



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 22-03-2022		EOJN POŠTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED. 3	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/11034-02/21-01/972		
URBROJ: 383-22-13		

Poslovni broj: UsII-39/22-8

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Sanje Štefan i Ante Galića, članova vijeća te više sudske savjetnice Lane Štok, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja zajednice ponuditelja DALEKOVOD-PROJEKT d.o.o. Zagreb, Marijana Čavića 4, TRIPODIJ d.o.o. Dugopolje, Ulica Petra Kružića 9, koje zastupa opunomoćenik Ante Meštović, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Planinić, Šoljić i partneri d.o.o. Zagreb, Tklačićeva 73A, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Hrvatskog operatora prijenosnog sustava d.o.o., Prijenosnog područja Rijeka, Marinčićeva 3, Matulji i zajednice ponuditelja Projektni biro Split d.o.o. Split, Trg hrvatske bratske zajednice 8, Fractal d.o.o. Split, Kupreška 37, Fakultet elektrotehnike, strojarstva i brodogradnje Sveučilišta u Splitu, Split, Ruđera Boškovića bb i Geomar d.o.o. Split, Augusta Cesarca 1, koju zastupa opunomoćenik Marijan Vešligaj, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb, Froudeova 9, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 9. ožujka 2022.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/21-01/972, urbroj: 354-01/21-9 od 15. prosinca 2021.
- II. Odbija se tužiteljev zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Oспораваним рјешенјем туженика одбијена је жалба тужitelja protiv odluke o odabiru, klasa: 400-21/08/02, urbroj: 3-001-004-04/IV-21-827 od 10. listopada 2021., naručitelja Hrvatskog operatora prijenosnog sustava d.o.o., Prijenosnog područja Rijeka kao i tužiteljev zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.
2. U tužbi tužitelj u bitnom ističe da zainteresirana osoba Fakultet elektrotehnike, strojarstva i brodogradnje Sveučilišta u Splitu (u daljnjem tekstu: FESB Split), kao član zajednice ponuditelja, nema sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti. Predmet konkretne nabave je izrada idejnog i glavnog projekta odnosno usluga projektiranja. Odabrani ponuditelj je u svojoj ponudi naveo da će FESB Split izvršiti uslugu u dijelu točke 12.1. – izrada elektrotehničkog proračuna kabela, a koja stavka potpada pod točku 12. – Izrada glavnog projekta zamjene kablenskog 110 kV voda. Iz navedenog proizlazi da će FESB Split obavljati poslove projektiranja te se nameće pitanje je li FESB Split registriran za obavljanje djelatnosti projektiranja te ima li

zaposlenog stručnjaka, ovlaštenog inženjera, a što je prema mjerodavnim zakonima (Zakonu o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju, Zakonu o ustanovama i Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje) potrebno za obavljanje djelatnosti projektiranja. Tužitelj ističe da je u predmetnom postupku javne nabave za FESB Split dostavljen ESPD obrazac u kojemu je naznačeno da je FESB Split upisan u odgovarajući registar – sudski registar, međutim ta činjenica, prema mišljenju tužitelja, ne može biti dokaz da FESB Split posjeduje sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti (u konkretnom slučaju – projektiranja), već je bilo nužno provjeriti sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti tog člana zajednice ponuditelja. Tužitelj ističe da u sudskom registru FESB Split nije registriran za obavljanje djelatnosti projektiranja. Prigovara tuženikovu tumačenju članka 257. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.; u daljnjem tekstu: ZJN), ističući da je izostalo teleološko tumačenje. Smatra da pri tumačenju navedene odredbe ZJN-a treba voditi računa o kvaliteti odnosno sadržaju upisa u sudski registar, a ne samo o postojanju upisa. Mišljenja je da tuženikovo tumačenje navedene odredbe ZJN-a briše snagu mjerodavnih, specijalnih, zakona koji uređuju obavljanje djelatnosti visokoškolskih ustanova. Tužitelj nadalje upire na nepostojanje tehničke i stručne sposobnosti kod FESB-a Split i odabrane zajednice ponuditelja. Navodi da FESB Split nije ničim dokazao da ima zaposlenog ovlaštenog inženjera (ili ovlaštenog arhitekta) da bi mogao obavljati poslove projektiranja u smislu mjerodavnog zakona. Navodi da odabrani ponuditelj u ESPD obrascu nije naveo podatke o stručnjaku FESB-a Split koji bi obavljao poslove projektiranja te upućuje na odredbe Pravilnika o obveznom sadržaju i opremanju projekata građevina („Narodne novine“, 118/19. i 65/20.) koje se odnose na potpisivanje projekta. Napominje da je elektrotehnički proračun kabela jedan od najvažnijih proračuna u projektima kabelskih vodova kojim se dokazuje ispunjavanje temeljnih zahtjeva za građevinu. Prigovara stavu tuženika da je dostatno utvrditi raspolaže li odabrani ponuditelj potrebnim brojem stručnjaka traženih profila, smatrajući da je uz to potrebno provesti analizu stvarnog rada koji stručnjaci trebaju obaviti u obavljanju usluge te znanja i iskustva za obavljanje toga rada. Ističe da nije poznato tko će izvršiti predmetni proračun te ima li ta osoba sve kvalitete, znanje i iskustvo za izradu predmetnog proračuna odnosno posjeduje li sva potrebna ovlaštenja da bi mogla obaviti posao projektiranja. Smatra da je tuženikovo obrazloženje u tom dijelu suprotno točki 4.2.2. dokumentacije o nabavi (u daljnjem tekstu: DON) i članku 259. ZJN-a. Tužitelj nadalje ističe da FESB Split ne raspolaže komercijalnim tipom programskog alata CymCap, potrebnog za obavljanje usluge koja je predmet nabave, već je programski alat kojim raspolaže FESB Split namijenjen isključivo u svrhu obrazovanja studenata i znanstvene djelatnosti. Mišljenja je da su visokoškolske ustanove, kojima je omogućeno besplatno korištenje navedenog programskog alata (u svrhu edukacije i znanstvene djelatnosti), u boljem tržišnom položaju od pravne osobe koja je u predmetno programsko rješenje uložila značajna vlastita financijska sredstva, čime, prema mišljenju tužitelja, dolazi do narušavanja tržišnog natjecanja. Smatra da je odabrani ponuditelj zloupotrijebio položaj na tržištu vezan uz programsko rješenje CymCap, a što je dovelo do njegove prednosti pred ostalim ponuditeljima u pogledu cijene ponude, a o čemu se tuženik nije očitovao. Tužitelj osporava i valjanost punomoći kojom je FESB Split ovlastio Projektni biro Split d.o.o. da u ime odabranog ponuditelja potpiše ponudu i eventualni ugovor. Ističe da iz sadržaja punomoći proizlazi da Mirko Ivančić, koji je potpisao ponudu

odabranog ponuditelja, nije imao ovlaštenje FESB-a Split za potpisivanje ponude. Stoga, prema mišljenju tužitelja, Projektni biro Split d.o.o., Fractal d.o.o. Split, FESB Split i Geomar d.o.o. Split, nikada nisu postali gospodarski subjekt u smislu članka 3. stavka 1. točke 8. ZJN-a slijedom čega je njihova ponuda trebala biti odbijena kao nevaljana. Tužitelj nadalje ističe da se odabrana zajednica ponuditelja oslanja na sposobnost odnosno reference članova zajednice ponuditelja da bi mogla obaviti uslugu koja je predmet nabave. Međutim odabrana zajednica ponuditelja nije uz ponudu dostavila izjavu, sporazum ili ugovor kojim bi članovi zajednice prihvatili obvezu stavljanja na raspolaganje svojih resursa zajednici ponuditelja u smislu točke 6.2.3. DON-a i članka 390. ZJN-a. Tužitelj ne prihvaća tuženikovo obrazloženje u dijelu koji se odnosi na navedeni prigovor, ističući da se tuženik takvim obrazloženjem stavio u položaj zakonodavca. Smatra da tuženik nije ovlašten ocjenjivati predstavlja li pojedina odredba ZJN-a i DON-a pretjerani formalizam, već je dužan ocijeniti je li postupanje bilo u skladu sa ZJN-om i DON-om. Predlaže poništavanje osporavanog rješenja tuženika, poništavanje osporavane odluke o odabiru uz naknadu troškova žalbenog postupka. Traži i naknadu troškova upravnog spora.

3. U odgovoru na tužbu tuženik u bitnom ističe da nije osnovan tužbeni navod da je u konkretnom slučaju bilo potrebno dokazati da je FESB Split, kao član odabrane zajednice ponuditelja, registriran za obavljanje djelatnosti projektiranja i da ima zaposlenog stručnjaka, ovlaštenog inženjera, kao bi dokazao da udovoljava uvjetu sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti u kontekstu mjerodavnih zakona. U prilog ovome tuženik se poziva na brojne presude ovoga Suda iz kojih proizlazi da je kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti dopušteno tražiti samo dokaz o upisu u odgovarajući registar, ali ne i dokaz o registraciji za obavljanje određene djelatnosti. Tuženik nadalje ističe da FESB Split nije bio dužan dokazati da ima zaposlenog stručnjaka – ovlaštenog inženjera jer ta činjenica ni prema DON-u ni prema ZJN-u nije odlučna činjenica uvjeta sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, već odlučna činjenica dokazivanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti. Što se tiče uvjeta tehničke i stručne sposobnosti, tuženik ističe da DON-om nije dopušteno zahtijevati zaposlenje stručnjaka jer bi to bilo prekoračenje minimalne razine sposobnosti, a u kontekstu zakonitosti DON-a, ujedno bi bila riječ o osobito bitnoj povredi postupka. Uvjet tehničke i stručne sposobnosti u pogledu raspolaganja tehničkim stručnjacima propisan je točkom 4.2.2. DON-a koja je u cijelosti usklađena s člancima 259. i 268. ZJN-a. Poziva se na odgovarajuću praksu ovoga Suda. Tuženik smatra neosnovanim i tužiteljev navod da je FESB Split bio dužan dokazati da ima zaposlenog stručnjaka, ovlaštenog inženjera jer u konkretnom slučaju, kao član zajednice ponuditelja, raspolaže stručnjacima ostalih članova zajednice. Napominje i to da je predmetni postupak javne nabave postupak nabave male vrijednosti (članak 14. ZJN-a) u kojemu naručitelj utvrđuje je li udovoljeno uvjetima sposobnosti na temelju podataka/informacija iz ESPD obrasca (članak 260. stavak 1. točka 2. ZJN-a) jer nema obvezu zahtijevati dostavu ažuriranih popratnih dokumenata kojima bi se potvrdili navodi/informacije iz ESPD obrasca (članak 263. stavak 1. ZJN-a). Stoga je naručitelj u konkretnom slučaju zakonito postupio ocjenjujući udovoljavanje uvjetima sposobnosti na temelju ESPD obrasca. Tuženik smatra neosnovanim i tužiteljeve navode u vezi s programskim alatom CymCap, pozivajući se na točku 4.2.4. DON-a i praksu ovoga Suda glede formalnosti postupka javne nabave. U odnosu na spornu punomoć tuženik ističe da je u žalbenom

postupku utvrđeno da je odabrana zajednica ponuditelja, kao vodećeg člana zajednice odredila Projektni biro Split d.o.o. Split te da sporna punomoć sadrži odredbu kojom se opunomoćuje Projektni biro Split d.o.o. Split da u ime FESB-a Split potpiše ponudu i ugovor. Pored toga tuženik napominje da eventualni nedostatak potpisa na ponudi nije od utjecaja na valjanost (pravnu snagu) ponude jer je člankom 280. stavkom 10. ZJN-a propisano da ponuda obvezuje i da ju naručitelj ne smije odbiti, neovisno o tome je li potpisana ili nije. U odnosu na međusobno oslanjanje članova odabrane zajednice ponuditelja, tuženik ističe da su članovi odabrane zajednice ponuditelja jasno odredili da sudjeluju u predmetnom postupku kao zajednica ponuditelja te su utvrdili podjelu „posla“, kao što su i svi članovi te zajednice predali zasebne ESPD obrasce u kojima su određeni svi resursi kojima raspolažu. Točka 6.2.3. DON-a (koja je sukladna članku 390. ZJN-a) omogućava članovima zajednice ponuditelja oslanjanje na sposobnost članova zajednice. Mjerodavnom odredbom propisan je dokaz u materijalnopravnom, a ne u formalnopravnom, smislu, pa je neosnovan tužiteljev prigovor da odabrana ponuda nije valjana jer ne sadrži izjavu u formalnopravnom smislu kojim je izraženo/očitovano prihvaćanje obveze članova zajednice ponuditelja da će svoje resurse staviti na raspolaganje zajednici ponuditelja. U žalbenom je postupku utvrđeno da odabrana ponuda sadrži potrebno očitovanje volje u materijalnopravnom smislu. Tuženik smatra neosnovanim i tužiteljev zahtjev za naknadu troškova spora. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

4. Zainteresirana osoba, zajednica ponuditelja Projektni biro Split d.o.o. Split, Fractal d.o.o. Split, FESB Split i Geomar d.o.o. Split, dostavila je Sudu odgovor na tužbu u kojemu osporava sve navode tužbe. U bitnom ističe da prema točki 4.2.2. DON-a ponuditelj mora raspolagati, među ostalim, i minimalno jednim ovlaštenim inženjerom elektrotehnike sa stručnim iskustvom u projektiranju podmorskih kablskih vodova naponske razine 110 kV ili više te jednim ovlaštenim inženjerom građevinarstva sa stručnim iskustvom u projektiranju podmorskih i/ili podzemnih kablskih vodova naponske razine 110 kV ili više. Od angažiranih tehničkih stručnjaka jedan će biti nominiran kao glavni projektant, koji je odgovoran za cijeli projekt pa tako i za izvršenje troškovničke stavke izrade glavnog projekta zamjene kablskog 110 kV voda. Član zajednice odabranog ponuditelja FESB Split izvršavat će dio troškovničke stavke koji se odnosi na izradu proračuna zagrijavanja kabela, što nije jedini proračun koji se provodi u glavnom projektu za odabir kabela. Izradu glavnog projekta zamjene kablskog 110 kV voda, kao uslugu projektiranja, obaviti će član zajednice odabranog ponuditelja Projektni biro Split d.o.o., a izrada proračuna zagrijavanja kabela ne može se smatrati zasebnom stavkom projektiranja za koju je potrebno ovlaštenje, kao što pogrešno smatra tužitelj. Navodi da je sukladno DON-u, za člana zajednice FESB Split dostavljen dokaz o upisu u sudski registar, čime je dokazana profesionalna sposobnost tog člana zajednice u smislu točke 4.1.1. DON-a. Što se tiče tužiteljeva osporavanja tehničke i stručne sposobnosti FESB-a, zainteresirana osoba u bitnom ističe da ni iz ZJN-a, a ni iz DON-a ne proizlazi obveza FESB-a Split da samostalno dokaže da ima zaposlenog ovlaštenog inženjera ili ovlaštenog arhitekta da bi mogao obavljati poslove projektiranja u izvršenju predmetnog ugovora o javnoj nabavi. U odgovoru na tužbu nadalje se ističe da je pogrešno tužiteljevo tumačenje da sve osobe koje sudjeluju u izradi glavnog projekta moraju biti ovlašteni projektanti, već je na svakom projektu to samo jedna osoba iz pojedine struke koja je odgovorna za taj dio projekta. Zainteresirana osoba smatra da