



Primljeno: 22-03-2021			Prilog 4
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/985			
URBROJ: 383-01/21-13			

Poslovni broj: UsII-61/21-11

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

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 Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Senke Orlić-Zaninović, članica vijeća, te sudske savjetnice Dijane Bađure, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja ABB d.o.o., Zagreb, Ulica grada Vukovara 284, kojeg zastupa odvjetnica Anita Heršak Klobučarević, Zagreb, Rudeška cesta 240, protiv rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, klasa: UP/II-034-02/20-01/985, urbroj: 354-01/21-9 od 5. siječnja 2021., uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Siemens Energy d.o.o., Zagreb, Heinzelova 70A i HEP-Proizvodnja d.o.o., Zagreb, Ulica grada Vukovara 37, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 12. ožujka 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/985, urbroj: 354-01/21-9 od 5. siječnja 2021.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika poništena je odluka o odabiru, broj: 27-M-148/19 od 20. studenoga 2020. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F5-0034299 te ispravci objave broj: 2019/S F14-0045991, 2019/S F14-0048376 i 2020/S F14-0005655, predmeta nabave: rekonstrukcija sustava vođenja bloka K, naručitelja HEP-Proizvodnja d.o.o., Zagreb. Istim rješenjem naloženo je naručitelju HEP-Proizvodnja d.o.o., Zagreb, da u roku od osam dana od dana objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Siemens Energy d.o.o., Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

Protiv naprijed navedenog rješenja tužitelj je podnio tužbu koju je, postupajući po rješenju suda, uredio podneskom od 15. veljače 2021. U tužbi, u bitnom, daje prikaz provedenog postupka te ističe da je naručitelj postupajući po rješenju tuženika od 4. rujna 2020., zatražio od tužitelja da dostavi dokaz kojim će potkrijepiti podatak iz životopisa Zorana Šljukića kao Teleperm XP/SPPA stručnjaka o radu na projektu TE Nikola Tesla.

Tužitelju je ukazao da IPMA certifikat Denisa Čambersa, kao voditelja projekta ne može biti prihvaćen, jer je isti izdan nakon dana predaje ponude te da time tužitelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost traženu u točki 4.2.3.a) DON-a. Nastavno u pogledu Zorana Šljukića kao Teleperm XP/SPPA stručnjak i Denisa Čambersa kao voditelja projekta naručitelj je tužitelju ukazao odnosno uputio ga na mogućnost nominiranja odnosno zamjene stručnjaka ukoliko je tužitelj u trenutku predaje ponude raspolagao s odgovarajućim stručnjakom koji ispunjava uvjete propisane DON-om. Tužitelj je dopisom od 30. rujna 2020., obrazložio kako je izdavanje predmetne potvrde za Zorana Šljukića zatraženo te da istu nije moguće dobiti, međutim, ukoliko naručitelj smatra potrebnim dostavu tražene potvrde da dostavu iste može zatražiti neposredno od naručitelja predmetnog projekta TE Nikola Tesla. Tužitelj je obavijestio naručitelja da će prema potrebi nominirati drugog stručnjaka Teleperm XP/SPPA stručnjaka koji također ispunjava sve uvjete propisane DON-om. Istim dopisom od 30. rujna 2020., a s obzirom na previd tužitelja u pogledu datuma izdavanja IPMA certifikata za Denisa Čambersa kao voditelja projekta tužitelj je nominirao Marka Prsteca kao voditelja projekta te u prilogu dostavio dokumentaciju za istog kojeg je imao na raspolaganju kao resurs u vrijeme predaje ponude. Daljnjim dopisom od 15. listopada 2020., tužitelj je od naručitelja zatražio povratnu informaciju glede svojih očitovanja u odnosu na potrebu nominiranja drugog stručnjaka umjesto Zorana Šljukića pa kako nije zaprimio odgovor naručitelja nominirao je Md Saifudaullaha kao Teleterm XP/SPPA stručnjaka te za istog priložio dokumentaciju. Tuženik u obrazloženju rješenja nije obrazložio temeljem čega je postupanje naručitelja okvalificirao kao upotpunjavanje/pojašnjenje iz članka 293. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje: ZJN), te je propustio ocijeniti zamjenu stručnjaka sukladno odredbi članka 275. ZJN odnosno članka 263. istog Zakona. Upućuje na te odredbe Zakona te smatra da je sukladno odredbi članka 275. Zakona i sukladno točki 4.2. DON-a izvršio zamjenu stručnjaka. Čak i ako bi se postupanje naručitelja kvalificiralo kao postupanje po članku 293. ZJN isto nije dovelo do sadržajne izmjene ponude tužitelja. Dakle, tužitelj je uvjet tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2 DON-a ispunio nominiranjem traženog stručnjaka uz naznaku imena Denisa Čambersa koji je bio vlastiti resurs/zaposlenik tužitelja te je nominiranjem traženog stručnjaka za Teleterm XP/SPPA stručnjaka uz naznaku imena i Zorana Šljukića kao fizičke osobe/stručnjaka koji se osobno stavio na raspolaganje tužitelju čime je isti vlastiti resurs tužitelja. Na upit naručitelja tužitelj je dopisom od 30. rujna 2020., nominirao Marka Prsteca kao voditelja projekta uz dostavu propisane dokumentacije. Kako nije dobio povratnu informaciju glede očitovanja iz dopisa od 30. rujna 2020. i 15. listopada 2020., u odnosu na dvojbenu potrebu nominiranja drugog stručnjaka umjesto Zorana Šljukića nominirao je Md Saifudaullaha kao Teleterm XP/SPPA stručnjaka uz dostavu propisane dokumentacije. Upućuje na niz odluka tuženika čije dijelove obrazloženja citira te smatra da je tuženik postupio suprotno svojim ranijim odlukama. Navodi da članak 293. ZJN propisuje prvu fazu postupka pregleda i ocjene ponuda u kojoj naručitelj utvrđuje njihovu valjanost i u kojoj može zatražiti upotpunjavanje ili pojašnjenje isključivo temeljem te odredbe. Druga faza postupka pregleda i ocjene ponuda u kojoj naručitelj u postupcima nabave velike vrijednosti sukladno članku 263. stavku 1. ZJN obvezan zatražiti dostavu ažuriranih dokaza o činjenicama navedenim u ponudi za koju je već utvrđeno da je valjana, a u slučaju potrebe za nadopunom ili objašnjenjem dostavljene dokumentacije iz pododjeljka 2. i 4. naručitelj je ovlašten zatražiti nadopunu i pojašnjenje iste temeljem te odredbe Zakona. Naručitelj je

tužitelju dao mogućnost zamjene stručnjaka iz točke 4.2. DON-a pod uvjetom da je takvim novoimenovanim stručnjakom tužitelj raspolagao u trenutku predaje ponude uz dodatne napomene da nije dopušteno uvođenje novog gospodarskog subjekta te obveze tužitelja da je u slučaju nominiranja novog stručnjaka dužan dostaviti odgovarajuću dokumentaciju. Tako je tužitelj svojim dopisima od 30. rujna 2020. i 20. listopada 2020., imenovao Marka Prsteca kao novog voditelja projekta te Md Saifudaullaha kao novog Teleperm XP/SPPA stručnjaka kako je sve detaljno obrazloženo u tužbi. Upućuje na odluke ovog Suda za koje smatra da su odlučne za rješavanje ove stvari kao i odluke tuženika koje detaljno analizira i iz kojih proizlazi da izmjena imena stručnjaka ne može predstavljati sadržajnu izmjenu ponude. Smatra da je ovdje nedvojbeno da u konkretnom slučaju promjenom imena stručnjaka nisu izmijenjeni bitni dijelovi ponude niti je uopće došlo do promjene sadržaja ponude. Tužitelj nije uveo novi gospodarski subjekt na čiju sposobnost se oslanja, a što je sve u skladu s praksom tuženika i suda. Ukazuje da je životno moguće da je u tijeku postupka izvršenja predmeta javne nabave potrebna zamjena stručnjaka, ali to ne znači da ponuda odabranog ponuditelja nije valjana. Također, gospodarski subjekti odnosno trgovačka društva na čiju se sposobnost ponuditelj oslonio u svojoj ponudi radi dokazivanja tehničke/stručne sposobnosti ne mogu utjecati na okolnosti svojih zaposlenika koji su predvidjeli kao resurs kojeg su dali na raspolaganje ponuditelju, a u konačnici je odabrani ponuditelj odgovoran za ispunjenje uvjeta iz DON-a kao i kasnije izvršenja samog ugovora. Konačno, i sama praksa Europskog suda, primjerice, presuda broj C-336/12 od 10. listopada 2013., polazi od toga da primjena načela jednakog postupanja u postupcima sklapanja ugovora o javnoj nabavi nije sama sebi svrha već se treba razumjeti u kontekstu ciljeva kojim je usmjerena te da se to načelo treba tumačiti u smislu da se ne protivi tome da javni naručitelj zahtjeva od natjecatelja, nakon isteka roka za dostavu zahtjeva za sudjelovanje u postupku javne nabave, dostavu dokumenata koji opisuju situaciju tog natjecatelja. Predlaže da se rješenje poništi te da mu se naknade troškovi spora kao i da se odredi odgodni učinak tužbe.

Tuženik u odgovoru na tužbu upućuje na svoje prethodno rješenje od 4. rujna 2020., u kojem su utvrđeni nedostaci u ponudi tužitelja i to u pogledu dvojice stručnjaka. U ponovnom postupku naručitelj je primjenom instituta iz članka 293. ZJN pozvao tužitelja na dostavu dokaza kojima bi otklonio nedostatke utvrđene prethodnim rješenjem odnosno kojima bi dokazao da dva sporna stručnjaka ispunjavaju uvjete koji su propisani dokumentacijom o nabavi. To tužitelj nije učinio nego je imenovao potpuno nove osobe. Smatra da neosnovano tužitelj upire na odredbu članka 275. i 263. ZJN. Iz tužiteljeve inicijalne ponude nedvojbeno proizlazi da je na poziciju tehničkog stručnjaka iz točke 4.2.2.b.) – jedan (1) diplomirani inženjer s radnim iskustvom na specijalističkom području sustava vođenja Teleperm XP (Administration) i SPPA-T 3000 imenovao Zorana Šljukića kao vlastiti resurs, a ne resurs nekog drugog gospodarskog subjekta. U ponovnom pregledu i ocjeni ponuda tog stručnjaka je zamijenio stručnjakom Md Saifudaullahom, također vlastitim resursom pa proizlazi da je provedena zamjena jednog vlastitog resursa drugim vlastitim resursom pa ne može biti govora o primjeni odredbe članka 275. stavka 2. ZJN. Tužitelj je i u žalbenom postupku kod tuženika u svom očitovanju na žalbu i naručiteljev odgovor na žalbu potvrdio da je Md Saifudaullah njegov vlastiti resurs. Nadalje, u odnosu na poziciju stručnjaka iz točke 4.2.3.a.) Voditelja projekta iz tužiteljeve inicijalne ponude proizlazi da se oslonio na sposobnost gospodarskog subjekta ABB S.p.A. sa sjedištem u Talijanskoj republici te da je na toj poziciji imenovan

stručnjak Giuseppe Guzzo. Međutim, još u prvom pregledu i ocjeni ponuda taj stručnjak je zamijenjen stručnjakom i to vlastitim resursom tužitelja, Denisom Čamberom. Zamjena tih stručnjaka nije bila predmetom spora u prethodnom žalbenom postupku u kojem je doneseno rješenje od 4. rujna 2020. Dakle, već u prethodnom postupku tužitelj je raspolagao vlastitim resursom Denisom Čamberom te je i u odnosu na ovu poziciju stručnjaka izvršio zamjenu jednog vlastitog resursa (stručnjaka) drugim vlastitim resursom (stručnjakom) pa ni tu ne može biti govora o primjeni naprijed navedene odredbe Zakona. To je tužitelj u žalbenom postupku kod tuženika i potvrdio. Glede odredbe članka 263. ZJN točno je da se radi o ažuriranim popratnim dokumentima, međutim pravo iz stavka 2. tog članka da se ti dokumenti mogu dopunjavati ili objašnjavati u fazi pregleda i ocjene ponuda ne daje tužitelju za pravo da svoju ponudu izmijeni na način da u ponudu, nakon isteka roka za dostavu ponude, uvodi potpuno nove elemente koji nisu postojali u inicijalnoj ponudi. Taj članak daje pravo sudionicima da pojašne ili dopune dokaze (dokumente), ali ne i pravo na izmjenu ponude. Nakon rješenja tuženika od 4. rujna 2020. radnje naručitelja i tuženika nisu pojašnjavane ili nadopunjavane ažuriranih popratnih dokumenata koji se tiču stručnjaka Denisa Čambera i Zorana Šljukića nego je te stručnjake tužitelj zamijenio. Iz navedenog razloga nije mjerodavna praksa na koju se tužitelj poziva i presude Suda na koje tužitelj ukazuje. Ovakvo shvaćanje Sud je zauzeo u presudama poslovni broj: UsII-32/19, UsII-499/19, UsII-612/19, UsII-200/20, UsII-315/20. U odnosu na tužiteljeve navode i da je životno da zbog promjene osobnih okolnosti inicijalno nominiranog stručnjaka ili nekih drugih objektivnih okolnosti, kao primjerice promjena zaposlenja, bolest, korištenje roditeljskog dopusta i sl. nastane potreba za zamjenom inicijalno nominiranog stručnjaka, ističe da je u konkretnom slučaju tužitelj u roku za dostavu ponude nominirao točno određene osobe za koje je predajom ESPD obrasca očitovao svoju volju da svaki od njih ispunjava uvjete i zahtjeve (kvalifikacije) propisane dokumentacijom o nabavi za svaku od pozicija stručnjaka na koju je nominiran. U prethodnom žalbenom postupku je utvrđeno da dvojica nominiranih stručnjaka ne ispunjavaju uvjete i zahtjeve propisane za pozicije stručnjaka za koje su nominirani pa je zamjenom tih stručnjaka drugim osobama tužitelj, nakon isteka roka za dostavu ponude, izmijenio svoju izjavu volje te naknadno, nakon isteka roka za dostavu, nevaljanu ponudu želi pretvoriti u valjanu. Konačno, smatra neosnovanim prijedlog tužitelja za određivanjem odgodnog učinka tužbe. Predlaže odbiti prijedlog tužitelja za određivanje odgodnog učinka tužbe, kao i odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, a podredno u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva da Sud riješi ovu upravnu stvar.

Odgovor na tužbu dostavila je zainteresirana osoba Siemens Energy d.o.o., u kojem navodi da ovdje nema mjesta primjeni odredbe članka 275. ZJN jer je tužitelj umjesto stručnjaka Zorana Šljukića imenovao sasvim novu osobu kao Teleperm XP/SPPA stručnjaka. Upućuje na odredbe Zakona i točku 4.2. dokumentacije o nabavi, a u konkretnom slučaju se ovdje o tome ne radi, budući da je Marko Prstec zamijenio Denisa Čambera, a Md Saifudaullaha zamijenio je Zorana Šljukića, a nesporno je i da su Denis Čamber i Zoran Šljukić vlastiti resursi tužitelja. U konkretnom slučaju naručitelj nije utvrdio da gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj, ovdje tužitelj, oslanja ne ispunjava uvjet tehničke i stručne sposobnosti nego je utvrđeno kako tužitelj, odnosno njegovi vlastiti resursi ne ispunjavaju uvjete tehničke i stručne sposobnosti, a kako je to zahtijevao naručitelj dokumentacijom o nabavi. Denis Čamber i Zoran Šljukić su vlastiti resursi tužitelja pa u

konkretnom slučaju tužitelj nije mogao zakonito izvršiti zamjenu stručnjaka temeljem članka 275. ZJN jer je uveo nove elemente u ponudu, što prelazi granice dopuštenog postupanja, a što je i u skladu s praksom Suda izraženom u presudi broj: UsII-499/19. U odnosu na navode tužitelja za primjenu odredbe članka 275. ZJN ističe da naručitelj nije zatražio zamjenu stručnjaka temeljem te odredbe, što nesporno proizlazi iz zahtjeva za pojašnjenje od 23. rujna 2020. Naime, Denis Čamber i Zoran Šljukić su vlastiti resursi tužitelja pa ne predstavljaju gospodarske subjekte na čiju se sposobnost tužitelj oslanja, zbog čega je došlo do sadržajne izmjene ponude. Nije odlučna činjenica što je tužitelj, kako to navodi, s navedenim stručnjacima raspolagao u vrijeme podnošenja ponude, odnosno prije isteka roka za dostavu ponude nego je odlučna činjenica što stručnjaci na temelju kojih je naručitelj utvrdio da tužitelj ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti nisu bili navedeni u inicijalnoj ponudi tužitelja. Slijedom navedenog došlo je do izmjene ponude obzirom da je tužitelj ponudom izrazio svoju volju da će izvesti predmetne radove upravo s prvotno nominiranim stručnjacima prema uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi. Dopuštanjem promjene stručnjaka daje se prednost jednom ponuditelju u odnosu na druge ponuditelje, a što predstavlja povredu načela i jednakog tretmana ponuditelja. Predlaže tužbeni zahtjev odbiti.

Zainteresirana osoba u ovom sporu, HEP-Proizvodnja d.o.o., u odgovoru na tužbu navodi da predmetnom zamjenom stručnjaka u odnosu na stručnjake u izvornoj ponudi nije dana prednost odabranom ponuditelju u odnosu na drugog ponuditelja jer nisu uvedeni novi elementi u tu ponudu. Upućuje na odredbu članka 275. ZJN prema kojoj ponuditelj može zamijeniti gospodarskog subjekta s drugim gospodarskim subjektom ako isti ne udovoljava kvalitativnim kriterijima za odabir, primjerice ako stručnjak kojeg ustupa ne zadovoljava traženu sposobnost, dok ako se radi o stručnjaku koji je zaposlenik ili resurs ponuditelja, u tom slučaju se isti ne smije zamijeniti s drugim stručnjakom ni pod kojim okolnostima, a što prelazi okvir iz članka 293. ZJN, kako to tuženik tumači. U predmetnom postupku u izvornoj ponudi ponuditelj je nominirao za točku 4.2.3. Giuseppe Guzzija, koji je zadovoljio sve tražene uvjete osim uvjeta da je član u Hrvatskoj komori inženjera, budući je isti član talijanske, a ne hrvatske komore inženjera, a u dokumentaciji je traženo isključivo članstvo u Hrvatskoj komori inženjera. Zbog toga je predložio novog stručnjaka Denisa Čamberra koji je zadovoljavao uvjete osim uvjeta u pogledu dostavljenog IPMA certifikata, a koji je bio izdan nakon roka za dostavu ponuda, radi čega je u ponovnom pregledu i ocjeni po prvom rješenju tuženika, na zahtjev naručitelja ponuditelj predložio novog stručnjaka kojim je također raspolagao u trenutku predaje ponude, ali istog nije nominirao na traženu poziciju voditelja projekta. Ponuditelj je u izvornoj ponudi predložio stručnjaka, stoga se ne radi o slučaju da ponuditelj u izvornoj ponudi nije uopće nominirao stručnjaka pa smatra da je zadovoljen uvjet iz točke 4.2.3.a.) Dokumentacije o nabavi. U odnosu na stručnjaka Zorana Šljukića, u izvornoj ponudi stručnjak se osobnom izjavom stavio na raspolaganje ponuditelju, odnosno ustupio svoje resurse ponuditelju, a radi dokazivanja sposobnosti iz točke 4.2.3.b.) Dokumentacije o nabavi. U ponovnom pregledu, postupajući po prvom rješenju tuženika, Zoran Šljukić je zamijenjen sa stručnjakom Md Saifudaullah kao Teleperm XP/SPPA stručnjakom. Iako predmetni stručnjak nije gospodarski subjekt u smislu definicije iz članka 3. ZJN, smatra da bi se članak 275. trebao primijeniti u slučaju kad su stručnjaci resurs ponuditelja, a ne drugog gospodarskog subjekta jer se radi o institutu oslanjanja. Točno je da predloženi stručnjak u ESPD obrascu i izvornoj ponudi izraz volje ponuditelja u trenutku

predaje ponude. Međutim, treba uzeti u obzir da je zbog dugotrajnosti postupka javne nabave u praksi često neizbježna zamjena stručnjaka radi osobnih okolnosti stručnjaka kao što su primjerice otkaz ugovora o radu, prestanak volje za angažiranje predloženog stručnjaka, zdravstveno stanje, smrt i sl. Predlaže usvojiti tužbeni zahtjev tužitelja i poništiti osporeno rješenje.

Sud je sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS) odgovor tuženika i zainteresiranih osoba dostavio tužitelju. U očitovanju na odgovor tuženika i zainteresiranih osoba tužitelj ističe da je nominirao nove stručnjake nakon primitka poziva naručitelja od 23. rujna 2020. kojim je pozvan na dostavu ažuriranih dokumenata. Upućuje ponovno na odredbe ZJN na koje je upućivao i u tužbi te smatra da ni u kojem opsegu nije promijenio ponudu jer je ponuđena ista oprema odnosno izvršenje radova po istoj cijeni s rokovima izvršenja uz ista jamstva i sredstva osiguranja. I dalje smatra da ima mjesta primjeni odredbe članka 275. ZJN koji se može primijeniti u konkretnom slučaju. Zaključuje da iz odgovora na tužbu tuženika i zainteresirane osobe proizlazi da je zamjena stručnjaka dopuštena ako je riječ o stručnjaku/resursu gospodarskog subjekta na koji se ponuditelj oslonio, a zamjena stručnjaka nije dopuštena ako je riječ o stručnjaku koji je vlastiti resurs ponuditelja što smatra protivnim temeljnim načelima i svrsi ZJN.

Iz spisa predmeta proizlazi da je u ponovnom postupku, koji je proveden nakon što je rješenjem tuženika od 4. rujna 2020. poništena Odluka o odabiru broj: 27-M-148/19 od 15. lipnja 2020. naručitelj proveo ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda nakon kojeg je donio Odluku o odabiru, broj 27-M-148/19 od 20. studenoga 2020. predmeta nabave: rekonstrukcija sustava vođenja bloka K, kojom je ponovno odabrao ponudu tužitelja.

Protiv naprijed navedene Odluke žalbu je izjavila ovdje zainteresirana osoba Siemens Energy d.o.o. čiju žalbu je tuženik osporenim rješenjem ocijenio osnovanom, te poništio Odluku o odabiru od 20. studenoga 2020. Za takvu odluku dao je valjane razloge i iscrpno argumentirano obrazloženje koje je utemeljeno na podacima spisa predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

Naime, iz prethodnog rješenja tuženika od 4. rujna 2020. proizlazi da je prethodna Odluka o odabiru naručitelja od 15. lipnja 2020. poništena jer je bilo sporno ima li stručnjak Zoran Šljukić iskustvo u Teleperm XP administraciji te da li naknadno predloženi stručnjak Denis Čamber kojeg je, već tada naručitelj imenovao umjesto Giuseppe Guzza ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti propisane dokumentacijom o nabavi, odnosno raspolaže li važećim certifikatom za vođenje projekta u vrijeme predaje ponude.

U ponovnom postupku, što nije niti sporno tužitelj je Zorana Šljukića, koji je njegov vlastiti resurs, zamijenio sa stručnjakom Md Saifudaulahom, također vlastitim resursom, a stručnjaka Denisa Čamberra zamijenio stručnjakom Markom Prstecom, također stručnjaci vlastitog resursa.

Tužitelj smatra da je takvo postupanje tužitelja i naručitelja sukladno odredbi članka 263. stavka 2. ZJN i članka 275. stavka 2. ZJN zbog čega nema mjesta primjeni odredbe članka 293. istog Zakona.

Naime, odredbom članka 263. stavka 2. ZJN propisano je da javni naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopune ili objasne dokumente zaprimljene sukladno pododjeljcima 2. i 4. ovoga odjeljka.

Prema odredbi članka 275. stavka 2. ZJN javni naručitelj će od gospodarskog subjekta zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako, na temelju provjere iz stavka 1. ovoga članka, utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relativnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta.

Prema odredbi članka 293. stavka 1. ZJN ako su informacije ili dokumentacija koju je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine, ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od 5 dana.

Točno je da je javni naručitelj ovlašten tražiti od ponuditelja da nadopuni ili objasni dokumente zaprimljene sukladno odredbi članka 263. stavka 2. ZJN. Međutim, to ne znači da tužitelj nakon isteka roka za dostavu ponude može, kao u konkretnom slučaju, uključiti potpuno nove stručnjake koji nisu postojali u inicijalnoj ponudi, jer tužitelj nije nadopunjavao ili objašnjavao dokumente koji se tiču prvotno nominiranih stručnjaka Zorana Šljukića i Denisa Čambera već je te stručnjake zamijenio novim stručnjacima koji u inicijalnoj ponudi nisu bili nominirani, niti kao stručnjaci na nekim drugim pozicijama niti u bilo kojem drugom svojstvu.

Nadalje, glede primjene odredbe članka 275. stavka 2. ZJN osnovano tuženik navodi da se niti naprijed navedena odredba Zakona u konkretnom slučaju ne može primijeniti budući je tužitelj prethodno nominirane stručnjake vlastitog resursa zamijenio drugim stručnjacima također vlastitog resursa zbog čega nema mjesta primjeni naprijed navedene odredbe ZJN koja propisuje pravo na zamjenu inicijalno imenovanog gospodarskog subjekta na čiju sposobnost se ponuditelj oslonio s novim gospodarskim subjektom na čiju sposobnost se oslanja. Stoga, osnovano tuženik ističe da zamjena jednog vlastitog resursa s drugim vlastitim resursom nije pravo kakvo ima u vidu odredba članka 275. stavka 2. ZJN.

Stoga niti odluke tuženika i suda na koje tužitelj u tužbi upire nisu mjerodavne budući se ovdje ne radi o istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kakvu imaju u vidu te odluke.

Doseg primjene odredbe članka 293. stavka 1. ZJN, koja je ovdje i po ocjeni suda mjerodavna, sud je izrazio u nizu svojih odluka primjerice poslovni broj: UsII-32/19, UsII-499/19, UsII-612/19, UsII-200/20, UsII-315/20.

Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je tužitelj u roku za dostavu ponude za svaku od DON-om propisanih pozicija stručnjaka nominirao točno određenu osobu za koju je predajom ESPD obrasca očitovao svoju volju da svaki od njih ispunjava uvjete i zahtjeve propisane DON-om. Kako je u prethodnom postupku u kojem je doneseno rješenje tuženika od 4. rujna 2020. utvrđeno da dvojica nominiranih stručnjaka ne ispunjavaju uvjete i zahtjeve propisane za pozicije stručnjaka za koje su nominirani to zamjenom tih stručnjaka drugim stručnjacima tužitelj nakon isteka roka za dostavu ponuda mijenja svoju izjavu volje, te nakon isteka roka za dostavu ponuda nevaljanu ponudu pretvara u valjanu, a što je protivno odredbi članka 280. stavka 8. ZJN prema kojoj se nakon isteka roka za dostavu ponuda, ponuda ili konačna ponuda ne smije mijenjati.

Naime, tužitelj navodi da ga je naručitelj uputio na mogućnost nominiranja odnosno zamjene stručnjaka ukoliko je u trenutku ponude raspolagao odgovarajućim stručnjakom koji

ispunjava uvjete propisane DON-om. Međutim, pretpostavka za primjenu odredbe članka 293. ZJN-a je manjkavost informacija ili dokumentacije koja je trebala biti dostavljena a ogleda se u nepotpunim ili pogrešnim informacijama ili nedostavljanju određenih dokumenata o čemu se ovdje ne radi. Takvo postupanje naručitelja, na koje tužitelj upire, prelazi okvir primjene naprijed navedene odredbe zakona jer se ne radi o nepotpunim ili pogrešnim informacijama ili nedostavljanju određenih dokumenata, već takvim postupanjem naručitelj sugerira ponuditelju izmjenu ponude na način da se prethodno nevaljana ponuda, nakon isteka roka za dostavu ponude, učini valjanom.

Stoga, osnovano zaključuje tuženik da je takvo postupanje suprotno i odredbama članka 280. ZJN kao i načelu jednakog tretmana iz članka 4. ZJN, a što u konačnici proizlazi i iz presude Suda Europske unije na koju se tužitelj poziva.

U odnosu na navod tužitelja i naručitelja, ovdje zainteresirane osobe, da je životno moguće zbog osobnih okolnosti kao i objektivnih okolnosti zamijeniti inicijalno nominiranog stručnjaka treba reći da ovdje nisu nastupile promjene u osobnim prilikama inicijalno nominiranih stručnjaka, a niti neke druge objektivne okolnosti koje bi opravdavale zamjenu stručnjaka, već se radi o tome da je tužitelj inicijalno nominirane stručnjake koji nisu ispunjavali uvjete i zahtjeve propisane DON-om, nakon isteka roka za dostavu ponude, promijenio novim stručnjacima.

Stoga se osporeno rješenje, uz obrazloženje kakvo je njime dano, ne može ocijeniti nezakonitim.

Navodi vezani za odgovorni učinak tužbe nisu pravno odlučni budući je spor meritorno riješen.

Trebalo je temeljem odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučiti kao u točki I. izreke, a odluka o troškovima spora (točka II. izreke) utemeljena je na odredbi članka 79. stavka 4. istog Zakona.

U Zagrebu 12. ožujka 2021.

Predsjednica vijeća
Marina Kosović Marković, v.r.

Za točnost otppravka $\frac{3}{3}$ ovlaštteni službenik



Tanja Nemčić