



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

Poslovni broj: UsII-109/2024-9

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

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlenji Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice ponuditelja: 1. COLAS HRVATSKA d.d., Varaždin, Međimurska 26, zastupan po predsjedniku Uprave Siniši Koščaku i članu Uprave Goranu Tuđanu; 2. ZAGORJE GRADNJA d.o.o. Zagreb, Zagrebačka cesta 26, zastupan po predsjedniku Uprave Marku Sekušaku; 3. GEOTEHNIKA d.o.o. Selca, Put Ružmarina 33, zastupan po direktoru Igoru Zgombi, svi zajedno zastupani po odvjetnicima Draženu Vukoviću i Saši Laliću iz Odvjetničkog društvo Vuković Lalić d.o.o. Split, Hrvatske mornarice 1 D, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Ulica grada Vukovara 23/V, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: 1. Hrvatske ceste d.o.o. Zagreb, Vončinina 3, zastupane po punomoćniku Bruni Vrančiću dipl.iur. i 2. Zajednica ponuditelja: Tegra d.o.o. Čakovec, Mihovljanska 70 i Pomgrad d.d. Murska Sobota, Bakovska ulica 31, Slovenija, zastupani po Ivanu Kolariću, dipl.ing.geod. članu Tegra d.o.o., radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 4. srpnja 2024.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/24-01/134, urbroj: 354-02/10-24 od 15. travnja 2024.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika pod točkom 1. izreke odbijena je žalba zajednice ponuditelja COLAS HRVATSKA d.d. Varaždin, ZAGORJE GRADNJA d.o.o. Zagreb i GEOTEHNIKA d.o.o. Selce izjavljena protiv Odluke o odabiru u otvorenom postupku javne nabave br. Objave: 2023/S OF2-0033539 od 1. ožujka 2024. godine kojom je odabrana ponuda Zajednice ponuditelja Tegra d.o.o. Čakovec i Pomgrad d.d. Murska Sobota, Slovenija. Pod točkom 2. izreke odbijen je zahtjev zajednice ponuditelja za naknadom troška žalbenog postupka.
2. Protiv osporenog rješenja tuženika tužbu je podnijela zajednica ponuditelja COLAS HRVATSKA d.d, ZAGORJE GRADNJA d.o.o. i GEOTEHNIKA d.o.o. (nadalje: tužitelj) u kojoj ističe da je tuženik 30. travnja 2024. donio osporeno rješenje kojim je odbio žalbu tužitelja na odluku o Odabiru od 1. ožujka 2024. godine u predmetu

nabave: Izgradnja obilaznice Nedelišća i Puščina, donesena od naručitelja Hrvatske ceste d.o.o. Zagreb. U navedenom postupku naručitelj je donio odluku o odabiru zajednice ponuditelja Tegra d.o.o. Čakovec i Pomgrad d.d. Murska Sobota, na koju se tužitelj žalio. Ističe da je ovdje osporeno rješenje doneseno u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda nakon što je tuženik prethodno utvrdio da je odluka o odabiru od 4. siječnja 2024. godine nezakonita jer: a) da se odabrani ponuditelj nije pridržavao uvjeta i zahtjeva iz DON-i kada je u ponudi dostavio troškovnik u kojem nije popunio radni list "Kalk. jed. cijene gradnje"; b) da je žalitelj u žalbenom postupku dokazao da je Ljubljanska ulica u Mariboru u Sloveniji kategorizirana kao glavna gradska cesta, kao i činjenicu da naručitelj, a niti obrani ponuditelj, ne prilažu dokaze iz kojih proizlazi da bi se Ljubljanska ulica u Mariboru po propisima Republike Hrvatske mogla svrstati u ceste propisane u točki 29.1.3. DON-i, pa da naručitelj nije mogao kao referentne prihvatiti radove izvedbe podvožnjaka na Ljubljanskoj ulici u Mariboru. U ovom ponovljenom postupku pregleda i ocjene naručitelj je donio Odluku o odabiru 1. ožujka 2024. godine kojom je ponovno kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu odabranog ponuditelja na koju se tužitelj također žalio ističući: da je naručitelj propustio odbiti ponudu odabranog ponuditelja zbog neotklonjivog nedostatka, odnosno da ga je tražio da dostavi novi troškovnik u kojem će troškovnik u cijelosti biti ispunjen sukladno DON-i, iako je takvo postupanje naručitelja nepravilno i protivno Zakonu o javnoj nabavi, posebice načelima javne nabave te članku 20. stavak 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi (dalje: Pravilnik) te ponudi u postupcima javne nabave; da je naručitelj dopustio da odabrani ponuditelj ovim promijeni referencu iz inicijalne ponude i pozove se na nove dokaze tehničke i stručne sposobnosti koji su različiti od onih koje je naveo do roka za predaju ponude, što predstavlja nedopuštenu izmjenu ponude. Navedenu žalbu ovdje osporenim rješenjem je tuženik odbio uz obrazloženje da naknadna dostava upotpunjenog troškovnika od strane odabranog ponuditelja nije dovela do izmjene jediničnih cijena iz ugovornog troškovnika, niti do toga da odabrani ponuditelj mijenja ponuđeni predmet, što bi upućivalo na povredu članka 293. stavak 2. Zakona te članka 280. stavak 8. Zakona, te primjenom instituta pojašnjenja i upotpunjavanja ponude nije došlo do pregovaranja. Tuženik se poziva na članak 263. stavak 2. Zakona prema kojem naručitelj može pozvati gospodarske subjekte nadopuniti ili objasniti dokumente zaprimljene sukladno po pododjeljcima 2. i 4. Odjeljka C Zakona, koji uključuju i popis radova i potvrde druge ugovorne strane pa je postupanje naručitelja i odabranog ponuditelja u skladu s navedenom zakonskom odredbom. Smatra da presudom Suda Europske unije na koju se poziva tužitelj C-387/14 nije zauzet stav da bi naručitelju bilo zabranjeno pojašnjavati i dopunjavati reference koje je ponuditelj ranije dostavio kao ažurirani popratni dokument, a da mišljenje nezavisnog odvjetnika Antonyja Collinsa od 7. ožujka 2024. ne obvezuje Sud EU. Tužitelj ističe da je u konkretnom slučaju prvo sporno je li naručitelj u situaciji kada odabrani ponuditelj nije dostavio pravilno i u cijelosti ispunjen troškovnik mogao od njega pozivom na članak 293. Zakona tražiti ispravak tog propusta i dostavom ovog – pravilno ispunjenog troškovnika ili je bio dužan ponudu odabranog ponuditelja odbiti kao nepravilnu. Pojašnjava da je u predmetnom postupku nesporno utvrđeno da odabrani ponuditelj svoju ponudu nije dostavio sukladno uvjetima DON-i jer je suprotno točki 20. DON-i dostavio svoju ponudu na način da nije u cijelosti ispunio sve stavke predloška troškovnika, pa je naručitelj pozivajući se na članak 293. Zakona istog pozvao da naknadno (nakon isteka roka za dostavu ponuda) ponovno dostavi novi – ovaj put pravilno i u cijelosti ispunjen troškovnik. Tuženik zauzima u svojoj odluci stav da izmjena odnosno dostava novog troškovnika nakon isteka roka za dostavu ponude od

strane odabranog nije dovela do izmjene jediničnih cijena i predmeta ponude, pa naručitelj nije postupio nezakonito. Tužitelj ističe da je navedena odluka tuženika suprotna praksi suda i samoj praksi tuženika ukazujući na presudu Visokog upravnog suda RH poslovnog broj: UsII-355/21-7 od 28. prosinca 2021. godine napominjući da se radi o postupku koji je upravo identičan ovom, budući se tu također radilo o propustu ponuditelja da ispuni jedan od listova troškovnika koji nije utjecao na konačno ponuđenu cijenu, ali je sud i u tom slučaju jasno iskazao stav da propust ponuditelja da dostavi cjeloviti troškovnik predstavlja nedostatak koji nije otklonjiv. Stav da se troškovnik ne može dopunjavati i mijenjati zauzima i tuženik u nekoliko svojih odluka, a koje tužitelj citira u tužbi, a koje stavove je potvrdio i Visoki upravni sud svojim presudama UsII-77/22 i UsII-42/21. Iz svih odluka proizlazi zaključak da sama činjenica da ponuditelj nije dostavio cjelovit i ispravno popunjen troškovnik predstavlja neotklonjiv nedostatak, radi kojeg je takvu ponudu trebalo odbiti. To proizlazi i iz odredbi Zakona, a nesporno je da ponuda odabranog ponuditelja na temelju članka 3. stavak 1. točka 12. Zakona je nepravilna i suprotna DON-i. Nepravilne ponude se ne mogu ispravljati kroz institut dopunjavanja i pojašnjavanja iz članka 293. Zakona, jer ponuditelj nije ispunio troškovnik sukladno DON-i. Sama činjenica da je naručitelj pozvao odabranog ponuditelja da nakon isteka roka za dostavu ponude dostavi novi troškovnik, sama za sebe potvrđuje da se tu ne radi o otklonjivom nedostatku u DON-i u kom slučaju bi se eventualno mogao koristiti institut pojašnjenja/upotpunjavanja ponude obzirom da se troškovnik u skladu s člankom 20. stavak 8. Pravilnika ne smije naknadno dostavljati niti mijenjati. Navedenim postupanjem odabranom ponuditelju je dozvoljeno da naknadno nakon roka za dostavu ponuda, dostavi novi troškovnik sa dijelovima i cijenama koje prvotno nije dostavio, pa je time stavljen u povlašten položaj, jer je svoje kalkulativne cijene protivno DON-i ispunio i upisao u troškovnik naknadno, dakle nakon što je imao na uvid ponude i cijene svih ostalih ponuditelja i nakon što zna da će njegova ponuda biti prihvaćena kao najpovoljnija. Naglašava da je sam naručitelj u DON-i inzistirao da ponuditelji ispune dio troškovnika pod nazivom "Kalk. jed. cijene. gradnje", pa je sam naručitelj smatrao da su te cijene bitan dio ponude. Odabrani ponuditelj je promijenio popis radova i potvrde naručitelja iz inicijalne ponude i naknadno se pozvao na nove dokaze stručne i tehničke sposobnosti koji su različiti od onih koje je naveo do roka za predaju ponude. Tužitelj ističe da se pozivom na odredbu članka 263. i 293. Zakona mogu otkloniti nedostaci u pogledu nepotpunih i pogrešnih informacija ili dokumentacije, ali se temeljem tih odredbi ne smije mijenjati ponuda na bilo koji način – posebno ne u pogledu troškovnika, ali ni u pogledu stručne i tehničke sposobnosti. Poziva se na praksu Suda Europske unije još od 2017. godine koji je u svojoj odluci C-387/14 iznio stav da je nedopuštena naknadna dostava dokumenata u pogledu dokazivanja tehničke sposobnosti, koja presuda pobija stav tuženika kojeg navodi u obrazloženju osporene odluke da naručitelj na temelju članka 263. Zakona može tražiti novi popis radova i nove reference. Tužitelj ističe da je Sud Europske unije u svojoj odluci naveo: "Članak 51. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima (o javnoj nabavi radova), ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (o javnoj nabavi usluga) u vezi s člankom 2. te Direktive treba tumačiti na način da mu se protivi to da, nakon isteka roka određenog za podnošenje prijave u postupku javne nabave, gospodarski subjekt podnosi javnom naručitelju, kako bi dokazao da ispunjava uvjete za sudjelovanje u postupku javne nabave, dokumente koji se ne nalaze u njegovoj prvoj ponudi, poput ugovora koji je izvršio drugi subjekt, kao i obveze potonjeg da tom subjektu stavi na raspolaganje sposobnosti i sredstva potrebna za izvršenje

predmetnog ugovora." Iz navedenog je za zaključiti da Sud EU u ovoj odluci iznosi stav da je nedopuštena dostava bilo kakvih novih dokumenata koji se odnose na zadovoljavanje uvjeta nadmetanja, a ne da je dopušteno samo dostaviti reference od novog gospodarskog subjekta. Tuženikovo tumačenje ove presude je pogrešno. Ovo pitanje smatra spornim i Visoki upravni sud RH koji je u sporu poslovnog broja: UsII-171/22 podnio Sudu Europske unije zahtjev za tumačenje relevantnog EU prava u pogledu dopuštenosti traženja nadopune popisa izvršenih radova, kao i drugih dokumenata koji se odnose na nove reference, a odluka Suda Europske unije o predmetnom zahtjevu još uvijek nije donesena, međutim nezavisni odvjetnik Anthony Collins je 7. ožujka 2024. u tom postupku dao mišljenje da je javnom naručitelju zabranjeno od ponuditelja zatražiti nove dokumente koji se odnose na njegovu tehničku i stručnu sposobnost u obliku reference na radove koji nisu bili navedeni u inicijalnoj ponudi, u okolnostima kada je prvotna odluka o dodjeli poništena i predmet vraćen na ponovni postupak pregleda. Predlaže usvojiti tužbu, poništiti rješenje tuženika, poništiti odluku o odabiru od 1. ožujka 2024. godine te naložiti tuženiku naknaditi tužitelju trošak žalbenog postupka od 66.360,00 eura.

3. Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da nedostaci troškovnika mogu biti otklonjive i neotklonjive naravi što ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja, slijedom čega, glede navedenog pitanja ne postoji načelni odgovor u vezi dosega članka 293. Zakona već da se u svakom pojedinom slučaju ovisno o činjenicama i okolnostima ocjenjuje je li konkretno postupanje naručitelja i ponuditelja u primjeni citirane odredbe Zakona izašlo izvan okvira propisanih navedenom odredbom (poziva se na presudu ovog Suda poslovni broj: Us II-355/2021 i Us II-499/2019, te Us II-77/2022). Smatra da se presuda na koju se poziva tužitelj poslovnog broj: Us II-42/2021 odnosi na bitno drugačije činjenično i pravno stanje jer u tom predmetu nije bila ispunjenja stavka koja se odnosi na jediničnu cijenu, a DON-i je bilo propisano da u troškovniku moraju biti popunjene sve stavke te da su ponuditi dužni opisati jedinične cijene, u protivnom proizlazi da je bila jasno propisana posljedica ako ponuditelj ne dostavi troškovnik sukladno zahtjevima iz DON-i – odbijanje ponude, što ovdje nije slučaj. Tuženik ističe da je naručitelj u ovom ponovljenom postupka pregleda i ocjena ponuda u skladu s člankom 425. stavak 6. Zakona postupao prema pravnom shvaćanju i primjedbama tuženika iz rješenja od 12. veljače 2024. iz kojeg je bio razvidan stav tuženika da nedostatak popunjavanja radnog lista troškovnika koji se odnosi na kalkulaciju jedinične cijene gradnje predstavlja nedostatak koji se može otkloniti primjenom instituta upotpunjavanja iz članka 293. Zakona. Tužitelj na navedeno rješenje nije izjavio tužbu, pa je prethodno rješenje tuženika pravomoćno. Tužitelj je u prvom žalbenom postupku koji je okončan rješenjem od 12. veljače 2024. osporavao valjanost ponude odabranih zajednica ponuditelja tvrdeći, između ostalog, da nije ispunio radni list koji se odnosi na kalkulacije jedinične cijene gradnje pa je već tada, ako doista smatra da se radilo o neotklonjivom nedostatku, trebao isticati da je to ujedno i neotklonjivi nedostatak ponude te da je ponudu iz tog razloga trebalo odbiti. Međutim, tužitelj to nije isticao u žalbi na prvu odluku o odabiru od 4. siječnja 2024., niti je podnio tužbu protiv tog rješenja kojom bi osporavao stav tuženika iz tog rješenja, odnosno da je predmetni nedostatak troškovnika otklonjiv uz pravilnu primjenu instituta upotpunjavanja iz članka 293. Zakona. Ističe da se ovdje ne radi o dostavi "novog troškovnika" koji u ponudi nije dostavljen već se radi o dostavi upotpunjenog troškovnika odnosno troškovnika u kojem je po pozivu naručitelja na upotpunjavanje u skladu s člankom 293. naknadno popunjen radni list "kalk.jed.cijene.gradnje." pri čemu odabrana zajednica ponuditelja nije mijenjala jedinične cijene iz troškovnika niti

ponuđeni predmet nabave pa se tužitelj neosnovano poziva na članak 20. stavak 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi o postupcima javne nabave ("Narodne novine", broj: 65/17. i 75/20.). Ovdje se ne radi o tome da odabrana zajednica ponuditelja uopće nije dostavila troškovnik u svojoj ponudi. Samo u tom slučaju, a sukladno navedenoj odredbi nema mogućnosti naknadne dostave troškovnika na temelju instituta upotpunjavanja. Odabrana zajednica ponuditelja je dostavila troškovnik u svojoj ponudi te je u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda po zahtjevu naručitelja upotpunila isti obzirom da nije sadržavao neotklonjiv nedostatak ponude. Činjenica da je odabrana zajednica ponuditelja upotpunila svoju ponudu, nakon što je imala uvid u cijene drugih ponuditelja, sama po sebi ne upućuje na povredu načela jednakog tretmana, te načela zabrane diskriminacije, do koje bi povrede došlo u situaciji kada bi odabrana zajednica ponuditelja, nakon što je saznala cijene drugih ponuda izmijenila cijenu svoje ponude kako bi ishodila odabir što ovdje nije slučaj. U pogledu tužiteljevih navoda da je naručitelj u ponovljenom postupku, u pregledu i ocjeni ponuda dopustio odabranoj zajednici izmijeniti svoju ponudu tuženik ističe da je odabrana zajednica, u sklopu ažurirane popratne dokumentacije u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda dostavila popis radova na kojem su navedeni radovi između ostalih: na izgradnji autocesta A4 slivnica – MMPU Gruškovje itd. Kako je u prethodnom postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 29.1.3. DON ocijenio na temelju druge reference koja je bila navedena na tom popisu radova (radova izvedbe podvožnjaka na Ljubljanskoj ulici u Mariboru) naručitelj je u ponovnom postupku pozvao odabranu zajednicu na dopunu ažurirane poprane dokumentacije u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz citirane DON-a. Odabrana zajednica je 29. veljače 2024. dostavila novi popis radova na kojem se sad više ne navode izvedeni radovi na podvožnjaku na Ljubljanskoj ulici u Mariboru, nego se navode radovi na izgradnji autocesta A4 slivnica – MMP Gruškovje itd. koji popis je popraćen potvrdama druge odgovorne strane Dars d.d. Celje iz Slovenije u kojima se potvrđuje da je član odabrane zajednice ponuditelja Pomgrad d.d. Muska Sobota uspješno završio radove navedene na popisu. Stoga, proizlazi da su radovi navedeni na popisu radova dostavljenih u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda već bili navedeni na popisu radova koji je kao ažurirani popratni dokument odabrana zajednica dostavila u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda pa u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda nisu mijenjani podatci, nisu dostavljeni novi dokazi. Tuženik ističe da se radi o referencama koje su izvršene prije isteka roka za dostavu ponuda i koje potvrđuju iskustvo koje je stečeno prije isteka roka za dostavu ponuda, a njihovu valjanost za dokazivanje tehničke stručne sposobnosti, tužitelj ne osporava. Stoga, opisana situacija ni na koji način ne predstavlja izmjenu ponude jer se u ponudbenu dokumentaciju nisu uveli novi elementi koji do tada nisu postojali te su u ponovljenom postupku dopunjeni ažurirani popratni dokumenti dostavom popisa radova koje je izvršio član zajednice Pomgrad d.d. Murska Sobota, a koji su već bili navedeni na prvom popisu radova. Tužitelj se pogrešno poziva na pravna shvaćanja iz presude Suda Europske unije C-387/14 budući se u tom postupku radi o situaciji u kojoj je ponuditelj u svrhu dokazivanja sposobnosti u postupku pregleda i ocjena ponuda uveo novu referencu dugog gospodarskog subjekta koji nije bio nominiran u izvornoj ponudi, odnosno naknadno je uveo gospodarskog subjekta na koji se oslanja. U ovom postupku referenca koja je dostavljena u ponovljenom postupku pregleda i ocjena nije referenca nekog drugog gospodarskog subjekta, već referenca člana odabrane zajednice ponuditelja i to ona koja je odabrana zajednica ponuditelja navela na popisu radova koji je dostavljen u

prvom postupku pregleda i ocjene ponuda. U citiranoj presudi nije zauzet stav da je zabranjeno, dopunjavati ažurirane popratne dokumente u svrhu dokazivanja sposobnosti dostavom referenci ponuditelja koje su bile sastavni dio ažurirane popratne DON-i dostavljene u prvom postupku pregleda i ocjena ponuda. Pogrešno se tužitelj poziva na mišljenje nezavisnog odvjetnika Anthonya Collinsa od 7. ožujka 2024. obzirom da se zahtjev za prethodnu odluku i navedeno mišljenje odnosi na činjenično stanje koje je bitno različito obzirom da se u postupku nabave na koji se odnosi predmetno mišljenje radilo o situaciji u kojoj je naručitelj dopustio ponuditelju da naknadno uvede referencu koja nije istaknuta u inicijalnoj ponudi (u UsII-171/22 povodom koje je podnesen zahtjev za prethodnu odluku 10. listopada 2022.) Predlaže odbiti tužbu kao neosnovanu.

4. Naručitelj Hrvatske ceste u svom odgovoru na tužbu iznosi kronologiju postupka javne nabave napominjući da je u ovom postupku postupio u svemu sukladno rješenju tuženika od 12. veljače 2024. godine. Poziva se na presudu Visokog upravnog suda RH poslovnog broja: UsII-396/2020 od 10. prosinca 2020. prema kojoj je od važnosti činjenica da se novodostavljeni popis ugovora odnosi na izvršene usluge prije isteka roka za dostavu ponuda. Naručitelj je u konkretnom predmetu postupio prema obvezujućim pravnim shvaćanjima i stajalištima Visokog upravnog suda RH. Smatra da praksa suda na koju se poziva tužitelj nije u ovom slučaju primjenjiva. Predlaže žalbu odbiti.

5. Zainteresirana osoba - Zajednica ponuditelja u odgovoru na tužbu osporava navode tužbe te se u cijelosti pridružuje tumačenju presuda koje je u svom odgovoru na tužbu istakao tuženik, a koje je tužitelj priložio uz tužbu prema kojima nije zabranjeno primijeniti institut upotpunjavanja iz stavka 293. Zakona. Smatra da se tužitelj neosnovano poziva na članak 20. stavak 8. Pravilnika. Ističe da nisu u ponovljenom postupku pregleda i ocjena dostavljeni novi dokazi kako pogrešno to tumači tužitelj, već su na popisu radova navedene iste reference koje su već bile navedene na popisu radova dostavljenom u prvom postupku pregleda i ocjene te su za te iste reference dostavljene potvrde druge ugovorne strane, kako je i propisano 2.9.1.3. DON. Radi se o referencama koje su izvršene prije isteka roka za dostavu ponuda i koje potvrđuju iskustvo koje je stečeno prije isteka roka za dostavu ponuda. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

6. Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.-dalje: ZUS), odgovor na tužbu tuženika i zainteresirane osobe 1. i 2. dostavljeni su tužitelju.

7. Tužbeni zahtjev tužitelja nije osnovan.

8. Tužitelj se podneskom od 3. srpnja 2024. očitovao o odgovorima na tužbu tuženika, naručitelja i odabrane zajednice ponuditelja ustrajući na navodima iz tužbe uz popis troška sastava tužbe i navedenog podneska.

9. Prema podacima spisa predmeta razvidno je da je u konkretnom slučaju naručitelj osporavanu Odluku o odabiru od 1. ožujka 2024., kojom je odabrao ponovno ponudu Zajednice ponuditelja: Tegra d.o.o. Čakovec i Pomgrad d.d. Murska Sobota, Slovenija, kao ekonomsku najpovoljniju, donio u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda, nakon što je tuženik prethodno svojim rješenjem od 12. veljače 2024., poništio prethodno donesenu odluku o odabiru od 4. siječnja 2024. i predmet vratio naručitelju na ponovno postupanje. Navedenim rješenjem od 12. veljače 2024., tuženik je prihvatio žalbu tužitelja te poništio odluku o odabiru od 4. siječnja 2024., jer je ocijenio osnovanim žalbeni navod tužitelja prema kojem je odabrani ponuditelj propustio u svojoj ponudi i dostavljenom troškovniku popuniti radni list "kalk.jed.cijene.gradnje", te

se nije pridržavao uvjeta i zahtjeva iz DON-i kada je u svojoj ponudi dostavio troškovnik u kojem nije popunio navedeno. Tuženik je u prethodnom postupku navedeni žalbeni navod tužitelja ocijenio osnovanim obzirom da taj nedostatak ponude naručitelj nije otklonio primjenom instituta pojašnjenja i upotpunjavanja ponuda u smislu članka 293. ZJN 2016. Nadalje, tuženik je također našao osnovanim u prethodnom postupku žalbene navode tužitelja u pogledu ispunjavanja uvjeta i zahtjeva odabranog ponuditelja iz točke 29.1.3. DON-i obzirom da je odabrani ponuditelj, između ostalog, naveo da je izvršio radove izgradnje podvožnjaka na Ljubljanskoj ulici u Mariboru koji radovi se nisu mogli priznati kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti iz točke 29.1.3. DON-i obzirom da je navedena Ljubljanska ulica u Mariboru, Slovenija, kategorizirana kao glavna gradska cesta. Stoga se ista po propisima Republike Hrvatske nije mogla svrstati u ceste propisane pod točkom 29.1.3. DON-i, odnosno ne radi se o državnoj cesti, autocesti ili Županijskoj cesti. U ponovnom postupku naručitelj je 27. veljače 2024., u skladu s odredbom članka 293. ZJN 2016 pozvao odabranog ponuditelja da upotpuni svoju ponudu na način da dostavi novi troškovnik u kojem će biti popunjen radni list "kalk.jed.cijene gradnje", uz upozorenje da navedeno upotpunjavanje ne smije rezultirati izmjenom ponude. Naručitelj je također u ponovnom postupku istim dopisom zatražio od odabranog ponuditelja i dostavu pojašnjenja i upotpunjavanja ponude u skladu s odredbom članka 263. ZJN 2016 da dokaže svoje sposobnosti iz točke 29.1.3. DON-a, odnosno dokaz da su izvedeni radovi objekta niskogradnje bili izgrađeni na državnoj cesti, autocesti ili županijskoj cesti.

10. Stoga, prema točki 29.1.3. DON-i trebalo je dostaviti troškovnik s popunjenim radnim listom "kalk.jed.cijene gradnje" te dostaviti dokaz da ponuditelj ima minimalno iskustvo u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave tijekom 10 godina koje prethode toj godini, na istim ili sličnim radovima odnosno na radovima izgradnje jednog objekta niskogradnje – nadvožnjaka na državnoj cesti koji moraju biti obuhvaćeni jednim ugovorom, pri čemu je vrijednost tog objekta najmanje jednaka 2.000.000,00 € bez PDV-a. Također je propisano da se sličnim radovima smatraju: radovi izgradnje objekata niskogradnje na državnoj cesti: podvožnjak i/ili vijadukt i/ili most i/ili prijelaz za životinje, koji su obuhvaćeni jednim ugovorom pri čemu je vrijednost tog objekta najmanje 2.000.000,00 € bez PDV-a, ili radovi izgradnje objekata niskogradnje na autocesti: nadvožnjak i/ili podvožnjak, i/ili vijadukt i/ili most i/ili prijelaz za životinje, obuhvaćeni jednim ugovorom pri čemu vrijednost tog objekta je najmanje jednaka 2.000.000,00 € bez PDV-a, ili radovi izgradnje objekata niskogradnje na županijskoj cesti: nadvožnjak i/ili podvožnjak, i/ili vijadukt i/ili most i/ili prijelaz za životinje, vrijednost objekta najmanje 2.000.000,00 € bez PDV-a. Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 29.1.3. DON-a ponuditelj je trebao dostaviti ispunjen ESPD obrazac kao i potvrde druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova. Iz popisa radova popraćenih potvrdama druge ugovorne strane mora biti vidljivo da je gospodarski subjekt izveo radove kako je zatraženo točkom 29.1.3. DON-i.

11. Postupajući po zahtjevu naručitelja zainteresirana osoba, odabrana Zajednica ponuditelja dostavila je upotpunjen troškovnik, u smislu članka 293. ZJN 2016 s naknadno popunjenim radnim listom "kalk.jed.cijene gradnje", ne mijenjajući jedinične cijene troškovnika niti ponuđeni predmet nabave. Nadalje, odabrana Zajednica ponuditelja je po pozivu naručitelja u smislu odredbe članka 263. istog Zakona dostavila popis radova i cijene ponuda koji su već bili navedeni na popisu radova koji je kao ažurirani popratni dokument Zajednica ponuditelja dostavila već u prvom postupku pregleda i ocjena ponuda. Naime, proizlazi utvrđenim od strane tuženika da je odabrana Zajednica ponuditelja, u sklopu ažurirane popratne dokumentacije u

prvom postupku pregleda i ocjena ponuda dostavila popis radova na kojima su, između ostalih, bili navedeni radovi na izgradnji autoceste A4 slivnica MMPU Gruškovje, poddionica autocesta Draženci-MMPU Gruškovje I. etapa od km 0+000 do kn 7+260, dužine 7+260 (sklop 1) i radovi na izgradnji autocesta A4 slivnica- MMP Gruškovje, poddionica autocesta Draženci- MMP Gruškovje, I. etapa od km 0+000 do km 7+260, dužine 7+260 (sklop 1) – nadvožnjak 4-1 ukupne dužine 262 m. Stoga proizlazi da je odabrana zajednica ponuditelja postupajući po traženju naručitelja dostavila novi popis radova na kojem sada nije naveo izvedene radove na podvožnjaku na Ljubljanskoj ulici u Mariboru (što je ranije naveo u prethodnom postupku) već je naveo naprijed navedene radove (koje je naveo i u prethodnoj ponudi), te priložio za iste potvrde druge ugovorne strane Dars d.d. Celje, Slovenija, prema kojim potvrdama je odabrana Zajednica uspješno izvršila radove navedene na popisu tih radova.

12. Tužitelj smatra da je dostavljanje nepopunjenog naknadnog dijela troškovnika te dostavljanjem popisa izvršenih radova povrijeđena odredba članka 293. i 263. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16) te da je ponudu odabrane Zajednice ponuditelja trebalo odbiti.

13. Odredbom članka 293. stavak 1. Zakona propisano je da ako su informacije iz dokumentacije koju je trebalo dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od određenih gospodarskih subjekata da popune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije i dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od pet dana. Prema stavku 2. istog članka Zakona, postupanje sukladno stavku 1. ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijima za odabir ponude ili ponuđenih predmetom nabave.

14. Odredbom članka 263. istog Zakona propisano je da je naručitelj obavezan prije donošenja odluke o postupku javne nabave velike vrijednosti od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente u skladu s pododjeljkom broj 2 i broj 4. ovoga odjeljka C "dokazivanje kriterija i za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta", osim ako već posjeduje te dokumente. Prema stavku 2. istog članka Zakona javni naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopuni ili objasni dokumente zaprimljene sukladno pododjeljcima 2. i 4. odjeljka C Zakona.

14.1. Prvenstveno treba istaći da je ovaj Sud već u nizu svojih presuda izrazio stajalište o tome da ne postoji načelni odgovor u odnosu na pitanje dosega odredbe članka 293. ZJN 2016, te da je potrebno u svakom pojedinom slučaju ocijeniti da li određeno postupanje naručitelja, odnosno ponuditelja u primjeni citirane odredbe Zakona izlazi iz okvira propisanog tom odredbom Zakona. Također je izraženo stajalište da je postupajući na temelju citiranog Zakona naručitelju dopušteno zahtijevati od gospodarskih subjekata dopunu, razjašnjenje, upotpunjavanje ili dostavljanje nužnih informacija ili dokumentacije u primjerenom roku sve dok to ne bi dovelo do nove ponude. To nadalje znači da uvođenje novih elemenata u ponudu koje dovode do sadržajno različite ponude od inicijalne ponude, prelazi granicu dopuštenog postupanja naručitelja, odnosno ponuditelja u smislu odredbe članka 293. ZJN 2016, a što po ocjeni ovog Suda ovdje nije slučaj.

15. Odredbom članka 20. stavak 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj 65/17., 75/20.) propisano je da ponudbeni list, troškovnik i jamstvo za ozbiljnost ponude se ne smatraju određenim dokumentima koji nedostaju u smislu članka 293. ZJN 2016 te naručitelj ne smije zatražiti ponuditelja da isti dostavi tijekom pregleda i ocjene ponuda.

16. Imajući sve naprijed navedeno i utvrđeno tijekom žalbenog postupka, ovaj Sud prihvaća ocjenu tuženika da je postupanje naručitelja u ponovnom postupku u skladu s uputom tuženika datom u rješenju od 12. veljače 2024., te sukladno odredbi članka 293. Zakona, prema kojoj odredbi je naručitelj u ponovnom postupku pozvao odabranu zajednicu ponuditelja dostaviti dopunjeni troškovnik koji se odnosi na kalkulaciju jedinične cijene gradnje.

17. U tom smislu ovaj Sud otklanja i prigovor tužitelja glede odredbe članka 20. stavak 8. citiranog Pravilnika kojeg tuženik pravilno tumači navodeći da naručitelj ne smije tražiti naknadnu dostavu troškovnika u situacijama kada isti uopće nije dostavljen u ponudi što ovdje nije slučaj, budući je u konkretnom slučaju troškovnik upotpunjen po zahtjevu naručitelja u smislu članka 293. stavak 1. Zakona.

18. Naručitelj je u ponovnom postupku postupio u skladu s odredbom članka 263. Zakona i pozvao odabranog ponuditelja dokazati sposobnost iz točke 29.1.3. DON-i odnosno dostaviti dokaze da su izvedeni radovi niskogradnje izgrađeni na državnoj cesti, autocesti ili županijskoj cesti, po kom pozivu je odabrana Zajednica postupila i dostavila popis ugovora popraćen potvrdama druge ugovorne strane, ovdje konkretno Dars d.d. Celje iz Slovenije, a tuženik je uvidom u izvršene radove utvrdio da su od strane odabrane Zajednice dostavljeni ažurirani popratni dokumenti bili već navedeni u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda, dakle, da se odabrana Zajednica ponuditelja pozvala na reference koje su bile istaknute i u prvom postupku pregleda i ocjena ponuda, time da su dodatno opisani i pojašnjeni radovi izvedeni na autocesti A4 slivnica- MMP Gruškovje, poddionica autoceste Draženci-MP Gruškovje, I. etapa od km 0+000 do km 7+260, dužine 7+260 (sklop 1.) te izgradnja nadvožnjaka 4-1 ukupne dužine 262 m.

19. Stoga, iz svega navedenog i utvrđenog proizlazi da se u konkretnom slučaju ne radi o "novom troškovniku" dostavljenom od strane odabrane Zajednice ponuditelja, već da se radi o dostavi upotpunjenog troškovnika koji je dostavljen po pozivu naručitelja na način da je popunjen radni list koji ranije nije bio popunjen "kalk.jed.cijene gradnje", pri čemu je utvrđeno od strane tuženika da Zajednica ponuditelja nije mijenjana na taj način jedinične cijene iz troškovnika niti ponuđeni predmet nabave. Također, i prema ocjeni ovog Suda, kako je odabrana Zajednica ponuditelja dostavila popis radova u ponovljenom postupku koji su već bili navedeni na popisu radova u prethodnom postupku ovdje se ne radi o novim referencama već o istim, obzirom da su već bili istaknuti u prvom postupku pregleda i ocjena, pa tuženik pravilno zaključuje da se u konkretnom slučaju ne radi o izmjeni ponude obzirom da nisu uvedeni novi elementi koji do tada nisu postojali. Obzirom na navedeno nisu od utjecaja na rješenje ove upravne stvari pozivanje tužitelja na praksu ovog Suda i odluke istog budući se ne radi o istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, kao niti pozivanje tužitelja na presudu Europskog suda C-387/14, što je tuženik obrazložio pravilno u osporenom rješenju i odgovoru na tužbu. Naime, iz presude ovog Suda na koju se poziva tužitelj, poslovnog broja UsII-355/21 od 28. prosinca 2021., proizlazi da je u tom postupku javne nabave odbijena ponuda tužitelja – ponuditelja iz razloga što troškovnik kao sastavni dio dokumentacije o nabavi, nije sadržavao sve dijelove kako je traženo, nije dostavio cjelovit troškovnik koji nedostatak nije bio otklonjiv (obzirom da nisu dostavljeni svi listovi –dijelovi troškovnika). Iz presude ovog Suda, poslovnog broja UsII-77/2022 od 27. travnja 2022., proizlazi da u tom postupku javne nabave ponuditelj nije dostavio važeću i objavljenu verziju troškovnika, dok iz presude poslovnog broja UsII-42/21 od 18. veljače 2021., proizlazi da od strane ponuditelja nije dostavljena izjava o nepostojanju razloga za isključenje što je bila obveza DON-i. Nadalje,

rješenjem ovog Suda, poslovnog broja UsII-171/2022-9 od 20. rujna 2022., prekinut je upravni spor zbog podnošenja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu Europske unije o tumačenju prava Europske unije te iz zahtjeva za tumačenje članka 76. u vezi s člankom 36. Direktive 2014/25/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji su bili u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljeni izvan snage Direktive 2004/17/EZ. Proizlazi da je ovaj Sud postavio prethodno pitanje obzirom da je bilo dvojbeno dopušta li članak 76. u vezi s člankom 36. Direktive 2014/25/EU traženje dopune dokumentacije novom referencom odnosno prihvaćanje nove reference odabranog ponuditelja, nakon što je u prethodnom postupku poništena prva odluka o odabiru i predmet vraćen naručitelju na ponovni postupak pregleda i ocjena ponuda radi upotpunjavanja dokumentacije koja se odnosi na inicijalnu ponudu te uzimanja u obzir dokumenata koje je ponuditelj prvi put dostavio nakon proteka roka za dostavu ponuda, a koji dokumenti nisu bili obuhvaćeni inicijalnom ponudom i kojima se dokazuju činjenice koje ponuditelj nije naveo u inicijalnoj ponudi. Nadalje, pravilno tuženik obrazlaže glede prigovora tužitelja i pozivanja na presudu suda Europske unije C-387/14 da se u tom postupku radilo o situaciji u kojoj je ponuditelj, u svrhu dokazivanja sposobnosti, u postupku pregleda i ocjene ponuda uveo novu referencu drugog gospodarskog subjekta koji nije bio nominiran u izvornoj ponudi, odnosno naknadno uveo gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja, što ovdje nije slučaj.

20. Slijedom svega navedenog, ovaj Sud ocjenjuje da tužitelj svojim tužbenim navodima nije doveo u sumnju ovakvo utvrđenje tuženika koje je doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge obrazložene u smislu članka 98. stavak 5. Zakona o općem upravnom postupku.

21. Slijedom navedenog, navodi tužbe se ne mogu ocijeniti osnovanim, pa je na temelju odredbe članka 57. stavak 1. ZUS-a, trebalo odlučiti kao u izreci.

22. Obzirom da tužitelj nije uspio u sporu, nema pravo na naknadu troškova žalbenog niti upravnog spora u skladu s odredbom članka 79. stavak 4. ZUS-a.

U Zagrebu, 4. srpnja 2024.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić

Broj zapisa: **9-30869-e4bd8**

Kontrolni broj: **06803-39523-05f09**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Mirjana Čačić, 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.