



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

REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 21-08-2019

Prilog: Nezasjedno Poštom

Klasa: UP/II-034-02/19-01/179

Ur. broj: 383-01/19-11

Poslovni broj: UsII-319/19-8

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 Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, mr.sc. Inge Vezmar Barlek i Eveline Čolović Tomić, članica vijeća, te sudske savjetnice Ive Lujak, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Projektni biro P45 d.o.o., Zagreb, Janka Rakoša 1, kojeg zastupa odvjetnik Bariša Pavičić iz Zagreba, Erdödyeva 12, protiv rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave iz Zagreba, Koturaška 43/IV, KLASA: UP/II-034-02/19-01/179, URBROJ: 354-01/19-7 od 29. travnja 2019. godine, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Consultants d.o.o. iz Dubrovnika, Šipčine 2, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 9. kolovoza 2019.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/19-01/179, URBROJ: 354-01/19-7 od 29. travnja 2019. godine.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

Tužitelj je podnio tužbu protiv rješenja tuženika, KLASA: UP/II-034-02/19-01/179, URBROJ: 354-01/19-7 od 29. travnja 2019. godine.

U izjavljenoj tužbi tužitelj navodi da je predmet nabave u ovom otvorenom postupku javne nabave izrada projekta za rekonstrukciju državne ceste oznake DC8, dionica 029 od km 0+000 do km 10+000, prolaz kroz Župu Dubrovačku sa upravnim postupkom (izrada idejnog, glavnog i izvedbenog projekta), broj objave: 2018/S 0F2-0023130, ispravak obavijesti: 2018/S F14-0027630, 2018/S F14-0028930, 2018/S F14-0030418, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., koji je objavio dana 14. veljače 2019. godine Odluku o odabiru, KLASA: 011-01/18-03/255, URBROJ: 345-100-800-810/547-19-02, a na koju je odluku žalbu tuženiku podnio tužitelj. Tužitelj smatra da odabrani ponuditelj, zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu Consultants d.o.o., Dubrovnik (dalje u tekstu: zainteresirana osoba), ne udovoljava traženim uvjetima iz predmetne Dokumentacije o nabavi (dalje u tekstu: DON), te je naručitelj pogrešno primijenio odredbe Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj: 120/16., dalje u tekstu: ZJN). Smatra da ponuda ne zadovoljava uvjete iz točke 22.3.1. DON-a, kojom je određeno da za izvršenje predmeta nabave naručitelj zahtijeva uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih usluga. Gospodarski subjekt mora dokazati da

ima minimalno iskustvo u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom osam godina koje prethode toj godini jednom izvršenom uslugom s provedenim upravnim postupkom. Izvršena usluga je izrada projekta rekonstrukcije/izgradnje za jednu dionicu državne ceste/autoceste minimalne duljine 5,0 km za koju je ponuditelj ishodio lokacijsku i građevinsku dozvolu (sličan projekt/usluga može biti samo za jednu jedinstvenu dionicu za obje razine izrade projekata i obje dozvole ili kombinacija dvije dionice od kojih jedna ispunjava uvjet razine idejnog projekta i lokacijske dozvole, a druga uvjet razine glavnog projekta i građevinske dozvole). Ponuditelj je u ponudi dostavio za sebe/članove zajednice gospodarskih subjekata i podugovaratelja/e (ako je promjenjiva), te za gospodarski/e subjekt/e na čiju sposobnost se oslanja (ako je primjenjivo): ispunjeni ESPD obrazac, popis usluga iz kojeg mora biti vidljivo traženo minimalno iskustvo, pa predmetni dokaz tehničke i stručne sposobnosti propisan navedenom točkom DON-a predstavlja dokaz relevantnog stručnog iskustva. U točki 22.3. DON-a naručitelj je naveo da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Odabrani ponuditelj se u potpunosti oslonio na stručno iskustvo društva RAMBOLL Danmark A/S čiju je izjavu u svojoj ponudi i dostavio. Iz izjave proizlazi da društvo RAMBOLL odabranom ponuditelju daje na raspolaganje svoje resurse u vidu popisa izvršenih usluga za cijelo vrijeme trajanja ugovora te se navodi da je vrijednost takvog ustupanja 3% od cijene cijele ponude, a opis posla su „konzultantske usluge vezane za izradu projektne dokumentacije“. Tužitelj citira navode tuženika iznesene u osporenoj odluci koji se odnose upravo na oslanjanje na navedeno društvo te zaključuje kako je naručitelj ponudu odabranog ponuditelja ocijenio sukladnu uvjetima i zahtjevima iz DON-a.

Tužitelj smatra da je moguće osloniti se na stručno iskustvo pod uvjetom ako će ti subjekti pružati usluge za koje se ta sposobnost traži, kako je izričito propisano člankom 273. stavak 2. ZJN-a i podcrtano u točki 22.3. DON-a. Stoga smatra da tuženik zanemaruje činjenicu da ako se ponuditelj oslanja na stručno iskustvo, odnosno sposobnost drugog subjekta, taj isti subjekt mora pružati usluge za koje se sposobnost traži. Tužitelj smatra da niti iz jednog dokumenta ponude odabranog ponuditelja ne proizlazi da će RAMBOLL pružiti tu uslugu jer nije imenovao niti jednog jedinog stručnjaka koji bi izvršavao uslugu. Da RAMBOLL neće izvršavati usluge vidljivo je i iz „vrijednosti“ navedene u izjavi koja je 3% od cijene ponude, a to je cijena za koju će RAMBOLL prodati svoju referencu, a ne izvršavati posao. U odnosu na navod tuženika iz osporene odluke da tužitelj u žalbenom postupku nije ničim dokazao da konzultantske usluge koje su vezane za izradu konkretne projektne dokumentacije nisu usluge za koje je stručna sposobnost u ovom postupku o nabavi tražena, smatra neosnovanim jer je predmet javne nabave izrada projekta za rekonstrukciju državne ceste s provedenim upravnim postupkom, a odabrani ponuditelj nema nikakvo stručno iskustvo za predmet ove javne nabave nego se u potpunosti oslanja na stručno iskustvo društva RAMBOLL. Zaključuje da to znači kako subjekt na čije se stručno iskustvo oslanja mora pružati uslugu izrade projektne dokumentacije i provođenja upravnog postupka pa makar i u dijelu. U konkretnom slučaju smatra da iz reference društva RAMBOLL je vidljivo da će ono pružati konzultantske usluge vezane za izradu projekta, što znači da neće pružati usluge izrade projekta i provođenja upravnog postupka, nego konzultantske usluge vezane za to. Smatra da predmet nabave nije pružanje konzultantskih usluga nego izrada projektne dokumentacije. Stoga drži netočnim i nezakonitim zaključak tuženika da tužitelj nije dokazao da konzultantske usluge nisu usluge za koje je stručna sposobnost u ovom postupku tražena.

Tužitelj smatra i da je tuženik pogrešno primijenio odredbu članka 403. ZJN-a obzirom na utvrđeno činjenično stanje jer je trebao primijeniti stavak 3. tog članka, odnosno

utvrditi da je naručitelj bio obvezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su bili predmet žalbenog postupka. Tužitelj ponovno ističe da je u točki 22.3.1. DON-a određeno da za izvršenje predmeta nabave naručitelj zahtijeva uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih usluga. Time je, prema njegovom mišljenju, naručitelj odredio minimalno odgovarajuću razinu iskustva potrebnu za izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Nejasnim smatra stav tuženika da tužitelj pogrešno dovodi u vezu referencu i uvjete sposobnosti iz točke 22.3.1. DON-a. Ako se ponuditelj prilikom izrade ponude mora pridržavati uvjeta i zahtjeva iz DON-a, onda to znači da i popis usluga (referenci) koje dostavlja kao dokaz zadovoljenju uvjeta sposobnosti mora odgovarati konkretnim zahtjevima DON-a. To mora provjeriti i utvrditi naručitelj kroz postupak pregleda i ocjene ponuda. Iz tog razloga navedena točka DON-a zahtijeva da izvršitelj ima stručno iskustvo provedbe upravnog postupka ishođenja lokacijske i građevne dozvole za navedeni projekt, a niti iz jednog ponudbenog dokumenta nije vidljivo da je RAMBOLL proveo upravni postupak te vrste pa nije jasno temeljem čega se naručitelj uvjerio u suprotno. Također smatra da nije vidljivo iskustvo u posljednjih osam godina, a niti da se radi o dionici minimalne duljine 5,0 km. Tužitelj naglašava da se tuženik u svojoj odluci nije osvrnuo na žalbene navode tužitelja u dijelu gdje se razlaže iz kojeg razloga nije vidljiv uvjet od 5,0 km minimalne duljine dionice, nije vidljivo je li proveden upravni postupak i je li ishođena lokacijska i građevinska dozvola te nije navedeno kada je referencu steklo pa naručitelj nije bio u mogućnosti utvrditi da referenca iz odabrane ponude udovoljava uvjetima iz navedene točke DON-a. Iz tog razloga pobijanu odluku smatra paušalnom, odnosno da u njoj nedostaju razlozi o neosnovanosti istaknutih navoda tužitelja, radi čega se smatra da je nezakonita, čime je tužitelju onemogućeno korištenje prava na djelotvorni pravni lijek. U odnosu na navod tuženika da tužitelj nije u pravu kada smatra da je gospodarski subjekt RAMBOLL trebao biti naveden kao podugovaratelj ističe da je to istaknuto u žalbenom postupku, uzimajući u obzir da se odabrani ponuditelj u cijelosti oslanja na sposobnost tog subjekta, a sam nema referenci za usluge koje su predmet nabave, te ponavlja da iz ponudbene dokumentacije je razvidno kako RAMBOLL uopće neće pružati usluge, što sve dovodi do zaključka da bi usluge koje su predmet ove nabave trebao izvršavati odabrani ponuditelj koji uopće za isto nije kvalificiran. Time je odabrani ponuditelj zaobišao svrhu i namjenu potrebe zadovoljavanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti jer će isti u cijelosti obavljati usluge koje su predmet nabave, a da nije za to stručno i tehnički kapacitiran. Ističe notornu činjenicu da izjave društva prema trećima daje i potpisuje odgovorna osoba u društvu, pa je pravilnom primjenom materijalnog prava, ponovno članka 403. stavka 2. ZJN-a, tuženik trebao utvrditi da je tužitelj u postupku pregleda i ocjene odabrane ponude trebao obrazložiti na koji je način došao do zaključka da je predmetna izjava o ustupanju resursa valjana, odnosno potpisana od strane odgovorne osobe u društvu RAMBOLL.

Predlaže ovom Sudu da usvoji tužbeni zahtjev i poništi osporeno rješenje tuženika kao i odluku o odabiru te naloži naručitelju da u roku od 8 dana od primitka ove odluke naknadi žalitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.781,25 kn. Traži i da se naloži tuženiku naknaditi tužitelju troškove ovog spora, zajedno s pripadajućim zakonskim zateznim kamatama koje teku od dana donošenja prvostupanjske presude pa do isplate po stopi koja se određuje za svako polugodište, uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita

odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za tri postotnih poena.

Potražuje troškove za sastav tužbe 2.500,00 kn plus PDV od 25% prema Tbr. 23. točka 1.

U odgovoru na tužbu tuženik navodi da je postupak proveden u digitalnom obliku u elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske te upućuje na broj objave, a protivi se tužbenom zahtjevu tužitelja i predlaže ga odbiti kao neosnovanog iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja, koji se imaju smatrati sastavnim dijelom odgovora na tužbu. Tuženik smatra da tužitelj pogrešno poistovjećuje kriterije za odabir gospodarskog subjekta (uvjete sposobnosti) i to u konkretnom slučaju tehničku i stručnu sposobnost te dokazivanje iste sposobnosti sa oslanjanjem na sposobnost drugih subjekata i načinom dokazivanja tog oslanjanja. Uporno pogrešno traži da se utvrdi kako odabrani ponuditelj dokazima koje je dostavio radi dokazivanja oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta nije dokazao da udovoljava tehničkoj i stručnoj sposobnosti iz točke 22.3.1. Dokumentacije o nabavi. U žalbenom postupku, prema navodima tuženika, nije bilo predmetnom spora dokazano tehničke i stručne sposobnosti iz navedene točke DON-a dokazima koje je naručitelj propisao u istoj odredbi DON-a. Tuženik je u rješenju konstatirao da je odabrani ponuditelj tehničku i stručnu sposobnost dokazao dostavom ESPD obrasca, koji je kao dokaz tražen/propisan, a što tužitelj nije osporavao u žalbenom postupku. Tehnička i stručna sposobnost, kao i dokazi koje je odabrani ponuditelj trebao dostaviti radi dokazivanja te iste sposobnosti propisane su navedenom točkom DON-a. Tako je propisano da ponuditelji dokazima tehničke i stručne sposobnosti trebaju dokazati minimalno iskustvo u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom osam godina koje prethode toj godini te navode koji su to dokazi te je propisano da ponuditelj za potrebe dokazivanja dostavlja popunjen ESPD obrazac, a kao ažurirani popratni dokument da dostavlja popis glavnih ugovora. U žalbenom postupku tužitelj nije osporavao dokaze koje je odabrani ponuditelj dostavio kao dokaze tehničke i stručne sposobnosti. Tužitelj je osporavao da odabrani ponuditelj dokazima koje je dostavio radi dokazivanja oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta nije dokazao uvjete tražene/propisane kao tehnička i stručna sposobnost u točki 22.3.1. DON-a, a što nije niti bio dužan. Oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta te dokazi kojima je bilo potrebno dokazati oslanjanje kao i sadržaj traženog/propisanog dokaza, propisani su točkama 24 i 35 DON-a. Prema ovim odredbama ponuditelj je bio dužan dostaviti izjavu drugog subjekta da će svoje resurse staviti na raspolaganje ponuditelju, u kojoj izjavi je bilo obvezno navesti usluge (predmet i količinu, vrijednost ili postotni udio) koje će pružati gospodarski subjekt na čiju sposobnost se ponuditelj oslanja. Odabrani ponuditelj je takav dokaz dostavio sukladno točki 35. DON-a, koji dokaz ima sadržaj propisan istom odredbom Dokumentacije. Taj dokaz nije morao sadržavati uvjete tehničke i stručne sposobnosti propisane navedenom točkom 22.3.1. DON-a, kako to uporno pogrešno tvrdi tužitelj. Stoga je tuženik u rješenju osnovano naveo da tužitelj pogrešno dovodi u vezu referencu opisanu i traženu točkom 22.3.1. DON-a koja se odnosi na opis izvršene usluge (duljinu dionice, upravni postupak, ishodenje lokacijske i građevinske dozvole), što je sve odabrani ponuditelj dokazao dostavljenim ESPD obrascem, sa institutom oslanjanja na sposobnost drugih subjekata. Tuženik smatra da tvrdnja tužitelja da gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja treba biti ponudom nominiran kao podugovaratelj nema uporište u pravu javne nabave niti predmetnoj DON. Nadalje, u odnosu na potpis odgovorne osobe u društvu, navodi da izjave trgovačkog društva prema trećima mogu davati i potpisivati punomoćnici po zaposlenju ili osobe drugog svojstva osim osoba ovlaštenih po zakonu za zastupanje (onih upisanih u sudskom registru kao osobe ovlaštene za

zastupanje). U rješenju je obrazloženo da prema točki 35. DON-a, koja propisuje dokaz oslanjanja (izjavu) nije propisano u kojem svojstvu treba biti osoba koja izjavu potpisuje, kao što je to izričito propisano za neke druge izjave tražene/propisane Dokumentacijom o nabavi. Stoga svojstvo potpisnika izjave nije od utjecaja na zakonitost (pravnu valjanost) te izjave, a tužitelj u žalbenom postupku nije dokazao suprotno, odnosno da osoba koja je potpisala izjavu ne bi bila ovlaštena za to.

Predlaže ovom Sudu odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, a podredno u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva sam riješiti stvar u skladu s člankom 58. stavkom 1. ZUS-a i člankom 434. stavkom 4. ZJN-a.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu ističe kako je tužba tužitelja neosnovana jer za niti jedan navod tužitelj ne nudi dokaze, već paušalno iznosi svoje pogrešno utemeljene stavove i sudove. Smatra da je tužitelju očito nejasan koncept, odnosno institut oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata radi ispunjavanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti propisanih u dokumentacijama o nabavi u postupcima javne nabave i način na koji je institut iz članka 273. ZJN-a zakonodavac predvidio za gospodarske subjekte koji nemaju vlastito specifično tehničko iskustvo, međutim imaju poslovnu suradnju s gospodarskim subjektima koji to imaju. Zainteresirana osoba smatra da tužitelju nisu u potpunosti jasni načini dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti u postupcima javne nabave, a pogotovo u postupcima javne nabave male vrijednosti. Zainteresirana osoba je u potpunosti ispunila zahtjeve koji su propisani predmetnom dokumentacijom o nabavi, za što je dostavila ispunjene ESPD obrasce, kao što je to bilo propisano za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti u konkretnom postupku javne nabave, te je sukladno tome i ponuda zainteresirane osobe odabrana kao ekonomski najpovoljnija ponuda. Na ostale navode tužitelja pojedinačno se ne očituje već ih u cijelosti odbija i smatra neutemeljenima. Predlaže ovom Sudu da tužbu odbije kao neosnovanu.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Prema podacima spisa i uvidom u internetsku stranicu Elektroničkog oglasnika javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN) proizlazi da je naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb objavio 27. kolovoza 2018., poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0023130, predmet nabave: izvedba projekta za rekonstrukciju državne ceste oznake DC 8 dionica 029 od km 0+000 do km 10 + 000 prolaz kroz Župu dubrovačku, sa upravnim postupkom (izrada idejnog, glavnog i izvedbenog projekta), a kriterij odabira ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda.

U postupku javne nabave zaprimljene su 4 ponude od kojih je naručitelj tri ponude ocijenio valjanima te dana 14. veljače 2019., donio i dana 19. veljače 2019., u EOJN objavio Odluku o odabiru, KLASA: 011-01/18-03/255, URBROJ: 345-100-800-810/547-19-02, kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Consultants d.o.o. Dubrovnik, na koju odluku je tužitelj podnio žalbu, koja je odbijena osporenim rješenjem tuženika te odbijen zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka.

Prema ocjeni ovoga Suda, tuženik nije povrijedio zakon time što je odbio žalbu tužitelja za što je dao razloge koje prihvaća i ovaj Sud.

DON-om je u točkama 22.3. i 35. propisano da se gospodarski subjekti mogu radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti osloniti na sposobnost drugih subjekata što je odabrani ponuditelj i učinio te je sukladno točki 22. 3.1. DON-a dostavio ispunjeni ESPD obrazac kojeg je osnovano naručitelj ocijenio prihvatljivim, jer se radi o postupku javne nabave male vrijednosti u kojem nije imao obvezu tražiti dostavu ažuriranih popratnih dokumenata sukladno članku 263. stavak 1. ZJN-a.

Odabrani se ponuditelj oslonio na sposobnost drugog subjekta u smislu članka 273. stavak 1. i dostavio izjavu o ustupanju resursa koja sadrži usluge (predmet ili količina, vrijednost ili postotni udio) koje će pružati gospodarski subjekt na čiju sposobnost se ponuditelj oslanja, sukladno točki 35. DON-a.

Prema dostavljenoj izjavi o ustupanju resursa konzultantske će se usluge vezane uz izradu projektne dokumentacije izvršiti u vrijednosti 3% od cijene ponude, pa i prema ocjeni ovog Suda osnovano tuženik zaključuje da se odabrani ponuditelj prilikom izrade ponude pridržavao uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi.

Sud prihvaća i ocjenu tuženika da DON-om nije propisano tko mora biti potpisnik izjave, a činjenica da je potpisana od strane voditelja za ceste i promet nije protivna točki 35. DON-a. Stoga neosnovano tužitelj u tužbi iznosi da su razlozi osporene odluke paušalni te da mu je onemogućeno korištenje prava na djelotvorni pravni lijek.

Osnovano tuženik ističe razliku između podugovaratelja i oslanjanja na sposobnost drugih subjekata kao dva različita instituta pa neosnovano tužitelj smatra da je gospodarski subjekt na kojeg se odabrani ponuditelj oslanja trebao biti naveden kao podugovaratelj.

Kako je i prema ocjeni Suda tuženik za osporenu odluku dao valjano i iscrpno obrazloženje te naveo razloge utemeljene na podacima spisa predmeta u pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava, Sud tužbeni zahtjev ocjenjuje neosnovanim radi čega je temeljem članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.), odbijen tužbeni zahtjev.

Odluku o trošku donesena je na temelju članka 79. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima.

U Zagrebu 9. kolovoza 2019.

Predsjednica vijeća
Lidija Vukičević, v.r.

Za točnost otpisane ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić