



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

Poslovni broj: UsII-383/20-11
REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

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

Primljeno: 10-12-2020	Prilog 6		
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/713			
URBROJ: 383-01/20-14			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Blanke Turić, Borisa Markovića i mr. sc. i Mirjane Juričić, članova vijeća te više sudske savjetnice - specijalistice Biserke Špoljar, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Izvor Ploče d.o.o. Ploče, Trg kralja Tomislava 16, kojeg zastupa Inoslav Korinčić, odvjetnik u Zaprešiću, M. Krušina 14, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje I. zainteresirane osobe Elektrocentar Petek d.o.o. Ivanić-Grad, Etanska cesta 8, kojeg zastupa opunomoćenica, Jasna Malkoč, odvjetnica u Odvjetničkom društvu Matijević, Jakirčević i Malkoč d.o.o. Zagreb, Zavrtnica 28, i II. zainteresirane osobe Kamgrad d.o.o. iz Zagreba, Josipa Lončara 1h, kojeg zastupa direktor Domagoj Kamenski, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 2. prosinca 2020.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/713, urbroj: 354-01/20-9 od 9. listopada 2020.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

III. Odbija se zahtjev I. zainteresirane osobe Elektrocentar Petek d.o.o. Ivanić-Grad, za naknadu troškova odgovora na tužbu.

Obrazloženje

Rješenjem tuženika, točkom 1. izreke poništena je Odluka o odabiru Urbroj: 2821 od 31. kolovoza 2020., naručitelja Izvor Ploče d.o.o. Ploče, ovdje tužitelja, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0005077, predmet nabave: sustav prikupljanja i odvodnje otpadnih voda i sanacija dijela vodoopskrbe mreže aglomeracije Ploče. Točkom 2. izreke nalaže se naručitelju, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknadi Elektrocentru Petek d.o.o. Ivanić-Grad, troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.625,00 kuna.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je podnio tužbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. U bitnome navodi da je u cijelosti poštivao odredbe ZJN 2016 pa tako i načelo jednakog tretmana. Ističe da se žalitelj u pretežnom dijelu za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti oslonio na podugovaratelja GP KRK (66,38% iznosa kojim dokazuje ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti), a iz ponudbenog lista proizlazi da će podugovaratelj izvoditi samo jedan manji segment radova-radove iskopa i to samo isključivo u fazi 8 u dijelu od 0,3%. S druge strane, odabrani ponuditelj se za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti oslonio na podugovaratelja, Esotech d.d. u dijelu od 55,02% iznosa kojim dokazuje ispunjavanje tehničke i stručne sposobnosti, a u preostalom se dijelu od 44,98% oslonio se na Lasić Company d.o.o. te je iz

ponudbenog lista vidljivo da će podugovaratelj Esotech d.d. izvoditi 6,04% radova, a podugovaratelj Lasić Company d.o.o. 5,22% radova. Smatra da je tuženik pogrešno protumačio odredbu članka 390. stavka 2. ZJN 2016, odnosno točku 32. Knjige 1. Dokumentacije o javnoj nabavi te je pogrešno poništio odluku o odabiru. Navodi kako se odredba članka 390. stavka 2. ZJN 2016 niti u jednom dijelu ne dotiče činjenice, je li se gospodarski subjekt (ponuditelj) u cijelosti oslanja na relevantno stručno iskustvo drugog gospodarskog subjekta (u ovom slučaju podugovaratelja), ili se na istoga oslanja u pretežitom ili u nekom manjem dijelu. Navedena odredba, prema mišljenju tužitelja, uvjetuje samo i isključivo jednu stvar, a to je da u slučaju oslanjanja na relevantno stručno iskustvo drugog gospodarskog subjekta taj isti mora izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži. Stoga smatra da je potpuno irelevantno ima li ponuditelj ijednu svoju referencu, odnosno, posjeduje li prethodno stručno iskustvo za vođenje predmetnih radova, kao i u kojoj ga mjeri posjeduje jer neovisno o tome je li se oslanja u cijelosti ili pretežno na drugog gospodarskog subjekta, bitno je da isti mora izvršiti dio radova za koje se ta sposobnost traži. Ujedno navodi da ZJN 2016 nigdje ne propisuje ograničenja što se tiče postotka radova koji moraju biti izvedeni, isto tako nigdje ne navodi da se drukčije gleda na oslanjanje gospodarskog subjekta u slučaju kada ponuditelj ima jednu svoju referencu ili kada se u cijelosti oslanja na drugog gospodarskog subjekta pa je tuženik restriktivnim tumačenjem navedene odredbe nezakonito poništio odluku o odabiru. Naglašava, da se osim odredbi ZJN 2016 i Dokumentacije o javnoj nabavi, tijekom pregleda i ocjene ponuda vodio i stajalištima ovog Suda izraženim u presudama, poslovni broj: UsII-130/19-8 od 13. ožujka 2019., i UsII-217/20-8, kao i stajalištima tuženika. Predlaže da se poništi rješenje tuženika i da mu se naknade troškovi upravnog spora u iznosu od 4.125,00 kn.

Tuženik u odgovoru na tužbu u bitnome navodi da je tužitelj povrijedio materijalno pravo i načelo jednakog tretmana. Ističe da je ocijenio da je tužitelj postupio protivno smislu odredbi ZJN 2016 koje se odnose na ispunjavanje tehničke i stručne sposobnosti u slučaju oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, odnosno da je jednoobrazno primijenio institut oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta na različite činjenične situacije. Navodi kako prigovor povrede načela jednakog tretmana tužitelj nije uspio osporiti niti s aspekta neprimjene istih kriterija (ocjene vrste i značaja radova koje će izvoditi gospodarski subjekt na čiju sposobnost se ponuditelj oslanja) u svrhu ocjene posjedovanja dovoljne razine iskustva potrebne za uspješno izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Navodi da je točno da ZJN 2016 u članku 390. ne propisuje postotak, odnosno količinu radova koji moraju biti izvedeni, da bi se moglo govoriti da je ispunjen pravni standard i uvjet iz članka 390. stavka 2. Ujedno je točno, da ZJN 2016 odredbe o oslanjanju ne dovodi u korelaciju s udjelom samog ponuditelja u dokazivanju sposobnosti. Smatra da odredbe instituta oslanjanja ne treba sagledavati same za sebe, jednoobrazno i odvojeno od ostalih odredbi ZJN 2016, već ih treba sagledavati stavljajući iste u kontekst svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja te imajući na umu svrhu instituta oslanjanja-poticanje malog i srednjeg poduzetništva, uz osiguranje dovoljne razine iskustva potrebnog za izvršenje ugovora. Pojašnjava da je svrha instituta oslanjanja, da se ponuditeljima koji sami ne bi bili u mogućnosti udovoljiti uvjetima tehničke i stručne sposobnosti omogućiti sudjelovanje u postupku i dokazivanje predmetne sposobnosti (oslanjanje na tuđu sposobnost), a krajnji cilj i svrha traženja te sposobnosti jest dobivanje pouzdanog, sposobnog ponuditelja, odnosno koji posjeduje dovoljnu razinu iskustva da kao takav može biti osiguranje naručitelju da će biti sposoban uspješno izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Navodi kako tužitelj u konkretnom slučaju ponuditelja, koji nema nikakvo prethodno iskustvo u izvođenju radova istih ili sličnih predmetu javne nabave, a koji će samostalno izvoditi 87,81% ukupnih radova smatra sposobnim za izvršenje predmetnog ugovora, a ponuditelja koji pak ima iskustvo u izvođenju radova istih ili sličnih predmetu nabave i koji će samostalno izvoditi 33,20% ukupnih radova smatra i ocjenjuje nesposobnim u kontekstu tehničke i stručne sposobnosti. Ističe da je tužitelj kao jednu od odlučnih činjenica na strani žalitelja cijenio okolnost da će podugovaratelj izvoditi samo radove iskopa rova za polaganje cjevovoda u tlu (koji su samo dio faze 8), dakle, bila mu je odlučna činjenica koje će to radove i u kojem opsegu izvoditi gospodarski

subjekt na čiju se sposobnost oslanja, međutim, u žalbenom postupku nije obrazložio niti dokazao tuženiku, što je bila njegova obveza sukladno odredbi članka 403. stavka 2. ZJN 2016, da je iste kriterije uzeo u obzir i prilikom ocjene sposobnosti odabranog ponuditelja za izvršenje ugovora. Time se tužitelj, prema mišljenju tuženika vodio nejednakim kriterijima, što je imalo za posljedicu povredu načela jednakog tretmana. Ujedno navodi da u dosadašnjoj praksi tuženika i ovoga Suda nije zauzet stav koji je to omjer potreban, a niti je rečeno da je granica 1%, odnosno da je sve ispod te granice zlouporaba instituta oslanjanja pa tužiteljevo isticanje postotaka na strani žalitelja i odabranog ponuditelja u kontekstu prijašnjih odluka samo za sebe nije relevantno već je potrebno sagledati širu sliku ispunjavanja pravnog standarda članka 390. stavka 2. ZJN 2016. Iz navedenih razloga predlaže da se odbije tužbeni zahtjeva.

I. Zainteresirana osoba, Elektrocentar Petek d.o.o., u odgovoru na tužbu u bitnome ističe da tužitelj nije ovlašten podnijeti tužbu kojom je tuženik odlučio o žalbi zainteresirane osobe. Navodi da je ovaj Sud 17. rujna 2019. zauzeo pravno shvaćanje u Zaključku broj: Su-497/19, da pravna osoba s javnim ovlastima, donositelj prvostupanjskog rješenja, nije ovlašten podnijeti tužbu protiv rješenja tuženika kojim je odlučeno o pravima stranaka. Dalje navodi, da je tužitelj donositelj prvostupanjskog rješenja, pravna osoba osnovana od strane jedinice lokalne samouprave, obavlja poslove koji se obavljaju kao javne vlasti i kao takav nije ovlašten podnijeti tužbu te mu kao naručitelju nisu povrijeđena nikakva prava i pravni interesi. Neovisno o tim navodima tužbu smatra neosnovanom. Ističe da nije jasno koji dio činjeničnog utvrđenja nije pravilan, kada su i tuženik i zainteresirana osoba, a očito i tužitelj zaključili na isti način kojim se referencama i u kojem postotku u odnosu na oslanjanje na sposobnost drugih gospodarskih subjekta dokazuje tehnička i stručna sposobnost. Smatra da tužitelj odredbu članka 390. stavka 2. ZJN 2016 primjenjuje suprotno svrsi instituta oslanjanja te pojašnjava da tužitelj, nakon što su ga zainteresirana osoba i tuženik upozorili na propuste prilikom donošenja Odluke o odabiru, mijenja svoj stav te sada ističe da se navedena odredba ne dotiče činjenice da li se subjekt oslanja na relevantno iskustvo drugog gospodarskog subjekta ili se na njega oslanja u pretežitom ili nekom manjem dijelu te da je samo bitno da taj na kojeg se oslanja mora izvršiti radove, dok je nebitno, posjeduje li ponuditelj ikakvo iskustvo. Smatra da se navedena odredba ne može promatrati izolirano i strogo formalno te je tužitelj tijekom postupka inzistirao na utvrđivanju postotnog iznosa oslanjanja u odnosu na vrijednost radova i stavljajući navedeno u razmjer s postotkom izvršenja ugovora podugovaratelja, međutim, samo i isključivo u odnosu na zainteresiranu osobu i njenog podugovaratelja GP KRK d.o.o., dok se navedenim računanjem omjera nije uopće bavio prilikom ocjenjivanja ponude odabranog ponuditelja. Iz navedenih razloga predlaže da se tužba odbije te da mu se naknade troškovi za sastav odgovora na tužbu u iznosu od 3.125,00 kn.

II. Zainteresirana osoba, Kamgrad d.o.o., u odgovoru na tužbu navodi da se slaže s argumentacijom tužitelja da je u predmetnom postupku prilikom pregleda i ocjena ponuda poštivao odredbe ZJN 2016 i načelo jednakog tretmana te je osnovano primijenio stajališta tuženika i ovog Suda. Predlaže da se poništi rješenje tuženika.

Odgovori tuženika i zainteresiranih osoba dostavljeni su suprotnim strankama u postupku sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.- dalje ZUS).

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

U odnosu na navod I. zainteresirane osobe da tužitelj, kao naručitelj nije ovlašten podnijeti tužbu protiv rješenja tuženika, ističe se da je tužitelj bio stranka u upravnom postupku vođenom pred tuženikom te ima pravni interes da u sudskom postupku osporava zakonitost rješenja tuženika donesenog u povodu postupak javne nabave, a iz razloga koje navodi u tužbi.

Uvidom u spis predmeta dostavljen Sudu uz tužbu i odgovor na tužbu proizlazi da je tužitelj u predmetnom postupku javne nabave donio Odluku o odabiru 31. kolovoza 2020., kojom je odabrao ponudu ponuditelja Kamgrad d.o.o. Zagreb, ovdje II. zainteresirane osobe. Odlučujući o žalbi žalitelja, ovdje I. zainteresirane osobe, tuženik je žalbu ocijenio

osnovanom te je poništio Odluku o odabiru s obrazloženjem, da iz činjeničnog stanja proizlazi da se tužitelj prilikom ocjena ponuda vezano za primjenu odredbe članka 390. stavka 2. ZJN 2016 (oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta) rukovodio nejednakim kriterijima, a koje postupanje nije obrazložio ni u žalbenom postupku. Stoga je temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016, uvažio žalbi i predmet vratio naručitelju na ponovno postupanje.

Ispitujući zakonitost osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, kao i postupka koji mu je prethodio, ovaj Sud nakon razmatranja odlučnih činjenica i pravnih pitanja, nalazi da tuženik navedenim postupanjem nije povrijedio zakon na štetu tužitelja jer je za svoju odluku dao obrazložene razloge.

Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je tužitelj, u podtočki 28.1. Dokumentacije o javnoj nabavi, propisao da ponuditelj mora imati minimalno iskustvo u izvođenju radova koji su isti ili slični predmetu nabave, odnosno gospodarski subjekt mora dokazati da je izvršio najmanje 1, a najviše 3 rada koji su isti ili slični predmetu javne nabave i tijekom 10 godina koje prethode toj godini. Nadalje je propisana vrijednost nabave, obrazloženje traženja roka od 10 godine te situacije ako je gospodarski subjekt stekao iskustvo kao član zajednice.

Nadalje, tužitelj je točkom 32. Knjige 1. Dokumentacije o javnoj nabavi propisao pravila vezana za pravni institut oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekta. Tako je propisao da gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta, koji se odnosi na ekonomsku i financijsku sposobnost te tehničku i stručnu sposobnost osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekta, bez obzira na njihovu pravnu prirodu. Gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove odnosno pružati usluge za koje se ta sposobnost traži, a ako se oslanja mora dokazati naručitelju da ima na raspolaganju resurse za izvršenje ugovora, primjerice prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse za izvršenje ugovora staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.

Prema odredbi članka 390. stavka 2. ZJN 2016, gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili relevantno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje će se ta sposobnost tražiti.

Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda proizlazi da je tužitelj obrazložio da se žalitelj u pretežnom dijelu oslanja na svog podugovaratelja GP KRK d.o.o koji će izvršavati tek 0,3% ugovora, a koji se odnosi na radove iskopa rova za polaganje cjevovoda u fazi 8 radova te je ocijenio da žalitelj nije dokazao traženu minimalnu razinu iskustva, koja jamči njemu kao naručitelju, da će se navedeni radovi uspješno izvršiti. Nadalje je obrazložio kako žalitelj nije dokazao da će njegov podugovaratelj izvoditi radove za koje je ustupio resurse, odnosno svoje stručno iskustvo. S druge strane ponudu odabranog ponuditelja koji se u cijelosti oslonio na sposobnost svojih podugovaratelja, na način da će Esotech d.d. izvoditi 6,04% radova, a podugovaratelj Lasić Company d.o.o. 5,22% ocijenio je prihvatljivom, s obrazloženjem da je valjana i temeljem kriterija za odabir najniže cijene.

Tuženik je ocjenom Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda i Odluke o odabiru, utvrdio da je tužitelj svoju ocjenu odbijanja ponude žalitelja u smislu ispunjavanja uvjeta iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016 utemeljio na jasnim i detaljno obrazloženim razlozima, a koja ocjena sama po sebi nije protivna ZJN 2016, međutim, nalazi da tužitelj u žalbenom postupku nije dokazao da je na jednak način postupio i u odnosu na ponudu odabranog ponuditelja, zbog čega smatra da se nije rukovodio jednakim kriterijima.

Ovaj Sud prihvaća ocjenu tuženika da odredbom članka 390. stavka 2. ZJN 2016 nije propisana visina postotka količine radova koja je potrebna za uspješno izvršenje ugovora, a niti je propisano da osobe čije iskustvo će ponuditelj koristiti moraju u cijelosti izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži. U odnosu na primjenu navedenog instituta oslanjanja na drugog gospodarskog subjekta, valja istaknuti, da za razliku od ranijih postupaka javne nabave više nije dovoljno priložiti samo izjavu o oslanjanju na gospodarskog subjekta već je

potrebno dokazati da će gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja doista i izvršiti radove koji se traže u konkretnom postupku javne nabave.

Polazeći od okolnosti konkretnog slučaja, ovaj Sud nalazi osnovanim zaključak tuženika, da iz navedenog Zapisnika proizlazi da tužitelj nije postupio na jednak način u odnosu na navedene ponuditelje jer je u odnosu na odabranog ponuditelja cijenio samo postotak udjela njegovih podugovaratelja u izvršenju ugovora o javnoj nabavi, bez da je uzeo u obzir vrstu i značaj radova koje će oni izvršavati, a koje okolnosti je nesporno ocjenjivao kod žalitelja. Stoga se, prema ocjeni ovoga Suda, osporeno rješenje tuženika uz obrazloženje kako je njime dano ne može se ocijeniti nezakonitim, a tužitelj će u nastavku postupka vodeći računa o navedenim stajalištima tuženika, u odnosu na odabranog ponuditelja ponovno ispitati ispunjavanje zakonskih pretpostavki iz odredbe članka 390. stavka 2. ZJN 2016. u vezi s relevantnim odredbama Dokumentacije o javnoj nabavi.

Iz navedenog proizlazi da se prigovori tužitelja izneseni u tužbi ne mogu ocijeniti osnovanim i od utjecaja na drukčije rješenje ove predmetne stvari pa je trebalo temeljem članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučiti kao pod točkom I. izreke.

S obzirom da tužitelj nije uspio u sporu, nema pravo na naknadu troškova upravnog spora temeljem odredbe člana 79. stavka 4. ZUS-a pa je odlučeno kao pod točkom II. izreke. Temeljem navedene odredbe odbija se i zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova odgovora na tužbu jer ti navodi nisu bili odlučni za donošenje odluke, budući da se u bitnome oslanjanju na navode iz osporenog rješenja, slijedom čega je odlučeno kao pod točkom III. izreke.

U Zagrebu, 2. prosinca 2020.

Predsjednica vijeća:

Blanša Turić, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

