



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

Poslovni broj: UsII-58/23-11

## 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, Senke Orlić-Zaninović, predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i Mirjane Čačić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ane Matacin, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Grada Varaždina, Varaždin, Trg kralja Tomislava 1, po opunomoćenicima odvjetnici Odvjetničkog društva BRLEČIĆ & PARTNERI j.t.d., Optujska 25/I, Varaždin, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe: Zajednice ponuditelja Colas Hrvatska d.d., Varaždin, Međimurska 26 i PZC Varaždin d.d., Varaždin, Motičnjak 6, po opunomoćenicima odvjetnicima Draženu Vukoviću i Saši Laliću iz Odvjetničkog društva Vuković & Lalić d.o.o., Split, H. Mornarice 1d., te NISKOGRADNJA HUĐEK vl. Tomica Huđek, Gospodarska ulica 20, Petrijanec, kojeg zastupaju opunomoćenici odvjetnici Zajedničkog odvjetničkog ureda Marko Tušek i Stela Tursan, Varaždin, Trg slobode 10, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 16. svibnja 2023.

### p r e s u d i o j e

Odbija se tužbeni zahtjev i potvrđuje rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/23-01/65, URBROJ: 354-02/8-23-14 od 13. ožujka 2023.

### Obrazloženje

1. Pravovremenom tužbom, a radi pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, tužitelj osporava zakonitost rješenja tuženika, KLASA: UP/II-034-02/23-01/65, URBROJ: 354-02/8-23-14 od 13. ožujka 2023., kojeg predlaže poništiti te ujedno predlaže da ga se oslobodi žalbenih troškova.
2. U tužbi navodi da je osporenim rješenjem poništena Odluka o odabiru u KLASA: 406-01/22-01/18, URBROJ: 2186-1-08-03/4-22-19 od 25. siječnja 2023. godine, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 4 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0045397, predmet nabave: izvođenje radova na redovitom i izvanrednom održavanju nerazvrstanih cesta na području Grada Varaždina, naručitelja Grad Varaždin, ovdje tužitelja te je tužitelju naloženo da nadoknadi žalitelju Zajednici ponuditelja COLAS

Hrvatska d.d. Varaždin i PZC Varaždin d.d. Varaždin troškove žalbenog postupka u iznosu od 49.548,75 eura/373.325,06 kuna.

3. U tužbi navodi da je pokrenuo postupak javne nabave velike vrijednosti s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom za predmet nabave: "Izvođenje radova na redovitom i izvanrednom održavanju nerazvrstanih cesta na području Grada Varaždina", evidencijski broj predmeta nabave iz Plana nabave za 2022.g.: 1-22/VV. Procijenjena vrijednost nabave iznosi 9.909.748,49 eura za razdoblje od 4 godine. Tužitelj je nakon ocjene svake od valjanih ponuda odabrao ponuditelja sukladno kriterijima iz Dokumentacije o nabavi (dalje: DON), a tuženik je takvu odluku poništio pogrešno zaključivši da odabrani ponuditelj nije udovoljio traženim referencama iz točke 4.3.1. DON-a. U točki 4.3.1. DON-a tužitelj je između ostalog propisao: "Pod sličnim radovima podrazumijeva se: izvođenje radova rekonstrukcije ili građenje novih cesta (državnih i ostalih) te svi ostali radovi iz područja niskogradnje". Dakle, pod sličnim radovima tužitelj nije naveo da se podrazumijevaju samo građevinski radovi s područja niskogradnje nego "svi ostali radovi s područja niskogradnje". Iako tuženik u osporenom rješenju navodi da dokumentacija o nabavi ne sadrži definiciju "radova iz područja niskogradnje", niti upućuje na propis koji bi sadržavao definiciju pojma niskogradnje i temeljem koje bi tužitelj ocjenjivao jesu li referentni radovi oni na izvođenju radova niskogradnje i stoga slični predmetu nabave, tužitelj se u tom smislu poziva na Odluku o nacionalnoj klasifikaciji djelatnosti 2007. - NKD 2007. („Narodne novine" broj 58/07, dalje: NKD), za koju ističe da je jedini pozitivni propis u Republici Hrvatskoj koji regulira pripadnost određenoj djelatnosti. Prema NKD-u razvrstavaju se po djelatnostima pravne osobe i fizičke osobe koje obavljaju djelatnost sukladno propisima, tijela državne vlasti, tijela državne uprave i jedinice lokalne samouprave i uprave. Nacionalna klasifikacija djelatnosti поближе regulira nazive područja, odjeljaka, skupina i razreda gospodarskih i drugih djelatnosti. Tužitelj smatra da je za utvrđivanje radova iz područja niskogradnje ključno razumijevanje razlike između vrsta radova i područja radova te pripadnosti djelatnosti imajući na umu navod iz dokumentacije o nadmetanju "Pod sličnim radovima podrazumijeva se: izvođenje radova rekonstrukcije ili građenje novih cesta (državnih i ostalih) te svi ostali radovi iz područja niskogradnje", a posebno stoga što je javni naručitelj obvezan u postupku pregleda i ocjene ponuda pridržavati se odredbi (tj. uvjeta i zahtjeva) iz DON-a. Na temelju NKD 2007. građevinarstvo je podijeljeno na tri područja i to 41. Gradnja zgrada, 42. Gradnja građevina niskogradnje i 43. Specijalizirane građevinske djelatnosti. Odjeljci, skupine i razredi su dovoljno dobro razrađeni i objašnjeni te za njihovo razumijevanje zapravo u konačnici nije potreban nikakav dodatni angažman stručnjaka odnosno sudskih vještaka. Smatra da se, u postupku pregleda i ocjene ponuda, ne može i ne smije razdvajati radove navedene u potvrdi o uredno ispunjenom Ugovoru (tj. izvedenim radovima u referentnom razdoblju) niti pak raditi bilo kakvu raščlambu na pojedinačne vrste radova te tako raščlanjene radove svrstavati u različita područja građevinarstva. Izgradnja bilo kakve građevine ili pak radovi na postojećoj građevini predstavljaju tehničko tehnološku cjelinu, te se prema definicijama iz NKD-a svrstavaju u jedno od navedena tri područja. Nije moguće da se bilo kakvo izvođenje radova s područja građevinarstva može svrstati u dva ili tri područja građevinarstva. I sama zakonska definicija pojma "građenja" (građenje - izvedba građevinskih i drugih radova - pripremni, zemljani, konstruktorski, instalaterski, završni te ugradnja građevnih proizvoda, opreme ili postrojenja) zapravo definira da se isto sastoji od više vrsta radova te podrazumijeva i ugradnju proizvoda, opreme i

postrojenja, a tu razliku između područja građevinarstva i vrste radova pogrešno tumače žalitelji stručnjaci i tuženik pa postavlja pitanje zbog čega tuženik prihvaća upravo seciranje i dijeljenje izvedenih radova iz dostavljene reference odabranog ponuditelja, što je u suprotnosti s odredbom članka 16. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" br. 120/16., 114/22., dalje: ZJN). Dodaje da je odredio predmet nabave u skladu s odredbom članka 203. ZJN-a kojim je propisano da naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivno određivu cjelinu te je u tom smislu i prihvatio dostavljenu referencu odabranog ponuditelja.

4. Tužitelj zaključuje da ovakva praksa dijeljenja radova po vrstama iz potvrda o uredno izvedenim radovima do sada nije viđena i predstavlja presedan koji otvara ogroman prostor za manipulacije i izjavljivanje žalbe u svim daljnjim postupcima javne nabave. Iz navedenog proizlazi da bi naručitelji uz svaku potvrdu o uredno izvedenim radovima trebali tražiti i kompletne troškovnike te raditi na temelju troškovnika detaljnu raščlambu radova.

5. Slijedom navedenog, tužitelj u cijelosti osporava stav tuženika u odnosu na dostavljenu referencu odabranog ponuditelja tj. izvedene radove, iz razloga što ti radovi predstavljaju izvedbenu i funkcionalnu cjelinu u smislu Zakona o javnoj nabavi te zakonskih i podzakonskih propisa kojima se uređuje područje gradnje.

6. U odnosu na dio rješenja tuženika koji se odnosi na bodovanje ponude odabranog ponuditelja prema kriteriju profesionalnog iskustva ophodara u kojem se navodi da nije jasno na koji je način naručitelj utvrdio trajanje radnog iskustva predloženih stručnjaka, tužitelj navodi da isto proizlazi iz DON-a i Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda. U točki 6.6. podstavci II) Dodatni kriteriji (DK): podtočki podstavke a) Profesionalno iskustvo ophodara (Io) DON-a navedeno je:

„Prvi dodatni kriterij odnosi se na profesionalno iskustvo ophodara na poslovima ophodnje cesta. Boduje se 5 (pet) ophodara, na način da svaki ophodar, koji posjeduje iskustvo na poslovima ophodnje cesta u vremenu do 3 (tri) godine dobiva 0,5 (polu) boda, a svaki ophodar koji posjeduje iskustvo na poslovima ophodnje cesta u vremenu od 3 (tri) godine ili viš dobiva 1 (jedan) bod. Tako dobiveni bodovi zbrajaju se za svih 5 (pet) ophodara čije profesionalno iskustvo se boduje. Maksimalni ukupni broj bodova za svih 5 (pet) ophodaraje 5 (pet) bodova.”

7. Sukladno odredbi članka 290. stavka 1. ZJN-a, u postupku pregleda i ocjene ponuda Naručitelj je dužan pridržavati se odredbi DON-a pa je tužitelj ophodare za koje je dostavljeno Uvjerenje o osposobljavanju svrstao u kategoriju do 3 godine iskustva te svakom dodijelio 0,5 bodova jer su između ostalog prilikom osposobljavanja trebali proći i praktični dio čime su stekli određeno iskustvo. Da bi Tužitelj mogao postupiti sukladno izrijeci rješenja Tuženika i dodijeliti 0 bodova ophodarima, dokumentacijom o nabavi je trebalo propisati: za iskustvo do 1 godine 0 bodova, od 1 do 3 (tri) godine 0,5 bodova. Tužitelj napominje da u postupku pregleda i ocjene ponude ne može donositi odluke na štetu ponuditelja, a što proizlazi iz prakse Državne komisije i ovog Suda te je ponudu odabranog ponuditelja ocijenio u skladu s kriterijima utvrđenim dokumentacijom o nabavi.

8. Slijedom iznijetog tužitelj smatra da je postupio u skladu sa zakonskim odredbama te napominje da zbog velike razlike u bodovima po kriteriju ukupne ponuđene cijene ovaj dodatni kriterij nije imao nikakvog utjecaja na ukupnu ocjenu i rangiranje ponude drugo rangiranog ponuditelja (žalitelja).

9. U odgovoru na tužbu tuženik navodi da je u predmetnom žalbenom postupku bilo je sporno da li odabrani ponuditelj ispunjava točkom 4.3.1.DON-a (dalje: DON) propisane uvjete tehničke i stručne sposobnosti, odnosno je li isti nominiranim referencama (ukupno tri) dokazao sposobnost sukladno navedenoj odredbi DON-a. Sukladno mjerodavnoj odredbi DON-a - točki 4.3.1., ponuditelj je trebao dokazati da je uredno izveo radove iste ili slične predmetu nabave i to najmanje 1 (jedan), a najviše tri (3) istih ili sličnih radovima koji su predmet nabave, a čiji zbrojeni iznos mora biti *minimalno u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave* to jest 74.665.000,00 HRK, sve kako bi gospodarski subjekt dokazao da ima dovoljnu razinu iskustva na izvođenju radova istih ili sličnih predmetu nabave. Propisano je da se pod *sličnim radovima* podrazumijeva: izvođenje radova rekonstrukcije ili građenje novih cesta (državnih i ostalih) *te svi ostali radovi iz područja niskogradnje*.

10. Ocjenjujući sve raspoložive dokaze tuženik nije prihvatio kao vjerodostojan, odnosno dovoljno uvjerljiv dokaz Nalaz i mišljenje vještaka dostavljen od odabranog ponuditelja koji se temelji na zaključku da se s obzirom na to da se u spornoj referenci radilo o ugovoru po principu „ključ u ruke“ svi poslovi u spornoj referenci imaju smatrati radovima u području niskogradnje i da svi elementi iz sporne reference spadaju u radove niskogradnje, što je po ocjeni tuženika suprotno zdravoj logici i temeljnim pojmovima i definicijama. Ističe da definicije kao što su „izvođenje radova“, „isporuka robe“ i „pružanje usluga“ su ključne za ocjenu odnosi li se sporna referenca na radove iste ili slične predmetu nabave pa se, primjerice, isporuka transformatora, dakle *isporuka robe*, (što je jedna od stavaka iz sporne reference odabranog ponuditelja, nikako ne može predstavljati radove iz područja niskogradnje jer se radi o isporuci robe. Jedna od osnovnih obveza tužitelja kao naručitelja je da izvrši pregled i ocjenu ponuda sukladno odredbama DON-a. Kako je u konkretnom slučaju odredbama DON-a naručitelj izrijekom definirao iskustvo na izvođenju kojih radova će se smatrati sličnim predmetu nabave te je tražio da ponuditelji dokažu iskustvo na takvim poslovima u točno određenom vrijednosnom kriteriju, tužitelj je bio dužan sukladno svojoj obvezi iz članka 290. stavak 1. i 291. stavak 3. ZJN-a, a uzimajući u obzir činjenicu da jedna od značajnih stavaka i isporuka robe (transformator), provjeriti koliki se iznos iz navedene reference odnosi na izvođenje radova koji su isti ili slični predmetu nabave. Isto je potrebno učiniti kako bi se otklonili prigovori žalitelja da odabrani nije dokazao iskustvo u izvođenju tražene vrste radova u propisanom iznosu. Ako se kao nesporna činjenica uzme da već cijena samog transformatora tipa kakav je isporučen u spornoj referenci, iznosi 6.000.000,00 kuna, iz navedenog proizlazi da je tuženik pravilno utvrdio da se ne mogu otkloniti tvrdnje žalitelja da odabrani ponuditelj nije vrijednosno dokazao postavljeni uvjet sposobnosti iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi. U tom smislu Tuženik ističe da procijenjena vrijednost nabave iznosi 74.665.000,00 HRK, a vrijednost tri nominirane reference u ponudi odabranog ponuditelja iznosi 77.999.000,35 kuna. Ukoliko se uzme točnom neosporena tvrdnja zainteresirane osobe (žalitelja) da cijena transformatora, tipa, kao onog isporučenog u referenci odabranog ponuditelja, iznosi 6.000.000,00 kuna, nejasno je kako je tužitelj utvrdio ispunjenje propisanog uvjeta, odnosno kako je utvrdio da je odabrani ponuditelj dokazao sposobnost tj. iskustvo u izvođenju radova propisanog tipa (istih ili sličnih predmetu nabave) u iznosu jednakom procijenjenoj vrijednosti nabave. Tuženik u tom smislu ukazuje i na praksu ovog Suda, primjerice presudu, poslovni broj: UsII-35/23 od 30. ožujka 2023.

11. Tužitelj u tužbi navodi da u djelatnost niskogradnje spada gradnja svih vodova za električnu struju i telekomunikacije. Međutim, iz NKD 2007 razreda 42.22. proizlazi da se isti odnosi na gradnju vodova, za električnu struju i telekomunikacije, dok se iz sporne potvrde odabranog ponuditelja ne može zaključiti da se radi o radovima, odnosno gradnji transformatora već se radi primjerice o isporuci, montaži i ispitivanju energetskog transformatora 63 MVA i 250 kVA, mjerenju ispitivanju sustava agregata i slično, odnosno isporuci robe i pružanju usluga. Tužitelj osporava utvrđenja stručnjaka iz stručnih mišljenja, dostavljenih od strane žalitelja, a bez da je, kako je već prethodno navedeno, sukladno pravilima o teretu dokaza iz članka 403. stavka 3. ZJN 2016 dostavio dokaze kojima bi osporio navode žalitelja. Iz predmetne točke 4.3.1. DON-a niti u jednom dijelu ne proizlazi da će naručitelj priznati isporuku robe niti da će priznavati iznos iz ugovora „ključ u ruke“, ako isti sadrže i isporuku robe ili pružanje usluga, u cijelosti kao iznos koji se odnosi na radove iste ili slične predmetu nabave. Takvo propisivanje ne bi bilo niti u skladu s člankom 268. ZJN koji iskustvo ponuditelja vezuje upravo uz iskustvo vezano za predmet nabave, odnosno da li se u konkretnom slučaju radi o nabavi robe, usluga ili radova. Tuženik se poziva se na stavak 2. članka 268. ZJN-a, koji propisuje da popis radova sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova. Dakle, ovdje se radi o traženom iskustvu u izvođenju radova, a ne o iskustvu u isporuci robe ili iskustvu u pružanju usluga pa da bi se takvo iskustvo, odnosno iznos iz reference, mogao priznati kao relevantan. Nedokazane su i tendenciozne tvrdnje tužitelja da su stručnjaci angažirani od strane žalitelja pristrani. Stručnjaci su dali pregled radova iz sporne reference i zaključili da procijenjeni iznos građevinskih radova u tom projektu iznosi 55%. i da predmetna referenca sadrži određene usluge i isporuke robe, a koji nisu radovi niskogradnje. Nadalje, tuženik ističe da tužitelj u žalbenom postupku nije postupio sukladno pravilima o teretu dokaza, odnosno obvezi koja za njega proizlazi iz članka 403. stavka 3. ZJN-a, a u odnosu na tvrdnje da je odabrani ponuditelj dostavio stručno mišljenje koje tuženik nije uzeo u obzir navodi da je obrazložio da se puka konstatacija stručnjaka da se zbog činjenice što se radi o ugovoru po principu „ključ u ruke“ svi radovi iz predmetne reference imaju smatrati radovima u području niskogradnje, ne može prihvatiti, jer iz takvog bi se tumačenja moglo neosnovano i nepravilno zaključiti da se ponuditelju koji posjeduje referencu iz ugovora „ključ u ruke“, bez obzira što primjerice ista u pretežitom dijelu obuhvaća isporuku robe ili pružanje usluge, a kada je kao dokaz traženo iskustvo u izvođenju radova, treba priznati cijela referenca, odnosno cijeli iznos. Navedeno ne bi bilo u skladu s odredbom članka 290. i članka 291. ZJN-a, odnosno obvezom naručitelja da ponudu pregledava i ocjenjuje sukladno uvjetima i zahtjevima iz DON-a te da provjerava ispunjenje traženih kriterija za odabir gospodarskog subjekta. Naime, kada bi se prihvatilo takav stav, naručitelj ne bi bio dužan provjeriti ispunjava li ponuditelj postavljeni uvjet tehničke i stručne sposobnosti iz DON-a već bi samo temeljem činjenice da se radi o ugovoru po principu „ključ u ruke“ mogao paušalno zaključiti da je udovoljeno uvjetu iz DON-a, kako glede tražene vrste radova tako i u pogledu propisane vrijednosti radova, što bi negativno utjecalo na potpuno ostvarenje načela transparentnosti te bi potencijalno moglo dovesti i narušavanja načela jednakog tretmana ponuditelja u postupku pregleda i ocjene ponuda, a što je nedopustivo i protivno članku 4. ZJN-a. U odnosu na tužbeni navod koji se odnosi na ocjenu ponude odabranog ponuditelja prema kriteriju profesionalnog iskustva, tužitelj tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda nije nedvojbeno utvrdio postoji li i u kojem točno trajanju iskustvo stručnjaka ophodara u

ponudi odabranog ponuditelja pa nije prihvatio argumentaciju tužitelja i njegovo tumačenje odredbe točke 6.6. DON-a prema kojem će bodovati s 0,5 boda i onog ophodara koji nema iskustvo. Tuženik je istumačio odredbe točke 6.6. na način da ukoliko nominirani ophodar nema iskustvo na poslovima ophodnje cesta, toj ponudi se ne dodjeljuju bodovi. Također, prema ocjeni tuženika ne može se prihvatiti tužiteljeva argumentacija da su nominirani radnici traženo iskustvo stekli na praktičnoj nastavi, jer je riječ o dijelu osposobljavanja, školovanja, a ne iskustvu na poslovima ophodnje cesta. Isto tako, uzevši u obzir sadržaj Obrasca 1 dostavljenog u ponudi odabranog ponuditelja, gdje je navedeno da nominirani ophodari imaju 0 godina iskustva, nije jasno na koji je način tužitelj utvrdio trajanje radnog iskustva predloženih stručnjaka.

12. Slijedom navedenog, tuženik zaključuje da je osporeno rješenje na zakonu osnovano pa stoga **predlaže Sudu odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva, sam riješiti stvar u skladu s člankom 434. stavkom 4. ZJN-a.**

13. U svojem odgovoru na tužbu zajednica ponuditelja (žalitelji) ističe da se u tužbi pokušava dokazati da se radovi iz sporne reference koju je u predmetnom postupku javne nabave dostavio ponuditelj Niskogradnja Huđek predstavljaju iste ili slične radove predmetu nabave odnosno radove niskogradnje te u svrhu elaborira i tumači odredbe NKD 2007. Svi tužbeni navodi su neosnovani i netočni. Naime, predmet ovog javnog nadmetanja su radovi na redovitom i izvanrednom održavanju nerazvrstanih cesta na području Grada Varaždina, te je naručitelj u tom postupku u DON-u propisao kao uvjet stručne sposobnosti iskustvo ponuditelja u izvođenju istih ili sličnih radova koji su predmet nabave. Zainteresirana osoba ponavlja da je predmet nabave izvanredno i redovito održavanje cesta pa je logično da ponuditelji trebaju dokazati potrebno iskustvo u tim radovima. Međutim, samim uvidom u naziv radova i sadržaj sporne reference je jasno da ista ne potvrđuje iskustvo tog ponuditelja u izvođenju radova koji su predmet javne nabave. Naime, sporna referenca se odnosi na "Izvođenje građevinskih radova na području vjetroelektrane proširenje ZD6 snage 45 MW, Transformatorske stanice TS Velika Popina 110/33 kV te Transformatorske stanice TS Gračac 110/35 kV po sistemu ključ u ruke" pa je jasno da ti radovi niti po nazivu nisu isti ili slični radovima koji su predmet nabave. Dapače, kad se uđe u sam sadržaj/opis tih radova, jasno je da se skoro polovina tih radova uopće ne odnosi na građevinske radove, a kamoli na radove održavanja cesta koji će se izvoditi u okviru predmetne javne nabave. Stoga zainteresirana osoba smatra da je ovdje zapravo očito da odabrani ponuditelj spornom referencom nije dokazao potrebno iskustvo u izvođenju radova koji su predmet javne nabave, što potvrđuje i mišljenje stručnjaka. Zainteresirana osoba ovdje dodatno ističe da u konkretnom slučaju treba utvrditi da li se sporna referenca odnosi na iste ili slične radove predmetu nabave te da, pritom, treba primijeniti zdravu logiku, a potom i mišljenje stručnih osoba. Iako po mišljenju zainteresirane osobe tumačenje sukladno NKD-u u konkretnom slučaju nema previše smisla, referenca čak i primjenom tog kriterija ne zadovoljava uvjet iz točke 4.3.1. DON-a. Dapače, u slučaju primjene NKD-a na tumačenja radova niskogradnje kao spornim bi se ukazali i svi izvedeni zemljani radovi iz predmetne reference jer ti radovi uopće ne spadaju u radove niskogradnje jer ti radovi nisu klasificirani u odjeljak 42. (Gradnja građevina niskogradnje) nego u drugi odjeljak i to 43.12 Pripremni radovi na gradilištu. Međutim, u svakom slučaju, primjenjivali NKD za određivanjem radova niskogradnje ili ne, jasno je da veliki dio radova iz sporne reference nisu radovi niskogradnje, i od toga tužitelj nikako ne može pobjeći. Naime, kako je već bilo apostrofirano u žalbenom

postupku, jedna od stavki iz sporne reference se odnosi na samo nabavu transformatora 63 MVA u vrijednosti 1.353.772,60 EUR. Nabava/prodaja transformatora svakako ne spada u građevinske radove, niti se po niti jednom kriteriju može tumačiti kao „ostali radovi niskogradnje“. Samo ova (nesporna) činjenica dovoljna je da se utvrdi da ponuda ponuditelja Niskogradnja Huđek ne zadovoljava uvjete nadmetanja jer kada iz vrijednosti dostavljenih referenci odbijemo samo vrijednost navedenog transformatora, preostali iznos je manji od procijenjene vrijednosti nabave, a što znači da taj ponuditelj nije dokazao da ima propisano iskustvo odnosno sposobnost. Tužitelj je svjestan da veliki dio radova iz sporne reference nisu isti ili slični radovi predmetu nabave pa stoga pokušava u tužbi provući stav da se radovi iz sporne reference ne mogu razdvajati jer se radi o tehničko tehnološkoj cjelini. Međutim, takav stav tužitelja je potpuno pogrešan i neprimjenjiv, a i suprotan dosadašnjoj praksi provođenja javne nabave. Tužitelj u svojoj tužbi navodi primjer da se iz radova izgradnje tunela trebaju izdvojiti radove na ventilaciji odnosno da bi se kod radova visokogradnje trebala razdvojiti na strojarske radove, klimatizacije, dizala itd., a što je prema mišljenju tužitelja neprihvatljivo. Međutim, tužitelj je ovim primjerima samo ukazao na neprihvatljivost svoga stava, upravo suprotno tvrdnji tužitelja, jedino ima smisla u potvrdama (referencama) izdvojiti vrijednost radova za koje se traži iskustvo. Poziva se na presudu ovog Suda, poslovni broj: UsII-218/21 iz koje je vidljivo da je ocijenjeno ispravim da naručitelj nije prihvatio referencu u dijelu u kojem se odnosi na radove signalizacije na vijaduktima, a ne u tunelima što se u tom slučaju tražilo dokumentacijom o nabavi. Stoga je jasno da je neprihvatljiv stav tužitelja da je ponuditelj Niskogradnja Huđek dokazao da ima iskustvo u istim ili sličnim radovima predmetu nabave u vrijednosti cijelog ugovora kada je nesporno da se znatan dio tog ugovora odnosi na radove nabave opreme, a ne na građevinske radove.

Zainteresirana osoba ističe da naručitelji u dokumentaciji za nadmetanje inače traže iskustvo ponuditelja u izvođenju istih ili sličnih radova koji su predmet nabave te u tom smislu postave precizne uvjete za radove za koje traže potrebno iskustvo i reference, tako da inače nije potrebno tumačiti na koje se radove misli. Stoga nema bojazni da će se otvoriti „ogroman prostor za manipulacije i izjavljivanje žalbi“ kako to navodi tužitelj. Ponuditelji su dužni dokazati da su izveli radove za koje javni naručitelj traži određeno iskustvo te oni to trebaju napraviti potvrdama (referencama) u kojima se na nedvojben način potvrđuje da su oni izveli radove za koje se u javnom nadmetanju traži iskustvo. Dodaje i da tužbeni navodi vezani za bodovanje iskustva ophodara su također očito neosnovani. Naime, nije logičan stav tužitelja da se ophodar koji nema nikakvo iskustvo boduje sa 0,5 bodova. Naime, točkom 6.6. DON-a je propisano da se boduje 5 (pet) ophodara, na način da svaki ophodar, koji posjeduje iskustvo na poslovima ophodnje cesta u vremenu do 3 (tri) godine dobiva 0,5 (pola) boda, a svaki ophodar koji posjeduje iskustvo na poslovima ophodnje cesta u vremenu od 3 (tri) godine ili više dobiva 1 (jedan) bod. Dakle, bodove ponuditelj može ostvariti samo ako predloženi ophodari imaju iskustvo. Iz ponude Odabranog ponuditelja proizlazi da predloženi ophodari nemaju nikakvo ranije iskustvo. Stoga isti ne mogu niti ostvariti nikakve bodove prema citiranoj odredbi DON-a. Posebno je neosnovan i proizvoljan stav tužitelja da se praktični dio osposobljavanja ophodara treba tretirati kao njegovo iskustvo u radu, te se očito radi o zaista ekstenzivnom i nelogičnom tumačenju odredbi DON-a u korist Odabranog ponuditelja. Stoga je stav tuženika po ovom pitanju osnovan i zapravo jedini moguć, pa se tužbeni navodi i po ovom pitanju osporavaju

kao nepravilni i nezakoniti. Slijedom navedenog, predlaže se da Sud bez održanja rasprave odbije tužbeni zahtjev.

14. Odabrani ponuditelj Niskogradnja Huđek vl. Tomica Huđek, u svom očitovanju na sve podneske ostalih stranaka, se pridružuje navodima tužbe, smatrajući da je za ocjenu je li dokazao traženu referencu iz točke 4.3.1. DON-a jedino relevantna podjela djelatnosti iz NKD-a, a nikako ne raščlamba vrijednosti radova iz ugovora kojim se dokazuje referenca. Ističe da se ovdje radi o pravnom pitanju i tumačenju propisa, a ne činjeničnim pitanju za koji bi bili nadležni građevinski stručnjaci. Prigovara da je tuženik svoju odluku o poništenju odabira utemeljio isključivo na mišljenjima stručnjaka koji su se nedopustivo upustili u tumačenje prava, a da pritom nije primijenio ikakvu pravnu normu ili propis, što to rješenje čini nezakonitim pa ga predlaže poništiti.

15. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

16. Osnovni prijemor u ovoj upravnoj stvari jest pitanje tumačenja sadržaja dokaza kojim se dokazuje sposobnost gospodarskog subjekta u odnosu na zahtjev za dokazivanjem te sposobnosti naveden u DON-u naručitelja.

17. Prema članku 3. stavku 1. točke 3. ZJN-a dokumentacija o nabavi je bilo koji dokument koji je izradio naručitelj ili na koji naručitelj upućuje, a u kojemu se opisuju ili određuju elementi nabave ili postupka, uključujući poziv na nadmetanje, tehničke specifikacije, opisnu dokumentaciju, predložene uvjete ugovora, formate dokumenata koje podnose natjecatelji ili ponuditelji, informacije o općim primjenjivim obvezama te svu dodatnu dokumentaciju pa predstavlja osnovni pravni okvir za ocjenu ponuda i odabira ponuda.

18. S tim u vezi, Sud nalazi potrebnim istaknuti da je nedopustivo raščlanjivati, bilo vrijednosno, bilo kvalifikatorno, s obzirom na vrstu radova, dokaze sposobnosti gospodarskog subjekta, jer je takvo analiziranje pojedinih stavki odnosnog dokaza suprotno načelu minimalnih zahtjeva koje svaka ponuda mora zadovoljiti, a što jasno proizlazi iz odredbi članka 96. stavka 1. točke 3. i članka 256. stavak 3. ZJN-a.

19. Međutim, u konkretnom slučaju treba poći od sadržaja DON-a tužitelja, u kojem u točki 4.3.1. "Stručno iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi" tužitelj navodi: " Sukladno članku 259. ZJN naručitelj, ovdje tužitelj, zahtijeva da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva za izvršenje ugovora za predmet nabave u ovom postupku, a što dokazuje referencama iz prije izvršenih ugovora. Gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave (2022.) i tijekom pet godina koje prethode toj godini ( 2017.-2021 .) uredno izveo radove iste ili slične predmetu nabave i to najmanje 1 (jedan), a najviše tri (3) istih ili sličnih radovima koji su predmet nabave, a čiji zbrojeni iznos mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave. Ispunjavanje propisanih minimalnih razina tehničke i stručne sposobnosti traži se kako bi gospodarski subjekt dokazao da ima dovoljnu razinu iskustva na izvođenju radova istih ili sličnih predmetu nabave čime Naručitelj osigurava kvalitetnog izvođača predmetnih radova. Pod sličnim radovima podrazumijeva se: izvođenje radova rekonstrukcije ili građenje novih cesta (državnih i ostalih) te svi ostali radovi iz područja niskogradnje."

20. Iz sadržaja ove točke DON-a jasno proizlazi da je od ponuditelja tražen dokaz da je, u zadanom razdoblju, u traženoj vrijednosti, uredno ispunio ugovor za izvođenje radova koji su isti li slični premetu nabave, sve zato da se osigura dovoljna razina iskustva i kvaliteta izvođača predmetnih radova.



21. Predmet nabave u ovom slučaju je: "Izvođenje radova na redovitom i izvanrednom održavanju nerazvrstanih cesta na području Grada Varaždina", a procijenjena vrijednost nabave iznosi: 74.665.000,00 HRK.

22. Prema tome, svaki je ponuditelj, da bi zadovoljio uvjete iz točke 4.3.1. DON-a trebao dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave (2022.) i tijekom pet godina koje prethode toj godini ( 2017.-2021 .) uredno izveo radove iste ili slične predmetu nabave i to najmanje 1 (jedan), a najviše tri (3) istih ili sličnih radovima koji su predmet nabave, a čiji zbrojeni iznos mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave. Pritom je tužitelj pojašnjavajući slične poslove naveo: "Pod sličnim radovima podrazumijeva se: izvođenje radova rekonstrukcije ili građenje novih cesta (državnih i ostalih) te svi ostali radovi iz područja niskogradnje."

23. Iz sadržaja citirane točke 4.3.1. DON-a, po ocjeni ovog Suda jasno proizlazi da je tužitelj tražio dokaze o uredno izvršenim ugovorima u visini procijenjene vrijednosti predmetne javne nabave, koji ugovori se odnose na radove rekonstrukcije ili građenja novih cesta i ostalih radova iz područja niskogradnje.

24. Odabrani ponuditelj je u dokaz ispunjenja traženog uvjeta iz točke 4.3.1. DON-a dostavio tri uredno ispunjena ugovora, među kojima i ugovor koji premašuje procijenjenu vrijednost predmeta ove javne nabave, i to za izvođenje građevinskih radova na području vjetroelektrane, proširenje i Transformatorskih stanica Velika Popina i Gračac, po sistemu ključ u ruke.

25. Upravo ovaj ugovor je, u žalbenom postupku, bio predmet suprotstavljenih ocjena stručnjaka angažiranih po strankama i raščlambe po vrijednosti i vrsti radova, što je, kod ugovora s klauzulom ključ u ruke, jer taj ugovor pretpostavlja predaju gotove, funkcionalne cjeline naručenog građenja, suprotno smislu takve klauzule ugovora, a svakako je u suprotnosti s pravnom ocjenom sadržaja DON-a i posljedično tome i ponuda, u vezi s minimalnim zahtjevima koji se od ponuditelja u pogledu dokaza o sposobnostima, prema odredbama ZJN-a, uopće smiju tražiti.

26. Međutim, kako je u točki 21. ove presude navedeno, iako je odabrani ponuditelj, po ocjeni ovog Suda, dokazao da je uredno ispunio ugovor u vrijednosti približnoj vrijednosti ove javne nabave, on nije dokazao da je izveo građevinske radove slične predmetu nabave, jer je zahtjev DON-a usmjeren građevinskim radovima rekonstrukcije ili gradnje nove ceste i ostalim radovima niskogradnje pa građevinski radovi na proširenju vjetroelektrane (koji prema NKD doista spadaju u djelatnost niskogradnje-ostale građevine niskogradnje: 42.9), ali ne u područje 42.11.- gradnja cesta) i Transformatorske stanice, nisu radovi koji se mogu smatrati sličnim predmetu nabave. Ovo s obzirom da je tužitelj naglasio da se reference iz točke 4.3.1. DON-a traže kako bi se osigurala dovoljna razina iskustva i kvaliteta izvođača radova održavanja cesta na području tužitelja.

27. Zbog navedenog, Sud nalazi da je tužitelj sada i pri odabiru ponude pogriješio kad je svoju odredbu DON-a, u dijelu u kojem pojašnjava što smatra sličnim radovima, tumačio pretjerano ekstenzivno, ograničavajući se isključivo na dio pojašnjenja u kojem radovima sličnim predmetu nabave navodi i sve ostali radove iz područja niskogradnje, ne povezujući te radove s predmetom nabave.

28. Prigovore koji se odnose na bodovanje ophodara koji nemaju nikakvog radnog iskustva na tim poslovima (osim iskustva s praktične nastave) tuženik je osnovano prihvatio pa Sud nalazi da se, obzirom na točkom 4.3.2. DON-a traženih najmanje 5 (pet) radnika osposobljena za obavljanje ophodarske službe, sukladno članku 20. Pravilnika o održavanju cesta („Narodne novine“ broj 90/14, 3/21), a koji su kvalificirani

i stručno osposobljeni sukladno Pravilniku o ophodnji javnih cesta („Narodne novine“ broj 75/14 i 7/2021), nisu mogle bodovati osobe koje uopće nemaju radno iskustvo u obavljanju tih poslova. Ovo stoga što je tužitelj kao prvi dodatni kriterij u točki 6.6. II.a DON-a propisao da se taj kriterij odnosi na profesionalno iskustvo ophodara na poslovima ophodnje cesta.

29. Slijedom svega navedenog, a pozivom na odredbu članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine" br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17., 110/21.) odlučeno je kao u izreci.

U Zagrebu, 16. svibnja 2023.

Predsjednica vijeća  
Senka Orlić-Zaninović

Broj zapisa: **9-30858-f22ff**

Kontrolni broj: **08efb-957d8-00d6b**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:  
CN=Senka Orlić-Zaninović, O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Visoki upravni sud Republike Hrvatske** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.