



Poslovni broj: UsII-208/21-8

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

REPUBLIKA HRVATSKA  
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU  
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 29 -07- 2021		EOJN <input checked="" type="checkbox"/> OSTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED.	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: 67/11-034-02/21-01/232		
URBROJ: 383-01/21-12		

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

## PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda Gordane Marušić-Babić, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i Mire Kovačić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Blaženke Drdić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja IVICOM CONSULTING d.o.o., Zagreb, Damira Tomljanovića Gavrana 11, kojeg zastupa opunomoćenik Marijan Vešligaj, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliječević u Zagrebu, Froudeova 9, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba HEP-Proizvodnja d.o.o., Zagreb, Ulica Grada Vukovara 37 i Zagreb-Montaža d.o.o., Zagreb, R.F. Mihanovića 9, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 6. srpnja 2021.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-01/232, urbroj: 354-01/21-9 od 15. travnja 2021.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

### Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o odabiru naručitelja HEP-Proizvodnja d.o.o. broj: 27-M-19/20 od 2. ožujka 2021., donesene u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0022637, predmet nabave: Rekonstrukcija sustava obrade kondenzata bloka 45MW i povratnog kondenzata iz parovoda u Pogonu TE TO Osijek (točka 2. izreke). U točki 1. izreke osporenog rješenja odbijen je prijedlog tužitelja za održavanje usmene rasprave, a u točki 3. izreke odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

2. Tužitelj osporava rješenje tuženika zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Iznoseći tijek postupka koji je prethodio donošenju osporenog rješenja, smatra da je njegova žalba nezakonito odbijena, navodeći u bitnom da odabrani ponuditelj za referencu br. 2 nije dostavio traženu potvrdu druge ugovorne strane koja treba sadržavati i podatke o vrijednosti radova za cjevovode pod brojem 11. i 12. tabličnog prikaza s osnovnim podacima o cjevovodima, a koju je od njega tražio naručitelj. Ističe da je odabrani ponuditelj dostavio Troškovnik u kojem je samo paušalno označio žutom bojom stavke koje bi se navodno odnosile "za tri tražena cjevovoda", iako je tražen dokaz o vrijednosti koji se odnosi za dva cjevovoda. Navodi da su u Tablici dostavljenoj u pojašnjenju od 1. rujna

2020. sličnim ocijenjeni radovi samo na cjevovodima u redovima 11 i 12, koji kao medij koriste niskotlačni kondenzat, a da je u strojarskom dijelu Troškovnika u izračun dijela radova koji se smatraju sličnim, sukladno točki 4.3.1. Dokumentacije o nabavi (dalje: DON), u odnosu na referencu br. 2 u stvari uzeta vrijednost radova, materijala i opreme koja se odnosi na 11 cjevovoda te je osim toga uzeto da se iskazani zajednički dijelovi projekta u cijelosti odnose na konkretna 2 izdvojena cjevovoda. Smatra da je time povrijeđen kriterij DON-a kojim je traženo da je, ukoliko se kao dokaze sposobnosti navode ugovori s većim, odnosno širim opsegom od traženih dokaza sposobnosti, potrebno u istima izdvojiti vrijednost dijela ugovora koji se odnosi na traženi dokaz sposobnosti, te da se netočnim iskazivanjem strojarskih radova koji su relevantni došlo do izračuna da su čak 69,54% strojarskih radova slični u smislu točke 4.3.1. DON-a. Navodi da tuženik niti u jednom od svojih rješenja ne navodi da je kriterij sličnih radova naveden u obrazloženju odabranog ponuditelja ispunjen za treći cjevovod. Također navodi da su i u građevinskom dijelu Troškovnika svi pripremni i završni odnosno zemljani radovi iskazani kao relevantni u cijelosti, pa da niti iskazanih 37,58% građevinskih radova ne može biti točan izračun sličnih radova. Smatra da sudski vještak čiji nalaz i mišljenje je zatražio naručitelj nije kritički provjerio dobivene podatke odnosno utvrdio koji se dio radova, materijala i opreme odnosi na cjevovode za povrat kondenzata, već je na temelju netočnih podataka samo sačinio izračun i utvrdio vrijednost tih radova. Poziva se na zajednički nalaz i mišljenje vještaka strojarske i građevinske struke, koji je priložio uz žalbu, a koji je sačinjen na temelju projektne dokumentacije koja prikazuje stvarno stanje izvedenih cjevovoda sa specifikacijama točnih, stvarno utrošenih količina cijevnog materijala i izvedenih radova, i u kojem su prikazane netočnosti u nalazu i mišljenju vještaka Anđelka Medvidovića. Ističe da je prema zaključku zajedničkog nalaza i mišljenja vještaka ukupni trošak svih radova, materijala i opreme za cjevovode 11 i 12 1.519.595,01 kn, a ako se tom iznosi pridoda i cjevovod rednog broja 1 iz Tablice koju je dostavio odabrani ponuditelj, ukupna vrijednost iznosi 2.259.173,64 kn, iz čega proizlazi da odabrani ponuditelj dostavljenim referencama br. 1. i 2. nije dokazao uvjet tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. DON-a. Smatra da je tuženik, s obzirom na spisnu priloženi odgovor INA-Industrija nafte d.d. od 9. siječnja 2021., pogrešno utvrdio da je druga ugovorna strana potvrdila iznos koji je odabrani ponuditelj naveo, a da pri tome uopće nije ocijenio prigovore na nalaz vještaka dostavljenog po naručitelju niti se očitovao na precizne navode iz zajedničkog nalaza i mišljenja vještaka strojarske i građevinske struke. Ističe da činjenica postojanja dva različita stručna mišljenja čini predmetni postupak činjenično izrazito kompleksnim, te predlaže održavanje rasprave na kojoj bi se moglo raspraviti sve sporne činjenice. Predlaže da ovaj Sud osporeno rješenje tuženika i odluku o odabiru poništi, te naloži naručitelju da mu naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 60.551,25 kn, kao i troškove upravnog spora.

3. Tuženik se u odgovoru na tužbu protivi tužbenom zahtjevu iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. Upućujući na utvrđenja iz prethodnog rješenja klasa: UP/II-034-02/20-01/868, urbroj: 354-01/20-8 od 25. studenog 2020. i razloge poništavanja ranije odluke o odabiru od 23. listopada 2020., navodi da je naručitelj u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda od odabranog ponuditelja zatražio pojašnjenje ponude i dostavu ažuriranih popratnih dokumenata na spornu okolnost (vrijednost radova) te se ujedno obratio drugoj ugovornoj strani INA d.d. od koje je zatražio provjeru podataka, kao i pribavio stručno mišljenje vještaka koji je utvrdio da je vrijednost radova 6.505.111,01 kn, te je vrijednost radova iz reference broj 2.

utvrđena na temelju ukupno pribavljenih dokaza i ocijenjeno da je zbrojem vrijednosti radova iz reference br. 1. i reference br. 2. udovoljeno uvjetu sposobnosti iz točke 4.3.1. DON-a (15.000.000,00 kn). Ističe da je u osporenom rješenju izložio navedeno vještačenje, kao i nalaz i mišljenje vještaka koji je tužitelj dostavio uz žalbu, te je primjenjujući članak 8. i 9. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine", broj: 47/09.-dalje: ZUP) ocijenio dostavljene dokaze uzimajući u obzir narav ugovora koji je za referencu broj 2. sklopljen po sistemu "ključ u ruke" i činjenicu da je naručitelj na temelju potvrde druge ugovorne strane nedvojbeno utvrdio da je odabrani ponuditelj izvršio taj ugovor. Navodi da je kod utvrđenja da vrijednost relevantnih radova iz predmetne reference iznosi najmanje 5.000.000,00 kn, kako je to odabrani ponuditelj i naveo u ESPD obrascu potvrđujući taj navod dostavljenim ažuriranim popratnim dokumentom, uzeo u obzir mišljenje stručnjaka koje je priložio naručitelj a ne tužitelj, iz razloga što je, primjerice, u mišljenju koje je dostavio naručitelj stručnjak uzeo u obzir pune iznose onih stavki koje su iskazane kao "paušal", "komplet" i sl., dok je u mišljenju koje dostavlja tužitelj stručnjak koristio proporcionalnu metodu (npr. vrijednost elektroradova uzima u obzir proporcionalno broju referentnih cjevovoda) te je u pojedinim stavkama pri izračunu ujedno i umanjivao iskazanu jediničnu cijenu materijala (npr. stavka s montažnim poklopcima). Nadalje navodi da je stručnjak čiji je nalaz dostavio naručitelj uzeo u obzir ukupnu vrijednost pripremnih i završnih radova, a ujedno je uzeo u obzir i vrijednost onih radova koje je bilo potrebno i nužno izvesti u okviru predmetnog ugovora da bi se mogla ugraditi predmetna tri cjevovoda (priprema i izgradnja novog armirno-betonskog kanala), pa smatra da je nalaz izrađen u skladu sa naravi ugovora "ključ u ruke", što nije slučaj s mišljenjem odnosno nalazom koji je dostavio tužitelj. Stoga osporava navod tužitelja da se nije očitovao o dostavljenim dokazima te da ih nije ocijenio. Protivi se prijedlogu za održavanje usmene rasprave jer u konkretnom slučaju ne postoji složeno činjenično stanje ili pravno pitanje zbog kojeg bi bio strahovito istu održati, a osobito u dijelu u kojem to predlaže tužitelj. Smatra da je među strankama sporno pitanje isključivo koji radovi trebaju biti uključeni u izračun i trebaju li oni u izračun biti uključeni u cijelosti ili ne, što nije pitanje stručnog znanja pojedine struke već pravno pitanje tumačenja same prirode ugovora i naknadnog utvrđivanja vrijednosti pojedinih dijelova radova izvedenih u okviru ugovora "ključ u ruke". Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

4. Zainteresirana osoba HEP-Proizvodnja d.o.o. u odgovoru na tužbu u bitnome navodi da je odabrani ponuditelj u dostavljenom pojašnjenju od 1. rujna 2020. postupio po DON-u i jasno izdvojio vrijednost dijela ugovora Izvođenje radova na izmiještanju cjevovoda uz Aromate po sistemu "ključ u ruke", koji se odnosi na traženi dokaz sposobnosti iz točke 4.3.1. DON-a. Ističe da se predmetni projekt odnosi na dio zahtjeva-izmiještanja cjevovoda koji prolaze kroz bivše područje Aromata i da je ponuditelj Zagreb-Montaža te osnovne podatke o cjevovodima prikazao tablično i označio da se radi o cjevovodima pod brojem 1,11 i 12 za koje smatra da su radovi slični zahtjevima u DON-u, kao i da vrijednost izvršenih radova relevantnih za zahtijevane reference iznosi 5.000.000,00 kn. Navodi da ponuditelj nije bio obvezan dostaviti potvrdu koja će sadržavati podatke za izdvojene cjevovode, što je traženo kao dodatna informacija, s obzirom da dokumentacijom o nabavi nije propisan sadržaj potvrde i radi prirode samog ugovora "ključ u ruke", te da tužitelj pogrešno tumači da odabrani ponuditelj nije dostavio potvrdu druge ugovorne strane. Ističe da je u ponovljenom pregledu i ocjeni ponudu, temeljem dostavljenih popratnih dokumenata, koji uključuju i valjanu potvrdu druge ugovorne strane o uredno izvršenom ugovoru te

na temelju nalaza vještaka angažiranog radi procjene vrijednosti relevantnih radova za predmetnu referencu, nedvojbeno utvrđeno da je ponuditelj zadovoljio traženu sposobnost i u pogledu vrijednosnog kriterija. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

5. Zainteresirana osoba Zagreb-Montaža d.o.o. u odgovoru na tužbu osporava navode tužitelja te ustraje u cijelosti kod svih navoda iznesenih tijekom postupka odabira i žalbenog postupka. Ističe da su predmet procjene vrijednosti relevantnih radova iz reference br. 2. radovi izvršeni po sistemu "ključ u ruke", te da se stoga ne radi o projektu u kojem se izvedeni radovi plaćaju po stvarnom obračunu sistemom građevinske knjige, već po unaprijed ugovorenim, paušalnim cijenama za pojedine stavke Troškovnika. Navodi da uslijed toga u Troškovniku nisu navedene točne dužine po pojedinim linijama, niti je ta dužina element obračuna vrijednosti radova, već je s obzirom na način ugovaranja jedina relevantna cijena ukupna troškovnička stavka, što je vještak kojeg je angažirao naručitelj uzeo u obzir. Pojašnjava da se ugovorom o građenju s odredbom "ključ u ruke" izvođač samostalno obvezuje izvesti sve radove potrebne za izgradnju i uporabu građevine, te da ugovorena cijena obuhvaća i vrijednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, a isključuje utjecaj manjkova radova na ugovorenom cijenom, pa da su za stvarnu vrijednost radova na izmještanju cjevovoda uz Aromate nebitni elementi koji se navode od strane vještaka kojeg je angažirao tužitelj, jer se promjenom bilo kojeg od tih elemenata (primjerice dužine, količine ugrađenog materijala, vrste izvedenih građevinskih radova) vrijednost izvedenih radova ne bi izmijenila već bi ostala ista pod uvjetom da izvedeni radovi predstavljaju uporabnu i funkcionalnu građevinu. Smatra da za dokaz sposobnosti nije potrebno utvrditi stvarni trošak izvođenja takvih radova, već njihovu vrijednost, koja je utvrđena provedenim vještačenjem u kojem je utvrđen udio radova na odvodu kondenzata u radovima izvedenim temeljem predmetnog ugovora, te da tužitelj neosnovano inzistira na utvrđivanju vrijednosti temeljem jediničnih svake stavke Troškovnika za pojedini cjevovod, jer za to nema osnove u ugovoru temeljem kojeg su se navedeni radovi izvodili. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

6. Tužitelj se u podnesku od 29. lipnja 2021. očitovao na odgovor tuženika i zainteresiranih osoba, koji su mu dostavljeni sukladno članku 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.-dalje: ZUS). U bitnome ponavlja navode iz tužbe glede nepravilnosti načina izračuna vrijednosti radova iz sporne reference, koji je priložio naručitelj, te smatra da tuženik nije smio ocijeniti valjanim postupanje naručitelja u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda jer nije postupio sukladno prethodnom rješenju tuženika odnosno nije utvrdio stvarnu vrijednost reference koja se odnosi na radove relevantne za predmetni postupak javne nabave. Osporava utvrđenje tuženika da je navedeni nalaz u skladu s naravi ugovora "ključ u ruke", jer ta odredba ne znači da se vrijednost pojedinih radova ne bi mogla razdvojiti, što je osim toga učinjeno i u vještačenju koje je priložio naručitelj, s time da to razdvajanje nije bilo sačinjeno na način da bi se vrijednosti odnosile na dio radova koji su označeni kao slični. U očitovanju na odgovor zainteresirane osobe Zagreb-Montaža, dodatno iznosi prigovore na nalaz vještaka naručitelja na kojem se temelji osporeno rješenje, navodeći da je iz tog nalaza razvidno da se sporne stavke Troškovnika odnose na zbrojenu vrijednost svih radova, materijala i opreme koji se odnose na sve cjevovode istog nazivnog promjera, a ne na ukupnu vrijednost za predmetna dva cjevovoda koji se mogu smatrati sličnima u ovom postupku javne nabave. Navodi da je stvarna vrijednost relevantnog dijela ugovora utvrđena zajedničkim nalazom i mišljenjem vještaka strojarske i građevinske struke koji je on

priložio uz žalbu. Ponavlja da priroda ugovornog odnosa između Zagreb-Montaže d.o.o. i INA d.d. ne utječe na činjenicu da je sukladno prethodnom rješenju tuženika bilo izričito potrebno utvrditi vrijednosti radova koji su priznati kao slični radovi, te smatra da je u osporenom rješenju pogrešno utvrđeno da je odabrani ponuditelj spornom referencom dokazao traženu tehničku i stručnu sposobnost. Ostaje kod tužbenog zahtjeva kao i prijedloga za održavanje usmene rasprave radi utvrđivanja svih spornih činjenica.

7. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

8. Ispitujući osporeno rješenje sukladno članku 31. i članku 55. stavku 3. ZUS-a, ovaj Sud nalazi da se isto ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga na koje tužitelj upire u tužbi. Tuženik je svoju odluku utemeljio na činjenicama koje su u postupku pravilno i u potpunosti utvrđene, nakon čega je, pravilnom primjenom relevantnih odredaba ZJN-a, osnovano zaključio da je odabrani ponuditelj dostavio dokaze o ispunjavanju uvjeta tehničke i stručne sposobnosti prema točki 4.3.1. DON-a. U obrazloženju rješenja detaljno je iznesen tijek postupka, te sadržaj priloženih dokumenata, pri čemu je iscrpno obrazložena ocjena svih dokaza pribavljenih u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, provedenom u izvršenju prethodnog rješenja tuženika od 25. studenog 2020.

9. Prema stanju spisa razvidno je da je u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja tužitelju, i zainteresiranim osobama omogućeno sudjelovanje u upravnom postupku sukladno odredbama ZUP-a i ZJN-a, posebice izjašnjavanje o svim iznesenim okolnostima i činjenicama te pribavljenim dokazima. Također, tuženik je u potpunosti razmotrio žalbene navode, koje tužitelj ponovno iznosi u ovoj tužbi, te je dao dostatne razloge zbog kojih je iste ocijenio neosnovanim. Suprotno navodima tužbe, tuženik se očitovao na zajednički nalaz i mišljenje vještaka strojarske i građevinske struke na koji se tužitelj poziva, kao i na stručno mišljenje koje je naručitelj pribavio, i u rješenju dao detaljne i argumentirane razloge zbog kojih je kod ocjene pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja u obzir uzeo mišljenje stručnjaka koji je dostavio naručitelj, prije svega polazeći od prirode ugovora iz reference broj 2 koji je sklopljen po sistemu "ključ u ruke".

10. S obzirom da je u prethodnom žalbenom postupku utvrđena sličnost radova navedenih u referencama br. 1. i 2., te da iz potvrde druge ugovorne strane INA d.d. za radove iz reference broj 2 proizlazi da su predmet tog ugovora doista bili radovi koji se odnose na rekonstrukciju sustava obrade kondenzata u industrijskim, procesnim i energetskim postrojenjima i da je potvrđena ukupna vrijednost radova, koji su prema sklopljenom ugovoru "ključ u ruke" izvršeni uredno i u punom iznosu, te imajući u vidu stručno mišljenje vještaka koje je naručitelj zatražio radi ocjene vrijednosti relevantnih radova iz reference br. 2. odnosno radi vještačenja cijena koje je odabrani ponuditelj naveo kao dokaz tehničke sposobnosti u svojoj ponudi, navodi tužbe nisu od utjecaja na pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja. Tuženik je odlučujući o žalbi protiv odluke o odabiru od 2. ožujka 2021. razmotrio sva odlučna pitanja i ocijenio sve prigovore tužitelja, ponovno iznesene u tužbi, te je za svoju odluku dao valjane, pravno relevantne razloge, koje prihvaća i ovaj Sud.

11. Iz tužbe proizlazi da tužitelj osporava pravno tumačenje glede ulaznih podataka koji se smatraju relevantnim za utvrđivanje vrijednosti radova navedenih u referenci broj 2, a s obzirom na prirodu ugovora "ključ u ruke", koji je dostavljen kao dokaz sposobnosti prema točki 4.3.1. DON-a, pa se ne radi o složenom činjeničnom pitanju

zbog kojeg bi bilo nužno provesti usmenu raspravu, a iz razloga zbog kojih tužitelj to predlaže, kako to pravilno navodi i tuženik u odgovoru na tužbu. S obzirom na stanje spisa, Sud ne smatra da bi provođenje rasprave doprinjelo drugačijem rješavanju spora, kraj ostalih činjenica koje su utvrđene uvidom u dokumentaciju koja prileži spisu predmeta. Prije donošenja presude Sud je svim strankama sukladno članku 6. ZUS-a dao mogućnost izjasniti se o zahtjevima i navodima drugih stranaka te svim činjenicama i pravnim pitanjima koja su predmet upravnog spora, a koji navodi su uzeti u obzir kod odlučivanja o tužbenom zahtjevu.

12. Slijedom iznesenog, prema ocjeni ovoga Suda, prigovori tužitelja nisu osnovani niti od utjecaja na donošenje drukčije odluke, te je na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a tužbeni zahtjev valjalo odbiti (točka I. izreke).

13. Kako je tužbeni zahtjev odbijen, Sud je na temelju odredbe članka 79. stavka 4. ZUS-a odbio zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora (točka II. izreke).

U Zagrebu 6. srpnja 2021.

Predsjednica vijeća  
Gordana Marušić-Babić, v.r.

Za točnost otpisavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić