



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

Poslovni broj: UsII-230/21-7

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 25 -08- 2021		EOJN
		POSTOM
		NEPOSREDNO
		E-MAIL
USTROJ. JED.	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/391		
URBROJ: 383-01/21-21		

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 sutkinja toga suda Biserke Kalauz, predsjednice vijeća, Mire Kovačić i Dijane Vidović, članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Filipa Mihaljević, zapisničara u upravnom sporu tužitelja Strabag d.o.o., Zagreb, Ul. Petra Hektorovića 2, kojeg zastupaju direktori Veljko Nižetić i Danijel Stepinac, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška cesta 43/IV, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Gradski prijevoz putnika d.o.o., Osijek, Cara Hadrijana 1, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 18. kolovoza 2021.

p r e s u d i o j e

I Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-01/391, urbroj: 354-01/21-13 od 25. svibnja 2021.

II Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika u točki 1. izreke odbijena je žalba žalitelja Comsa S.A. Barcelona, Kraljevina Španjolska kao neosnovana. Točkom 2. izreke odbijena je žalba žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb kao neosnovana. Točkom 3. izreke odbijena je žalba žalitelja Zajednice gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb i Colas Rail S.A.S., Courbevoie, Francuska Republika kao neosnovana. Točkom 4. izreke odbijen je zahtjev žalitelja Comsa s.a. Barcelona, Kraljevina Španjolska za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan, a točkom 5. izreke odbijen je zahtjev žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan. Točkom 6. izreke odbijen je zahtjev žalitelja Zajednice gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb i Colas Rail S.A.S. Courbevoie, Francuska Republika za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

2. Protiv rješenja tuženika žalitelj (dalje: tužitelj) Strabag d.o.o. podnio je tužbu u kojoj iznosi kronologiju postupka i u bitnom navodi da je činjenično stanje tijekom žalbenog postupka ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno, stoga da se osporeno rješenje ne može ispitati, da je proturječno samo sebi te sadrži pogrešne navode u pogledu zahtjeva iz dokumentacije o nabavi (dalje: DON). Smatra da je suština prijepora u postupku pregleda i ocjene ponuda te u žalbenom postupku povodom odbijanja njegove ponude kao nepravilne, primjena instituta oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta i njen međuodnos s institutom podugovaranja. Smatra

da je ispunio ESPD obrazac sukladno propisima te je jasno naznačio da gospodarski subjekt Strabag Epito Kft sudjeluje u njegovoj ponudi kao podugovaratelj u dijelu za koji se zahtijeva uvjet tehnička sposobnost iz točke 4.3.2. DON-a, te kao gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja u dijelu ponude za koji je potrebna tehnička i stručna sposobnost sukladno odredbi točke 4.3.1.a) DON-a. Iako je to isticao u svojem odgovoru na zahtjev za pojašnjenjem, naručitelj a potom i tuženik pogrešno utvrđuju činjenice uprkos jasnim objašnjenjima danim od njegove strane. Referira se na točku X Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda i na točku 5. DON-a, koje navodi i ističe da je tijekom žalbenog postupka pokušao razjasniti kako je strukturirao svoju ponudu na način da je u dijelu ugovora za koji se zahtijeva uvjet tehničke sposobnosti iz točke 4.3.2. (inženjer gradilišta) doista angažirao Strabag Epito Kft kao podugovaratelja odnosno da će biti angažiran konkretni stručnjak, a da će se u odnosu na dio radova za koji se zahtijeva uvjet tehničke sposobnosti iz točke 4.3.1.a) oslanjati na sposobnost gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft, kako je i napisao u svojem očitovanju (pojašnjenju). Iz tog razloga je smatrao da praksa na koju se poziva naručitelj nije primjenjiva jer za njega uopće nije sporno da je radove za koje se zahtijeva specifično stručno iskustvo odnosno sposobnosti izvoditi gospodarski subjekt na kojeg se oslonio za izvođenje tih radova. S tim u svezi ističe da je tijekom žalbenog postupka dostavio izjavu gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft, kojom izjavom je taj gospodarski subjekt potvrdio da je upoznat sa svim uvjetima predmetnog ugovora te da se za slučaj dodjele ugovora tužitelju u cijelosti stavlja na raspolaganje za izvođenje radova za koje se zahtijeva takva tehnička i stručna sposobnost te se izričito navodi da će Strabag Epito Kft na navedenom projektu biti angažiran za izvođenje radova za koje daje predmetne reference. Ukazuje i da je u svom očitovanju izričito naveo da se u odnosu na sposobnost iz točke 4.3.1.a) DON-a oslanja na sposobnost gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft dok u odnosu na tehničku sposobnost iz točke 4.3.2. ističe da je angažiran Strabag Epito Kft ali kao podugovaratelj i u tom dijelu je iznos sudjelovanja naznačen u vrijednosti od 300.000,00 kn, a što predstavlja realnu vrijednost troškova za angažman inženjera gradilišta. Nadalje smatra da tuženik nije obrazložio zašto je Strabag Epito Kft naveden kao gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja u dijelu koji se odnosi na točku 4.3.1. a) predmetne dokumentacije o nabavi. Naime, tuženik detaljno elaborira kako 300.000,00 kn nije dovoljno značajan udio u pogledu tehničke sposobnosti iz točke 4.3.1. a) ali predmetni iznos od 300.000,00 kn ne odnosi se na te radove, već se odnosi na usluge inženjera gradilišta za koje se zahtijeva specifično stručno iskustvo te za koje je potrebna tehnička i stručna sposobnost propisana u točki 4.3.2. DON-a. Nadalje, ističe da je zahtjev za dostavljanjem točno određenog postotka radova koje bi prema raspodjeli radova trebao izvoditi gospodarski subjekt Strabag Epito Kft gotovo nemoguće dati, budući da sam projekt uključuje i projektiranje što je razvidno iz predmetnog troškovnika, a tek po dovršetku projektne dokumentacije će se moći utvrditi točne količine radova i materijala te će se potom moći dati jasna procjena vrijednosti radova koje bi izvodio gospodarski subjekt na čiju sposobnost se ponuditelj oslanja. Nadalje, iako je nastojao iznijeti sve relevantne okolnosti tumačenja smatra da niti naručitelj a niti tuženik ispravno ne razlikuju institute podugovaranja i oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Drži da svojom odlukom naručitelj a ni tuženik nisu imali u vidu načelo učinkovitosti i ekonomičnosti iz članka 4. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", 120/16. dalje: ZJN 2016.) budući da je ponuda odabranog ponuditelja oko 15.000.000,00 kn skuplja od tužiteljeve. Smatra da je u tom smislu

naručitelj mogao tražiti dodatno očitovanje ukoliko je smatrao da postoje još neke nejasnoće. Slijedom iznijetog ukazuje da je činjenično stanje ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno a što je dovelo i do pogrešne primjene materijalnog prava zbog čega predlaže da ovaj Sud poništi rješenje tuženika, usvoji žalbu tužitelja i naloži tuženiku Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave naknaditi trošak upravnog spora u iznosu od 2.500,00 kn.

3. Tuženik u odgovoru na tužbu ističe prigovor nedostatka aktivne legitimacije tužitelja budući da traži poništavanje rješenja u cijelosti dok se osporeno rješenje samo u točkama 2. i 5. izreke odnosi na njegovu žalbu. Poziva se na odredbu članka 30. stavka 1. točke 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine" 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS) pa predlaže Sudu odbaciti tužbu podredno djelomično odbaciti tužbu i to u dijelu kojim tužitelj predlaže poništenje rješenja osim u točkama 2. i 5. izreke rješenja. U odnosu na meritum upravnog spora protivi se tužbenom zahtjevu i predlaže ga odbiti kao neosnovanog te ostaje u cijelosti kod razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. Dalje navodi da je naručitelj odbio tužiteljevu ponudu iz razloga što će gospodarski subjekt Strabag Epito Kft, na čiju sposobnost se tužitelj oslonio radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti sudjelovati u neznatnom dijelu izvršenja predmetnog ugovora, a zbog čega nisu ostvareni pravni standardi i svrha oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016. Navodi da je u dokaznom postupku utvrđeno da iz tužiteljeve ponude (Tablica raspodjele radova) proizlazi činjenica da je kao podugovaratelja angažirao gospodarski subjekt Strabag Epito Kft koji će izvršavati samo dio stavke 3. Ostali građevinsko-obrtnički i instalaterski radovi. Ukupna vrijednost navedene stavke iznosi 61,452.516.040,00 kn od čega će navedeni podugovaratelj izvoditi radove u vrijednosti 300.000,00 kn što je 0,49% te stavke troškovnika, odnosno svega 0,30% ukupne vrijednosti tužiteljeve ponude. Također u dokaznom postupku je utvrđeno da se tužitelj radi dokazivanja prethodnog iskustva propisanog kao tehnička i stručna sposobnost u točki 4.3.1. a) DON-a u cijelosti oslonio na sposobnost drugog gospodarskog subjekta i to Strabag Epito Kft. Poziva se na odredbu članka 390. stavka 2. ZJN 2016. koju citira i kaže da je u konkretnom postupku nabave naručitelj dokazivanjem prethodnog iskustva ponuditelja u pogledu tehničke i stručne sposobnosti propisao tražeći relevantno iskustvo u pogledu ranije izvršenih radova (točka 4.3.1. a) DON-a), ali i u pogledu ranije pruženih usluga projektiranja (pod točkom 4.3.1. b) DON-a). U konkretnom slučaju tužitelj se oslonio na gospodarski subjekt Strabag Epito Kft u pogledu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. a) DON-a (riječ je o ranije izvršenim radovima), a sukladno ZJN 2016. gospodarski subjekt Strabag Epito Kft mora u predmetnom ugovoru o javnoj nabavi izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži i to u dijelu koji ne smije biti neznatan, kako bi naručitelj ocijenio da je oslanjanje sukladno DON-u i ZJN 2016. pa potom ocijenio je li tužitelj koristeći se institutom oslanjanja dokazao tehničku i stručnu sposobnost. Takvu okolnost sudjelovanja subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja nužno je utvrditi u pregledu i ocjeni ponuda, s obzirom na to da upravo tijekom pregleda i ocjene ponuda naručitelj mora nedvojbeno utvrditi ispunjava li ponuditelj tražene uvjete tehničke i stručne sposobnosti. S obzirom da je iz podataka u tužiteljevoj ponudi jedino poznati oblik/način/udio/vrijednost sudjelovanja gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft u izvršenju predmetnog ugovora onaj za dio stavke 3. Ostali građevinsko-obrtnički i instalaterski radovi, što je svega 0,30% vrijednosti ponude naručitelj je temeljem članka 293. stavka 1. ZJN 2016. pozvao tužitelja na pojašnjenje

i dopunu svoje ponude. U zahtjevu je naručitelj jasno postavio upit tužitelju hoće li (i u kojem obliku) gospodarski subjekt Strabag Epito Kft sudjelovati u izvršenju predmeta nabave i na drugi način odnosno u značajnijem udjelu od onoga u Tablici raspodjele radova, a kako bi sudjelovanje bilo u skladu sa odredbama ZJN 2016. Međutim, u odgovoru tužitelj je samo ponovio činjenice koje je naručitelj već utvrdio pregledom ponuda a to je da će gospodarski subjekt Strabag Epito Kft kao podugovaratelj dati stručnjaka 1 (o.a. za izvršenje dijela stavke 3. Ostali građevinsko-obrtnički i instalaterski radovi) kao i da se tužitelj oslonio na sposobnost istog gospodarskog subjekta radi dokazivanja referenci iz točke 4.3.1. a) DON-a. Pritom je tužitelj naveo kako smatra da je navedeni iznos (o.a. 300.000,00 kn) u ponudi dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora i u cijelosti u skladu sa zahtjevima iz DON-a i ZJN 2016. S druge strane tužitelj u tužbi navodi nešto drugo, odnosno ističe da se predmetni iznos odnosi samo na usluge inženjera gradilišta. Zaključuje da svojim odgovorom tužitelj nije naručitelju ponudio bilo kakve dodatne informacije o tome hoće li gospodarski subjekt Strabag Epito Kft sudjelovati u izvršenju ugovora s nekim drugim/dodatnim radovima i/ili uslugama osim kao podugovaratelj izvršenjem dijela stavke 3. ostali građevinsko-obrtnički i instalaterski radovi u vrijednosti 0,30% tužiteljeve ponude već je upravo svojim odgovorom potvrdio da će sudjelovati samo s navedenih 300.000,00 kn koje je tužitelj smatrao dostatnim/sukladnim ZJN 2016. Dakle, niti svojim odgovorom naručitelju tj. pojašnjenjem tužitelj nije dokazao da će gospodarski subjekt na čiju sposobnost se oslonio u cijelosti radi dokazivanja referenci (tehničke i stručne sposobnosti) ujedno izvoditi radove za koje je svoju sposobnost ustupio tužitelju čime nije ispunjena pretpostavka iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016. Osim toga, naručitelj je u skladu s postojećom praksom tumačenja instituta oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta utvrdio i ocijenio da jedino poznato sudjelovanje gospodarskog subjekta Strabag Epit Kft u izvršenju svega 0,30% vrijednosti ponude predstavlja neznatno/zanemarivo sudjelovanje kojim nije ispunjen standard i svrha oslanjanja na tuđu sposobnost pa je naručitelj zahtjevom za pojašnjenje ponude pružio tužitelju priliku da postojećih već priznatih 0,30% ali nedostatnih (kao neznatnog udjela) poveća na znatan udio te ujedno dokaže da će osim kao podugovaratelj (gdje će izvršavati radove/usluge koje nisu radovi ili usluge radi kojih je ustupio svoju sposobnost) sudjelovati u izvršenju upravo onih radova ili usluga radi kojih je tužitelju ustupio svoju sposobnost reference. U konkretnom slučaju i prema ocjeni tuženika iznesenoj u osporenom rješenju iz tužiteljeve ponude proizlazi da gospodarski subjekt koji ustupa obje reference za dokazivanje uspješno izvedenih radova (u cjelokupnoj traženoj vrijednosti) sudjeluje u izvršenju predmeta nabave u dijelu koji se odnosi na radove u zanemarivom udjelu od svega 0,49% vrijednosti stavke troškovnika u kojoj gospodarski subjekt sudjeluje, odnosno u odnosu na koje ustupa svoje reference. Obzirom na vrstu i važnost radova koji se trebaju obavljati te vrijednost referenci koje je predmetni gospodarski subjekt ustupio tužitelju, tuženik je u konkretnom slučaju ocijenio da je naručitelj pravilno postupio kada je ocijenio da je sudjelovanje gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft iznimno nerazmjerne vrijednosti i značaju referenci koje ustupa za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti. U odnosu na Izjavu gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft, na koju se poziva tužitelj navodi se prvenstveno da se radi o dokumentu kojeg je tužitelj dostavio tek u žalbenom postupku kod tuženika, a u konkretnom slučaju žalba je bila izjavljena u odnosu na fazu pregleda i ocjene ponuda što znači da je tuženik osporenim rješenjem ocjenjivao zakonitost postupanja naručitelja u toj fazi postupka javne nabave odnosno da li je naručitelj na

temelju dokaza kojima je raspolagao u toj fazi postupka zakonito primijenio odredbe o dokumentaciji o nabavi i ZJN 2016. Osim toga ističe da sve da je tužitelj izjavu dostavio naručitelju u fazi pregleda i ocjene ponuda istom nije razjašnjena nejasnoća u ponudi tužitelja, a na koje razjašnjenje ga je naručitelj pozvao svojim zahtjevom za pojašnjenjem ponude od 15. prosinca 2020. Iz navedene izjave i dalje nije razvidan podatak o tome koje točno radove/usluge će izvršavati gospodarski subjekt Strabag Epito Kft odnosno udio/omjer tih radova/usluga u izvršenju ugovora, jer se u izjavi isključivo navodi samo da će Strabag Epito Kft na navedenom projektu biti angažiran za izvođenje radova za koje tužitelj ustupa svoje reference. Iz navedenih razloga predlaže da sud odbaci tužbu podredno odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan.

4. Zainteresirana osoba Gradski prijevoz putnika d.o.o. (naručitelj u predmetnom postupku javne nabave) u odgovoru na tužbu smatra da su tužbeni navodi u cijelosti neosnovani jer suština spora nije u odnosu podugovaranja i oslanjanja na sposobnost drugih subjekata već da li je u konkretnom slučaju udovoljeno zahtjevu članka 390. stavka 2. ZJN 2016. te točki 5. DON-a. Navedenim odredbama propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Naime, kako je iz ponude vidljivo da se ponuditelj oslanja na stručno iskustvo drugog subjekta, taj subjekt mora izvoditi radove za koje je postavljen uvjet predmetne tehničke sposobnosti. Nadalje tužbeni navod da naručitelj ne razlikuje institut podugovaranja i oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta nije točan jer je upravo različitost tih instituta bio razlog da je naručitelj ponuditelju uputio zahtjev za pojašnjenje/upotpunjavanje ponude te je postavio upit o tome hoće li (i u kojem obliku) navedeni gospodarski subjekt u izvršenju predmeta nabave sudjelovati i na drugi način odnosno u značajnijem udjelu od onoga navedenog u Tablici raspodjele radova kako bi bili zadovoljeni zakonski uvjeti. Smatra da primjena članka 390. stavka 2. ZJN 2016. nije usmjerena na jedan ili drugi institut nego je za valjanu primjenu toga članka bitno suštinski utvrditi kako i koliko gospodarski subjekt sudjeluje u izvršenju predmeta nabave neovisno o tome je li podugovaratelj ili nije, a to je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda i nastojao učiniti. Međutim, tužitelj ni pojašnjenjem nije dostavio nikakve dodatne podatke niti je dopunio ili pojasnio svoju ponudu već je izjavio da je iznos sudjelovanja vidljiv iz ponude dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora i u cijelosti u skladu sa zahtjevima iz dokumentacije. Smatra da takvim postupkom tužitelj nije otklonio nedostatak ponude već je potvrdio stanje u ponudi koja sukladno važećoj praksi tuženika kao i sudskoj praksi ne udovoljava uvjetima članka 390. ZJN 2016. te točki 5. DON-a. Vezano uz izjavu gospodarskog subjekta na čije se stručno iskustvo oslanja tužitelj a koja je dostavljena tijekom žalbenog postupka u potpunosti je suglasan sa stajalištem tuženika. U odnosu na primjedbu tužitelja da je naručitelj po primitku pojašnjenja trebao tražiti dodatno pojašnjenje ističe da naručitelj ne samo da nije imao obvezu zatražiti od tužitelja dodatno pojašnjenje ponude budući da je primijenio članak 293. ZJN 2016. te isto nije dužan učiniti višekratno o istoj stvari, nego za ponovnu primjenu toga članka nije imao niti temelja, s obzirom da nije bilo nejasnoće koju je trebalo dodatno razjasniti. Drži neosnovanim i tužbene navode da je zahtjev za točno određenim postotkom radova koje bi trebao izvoditi gospodarski subjekt na čiju se stručnu sposobnost oslanja gotovo nemoguće dati, ističe da naručitelj u zahtjevu za

pojašnjenje nije tražio dostavu postotka sudjelovanja već je postavio upit o tome hoće li (ili u kojem obliku) navedeni gospodarski subjekt u izvršenju predmeta nabave sudjelovati i na drugi način, odnosno u značajnijem udjelu od onoga koji je vidljiv iz ponude. Vezano uz kršenje načela ekonomičnosti odnosno obvezu naručitelja iz članka 4. ZJN 2016. smatra da bi odabirom ponude tužitelja koja je utvrđena neprihvatljivom došlo do kršenja predmetne odredbe kao i osnovnih načela javne nabave iz članka 4. stavak 1. ZJN 2016. Stoga činjenica da je ponuda tužitelja jeftinija od odabrane ponude sasvim sigurno nije od utjecaja na zakonitost Odluke o odabiru, niti rješenje tuženika. Predlaže slijedom iznijetog, donijeti presudu kojom se tužba u cijelosti odbija kao neosnovana, te se odbija tužbeni zahtjev za naknadu troškova postupka.

5. Odgovori tuženika i zainteresirane osobe dostavljeni su tužitelju sukladno odredbi članka 6. ZUS-a.

6. Tužitelj se očitovao na odgovore na tužbu tuženika i zainteresirane osobe navodeći da su paušalni i kontradiktorni sami sebi te ispravama koje prileže spisu. Pri tome u prilog citira djelomično i odgovore za koje drži da su u nesuglasju i u biti ponavlja navode iz tužbe tvrdeći da je evidentno da su i tuženik i zainteresirana osoba pozivajući se na odredbu članka 390. ZJN 2016. te "važecu praksu u području javne nabave" zahtijevali od tužitelja dostavu postotnog udjela gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft, što je u suprotnosti sa izrekom i smislom zakonskog članka 390. ZJN 2016. Nadalje, smatra da je u svom odgovoru radi pojašnjenja naveo da će gospodarski subjekt izvoditi radove za koje se zahtijeva specifično stručno iskustvo (reference) i to sukladno odredbi članka 390. stavak 3. ZJN 2016. odnosno u odgovoru je naveo da će se pridržavati pravila o tome da gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja i izvodi radove za koje se to specifično iskustvo zahtijeva. Sukladno svemu navedenom smatra da je pogrešno tuženik jednako kao i zainteresirana osoba ocijenio njegovu ponudu, te podredno pogrešno tumačio odredbu članka 390. ZJN 2016. a što proizlazi iz odgovora tuženika na tužbu tužitelja pa navodi djelomično taj odgovor. Slijedom iznijetog smatra da je činjenično stanje ostalo u potpunosti neutvrđeno, a što je dovelo posljedično do pogrešne primjene materijalnog prava, te drži da je njegova žalba protiv odluke o odabiru nezakonito odbijena.

7. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

8. Prije svega Sud otklanja prigovor tuženika u svezi aktivnog legitimiteta tužitelja jer 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 postupka javne nabave, a iz razloga koje navodi u tužbi.

9. 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 u smislu odredbe članka 55. stavka 3. ZUS-a utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

10. Prema podacima u spisu predmeta proizlazi da je naručitelj Gradski prijevoz putnika d.o.o. Osijek objavio 20. srpnja 2021. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, broj objave: 2020/S OF5-0026654, predmet nabave: građevinski radovi na modernizaciji tramvanjske pruge i tramvajskih stajališta. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija cijena ponude-maksimalno 40 bodova; kriterija specifičnih iskustva predloženih stručnjaka-maksimalno 40 bodova, te kriterija jamstveni rok gospodarskog subjekta (izvođača) na sistem kontinuiranog pričvršćenja

tračnica-maksimalno 10 bodova. Naručitelj je u predmetnom postupku javne nabave zaprimio pet ponuda od kojih su dvije nakon provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda ocjenjene valjanima, te je 12. travnja 2021. donio Odluku o odabiru, kojom je kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Swietelsky, a ponuda ponuditelja COMSA S.A. Barcelona Španjolska ocjenjena je kao drugorangirana. Na navedenu odluku o odabiru tužitelj je izjavio žalbu u kojoj u bitnom osporava odbijanje svoje ponude kao i valjanost odabrane ponude i valjanost ponude drugorangiranog ponuditelja COMSA S.A. Barcelona te je zatražio naknadu troška žalbenog postupka.

11. Prema odredbi članka 259. stavka 1. ZJN 2016. javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora.

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

13. Prema podacima u spisu predmeta nije sporno da je tužitelj u ponudi kao podugovaratelja naveo gospodarski subjekt Strabag Epito Kft koji će izvršavati samo dio stavke 3. Ostali građevinski obrtnički i instalaterski radovi (Tablica raspodjele radova). Također je utvrđeno da vrijednost navedene stavke iznosi 61,452.516,40 kn od čega navedeni podugovaratelj će izvoditi radove u vrijednosti 300.000,00 kn odnosno svega 0,30% ukupne vrijednosti ponude tužitelja. Nadalje iz činjenica utvrđenih u postupku proizlazi da se tužitelj radi dokazivanja prethodnog iskustva koji je propisan kao tehnička i stručna sposobnost u točki 4.3.1. a) DON-a oslonio na gospodarski subjekt Strabag Epito Kft, a radi ispunjavanja uvjeta propisanih člankom 390. stavkom 2. ZJN 2016. U pojašnjenju ponude tužitelj nije naveo nikakve nove činjenice odnosno nije dokazao da će gospodarski subjekt Strabag Epito Kft na čiju sposobnost se oslonio u cijelosti radi dokazivanja referenci (tehničke stručne sposobnosti) ujedno i izvoditi radove za koje je svoju sposobnost ustupio tužitelju u smislu navedenog članka.

14. Odlučujući o žalbi tužitelja protiv navedene odluke o odabiru u kojoj je njegova ponuda odbijena kao neprihvatljiva jer nisu ispunjene pretpostavke u smislu članka 390. stavka 2. ZJN 2016., tuženik je navode žalbe tužitelja ocijenio neosnovanim te je žalbu odbio na temelju odredbe članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016. Ispitujući zakonitost osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, kao i postupak koji je prethodio donošenju rješenja tuženika ovaj Sud nakon razmatranja odlučnih činjeničnih i pravnih pitanja nalazi da tuženik nije povrijedio zakon time što je odbio žalbu tužitelja i potvrdio odluku naručitelja o odabiru, jer je za takvu odluku dao valjane, iscrpno i argumentirano obrazložene razloge koji su utemeljeni na podacima u spisu predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

15. S obzirom na naprijed iznesene nesporne činjenice i citirane mjerodavne odredbe ZJN 2016., premda zakon izričito ne propisuje količinu radova koja treba biti izvršena da bi se ispunio uvjet iz ZJN 2016., ovaj Sud prihvaća zaključak tuženika da u konkretnom slučaju tužitelj oslanjajući se na gospodarskog subjekta koji ustupa obje reference za dokazivanje uspješno izvedenih radova, sudjeluje u izvršenju predmeta

nabave u dijelu koji se odnosi na radove u zanemarivom udjelu a pritom imajući u vidu vrstu i važnost radova koji se trebaju obavljati te vrijednost referenci koje je predmetni gospodarski subjekt ustupio tužitelju takvo sudjelovanje je nerazmjerne vrijednosti i značaju referenci koje ustupa

16. Prema ocjeni ovoga Suda tuženik je u konkretnom slučaju pravilno postupio kada je prihvatio argumentaciju naručitelja da tužitelj oslanjajući se na iskustvo gospodarskog subjekta čije sudjelovanje u njegovoj ponudi je iznimno nerazmjerne vrijednosti i značaju referenci koje ustupa za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti. Pritom činjenica da gospodarski subjekt ustupa i inženjera gradilišta građevinske struke sama po sebi nije dovoljna za ocjenu da je ponuda usklađena sa uvjetima iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016. Naime, i prema ocjeni ovoga Suda obzirom na sve podatke spisa razvidno je da značaj i vrijednost sudjelovanja gospodarskog subjekta Strabag Epito Kft nisu dostatni odnosno nerazmjerno su mali obzirom na važnost i vrijednost ustupljenih referenci kao i vrstu, vrijednost i značaj radova koje se imaju izvršiti u okviru konkretnog ugovora o javnoj nabavi.

17. Slijedom iznijetog prema ocjeni ovog Suda pravilno je postupio tuženik kada je odbio žalbu tužitelja kao neosnovanu te je za to naveo jasne i valjane razloge koje u cijelosti prihvaća i ovaj Sud.

18. Slijedom navedenog, 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.

19. Odluka o troškovima spora temelji se na odredbe članka 79. ZUS-a. Kako je tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan odbijen je i zahtjev tužitelja za naknadu troška upravnog spora.

U Zagrebu 18. kolovoza 2021.

Predsjednica vijeća
Biserka Kalauz, v.r.

Za točnost otpisavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić