



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

PRIMLJENO: 28-03-2022		EOJN POŠTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED. 3	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/1040		
URBROJ: 383-22-13		Poslovni broj: UsII-43/22-7

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 Blanše Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i mr.sc. Mirjane Juričić, članova vijeća, te više sudske savjetnice - specijalistice Biserke Špoljar, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice gospodarskih subjekata Hidroing d.o.o. Osijek, Tadije Smičiklasi 1 i IDT d.o.o. Osijek, Kralja P. Svačića 16, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: I Đakovački vodovod d.o.o. Đakovo, Bana Josipa Jelačića 65 i II Zajednice gospodarskih subjekata Provod – inženjerska zajednica, s.r.o. Usti na Labi, Češka i Hidro Consult d.o.o. Rijeka, Franje Čandeka 23b, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 9. ožujka 2022.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Klasa: UP/II-034-02/21-01/1040, Urbroj: 345-01/21-9 od 16. prosinca 2021.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika, točkom 1. izreke, odbijena je žalba Zajednice ponuditelja Hidroing d.o.o. Osijek i IDT d.o.o. Osijek, kao neosnovana, a točkom 2. odbijen je zahtjev Zajednice ponuditelja Hidroing d.o.o. Osijek i IDT d.o.o. Osijek za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.
2. Protiv označenog rješenja tužitelj je podnio tužbu i u bitnome ističe da je tuženik u osporenom rješenju našao osnovanim dva žalbena navoda tužitelja, i to navod, da je naručitelj odabranom ponuditelju pogrešno priznao referencu na području aglomeracije "Beli Manastir" jer nije u skladu sa zahtjevima iz DON-a, i navod da je naručitelj nepravilno postupio kada tužitelju za njegovog stručnjaka Zdenka Tadića nije priznao referencu na području aglomeracije Rovinj. Tužitelj navodi kako odredba članka 425. stavka 3. točke 1. ZJN 2016 može doći do primjene u slučaju da tuženik ne nađe osnovanim žalbene razloge, a kako se o tome na radi, smatra da je tuženik trebao primijeniti odredbu članka 425. stavka 1. točke 1. ZJN 2016, te usvojiti žalbu i poništiti Odluku o odabiru u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću. Prema mišljenju tužitelja, tuženik se ponaša kao da je naručitelj i sam provodi rangiranje ponuda, što je protivno članku 28. stavku 1. točki 22. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi i ponudi u postupcima javne nabave (Narodne

novine, broj 65/17., 75/20.-dalje Pravilnika). Tužitelj ističe kako mu tuženik u osporenom rješenju nije osporio pravni interes za podnošenje žalbe koji je definiran člankom 401. ZJN 2016. Upravo suprotno, činjenicom da je tuženik u osporenom rješenju ocjenjivao osnovanost žalbenih navoda, potvrđuje da tužitelj ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i potvrđuje da bi tužitelj mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava.

2. Tužitelj ističe kako tuženik pogrešno interpretira njegove žalbene navode jer je predmet žalbenog navoda bila činjenica da odabrani ponuditelj za podugovaratelja Zeleni servis d.o.o. sve do trećeg poziva naručitelja nije uopće dostavio dokument kojim dokazuje nepostojanje osnove za isključenje iz članka 19. točke 3. Knjige 1 DON-a. Smatra da je tuženik pogrešno utvrdio činjenično stanje, a na tako pogrešno činjenično stanje pogrešno primijenio odredbu članka 263. ZJN 2016.

3. Navodi da je odabrani ponuditelj kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti dostavio životopis Stručnjaka 10: Arsena Marčete u kojem je navedeno iskustvo na izradi idejnog projekta UPOV-a Pleternica, kapaciteta 15.300 ES, III. stupnja pročišćavanja, a za kojeg je ishodaena lokacijska dozvola, klasa: UP/I-350-05/17-01/00017, urbroj: 2177/1-06-06/9-17-008, od 30. kolovoza 2017. Tužitelj navodi da je u sklopu svog žalbenog navoda obrazložio kako predmetna usluga izrade idejnog projekta UPOV-a Pleternica nije udovoljila propisanom uvjetu tehničke i stručne sposobnosti, s obzirom na to da Arsen Marčeta na predmetnom projektu nije obnašao funkciju projektanta, niti je izradio idejni elektrotehnički projekt za kojeg je ishodaena lokacijska dozvola. Zaključke tuženika smatra pogrešnim i protivnim odredbi članka 140. stavka 4. Zakona o prostornom uređenju kojim je propisano da je sastavni dio lokacijske dozvole idejni projekt. Tužitelj smatra da je navedena odredba jasna i ne ostavlja mjesta za različita tumačenja pa kako u konkretnom slučaju sporni idejni elektrotehnički projekt nije sastavni dio lokacijske dozvole za projekt UPOV-a Pleternica, očito je kako isti nije izrađen pa samim time ni predloženi stručnjak nije mogao steći iskustvo izrade navedenog elektrotehničkog projekta.

4. Tužitelj navodi kako osporava i postupanje tuženika prilikom ocjene njegovog žalbenog navoda vezanog uz prihvatljivost bodovanja iskustva Stručnjaka 1: Voditelj izrade studije izvodljivosti i aplikacije, za predloženog stručnjaka Petr Plichti za projekt "Poboljšanje vodno-komunalne infrastrukture Grada Nejedek – Studija izvodljivosti". Tužitelj pojašnjava da u ranijem postupku pregleda i ocjene ponuda, naručitelj nije vrednovao iskustvo nominiranog stručnjaka za navedeni projekt, te Grad Nejedek, kao druga ugovorna strana, u pogledu funkcije Petr Plichti na navedenom projektu naveo funkciju "Glavni projektant i voditelj projekta". Međutim, tuženik je u svojem ranijem rješenju od 9. srpnja 2021. prilikom ocjene predmetnog žalbenog navoda ocijenio kako naručitelj ne navodi konkretne razloge zbog kojih navedenu referencu nije prihvatio, te da zapisnik ne sadrži valjanu analizu ponuda po kriteriju za odabir ponuda u smislu članka 28. stavka 1. točke 22. Pravilnika. Tužitelj ističe kako je zaključak iz predmetnog rješenja tuženika od 9. srpnja 2021. taj da je naručitelj propustio dati valjanu analizu ponuda vezano za predmetnu referencu, a ne da je tuženik utvrdio neprijepornu prihvatljivost iste. Međutim, naručitelj je u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda vrednovao iskustvo navedenog stručnjaka za predmetni projekt i donio Odluku o odabiru. Navodi da je u svom žalbenom navodu priložio potvrdu druge ugovorne strane Grada Nejedek koja ukazuje kako nominirani stručnjak nije obavljao usluge u svojstvu voditelja izrade Studije izvodljivosti, već funkciju glavni projektant i voditelj projekta, a funkciju voditelja

izrade studije obavila je Hana Čejkova. Smatra kako tuženik u osporenom rješenju uopće nije ocijenio ključne žalbene navode tužitelja, da su potvrdom druge ugovorne strane potvrđeni njegovi navodi već zauzima paušalan stav kako se radi o različitim projektima.

5. Zaključno, tužitelj navodi kako bi njegova ponuda bila ekonomski povoljnija da je vrednovano iskustvo njegovog stručnjaka Zdenka Tadića i da je odbijeno stručno iskustvo odabranom ponuditelju za nominiranog Stručnjaka 1 i Stručnjaka 3, te bi svojom ponudom ostvario 93,7 bodova, a odabrani ponuditelj svojom ponudom 91,8 bodova. Iz navedenih razloga predlaže ovom Sudu da poništi rješenje tuženika i Odluku o odabiru, te naloži naručitelju da mu naknadi troškove žalbenog postupka, a tuženiku troškove upravnog spora.

6. Tuženik se protivi tužbenom zahtjevu i predlaže ga odbiti jer da je tuženik rješenjem poništio Odluku o odabiru i predmet vratio naručitelju na ponovni pregled i ocjenu ponuda, tj. otklanjanje utvrđenih nedostataka, naručitelj bi donio odluku o odabiru istog ponuditelja koji je već odabran jer kao što je u rješenju navedeno, poredak (rang) ponuditelja prema Kriteriju za odabir ponude se ne bi promijenio. Prema mjerodavnoj odredbi DON-a (Kriterija za odabir ponude) i formuli za izračun bodova za reference stručnjaka, maksimalni broj bodova (20) se dodjeljuje za 5 valjanih referenci Stručnjaka 1. Tuženik je u žalbenom postupku utvrdio da odabranom ponuditelju nije trebalo priznati referencu za aglomeraciju Beli Manastir, međutim, i bez te reference odabrani ponuditelj ima (5) valjanih referenci, te i dalje ostvaruje maksimalno 20 bodova za iskustvo stručnjaka pa njegov konačan, tj. ukupan broj ostvarenih bodova ostaje nepromijenjen (25,80 bodova na ime ponuđene cijene + maksimalnih 70 bodova na ime iskustva stručnjaka = 95,80). Pogrešno tužitelj zaključuje da bi se odabranom ponuditelju umanjivao broj bodova zbog izostavljanja reference za aglomeraciju Beli Manastir jer navedeno nije u skladu s Kriterijem za odabir ponude – formulom za dodjelu bodova za referencu Stručnjaka 1. S druge strane, ako se tužitelju doda 4 boda (za referencu Zdenka Tadića) na već ostvarenih 89,70, on ostvaruje 93,70 boda, što je i dalje manje od ostvarenih bodova odabranog ponuditelja. Tuženik navodi da je poništio Odluku o odabiru i predmet vratio naručitelju na ponovni postupak, cijeli postupak bi se produžio, čime bi se odgodilo sklapanje ugovora o javnoj nabavi, a time i realizacija projekta, te je takvo postupanje izravno u suprotnosti s načelima javne nabave iz članka 4. ZJN-2016, te je na štetu trećih osoba (građana) kao i u suprotnosti s javnim interesom.

7. U odnosu na navode tužitelja da je tuženik pogrešno interpretirao njegov žalbeni navod u odnosu na primjenu odredbe članka 263. ZJN 2016, ističe da ako je u konkretnom slučaju nesporno da je odabrani ponuditelj dostavio dokaz (ažurirani dokument) po trećem pozivu naručitelja, i nesporno da je prema članku 263. ZJN 2016 moguće/dopušteno višekratno pozivati ponuditelje na otklanjanje nedostataka u vezi s ažuriranim popratnim dokumentima, onda iz navedenog proizlazi zaključak, a to je da u vezi s dokazom kojim se dokazuje odsutnost razloga za isključenje zapravo uopće ništa nije sporno pa je tim više konfuzno tužiteljevo izlaganje i nejasno je na što se onda uopće žalio.

8. Smatra neosnovanim i navod tužitelja koji se odnose na stručnjaka Arsena Marčetu. Tuženik navodi da iz propisa na koje tužitelj ukazuje ne proizlazi da se na lokacijskoj dozvoli moraju navesti sve strukovne odrednice idejnog projekta. Osim toga, tuženik ističe da prema članku 290. stavku 1. ZJN 2016, naručitelj pregled i ocjenu ponuda vrši prema uvjetima i zahtjevima iz DON-a. Ova odredba znači da se

udovoljenje uvjetu sposobnosti utvrđuje isključivo na temelju dokaza koji su istom dokumentacijom o nabavi propisani kao dokaz za dokazivanje pojedinog uvjeta sposobnosti. Mjerodavnom odredbom DON-a za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti stručnjaka 10 iz točke 20.3.2. je kao preliminarni dokaz propisan EPSS obrazac, a kao ažurirani popratni dokument je propisan životopis stručnjaka ili potvrda druge ugovorne strane o pruženim uslugama. Dakle, naručitelj u konkretnom slučaju udovoljenje uvjetu sposobnosti imao pravo cijeliti isključivo prema sadržaju EPSS obrasca, životopisu stručnjaka i potvrde druge ugovorne strane kojom se potvrđuje da je nominirani stručnjak pružio određenu uslugu. Stoga tužiteljevo ukazivanje na samu lokacijsku dozvolu nije od utjecaja na zakonitost postupanja naručitelja pri ocjeni tehničke i stručne sposobnosti stručnjaka Arsena Marčete, jer lokacijska dozvola nije dokumentacijom o nabavi propisana kao mogući dokaz.

9. Tuženik smatra neosnovanim i navode tužbe koji se odnose na bodovanje iskustva Stručnjaka 1. i Stručnjaka 3. i to reference Grada Nejedek. Pojašnjava da je u žalbenom postupku utvrđeno da je odabrani ponuditelj kao dokaz dostavio životopise stručnjaka, koji su mjerodavnom odredbom DON-a propisani kao dokaz. U žalbenom postupku je utvrđeno da potvrde druge ugovorne strane potvrđuje podatke navedene u životopisima stručnjaka iz kojih pak proizlaze odlučne činjenice propisane DON-om kao Kriterij za odabir ponude i time za dodjelu bodova. Istovremeno je u žalbenom postupku utvrđeno da potvrde druge ugovorne strane koje je tužitelj dostavio kao dokaz u svojim žalbenim navodima, ne dovode u pitanje zakonitost naručiteljeve ocjene jer je utvrđeno da se te potvrde ne odnose na isti projekt kojeg je naručitelj bodovao tj. na projekt Grada Nejedek kojeg stručnjaci navode u svojim životopisima i na koji se odnose potvrde druge ugovorne strane koje je naručitelj pribavio u postupku pregleda i ocjene ponuda. Utvrđeno je da se potvrde Grada Nejedek koje je tužitelj dostavio u žalbenom postupku odnose na drugu uslugu, što proizlazi iz naziva usluge, opsega usluge i termina pružene usluge pa je stoga neosnovan navod tužitelja da u žalbenom postupku nije uzet u obzir sadržaj potvrda koje je on dostavio kao dokaz. U odnosu na bodovanje referenci za Stručnjaka 1 koja se odnosi na aglomeraciju Taborsko, u žalbenom postupku je utvrđeno da je naručitelj tu referencu bodovao na temelju životopisa Stručnjaka 1, što je mjerodavnom odredbom DON-a propisano kao dokaz. Naručitelj u odnosu na ovu referencu nije tražio provjeru informacija kod druge ugovorne strane, te nije pribavio potvrdu druge ugovorne strane, s obzirom na to da u postupku pregleda i ocjene ponuda nije imao dvojbi u točnost podataka iz životopisa, a istovremeno prema DON-u i članku 285. stavku 3. ZJN2016 nije dužan pribaviti potvrde druge ugovorne strane kao dokaz na temelju kojeg će bodovati reference. Navedeno iz razloga što je primaran i osnovni dokaz za dodjelu bodova životopis, dok potvrdu druge ugovorne strane naručitelj može, ali ne mora pribaviti. S obzirom na to da naručitelj nije imao dvojbi u točnost podataka u životopisu, on nije tražio potvrdu druge ugovorne strane pa je zakonito bodovao referencu na temelju podataka iz životopisa. Istovremeno je utvrđeno da se potvrda naručitelja Komunalije d.o.o., kao druge ugovorne strane, a koju je tužitelj dostavio u žalbenom postupku kao dokaz, odnosi na drugi zahvat. Navedeno tumačenje proizlazi iz naziva usluge, opsega usluge i termina pružene usluge pa je neosnovan navod tužitelja da u žalbenom postupku nije uzet u obzir sadržaj potvrde koju je on dostavio kao dokaz. Iz navedenih razloga predlaže da se odbije tužbeni zahtjev.

10. I. Zainteresirana osoba nije dostavila odgovor na tužbu.

11. II Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu u bitnom ističe da je osporeno rješenje tuženika osnovano, te pojašnjava kako je elektrotehnički projekt bio sastavni dio Idejnog projekta u čijem projektiranju je Arsen Marčeta sudjelovao kao ovlaštenu projektant – ovlaštenu inženjer elektrotehnike. Kako za Idejni projekt ne postoji obveza definiranja posebnih mapa projekta prema strukovnim odrednicama projekta, u navedenom projektu elektrotehnički projekt nije izdvojen kao posebna mapa, već je dio cjelokupnog projekta. Naglašava da niti stručnjak kojeg je tužitelj predložio za poziciju stručnjaka 10 nije izričito naveden imenom i prezimenom u lokacijskoj dozvoli. U odnosu na osporavane reference ističe kako je tužitelj pogrešno protumačio činjenično stanje smatrajući da se radi o različitim podacima iz dva ista ugovora, a samim time i da je odabrani ponuditelj na nepropisan način utjecao na postupak odlučivanja. Predlaže da se odbije tužbeni zahtjev.

12. Sud je sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., i 110/21. – dalje ZUS) odgovor na tužbu tuženika i II zainteresirane osobe dostavio tužitelju.

13. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

14. Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je tuženik odlučujući o žalbi tužitelja protiv Odluke o odabiru od 11. studenoga 2011., kojom je odabrana II zainteresirana osoba, ocijenio osnovanim dva žalbena navoda tužitelja jer je utvrdio da je I zainteresirana osoba nepravilno postupila kada je prilikom bodovanja odabrane ponude po kriteriju Specifično iskustvo Stručnjaka 1. Voditelj izrade studije i izvodljivosti, stručnjaku Petr Plichti priznala referencu za aglomeraciju Beli Manastir, te da je po istom kriteriju nepravilno postupila kada tužitelju za stručnjaka Zdenka Tadića nije priznala referencu za aglomeraciju Rovinj. Ostali žalbeni navodi tužitelja ocijenjeni su neosnovani. Tuženik je obrazložio da navedene nepravilnosti od strane I zainteresirane osobe ne dovode do poništavanja Odluke o odabiru jer sukladno propisanim kriterijima za odabir ekonomski najpovoljnije ponude, ponuda II zainteresirane osobe bi, i da su navedene reference pravilno ocijenjene, opet bila prvorangirana.

15. Ne može se ocijeniti osnovanim navod tužitelja da tuženik u opisanoj situaciji nije mogao odbiti žalbu tužitelja pozivom na odredbu članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, već da je trebao primijeniti odredbu stavka 4. istog članka, te usvojiti žalbu i poništiti Odluku o odabiru u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću. Naime, tuženik žalbeni postupak sukladno odredbi članka 399. stavka 1 ZJN 2016, vodi kako prema odredbama tog Zakona, tako i po odredbama Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, 47/09.) pa kada tuženik u žalbenom postupku utvrdi da je bilo nedostataka, ali da su oni takvi da nisu mogli utjecati na rješavanje stvari, kao što je u konkretnom slučaju utvrdio, može odbiti žalbu. Nadalje, pravni interes za izjavljivanje žalbe, sam po sebi ne dovodi do dobivanja određenog ugovora o javnoj nabavi, ukoliko tuženik pravilno ocijeni da žalbeni navodi nisu bili od utjecaja na zakonitost odluke, kao što je učinio u konkretnom slučaju pa se navodi tužitelja o kršenju njegovih subjektivnih prava ne nalaze pravno odlučnim.

16. Uvidom u točku 44. DON-a, koja se odnosi na kriterij Stručnjaka 1. Voditelj izrade studije izvodljivosti i aplikacije, propisano je da se maksimalno boduje pet studija, te se po tom kriteriju može ostvariti 20 bodova. Iz spisa proizlazi da je I zainteresirana osoba po navedenom kriteriju za stručnjaka Petr Plicht dostavila šest referenci, te je tuženik kao što je naprijed navedeno ocijenio da se referenca za aglomeraciju Beli Manastir navedenom stručnjaku nije mogla priznati, ali da