



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

Poslovni broj: UsII-75/21-11

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRESUDA
I
RJEŠENJE

Primljeno: 04-05-2021	Prilog 6		
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/994			
URBROJ: 354-01/21-7			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlangi Fellner, članica vijeća, te sudske savjetnice Maje Novosel, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednica ponuditelja: 1. Novi Stan d.o.o., Kapelica 17, Garešnica i 2. Crotal d.o.o., Bjelovar, Stanka Hondla 9, oboje zastupani po Predragu Krstanoviću, odvjetniku iz Kutine, Kolodvorska 5, protiv rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, klasa: UP/II-034-02/20-01/994, urbroj: 354-01/21-7 od 21. siječnja 2021., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Zajednice ponuditelja: 1. Hidroregulacija d.d. Bjelovar, Vatroslava Lisinskog 4b, zastupan po direktoru Krešimiru Habijancu i 2. Radnik d.d., Kralja Tomislava 45, Križevci, naručitelja Grada Bjelovara, Trg Eugena Kvaternika 2, Bjelovar, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 18. ožujka 2021.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja i potvrđuje rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/994, urbroj: 354-01/21-7 od 21. siječnja 2021.

riješio je

Odbija se zahtjev tužitelja za odgovornim učinkom tužbe.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, je povodom žalbe Zajednice ponuditelja Hidroregulacije d.d. Bjelovar i Radnik d.d. Križevci, pod točkom 1. izreke poništena Odluka o odabiru, klasa: 406-01/20-01/80, urbroj: 2103/01-01-20-27 od 2. prosinca 2020., u otvorenom postupku javne nabave s predmetom nabave: izgradnja nogometnog stadiona Bjelovar-faza 1, naručitelja Grad Bjelovar. Pod točkom 2. izreke poništava se otvoreni postupak javne nabave te se pod točkom 3. izreke nalaže naručitelju Gradu Bjelovaru u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama tuženika naknaditi žalitelju Zajednici ponuditelja Hidroregulacija i Radnik d.d. Križevci troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

Tužitelj u tužbi u bitnom navodi da je tuženik pri odlučivanju o žalbi žalitelja odbio sve žalbene razloge, međutim, da je postupajući po službenoj dužnosti utvrdio postojanje osobito bitne povrede iz članka 404. stavak 2 točka 7. Zakona o javnoj nabavi iz 2016., koje se odnose na osobito bitne povrede vezane za kriterije za odabir gospodarskog subjekta koji nisu određeni sukladno člancima 256-259 Zakona. Razloge neusklađenosti predmetne javne nabave s odredbama Zakona tuženik smatra da proizlaze iz točke 4.2.2. DON pod nazivom „Popis tehničkih stručnjaka potrebnih za izvršenje ugovora te njihove minimalne obrazovne i stručne kvalifikacije“, jer da je u istom propisano da odabrani ponuditelj mora imati zaposlene (ugovor na određeno ili neodređeno vrijeme) najmanje u tom rješenju navedene stručnjake od 1-4. Navedena odredba da je u suprotnosti sa odredbama Zakona o minimalnoj razini tehničke i stručne sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, a koja ne zahtijeva da izabrani ponuditelj ima zaposlene stručnjake na koje se može osloniti na angažman stručnjaka koji ne moraju biti zaposleni u izabranom ponuditelju kao gospodarskom subjektu. Ističe da iz DON-a iz citiranih točaka broj 4.2.2., stranica 14., proizlazi jasno da naručitelj Grad Bjelovar upravo predviđa mogućnost da se odabrani ponuditelj sukladno članku 25b. stavak 3. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje oslone na stručnjaka koji je zaposlen u drugom gospodarskom subjektu uz obvezu dostave sklopljenog ugovora o poslovnoj suradnji s tim gospodarskim subjektom. Pažljivim isčitavanjem odredbi DON-a vidljivo je da cijela točka 4.3. pod nazivom „oslanjanje na sposobnost drugih subjekata“ predviđa i normira upravo mogućnost oslanjanja na sposobnosti drugih subjekata. Dodatni dokaz da je ne samo intencija naručitelja bila omogućiti oslanjanje na sposobnost drugih subjekata, već da je to nedvojbeno proizlazilo iz teksta natječaja dokazuje činjenica da su se gotovo svi ponuditelji koristili tom mogućnošću te da su im ponude bile valjane, tako primjerice Zajednica ponuditelja Hidroregulacija d.d. i Radnik d.d. Predlaže poništiti rješenje tuženika i potvrditi valjanost predmetnog postupka javne nabave te predlaže donijeti odluku o odgovornom učinku tužbe s privremenom odgodom osporenog rješenja tuženika od 21. siječnja 2021. godine.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da tužitelj u tužbi ne osporava ocjenu tuženika da uvjeti tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.2. DON, u dijelu u kojem je naručitelj propisao da ponuditelj mora imati zaposlene (ugovor na određeno ili neodređeno vrijeme) stručnjake, predstavlja osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavak 2. točka 7. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine, na koju tuženik pazi po službenoj dužnosti. Također ne osporava da je dana 18. prosinca 2018., tuženik donio zaključak o pravnom shvaćanju objavljen na web stranicama tuženika, sukladno kojem propisivanje zaposlenja stručnjaka kao uvjeta tehničke i stručne sposobnosti predstavlja osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz istog članka Zakona. Tužitelj ne osporava da je ispravnost navedenog pravnog shvaćanja potvrdio i Visoki upravni sud RH u svojoj presudi poslovnog broja UsII-113/19 od 6. ožujka 2019. Tužitelj samo ukazuje na dio odredbe točke 4.2.2. DON u kojoj je naručitelj propisao „ukoliko odabrani ponuditelj za nekog od navedenih stručnjaka koristi mogućnost iz članka 25b stavak 3. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje – (Narodne novine, broj 78/15.,1 18/18. i 110/19.) u obvezi je dostaviti za tog stručnjaka sklopljen ugovor o poslovnoj suradnji s gospodarskim subjektom čiji je zaposlenik stručnjak i elektronički zapis o radno pravnom statusu tog stručnjaka“. Međutim, treba reći da se odredba članka 25b stavak 3. navedenog Zakona na kojeg se poziva tužitelj, odnosi na manje složene radove (definirane stavkama 1. i 2. tog članka) te se ne odnose na traženog stručnjaka inženjera gradilišta i/ili voditelja radova, a kako to proizlazi iz stavka 4. tog članka. Naime, iz navedenog stavka i dalje proizlazi da inženjer gradilišta i/ili voditelj radova mora biti zaposlenik glavnog izvođača i da on mora osigurati cjelovitost i međusobnu

usklađenost radova koje izvode izvođači iz stavka 3. tog članka. Osim toga, naručitelj je u istoj točki DON jasno propisao da može pri donošenju odluke od ponuditelja koji je podnio najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, radi dokazivanja sposobnosti iz ove podtočke dostavi ažuriran popratni dokument: a) za gospodarskog subjekta sa sjedištem u RH –izjavu o inženjeru gradilišta, zaposleniku ponuditelja uz koju prilaže potvrdu o upisu u Imenik inženjera gradilišta Hrvatske komore inženjera građevinarstva, sukladno Zakonu o komori arhitekata i komorama inženjera u graditeljstvu i prostornom uređenju ili uvjerenje o položenom stručnom ispitu i potvrdu o radnom stažu Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje – ako inženjer gradilišta nije član Komore (dokaz da je zaposlenik ponuditelja); izjavu o voditelju radova, zaposleniku ponuditelja uz koju prilaže potvrdu o upisu u Imenik voditelja radova Hrvatske komore inženjera građevinarstva, sukladno Zakonu o komori arhitekata i komorama inženjera u graditeljstvu i prostornom uređenju ili uvjerenje o položenom stručnom ispitu i potvrdu o radnom stažu Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje – ako voditelj radova nije član Komore (dokaz da je zaposlenik ponuditelja). Dakle, odredba DON-i na koju se tužitelj poziva se ne odnosi na ukupnost postavljenog uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.2. DON, stoga ju je tuženik pravilno ocijenio kao nezakonitu. Neovisno o mogućnosti oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, nezakonito je traženje naručitelja da ponuditelj, ili drugi gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja, mora imati zaposlenog stručnjaka. Naručitelj sukladno odredbi članka 268 Zakona kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti može tražiti od ponuditelja podatke o angažiranim (a ne i zaposlenim) tehničkim stručnjacima i tehničkim odjelima neovisno pripadaju li izravnom gospodarskom subjektu. Ukoliko ponuditelj ne može sam udovoljiti traženom uvjetu tehničke i stručne sposobnosti, ponuditelj se sukladno odredbi članka 273. Zakona može osloniti na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, pri čemu se u odnosu na taj subjekt također ne smiju prekoračiti tražene minimalne razine sposobnosti na način da se od tog subjekta traži da ima zaposlene stručnjake, već taj gospodarski subjekt dokazuje tehničku i stručnu sposobnost na isti način kao i ponuditelj – po podacima o angažiranim tehničkim stručnjacima ili tehničkim tijelima, neovisno pripadaju li izravno gospodarskom subjektu. Pritom je za istaći da je Zakon o javnoj nabavi i u postupcima javne nabave, *lex specialis* u odnosu na Zakon o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje, te da u tom smislu uvjete tehničke i stručne sposobnosti, a posebice minimalne razine, treba ocjenjivati kroz ograničenja koja su postavljena Zakonom o javnoj nabavi. U postupcima javne nabave ne može se kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti tražiti zaposlenost stručnjaka (pa niti kod gospodarskog subjekta na kojeg se ponuditelj oslanja), a što ne utječe na obvezu odabranih ponuditelja da izvršavaju ugovor o javnoj nabavi sukladno propisanim propisima. Smisao javne nabave prvenstveno se ostvaruje kroz tržišnu utakmicu, a koja se potiče postavljanjem minimalnih uvjeta sposobnosti, odnosno ograničavanjem traženih uvjeta sposobnosti u fazi izrade ponuda. Ta ograničenja proizlaze iz cilja, smisla i izričitih odredbi Direktive 2014/24/EU, konkretno, članak 58. stavak 4. iste (kriterij za odabir) koja propisuje mjere vezano za stručnu i tehničku sposobnost. Iz odredbi Direktive kao i odredbi Zakona o javnoj nabavi proizlazi da se ne može kao najmanja (minimalna) razina sposobnosti propisati „zaposlenje stručnjaka“ kada je dokaz za najmanju (minimalnu) razinu „podatak o angažiranim tehničkim stručnjacima ili tehničkim tijelima bez obzira na to pripadaju li izravno poduzeću gospodarskog naručitelja“. Kako iz konkretne DON-i proizlazi da je naručitelj kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti propisao uvjet koji se odnosi na zaposlene ključne stručnjake, to je postupio protivno odredbi članka 256. stavak 3. u vezi 259. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, odnosno prekoračio je minimalne razine sposobnosti, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave

iz članka 404. stavak 2. točka 7. istog Zakona. Neosnovan je prijedlog tužitelja za određivanje odgovodnog učinka tužbe, jer u konkretnom slučaju za to nisu kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 26. stavak 2. ZUS-a, jer tužitelj nije dokazao eventualnu štetu koja bi se teško mogla popraviti niti je dostavio bilo kakve dokaze da trpi štetu koja se ne bi mogla nadoknaditi. Predlaže odbiti tužbu kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba, Grad Bjelovar, u svom odgovoru na tužbu ističe da je postupio sukladno članku 425. stavak 5. i stavak 6. Zakona o javnoj nabavi, odnosno sukladno izreci osporenog rješenja tuženika, platio troškove žalbenog postupka žalitelju, te donio Odluku o poništenju odluke o odabiru od 19. veljače 2021. i objavio istu u elektroničkom oglasniku javne nabave RH, radi završetka postupka javne nabave. Započeo je novi postupak javne nabave sa izmijenjenim troškovnikom DON.

Zainteresirani Hidroregulacija d.d. Bjelovar se protivi tužbenom zahtjevu i predlaže isti odbiti s obzirom da je naručitelj propisao nezakonite uvjete tehničke i stručne sposobnosti, koja se odnosi na obvezu ponuditelja da ima zaposlene stručnjake na ugovor na neodređeno ili određeno vrijeme.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

U smislu odredbe članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS), odgovori na tužbu tuženika i zainteresiranih osoba dostavljeni su tužitelju.

U smislu odredbe članka 36. stavak 4. ZUS-a, rasprava u konkretnoj upravnoj stvari nije održana budući da stranke to izričito nisu tražile, a činjenično stanje nije sporno.

Iz spisa predmeta proizlazi da je točkom 4.2.2. Dokumentacije o nabavi (dalje: DON-i): „Popis tehničkih stručnjaka potrebnih za izvršenje ugovora te njihove minimalno obrazovne stručne kvalifikacije“, i to unutar točke 4.2. „Tehnička i stručna sposobnost i njihova minimalna razina“, naručitelj propisao da je odabrani ponuditelj obavezan dokazati da u svrhu ispunjavanja uvjeta utvrđenih Zakonom o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (Narodne novine, broj 78/15., 118/18. i 110/19.) ima zaposlene (ugovor na određeno ili neodređeno vrijeme) najmanje stručnjake: „stručnjak 1-inženjer gradilišta (ovisno o struci može biti i voditelj pojedinih radova), stručnjak 2 – voditelj radova građevinske ili arhitektonske struke; stručnjak 3- voditelj radova strojarske struke, stručnjak 4 – voditelj radova elektrotehničke struke“.

Imajući u vidu navedeno kao i odredbu članka 256. i 268. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine te odredbu članka 273. stavak 1. istog Zakona proizlazi da naručitelj ne može kao uvjet, odnosno minimalnu razinu tehničke i stručne sposobnosti zahtijevati od gospodarskog subjekta da ima zaposlene i navedene stručnjake.

Stoga iz navedenog proizlazi da je naručitelj postupio protivno odredbi članka 256. stavak 3. u vezi članka 259. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi kada je kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti propisao uvjet u odnosu na zaposlene ključne stručnjake.

Naime, u provedenom upravnom postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja tuženik je, a na temelju ovlaštenja propisanih odredbom članka 404. stavak 1. i 2. Zakona o javnoj nabavi odlučivao u granicama žalbenih razloga, te po službenoj dužnosti pazio na bitne povrede odredaba iz citirane odredbe Zakona. Tuženik je u žalbenom postupku utvrdio postojanje bitne povrede odredbi članka 404. stavak 2. točka 7. citiranog Zakona, prema kojoj odredbi je došlo do povrede kriterija za odabir gospodarskog subjekta, s obzirom da navedeni kriteriji naručitelja nisu određeni u skladu s odredbom članka 256.-259. Zakona.

Prema odredbi članka 259. Zakona, javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti, kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i

tehničke resurse, te iskustva potrebna za izvršenje ugovora o javnoj nabavi, na odgovarajućoj razini kvalitete a što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora.

Način dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta, sadržano je u odredbi članka 268. Zakona o javnoj nabavi, pri čemu nije nužno da gospodarski subjekt ima zaposlene stručnjake traženog kvaliteta u javnoj nabavi, već se gospodarski subjekt u postupku dokazivanja ispunjavanja uvjeta javne nabave, može osloniti i na sposobnost drugih subjekata bez obzira na njihove međusobne odnose, a radi dokazivanja ispunjavanja kriterija vezanih uz obrazovne i stručne kvalifikacije tražene u postupku javne nabave (oslanjanje na sposobnost drugih subjekata), što je u konkretnom slučaju izostalo.

Upravo iz navedenih razloga zakonito je postupio tuženik kada je, u javnoj objavi naručitelja utvrdio bitnu povredu odredbe postupka javne nabave iz članka 404. stavak 2. točka 7. Zakona na što tuženik pazi po službenoj dužnosti.

S obzirom na navedenu povredu stekli su se u konkretnom slučaju uvjeti za poništenje odluke o odabiru, poništenje otvorenog postupka javne nabave naručitelja kao i potreba naložiti naručitelju naknaditi žalitelju troškove žalbenog postupka.

Imajući u vidu navedeno, prigovori tužitelja izneseni u tužbi nisu od utjecaja na drugačije rješenje ove upravne stvari.

Trebalo je stoga na temelju odredbe članka 57. stavak 1. ZUS-a, riješiti kao u izreci.

Sud je rješenjem odbio prijedlog tužitelja za određivanjem odgovornog učinka tužbe na temelju članka 26. stavka 2. ZUS-a, obzirom na način kako je riješena ova upravna stvar, odnosno tužitelj nije učinio vjerojatnim da bi mu izvršenjem osporene odluke tuženika bila nanesena šteta koja bi se teško mogla popraviti.

U Zagrebu, 18. ožujka 2021.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik

