



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

Primljeno: 10-07-2019		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa: UP/II-034-02/19-01/177		
Ur. broj: 383-01/19-13		
Poslovni broj: UsII-263/19-6		

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 Gordane Marušić-Babić predsjednice vijeća, Dijane Vidović i Biserke Kalauz, članica vijeća, te više sudske savjetnice Blaženke Drdić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja L PROJEKT d.o.o., Rajsavac, Rajsavac 18, kojeg zastupa opunomoćenik Željko Zrno, odvjetnik iz Osijeka, Kardinala A. Stepinca 17, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Dobrovoljno vatrogasno društvo Brestovac, Požeška 74, Brestovac i PRESOFLEX GRADNJA d.o.o., Požega, Industrijska 30 koju zastupa opunomoćenik Bruno Damjanac, odvjetnik u Požegi, Sv. Florijana 9, radi javne nabave, u sjednici vijeća održanoj 5. lipnja 2019.

p r e s u d i o j e

I Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/19-01/177, urbroj: 354-01/19-8 od 29. ožujka 2019.

II Odbija se zahtjev zainteresirane osobe PRESOFLEX GRADNJA d.o.o. za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika poništena je Odluka o odabiru od 15. veljače 2019. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0000190, predmet nabave: rekonstrukcija društveno vatrogasnog doma Brestovac – zgrada društvene namjene u sklopu Mjere 07 iz Programa ruralnog razvoja RH za razdoblje 2014. do 2020., Podmjere 7.4 Operacija 7.4.1 naručitelja Dobrovoljno vatrogasno društvo Brestovac, Brestovac (točka I izreke).

Pod točkom II izreke naloženo je naručitelju da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama tuženika naknadi žalitelju Presoflex gradnja d.o.o., Požega troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.781,25 kn, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija (točka II izreke).

Tužitelj u tužbi protiv osporenog rješenja navodi da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo jer je nesporno da je dokumentacijom o nabavi (dalje: DON) predviđeno da se gospodarski subjekt u postupku javne nabave može osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija, u konkretnom slučaju iz točke 4.3.1 te dokumentacije (Tehnička i stručna sposobnost – Popis izvedenih radova), što dopušta i Zakon o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 120/16. – dalje: Zakon) u članku 273. Ističe da je sukladno

navedenom dostavio ugovor s podacima koji su traženi dokumentacijom o nabavi, kao i pripadajuću potvrdu o uredno ispunjenim ugovorima tvrtke Peanula d.o.o. Zagreb kao subjekta na koji će se osloniti radi dokazivanja i ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije. Oспорava stav tuženika da nije ispunjen pravni standard i uvjet iz članka 273. stavka 2. Zakona iz razloga što se tužitelj oslanja na jedan gospodarski subjekt koji će izvršavati ugovor o javnoj nabavi u neznatnom dijelu i neznatnog značaja, jer ta odredba navedene termine uopće ne spominje već isključivo traži da gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja izvodi radove i pruža usluge, a što je u predmetnom slučaju nesporno. Smatra nadalje da ekstenzivno tumačenje navedene odredbe dovodi do pravne nesigurnosti, jer da je zakonodavac imao intenciju ograničavanja količine radova koju gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja mora imati, tada bi propisao koja količina radova treba biti izvršena da bi se ispunio uvjet iz članka 273. stavka 2. Zakona. Navodi nadalje da potvrda o urednom ispunjenju ugovora od 30. studenog 2017., a koja je izdana za radove financirane iz EU fondova i koja je jedan od uvjeta plaćanja za izvedene radove, odgovara stvarnom stanju, te se ista ne može poništiti, a osobito ne dopisom. Ističe da je zainteresirana osoba, Presoflex gradnja d.o.o. navedeni dopis od 21. prosinca 2018. dostavio naknadno u očitovanju na odgovor naručitelja na žalbu podnesenu protiv Odluke o odabiru, iako je dužan iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju odmah u žalbenom postupku. Kako predmetni dokaz nije dostavljen izabranom ponuditelju niti naručitelju, navodi da se na njega nije mogao očitovati čime je povrijeđeno pravo stranke žalbenog postupka iz članka 426. stavka 2. Zakona, pa je na taj način tuženik počinio bitnu povredu odredaba postupka. Navodi nadalje da je tuženik prihvatio dopis o poništenju predmetne potvrde i poništio odluku bez da je smatrao potrebnim provjeriti istinitost tih navoda. Smatra stoga da je tuženik donio nezakonitu odluku, te predlaže da ovaj Sud osporeno rješenje poništi u cijelosti.

Tuženik u odgovoru na tužbu ostaje kod razloga iznesenih u obrazloženju osporenog rješenja, te dodatno ističe da tumačenjem prava u žalbenom postupku nije uveo nikakvu pravnu nesigurnost, nego je izvršavajući svoju zakonsku obvezu u pružanju pravne zaštite ocijenio da norma oslanjanja na sposobnost drugog subjekta (članak 273. Zakona) u konkretnom slučaju nije ostvarena, a što proizlazi iz pravno relevantnih činjenica utvrđenih uvidom u dokazni materijal stranaka (članak 403. Zakona). Ističe da je u žalbenom postupku temeljem članka 9. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine", broj: 47/09.) slobodnom ocjenom utvrdio koje će činjenice i okolnosti uzeti kao dokazane te je odluka donesena podvođenjem utvrđenih pravno relevantnih činjenica pod odredbe mjerodavnog prava na način kako je to prikazano u obrazloženju rješenja. Ističe da je Odluka naručitelja o odabiru poništena te postupak javne nabave vraćen na ponovno odlučivanje upravo kako bi naručitelj, kao jedino ovlašten, otklonio nejasnoću (sumnju) glede nezakonitosti utvrđenih rješenjem te utvrdio spornu sposobnost ponuditelja. Navodi da u žalbenom postupku nije povrijeđeno načelo kontradiktornosti time što tužitelju nije dostavljen na očitovanje podnesak žalitelja od 20. ožujka 2019., jer u konkretnom slučaju o povredi prava nije odlučeno temeljem tog dokaza. Pozivajući se na članak 259. stavak 1. i članak 273. Zakona, koje odredbe citira, navodi da iz ponude tužitelja (ponuditelja) proizlazi da će drugi subjekt na čiju se sposobnost oslanja radi dokazivanja posjedovanja relevantnog stručnog iskustva, izvršavati 0,01% radova za koje je ta sposobnost dana, te da ponuditelj nije dokazao da ima relevantno stručno iskustvo u preostalim 99,99% radova koje bi trebao sam izvršavati. Smatra da je navedeno protivno članku 273. Zakona, s obzirom da se količina radova koju drugi gospodarski subjekt pokriva izvršenjem ugovora i relevantnim stručnim iskustvom ne može smatrati dostatnom niti za započeti izvršenje ugovora odnosno za izvršenje ugovora barem u

pretežitom dijelu. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije a podredno da isti usvoji i riješi ovu upravnu stvar.

Zainteresirana osoba Presoflex gradnja d.o.o. u odgovoru na tužbu navodi da se sukladno odredbama članka 273. stavak 1. i 2. Zakona gospodarski subjekt može osloniti na sposobnost drugog subjekta samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži, te smatra da je, s obzirom da bi društvo Paenula d.o.o. trebalo izvršavati ugovor o javnoj nabavi u neznatnom dijelu i neznatnog značaja, pravilno primijenjeno materijalno pravo, imajući u vidu da je smisao instituta oslanjanja na sposobnost drugih subjekata upravo osiguranje kvalitete izvođenja radova. Stoga smatra neosnovanim navode tužitelja da se radi o ekstenzivnom tumačenju primijenjene pravne norme. Ukazuje da je tijekom cjelokupnog postupka pred tuženikom ovlašten iznositi činjenice i dokaze s obzirom da je riječ o upravnom postupku, pa smatra neosnovanim navod tužitelja o navodnoj prekludiranosti u iznošenju novih činjenica. Navodi da osporeno rješenje nije utemeljeno samo na činjenici poništenja predmetne referencije nego i na ispravnom pravnom tumačenju relevantnih odredbi materijalnog prava. Osim dokaznih prijedloga istaknutih tijekom žalbenog postupka predlaže da se na okolnost bitnih uvjeta za građevinu i njenu konstrukciju provede građevinsko vještačenje radi utvrđivanja predstavljaju li bravarski i kamenorezački radovi radove bitne za građevinu, s obzirom da su to završni obrtnički radovi, a što je bitno za tumačenje instituta tehničke i stručne sposobnosti te oslanjanja tužitelja na društvo Paenula d.o.o. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije. Potražuje naknadu troška upravnog spora na ime sastava žalbe sa PDV-om u ukupnom iznosu od 66.912,50 kn.

Zainteresirana osoba DVD Brestovac u privitku podneska od 16. svibnja 2019. dostavila je dokumentaciju koja se odnosi na predmetni postupak javne nabave, kao i žalbeni postupak, a nije dostavila odgovor na tužbu.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani su u članku 256. Zakona, a mogu se odnositi na sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, ekonomsku i financijsku sposobnost, te tehničku i stručnu sposobnost (stavak 1.). Prema stavku 3. citiranog članka Zakona, prilikom određivanja kriterija za odabir iz stavka 1. ovoga članka javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Svi uvjeti i sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe (stavak 4.). Prema članku 259. stavku 1. Zakona javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovor o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora.

Odredbom članka 264. stavka 3. Zakona propisano je da se gospodarski subjekt, sukladno pododjeljku 5. odjeljka B Zakona, može osloniti na bilo koji odgovarajući način na sposobnost drugih gospodarskih subjekata kako javnom naručitelju dokazao da raspolaže potrebnim resursima.

Prema članku 268. Zakona, tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti i namjenom radova, robe ili usluga može se dokazati između ostalog, popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini (stavak 1. točka 1.) te obrazovnim i stručnim kvalifikacijama pružatelja usluge ili izvođača radova ili njihova rukovodećeg osoblja, pod uvjetom da se oni ne ocjenjuju u okviru kriterija za odabir ponude (stavak 1. točka 8.).

Odredbom članka 273. stavka 1. Zakona propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članka 258. i 259. ovoga Zakona osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Prema stavku 2. citiranog članka 273. Zakona, gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja i ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije iz članka 268. stavka 1. točke 8. ovoga Zakona ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži.

Prema podacima spisa nije sporno da se tužitelj, kao ponuditelj čija je ponuda odabrana za sklapanje ugovora o javnoj nabavi Odlukom o odabiru naručitelja DVD Brestovac od 15. veljače 2019., radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir glede tehničke i stručne sposobnosti sukladno točki 4.3.4 u svezi točke 4.3.1, 4.3.2 i 4.3.3. DON-a oslonio na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, na traženje naručitelja, tužitelj je dostavio popis izvedenih radova u kojem je naveden jedan ugovor s traženom dokumentacijom o nabavi za izvoditelja radova Peanula d.o.o. Zagreb i potvrdu o uredno ispunjenim ugovorima te tvrtke koju je 30. studenog 2017. izdala tvrtka Galić d.o.o. Kutjevo. Nadalje, nije sporno da je u ponudi i ponudbenom listu tužitelja navedeno da će podugovaratelj Peanula d.d. izvoditi bravarske i kamenorezačke radove u iznosu od 53.850,00 kn.

Odlučujući o žalbi zainteresirane osobe Presoflex gradnja d.o.o. Požega protiv navedene Odluke o odabiru, u kojoj je njegova ponuda odbijena kao neprihvatljiva na temelju članka 295. stavka 1. Zakona, tuženik je navode žalbe ocijenio djelomično osnovanim, te je Odluku o odabiru poništio i predmet vratio naručitelju na ponovno postupanje na temelju članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona. Ispitujući zakonitost osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, kao i postupak koji mu je prethodio, ovaj Sud nakon razmatranja odlučnih činjeničnih i pravnih pitanja nalazi da tuženik nije povrijedio zakon time što je žalbu usvojio i poništio odluku odabiru, jer je za takovu odluku dao valjane, iscrpno i argumentirano obrazložene razloge, utemeljene na podacima spisa i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

S obzirom na naprijed iznesene nesporne činjenice i citirane mjerodavne propise, premda Zakon izričito ne propisuje količinu radova koja treba biti izvršena da bi se ispunio uvjet iz članka 273. Zakona, sud prihvaća zaključak tuženika da u konkretnom slučaju odabrani ponuditelj, oslanjajući se radi dokazivanja posjedovanja relevantnog stručnog iskustva u cijelosti na sposobnost drugog subjekta koji izvršava ugovor o javnoj nabavi sa 0,01% ukupnih radova od procijenjene vrijednosti predmeta javne nabave od 5,704.182,00 kn, nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost u smislu članka 259. stavka 1. i 3. Zakona, a imajući na umu smisao i svrhu navedenog instituta iz članka 273. Zakona.

Osим toga, pravilnost Odluke o odabiru u svezi oslanjanja na referencu drugog gospodarskog subjekta u sumnju dovodi i očitovanje izdavatelja referencije društva Galić d.o.o. Kutjevo od 15. ožujka 2019., pribavljeno u tijeku žalbenog postupka, prema kojem referencija izdana na obrascu „R“ dana 30. studenog 2017. za drugi gospodarski subjekt Peanula d.o.o. Zagreb (Potvrda o uredno ispunjenim ugovorima za ustupanje radova) ne odgovara stvarnom stanju jer radovi nisu dovršeni na način propisan zakonom i ugovorom te je ista omaškom potpisana. Uz navedeno očitovanje priložen je i dopis izdavatelja potvrde Galić d.o.o., upućen podugovaratelju u ovom postupku tvrtki Paenula d.o.o. u kojem se ta tvrtka obavještava da se poništava referenca izdana na obrascu „R“ 30. studenog 2017. s obzirom da ugovor o izvođenju radova na proizvodnoj građevini Vinarija Galić u Kutjevu nije

izvršen u skladu s pravilima struke i predmetnog ugovora, te da usprkos višekratnog kontaktiranja nedostaci nisu otklonjeni niti dovršeni radovi. S obzirom na navedeno tuženik je pravilno ocijenio da se prigovor žalitelja za sada ne može otkloniti te da naručitelj treba ponovno izvršiti pregled i ocjenu ponuda uzimajući u obzir saznanja iz žalbenog postupka odnosno u odnosu na odabranog ponuditelja ispitati ispunjavanje uvjeta iz točke 4.3.1 dokumentacije o nabavi.

Iako tuženik nije tužitelju dostavio na očitovanje podnesak žalitelja od 20. ožujka 2019. sa priloženim dopisima, navedeni postupovni nedostatak ne predstavlja takovu bitnu povredu koja bi utjecala na drugačije rješenje predmetne stvari, imajući u vidu da se odluka tuženika ne temelji isključivo na navedenim dokazima. Strankama je dana mogućnost očitovati se o navodima druge strane i predložiti dokaze, pri čemu se napominje da je Presoflex gradnja d.o.o. već u žalbi ukazivao na neistinitost potvrde o uredno ispunjenim ugovorima za ustupanje radova u odnosu na društvo Peanula d.o.o., a iz priloženog dopisa je vidljivo da je to društvo o poništavanju reference izdane na obrascu „R“ od 30. studenog 2017. bilo obaviješteno i prije pokretanja predmetnog postupka javne nabave odnosno obavijesti o nadmetanju objavljene 4. siječnja 2019.

Slijedom iznesenog, prema ocjeni ovoga Suda tužitelj svojim navodima nije doveo u sumnju zakonitost rješenja tuženika donesenog u granicama zakonom propisanih ovlasti, te osporenim rješenjem kojim je predmet vraćen naručitelju na ponovno odlučivanje tj. pregled i ocjenu ponuda radi ocjene sposobnosti odabranog ponuditelja na temelju svih raspoloživih dokaza, nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja. Stoga je na temelju članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) odlučeno kao u točki I izreke.

Zahtjev zainteresirane osobe Presoflex gradnja d.o.o. za naknadu troškova upravnog spora odbijen je kao neosnovan na temelju odredbe članka 79. stavka 1. ZUS-a. Prema ocjeni Suda navodi odgovora na tužbu nisu bili odlučni za donošenje odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva, budući da se u bitnom oslanjaju na obrazloženje osporenog rješenja tuženika za koje zainteresirana osoba ima pravni interes da ostane na snazi, ponavljajući pri tome i navode žalbe koji su u osporenom rješenju ocijenjeni osnovanim. Stoga se ne radi o opravdanom izdatku u sporu te je riješeno kao pod točkom II izreke.

U Zagrebu 5. lipnja 2019.

Predsjednica vijeća  
Gordana Marušić-Babić, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštena službenik

