



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

Poslovni broj: UsII-113/23-5

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 Borisa Markovića, predsjednice vijeća, Blanše Turić i Ante Galića, članova vijeća, te sudske savjetnice Martine Barić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice gospodarskih subjekata: Gradnja d.o.o. Osijek, Ribarska 1, Osijek i Niskogradnja Marijanović d.o.o., Majstrojska 13, Kaptol, koju zastupa Sven Požgaj, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Uskoković & partneri, Varaždin, Prilaz Fausta Vrančića 10, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Uprave za ceste Osječko-baranjske županije, Osijek, Vijenac I. Meštrovića 14e i Gravia d.o.o., Osijek, Ivana Gundulića 65, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 17. kolovoza 2023.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/23-01/272, urbroj: 354-02/14-23-9 od 19. lipnja 2023.

II. Odbija se prijedlog tužitelja za određivanje privremene mjere.

III. Odbija se prijedlog tužitelja za određivanje odgodnog učinka tužbe.

IV. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja kao neosnovana (točka 1. izreke rješenja), te je odbijen zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka, kao neosnovan (točka 2. izreke rješenja).

2. Tužitelj je protiv navedenog rješenja podnio tužbu u kojoj u bitnom navodi da je u postupku pregleda i ocjene ponuda odnosno pri donošenju odluke o odabiru, naručitelj postupio protivno odredbama Zakona o javnoj nabavi, a na njegovu štetu, iz razloga koji su izneseni u žalbenom postupku koji je prethodio ovom upravnom sporu, pa smatra da žalbeni razlozi, na sveobuhvatan, sistematičan i pravno validan način, ukazuju na nezakonitost postupanja naručitelja kao i na neosnovanost pobijanog rješenja tuženika. Smatra da je dokazao da ima asfaltnu bazu u traženog minimalnog kapaciteta 100 t/h, jer njegova asfaltna baza nadilazi traženi kapacitet s vrijednošću od 160 t/h pa svakako predstavlja odnosno sačinjava ekonomski najpovoljniju ponudu, a udovoljenje kriterijima iz dokumentacije o nabavi (dalje: DON) dokazao je u ESPD

obrascu i na traženje naručitelja od 25. travnja 2023. dostavljenom dokumentaciji. Unatoč takvim navodima i dokazima iz kojih proizlazi da udovoljava uvjetima iz DON-a naručitelj je ponovno tražio dostavu dodatnih dokaza navodeći pri tom da je iz dostavljenog ugovora vidljiv samo nazivni (tehnički) kapacitet, a ne registrirani i dopušteni kapacitet baze, pa je zatražena dostava mjerodavnog dokumenta, odnosno potvrda tijela javne vlasti iz koje je vidljiv stvarno dopušteni i registrirani kapacitet asfaltne baze. Naručitelj je samo u odnosu na njega, jednostranom primjenom instituta provjere pribavio i razmotrio podatke koje tužitelj navodi u tužbi te slijedom toga ocijenio odnosno odbio njegovu ponudu kao neprihvatljivu. Ističe da postupanje naručitelja u provedenom postupku javne nabave ocrta evidentne nepravilnosti te povredu načela jednakog tretmana, u prilog čemu iskazuju kako tužitelj, tako i naručitelj i odabrani ponuditelj. Posebno ističe da je tijekom postupka dostavio adekvatne mjerodavne dokaze da raspolaže adekvatnom asfaltnom bazom, kapaciteta 160 t/h, da predmetnom točkom 25.3. DON-a ni na koji način nije specificirano da li naručitelj traži nazivni odnosno tehnički ili "registrirani i dopušteni" kapacitet, uporabna dozvola koju je naručitelj pribavio službenim putem, koristeći institut provjere iz članak 263. Zakona o javnoj nabavi, također nije navedena u DON-u kao dokument mjerodavan za utvrđenje kapaciteta asfaltne baze te predstavlja naknadni kriterij, u DON-u je navedeno da se traži asfaltna baza minimalnog kapaciteta 100 t/h dok naručitelj ni u kojem trenutku ne osporava da predmetna asfaltna baza tužitelja ima nazivni kapacitet veći od 100 t/h, međutim, naručitelj je prihvatio ponudu odabranog ponuditelja temeljem dostavljenog ESPD obrasca, ne preispitujući vjerodostojnost sadržaja takvog obrasca, unatoč činjenici da je u odnosu na njega ocijenio potrebitim izvršiti takvo preispitivanje te unatoč činjenici da je on dostavio podatak iz "Službenog glasnika Virovitičko-podravske županije" br. 7 od 28. studenog 2007. iz kojeg proizlazi da je asfaltna baza odabranog ponuditelja u Orahovici kapaciteta 95 t/h, odnosno manjeg od onog koji se traži u DON-u. Nadalje, navodi da u odnosu na podatke dostavljene s njegove strane tuženik smatra da postoji sumnja u njihovu istinitost, dok se podaci dostavljeni od strane odabranog ponuditelja imaju bezrezervno smatrati pouzdanima bez potrebe preispitivanja njihove vjerodostojnosti, unatoč ukazanim nedostacima. Smatra da tuženik paušalno i izvan okvira postupanja, postavlja nejednak kriterij odlučivanja kada navodi da podaci na koje upućuje tužitelj, a koji se odnose na nedovoljni kapacitet asfaltne baze odabranog ponuditelja predstavljaju zastarjeli podatak koji je podložan kasnijoj promjeni, dok navedenu mogućnost naknadne promjene istog kapaciteta sasvim isključuje, odnosno ne analizira i ne primjenjuje u odnosu na tužitelja. Dakle, ukoliko je skrenuta pozornost naručitelju pa i tuženiku na službeni podatak iz kojeg proizlazi da bi kapacitet asfaltne baze odabranog ponuditelja bio ispod razine propisane/tražene DON-om, ostaje nejasno zašto tuženik olako odbija njegove žalbene navode u odnosu na navedeno. Napominje da tuženik navodi da se predmetni ESPD obrazac ima smatrati preliminarnim dokazom, da bi neposredno i nastavno tome napomenuo da naručitelj nije u obvezi tražiti ažurirane dokumente jer je riječ o postupku javne nabave male vrijednosti, slijedom čega je naručitelj u odnosu na odabranog ponuditelja utvrdio podatke iz dostavljenog ESPD obrasca. Nameće se pitanje iz kojeg razloga tuženik zaključuje s jedne strane da je predmetni obrazac u odnosu na tužitelja tek preliminarni dokaz, podložan kasnijoj provjeri, a s druge strane da je predmetni obrazac u odnosu na odabranog ponuditelja dostatan, mjerodavan dokaz. Smatra da je naručitelj bio u obvezi na temelju članka 285. i 293. Zakona o javnoj nabavi analitički iznijeti i dati valjane, argumentirane razloge zašto je ponuda

odabranog ponuditelja prihvaćena na temelju iste dokumentacije temeljem koje je dovedena u dvojbu te konačno i ocijenjena kao neprihvatljiva u odnosu na tužitelja te zašto je, unatoč strogoj formalnosti postupka javne nabave, povrijeđeno načelo jednakog tretmana na štetu tužitelja prilikom pribave i ocjenjivanje dokaza ponuditelja. Predlaže da ovaj Sud donese presudu kojom će usvojiti tužbu i u cijelosti poništiti rješenje tuženika te naložiti tuženiku da naknadi troškove upravnog spora. Nadalje tužitelj je predložio da se usvoji žalba tužitelja i u cijelosti poništi zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te odluka o odabiru te da mu se u cijelosti nadoknade troškovi žalbenog postupka.

3. Pored navedenog tužitelj je uz tužbu podnio i prijedlog za donošenje privremene mjere i određivanje odgodnog učinka tužbe na temelju članka 26. i članka 47. Zakona o upravnim sporovima, a u vezi s člankom 424. Zakona o javnoj nabavi navodeći da je razvidno da bi šteta za njega u smislu izmakle koristi, a u slučaju opstojnosti pobijanih pojedinačnih odluka bila izuzetno visoka, odnosno teško popravljiva.

4. Tuženik u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da iz dokumentacije o nabavi jasno proizlazi da je ponuditelj morao dokazati da ima na raspolaganju asfaltnu bazu koja može isporučiti asfaltne mase minimalno 100 t/h ili da ima sporazum o kupnji asfalta s proizvođačem koji ima asfaltnu bazu koja može isporučiti tražene količine, a kako bi ponuditelj dokazao da ima tehničku sposobnost za izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Nije sporno da je tužitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda dokazao da raspolaže asfaltnom bazom Asphalt technologies tip 160 t, međutim, tužitelj niti u postupku javne nabave niti u žalbenom postupku pa ni sada u tužbi ničim nije dokazao koliki točno kapacitet ima navedena asfaltna baza. Nadalje, tužitelj nije obrazložio različite podatke o kapacitetu sporne asfaltne baze (160 t/h, odnosno 90 t/h) niti je dokazao da je i temeljem čega je isključivo mjerodavan kapacitet iskazan u dokazima koje je dostavio u postupku pregleda i ocjene ponuda, odnosno nije osporio valjanost dokaza koje je naručitelj pribavio u postupku pregleda i ocjene ponuda. Točno je da naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda ne smije zahtijevati od ponuditelja druge dokaze osim onih propisanih dokumentacijom o nabavi, međutim, u konkretnom slučaju naručitelj nije odbio ponudu tužitelja iz razloga što nije dostavio dokaze koji nisu propisani dokumentacijom o nabavi nego zato što tužitelj nije nedvojbeno dokazao da ispunjava uvjet iz točke 25.3. Dokumentacije o nabavi. U pogledu navodnog nejednakog tretmana njegove ponude i ponude odabranog ponuditelja ističe da je u konkretnom slučaju naručitelj i u odnosu na odabranog ponuditelja uzeo u obzir istovjetnu dokumentaciju s obzirom da je na stranicama Hrvatskog asfalterškog društva za područje Istočna Hrvatska, pored podatka o kapacitetu asfaltne baze tužitelja koji se razlikuje od podatka navedenog u ponudi tužitelja, naveden podatak o kapacitetu asfaltne baze odabranog ponuditelja koji je jednak onome iz odabrane ponude pa stoga nije bilo razloga za pojašnjenje odabrane ponude niti za dodatnu provjeru dostavljenih podataka. Tužiteljev zahtjev za određivanje odgodnog učinka tužbe nije osnovan jer u konkretnom slučaju za to nisu kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 26. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima, a eventualna materijalna šteta je nadoknadiva jer za to postoje sudski mehanizmi naknade štete pa je neosnovan i prijedlog tužitelja za određivanje privremene mjere. Tuženik predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan.

5. Odgovor tuženika na tužbu dostavljen je tužitelju i zainteresiranim osobama u ovom postupku sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.).

6. Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke, kao i očitovanje stranaka tijekom upravnog sudskog postupka, te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja u smislu članka 55. stavka 3. Zakona o upravnim sporovima utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

7. Ocjenjujući zakonitost osporenog rješenja u granicama zahtjeva iz tužbe, ovaj Sud nalazi da time što je odbijena žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o odabiru u predmetnom otvorenom postupku javne nabave, nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja, pri čemu ovaj Sud u cijelosti prihvaća razloge koje je za svoju odluku dao tuženik u obrazloženju osporenog rješenja i u odgovoru na tužbu, budući da su razlozi utemeljeni na podacima koji se nalaze u spisu predmeta, te na pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava, dok povrede pravila postupka ovaj Sud nije našao.

8. Iz podataka u spisu predmeta proizlazi da je naručitelj Uprava za ceste Osječko-baranjske županije, Osijek, objavila 29. ožujka 2023. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske, poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S OF2-0012983, predmet nabave: obnova asfaltnih kolnika županijskih i lokalnih cesta, a kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene ponude (90 bodova) i jamstvenog roka (10 bodova). Nadalje, proizlazi da su u predmetnom postupku javne nabave dostavljene tri ponude od kojih je naručitelj dvije ocijenio valjanima, te je odabrao ponudu ponuditelja Gravia d.o.o., Osijek. Tužitelj je na odluku o odabiru od 29. svibnja 2023. izjavio žalbu kojom je osporavao zakonitost pregleda i ocjene odabrane ponude, svoje ponude i ponude ponuditelja Osijek Koteks d.o.o., te je zatražio poništenje odluke o odabiru, kao i naknadu troškova žalbenog postupka.

9. Razmatrajući sadržaj tužbe, te očitovanje tuženika, kao i dokaze priložene u spisu, ovaj Sud nalazi da se osporeno rješenje tuženika ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga navedenih u tužbi. Naime, prema ocjeni ovoga Suda tuženik je svoju odluku utemeljio na činjenicama koje su u postupku pravilno i u potpunosti utvrđene, nakon čega je, pravilnom primjenom u rješenju navedenih odredaba Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", 120/16.) i dokumentacije o nabavi, osnovano zaključio da žalba tužitelja protiv predmetne odluke o odabiru nije osnovana. Tuženik je pri tome dao detaljnu i jasnu analizu činjenične i pravne situacije, te naveo razloge kojima se rukovodio zaključujući da žalbeni navodi tužitelja nisu osnovani, a koje razloge u cijelosti prihvaća i ovaj Sud, jer su isti utemeljeni na pravilnoj ocjeni provedenih dokaza u postupku, te na pravilnom tumačenju relevantnih odredaba materijalnog prava.

10. U predmetnoj stvari sporno je, je li tužitelj sukladno točki 25.3. dokumentacije o nabavi dostavio adekvatne i mjerodavne dokaze da raspolaže adekvatnom asfaltnom bazom, odnosno da njegova ponuda predstavlja onu ekonomski najprihvatljiviju.

11. Prema odredbi članka 259. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da 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.

12. U konkretnom slučaju je točkom 25.3. Dokumentacije o nabavi naručitelj propisao da ponuditelj mora dokazati da u svrhu izvršenja ugovora koji je predmet ove javne nabave, ima na raspolaganju minimalno sljedeću tehničku opremu i mjere za osiguranje kvalitete, i to asfaltnu bazu minimalnog kapaciteta 100 t/h ili, ako to nije slučaj, prilaže sporazum s proizvođačem od koga će kupovati asfalt, a koji posjeduje asfaltnu bazu navedenog kapaciteta, za koje gospodarski subjekt mora dokazati

usklađenost proizvodnje (OCL) razine A, i to minimalno za 12 mjeseci koji su prethodili mjesecu u kojem je započeo postupak javne nabave.

13. Dakle, iz navedene odredbe dokumentacije o nabavi proizlazi da je ponuditelj morao dokazati da ima na raspolaganju asfaltnu bazu koja može isporučiti asfaltne mase minimalno 100 t/h ili da ima sporazum o kupnji asfalta s proizvođačem koji ima asfaltnu bazu koja može isporučiti tražene količine, a kako bi ponuditelj dokazao da ima tehničku sposobnost za izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Dokumentacijom o nabavi nije tražen određeni tip asfaltne baze, niti je tražena asfaltna baza kao takva, nego kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti kako bi ponuditelj dokazao da raspolaže potrebnim količinama asfalta za uspješnu realizaciju ugovora o javnoj nabavi, odnosno obnove asfaltnih kolnika županijskih i lokalnih cesta, a kako bi se naručitelj osigurao da takav ponuditelj doista može izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Točno je da je tužitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda dokazao da raspolaže asfaltnom bazom Asphald Technologies tip 160 t, međutim, tijekom postupka nije dokazao koliki točno kapacitet ima navedena asfaltna baza. Treba napomenuti da je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda pribavio uporabnu dozvolu od 3. kolovoza 2009. kojom se dozvoljava uporaba asfaltne baze kapaciteta 90 t/h s pratećim sadržajima na kč. br. 2120, k.o. Petrijevci i trafostanice na kč. br. 2118, k.o. Petrijevci, pa suprotno navodima tužitelja je na temelju navedene uporabne dozvole utvrđeno da je jasno specificirano da navedena asfaltna baza ima kapacitet 90 t/h, a tužitelj tijekom postupka nije obrazložio različite podatke o kapacitetu sporne asfaltne baze, a niti dokazao da je mjerodavan isključivo kapacitet koji je iskazan u dokazima koje je dostavio u postupku pregleda i ocjene ponuda, odnosno nije osporio dokaze koje je naručitelj pribavio u postupku pregleda i ocjene ponude, pa se prigovori tužitelja u odnosu na navedeno ne mogu ocijeniti osnovanima.

14. Prigovore tužitelja u pogledu nejednakog tretmana njegove ponude i ponude odabranog ponuditelja u primjeni odredbe članka 264. Zakona o javnoj nabavi, te tvrdnje da naručitelj u odnosu na odabranog ponuditelja nije uzeo u obzir istovjetnu dokumentaciju na koju je i on ukazivao, ovaj Sud ocjenjuje neosnovanim. Naime, u konkretnom slučaju naručitelj je i u odnosu na odabranog ponuditelja uzeo u obzir istovjetnu dokumentaciju s obzirom da je na stranicama Hrvatskog asfaltnog društva za područje Istočna Hrvatska, pored podatka o kapacitetu tužiteljeve asfaltne baze koji se razlikuje od podatka navedenog u ponudi tužitelja, naveden podatak o kapacitetu asfaltne baze odabranog ponuditelja koji je jednak onom iz odabrane ponude, pa pravilno smatra tuženik da nije bilo razloga za pojašnjenje odabrane ponude, niti za dodatnu provjeru dostavljenih podataka.

15. Prema odredbi članka 264. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi u slučaju postojanja sumnje u istinitost podataka dostavljenih od strane gospodarskog subjekta, naručitelj može dostavljene podatke provjeriti kod izdavatelja dokumenta, nadležnog tijela ili treće strane koja ima saznanja o relevantnim činjenicama. S obzirom da je tužitelj imao različiti podatak o kapacitetu asfaltne baze, naručitelj je taj podatak provjerio kod nadležnog tijela, što je u skladu s navedenom odredbom Zakona o javnoj nabavi. Pored toga, osnovano tuženik smatra da u konkretnom slučaju naručitelj nije odbio ponudu tužitelja iz razloga što nije dostavio dokaze koji nisu propisani dokumentacijom o nabavi, nego zato što nije nedvojbeno dokazao da ispunjava uvjet iz točke 25.3. Dokumentacije o nabavi.

16. Imajući na umu sve navedeno, osporeno rješenje doneseno je u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika koji je za svoju odluku naveo iscrpno obrazložene

razloge, sukladno članku 425. stavku 1. točki 3. Zakona o javnoj nabavi, a imajući na umu da tužitelj u tužbi ponavlja prigovore navedene u žalbi protiv odluke o odabiru, ovaj Sud nije našao osnove rješenja tuženika ocijeniti nezakonitim. Ovo tim više što tužitelj pravilnost osporenog rješenja tuženika pobija ukazujući na iste činjenice i dokaze na kojima je to rješenje utemeljeno, ali ih drugačije tumači, dajući u stvari svoje viđenje i ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku, te svoju interpretaciju primijenjenog materijalnog prava, što nije od utjecaja na drugačije rješenje u ovoj stvari.

17. S obzirom na način na koji je riješen predmetni upravni spor, odnosno s obzirom da je tužbeni zahtjev tužitelja odbijen, nije bilo osnove niti za donošenje privremene mjere i određivanja odgovnog učinka tužbe, kako je to tužitelj u tužbi zatražio.

18. Kako tužitelj nije uspio u predmetnom upravnom sporu odbijen je njegov zahtjev za naknadu troškova upravnog spora, na temelju odredbe članka 79. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima.

19. Tuženik je pravilno postupio kada je odbio zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka, jer je žalba tužitelja odbijena, pa mu ne pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka sukladno odredbi članka 434. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi.

20. S obzirom na navedeno trebalo je na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u izreci ove presude.

U Zagrebu 17. kolovoza 2023.

Predsjednik vijeća
Boris Marković

Broj zapisa: **9-3085b-8a89f**

Kontrolni broj: **0ea6b-6cdac-0d477**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Boris Marković, O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Visoki upravni sud Republike Hrvatske** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.