



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

Primljeno: 07-08-2019		
Prilog	Neposredno	Postom
Klasa: UP/1034-02/19-01/494		
Ur. broj: 383-01/19-17		
Poslovni broj: UsII-362/19-10		

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 Senke Orlić-Zaninović, predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i mr. sc. Inge Vezmar Barlek, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ane Matacin, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja STRABAG d.o.o., Ulica Petra Hektorovića 2, Zagreb i STRABAG Property and Facility Services d.o.o., Ulica Petra Hektorovića 2, Zagreb, oboje zastupani po opunomoćenici odvjetnici Ireni Radić Repač, Zagreb, Đordićeva 24, protiv tuženika Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: naručitelja Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta Republike Hrvatske, Zagreb, Ulica grada Vukovara 78 i zajednice ponuditelja PROJEKTGRADNJA plus d.o.o., Gornja Vrba, Vrbska 3 i SUPRA NET d.o.o., Zagreb, Majstorska 5, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 31. srpnja 2019.

presudio je

- I. Poništava se rješenje tuženika, KLASA:UP/II-034-02/19-01/494, URBROJ:354-01/19-11 Zagreb, 11. lipnja 2019.
- II. Odbija se žalba zajednice ponuditelja PROJEKTGRADNJA plus d.o.o., Gornja Vrba, Vrbska 3 i SUPRA NET d.o.o., Zagreb, Majstorska 5.
- III. Odbija se zahtjev PROJEKTGRADNJA plus d.o.o., Gornja Vrba, Vrbska 3 i SUPRA NET d.o.o., Zagreb, Majstorska 5 za naknadu troška žalbenog postupka.
- IV. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova ovog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, KLASA:UP/II-034-02/19-01/494, URBROJ:354-01/19-11 Zagreb, 11. lipnja 2019. poništena je Odluka o odabiru Klasa:406-01/18-01/377, Urbroj: 526-02-03-03/1-19-50 od 16. svibnja 2019., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0003779, predmet nabave: izvođenje radova na izgradnji Regionalnog centra za razvoj poduzetničkih kompetencija za zemlje jugoistočne Europe (SEECAL-a), naručitelja Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta Republike Hrvatske (dalje: naručitelj), kojom su ovdje tužitelji odabrani za sklapanje ugovora o javnoj nabavi te je naručitelju naređeno da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama tuženika naknadi žalitelju, ovdje zainteresiranoj zajednici ponuditelja, troškove žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kn.

Tužitelji predlažu poništiti ovakvo rješenje tuženika.

U tužbi prvenstveno ističu da tuženik, u žalbenom postupku, nije postupio zakonito. Navode da se povodom žalbe odlučuje sukladno članku 404. Zakona o javnoj nabavi („Narodne

novine“, broj 120/16, dalje: ZJN) u granicama žalbenih navoda te se po službenoj dužnosti pazi na odredbe iz stavka 2. citiranog članka. Smatraju da tuženik, ocjenjujući žalbene navode zajednice ponuditelja i njihovu ponudu sa troškovnikom nije postupio u skladu s ključnim načelima javne nabave iz Direktive 2014/24/EU (primarno načela jednakog postupanja, ravnopravnosti i transparentnosti) jer nije ocijenio pravni interes žalitelja za izjavljivanje žalbe u ovom postupku.

Tvrde da ovdje zainteresirana zajednica ponuditelja nije imala pravni interes za izjavljivanje žalbe jer je njihova ponuda bila nepravilna pa, posljedično tome, nisu mogli biti odabrani u predmetnom postupku javne nabave zbog nedostataka u ponudi, što znači da im provedenim postupkom nisu narušena subjektivna prava, a time postoji nedostatak pravnog interesa za pokretanje žalbenog postupka. Pojašnjavaju da zainteresirane osobe (zajednica ponuditelja) svoju ponudu nisu sastavili na propisan način jer nije bila u skladu s dokumentacijom o nabavi. To iz razloga jer je u točki 2.8. Dokumentacije o nabavi (dalje: DON) određeno da ponuditelj mora dostaviti ponudu s jediničnom cijenom zaokruženom na dvije decimale, a troškovnik uz ponudu, koji su dostavili navodi jediničnu cijenu s tri decimale, što je protivno DON-u, ali i uvriježenom mišljenju tuženika u drugim predmetima javne nabave. Konkretno zainteresirani su iskazali jediničnu cijenu na tri decimale u stavkama 23.1.11., 23.1.13., 23.1.14., 23.2.4a., 23.2.7., 23.2.8. i drugima, što je tuženik mogao uočiti samim pregledom njihove ponude, a u suprotnosti je s DON-om, člankom 21. Zakona o HNB-u („Narodne novine“, broj 75/08, 54/13), Odlukom o izdavanju novčanica i kovanog novca („Narodne novine“, broj 37/94, 44/94, 68/94, 132/17) i pravnim shvaćanjem tuženika izraženim u Rješenju tuženika od 23. studenog 2018., KLASA:UP/II-034-02/18-01/845, URBROJ:354-01/18-10.

Zaključuju da ponuda zainteresiranih, zbog opisanog propusta nije mogla biti odabrana, a što je tuženik bio dužan utvrditi. Nadalje, tuženik je također propustio utvrditi, uvidom u ponudu zainteresiranih, da su iznosi koje navode u svojoj ponudi pogrešno obračunati jer zbroj podstavaka u više slučajeva ne odgovara iznosu stavke (kompleta) što direktno utječe na ukupnu cijenu usluge pa je i zbog toga njihova ponuda nepravilna, zbog čega nisu mogli biti odabrani u predmetnom postupku javne nabave pa im, stoga, provedenim postupkom nisu povrijeđena subjektivna prava. Riječ je o pogrešnim obračunima u više stavaka troškovnika koje ukupno odstupaju u zbroju za iznos od 14.759,92 kn.

Pozivaju se na odredbu članka 401. ZJN-a, prema kojoj pravo na žalbu ima gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i mogao je trpjeti štetu, a koja dva uvjeta moraju biti kumulativno ispunjena. Zbog toga je tuženik trebao utvrditi kumulativne uvjete pravnog interesa zainteresiranih za dobivanje ovog ugovora o javnoj nabavi pa time i pravni interes za izjavljivanje žalbe.

Ponuditelj čija ponuda nije sukladna DON-u ne može nikako sklopiti ugovor o javnoj nabavi pa niti je oštećen, niti mu prijete opasnost da bude oštećen eventualnom nezakonitošću odluke o odabiru. Ovakvo tumačenje i pravno shvaćanje iznio je i tuženik u rješenju KLASA:UP/II-034-02/14-01/826, URBROJ: 354-01/14-9 od 10. rujna 2014.

Stoga je tuženik imajući u vidu sve naprijed izneseno, žalbu zainteresiranih, zbog navedenih razloga, trebao odbaciti temeljem članka 425. stavka 1. točke 2. ZJN-a.

Nasuprot tome, tuženik je prihvatio žalbeni prigovor da su reference izabranog ponuditelja pogrešno ocijenjene i prihvaćene, jer je naručitelj u DON-u, za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti koristio pojam:“ izgradnja“ pa se, za dokazivanje tih referenci, mogu prihvatiti isključivo potvrde o gradnji nove građevine. U obrazloženju ovog svojeg zaključka tuženik se poziva na svoj Zaključak od 8. lipnja 2017., Klasa:030-02/15-01/1, Urbroj:354-01/17-17.

Tužitelji ističu da je tuženik pogrešno zaključio da su se reference tehničke i stručne sposobnosti, da bi bile valjano bodovane, trebale odnositi isključivo na gradnju nove zgrade jer

naručitelj u DON-u, u dijelu tehničke i stručne sposobnosti, nigdje ne navodi pojam izgradnje.

Pojašnjavaju da je predmet ove javne nabave rekonstrukcija postojeće građevine, a ne izgradnja građevine te da je pojam rekonstrukcije u građevinskom smislu bitno složeniji i zahtjevniji od pojma izgradnje te u prilogu tužbe dostavljaju grafički i financijski prikaz odnosa pet glavnih faza izgradnje i rekonstrukcije iz kojeg je razvidno poklapanje pojmova izgradnja nove zgrade i rekonstrukcija. S obzirom na to da ni Zakon o gradnji, kao ni drugi vezani podzakonski akti, ne razlikuju pojam građenje od pojma izgradnja te da se spomenuti pojmovi koriste za iste procese (radove), naručitelj je prilikom bodovanja sukladno važećem zakonodavstvu primijenio definiciju pojma građenje kako je navedeno u članku 3. stavku 6. Zakona o gradnji („Narodne novine“, broj 53/13, 20/17, 39/19, dalje ZoG), što je potkrijepio i Mišljenjem Ministarstva graditeljstva i prostornog uređenja i Očitovanjem članova stručnog povjerenstva za javnu nabavu.

Tuženik je pogrešno i netočno zaključio da se predmetne reference moraju odnositi na izgradnju novih zgrada, a da pri odlučivanju o žalbi nije uzeo u obzir predmet javne nabave (rekonstrukcija postojeće građevine) i očitovanje naručitelja te činjenicu da ni u stručnoj niti zakonskoj regulativi ne postoji razlika između pojma izgradnje, građenja i sl.

U DON-u Ministarstva gospodarstva poduzetništva i obrta, ev. broj nabave: 4/2018/E-VV, Klasa:406-01/18-01/377, Urbroj:526-02-03-02/1-19-5, jasno je opisan predmet nabave i trenutni status radova. Iz opisa trenutnog statusa radova jasno je da je izgradnja započela u prosincu 2014., da je ugovor između naručitelja i tadašnjeg izvođača raskinut u siječnju 2018., te je u periodu od 4 godine izvedena većina građevinskih radova, konstrukcija je u cijelosti završena, završen je dio elektroinstalaterskih i strojarskih radova te manji dio obrtničkih radova.

Naručitelj u DON-u, u odjeljku tehnička i stručna sposobnost nigdje ne ističe pojam izgradnje kod propisivanja dokaza tehničke i stručne sposobnosti, a očito je da je predmet javne nabave rekonstrukcija postojeće građevine, a ne gradnja nove građevine pa se pravno shvaćanje tuženika od 8 lipnja 2017. godine ne može primijeniti u ovom predmetu.

Nadalje, u odnosu na prihvaćeni žalbeni prigovor da je s obzirom na odredbe DON-a, utvrđeno da ovdje tužitelji nisu ispunili sve podstavke troškovnika u kojima su iskazane količine, jer su u određenom broju stavki iskazane cijene kompleta dok nisu iskazane cijene podstavki unutar predmetnih stavki, iako su za podstavke u troškovniku navedene količine, a u DON-u, u točki 2.8. je određeno da sve stavke troškovnika u kojima je količina veća od nule moraju biti popunjene, tužitelji pojašnjavaju da se ta točka ne odnosi na podstavke troškovnika.

Tvrde da su sukladno zahtjevu iz točke 2.8. DON-a popunili sve stavke troškovnika i da su ponudili ukupnu cijenu svake stavke koja u sebi sadrži sve navedene podstavke pa nepopunjavanje podstavki ni na koji način ne utječe na pravilnost ponude, niti na kriterij odabira niti utječe na pojedinačnu cijenu stavke, ni na ukupnu cijenu, a što je u skladu sa pravnim shvaćanjem tuženika iz rješenja od 20. kolovoza 2018., KLASA: UP/II-034-02/18-01/546, gdje je tuženik izrazio stav: „podstavke unutar predmetnih stavki troškovnika nisu ispunjene, ali ne utječu na ukupno izraženu cijenu ponude, s obzirom da je ponuditelj ponudio ukupnu cijenu stavke koja u sebi sadrži sve navedene podstavke“, a što je primjenjivo i na ovaj predmet javne nabave.

Slijedom svega iznesenog, tužitelji predlažu poništiti osporeno rješenje tuženika i odbaciti ili odbiti žalbu zainteresirane zajednice ponuditelja, a tuženiku naložiti naknadu troškova ovog spora.

U odgovoru na tužbu tuženik se protivi tužbenim zahtjevima tužitelja i predlaže ih odbiti kao neosnovane, iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja, koje se ima smatrati sastavnim dijelom ovog odgovora na tužbu.

Mišljenja je da je neosnovan prigovor pomanjkanja pravnog interesa zajednice ponuditelja- ovdje zainteresiranih za izjavljivanje žalbe. U predmetnom postupku javne nabave, u vezi s kojim je zainteresirana osoba bila izjavila žalbu, njegova ponuda nije bila ocijenjena

protivnom dokumentaciji o nabavi, niti odbijena. Oспоравanjem zakonitosti pregleda i ocjene odabrane ponude, ponude ovdje tužitelja, na strani zainteresirane osobe su se kumulativno ostvarile pretpostavke iz članka 401. stavka 1. ZJN-a.

Neosnovano tužitelji u tužbi iznose navode kojima osporavaju sukladnost ponude zainteresirane osobe s dokumentacijom o nabavi, jer je zakonitost pregleda i ocjene ponude moguće osporavati u žalbenom postupku kod tuženika, a ne u upravnom sporu čiji je predmet ocjena zakonitosti tuženikove odluke. Također, tuženik napominje da povrede tj. nesukladnosti na koje tužitelji ukazuju ne predstavljaju niti jednu od osobito bitnih povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. ZJN-a na koju bi tuženik pazio po službenoj dužnosti. Osim toga, eventualno postojanje neke od osobito bitnih povreda postupka javne nabave nije od utjecaja na pravo na žalbu iz članka 401. stavka 1. ZJN-a.

S tim u vezi ističu da je promašeno ukazivanje na tuženikovo rješenje KLASA:UP/II-034-02/14-01/826 i KLASA: UP/II-034-02/14-01/373, jer se radi o bitno drugačijem činjeničnom, a time i pravnom pitanju, jer je žaliteljeva ponuda u postupku javne nabave bila odbijena, a koje odbijanje žalitelj nije osporavao, dok je u drugom postupku utvrđeno da je ponuda žalitelja prethodnom odlukom tuženika već ocijenjena protivnom dokumentaciji o nabavi.

Neosnovano tužitelji navode da je predmet ovog postupka javne nabave rekonstrukcija postojeće građevine, a ne izgradnja građevine i da naručitelj u DON-u nigdje nije odredio pojam izgradnje.

Iz točke 2.4. dokumentacije o nabavi, podnaslova „Trenutni status radova“, nedvojbeno proizlazi da predmet nabave u ovom postupku nije rekonstrukcija postojeće građevine, nego izvođenje radova na izgradnji građevine čija izgradnja je započela 2014. godine te je prekinuta 2018. godine uslijed raskida ugovora s tadašnjim izvođačem radova. Činjenica da se radovi nastavljaju, ne znači da se radi o rekonstrukciji postojeće građevine. Iz opisa predmeta nabave i cjelokupnosti naručiteljeve dokumentacije, nedvojbeno proizlazi da je predmet nabave izvođenje preostalih radova na izgradnji građevine, a ne rekonstrukcija postojeće građevine.

Točkom 18.3. DON-a, naručitelj je propisao da će bodovati iskustvo stručnjaka na izgradnji zgrade. Tako je, između ostalog, navedenom točkom dokumentacije propisano: „Kriteriji za ocjenjivanje iskustva stručnog tima određuju se prema broju vođene izgradnje određene vrste građevina - zgrade, koje odgovaraju prema karakteristikama građevini čiji je dovršetak predmet ove nabave.“ Također je propisano: „Stručnjak 1 - specifično stručno iskustvo na izvršenim ugovorima o građenju po kojima je stručnjak bio imenovan glavni inženjer gradilišta i/ili glavni nadzorni inženjer na izgradnji zgrade. ..“. Slijedom navedenog, neosnovan je prigovor kako dokumentacijom nije traženo / propisano iskustvo na izgradnji.

U odnosu na sporno tumačenje da li se pod pojmom izgradnje, kako je određen DON-om, u predmetnom postupku javne nabave, podrazumijevaju isključivo radovi na novoj građevini ili i radovi na postojećoj građevini, a sve to imajući u vidu i odredbe mjerodavnih propisa, tuženik ističe da se pod izgradnjom ne može podrazumijevati rekonstrukcija, jer to proizlazi kako iz ZoG-a, tako i iz Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18., dalje: ZOO).

ZoG u članku 3. stavku 1. točki 6. definira pojam „građenje“ (NE i pojam „izgradnja“) kao izvedbu građevinskih i drugih radova kojima se gradi nova građevina, rekonstruira, održava ili uklanja postojeća građevina. Dakle, ovdje ZoG daje definiciju višeg rodnog pojma „građenje“, no ne i pojma „izgradnja“. Međutim, pod točkom 21. istog članka ZoG-a određena je definicija nižeg rodnog pojma „rekonstrukcija građevine“ kao izvedba radova na postojećoj građevini. Iz obje navedene definicije nedvojbeno proizlazi da se pod pojmom „rekonstrukcija“ podrazumijevaju isključivo radovi na postojećoj građevini. Dakle, „gradnja“ i „izgradnja“ nisu istovjetni pojmovi te ZOG ne izjednačava pojam izgradnje nove građevine sa zahvatom na postojećoj građevini, već upravo suprotno.

Pojam „izgradnja“ nalazi se u članku 620. stavku 1. ZOO-a gdje je određeno da se ugovorom o građenju izvođač obvezuje izgraditi u ugovorenom roku određenu građevinu (dakle, nepostojeću, novu građevinu) na određenom zemljištu, ili na takvom zemljištu, odnosno na postojećoj građevini izvesti kakve druge građevinske radove. Dakle, ZOO pojam „izgradnja“ veže isključivo uz radove na novoj građevini dok druge građevinske radove (među kojima je prema ZOG-u i rekonstrukcija) također kao i ZoG veže isključivo uz postojeću građevinu.

Imajući u vidu navedeno, rekonstrukcija podrazumijeva radove na postojećoj građevini, a kao uvjet je dokumentacijom o nabavi propisano da će se bodovati samo izgradnja koja podrazumijeva radove na novoj građevini.

S tim u vezi tuženik ukazuje na presude Upravnog suda u Zagrebu, broj UsI-2153/17-9 od 11. travnja 2019. i UsI-1639/17-13 od 15. travnja 2019. kojima je ocijenjeno da takvo tumačenje zakonito, odnosno u skladu s prethodno navedenim mjerodavnim pravom.

Također, tuženik ističe da se u pobijanom Rješenju opravdano pozvao na svoje pravno shvaćanje od 8. lipnja 2017. godine, jer ono proizlazi iz ovlasti tuženika propisane člankom 15. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127 /13. i 74/14., dalje ZDKKPJN). Tom je odredbom propisano da će tuženik donijeti pravno shvaćanje s ciljem ujednačavanja postupanja i prakse u vezi s određenim spornim pitanjima u kojima je uočeno nejednako postupanje i postupanje protivno propisima. Imajući na umu da pojam „izgradnja“ nije zakonski termin, a naručitelji su ga upotrebljavali i upotrebljavaju ga i dalje u dokumentaciji o nabavi, a da pri tome ne odrede pobliže njegovo značenje, nastala je potreba da tuženik temeljem ovlasti iz članka 15. ZDKKPJN odredi značenje navedenog spornog termina, a sve s obzirom na to da su naručitelji isti termin u primjeni (kod pregleda i ocjene ponuda) različito tumačili.

U odnosu na nedostatak tužiteljevog troškovnika, tuženik ističe da je iz Troškovnika objavljenog za potrebe predmetnog postupka javne nabave vidljivo da je naručitelj sve radove razvrstao u stavkama po rednim brojevima te ih u daljnjem nizu razvrstavao i opisivao u podbrojevima. Svaki broj, a time i podbroj predstavlja zasebnu stavku Troškovnika, tj. opis radova za koje je naručitelj predvidio kolonu za upis cijene. Dakle, obveza iz točke 2.8. dokumentacije o nabavi, prema kojoj moraju biti popunjene sve stavke troškovnika, a time i pojam „stavka troškovnika“, se odnosi na svaki opis radova iz Troškovnika, a time i na svaki redni broj i podbroj Troškovnika.

Stoga, propust tužitelja da upiše cijene radova opisane u podbrojevima 2.2.1.2., 2.2.2.1, 2.2.24.B.3 6, 2.2.24.B.3 8, 2.2.24.B.3 9, 2.2.24.B.3 predstavlja povredu obveze iz točke 2.8. dokumentacije o nabavi.

Pogrešno se tužitelj poziva na rješenje tuženika KLASA: UP/II-034-02/18-01/546, jer u tom postupku nije bio sporan propust ponuditelja u popunjavanju troškovnika, nego primjenom članka 293. ZJN-a naknadno otklanjanje nedostataka koje je utvrđeno u prethodnom žalbenom postupku, a koje otklanjanje, tj. upotpunjavanje troškovnika je ocijenjeno zakonitim.

Slijedom navedenog predlaže sa Sud odbije tužbeni zahtjev, podredno da sam odluči o žalbi zainteresirane zajednice ponuditelja.

Naručitelj predmetnog postupka javne nabave, Ministarstvo gospodarstva, poduzetništva i obrta Republike Hrvatske, ovdje zainteresirana osoba, u odgovoru na tužbu navodi da je žalbu zajednice ponuditelja - ovdje zainteresiranih trebalo odbaciti zbog pomanjkanja pravnog interesa, jer im ponuda nije bila u skladu sa zakonom i DON-om, da je potpuno pogrešno tumačenje tuženika u pogledu određivanja pojma izgradnje u kontekstu DON-a, jer se u DON- u točki 18. Kriterij za odabir ponude, u dijelu koji se odnosi na bodovanje specifičnog iskustva stručnog tima za vođenje ugovora, navodi:

„Kriteriji za ocjenjivanje iskustva stručnog tima određuju se prema broju vođene izgradnje određene vrste građevina - zgrade, koje odgovaraju prema karakteristikama građevini

čiji je dovršetak predmet ove nabave. Buduje se iskustvo stručnjaka u funkciji inženjera gradilišta i/ili nadzornog inženjera i to:

Stručnjak 1 - specifično stručno iskustvo na izvršenim ugovorima o građenju po kojima je stručnjak bio imenovan glavni inženjer gradilišta i/ili glavni nadzorni inženjer na izgradnji zgrade medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene minimalne bruto površine 10.000 m².

Stručnjaci 2, 3 i 4 - specifično stručno iskustvo na izvršenim ugovorima o građenju po kojima je stručnjak bio imenovan kao inženjer gradilišta/voditelj radova i/ili nadzorni inženjer na izgradnji zgrade medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene minimalne površine bruto 5.000 m².

S obzirom na to da Zakon o gradnji, kao ni drugi vezani podzakonski akti, ne razlikuju pojam građenje od pojma izgradnja te da se spomenuti pojmovi koriste za iste procese (radove), naručitelj prilikom bodovanja sukladno važećem zakonodavstvu primjenjuje definiciju pojma građenje kako je navedeno u članku 3. stavku 6. ZoG-a:

- građenje je izvedba građevinskih i drugih radova (pripremni, zemljani, konstruktorski, instalaterski, završni te ugradnja građevnih proizvoda, opreme ili postrojenja) kojima se gradi nova građevina, rekonstruira, održava ili uklanja postojeća građevina.

Iz predmetnog pojma jasno je vidljivo da se pojam građenje (izgradnja) odnosi i na (iz)gradnju nove građevine i na rekonstrukciju, održavanje ili uklanjanje postojeće građevine, stoga je tužbeni navod tužitelja osnovan.

Naručitelj također kao dokaz prilaže Očitovanja trojice stručnjaka koji su sudjelovali u postupku evaluacije - stalnih sudskih vještaka i ovlaštenih inženjera i Mišljenje Ministarstva graditeljstva i prostornog uređenja iz kojih jasno i nedvojbeno proizlazi kako pojam izgradnja zgrada prema važećem Zakonu o gradnji obuhvaća građenje zgrada u smislu novih zgrada, rekonstrukcije, održavanja ili uklanjanja postojeće građevine.

Naručitelj ističe i da je tužitelj popunio sve stavke troškovnika sukladno zahtjevu iz točki 2.8. DON-a. Podstavke unutar predmetnih stavki troškovnika nisu bile ispunjene, ali isto ne utječe na ukupno izraženu cijenu ponude s obzirom da je tužitelj ponudio ukupnu cijenu stavke koja u sebi sadrži sve opisano u navedenim podstavkama.

S obzirom na kompleksnost troškovnika i zahtjevnost budućih radova koji su predmet DON-a, jer je riječ o objektu koji je djelomično izveden (čime su mnoge stavke, dijelom predmet starog, a dijelom predmet budućeg ugovora), naručitelj je, služeći se podstavkama kao detaljnim opisom predmetnih stavki, ponuditeljima dao informaciju o količini posla koji je obuhvaćen određenom stavkom, a sve kako bi ponuditelj prilikom izrade ponude mogao lakše definirati cijenu za pojedinu stavku.

Nadalje, predmetne podstavke nisu uključene u digitalni zbroj Excel tablice / troškovnika te nemaju utjecaj na cijenu ponude.

Naručitelj je od Projektanta glavnog projekta koji je izradio predmetni Troškovnik zatražio službenu uputu o načinu ispunjavanja predmetnih stavki. Projektant se očitovao kako je potrebno ispuniti samo ukupnu količinu pojedine troškovničke stavke jer su iste uključene formulom u ukupan iznos ponude te da podstavke nije potrebno ispunjavati jer iste služe kako bi ponuditelj razumio opseg ukupnog posla.

S obzirom da tužbu tužitelja smatra osnovanom, predlaže poništiti rješenje tuženika.

Zainteresirani zajednica ponuditelja Projektgradnja plus d.o.o. Gornja Vrba i Supra net d.o.o., Zagreb, u odgovoru na tužbu navodi da je u postupku pregleda i ocjene njihova ponuda ocjenjena valjanom i rangirana je kao druga sa 97,22 boda pa nije upitan pravni interes za izjavljivanje žalbe, a u odnosu na tumačenje pojma izgradnja, koji je naveden u DON-u, ističe da je tuženik nadležan riješiti žalbu u odnosu na sadržaj DON-a, u kojoj je izričito navedeno da se stručnost vezuje uz izgradnju te dodaje da je tužitelj u slučaju sumnje u značenje pojma mogao tražiti pojašnjenje od naručitelja. Navodi da je tuženikov pravni stav da se, kad naručitelj

koristi pojam „izgradnja“, za dokazivanje mogu prihvatiti isključivo potvrde na gradnji nove građevine, obvezan za sve sudionike javne nabave.

Što se tiče popunjavanja stavki troškovnika stava je da se odredba točke 2.8. DON-a odnosi na sve stavke troškovnika u kojima je količina veća od nule pa je bilo nužno popuniti svaku stavku unutar kompleta.

Obzirom da tužbu smatra neutemeljenom predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Prema odredbama članka 301. ZJN-a javni naručitelj samostalno utvrđuje činjenice i okolnosti u postupku javne nabave te na temelju utvrđenih činjenica i okolnosti donosi odluke u skladu s odredbama ovoga Zakona. Koje će činjenice i okolnosti uzeti za dokazane, javni naručitelj utvrđuje slobodnom ocjenom, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka javne nabave i obvezan je svaku odluku obrazložiti, što uključuje obrazloženje o razlozima za isključenje ili neispunjavanje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, odnosno za odbijanje zahtjeva za sudjelovanje te razloge za odbijanje ponude, uključujući razloge o nepostojanju jednakovrijednosti ili neispunjavanju izvedbenih i funkcionalnih zahtjeva za ponuđenu robu, radove ili usluge, ime ili naziv odabranog ponuditelja te informacije o svojstvima i prednostima odabrane ponude, ili razloge za poništenje postupka.

U konkretnom slučaju naručitelj je, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0003779, predmet nabave: izvođenje radova na izgradnji Regionalnog centra za razvoj poduzetničkih kompetencija za zemlje jugoistočne Europe (SEECCEL-a), kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu ovdje tužitelja, svojom Odlukom o odabiru Klasa:406-01/18-01/377, Urbroj: 526-02-03-03/1-19-50 od 16. svibnja 2019., koja je poništena osporenim rješenjem tuženika.

Ocjenjujući zakonitost osporene odluke tuženika u ovom sporu, ovaj Sud je, kao prvo identificirao sporna pitanja.

Prvo sporno pitanje sadržano je u dvojbi o pravnom interesu zajednice ponuditelja na izjavljivanje žalbe protiv predmetne Odluke o odabiru i s tim u vezi ovlastima tuženika na meritorno odlučivanje o žalbi.

Sudionik natječaja (ponuditelj), kako to proizlazi i iz tužnikove prakse (UP/II-034-02/14-01/826, UP/II-034-02/14-01/737), nije osoba koja *a priori* ima pravo na žalbu, već sukladno članku 401. stavku 1. ZJN-a, pravo na žalbu ima gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.

U konkretnom slučaju, ponuda zajednice ponuditelja, bodovana je kao druga po redu po zbroju bodova, nakon što je naručitelj u više navrata pozivao ove ponuditelje na pojašnjenja i dopune njihove ponude broj 21/19, u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda KLASA:406-01/18-01/377, URBROJ:5126-02-03-03-/1-19-49 od 29. ožujka 2019., njihova ponuda nije otklonjena kao nevaljala pa su u nastavku nadmetanja imali legitimno očekivanje da će možda sklopiti ugovor o javnoj nabavi, a time je učinjena vjerojatnom i moguća šteta. Iz navedenog slijedi da su imali pravni interes za izjavljivanje žalbe, a tuženik je bio ovlašten meritorno odlučiti o njihovoj žalbi.

Međutim, suprotno stavu tuženika, ovaj Sud nalazi da žalba zajednice ponuditelja nije osnovana.

Stoga su osnovani prigovori tužitelja u vezi s pogrešnim pravnim stanovištem tuženika u prijeporu glede pojma izgradnje i njegove vezanosti za uvjete predmetnog DON-a, kao i u pogledu ispunjavanja stavki troškovnika od strane izabranog ponuditelja- ovdje tužitelja.

U vezi s pojmovima gradnje, izgradnje, građenja, rekonstrukcije, dovršetka gradnje, izvođenja radova na izgradnji i sl., Sud se, u konkretnom slučaju, neće upuštati u njihova

tumačenje, jer nalazi da iscrpljivanju u pojmovnoj analizi ovih pojmova, u konkretnom slučaju, nema mjesta.

Ovo stoga što je u predmetnom DON-u (pročišćeni tekst od 18. ožujka 2019), objavljenom na stranicama EOJN-a, evidencijski broj objave 4/2018/E-VV, pod URBROJEM:526-02-03-02-/1-19-5, pod točkom 2.1. jasno definiran predmet nabave: „izvođenje radova na izgradnji Regionalnog centra za razvoj poduzetničkih kompetencija za zemlje jugoistočne Europe (SEECEL-a), a u skladu s ovom dokumentacijom.

CPV oznaka predmeta nabave:

- 45211350-7 Građevinski radovi na višenamjenskim zgradama
- 45212120-3 Građevinski radovi na tematskom parku
- 45214000-0 Građevinski radovi na zgradama vezanim za obrazovanje i istraživanje.

Detaljna tehnička specifikacija se nalazi u Prilogu 1 ove Dokumentacije o nabavi (Tehničke specifikacije).“:

U detaljnoj tehničkoj specifikaciji, u koju spada i ažurirani Troškovnik, kao i u točki 2.4. DON-a opisan je trenutni status radova iz kojeg proizlazi da je izgradnja Regionalnog centra za razvoj poduzetničkih kompetencija za zemlje jugoistočne Europe - SEECEL započela u prosincu 2014. godine, nakon provedenog natječaja za izradu urbanističko-arhitektonskog rješenja te natječaja za izvođenje radova. Ugovor između Naručitelja i Izvođača raskinut je u siječnju 2018. godine. U navedenom periodu izvedena je većina građevinskih radova (konstrukcija objekta je u potpunosti završena), dio elektroinstalaterskih i strojarskih radova, te manji dio obrtničkih radova, s time da se detaljni opis trenutnog statusa radova nalazi u Izvještaju o izvedenim radovima sa priložima i Troškovniku koji sadrži opis trenutnog statusa prema vrstama radova.

Iz navedenog posve jasno proizlazi da se ovdje radi o dovršetku započete gradnje sukladno građevinskoj dozvoli KLASA:UP/I361-03/2014-010/230; URBROJ: 251-13-22/150-2014-7, izdana u Zagrebu, 5. rujna 2014. godine, koji dovršetak uključuje razne građevinske radove.

Kriteriji za ocjenu sposobnosti gospodarskog subjekta nužno moraju biti u vezi s predmetnom nabave, jer to propisuje odredba članka 256. stavak 4. ZJN-a, a prilikom bodovanja tih kriterija referentni su zahtjevi naručitelja kako ih je definirao u svojem DON-u.

U konkretnom DON-u, naručitelj je u točki 4.3.:“ Tehnička i stručna sposobnost“ odredio uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima dovoljne potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete. Pritom je u fusnoti 1. odredio pojam zgrade u odnosu na ovaj predmet nabave te je taj pojam vezao uz definiciju iz članka 3. Zakona o gradnji (Narodne novine br.153/13, 20/17), isključivši proizvodne hale, skladišta i zgrade sa jednostavnim tehničkim sustavom i rješenjima.

Prema tome, prilikom dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja, u ovom slučaju, svaki je ponuditelj trebao dostaviti popis radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom deset godina koje prethode toj godini, a koji popis sadrži vrijednost radova, datum te naziv druge ugovorne strane i podatak o izvršenju Ugovora o građenju zgrada namjene medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne, čija vrijednost bez PDV-a iznosi najmanje 25.000.000,00 kuna. Ugovori moraju biti završeni u godini u kojoj je započeo ovaj postupak javne nabave i/ili tijekom deset (10) godina koje prethode toj godini. Ovaj uvjet tehničke sposobnosti dokazuje se 1 (jednim) ili maksimalno 3 (tri) Ugovora o građenju, čime gospodarski subjekt dokazuje da ima potrebno iskustvo, znanje i sposobnost i da je s obzirom na opseg, predmet i procijenjenu vrijednost, sposoban izvršiti predmet nabave.

U točki 4.3.2. DON-a: “Tehnički stručnjaci koje će ponuditelj imati na raspolaganju za vrijeme trajanja ugovora“ naručitelj je odredio 4 (četiri) profila stručnjaka koje ponuditelj mora

imati u svojem timu te iskustvo i specifična znanja koja stručnjaci moraju imati i koja se boduju prilikom ocjene ponude.

Tako je u DON-u određeno da se kriteriji za ocjenjivanje iskustva stručnog tima određuju prema broju vođene izgradnje određene vrste građevina - zgrade, koje odgovaraju prema karakteristikama građevini čiji je dovršetak predmet ove nabave te je za Stručnjaka 1. traženo da kao specifično iskustvo ima iskustvo kao imenovani glavni inženjer gradilišta i/ili glavnim nadzornim inženjerom na dva izvršena ugovora o građenju, za izgradnju ili rekonstrukcije zgrada medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene minimalne bruto površine 10.000 m².

Za Stručnjaka 2. Ovlaštenog voditelja građenja/radova (Voditelj građevinskih i obrtničkih radova) naručitelj je, kao specifično iskustvo, tražio da je taj stručnjak bio imenovani inženjer gradilišta ili voditelj radova na dva ugovora o građenju izgradnje ili rekonstrukcije zgrada medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene minimalne bruto površine 5.000 m².

Za Stručnjaka 3. Ovlaštenog voditelja radova strojarske struke (Voditelj strojarskih radova), kao specifično iskustvo, traženo je iskustvo da je bio imenovani inženjer/voditelj strojarskih radova na izvođenju radova na dva ugovora o građenju izgradnje ili rekonstrukcije zgrada medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene minimalne bruto površine 5.000 m².

Za Stručnjaka 4. Ovlaštenog voditelja radova elektrotehničke struke (Voditelj elektrotehničkih radova), kao specifično iskustvo, traženo je iskustvo da je bio imenovani inženjer/voditelj elektrotehničkih radova na izvođenju radova na dva ugovora o građenju izgradnje ili rekonstrukcije zgrada medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene minimalne bruto površine 5.000 m².

Za zajednicu ponuditelja/žalitelja i tuženika je sporno bodovanje svih Stručnjaka odabranog ponuditelja, jer se specifična iskustva, koja su u ponudi tužitelja navedena, odnose na rekonstrukciju i dogradnju starog hotela Imperial (Stručnjak 1), za Stručnjaka 2: Izvođenje radova preuređenja unutrašnjeg prostora i rekonstrukcija zgrade ex. Baumax u Kaštel Sućurcu; za Stručnjaka 3: Rekonstrukcija i dogradnja hotela Excelsior u Dubrovniku; za Stručnjaka 4: Obnova i rekonstrukcija „Zagrebačkog Nebodera“, Rekonstrukcija i dogradnja hotela Excelsior u Dubrovniku.

Pogrešno je stanovište tuženika i nisu osnovani žalbeni prigovori da naručitelj nije smio bodovati iskustva tužiteljevih Stručnjaka jer su se odnosila na rekonstrukcije i uređenja, već da je trebao bodovati samo specifična iskustva koje se odnose na gradnju nove zgrade, pošto pojam “izgradnja” tuženik vezuje isključivo uz novu zgradu.

Naime, predmet ove javne nabave je izvođenje radova na izgradnji Regionalnog centra za razvoj poduzetničkih kompetencija za zemlje jugoistočne Europe (SEECCEL-a), a u skladu s ovim DON-om. Stručne reference sposobnosti tima ponuditelja boduju se s obzirom na vrijednost i potreban broj izvršenih ugovora o građenju za izgradnju ili rekonstrukcije zgrada medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene odgovarajuće površine, koje odgovaraju prema karakteristikama građevini čiji je dovršetak predmet ove nabave.

Prema tome, naručitelj je u DON-u posve jasno odredio što smatra zgradom (to je definirano člankom 3. Zakona o gradnji i ne ubraja proizvodne hale i sl.) i potpuno je jasno odredio kriterije valorizacije tehničke i stručne sposobnosti stručnog tima ponuditelja, a to su: izvršeni ugovori o građenju bilo nove, bilo rekonstruirane zgrade, ali se mora raditi o zgradi medicinske, komercijalno-poslovne, stambene ili javne namjene odgovarajuće površine koje, prema karakteristikama, odgovaraju građevini čiji je dovršetak predmet ove nabave.

Iz tog razloga, Sud nalazi da je bodovanje stručnog tima tužitelja izvršeno u skladu s DON-om pa ovaj žalbeni prigovor nije osnovan, a rješenjem tuženika povrijeđen je zakon na štetu tužitelja i naručitelja.

Nadalje, žalbeni prigovor koji se odnosi na popunjavanje podstavki Troškovnika, također nije osnovan, a tuženikovim prihvaćanjem tog žalbenog prigovora povrijeđena su pravila javne nabave.

Članak 290. stavak 1. ZJN-a određuje da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

U predmetnom DON-u i u ažuriranom Troškovniku naručitelj je zahtijevao ispunjavanje svih stavki Troškovnika u kojima navedena količina nije nula, ali nije zahtijevao popunjavanje svih podstavki pojedine stavke, to tim više što je u objašnjenju istaknuo da podstavke služe opisu poslova pojedine stavke Troškovnika.

Preostali žalbeni prigovori zajednice ponuditelja, ovdje zainteresiranih također nisu osnovani jer u svojoj ponudi nisu dokazali traženu stručnu sposobnost svojeg stručnog tima, pošto se dokazi koje su priložili odnose na iskustvo u gradnji skladišnih prostora, što je naručitelj izričito isključio.

Žalitelj, ovdje zainteresirana zajednica ponuditelja nema pravo na zatraženi trošak žalbenog postupka sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN-a. pa je pozivom na tu odredbu i temeljem odredbe članka 434. stavak 4. ZJN-a, odlučeno kao u točki III. izreke.

Točkom IV. izreke ove presude odbijen je zahtjev tužitelja da mu tuženik naknadi troškove ovog spora, jer te troškove nije određeno zatražio pa nije moguće ocijeniti ni njihovu visinu niti opravdanost. Stoga je pozivom na odredbu članka 79. stavak 6. u vezi s stavkom 1. istog članka Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, dalje: ZUS) odlučeno kao u točki IV. izreke ove presude, koja je donesena temeljem članka 58. stavka 1. ZUS-a u vezi s člankom 434. stavak 4. ZJN-a.

U Zagrebu 31. srpnja 2019.

Predsjednica vijeća
Senka Orlić-Zaninović, v.r.

Za točnost otpisa - ovjereni službenik



Vanja Nemčić