



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

REPUBLIKA HRVATSKA
354 = DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 24-01-2020		
Prilog	vepuzsteno	Pušioni
Klasa: UP/II-034-02/19-01/904		
Ur. broj: 383-01/20-16		
Poslovni broj: UsII-605/19-11		

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića predsjednika vijeća, mr. sc. Mirjane Juričić i Blanše Turić članica vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Presoflex gradnja d.o.o. sa sjedištem u Požegi, Industrijska 30, koju zastupa opunomoćenik Bruno Damjanac, odvjetnik u Požegi, Sv. Florijana 9, proti tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Grad Pleternica, Pleternica, Trg hrvatskih branitelja 1 i Promet građenje d.o.o., Požega, Industrijska 28, kojeg zastupa Domagoj Miličević, odvjetnik u Požegi, Sv. Florijana 8/II, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 22. siječnja 2020.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev radi poništenja točke 1. i 3. rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/19-01/904, urbroj: 354-01/19-7 od 5. studenoga 2019.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 75.212,50 kn.

III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Promet građenje d.o.o. Požega za naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 75.212,50 kn.

Obrazloženje

Rješenjem tuženika klasa: UP/II-034-02/19-01/904, urbroj: 354-01/19-7 od 5. studenoga 2019. poništena je odluka o odabiru klasa: 406-01/19-01/38, urbroj: 2177/07-04-19-20 od 19. rujna 2019. u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2019/S OF2-0030966, predmet nabave: radovi na izgradnji gradske tržnice u Pleternici, naručitelja: Grad Pleternica, Pleternica (točka 1. izreke rješenja), naloženo je naručitelju Grad Pleternica, Pleternica da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Promet građenje d.o.o., Požega, troškove žalbenog postupka u iznos od 25.781,25 kn, dok je u preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka odbijen kao neosnovan (točka 2. izreke rješenja), te je odbijen zahtjev odabranog ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan (točka 3. izreke rješenja).

Tužitelj je podnio tužbu protiv rješenja tuženika iz čijeg sadržaja proizlazi da pobija točku 1. i 3. izreke rješenja tuženika. U tužbi iznosi kronologiju događaja u svezi predmetnog postupka javne nabave te prvenstveno smatra da nije postojao pravni interes zainteresirane osobe Promet građenje d.o.o. za izjavljivanje žalbe tuženiku jer je isto društvo žalbom

osporavalo samo odluku o odabiru Grada Pleternice kao nezakonitu i to u dijelu odabira najpovoljnijeg ponuditelja, a prema stajalištu tuženika iz odluke od 16. svibnja 2018. proizlazi da ukoliko žalitelj ne osporava razloge odbijanja vlastite ponude i ne dokaže da bi upravo zbog toga mogao pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnih prava, utoliko nema pravni interes za izjavljivanje žalbe. Nadalje, u žalbi iznosi razloge zbog kojih smatra da je pogrešna primjena uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz dokumentacije o nabavi jer je razvidno da je zainteresirana osoba Promet građenje d.o.o. u predmetnom postupku dostavila dvije potvrde o urednom ispunjenju radova, iako je navedeno da se dokaz o ispunjavanju tehničke i stručne sposobnosti dokazuje jednom potvrdom. Tužitelj, nadalje upućuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava te ističe da svrha tehničke i stručne sposobnosti je provjera, od strane javnog naručitelja, ponuditeljeve kvalitete i mogućnosti izvođenja predmetnih radova pa ukoliko ponuditelj referencijama iz prije izvršenih ugovora ne dokaže posjedovanje iste, njegova ponuda je nepravilna, odnosno ista ne ispunjava uvjete iz dokumentacije o nabavi. Navedeno proizlazi iz teleološkog, gramatičkog i logičkog tumačenja zakona kao i tumačenja volje zakonodavca prilikom donošenja Zakona o javnoj nabavi. Napominje da članak 268. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi propisuje što treba sadržavati popis izvršenih radova iz članka 268. stavka 1. točke 1. Zakona o javnoj nabavi te je izrijekom navedeno kako popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova. S obzirom da je naručitelj Grad Pleternica posumnjao u istinitost predane potvrde od strane društva Promet građenje d.o.o., pozvao je investitora na očitovanje, iz čijeg dopisa (investitora) proizlazi kako poslovna zgrada u Velikoj nije izgrađena u cijelosti i nije uporabljiva iz razloga jer se čeka dopuna građevinske dozvole te nisu izvršeni radovi na glavnim priključcima na vodi, struji i plinu, kao i dovršetak krovne konstrukcije. Dakle, društvo Promet građenje d.o.o. nije uredno izvelo najvažnije radove te se može reći da je sasvim pogrešno primijenjeno materijalno pravo od strane tuženika. Tužitelj predlaže da ovaj Sud poništi rješenje tuženika te žalbu tužitelja društva Promet građenje d.o.o. Požega odbije kao neosnovanu ili da žalbu društva Promet građenje d.o.o. iz Požege odbaci zbog nedostatka pravnog interesa, te da naloži tuženiku da mu nadoknadi troškove upravnog spora odnosno trošak sastava tužbe u iznosu od 75.212,50 kn.

Tuženik u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da se u pogledu osporavanja pravnog interesa tužitelj neosnovano poziva na rješenje tuženika od 16. svibnja 2018. navodeći da je pobijanim rješenjem odstupljeno od stava iznesenog u tom rješenju. Naime, pravo na žalbu propisano je odredbom članka 401. Zakona o javnoj nabavi na način da pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava. Pravo na žalbu, dakle, obuhvaća pravni interes za dobivanje određenog ugovora i moguću štetu, a u konkretnom slučaju žalitelj je žalbom osporavao Odluku o odabiru navodeći da je naručitelj nezakonito proveo postupak pregleda i ocjene ponuda te protivno Zakonu o javnoj nabavi odbio njegovu ponudu. Dakle, u konkretnom slučaju je postojao pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi te bi podnositelj mogao pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnih prava, čime su kumulativno ispunjeni zahtjevi iz članka 401. Zakona o javnoj nabavi. U odnosu na ocjenu žalbenog navoda kojim je žalitelj osporavao razloge svog odbijanja tuženik upućuje na dokumentaciju o nabavi te navodi da je iz dokumentacije kojom je propisan sporan uvjet tehničke i stručne sposobnosti proizlazi da je naručitelj dokumentacijom o nabavi odredio uvjete i dokaze tehničke i stručne sposobnosti na način da je propisano da ponuditelji trebaju dostaviti dokaz o uredno izvršenim radovima koji su isti ili slični predmetu nabave, te čija vrijednost u visini procijenjene vrijednosti nabave, a koji uvjet se dokazuje s najviše jednom

potvrdom o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova istih ili sličnih predmetu nabave čija je vrijednost minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave. Smatra da je intencija zakonodavca kao i Direktive 2015/24/EU (prilog XII.) koja sadrži identičnu odredbu, bila priznati gospodarskim subjektima tehničku i stručnu sposobnost za radove koje su faktično izvršili, a ne vezati tehničku i stručnu sposobnost za činjenicu izvršenja ugovora u cijelosti, budući da u mnogim slučajevima izvršenje ugovora u cijelosti nije uvjetovano samo postupanjem konkretnog izvoditelja radova. Također, u mnogim ugovorima sudjeluje više izvoditelja radova te su takvi ugovori u mnogim slučajevima višegodišnji. Ako bi se u takvim slučajevima inzistiralo na dokazu o izvršenju ugovora u cijelosti, navedeno bi značilo da pojedini izvoditelji radova, iako su uredno izvršili svoj dio radova, ne bi mogli pribaviti referencu sve dok cjelokupan ugovor, i to od strane svih izvoditelja radova, ne bi bio uredno i u cijelosti izvršen. Navedeno bi značilo neopravdano nepriznavanje stečenog iskustva. Tuženik predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan.

Zainteresirana osoba Grad Pleternica u odgovoru na tužbu navodi da je nakon razmatranja tužbenog zahtjeva mišljenja da je isti osnovan, te sadrži sve elemente na koje su upozoravali tuženika tijekom žalbenog postupka koji se vodio, te su suglasni s navodima iz tužbe tužitelja da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo, a ponuditelj Promet građenje d.o.o. nije ispunio uvjet tehničke i stručne sposobnosti, što u odgovoru obrazlaže. Smatra da tuženik zanemaruje vrlo bitnu činjenicu da se ne radi o bilo kakvim radovima, već je propisano da se radi o radovima koji su isti ili slični predmetu nabave, a ne bilo kojim radovima u visini procijenjene vrijednosti nabave. Nadalje ističe da se u odgovoru na žalbu pozvao na praksu tuženika, no međutim tuženik se u svom rješenju na to nije očitovao, iako se radi o sličnoj situaciji i to bez obzira što se ne radi o radovima. Predlaže da ovaj Sud tužbeni zahtjev usvoji kao osnovan i zakonski utemeljen.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu Promet građenje d.o.o. Požega u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da se žalbom protiv odluke o odabiru osporava u cijelosti ta odluka, a na temelju razloga iznesenih u žalbi. Argumentacijom žalbe koju je društvo Promet građenje d.o.o. kao žalitelj podnio 26. rujna 2019., kao i dodatnom argumentacijom iz podneska od 9. listopada 2019., društvo Promet građenje d.o.o. je isključivo osporavalo pogrešnu ocjenu uvjeta postojanja tehničke sposobnosti na strani upravo društva Promet građenje d.o.o., a koji istodobno uvjetuje pravilno vrednovanje zainteresiranih gospodarskih subjekata. U svakom slučaju, žalbom se ne može osporavati dokument Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, kada rezultat provedbe postupka koji je u tom zapisniku utvrđen javni naručitelj izražava samo i jedino u odluci o odabiru. U osporavanju te odluke problematizirano je upravo ocjenjivanje uvjeta tehničke sposobnosti na strani društva Promet građenje d.o.o., a koje je uvjetovalo odbijanje njegove ponude te nepravilan odabir ponude društva Presoflex gradnja d.o.o. Suština konkretne situacije jest da Grad Pleternica određeno ne navodi da radovi moraju biti iz jednog ugovora odnosno ne navodi da se radovi moraju odnositi na građevinski projekt koji je završen (formulacija upućuje na izvedeni ugovor) u smislu da ugovor mora biti završen prije postupka javne nabave. Smatra da argumentacija tužitelja u tužbi nije osnovana te slijedom toga predlaže da ovaj Sud tužitelja u cijelosti odbije s postavljenim tužbenim zahtjevom te ga obveže na naknadu troškova predmetnog upravnog spora na ime odvjetničkog zastupanja u iznosu od 75.212,50 kn.

Odgovor tuženika na tužbu je sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) dostavljen tuženiku i zainteresiranim osobama, dok su odgovori zainteresiranih osoba na tužbu dostavljeni tužitelju i zainteresiranim osobama.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja u smislu odredbe članka 55. stavka 3. Zakona o upravnim sporovima, sud tužbeni zahtjev ocjenjuje neosnovanim.

Prema podacima u spisu predmeta proizlazi da je naručitelj Grad Pleternica, Pleternica, objavio 31. srpnja 2019. u elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S OF2-0030966, predmet nabave: radovi na izgradnji gradske tržnice u Pleternici, a kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda temeljem kriterija cijene ponude, relativnog značaja 90%, odnosno maksimalno 90 bodova, te kriterija jamstveni rok relativnog značaja 10%, odnosno maksimalno 10 bodova. U navedenom postupku javne nabave zaprimljene su tri ponude od kojih je naručitelj dvije ocijenio valjanima, te je 19. rujna 2019. donio odluku o odabiru kojom je kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega.

Nadalje, iz podataka u spisu proizlazi da je naručitelj dokumentacijom o nabavi odredio uvjete i dokaze tehničke i stručne sposobnosti, dokaz o uredno izvršenim radovima koji su isti ili slični predmetu nabave, te čija je vrijednost u visini procijenjene vrijednosti nabave koji uvjet se dokazuje s najviše jednom potvrdom o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova istih ili sličnih predmetu nabave, čija je vrijednost minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave. Naručitelj je dokumentacijom o nabavi odredio da potvrda treba sadržavati navod o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova izvršenog ugovora, te je kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti odredio da ponuditelj mora dokazati da je uredno izvršio radove koji su isti ili slični predmetu nabave, te čija je vrijednost u visini procijenjene vrijednosti nabave, što se dokazuje s najviše jednom potvrdom o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova istih ili sličnim predmetu nabave, a također je određeno da eventualne nejasnoće u dokumentaciji o nabavi vezano za propisani uvjet tehničke i stručne sposobnosti ne može se tumačiti na štetu ponuditeljima u fazi pregleda i ocjene ponuda.

Zainteresirana osoba Promet građenje d.o.o., Požega, je u smislu dokumentacije o nabavi dostavila popis referenci koji sadrži i navod o izvršenim radovima na izgradnji poslovne zgrade u Velikoj, koji radovi obuhvaćaju i građevinske radove, obrtničke, uređenje pristupnih cesta i parkirališta, elektroinstalaterske radove, vodovod i kanalizaciju, strojarske radove, te koje radove je izvršio u vrijednosti od 7.600.000,00 kuna.

Dakle, među strankama je sporno je li naručitelj valjano u postupku pregleda i ocjene ponuda odabrao ponudu tužitelja Presoflex d.o.o., Požega obzirom na točku 4.3.1., te 2.1 i 2.9 dokumentacije o nabavi, odnosno, je li zakonita odluka tuženika kojom je poništena Odluka o odabiru u predmetnom postupku javne nabave.

Prema odredbi članka 268. stavka 1. točke 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.) propisano je da tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može se dokazati s jednim ili više dokaza, a među ostalim to je i popis radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Stavkom 2. istog članka Zakona propisano je da popis iz stavka 1. točke 1. ovoga članka sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova.

Odredbom članka 264. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi propisano je da u slučaju postojanja sumnje u istinitost podataka dostavljenih od strane gospodarskog subjekta sukladno ovom pododjeljku, javni naručitelj može dostavljene podatke provjeriti kod izdavatelja dokumenta, nadležnog tijela ili treće strane koja ima saznanja o relevantnim činjenicama, osim u slučaju ako je gospodarski subjekt upisan u popis iz pododjeljka 6. ovoga odjeljka.

Iz podataka u spisu proizlazi da je naručitelj primjenom odredbe članka 264. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi, naručitelju iz predmetne reference uputio zahtjev za provjerom dostavljenih podataka po kojem zahtjevu je primio pojašnjenje naručitelja da radovi na predmetnoj zgradi dosita jesu izvršeni u iznosu kako je i navedeno u popisu, odnosno referenci, te da preostali dio radova nije izvršen zbog okolnosti koje su nastupile na strani naručitelja, no unatoč takvoj potvrdi o izvršenim radovima i njihovoj vrijednosti, naručitelj je u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naveo da ugovor nije uredno izvršen, iako je dokumentacijom o nabavi propisao uvjet i tražio dokaz o uredno izvršenim radovima.

S obzirom na navedeno proizlazi da je ponuditelj Promet građenje d.o.o., Požega, u svojoj ponudi dostavio valjane podatke o izvršenim radovima i vrijednosti istih i u skladu s traženjem iz dokumentacije o nabavi, a koje podatke je potvrdio i naručitelj radova iz predmetnog ugovora. Međutim, pored takve potvrde o izvršenim radovima i njihovoj vrijednosti, naručitelj je u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naveo da ugovor nije uredno izvršen, iako je u dokumentaciji o nabavi propisao uvjet i tražio dokaz o uredno izvršenim radovima.

Imajući na umu utvrđeno činjenično stanje u provedenom postupku, te navedene odredbe Zakona o javnoj nabavi, pravilna je ocjena tuženika da je ponuditelj Promet građenje d.o.o., Požega, u ponudi dostavio dokaz o uredno izvršenim radovima koji su isti ili slični predmetu nabave, te u visini procijenjene vrijednosti nabave u smislu dokumentacije o nabavi za koje radove je i po traženju naručitelja dostavio potvrdu naručitelja. Tuženik pravilno smatra da je naručitelj na temelju provjere kod naručitelja iz reference, koju je priložio Promet građenje d.o.o., Požega, trebao valjano zaključiti da su radovi, kako je i traženo dokumentacijom o nabavi, izvršeni u visini procijenjene vrijednosti nabave.

S obzirom na navedeno, tuženik je pravilno postupio kada je poništio odluku o odabiru od 19. rujna 2019. u predmetnom postupku javne nabave, jer je pravilno zaključio da se naručitelj ne temeljeno poziva na odredbe članka 2.1 i 2.9, te 4.3.1 Dokumentacije o nabavi, te ocjenjuje da ponuditelj Promet građenje d.o.o., Požega, nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz članka 4.3.1 dokumentacije o nabavi i neosnovano odbija ponudu ponuditelja Promet građenje d.o.o., Požega, pa je pravilno postupio tuženik kada je u tom smislu žalbene navode ocijenio osnovanim.

U pogledu prigovora tužitelja u tužbi vezanih za osporavanje pravnog interesa zainteresirane osobe Promet građenje d.o.o., Požega, treba istaknuti da je iz obrazloženja rješenje tuženika vidljivo da je tuženik pravilno ocijenio da su ispunjene sve postupovne pretpostavke za odlučivanje o žalbi, te da je meritorno odlučio o žalbi zainteresirane osobe Promet građenje, a iz obrazloženja rješenja proizlazi da je tuženik ocijenio da je žalba dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe, te je u žalbenom postupku tuženik postupao sukladno odredbi članka 404. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, to jest u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazio je na postupovne pretpostavke. Tužitelj neosnovano upućuje na rješenje tuženika od 16. svibnja 2018. navodeći da je pobijanim rješenjem odstupljeno od stava iznesenog u tom rješenju, što se ne može prihvatiti, jer je navedena zainteresirana osoba u konkretnom slučaju žalbom osporavala razloge odbijanja svoje ponude navedene u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda i upravo povodom žalbenog navoda kojim je osporavao razlog odbijanja svoje ponude, tuženik je žalbu zainteresirane osobe ocijenio osnovanom i poništio odluku o odabiru, a pravo na žalbu obuhvaća pravni interes za dobivanje određenog ugovora i moguću štetu. Dakle, zainteresirana osoba Promet građenje je imala pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi jer bi mogla pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnih prava, pa proizlazi da su kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 401. Zakona o javnoj nabavi.

Pored navedenog treba napomenuti da je presudom u ovom predmetu odlučeno o zakonitosti točke 1. i 3. rješenja tuženika, jer iz same tužbe proizlazi da točku 2. rješenja tuženika tužitelj nije niti pobijao tužbom, a pored toga treba istaknuti da je o zakonitosti točke 2. izreke pobijanog rješenja odlučeno u predmetu koji je vođen kod ovoga Suda pod poslovnim brojem: UsII-582/19, povodom tužbe tužitelja Promet građenje d.o.o., Požega.

S obzirom na navedeno, prema ocjeni ovoga Suda pravilno je postupio tuženik kada je poništio odluku naručitelja o odabiru u predmetnom postupku javne nabave i odbio zahtjev odabranog ponuditelja, to jest tužitelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega, za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan, te je za takvu svoju ocjenu naveo jasne i valjane razloge koje u cijelosti prihvaća i ovaj Sud.

Zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora u iznos od 75.212,50 kuna ovaj Sud je odbio, jer tužitelj nije uspio u predmetnom upravnom sporu, pa sukladno članku 79. stavku 4. Zakona o upravnim sporovima snosi sve troškove spora.

Ovaj Sud odbio je i zahtjev zainteresirane osobe Promet građenje d.o.o., Požega, za naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 75.212,50 kuna, jer je ocijenio da navodi navedene zainteresirane osobe nisu imali utjecaja na tijek upravnog spora, pa stoga nije opravdan niti zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora, te je isti odbijen.

Imajući na umu navedeno, trebalo je na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odbiti tužbeni zahtjev tužitelja kao neosnovan.

U Zagrebu 22. siječnja 2020.

Predsjednik vijeća
Boris Marković, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić
Tanja Nemčić