



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

Poslovni broj: UsII-162/23-9

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

I

R J E Š E N J E

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja Lidije Rostaš, predsjednice vijeća, Ljiljane Karlovčan-Đurović i Blanše Turić, članica vijeća, uz višeg sudskog savjetnika – specijalistu, Srđana Papića, u upravnom sporu tužitelja AŽD Praha s. r. o. Žirovnická 3146/2, Záběhllice 106, Prag, Češka Republika, kojeg zastupa opunomoćenik Tonči Ravlić, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Ravlić & Partneri d. o. o., Gundulićeva 31, Zagreb, protiv tužene Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška 43/IV, Zagreb, koju zastupa predsjednica, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba HŽ Infrastruktura d. o. o., Mihanovićeve 12, Zagreb, koju zastupa direktor sektora pravnih poslova Alena Alavuković, dipl. iur., Altpro d. o. o., Orahovac 4, Zagreb te Končar KET d. o. o., Fallerovo šetalište 22, Zagreb, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 9. studenoga 2023.

p r e s u d i o j e

I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/22-01/638, URBROJ: 354-02/14-22-8 od 20. listopada 2022.

II. Poništava se Odluka o odabiru ekonomski najpovoljnije ponude broj: 3-334/22-P od 7. rujna 2022. naručitelja HŽ Infrastruktura d. o. o., Mihanovićeve 12, Zagreb.

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

r i j e š i o j e

Odbija se prijedlog tužitelja za određivanje odgovnog učinka tužbe kao i nastavka postupka javne nabave i nastanka ugovora o javnoj nabavi s odabranim ponuditeljem.

Obrazloženje

1. Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje: Državna komisija, tuženik) je pobijanim rješenjem KLASA: UP/II-034-02/22-01/638, URBROJ:

354-02/14-22-8 od 20. listopada 2022. odbila kao neosnovanu žalbu tužitelja kojom je zahtijevao poništavanje Odluke o odabiru od 7. rujna 2022. te je odbila i zahtjev tužitelja za nadoknadu troškova žalbenog postupka.

2. Tužitelj je protiv Državne komisije podnio tužbu na temelju odredbe članka 22. stavka 2. točke 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21., dalje: ZUS) i članka 434. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16., 114/22., dalje: ZJN 2016).

3. Tužitelj u tužbi osporava da nije postupio po zaključku tuženika i u roku dostavio svoje očitovanje na naručiteljev odgovor na žalbu s obzirom na to da je navedeno očitovanje uputio u zadanom roku od pet dana tj. 24. listopada 2022. preporučenom pošiljkom uz povratnicu. Nadalje tužitelj navodi da je tuženik predmetno rješenje donio 20. listopada 2022., dakle četiri dana prije isteka roka zadanog tužitelju za očitovanje, a da je isto objavio na svojim web stranicama 28. listopada 2022. Tvrdi da su takvim postupanjem tuženika prekršena prava tužitelja i da mu je onemogućeno ravnopravno sudjelovanje u žalbenom postupku u odnosu na ostale stranke postupka, jer da je tuženik prije održavanja sjednice zaprimio dostavnicu iz koje je bilo razvidno da je tužitelj tek 17. listopada 2022. zaprimio zaključak tuženika. Navodi da ovakvo postupanje tuženika kod tužitelja budi opravdanu sumnju da je odlučujuće mišljenje i stav stvoren, zauzet i donesen unaprijed, nezakonito te bez sagledavanja i uzimanja u obzir svih relevantnih činjenica, navoda i dokaza o predmetnom slučaju.

4. Nadalje tužitelj navodi da mu nije dostavljen odgovor na žalbu odabranog ponuditelja Altpro d. o. o. kojim se očitovao na navode žalbe, a koji je u spis tuženika zaprimljen 12. listopada 2022. Tužitelj se poziva na odredbe članaka 402. i 426. ZJN 2016 te tvrdi da su mu nezakonitim postupanjem tuženika grubo prekršena prava. Navodi da je tuženik pokušao opravdati i umanjiti navedene nezakonitosti u svom postupanju obnovom postupka o kojem je donesena presuda ovog suda poslovni broj: UsII-218/22 od 4. siječnja 2023.

5. Tužitelj u tužbi zatim ističe prigovor vezan uz izjavu o stavljanju resursa na raspolaganje Elektrocentra Petek d. o. o. te navodi da je žalbom osporavao odabir ponude odabranog ponuditelja jer ista nije u skladu s Dokumentacijom o nabavi. Navodi da je naručitelj točkom 4.4. Dokumentacije o nabavi propisao 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 za koje se ta sposobnost traži. Navodi da se odabrani ponuditelj oslonio na sposobnost drugog subjekta Elektrocentra Petek d. o. o. iz Ivanić-Grada za tri stručnjaka elektrotehničke struke i tri stručnjaka građevinske struke, time da u izjavi o stavljanju navedenih resursa na raspolaganje nije navedena vrijednost dijela radova za koje stavlja svoje resurse na raspolaganje (što naručitelj i tuženik ne osporavaju), a koja je jedan od obaveznih minimalnih elemenata, što predstavlja propust ispunjavanja izjave s minimalnim sadržajem, a koji utječe na valjanost izjave pa da je tako povrijeđena odredba članka 290. stavka 1. ZJN 2016. Tvrdi da su navodi naručitelja da mu je, time što će ustupljeni stručnjaci sudjelovati u svim radovima, jasna i vrijednost radova za koje Elektrocentar Petek d. o. o. stavlja svoje resurse na raspolaganje, suprotno smislu i svrsi samog ZJN 2016, jer da vrijednost radova mora biti jasna, nedvojbena i transparentna ne samo naručitelju već i ostalim gospodarskim subjektima koji su podnijeli ponude, kako bi se osigurala zakonitost postupka javne nabave. Poziva se na članak 4. ZJN 2016 i navodi da se naručitelj nije očitovao o sadržaju dostavljene

izjave i o valjanosti iste, polazeći od toga da je sam naručitelj propisao minimalne uvjete koje takva izjava mora sadržavati, a da tuženik tvrdi da izjava sadrži sve propisane elemente osim u dijelu koji se odnosi na vrijednost radova, što nije od utjecaja na valjanost ponude, jer da je postignuta svrha njenog traženja. Tvrdi da je postupak javne nabave strogo formalni postupak pa da je u dokumentaciji o nabavi nužno precizno odrediti sve što se traži od ponuditelja, dok su za ocjenu pristiglih ponuda mjerodavni uvjeti i zahtjevi iz dokumentacije o javnoj nabavi. Poziva se na praksu ovog suda u kojoj je izraženo pravno stajalište da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije te na mišljenje izv. prof. dr. sc. Marka Turudića kao i stavove i praksu Suda EU koji su zauzeti i izraženi u presudama Archus i Gama od 11. svibnja 2017. i Cartiera dell'Adda SpA od 6. studenoga 2014. te tvrdi da je tuženik pravnim shvaćanjem i obrazloženjem iznesenim u osporavanom rješenju izravno počinio povrede prava EU. Nadalje tvrdi da je za takav nedostatak u ponudi kao sankcija predviđeno isključenje ponuditelja kao najteža ili puno teža sankcija.

6. Nadalje tužitelj navodi da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi pod točkom 6.1. naveo da se ponuda izrađuje na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu, a pod točkom 6.2. a. da sve ponude moraju sadržavati, među ostalim, potvrdu željezničke uprave da su proizvodi navedeni u Obrascu 12. ugrađeni na konvencionalnim prugama te da su u komercijalnoj upotrebi, kao i da potvrda mora sadržavati datum puštanja opreme u komercijalnu upotrebu. Navodi koje potvrde je dostavio odabrani ponuditelj te tvrdi da potvrde za automatiku uređaja osiguranja željezničko-cestovnog prijelaza 09_Potvrda RLC23_BO23_ZK24-FM_CS-LHR_PB13_IŽS kao i potvrda 09_Potvrda RLC23_BO23_ZK24-FM_CS-LHR_PB13_ŽRS nisu napisane na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu pa da ponuditelj nije postupio po obvezi iz točke 6.1. Dokumentacije o nabavi. Kako je izričito propisano da ponuditelj mora dostaviti potvrdu željezničke uprave da su proizvodi ugrađeni u konvencionalnim prugama, da su u komercijalnoj upotrebi, kao i da potvrda mora sadržavati datum puštanja opreme u komercijalnu upotrebu, tužitelj tvrdi da dostavljene potvrde koje nisu na hrvatskom jeziku ni na latiničnom pismu ne dokazuju ništa od onoga što je izričito traženo, a da nije razvidno ni tko je izdavatelj potvrde, što mora biti željeznička uprava, time da se u dijelu potvrde koji je napisan latiničnim pismom ne navodi da je izdavatelj željeznička uprava.

7. Tužitelj za potvrde za cestovne signale i signalni pribor 09-01-02_RLC23 i CS-LHR_HŽI i 09-01-02_RLC23 i CS-LHR_HŽI koje je izdao naručitelj navodi da nije vidljivo da su proizvodi u komercijalnoj upotrebi, niti je vidljiv datum puštanja opreme u komercijalnu uporabu, što je propisano kao uvjet. Za potvrdu za postavljače polubranika 09-04_Potvrda PB13 ŽRS navodi da nije napisana na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu, a da iz potvrde 09-04_Potvrda PB13 HŽI nije vidljivo da je ta oprema u komercijalnoj uporabi kao ni datum puštanja opreme u komercijalnu uporabu.

8. Stoga tužitelj tvrdi da naručitelj nije proveo postupak pregleda i ocjene ponuda na način kako je sam propisao Dokumentacijom o nabavi. Tvrdi da je Dokumentacijom o nabavi propisano da je ponuditelj dužan dostaviti potvrdu željezničke uprave da su proizvodi navedeni u Obrascu 12 ugrađeni na konvencionalnim prugama te da su u komercijalnoj upotrebi time da potvrda mora sadržavati datum puštanja opreme u komercijalnu uporabu. Ponavlja da nije tražena potvrda da su proizvodi ugrađeni već da je tražena potvrda željezničke uprave da su proizvodi ugrađeni te da se u strogo formalnom postupku kakav je postupak javne nabave ništa ne smije podrazumijevati.

9. Tužitelj nadalje navodi da je, nakon uvida u ESPD obrazac uvidio da mu odabrani ponuditelj nije poslao dokaze o uredno izvršenim radovima na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza, nego o proizvodnji i isporuci dijelova, naručitelj poslao odabranom ponuditelju zahtjev za pojašnjenje navedenih referenci (1., 3. i 5.) jer iz istih nije razvidno da je isti izvršio radove na način kako je to traženo Dokumentacijom o nabavi., čime je po tvrdnjama tužitelja, povrijedio članak 293. ZJN 2016. Poziva se na mišljenje izv. prof. dr. sc. Marka Turudića od 30. studenoga 2022. prema kojem je izabrani ponuditelj nezakonito izmijenio referencu koja čini sastavni dio njegove ponude te da je tako došlo do nezakonite izmjene same ponude. Tužitelj tvrdi da odabrani ponuditelj nije izvršio radove na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza već da je u sklopu navedenih ugovora bio dobavljač koji je proizveo i isporučio dio opreme s kojom je konzorcij zajedno s ostalom nabavljenom opremom i materijalom obavio usluge za naručitelja - Grčke državne željeznice na željezničko cestovnim prijelazima, a da nije izveo radove kako je traženo Dokumentacijom o nabavi.

10. Tužitelj pojašnjava da se referenca 1 odnosi na nabavu usluga jer da je krajnji kupac Grčka željeznička organizacija (OSE) 31. ožujka 2017. pokrenula otvoreni postupak nabave usluga (CPV 50220000-3 Usluge popravka i održavanja i srodne usluge za željeznice i drugu opremu) predmeta nabave: Nabava i ugradnja trideset (30) novih automatskih sustava za pružni prijelaz (ASID) i obnavljanje rada dva postojeća ASID-a u novoizgrađenom dijelu pruge prigradske Petrasa od Agois Andreeasa do Kato Achaia, otvoreni postupak javne nabave pod oznakom ADA (broj dozvole za stavljanje u promet): 6LTA46PsiXED-VKI. Navodi da je iz dostavljeni spisa s prijevodom po ovlaštenom sudskom tumaču razvidno da se referenca koju dostavlja odabrani ponuditelj i kojom pokušava dokazati izvršenje „radova“ uopće ne odnosi na radove već na usluge na što ukazuje i CPV odnosne nabave pa da ocjena naručitelja nije valjana i pravilna. Tvrdi da se predmetnu referencu ne može cijeliti kao referencu koja se odnosi na radove te da je istu trebalo kao nepravilnu odbiti jer ne ispunjava uvjete i zahtjeve iz Dokumentacije o nabavi odnosno da isti nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost traženu točkom 4.3.a. Dokumentacije o nabavi.

11. Nadalje tužitelj navodi da je odabrani ponuditelj dostavio potvrdu konzorcija ovjerenu od strane samo jednog člana konzorcija i to Sidirodromika Erga, ali ne i društva Diolkos kao druge sastavnice predmetnog konzorcija. Navodi da se naručitelj u cilju ekonomičnosti nabave nije upuštao u istraživanje međusobnih odnosa članova konzorcija te ističe da je zakonska obaveza naručitelja bila izvršiti potrebne provjere i da on jedini ima mogućnosti i alate za to te se poziva na članak 285. stavak 3. ZJN 2016. pri čemu je tuženik propustio sankcionirati takav propust naručitelja.

12. Tužitelj predlaže da ovaj sud nakon održanog ročišta za raspravu poništi rješenje tuženika i Odluku o odabiru te da vrati predmet naručitelju uz nalog naručitelju da tužitelju u roku od osam dana nadoknadi troškove spora.

13. Ujedno tužitelj predlaže donijeti rješenje o odgodi izvršenja predmetnog rješenja tuženika te da se odgodi izvršenje Odluke o odabiru i sklapanje ugovora s odabranim ponuditeljem, jer da bi mu sklapanjem ugovora nastala teško popravljiva šteta. Navodi da bi sklapanjem ugovora po postupku koji nije pravomoćno okončan došlo do toga da se sklopi ugovor o javnoj nabavi i započne s izvršenjem istog, iako u potpunosti nije iscrpljen pravni put zaštite prava. Smatra da odgoda izvršenja rješenja i sklapanja

ugovora nije protivna javnom interesu, a da bi šteta nastala tužitelju i javnom interesu bila nepopravljiva.

14. Tuženik u odgovoru na tužbu u prvom redu ističe prigovor nepravodobnosti tužbe te navodi da je predmetno rješenje objavljeno 28. listopada 2022. i da je prema članku 434. ZJN 2016 rok za podnošenje tužbe počeo teći u roku od 30 dana od dana dostave. Kako je rješenje od 20. listopada 2022. javno objavljeno 28. listopada 2022. to je, u skladu s odredbama ZJN 2016 i uputom o pravnom lijeku, u rješenju zadnji dan roka za podnošenje tužbe bio 5. prosinca 2022. Kako je tužba podnesena 23. siječnja 2023., tuženik tvrdi da je podnesena izvan propisanog roka i predlaže istu odbaciti kao nepravodobnu.

15. U odnosu na tvrdnje tužitelja da je počinio povredu pravila postupka, osporava navedeno te navodi da je predmetno rješenje doneseno na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, a da su odlučne činjenice utvrđene. Ne osporava da je rješenje doneseno prije nego što je tužitelju istekao rok za dostavu očitovanja na odgovor naručitelja na žalbu, ali navodi da u dostavljenom očitovanju tužitelj nije naveo činjenice i dokaze koji bi utjecali na drukčije rješenje stvari. Navodi da isto tako time što tužitelju nije dostavljeno očitovanje odabranog ponuditelja nisu grubo prekršena prava tužitelja, jer da navedeno očitovanje ne sadrži nove činjenice ni nove dokaze pa da tužitelju nije onemogućeno očitovanje o bitnim činjenicama. Poziva se na praksu ovog suda (presuda poslovni broj: Us II-195/21 od 16. lipnja 2021.) prema kojoj dostava odgovora odabranog ponuditelja na žalbu žalitelja nije a priori obvezna. Ističe da eventualni nedostaci u postupku nisu od utjecaja na rješavanje predmeta postupka te da ne mogu biti razlog za poništenje rješenja pozivajući se na članak 57. ZUS-a.

16. U odnosu na spornu izjavu o stavljanju resursa na raspolaganje Državna komisija navodi da je ta izjava tražena Dokumentacijom o nabavi u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti u slučaju kada se ponuditelj oslanja na sposobnost drugog subjekta i to kao dokaz naručitelju da će ponuditelj zbilja imati na raspolaganju resurse tog subjekta potrebne za izvršenje ugovora. Ističe da je vrijednost radova tražena kao podatak koji služi za identifikaciju radova koje će izvoditi „oslanjač“. Ne osporava da izjava o stavljanju resursa na raspolaganje ne sadrži podatak o vrijednosti radova i usluga koje će izvršavati resursi gospodarskog subjekta Elektrocentar Petek d. o. o., međutim tvrdi da se njome nedvojbeno dokazuje da se odabranom ponuditelju u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti stavljaju na raspolaganje točno određeni stručnjaci u skladu s uvjetima i zahtjevima iz Dokumentacije o nabavi, zajedno s traženim dokazima sposobnosti i to za cijelo vrijeme postupka nabave te da će biti na raspolaganju i izvršavati radove i usluge (elektromontažni/elektrotehnički i građevinski radovi) koji se odnose na ustupljene resurse i koji su predmet nabave odnosno ugovora o javnoj nabavi.

17. Tuženik nadalje navodi da tužitelj proizvoljno i neutemeljeno tumači Direktivu i praksu Suda Europske unije te da netočno navodi da je za takav nedostatak u ponudi predviđeno isključenje ponuditelja. Tvrdi da Dokumentacijom o nabavi nije propisano da će se odbiti ponuda ako navedena izjava ne sadrži sve minimalne elemente (praksa Suda Europske unije zahtjeva da se u dokumentaciji o nabavi jasno navedu razlozi za odbijanje ponuda) niti je propisano da dio radova za koje „oslanjač“ stavlja svoje resurse na raspolaganje mora imati određenu vrijednost. Navodi da se navođenjem vrijednosti radova primjerice 100,00 kuna ili 500.000,00 kuna ili 5.000.000,00 kuna ili ne navođenjem nikakve vrijednosti jednako ispunjava traženi uvjet davanje resursa na

raspolaganje za izvršenje određenog dijela predmeta nabave. Navodi da tužitelj ni u žalbi ni u tužbi ne osporava da subjekt na koji se oslonio odabrani ponuditelj i koji je dao spornu izjavu nema traženu tehničku i stručnu sposobnost, da ne osporava da iz navedene izjave ne proizlazi da se potrebni resursi stavljaju na raspolaganje odabranom ponuditelju niti da „oslanjač“ neće izvršavati predmet nabave u dostatnom dijelu već osporava samo formu izjave. Ne osporava da naručitelj mora pregledavati ponude u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, ali tvrdi da bi inzistiranje na formi radi forme (kada ona nije uvjet sama za sebe) predstavljalo pretjerani formalizam i da bi bilo protivno načelima javne nabave i upravnog postupka. Poziva se na pravna stajališta zauzeta u presudama ovog suda poslovni broj: UsII 39/22 od 9. ožujka 2022. i poslovni broj: UsII-346/21 od 21. prosinca 2021. te Odluci Ustavnog suda broj: U-III-5989/2013 od 9. veljače 2016. Navodi da bi usvajanjem stava tužitelja usvojio pretjerano formalistički stav koji nema utemeljenja u praksi Suda Europske unije ni u načelima ekonomičnosti i učinkovitosti postupka javne nabave.

18. Nadalje tuženik osporava da su povrijeđene odredbe o jeziku na kojem se ponuda mora izraditi jer da su dostavljene potvrde na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu dok je samo memorandum na ćirilničnom pismu te da su iste u skladu s točkom 6.2. Dokumentacije o nabavi. Tvrdi da okolnost što su u zaglavlju i podnožju navedeni naziv institucija te adresa i kontakt podaci na ćirilici ne utječe na sukladnost navedenih potvrda s Dokumentacijom o nabavi kojom je izrijekom dozvoljeno da ostane u izvorniku originalni naziv institucija, adresa stanovanja i sl. Ističe da se u potvrdama na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu jasno navode projekti i pruge na kojima su ugrađeni traženi proizvodi pa da je tužitelj mogao provjeriti tko je izdavatelj spornih potvrda, time da tužitelj ne dokazuje da izdavatelj nije željeznička uprava već da samo tvrdi da isto nije vidljivo iz dijela potvrda koji je napisan latiničnim pismom, a što dokumentacijom nije ni traženo.

19. U odnosu na prigovor da potvrde ne sadrže datum puštanja u komercijalnu uporabu navodi da je naručitelj jasno naveo da je relevantne podatke utvrdio na temelju potvrda RLC23_BO23_ZK24-FM_CS-LHR_PB13_IŽS i RLC23_BO23_ZK24-FM_CS-LHR_PB13_ŽRS, a što je uvidom u iste utvrdio i tuženik. Navodi da je tužitelj primjerice uvidom u potvrdu RLC23_BO23_ZK24-FM_CS-LHR_PB13_ŽRS mogao utvrditi da se u istoj jasno navodi da su uređaji u redovnom radu od 4. srpnja 2019. Navodi da je tužitelj u žalbi osporavao navedene potvrde samo u pogledu jezika.

20. Tuženik osporava da je naručitelj traženjem pojašnjenja sporne reference i kasnijim prihvaćanjem takve reference doveo do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude s obzirom na to da je navedena referenca tražena kao dokaz kriterija za odabir gospodarskog subjekta (uvjet tehničke i stručne sposobnosti), a što je različito od kriterija za odabir ponude. Navodi da se tužitelj pogrešno poziva na praksu Suda Europske unije koja je utemeljena na odredbama Direktive 2004/18/EZ, s obzirom na to da su Direktiva 2014/24/EU i Direktiva 2014/25/EU proširile mogućnosti pojašnjenja i upotpunjavanja ponuda na način da se dozvoljava dostava i nedostajućih dokumenata, a koji stav je potvrđen i u više presuda Suda (npr. poslovni broj: UsII-339/21 od 15. prosinca 2021. te poslovni broj: UsII-200/20-6 od 16. srpnja 2020.). Navodi da se u predmetnom slučaju ne radi o značajnoj izmjeni ponude budući da je pojašnjena referenca koja je bila navedena u ponudi odabranog ponuditelja kako bi nedvojbeno utvrdio ispunjava li uvjete iz dokumentacije o nabavi.

21. Nadalje tuženik ne osporava da je naručitelj odijelio elektrotehničke radove i opremu od građevinskih i geodetskih radova i opreme, ali smatra da tužitelj pogrešno

tumači točku 4.3.a Dokumentacije o nabavi na način da je istom traženo da ponuditelj mora dokazati da je izvršio isključivo građevinske radove kako bi dokazao svoju tehničku i stručnu sposobnost. Tvrdi da je naručitelj tom točkom tražio popis radova na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza minimalne ukupne vrijednosti 20.000.000,00 HRK (bez PDV-a), a ne popis građevinskih radova. Navodi da dokumentacijom o nabavi nije definirano što se smatra pod radovima na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza pa da je relevantnost nominiranih radova potrebno sagledati u kontekstu cjelokupne dokumentacije o nabavi s obzirom da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave.

22. Tuženik ističe da je sam tužitelj dostavio dokaz (Prilog_UsII_218_2022_1_4.pdf) koji potvrđuje da se sporna referenca odnosila na ugradnju 30 novih sustava automatskih željezničkih prijelaza (a ne samo 3), time da je činjenica da se kao vrsta ugovora navode usluge, a ne radovi nije od utjecaja na drukčije rješenje stvari s obzirom na to da ugovor o uslugama može obuhvaćati i radove (predmetni ugovor o radovima također obuhvaća ne samo radove nego i usluge i radove i opremu) te da Dokumentacijom o nabavi nije tražen popis ugovora o javnoj nabavi radova.

23. Nadalje tuženik navodi da članak 268. stavak 2. ZJN 2016 ne propisuje tko mora potpisati potvrdu u slučaju konzorcija kao druge ugovorne strane ni sankciju u slučaju da potvrda nije potpisana od svih članova konzorcija. Ističe da tužitelj ne dovodi u pitanje izvršenje sporne reference od strane odabranog ponuditelja nego da okolnost da referencu nije potpisao i drugi član konzorcija smatra dokazom da se referenca ne odnosi na ugovor o nabavi radova, a što nije odlučno za rješavanje stvari jer da Dokumentacijom o nabavi nije tražen popis ugovora o nabavi radova nego popis radova.

24. Tuženik smatra da zahtjev tužitelja za određivanje odgovornog učinka tužbe nije osnovan jer da nisu za to kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 26. stavka 2. ZUS-a. Navodi da tužitelj nije dokazao eventualnu štetu koja bi se teško mogla popraviti niti dostavio bilo kakve dokaze da trpi štetu koja se ne bi mogla nadoknaditi. Tvrdi da nisu dostavljeni nikakvi dokazi i da nema osnove za zaključiti kakvu bi nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu tužitelj eventualno mogao imati u slučaju provedbe predmetnog postupka javne nabave prije okončanja upravnog spora. Ističe da je eventualna materijalna šteta nadoknadiva jer da zato postoje sudski mehanizmi naknade štete, dok eventualna nezakonitost pobijanog rješenja nije razlog za odgodu izvršenja pojedinačne odluke. Poziva se na presudu ovog suda poslovni broj UsII-290/21 od 8. listopada 2021.

25. Tuženik predlaže odbaciti tužbu kao nepravodobnu, podredno odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva sam riješiti stvar.

26. Naručitelj HŽ Infrastruktura d. o. o. iz Zagreba kao zainteresirana osoba u sporu u odgovoru na tužbu u odnosu na povrede pravila postupka navodi da taj tužbeni navod nije u njegovoj ingerenciji i da se tiče isključivo tuženika.

27. U odnosu na prigovore vezane uz izjavu o stavljanju resursa na raspolaganje Elektrocentra Petek d. o. o. navodi da isti ustupa ponuditelju Altpro d. o. o. oba ključna stručnjaka: Stručnjaka 1 – inženjera elektrotehničke struke (3 izvršitelja) i Stručnjaka 2 – inženjera građevinske struke (3 izvršitelja). Tvrdi da dotični u ponudbenom listu ne navodi radove iz pojedinih stavki troškovnika i njihove vrijednosti jer dotični gospodarski subjekt nije podugovaratelj. Navodi da opisi u stavkama troškovnika

opisuju vrstu posla, a ne funkciju i zaduženja stručnjaka angažiranih na pojedinim stavkama, a da se vrijednosti odnose na ukupnu vrijednost radova, pri čemu se ne izdvaja cijena/vrijednost angažmana pojedinog stručnjaka. Navodi da je gospodarski subjekt naveo da će stručnjaci koje ustupa sudjelovati u svim radovima (elektromontažni/elektrotehnički/elektrotehnički i građevinski radovi) pa da je naručitelju jasna i vrijednost radova za koje taj gospodarski subjekt stavlja svoje resurse na raspolaganje. Tvrdi da je odabrani ponuditelj Altpro d. o. o. naručitelju nedvojbeno dokazao da je u trenutku podnošenja ponude u pogledu stavljanja resursa Elektrocentra Petek d. o. o. na raspolaganje za izvršenje ugovora dostavio sve što je propisano kao dokaz Dokumentacijom o nabavi.

28. U vezi povrede odredbi o jeziku i pismu na kojem se ponuda mora izraditi te sadržaj potvrda naručitelj tvrdi da svojim postupanjem nije prekršio odredbe iz točke 6.1. Uputa ponuditeljima Dokumentacije o nabavi fusnota 7. Navodi da su potvrde napisane latiničnim pismom, a da su u zaglavlju i podnožju predmetnih potvrda dijelovi teksta napisani ćirilničnim pismom, ali da se radi o dijelovima memorandumu na kojem su potvrde izdane i da kao takvi predstavljaju naziv institucije i ostale informacije koje nisu neophodne za razumijevanje sadržaja. Tvrdi da su u samom tekstu potvrde potpuno razumljive i da prenose informaciju o tome kada i gdje su uređaji ugrađeni i stavljeni u komercijalnu uporabu, što i jest njihova svrha, a da se pojavljuje nekoliko izraza (projekat, sistem, točak) koji nisu na hrvatskom jeziku koji ne utječu na razumljivost potvrda.

29. Vezano uz dio tužbenog navoda za potvrde 09-01-02_RLC23 i CS-LHR_HŽI, 09-01-02_RLC23 i CS-LHR_HŽI i 09-04_Potvrda PB13 ŽRS naručitelj tvrdi da je riječ o potvrdama naručitelja i da isti ima saznanja da su predmetni uređaji/dijelovi uređaja ugrađeni na prugama kojima upravlja naručitelj, a da u ovom slučaju naručitelj predmetne potvrde nije ni uzeo u razmatranje jer je dokaz da su svi uređaji u komercijalnoj uporabi isčitao iz potvrda 09_Potvrda RLC23_BO23_ZK24-FM_CS-LHR_PB13_IŽS i 09 Potvrda RLC23_BO23_ZK24-FM_CS-LHR_PB13_ŽRS.

30. U odnosu na nezakonito postupanje vezano uz referencu naručitelj navodi da je priznao ovu potvrdu jer smatra da sadrži sve bitne elemente na temelju kojih se može donijeti zaključak o tehničkoj i stručnoj sposobnosti ponuditelja. Navodi da i sam tužitelj navodi da je razvidno iz svega navedenoga da je odabrani ponuditelj u sklopu ugovora isporučio i ugradio svoju opremu. Tvrdi da ugradnja unutarnjih i vanjskih elemenata osiguranja željezničko-cestovnih prijelaza zadovoljava propisani uvjet u točki 4.3.a Dokumentacije o nabavi (Uputa ponuditeljima) odnosno da je ponuditelj koji je isporučio i ugradio opremu za osiguranje željezničko-cestovnog prijelaza uredno izvršio radove na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza. Navodi da je u potvrdi druge strane navedeno koje dijelove ugovora je tvrtka Altpro d. o. o. samostalno izvela i u kojem iznosu.

31. Nadalje naručitelj navodi da Dokumentacijom o nabavi nije propisan CPV kao dio dokaza tehničke sposobnosti niti to može biti jer isti uspostavlja jedinstveni klasifikacijski sustav za javnu nabavu čiji je cilj standardizacija referenci kojima se koriste ugovaratelji i ugovorni subjekti kako bi opisali premet ugovora javne nabave i da bi se lakše identificirao predmet nabave u bilo kojoj državi bez potrebe prijevoda te da nije alat/metoda na temelju koje se donose odluke i zaključci. Navodi da se i u dokumentu koji je priložio tužitelj naglašava da je CPV koji ističe tužitelj glavna CPV oznaka (50222000 – usluge popravaka i održavanja tračnih vozila). Navodi da bi se, vodeći se samom oznakom, moglo zaključiti da je predmet nabave nakon koje je

dodijeljen ugovor iz spomenute potvrde bio vezan striktno za željeznička vozila, njihov popravak i održavanje, dok se iz opisa predmeta nabave i naziva i opisa predmeta ugovora u potvrdi vidi da je riječ o ugradnji novih 30 odnosno obnovi funkcije 2 nova sustava željezničko – cestovnih prijelaza što potpuno odgovara predmetu ove nabave. Smatra da je odabrani ponuditelj vezano za referencu 1 – „Radovi na izgradnji novih 30 željezničko – cestovnih prijelaza u Grčkoj za konačnog kupca OSE (Grčke državne željeznice)“ dostavio sve što je propisano kao dokaz Dokumentacijom o nabavi, Uputama ponuditeljima.

32. U vezi nezakonitosti vezano uz potvrdu konzorcija (joint venture) Sidirodromika Erga A.T.E – Diolkos O.E. naručitelj tvrdi da sadržaj predmetne potvrde sadrži sve nužne elemente propisane Dokumentacijom o nabavi, Uputama ponuditeljima potrebne za donošenje nedvojbene odluke naručitelja. Navodi da se nije upuštao u istraživanje međusobnih odnosa članova konzorcija koji je, može se pretpostaviti, prestao postojati i smatrao je da je potvrdu izdala druga ugovorna strana kako je i traženo Dokumentacijom o nabavi. Osim toga navodi da tužitelj ničim nije dokazao da potpisnik potvrde nije ujedno i bio ovlašten potpisivati dokumente u ime predmetnog JV-a.

33. U odnosu na predloženo rješenje tužitelja za odgađanje izvršenja rješenja tuženika od 20. listopada 2022. naručitelj se poziva na članak 312. stavak 1. i članak 307. stavak 2. ZJN 2016, a kako je žalba tužitelja odbijena, tvrdi da je naručitelj u svemu postupio u skladu sa ZJN 2016. Smatra tužbu u potpunosti neosnovanom i u potpunosti je suglasan s rješenjem tuženika te predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

34. Zainteresirane osobe Altpro d. o. o. iz Zagreba i Končar KET d. o. o. iz Zagreba, iako uredno pozvani, nisu dostavili odgovore na tužbu.

35. Tužitelj u podnesku od 18. listopada 2023., kojim se očituje na odgovore na tužbu tuženika i naručitelja, navodi da je postupanje i stav tuženika koji priznaje ali pokušava umanjiti i vrlo olako shvaća nezakonitost u postupanju koja se ogleda u tome što je, prije nego što je tužitelju omogućeno zakonito sudjelovanje u postupku na način da se očituje na navode naručitelja iz odgovora na žalbu, doneseno osporavano rješenje već samo po sebi dovoljno da se isto rješenje poništi, jer da je takvim postupanjem povrijeđeno pravo tužitelja na pravično suđenje zaštićeno člankom 6. stavkom 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i člankom 29. Ustava RH. Tvrdi da je tuženik trebao postupiti u skladu s člankom 426. ZJN 2016. te smatra da nije odlučno je li odabrani ponuditelj u svom očitovanju iznio nove činjenice ili dokaze, već da je dovoljno da je u svom očitovanju raspravljao o glavnoj stvari (što nedvojbeno jest) te da je takav propust tuženika i nezakonitost koja se u ovoj fazi postupka ne da i ne može ispraviti.

36. Nadalje tužitelj ističe da je sam naručitelj propisao da valjana izjava mora minimalno sadržavati vrstu i vrijednost dijela radova za koje stavlja resurse na raspolaganje te da se izjava o stavljanju resursa na raspolaganje koja ne sadrži sve minimalne elemente koje je propisao sam naručitelj ne može smatrati valjanom. Tvrdi da je pogrešan stav tuženika da tužitelj osporava samo formu izjave o stavljanju resursa na raspolaganje jer tužitelj osporava sadržaj iste koji nije u skladu s uvjetima i traženjima iz Dokumentacije o nabavi. Poziva se na presudu ovog suda poslovni broj: UsII-28/20 od 20. veljače 2020. te navodi da je postupak javne nabave strogo formalni postupak te da takvim nezakonitim stavom tuženik omogućava naručitelju biranje koje će dijelove vlastite Dokumentacije o nabavi poštivati, a koje neće. Navodi da je ono što je zaista objektivno provjerljivo i jasno svim ponuditeljima predmetna odredba

Dokumentacije o nabavi da ne smiju podnositi potvrde o ustupanju resursa u kojima se ne navodi vrijednost radova koje će ustupljeni stručnjaci izvršiti. Ostaje kod prigovora i argumentacije da je naručitelj traženjem pojašnjenja sporne reference i kasnijim prihvaćanjem takve reference doveo do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude.

37. U odnosu na povrede odredbi o jeziku na kojem se ponuda mora izraditi, tužitelj navodi da nije tražena bilo čija potvrda da su proizvodi ugrađeni, već potvrda željezničke uprave, odnosno da je točno određen izdavalatelj potvrde uz navedeni sadržaj potvrde, a da iz dostavljenih potvrda nedostaje podatak tko je izdavalatelj potvrde jer je taj podatak na stranom jeziku pa da stoga ista nije valjana i u skladu s traženjima i uvjetima Dokumentacije o nabavi. Ako je Dokumentacijom o nabavi propisano da je nužno dostaviti potvrdu željezničke uprave, tužitelj tvrdi da je neophodno da i taj dio potvrde – dakle dio koji potvrđuje status izdavalatelja potvrde – željezničke uprave, mora biti na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu. Tvrdi da se ne radi o dijelu teksta koji se ne može prevesti na hrvatski jezik bez gubitka izvornog značenja originala, kao i da se radi o potvrdi koju je nužno dostaviti pa da, stoga, nije ispunjena nijedna iznimka iz fusnote br. 7. Dokumentacije o nabavi kao i da potvrde ne sadrže datum puštanja u opreme u komercijalne svrhe. Također tvrdi da je naručitelj morao primijetiti da predmetna potvrda sadrži potpis samo gospodarskog subjekta Sidirodromika Erga, a ne potpis gospodarskog subjekta Sidirodromika Erga i gospodarskog subjekta Diolkos, dakle samo polovice gospodarskih subjekata koji su sudjelovali u navedenom konzorciju. Tvrdi da naručitelj nije imao i nema nikakve dokaze da je izvršenim radovima zadovoljan i gospodarski subjekt Diolkos.

38. U odnosu na navode zainteresirane osobe (naručitelja) iz odgovora na tužbu, a radi izbjegavanja ponavljanja, tužitelj upućuje na navode i argumente koje je iznio u tužbi i ovom odgovoru, a kojima se osporavaju istovjetni argumenti zainteresirane osobe.

39. Tuženik u podnesku od 25. listopada 2023. navodi da time što tužitelju nije dostavljeno očitovanje odabranog ponuditelja nije počinio povredu postupka koja bi bila od utjecaja na zakonitost i pravilnost rješenja, jer se ne radi o novim dokazima i novim činjenicama niti je tužitelju time onemogućeno očitovanje o odlučnim činjenicama. Nadalje ne osporava da u spornoj izjavi o stavljanju resursa na raspolaganje nije navedena vrijednost kao jedan od traženih elemenata izjave, međutim osporava da navedena izjava samo iz tog razloga ne bi bila valjana. Navodi da je navedena izjava tražena Dokumentacijom o nabavi u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti u slučaju kada se ponuditelj oslanja na sposobnost drugog subjekta i to kao dokaz naručitelju da će ponuditelj zbilja imati na raspolaganju resurse tog subjekta potrebne za izvršenje tog ugovora, a da iz prakse tuženika i ovog suda proizlazi da svako odstupanje od Dokumentacije o nabavi ne dovodi do nepravilnosti ponude zbog kojeg bi ista morala biti odbijena. Navodi da tužitelj dokazuje svoje nepoznavanje ZJN 2016 obrazloženjem neosnovanih navoda i ostajanjem kod prigovora i argumentacije da je naručitelj traženjem pojašnjenja sporne reference i kasnijim prihvaćanjem takve reference doveo do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude unatoč nedvojbenoj činjenici da je navedena referenca tražena kao dokaz kriterija za odabir. Navodi da se kriterij za odabir gospodarskog subjekta odnosi na ponuditelja, a kriterij za odabir ponude da se odnosi na predmet nabave.

40. Nadalje tuženik navodi da tužitelj samo paušalno tvrdi da dostavom pojašnjenja sporne reference odabrani ponuditelj pokušava promijeniti prirodu vlastite ponude i

stvarno podnosi novu i izmijenjenu ponudu, a da pri tom ne argumentira i ne obrazlaže na koji bi način pojašnjenje ponude izmijenilo ponudu. Zatim navodi da tužitelj ni u žalbi ni u tužbi ničim ne dokazuje da odabrani ponuditelj nije izvršio sporne radove, već upravo suprotno da je dostavio dokaz koji potvrđuje da se sporna referenca odnosila na ugradnju 30 novih sustava automatskih željezničkih prijelaza, a ne samo tri. Zatim tvrdi da su sporne potvrde na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu dok je samo memorandum na ćirilničnom pismu te da su iste u skladu s točkom 6.2. Dokumentacije o nabavi i bilješki (fusnoti) ispod teksta i da dokazuju sve što je traženo Dokumentacijom o nabavi. Tvrdi da se u odnosu na prigovor iz tužbe da potvrde ne sadrže datum puštanja u komercijalnu upotrebu već očitovao i jasno naglasio da je tužitelj u žalbi osporavao navedene potvrde samo u pogledu jezika. U odnosu na navode tužitelja da je naručitelj prihvatio potvrdu kojom se dokazuje kako je s izvršenim radovima zadovoljna samo polovica gospodarskih subjekata koji su sudjelovali u konzorciju, ostaje kod obrazloženja da tužitelj ničim nije dokazao da gospodarski subjekt koji je potpisao referencu nije imao ovlaštenje drugog člana konzorcija za potpis sporne reference niti dokazuje da taj član konzorcija nije zadovoljan izvršenim radovima. Predlaže pozvati odabranog ponuditelja Altpro d. o. o. da u predmetnom sporu sudjeluje kao zainteresirana osoba i protivi se prijedlogu za održavanje rasprave jer su podnescima stranaka raspravljena sva pitanja koja su odlučna za donošenje odluke.

41. Tužitelj u podnesku od 31. listopada 2023. tvrdi da svaka strana mora sudjelovati u postupku i mora joj se dostaviti očitovanje druge strane radi podnošenja kontraargumenata, što tužitelju u ovom slučaju nije bilo omogućeno. Navodi da je tuženik unaprijed stvorio i zauzeo stav te donio rješenje prije nego je tužitelju prošao rok za dostavu očitovanja na naručiteljev odgovor na žalbu pa da se postavlja pitanje zakonitosti ovakvog odbijanja prigovora tužitelja s obrazloženjem da „tužitelj do dana donošenja rješenja nije dostavio svoje očitovanje pa su stoga žalbeni razlozi odbijeni kao neosnovani“.

42. Nadalje tužitelj navodi da se u odnosu na točku II.3. podneska tuženika detaljno očitovao kako u tužbi, tako i u odgovoru na tuženikov odgovor na tužbu. Navodi da je sam naručitelj u Dokumentaciji o nabavi izričito propisao koje minimalne elemente izjava o stavljanju resursa na raspolaganje mora sadržavati da bi se smatrala valjanom pa da tuženik neosnovano i nezakonito navodi da ista ispunjava uvjete iz Dokumentacije o nabavi i da se smatra valjanom bez obzira što ne sadrži vrijednost. Poziva se na članke 290., 291. i 295. ZJN 2016 te ističe da je postupak javne nabave sam po sebi strogo formalni postupak. U odnosu na navode tuženika navodi da je argumentirao i potkrijepio praksom Suda Europske unije da je Naručitelj traženjem pojašnjena sporne reference i kasnijim prihvaćanjem takve reference doveo do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude.

43. U odnosu na povredu odredbi o jeziku i pismu na kojem se ponuda mora izraditi tužitelj navodi da je u očitovanju na odgovor na tužbu sve detaljno argumentirao i obrazložio razloge zbog čega smatra da dostavljene potvrde nisu u skladu s Dokumentacije o nabavi jer da iz istih nigdje nije razvidno na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu tko je izdavatelj potvrde, a da je traženje iz Dokumentacije o nabavi bilo da potvrdu mora izdati željeznička uprava. Osporava navod da je osporavao potvrde samo u pogledu jezika jer da je osporavao iste i u pogledu datuma puštanja u komercijalnu uporabu, što proizlazi iz navoda žalbe i tužbe. Nadalje tvrdi da je sporna referenca podugovaratelja (dobavljača) Altpro-a koji je kako je prvotno naveo u ESPD

obrascu isporučio 30, a ugradio 3 sustava automatskih željezničkih prijelaza, da bi kasnije pojašnjenjem „prilagodio“ ESPD obrazac naveo da se referenca odnosila na isporuku i ugradnju 30 novih sustava automatskih željezničkih prijelaza i dostavio potvrdu naručitelju ovjerenu od strane samo jednog člana konzorcija.

44. Tužitelj tvrdi da je upravo naručitelj bio dužan i u obvezi dostaviti dokaz temeljem čega je prihvatio potvrdu samo polovice gospodarskih subjekata koji su sudjelovali u konzorciju, a da je tuženik kao tijelo nadležno za zakonitost provođenja postupaka javne nabave bilo dužno tražiti od naručitelja dokaz – ovlaštenje drugog člana za potpis sporne reference kako bi takvo postupanje ocijenio zakonitim. Postavlja pitanje na temelju čega je tuženik nakon tužiteljevih prigovora i osporavanja valjanosti potvrde utvrdio da je dostavljena potvrda zakonita. Tvrdi da navedenu negativnu činjenicu da gospodarski subjekt koji je potpisao spornu referencu nema ovlaštenje drugog člana konzorcija ne može dokazivati tužitelj već da je upravo naručitelj u obvezi dokazati da raspolaže s takvim ovlaštenjem druge ugovorne strane i da je upravo temeljem tog ovlaštenja prihvatio predmetnu potvrdu. Navodi da, prema pravilima o dokazivanju, istinitost određene tvrdnje dokazuje onaj koji tvrdi da određena činjenica postoji, a ne onaj koji poriče njeno postojanje. Smatra da je potvrda/referenca koju je potpisao samo jedan dio konzorcija nevaljana i da naručitelj istu nije trebao prihvatiti kao valjanu, pri čemu je od strane tuženika izostala kontrola zakonitosti takve manjkave potvrde koja ne dokazuje ono što je traženo u Dokumentaciji o nabavi. Predlaže održati raspravu i usvojiti tužbeni zahtjev te poništiti osporavano rješenje i Odluku o odabiru kako bi se ponovni postupak javne nabave proveo u skladu sa zakonom.

45. U prvom redu valja navesti da je Ustavni sud Republike Hrvatske o pravodobnosti predmetne tužbe odlučio Odlukom broj: U-III-1979/2023 od 14. rujna 2023., što nadalje svako raspravljanje o istom čini suvišnim.

46. Što se tiče prijedloga tužitelja za održavanje rasprave, ovaj sud je ocijenio da iz sadržaja tužbe, odgovora na tužbu te očitovanja stranaka i podataka u spisu predmeta, proizlazi da je strankama u predmetnom postupku omogućeno očitovanje o podnescima zaprimljenim tijekom postupka. Stoga je predmetni spor riješio bez održavanja rasprave, ocijenivši da su u predmetnom slučaju raspravljena sva pitanja koja su odlučna za donošenje zakonite odluke te da razlozi zbog kojih se vodi predmetni spor ne zahtijevaju daljnja činjenična utvrđenja.

47. 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, ocijenio da je tužbeni zahtjev osnovan.

48. Iz spisa proizlazi da je naručitelj HŽ Infrastruktura d. o. o. iz Zagreba objavio 19. studenoga 2021. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F5-0041497, radi nabave radova na projektu osiguranja i modernizacije željezničko – cestovnih prijelaza (EU). Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene (90 bodova) i razdoblja osiguravanja zamjene dijelova ugrađene opreme o trošku ugovaratelja (10 bodova).

49. U predmetnom postupku nabave pristigle su četiri ponude koje je naručitelj ocijenio valjanim te je Odlukom o odabiru broj: 3-334/22-P od 7. rujna 2022. odabrao ponudu Altpro d. o. o. iz Zagreba. Na navedenu Odluku o odabiru je neodabrani ponuditelj AŽD Praha s. r. o., Prag, Češka Republika (ovdje tužitelj) izjavio žalbu koju

je predmetnim rješenjem od 20. listopada 2022. Državna komisija odbila kao neosnovanu.

50. Tužitelj tvrdi da je tužena Državna komisija zaključkom od 5. listopada 2022. (koji je tužitelj zaprimio 17. listopada 2022.) pozvala istog da se u roku od pet dana od dana primitka tog zaključka očituje na odgovor na žalbu koji je dostavio naručitelj. Navodi da je postupio po navedenom zaključku te u zadanom roku dostavio očitovanje na naručiteljev odgovor na žalbu, koje očitovanje je Državna komisija zaprimila 26. listopada 2022., što je nesporno. Međutim, nesporno je i to da je Državna komisija predmetnu odluku o žalbi tužitelja donijela 20. listopada 2022. (dakle četiri dana prije isteka zadanog roka podnositelju žalbe za očitovanja), a koju odluku je objavila na svojim web stranicama 28. listopada 2022., a osim navedenog propustila je tužitelju dostaviti i odgovor na žalbu odabranog ponuditelja. Državna komisija sve navedeno ne osporava, ali tvrdi da u dostavljenom očitovanju tužitelj nije naveo činjenice i dokaze koji bi utjecali na drukčije rješenje stvari te da nedostavljanjem očitovanja tužitelja nije povrijeđeno načelo kontradiktornosti i da nije počinio povredu koja bi utjecala na zakonitost i pravilnost rješenja.

51. Državna komisija se pritom poziva na presudu ovog suda poslovni broj: UsII-195/21 od 16. lipnja 2021. u kojoj je jasno navedeno da je ovaj sud ocijenio da „nije u konkretnom slučaju povrijeđeno načelo kontradiktornosti“. Međutim, ako je ovaj sud u konkretnom slučaju ocijenio navedeno, to ne znači da je takvo postupanje pravilo i da se može primjenjivati u svim slučajevima, tim više što je sam tuženik u osporavanom rješenju naveo da je „...ovo tijelo prihvatilo argumentaciju naručitelja u tom dijelu, a imajući i na umu da žalitelj do dana donošenja ovog rješenja, u odnosu na navedeno nije dostavio očitovanje, ovi žalbeni navodi su ocijenjeni kao neosnovani.“ Iz navedenog proizlazi da je tuženik svoju odluku bazirao i na argumentaciji naručitelja, propustivši cijeliti tužiteljevo očitovanje na naručiteljev odgovor na žalbu pa je time onemogućio tužitelja u dokazivanju činjenica na kojima je temeljio svoju žalbu. Takvim postupanjem je tuženik povrijedio odredbe članka 426. ZJN 2016. i članka 30. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ 47/09., 110/21., dalje: ZUP), na načelima kojih se u skladu s odredbom članka 399. stavka 2. ZJN 2016 temelji žalbeni postupak.

52. Naime, odredbama članka 426. ZJN 2016, kojima su uređena prava stranaka žalbenog postupka, je izričito propisano da se stranke žalbenog postupka imaju pravo očitovati o zahtjevima i navodima druge strane i predložiti dokaze te da će Državna komisija svakoj stranci dostaviti podneske kojima se raspravlja o glavnoj stvari ili predlažu nove činjenice i dokazi.

53. Odredbama članka 30. ZUP-a uređeno je izjašnjavanje stranke tako da je propisano da se stranci u postupku mora omogućiti izjašnjavanje o svim činjenicama, okolnostima i pravnim pitanjima važnim za rješavanje upravne stvari. Bez prethodnog izjašnjavanja stranke postupak se može provesti samo ako se usvaja zahtjev stranke ili ako odluka u postupku nema negativan učinak na pravne interese stranke ili kad je tako propisano zakonom.

54. Međutim, navedene odredbe ZUP-a ne čine nužno osporavano rješenje nezakonitim već je u svakom konkretnom slučaju, kao što je već navedeno, potrebno utvrditi utjecaj takve procesne povrede na rješenje upravne stvari (čl. 116. t. 2. ZUP-a, odnosno čl. 57. st. 2. ZUS-a na koji se Državna komisija poziva). U predmetnom slučaju je Državna komisija donijela rješenje prije nego što je tužitelju istekao rok za dostavu očitovanja. Dakle, Državna komisija nije ocijenila očitovanje tužitelja na

odgovor naručitelja na žalbu pa zaključila da nije od utjecaja na njenu odluku, već je donijela odluku prije zaprimanja očitovanja tužitelja, koje je očito smatrala nebitnim. Po ocjeni ovog suda, a suprotno tvrdnjama Državne komisije, takvo postupanje Državne komisije je u predmetnom slučaju utjecalo na rješavanje predmeta postupka.

55. U odnosu na prigovore tužitelja o stavljanju resursa na raspolaganje Elektrocentra Petek d. o. o. valja navesti da je točkom 4.3.c. Dokumentacije o nabavi propisano da „Zbog obima radova koji su predmet nabave i brojnosti lokacija na kojima se radovi izvode, gospodarski subjekt za izvršenje ugovora mora imati na raspolaganju 8 stručnjaka (4 stručnjaka elektrotehničke i 4 građevinske struke) koji ispunjavaju sljedeće uvjete:..., a točkom 4.4. Dokumentacije o nabavi je propisano da ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugih subjekata, mora dokazati naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, što dokazuje ugovorom ili sporazumom između njega i drugog subjekta, ili izjavom drugog subjekta kojom drugi subjekt prihvaća obvezu stavljanja ponuditelju na raspolaganje resursa nužnih za izvršenje ugovora o javnoj nabavi.

56. Nadalje je propisano što sve mora sadržavati valjani ugovor, sporazum ili izjava kojom drugi subjekt prihvaća obvezu stavljanja na raspolaganje resursa nužnih za izvršenje ugovora o javnoj nabavi ponuditelju pa je, među ostalim izričito navedeno da valjan ugovor mora sadržavati navod o izvođenju dijela radova (vrsti i vrijednosti) za koje stavlja svoje resurse na raspolaganje.

57. U predmetnom postupku javne nabave je nesporno da se odabrani ponuditelj oslonio na sposobnost stručnjaka društva Elektrocentara Petek d. o. o. za koje u izjavi nije navedena vrijednost dijela radova za koje stavlja svoje resurse na raspolaganje, a što je imperativno navedeno u Dokumentaciji o nabavi („mora sadržavati“). Naručitelj smatra da se ne radi o podugovaratelju i da će ustupljeni stručnjaci sudjelovati u svim radovima pa da je naručitelju jasna vrijednost radova za koje gospodarski subjekt Elektrocentar Petek d. o. o. stavlja svoje resurse na raspolaganje, a Državna komisija smatra da je vrijednost radova tražena kao podatak koji služi za identifikaciju radova koje će izvoditi oslanjač te da Dokumentacijom o nabavi nije propisano da će se odbiti ponuda ako izjava ne sadrži minimalne elemente pa da se navođenjem bilo kakve ili nikakve vrijednosti radova ispunjava traženi uvjet. Pri tom Državna komisija ne osporava da naručitelj mora pregledavati ponude u skladu s uvjetima i zahtjevima iz Dokumentacije o nabavi, ali smatra da inzistiranje na formi radi forme (kada ona nije uvjet sam za sebe) predstavlja pretjerani formalizam i da bi bilo protivno načelima javne nabave i upravnog postupka.

58. Međutim, treba imati na umu da je postupak javne nabave sam po sebi strogo formalan postupak te ne daje mogućnost tumačenja priloženih dokumenata drukčije nego je navedeno u Dokumentaciji o nabavi i da upravo ta formalnost postupka doprinosi jednakom tretmanu svih ponuditelja koji sudjeluju u postupku javne nabave. Po ocjeni ovog suda, tužitelj pravilno tvrdi da naručitelj u predmetnom postupku javne nabave nije u skladu s odredbom članka 290. stavka 1. ZJN 2016 pregledavao i ocijenio ponudu odabranog ponuditelja na temelju uvjeta i zahtjeva iz Dokumentacije o nabavi, već tvrdi da mu je jasna vrijednost radova za koje gospodarski subjekt Elektrocentar Petek d. o. o. stavlja svoje resurse na raspolaganje, unatoč tome što je sam Dokumentacijom o nabavi propisao da izjava mora sadržavati i vrijednost istih. Stoga naručitelj pogrešno smatra da je odabrani ponuditelj u pogledu stavljanja resursa Elektrocentra Petek d. o. o. na raspolaganje za izvršenje ugovora dostavio sve što je propisano kao dokaz Dokumentacijom o nabavi.

59. U Dokumentaciji o nabavi pod točkom 6. propisani su podaci o ponudi pa je tako propisano da se ponuda izrađuje na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu, a ako je neki dokument za dokazivanje na stranom jeziku, ponuditelj je dužan uz dostavu izvornika dostaviti i prijevod na hrvatski jezik. U fusnoti br. 7. je propisano slijedeće: „Iznimno, u slučaju da se dio teksta ne može prevesti na hrvatski jezik bez gubitka izvornog značenja originala ili to nije neophodno, dozvoljeno je da isti ostane u izvorniku (npr. adrese stanovanja, originalni nazivi institucija, prijevodi slika/grafikona unutar teksta ako nisu neophodni za razumijevanje sadržaja, pojedini opće prihvaćeni stručni izrazi koji se koriste u hrvatskoj stručnoj literaturi vezanoj uz predmet nabave, sadržaj žigova i sl.). Dozvoljeno je u ponudi koristiti internacionalizme i ostale izraze koji su opće razumljivi i koji, prema sudu naručitelja, ne utječu na razumljivost ponude.“

60. Nadalje je točkom 6.2. Dokumentacije o nabavi propisano da sve ponude moraju sadržavati, među ostalim, potvrdu željezničke uprave da su proizvodi navedeni u Obrascu 12 ugrađeni na konvencionalnim prugama te da su u komercijalnoj upotrebi. Potvrda mora sadržavati datum puštanja opreme u komercijalnu upotrebu.

61. U odnosu na povrede odredaba o jeziku i pismu, valja navesti da je u ovom predmetu nesporno da je zaglavlje i podnožje spornih potvrda koje je dostavio odabrani ponuditelj napisano na ćirilichnom pismu i da se u sadržaju pojavljuje nekoliko izraza koji nisu na hrvatskom jeziku. Naručitelj smatra da time nisu prekršene navedene odredbe Dokumentacije o nabavi, s kojim stajalištem je suglasan u tuženik koji smatra da nije bilo neophodno prevesti zaglavlje i podnožje potvrda koji su napisani na ćirilichnom pismu jer da isto ne utječe na razumljivost tih potvrda. Međutim, po ocjeni ovog suda, pravilno tužitelj tvrdi da se pregled ponude mora obaviti u skladu s uvjetima i traženjima Dokumentacije o nabavi, što ovdje nije slučaj. Dokumentacijom o nabavi (navedena fusnota 7. u točki 6. DON-a) je jasno i nedvojbeno navedeno kako postupiti s dijelom teksta koji se ne može prevesti na hrvatski jezik bez gubitka izvornog značenja originala ili to nije neophodno te je naveo primjere takvih izraza. Međutim, naručitelj nije propisao mogućnost upotrebe bilo kojeg drugog pisma osim latinice pa, prema navedenom, dijelovi teksta koji su izuzeti od prevođenja nisu izuzeti od upotrebe latiničnog pisma. Dakle, pored toga što nisu prevedeni na hrvatski jezik izrazi koji se mogu prevesti i koji ne spadaju u predviđene iznimke, dijelovi potvrda, nisu ni na latiničnom pismu pa stoga takve potvrde, suprotno stajalištu naručitelja i Državne komisije, nisu u skladu sa zahtjevima Dokumentacije o nabavi.

62. Što se tiče prigovora tužitelja da potvrde ne sadržavaju datum puštanja u komercijalnu upotrebu, pravilno tvrdi tužitelj da su navodi naručitelja da ima saznanja da su predmetnu uređaji/dijelovi uređaja ugrađeni na prugama kojima upravlja naručitelj, u suprotnosti s načelima javne nabave, s obzirom na to da je točkom 6.2. Dokumentacije o nabavi izričito propisano da sve ponude moraju sadržavati i potvrdu željezničke uprave da su proizvodi navedeni u Obrascu 12 ugrađeni na konvencionalnim prugama te da su u komercijalnoj upotrebi kao i da potvrda mora sadržavati datum puštanja opreme u komercijalnu upotrebu.

63. U Dokumentaciji o nabavi pod točkom 4.3. je propisano da je „predviđeni zahvat vrlo složen obzirom da će se obavljati uz istovremeno odvijanje cestovnog i željezničkog prometa. Zbog toga gradilište nije moguće osigurati na uobičajen način, a radovi i željeznički i cestovni promet odvijat će se pod posebnim uvjetima što zahtijeva izuzetno visoki stupanj koordinacije izvođača radova i operativnog osoblja Naručitelja. Stoga je izvođenje radova koji se obavljaju na ili u neposrednoj blizini kolosijeka pod prometom potrebno povjeriti izvođaču koji može dokazati da ima

iskustva u izvođenju radova u sličnim uvjetima te se traže dokazi o tehničkoj i stručnoj sposobnosti kako je navedeno u nastavku.“

64. Tehničku i stručnu sposobnosti prema točki 4.3.a. Dokumentacije o nabavi gospodarski subjekt dokazuje popisom radova kojima dokazuje da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom sedam (7) godina koje prethode toj godini, u okviru jednog (1) ili najviše pet (5) ugovora uredno izvršio radove na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza minimalne ukupne vrijednosti 20.000.000,00 HRK (bez PDV-a).

65. Ponuditelj Altpro d. o. o. je u svom ESPD obrascu naveo popis od pet radova tako da je pod rednim brojem 1. naveo: „Proizvodnja i isporuka 30 sustava RLC23 za osiguranje ŽCP-a sa sustavom detekcije BO23 i kompletni radovi i ugradnja 3 sustava RLC23 (radovi instalacija, konekcija, prilagodba i puštanje u rad) naručitelja JV Sidirodromika Erga - Diolkos, Grčka, u iznosu 1.886.407,47 EUR.

66. Naručitelj je 25. travnja 2022. pozivom na članak 293. ZJN 2016 uputio ponuditelju Altpro d. o. o. zahtjev za dopunu, razjašnjenje, upotpunjavanje ili dostavu nužne informacije ili dokumentacije ponude, odnosno na pojašnjenje dostavljenih referenci pa tako i reference pod br. 1. Po ocjeni ovog suda pravilno tužitelj tvrdi da se u predmetnom slučaju ne radi o nepotpunoj ili pogrešnoj referenci pa da nisu ispunjeni propisani uvjeti za navedeno postupanje naručitelja odnosno da je takvim postupanjem došlo do pregovaranja u smislu odredbe članka 293. stavka 2. ZJN 2016.

67. Ponuditelj Altpro d. o. o. na zahtjev naručitelja dostavio ispravljeni ESPD obrazac u kojem je za točku pod rednim brojem 1. naveo: „Radovi na izgradnji novih 30 željezničko – cestovnih prijelaza u Grčkoj za konačnog kupca OSE (Grčke državne željeznice) koji uključuju: proizvodnju, isporuku, ugradnju, ispitivanje, izradu tehničke dokumentacije, puštanje u rad i školovanje kupaca.“

68. Naručitelj je potom od ponuditelja Altpro d. o. o. 15. lipnja 2022. zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, među kojima i ažurirane popratne dokumente propisane točkom 4.3. Dokumentacije o nabavi odnosno popis izvršenih radova (obrazac 4) i potvrde o urednom izvođenju i ishodu radova (obrazac 6). Odabrani ponuditelj je dostavio popis izvršenih radova koji sadržajem odgovaraju ispravljenom ESPD obrascu te uz taj popis dostavlja i potvrde. Nadalje je naručitelj od ponuditelja Altpro d. o. o. 21. srpnja 2022. zatražio nadopunu i ažuriranih dokumenata te je za referencu pod br. 1. tražio pojašnjenje jer u dostavljenoj potvrdi o urednom izvođenju radova nije razvidan predmet ugovora odnosno ostalo je nejasno jesu li predmet ugovora bili isključivo radovi izgradnje ŽPC-ova, dok tužitelj tvrdi da se referenca koju je dostavio odabrani ponuditelj odnosila na usluge popravaka i održavanja i srodne usluge za željeznice i drugu opremu na što ukazuje i CPV odnosne nabave.

69. Iz svega navedenog proizlazi da odabrani ponuditelj u predmetnom postupku javne nabave nije dostavio dokaze da je upravo on izvođač koji ima iskustva u izvođenju radova u sličnim uvjetima odnosno da je obavio radove na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza kako je traženo točkom 4.3.a Dokumentacije o nabavi.

70. Ovaj sud ne prihvaća stajalište tuženika da zahtjev iz točke 4.3.a Dokumentacije o nabavi u konkretnom slučaju treba tumačiti u širem smislu jer da Dokumentacijom o nabavi nije definirano što se smatra pod radovima na modernizaciji i/ili rekonstrukciji i/ili nadogradnji i/ili obnovi i/ili izgradnji željezničkih cestovnih prijelaza i da činjenica da se kao vrsta ugovora navode usluge, a ne radovi nije od utjecaja na drugačije rješenje stvari s obzirom na to da ugovor o uslugama može obuhvaćati i radove. Naime, kako

je već navedeno, naručitelj je jasno i nedvojbeno točkom 4.3. Dokumentacije o nabavi propisao da se radi o vrlo složenom zahvatu koji će se obavljati uz istovremeno odvijanje cestovnog i željezničkog prometa, da će se radovi i željeznički i cestovni promet odvijati pod posebnim uvjetima što zahtijeva izuzetno visoki stupanj koordinacije izvođača radova i operativnog osoblja naručitelja. Propisano je i da se traže dokazi o tehničkoj i stručnoj sposobnosti, s obzirom na to da je izvođenje radova koji se obavljaju na ili u neposrednoj blizini kolosijeka pod prometom potrebno povjeriti izvođaču koji može dokazati da ima iskustva u izvođenju radova u sličnim uvjetima.

71. Uz navedeno valja još dodati da pravilno tvrdi tužitelj da je spornu referencu potpisao samo jedan član konzorcija Sidirodromika Erga A.T.E. – Diolkos O.E. i to Sidirodromik Erga, što je i nesporno. Međutim tuženik pogrešno smatra da je tužitelj bio dužan dokazati je li potpisnik potvrde konzorcija bio ovlašten za to, s obzirom na to da prema odredbi članka 285. stavka 3. ZJN 2016 javni naručitelj mora odrediti kriterije za odabir ponude na način koji mu omogućava učinkovit pregled i ocjenu ponuda te provjeru informacija dostavljenih od ponuditelja, a da u slučaju dvojbe mora učinkovito provjeriti točnost dostavljenih podataka i dokaza u ponudi.

72. Slijedom navedenog ovaj sud je, osiguravajući sudsku zaštitu prava i pravnih interesa stranaka u predmetnom upravnom sporu, ocijenio osporavano rješenje Državne komisije nezakonitim te je, na temelju odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a u vezi s člankom 434. stavkom 4. ZJN 2016, isto poništio (t. I. izreke presude) i odlučio o žalbi u postupku javne nabave (t. II. izreke).

73. Točkom III. izreke presude odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora. Naime, sud o naknadi troškova odlučuje na zahtjev stranke, u kojem zahtjevu je stranka dužna određeno navesti troškove za koje traži naknadu, a kako je tužitelj podnio neodređen zahtjev to je odlučeno kao u izreci.

74. Što se tiče prijedloga tužitelja za određivanje odgovnog učinka tužbe, 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.

75. Tako je člankom 26. stavkom 2. ZUS-a propisano da sud može odlučiti da tužba ima odgovni učinak ako bi se izvršenjem pojedinačne odluke ili upravnog ugovora tužitelju nanijela šteta koja bi se teško mogla popraviti, ako zakonom nije propisano da žalba ne odgađa izvršenje pojedinačne odluke, a odgoda nije protivna javnom interesu, time da navedeni uvjeti moraju biti kumulativno ispunjeni. Tužitelj u predmetnom slučaju tvrdi da bi mu nastala nepopravljiva šteta, međutim po ocjeni ovog suda, ne radi se o nepopravljivoj ni teško popravljivoj šteti jer prema odredbi članka 435. ZJN 2016 svaka stranka koja je pretrpjela štetu zbog povrede ZJN 2016 ima mogućnost naknade štete pred nadležnim sudom prema općim propisima o naknadi štete.

76. S obzirom na navedeno, nisu ispunjeni uvjeti propisani odredbom članka 26. ZUS-a pa je, na temelju članka 65. stavaka 1. i 2. ZUS-a, odlučeno kao u izreci i odbijen prijedlog tužitelja za određivanje odgovnog učinka tužbe.

U Zagrebu 9. studenoga 2023.

Predsjednica vijeća
Lidija Rostaš, dipl. iur.

Broj zapisa: **9-3085f-4b3c0**

Kontrolni broj: **01720-10b47-38af1**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Lidija Rostaš, 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.