



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

Poslovni broj: UsII-204/21-6

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 04 -08- 2021	EOJN ČISTOM NEPOSREDNO E-MAIL
KLASA: UP/II-034-02/21-01/301	URBROJ: 383-01/21-12

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja Lidije Rostaš, predsjednice vijeća, Ljiljane Karlovčan-Đurović i Sanje Štefan, članica vijeća uz višeg sudskog savjetnika – specijalistu Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Zajednice ponuditelja Strabag d. o. o., Ulica Petra Hektorovića 2, Zagreb i Strabag AG, Ortenburgerstrasse 27, Spittal an der Drau, Austrija, koju zastupaju odvjetnici iz Odvjetničkog društva Vuković & Lalić d. o. o., Hrvatske mornarice 1D, Split, protiv tužene Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška 43/IV, Zagreb, koju zastupa predsjednik, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Hrvatske ceste d. o. o., Vončinina 3, Zagreb, koju zastupaju Mislav Kulaš, dipl. iur., Vatroslav Težulat, dipl. iur. i Bruno Vrančić, dipl. iur. i Zajednice ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o., Etanska cesta 8, Ivanićgrad, Crotal d. o. o., Stanka Hondla 9, Bjelovar i SI-Grad d. o. o., Ivana Gundulića 5, Mošćenica, koju zastupa opunomoćenica Jasna Malkoč, odvjetnica u Odvjetničkom društvu Matijević, Jakirčević i Malkoč d. o. o., Zavrtnica 28, Zagreb, radi javne nabave, na sjednici održanoj 8. srpnja 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

„1. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/21-01/301, URBROJ: 354-01/21-8 od 30. travnja 2021.

2. Odbija se kao neosnovana žalba žalitelja Zajednice ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o., Crotal d. o. o. i SI-Grad d. o. o. na Odluku o odabiru KLASA: 340-03/19-06/44, URBROJ: 345-800-820/36-21-16, Ev. broj nabave: 1.138-400/19 od 17. ožujka 2021., Izgradnja mosta Odra i spojne ceste čvor Sisak-Sisak od kružnog toka Staro Pračno do mosta Odra (od km 2+550 SC1 do km 0+150 SC2) i od mosta Odra do spoja na Zagrebačku ulicu u Sisku (od km 2+240 SC2 do km 0+480 (SC2), broj objave u EOJN RH: 2019/S 0F2-0045592, ispravci objave brojevi: 2019/S F14-0046056, 2020/S F14-0001546, 2020/S F14-0003134.

3. Nalaže se tuženiku da tužitelju naknadi troškove spora u roku od 30 dana.“

II. Nalaže se tužitelju Zajednici ponuditelja Strabag d. o. o., Ulica Petra Hektorovića 2, Zagreb i Strabag AG, Ortenburgerstrasse 27, Spittal an der Drau, Austrija, da u roku od 15 dana isplate zainteresiranoj osobi Zajednici ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o., Etanska cesta 8, Ivanićgrad, Crotal d. o. o., Stanka Hondla 9, Bjelovar i SI-Grad d. o. o., Ivana Gundulića 5, Mošćenica, naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kuna.

Obrazloženje

1. Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija) pobijanim rješenjem je poništila Odluku o odabiru KLASA: 340-03/19-06/44, URBROJ: 345-800-820/36-21-16, Ev. broj nabave: 1.138-400/19 od 17. ožujka 2021. i naložila naručitelju da u roku od osam dana naknadi žalitelju Zajednici ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o., Crotal d. o. o. i SI-Grad d. o. o. troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.625,00 kuna.
2. Tužitelj je protiv Državne komisije podnio tužbu kojom osporava zakonitost te zahtijeva poništavanje njenog rješenja (čl. 22. st. 2. t. 1. Zakona o upravnim sporovima - „Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS).
3. Tužitelj u tužbi iznosi kronologiju, citira odredbe Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. - dalje: ZJN 2016) kao i točku 29.1. dokumentacije o nabavi te tvrdi da je ono što smatra istim ili sličnim propisano u alineji koja slijedi iza dvotočke. Tvrdi da je iz formulacije te točke vidljivo da naručitelj pod istim ugovorom smatra izgradnju javne ceste budući je predmet nabave izgradnja državne ceste koja prema Zakonu o cestama pripada u skupinu javnih cesta, a da je kao sličan rad/iskustvo propisao izgradnju nerazvrstane ceste koje su ceste niže razine složenosti. Tvrdi da je pogrešan zaključak tuženika da naručitelj nije propisao što se smatra sličnim radom, da je bilo nejasnoća u dokumentaciji i da se zbog toga referenca koja nije u skladu s dokumentacijom treba prihvatiti kao sukladna. Osporava da je bilo nejasnoća u dokumentaciji jer u tom slučaju ni drugi ponuditelji ne bi dostavili odgovarajuće reference.
4. Tužitelj ističe da se u predmetnom postupku javne nabave radi o vrloiskusnom naručitelju, da se radi o visokovrijednom građevinskom projektu koji zahtijeva tehnički iskusnog i financijski potentnog izvođača koji isti može uspješno realizirati te da je zbog toga dokumentacija propisala sve potrebne uvjete za dobivanje tog posla. Tvrdi da referenca koju je žalitelj dostavio pa samim time i njegova ponuda nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi.
5. Stoga tužitelj predlaže poništiti rješenje Državne komisije, odbiti kao neosnovanu žalbu Zajednice ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o., Crotal d. o. o. i SI-Grad d. o. o. i naložiti tuženiku naknadu troškova spora.
6. Tužitelj je podnio prijedlog za određivanje odgovnog učinka tužbe pozivom na članak 26. ZUS-a, a podredno i prijedlog za izdavanje privremene mjere o zabrani nastavka predmetnog postupka javne nabave do donošenja odluke u ovom upravnom sporu pozivajući se na odredbu članka 47. ZUS-a.
7. Državna komisija se u odgovoru na tužbu protiv: tužbenom zahtjevu koji predlaže odbiti iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja. Tvrdi da naručitelj dokumentacijom o nabavi nije propisao koji radovi će se smatrati sličnima predmetu nabave te da je naručitelj uvjet sposobnosti propisao u tekstu točke 29.1. dokumentacije o nabavi koji prethodi alineji koja slijedi iza dvotočke, a da je u tekstu na koji ukazuje tužitelj naručitelj propisao dokaze za dokazivanje udovoljenja prethodno propisanom uvjetu. Poziva se na odredbe članka 259. stavka 1. i 264. stavka 1. ZJN 2016 te tvrdi da dio teksta na koji ukazuje tužitelj ne određuje/propisuje što će se smatrati (koje prethodno stečeno iskustvo) sličnim predmetu nabave, nego

da propisuje dva moguća dokaza za dokazivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti.

8. Državna komisija navodi da je u žalbenom postupku sporno bilo pitanje može li se na temelju točke 29.1. dokumentacije o nabavi prihvatiti kao sukladna dokumentaciji o nabavi referenca koja u sebi sadrži građevinske radove i na rekonstrukciji postojeće prometnice, ili je prihvatljiva isključivo referenca koja se odnosi samo na građevinske radove na izgradnji potpuno nove prometnice. Navodi da je utvrdio da je naručitelj odbio ponudu Zajednice ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o. iz Ivanić Grada, Crotal d. o. o. iz Bjelovara i SI-Grad d. o. o. iz Mošćenice jer je referencu tog ponuditelja ocijenio protivnom točki 29.1. dokumentacije o nabavi jer su u sklopu radova iz reference i izvršeni radovi rekonstrukcije. Navodi da je naručitelj smatrao da može prihvatiti jedino radove koji se odnose na izgradnju novog kolnika, a ne i radove rekonstrukcije postojećeg, koja argumentacija, a time i razlog odbijanja ponude nema uporište u točki 29.1. dokumentacije o nabavi jer radovi na isključivo novoj prometnici nisu sadržani u toj točki dokumentacije o nabavi. Tvrdi da naručitelj prema odredbi članka 290. stavka 1. ZJN 2016 nema pravo u fazi pregleda i ocjene ponuda uvoditi nove uvjete i zahtjeve za pregled i ocjenu ponuda te po prvi puta reference uvjetovati pojmom „nova“ koji nije sadržan u točki 29.1. dokumentacije o nabavi. Tvrdi da je među strankama nesporno, a što proizlazi i iz opisa/troškovničkih stavki predmeta nabave da su radovi rekonstrukcije također obuhvaćeni predmetom nabave u predmetnom postupku nabave pa da je naručitelj trebao prihvatiti kao sukladnu dokumentaciji o nabavi i referencu koja u sebi pored radova na izgradnji nove ceste sadrži i radove rekonstrukcije.

9. Tuženik se protivi prijedlogu za određivanje privremene mjere i odgovnog učinka tužbe jer smatra da nisu ispunjeni propisani uvjeti za to.

10. Zainteresirana osoba Hrvatske ceste d. o. o. iz Zagreba u odgovoru na tužbu u cijelosti ostaje kod navoda iznesenih u žalbenom postupku.

11. Zajednica ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o. iz Ivanić Grada, Crotal d. o. o. iz Bjelovara i SI-Grad d. o. o. iz Mošćenice u odgovoru na tužbu citira točku 29.1. dokumentacije o nabavi i tvrdi da je tuženik ispravno utvrdio da naručitelj nije definirao što se smatra sličnim radovima predmetu nabave te osporava da je naručitelj ono što smatra istim ili sličnim propisao u alineji koja slijedi iza dvotočke. Smatra da je naručitelj bio u obavezi kao radove koji su isti predmetu nabave prihvatiti referencu koja obuhvaća radove građenja nove ceste i rekonstrukcije postojeće ceste i to državne ceste za koju nije ni sporno da je javna cesta prema odredbama Zakona o cestama i Odluci o razvrstavanju javnih cesta. Navodi da tužitelj protuzakonito inzistira na razlici u radovima gradnje nove ceste i radovima rekonstrukcije, a čak i da postoji razlika, ista se treba karakterizirati kao slična radovima predmetu nabave, sve u skladu s relevantnim odredbama dokumentacije o nabavi. Tvrdi da je dokazala da je njena referenca u cijelosti prihvatljiva te predlaže odbiti tužbeni zahtjev uz naknadu troškova u iznosu od 3.125,00 kuna. Ujedno se protivi prijedlogu za izdavanje privremene mjere i određivanje odgovnog učinka tužbe jer smatra da nisu ispunjeni ZUS-om propisani uvjeti za to.

12. Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke kao i očitovanja stranaka tijekom upravnosudskog postupka te je, na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (čl. 55. st. 3. ZUS-a), utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

13. Iz spisa proizlazi da je naručitelj Hrvatske ceste d. o. o. iz Zagreba u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske od 21. studenoga 2019. objavio poziv za nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0045592, predmet nabave: Izgradnja mosta Odra i spojne ceste čvor Sisak-Sisak od kružnog toka Staro Pračno do mosta Odra (od km 2+550 SC1 do km 0+150 SC2) i od mosta Odra do spoja na Zagrebačku ulicu u Sisku (od km 2+240 SC2 do km 0+480 SC2) s izgradnjom uklapanja Zagrebačke ulice u Sisku na trasu spojne ceste čvor Sisak-Sisak u km 0+480 (SC2). Objavljena su i tri ispravka objava i to 25. studenoga 2019. ispravak objave broj: 2019/S F14-0046056, 17. siječnja 2020. ispravak objave broj: 2020/S F14-0001546 te 27. siječnja 2020. ispravak objave broj: 2020/S F14-0003134. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija cijene ponude 80 bodova i jamstva 20 bodova.

14. Dostavljene su tri ponude od kojih je naručitelj valjanom ocijenio jednu ponudu te je Odlukom o odabiru od 23. lipnja 2020. kao najpovoljniju odabrao ponudu Zajednice ponuditelja Strabag d. o. o. iz Zagreba i Strabag AG, Spittal an der Drau, iz Republike Austrije. Na navedenu odluku žalbu je izjavio neodabrani ponuditelj Zajednica ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o. iz Ivanić Grada, Crotal d. o. o. iz Bjelovara i SI-Grad d. o. o. iz Mošćenice, povodom koje žalbe je navedena Odluka o odabiru poništena rješenjem Državne komisije od 2. listopada 2020.

15. U ponovljenom postupku naručitelj je donio novu Odluku o odabiru od 17. ožujka 2021. kojom je kao najpovoljniju ponudu ponovo odabrao ponudu Zajednice ponuditelja Strabag d. o. o. iz Zagreba i Strabag AG, Spittal an der Drau iz Republike Austrije, a protiv koje odluke je Zajednica ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o. iz Ivanić Grada, Crotal d. o. o. iz Bjelovara i SI-Grad d. o. o. iz Mošćenice ponovo izjavila žalbu. Povodom navedene žalbe Državna komisija je donijela osporavano rješenje KLASA: UP/II-034-02/21-01/301, URBROJ: 354-01/21-8 od 30. travnja 2021. kojim je poništila Odluku o odabiru od 17. ožujka 2021.

16. U ovom predmetu je sporno tumačenje točke 29.1. dokumentacije za nabavu koja glasi:

„Gospodarski subjekt mora dokazati da ima minimalno iskustvo u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom deset (10) godina koje prethode toj godini na radovima koji su isti ili slični predmetu nabave:

- najmanje 1 (jedan) ugovor koji obuhvaća izgradnju javne ceste ili nerazvrstane ceste, čija je vrijednost najmanje jednaka 20.000.000,00 kn bez PDV-a ili 2 (dva) ugovora čija je zbrojena vrijednost najmanje jednaka 20.000.000,00 kn.“

17. U postupku je utvrđeno da je naručitelj odbio ponudu Zajednice ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o. iz Ivanić Grada, Crotal d. o. o. iz Bjelovara i SI-Grad d. o. o. iz Mošćenice jer je ocijenio da taj ponuditelj nije ispunio uvjete propisane točkom 29.1. dokumentacije o nabavi koja se odnosi na tehničku i stručnu sposobnost. Naime, iz reference koju je dostavila navedena zajednica ponuditelja utvrđeno je da se dostavljena referenca odnosi na izvršene radove na rekonstrukciji u vrijednosti od 14.231.403,25 i radove na izgradnji u vrijednosti od 15.601.366,17 kuna. Stoga je naručitelj ocijenio da ta zajednica ponuditelja ne ispunjava uvjete propisane točkom 29.1. dokumentacije o nabavi jer se izvršeni radovi odnose na radove izgradnje i rekonstrukcije.

18. Po ocjeni ovog suda, Državna komisija je pravilno ocijenila da naručitelj točkom 29.1. dokumentacije o nabavi nije propisao koji radovi će se smatrati sličnim

predmetu nabave i pravilno nije prihvatila tumačenje naručitelja da se taj pojam treba tumačiti isključivo u smislu novoizgrađene ceste. Takvo tumačenje naručitelja je na štetu Zajednice ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o. iz Ivanić Grada, Crotal d. o. o. iz Bjelovara i SI-Grad d. o. o. iz Mošćenice i u suprotnosti je sa stajalištem ovog suda da očiti propust naručitelja u sastavu dokumentacije o nabavi ne može ići na štetu ponuditelja u fazi pregleda i ocjene ponuda (UsII-349/20-6 od 17. studenoga 2020.). Državna komisija je pravilno poništila Odluku o odabiru u predmetnom postupku javne nabave, uz obrazloženje s kojim je ovaj sud suglasan u cijelosti.

19. Slijedom navedenog ovaj sud je ocijenio rješenje Državne komisije zakonitim te je, na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a, odbio tužbeni zahtjev i odlučio kao u izreci ove presude.

20. Što se tiče tužiteljevog prijedloga za određivanje odgovnog učinka tužbe do pravomoćnog okončanja upravnog spora, valja navesti da se radi o institutu uređenom člankom 26. ZUS-a primjenom kojeg sud može odlučiti da tužba, uz ispunjavanje propisanih pretpostavki, može do pravomoćnog okončanja upravnog spora odgoditi izvršenje rješenja donesenog u upravnom postupku koji je prethodio upravnom sporu. Kako je u predmetnom sudskom postupku donesena pravomoćna odluka (čl. 63. st. 2. ZUS-a) o tužiteljevom zahtjevu za ocjenu zakonitosti i poništavanje tuženikovog rješenja to je, po ocjeni ovog suda, bespredmetno odlučivati i o tužiteljevom prijedlogu za određivanje odgovnog učinka tužbe.

21. Iz istog razloga nije odlučivano ni o tužiteljevom prijedlogu za izdavanje privremene mjere o zabrani provedbe Odluke o odabiru najpovoljnije ponude do pravomoćnog okončanja predmetnog upravnog spora.

22. S obzirom na ishod spora, zainteresiranoj osobi Zajednici ponuditelja Elektrocentar Petek d. o. o. iz Ivanić Grada, Crotal d. o. o. iz Bjelovara i SI-Grad d. o. o. iz Mošćenice priznat je trošak sastava odgovora na tužbu u iznosu od 2.500,00 kuna, uvećano za 25%, što ukupno prema Tbr. 23. t. 1. u vezi s Tbr 50. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“ 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15., dalje u tekstu: Tarifa) iznosi zatraženih 3.125,00 kuna.

U Zagrebu 8. srpnja 2021.

Predsjednica vijeća
Lidija Rostaš, dipl. iur., v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenj službenik

