



PRIMLJENO: 17 -01- 2022		EOJN POŠTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED. 03	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: 07/11-034-02/21-01/628		
URBROJ: 83-22-19		

Poslovni broj: UsII-328/21-17

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

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

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te sudske savjetnice Maje Domac, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Brodska Posavina d.d., sa sjedištem u Slavonskom Brodu, Šetalište Braće Radića 22, zastupan po opunomoćenicima odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Kožul i Petrinović d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 47, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe: 1. Zajednice ponuditelja: SOKOL d.o.o., H.V. Hrvatinića 11, Vinkovci i CESTOGRAD d.d., Duga 23, zastupani po punomoćniku Jasni Malkoč iz Odvjetničkog društva Matijević, Jakirčević i Malkoč d.o.o., Zagreb, Zavrtnica 28, Vinkovci; 2. Javna ustanova Lučka uprava Slavonski Brod, Šetalište Braće Radić 19A, Slavonski Brod, zastupan po ravnatelju Marijanu Juriću, dipl.ing., radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 16. prosinca 2021.

p r e s u d i o j e

- I Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-01/628, urbroj: 354-01/21-11 od 22. rujna 2021. godine.
- II Odbija se zahtjev tužitelja za naknadom troškova upravnog spora.
- III Odbija se zahtjev zainteresirane osobe – naručitelja Javne ustanove Lučka uprava Slavonski Brod za naknadu troškova upravnog spora.
- IV Nalaže se tužitelju da zainteresiranoj osobi Zajednici gospodarskih subjekata: Sokol d.o.o., H.V. iz Vinkovaca i CESTOGRAD d.d. iz Vinkovaca, nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn u roku od 15 dana od dana dostave ove presude.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika pod točkom 1. izreke poništena je odluka naručitelja o odabiru br. RV-21-09/125, od 23. lipnja 2001., u otvorenom postupku javne nabave, br. objave: 2021/S 0F2-0011681, predmet nabave: dovršetak izgradnje osnovne lučke infrastrukture luke Slavonski Brod, naručitelja Javna ustanova Lučka uprava Slavonski Brod. Naloženo je pod točkom 2. izreke naručitelju Javnoj ustanovi Lučka uprava Slavonski Brod u roku od osam dana naknaditi žalitelju – Zajednici ponuditelja trošak žalbenog postupka u iznosu od 70.625,00 kn. Pod točkom 3. izreke

odbijen je zahtjev odabranog ponuditelja Brodska Posavina d.d. za naknadu troška žalbenog postupka kao neosnovan.

2. Tužitelj Brodska Posavina d.d., kao odabrani ponuditelj u postupku javne nabave (dalje: tužitelj) osporava citirano rješenje tuženika smatrajući da tuženik nije pravilno primijenio zakon niti postupio u skladu s pravilima postupka navodeći da je poništenom Odlukom o odabiru od 23. lipnja 2021., bio odabran kao ekonomski najpovoljniji ponuditelj te je njegova ponuda odabrana za sklapanje ugovora o javnoj nabavi. Postupak pred tuženikom žalbom je pokrenula zainteresirana osoba, po čijoj žalbi je tuženik poništio odluku o odabiru. Tuženik je kako to proizlazi iz osporenog rješenja usvojio žalbu zainteresirane osobe iz tri razloga. Prvo da naručitelj nije dokumentacijom o nabavi iskustvo na izgradnji novih prometnica propisao kao kriterij odabira ponude u točki 6.7. podtočka 2. DON-i, drugo da naručitelj nije na temelju pravila o teretu dokazivanja u žalbenom postupku dokazao na temelju kojih činjenica i okolnosti je utvrdio da se u potvrdama stručnjaka P 1 dostavljenim od strane tužitelja (ranije odabrani ponuditelj) i to vezano za potvrde: izgradnja istočne obilaznice Bjelovar i izgradnja čvora Donja Zdenčina radi o prometnicama od državnog i županijskog značaja, treće: da iz potvrde o izvođenju radova na Zračnoj luci Dubrovnik dostavljene od strane tužitelja nije razvidno da je upravo podugovaratelj tužitelja Strabag d.o.o., Zagreb izveo tražene radove, budući da iz potvrde proizlazi da je kao član Zajednice ponuditelja nastupio i radove izvršio gospodarski subjekt Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija, a ne Strabag d.o.o. Zagreb, koji je podugovaratelj i gospodarski subjekt na čiju sposobnost se odabrani ponuditelj (ovdje tužitelj) oslonio radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti. U odnosu na prvi žalbeni razlog koji je tuženik našao osnovanim u osporenom rješenju tužitelj ističe da je točkom 6.7. podtočka 2. DON-i propisan kriterij specifičnog stručnog iskustva stručnjaka P1-inženjer gradilišta koje se boduje kao kriterij za odabir ponude na način da je propisano: "izvršeni ugovori (u svojstvu inženjera gradilišta) na izgradnji prometnica od državnog i županijskog značaja u iznosu od najmanje 3,000.000,00 kn bez PDV-a po svakom pojedinačnom izvršenom ugovoru". U ovom postupku ne bi trebalo biti sporno da se reference koje je dostavio žalitelj (zainteresirana osoba pod 1.), kako bi dokazao zahtijevano specifično dodatno iskustvo iz točke 6.7. podtočka 2. DON-i na iskustvo u: rekonstrukciji državne ceste, obnovi asfaltiranog kolnika državne ceste, izvanrednom održavanju kolnika na državnoj cesti i sanaciji kolnika na državnoj cesti, a ne odnose se na iskustvu u izgradnji prometnica od državnog i županijskog značaja, koji uvjet je propisan citiranom točkom DON-i kao kriterij za odabir ponude. Žalitelju je (zainteresirana osoba pod 1.) osnovni argument bio da pojam "izgradnja" nije termin Zakona o gradnji (Narodne novine, broj 153/13.-125/19.), jer je zakonski termin "građenje" pa da je naručitelj (zainteresirana osoba pod 2.) bio obavezan kao dokaz specifičnog dodatnog iskustva prihvatiti i reference koje se odnose i na rekonstrukciju, obnovu, održavanje i sanaciju prometnice, jer da bi navedeni pojmovi bili sadržani u definiciji "građenje". Tuženik je u osporenom rješenju prihvatio ovu argumentaciju zainteresirane osobe pod 1. navodeći da naručitelj nije definirao pojam "izgradnja" da taj termin nije usklađen sa Zakonom o gradnji, da DON-i nije određeno da se kao iskustvo stručnjaka P1 traže radovi isključivo na izgradnji nove prometnice. Ovakva argumentacija tuženika je pogrešna i nezakonita, a nije niti u skladu s ranije zauzetim pravnim shvaćanjem tuženika obzirom da nije sporno da je građenje u smislu članka 3. stavak 1. točka 10. Zakona o gradnji definirano kao: 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". Iako u Zakonu o gradnji nije dana definicija pojma "izgradnje" to ne znači da se iz odredbi tog Zakona ne može isčitati sadržaj pojma izgradnje, dapače, sadržaj pojma izgradnje je sadržan i u navedenoj definiciji pojma "građenja iz članka 3. stavak 1. točka 10. citiranog Zakona na koje upire tuženik. Naime, pojam "izgradnja" je dio pojma građenje i to dio pojma kojim je propisano da je građenje "izvedba građevinskih i drugih radova kojima se gradi nova građevina." Tumačenjem navedene zakonske odredbe jasno je da pojam "izgradnja" uključuje gradnju nove građevine, a pojam "rekonstrukcija" uključuje radove na već izgrađenoj postojećoj građevini. Ne može se prihvatiti tuženikovo tumačenje da bi se trebao prihvatiti i reference kojima se dokazuje iskustvo na rekonstrukciji, obnovi, održavanju i sanaciji prometnice. Stoga nije osnovana argumentacija da bi naručitelj trebao prihvatiti sve reference koje uključuju sve pojmove koji su sadržani u definiciji pojma "građenje" u smislu članka 3. stavak 1. točka 10. Zakona o gradnji iz razloga što je naručitelj u spornoj točki broj 6.7. knjige 1. DON-i kao kriterij za odabir ponude koji će se bodovati propisao samo iskustvo u izgradnji, tj. za bodovanje je propisao pojam koji je uži od pojma "građenje". Takvo postupanje naručitelja je u skladu s člankom 285. stavak 1. i 2. Zakona o javnoj nabavi. Štoviše, tužitelj kao ključnim ukazuje da je i sam tuženik u zaključku o pravnom shvaćanju od 8. lipnja 2017. (klasa: 030-02/15-01/1, urbroj: 354-01/17-17) koje je javno objavljeno na internetskim stranicama tuženika, zauzeo slijedeće pravno shvaćanje: "Kada naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti koristi pojam izgradnje, za dokazivanje iste sposobnosti mogu se prihvatiti potvrde isključivo na gradnji nove građevine". Dakle, sam tuženik je donio pravno shvaćanje koje je identično tumačenju tužitelja i zainteresirane osobe pod 2., u navedenom postupku da pojam "izgradnja" čak i u slučaju da u DON-i nije izričito propisano da se traži iskustvo u izgradnji nove građevine, treba tumačiti tako da pojam izgradnja znači gradnja nove građevine. Međutim, tuženik u osporenom rješenju mijenja svoje pravno shvaćanje. Nadalje, tuženik je i u postupku pred naslovnim sudom, povodom kojeg je donesena presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovnog broja UsII-362/19-10 od 31. srpnja 2019., branio stav da pojam "izgradnja" znači samo gradnju nove građevine, a ne rekonstrukciju (tužitelj citira dio teksta). Nadalje, u odnosu na drugi žalbeni razlog da naručitelj nije na temelju pravila o teretu dokazivanja u žalbenom postupku dokazao na temelju kojih činjenica i okolnosti je utvrdio da se u potvrdama stručnjaka P1 dostavljeni od strane tužitelja i to vezano za potvrde: izgradnja istočne obilaznice Bjelovar i izgradnja čvora Donja Zdenčina radi o prometnicama od državnog i županijskog značaja, tužitelj ističe da je naručitelj u očitovanju na žalbu ispravno utvrdio kako je činjenicu da su radovi na izgradnji istočne obilaznice Bjelovar bili obavljanje na prometnici od državnog značaja utvrdio iz pravne osobe investitora i iz naziva gradilišta – "izgradnja istočne obilaznice Bjelovar". Naime, investitor u predmetnom postupku javne nabave su Hrvatske ceste d.o.o., koje su sukladno članku 2. stavak 1. točka 18. Zakona o cestama (Narodne novine, broj 84/11., 18/13., 22/13., 54/13., 148/13., 92/14. i 110/19.), društvo s ograničenom odgovornošću za upravljanje, građenje, rekonstrukciju i održavanje državnih cesta. Dakle, tuženik je pogrešno primijenio materijalno pravo kada je utvrdio da zainteresirana osoba pod 2., nije dokazala na temelju kojih činjenica i okolnosti je utvrdila da se radi o prometnici od državnog i županijskog značaja jer je navedena činjenica razvidna iz pravne osobe investitora budući da investitor Hrvatske ceste

d.o.o., sukladno Zakonu o cestama jedino mogu graditi upravo državne ceste. Također i radovi za koje je izdana druga sporna potvrda za stručnjaka: izgradnja čvora Donja Zdenčina su izvedeni na prometnici od državnog značaja, a što je naručitelj ispravno utvrdio već iz pravne osobe investitora Hrvatske autoceste d.o.o. i naziva gradilišta – "Izgradnja čvora Donja Zdenčina s cestarskom naplatom i nadvožnjakom". Naime, sukladno članku 2. stavak 1. točka 2. Zakona o cestama autoceste su javne ceste s tehničkim karakteristikama autoceste određenim propisima kojima se uređuje sigurnost prometa na cestama, koje imaju funkciju povezivanja Republike Hrvatske u europski prometni sustav, ostvarivanja kontinuiteta E-ceste (međunarodni i međudržavnim sporazumima određena kao Europska cesta), prometno povezivanja regija Republike Hrvatske, omogućavanja tranzitnog prometa, a koje su razvrstane kao autoceste sukladno ovom Zakonu o cestama. Predmetni čvor Donja Zdenčina je izgrađen na autocesti A1 radi povezivanja iste s državnom cestom Jastrebarsko iz čega je sukladno zakonskoj definiciji autoceste razvidno da se radi o cesti od državnog značaja jer je istom omogućeno prometno povezivanje regija Republike Hrvatske, a u konačnici i povezivanje Republike Hrvatske u europski prometni sustav. Također, investitoru u predmetnom postupku javne nabave su Hrvatske autoceste d.o.o., koje su sukladno članku 2. stavak 1. točka 17. istog Zakona društvo s ograničenom odgovornošću za upravljanje, građenje, rekonstrukciju i održavanje autocesta. Dakle, tuženik je pogrešno primijenio materijalno pravo kad je utvrdio da zainteresirana osoba pod 2. nije dokazala na temelju kojih činjenica i okolnosti je utvrdio da se radi o prometnici od državnog i županijskog značaja jer je navedena činjenica razvidna iz pravne osobe investitora i samog sadržaja predmeta nabave. U odnosu na treći žalbeni razlog kojeg je tuženik ocijenio osnovanim da tužitelj, nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost jer da iz potvrde o izvođenju radova na zračnoj luci Dubrovnik nije razvidno da je upravo podugovaratelj Strabag d.o.o., Zagreb izveo tražene radove, budući da iz potvrde proizlazi da je kao član Zajednice ponuditelja nastupio i radove izvršio gospodarski subjekt Strabag AG iz Republike Austrije, a ne Strabag d.o.o., Zagreb, koji je podugovaratelj i gospodarski subjekt na čiju sposobnost se odabrani ponuditelj (ovdje tužitelj) oslonio radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti. Tužitelj ističe da ovakav navod tuženika nije točan zbog očitog previda sadržaja sporne potvrde o urednom izvršenju ugovorenih obveza izdanih od strane Zračne luke Dubrovnik d.o.o., dana 30. prosinca 2019. godine. Naime, navedena potvrda ima ukupno 51 stranicu, a na zadnjoj 51. stranici je jasno napisano u dijelu gdje je naveden izvođač: Zajednica ponuditelja: Poduzeće za ceste Split d.o.o., Dugopolje-vodeći partner Strabag AG, Oprtenburgerstrasse 27, Spittal an der Drau Elektrocentar Petak d.o.o., Etanska cesta Ivanić Grad. Prema rješenju TS u Splitu od 26. rujna 2019. i TS u Zagrebu od 30. rujna 2019., društvo Poduzeće za ceste Split d.o.o., pripojeno je društvu Strabag za građevinske poslove d.o.o., koji je pravni sljednik društva PZC Split d.o.o. Dakle, statusnom promjenom spajanja društva Poduzeće za ceste Split d.o.o., društvu Strabag za građevinske poslove d.o.o., sukladno člancima 535. do 547. Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine, broj 111/93.-40/19.) društvo Poduzeće za ceste d.o.o. je prestalo postojati, a društvo Strabag za građevinske poslove d.o.o., je pravni sljednik društva Poduzeće za ceste Split te je preuzeo sva prava i sve obveze društva koje je prestalo postojati. Samim time, smatra se da je radove za koje je izdana sporna potvrda obavio upravo Strabag za građevinske poslove d.o.o., koji je podugovaratelj tužitelja i osoba na čiju sposobnost se odabrani ponuditelj oslonio, jer je isti pravni sljednik te je preuzeo sva prava i obveze društva

koje mu je pripojeno. Predlaže poništiti rješenje tuženika, odbiti žalbu Zajednice ponuditelja izjavljenu protiv odluke o odabiru od 23. lipnja 2021. i naložiti tuženiku naknaditi tužitelju troškove upravnog spora za sastav tužbe uz pripadajući PDV ili ukupno 3.125,00 kn (Tbr. 23.).

3. Tužitelj je Sudu naknadno dostavio podnesak zaprimljen kod ovog Suda 10. studenog 2021., ističući kako je u točki 4. tužbe (strana 2. tužbe) omaškom naveo da se radi o postupku druge javne nabave ispravljajući tužbu na način da točka 4. tužbe ispravno treba glasiti: Postupak pred tuženikom je pokrenula zainteresirana osoba na način da je podnijela žalbu protiv odluke o odabiru broj RV-21-09/125 od 23. lipnja 2021. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F2-0011681, predmet nabave: Dopršetak izgradnje osnovne lučke infrastrukture luke Slavonski Brod, naručitelja Javna ustanova Lučka uprava Slavonski Brod, Šetalište Braće Radić.

4. Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da je predmet spora zakonitost tuženikova rješenja kojim je odlučeno o zakonitosti postupanja naručitelja kod pregleda i ocjene ponude ovdje zainteresirane osobe pod 1. i tužiteljeve ponude. U žalbenom postupku je utvrđeno i rješenjem obrazloženo da je naručitelj ponudu zainteresirane osobe pod 1. i tužitelja bodovao protivno kriteriju za odabir ponude propisanim DON-i te da je provjeravajući (ocjenjujući) tehničku i stručnu sposobnost tužitelja pogrešno utvrdio odlučne činjenice, uslijed čega je pogrešno ocijenio da je tužitelj tu sposobnost dokazao. Takvo postupanje naručitelja je protivno članku 290. stavak 1. ZJN/2016. slijedom čega je odlučeno kao pod točkom 1. izreke osporenog rješenja. U postupcima javnih nabava, kao što je predmetni, naručitelji su dužni temeljem članka 290. stavak 1. Zakona izraditi DON-i koja je jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena. Prema članku 256. istog Zakona naručitelju u takvoj dokumentaciji mogu propisati kriterije za odabir gospodarskog subjekta tj. uvjete sposobnosti, a prema istom zakonu postoje tri skupine uvjeta sposobnosti, a to su: sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti (članak 257.), ekonomska i financijska sposobnost (članak 258. Zakona) i tehnička i stručna sposobnost (članak 259.). Prema članku 200. stavak 1. Zakona naručitelj je dužan u DON propisati konkretne činjenice koje predstavljaju svaki od navedenih uvjeta sposobnosti te je ujedno prema članku 264. Zakona dužan za svaki od uvjeta sposobnosti propisati konkretne dokaze kojima su ponuditelji dužni dokazati postojanje činjenica tj. ispunjenje uvjeta sposobnosti. Na jednak način su naručitelji obvezni u DON-i prema člancima 283.-286. Zakona propisati kriterije za odabir ponude (tzv. kriterije ENP-a prema kojima će se ponude bodovati). Prema članku 290. stavak 1. Zakona naručitelj je dužan ponude pregledavati i ocjenjivati u skladu s uvjetima i zahtjevima propisanim DON, pa navedena odredba znači da je naručitelj ovlašten u postupku pregleda i ocjene ponuda izvođenjem propisanih dokaza utvrđivati jesu li tim dokazima dokazane samo one činjenice koje je DON-i propisao kao jedan od uvjeta sposobnosti i kao kriterije za bodovanje ponude, ukazujući na presude Visokog upravnog suda RH: UsII-303/21; UsII-449/20 i UsII-125/20 prema kojima je naručitelj dužan ponude pregledavati u skladu s uvjetima i zahtjevima iz DON-i što znači da je ovlašten valjanost ponude uvjetovati samo činjenicama koje su predviđene DON-i kao uvjet sposobnosti kao što je ovlašten bodovati ponude samo ako utvrdi postojanje činjenica koje su propisane DON-i kao kriterij za odabir ponude tj. kriterij za bodovanje ponude. Dakle, valjanost ponude ponuditelja i dodjela bodova ovisi isključivo o tome koje činjenice su DON-i propisane kao uvjet sposobnosti i kao kriterij za bodovanje ponuda. U odnosu na sporno bodovanje specifičnog iskustva stručnjaka P1 iz ponude zainteresirane osobe pod 1. tuženik pojašnjava da se tužitelj neosnovano poziva na

pravno shvaćanje koje je tuženik izrazio u zaključku od 8. lipnja 2017., te s tim u vezi neosnovano ističe da je sporno rješenje doneseno bez da je tuženik promijenio pravno shvaćanje izraženo u navedenom zaključku. Tuženikovim zaključkom o pravnom shvaćanju od 29. lipnja 2021. (klasa: 030-02/15-01/1, urbroj: 354-01/21-37) koje je javno objavljeno na internetskoj stranici tuženika, stavljen je izvan snage zaključak od 8. lipnja 2017. i time u njemu izraženo pravno shvaćanje na koje se tužitelj poziva. Slijedom navedenog, sporno rješenje nije doneseno protivno pravnom shvaćanju iz članka 15. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave. Neosnovano se tužitelj poziva na presudu Visokog upravnog suda RH, pod poslovnim brojem UsII-362/19 kao presudu u kojoj bi se protivilo ovdje sporno rješenje. Upravo suprotno od tužiteljevih navoda, navedena presuda potvrđuje zakonitost ovdje osporenog rješenja tuženika pa je isto rješenje u skladu s pravnim shvaćanjem i primjedbama suda izraženim u toj presudi. Naime, u toj presudi Sud jasno navodi kako se neće upuštati u tumačenje pojma "gradnja", "izgradnja" "građenje", rekonstrukcija, dovršetak gradnje, izvođenje radova na izgradnji i sl., jer nalazi da iscrpljivanju u pojmovnoj analizi i pojmova nema mjesta. To stoga što je u DON-i jasno definiran predmet nabave koji nije isključivo gradnja/izgradnja nove građevine, već uključuje radove na postojećoj građevini. Sud je pogrešnim ocijenio stanovište tuženika da naručitelj nije smio bodovati iskustva stručnjaka koje se odnosilo na rekonstrukciju i uređenje, a koje stajalište je tuženik temeljio na pojmovnoj analizi pojmova kao što su građenje, gradnja, izgradnja i sl. U skladu s pravim shvaćanjem i primjedbama Suda izraženim u citiranoj presudi je i ovdje osporeno rješenje. Naime, u točki 2.1. DON-i povod postupka javne nabave je opisan predmet nabave kao: dovršetak izgradnje osnovne lučke infrastrukture luke Slavonski Brod, a koji radovi obuhvaćaju osim primjerice izgradnje prometnica s pješačkim i biciklističkim stazama također i uređenja infrastrukturnih koridora, oborinske odvodnje i sl. Nadalje, u točki 2.2. DON-i propisano je da radovi koji se nabavljaju obuhvaćaju dovršetak izgradnje prometnica, parkirališta itd. Dakle, u smislu pravnog shvaćanja i sukladno primjedbama suda iz citirane presude, a u skladu s konkretnom DON-i, naručitelj u konkretnom slučaju nije imao osnova uskratiti zainteresiranoj osobi pod 1. bodove za reference koje su dostavljene radi bodovanja specifičnog iskustva stručnjaka P1, kako je to učinio. Naručitelj prema zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, a sve iz razloga što predmet nabave u konkretnom slučaju ne obuhvaća isključivo radove na gradnji/izgradnji nove građevine, već na postojećoj (dovršetak izgradnje, radovi uređenja). Obzirom na to da je naručitelj uskratio bodove protivno odredbama DON-i postupio je protivno članku 290. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi slijedom čega je žalbeni navod zainteresirane osobe pod 1. o nezakonitom bodovanju ponude ocijenjen osnovanim. U odnosu na sporno bodovanje specifičnog iskustva stručnjaka P1 iz tužiteljeve ponude, tuženik ističe da tužitelj pogrešno i neosnovano navodi da odlučna činjenica proizlazi iz pravnih osoba investitora dvaju referenci koje su dostavljene za potrebe bodovanja. Naime, DON-i, mjerodavnom odredbom točke 6.7. podtočka 2., naziv i predmet poslovanja (pravna osoba) investitora kao druge ugovorne strane u referenci koja se dostavlja kao dokaz nisu propisani kao odlučne činjenice za dodjelu bodova. Kao odlučne činjenice su propisane: iskustvo u izvršenim ugovorima (u svojstvu inženjera gradilišta) na izgradnji prometnica od državnog i županijskog značaja u iznosu od najmanje 3.000,000,00 kn bez PDV-a. Naručitelj je u smislu članka 290. stavak 1. Zakona bio dužan, kako bi zakonito dodijelio bodove za dostavljanje reference, analizirati vrstu radova koje je stručnjak izveo temeljem dostavljene reference te ostale podatke, a ne svoju odluku o

dodjeli bodova. Tužitelju temeljiti na nazivu i/ili predmetu poslovanja (pravnoj osobi) investitora, kako to neosnovano smatra tužitelj. U konkretnom slučaju je u žalbenom postupku u svom odgovoru na žalbu naručitelj potvrdio da bilo kakvu analizu radova nije vršio. Obzirom na to da je naručitelj dodijelio bodove tužitelju bez da je vršio analizu radova u čijem izvođenju je nominirani stručnjak sudjelovao, postupio je protivno članku 290. stavak 1. Zakona slijedom čega je žalbeni navod zainteresirane osobe pod 1. o nezakonitom bodovanju odabrane (tužiteljeve) ponude tuženik ocijenio osnovanim. U odnosu na spornu dokazanost tehničke i stručne sposobnosti tužitelja tuženik ističe točnim da je trgovačko društvo Poduzeće za ceste Split d.o.o. rješenjem TS u Zagrebu od 30. rujna 2019. pripojeno trgovačkom društvu Strabag d.o.o., koje je podugovaratelj tužitelja u predmetnom postupku javne nabave i na čiju sposobnost se tužitelj oslonio radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, a koju sposobnost je dokazivao dostavljenom potvrdom o urednom izvršenju ugovornih obveza iz ugovora koji se odnosi na Zračnu luku Dubrovnik. Međutim, u konkretnom slučaju činjenica da je došlo do navedenog pripajanja nije odlučna i nije od utjecaja na drugačije rješenje ove upravne stvari, odnosno konkretnog žalbenog navoda. Naime, žalitelj je žalbenim navodom osporio da je potvrdom o urednom izvršenju ugovornih obveza iz ugovora koji se odnosi na Zračnu luku Dubrovnik dokazana tehnička i stručna sposobnost iz točke 4.3.1. (alineja 2.) DON-i, gdje je propisana obveza dokazati prethodno iskustvo o uredno izvršenim radovima na izgradnji sustava oborinske odvodnje. Dakle, da bi dostavljenom potvrdom bila dokazana propisana tehnička i stručna sposobnost, potrebno je utvrditi tko je iz Zajednice ponuditelja (koja je odabrana za izvršenje ugovora koji se odnosi na Zračnu luku Dubrovnik) izvršio radove na izgradnji sustava oborinske odvodnje. S obzirom na to da je tužiteljev podugovaratelj Strabag d.o.o., prethodno navedenim pripadanjem preuzeo prava i obveze pa time i iskustvo trgovačkog društva Poduzeće za ceste Split d.o.o., da bi oslanjanjem na sposobnost trgovačkog društva Strabag d.o.o., bila dokazana tehnička i stručna sposobnost potrebno je da je trgovačko društvo Poduzeće za ceste Split d.o.o., kao član tada odabrane Zajednice ponuditelja iz ugovora koji se odnosi na Zračnu luku Dubrovnik izvršavao radove na izgradnji sustava oborinske odvodnje. Međutim, kao što je u osporenom rješenju i obrazloženo, iz dostavljene potvrde o urednom izvršenju ugovornih obveza iz ugovora koji se odnosi na Zračnu luku Dubrovnik proizlazi da je radove na izgradnji sustava oborinske odvodnje izvodio Strabag AG sa sjedištem u Republici Austriji kao član tada odabrane Zajednice ponuditelja. Dakle, relevantne radove kojima je bilo potrebno dokazati tehničku i stručnu sposobnost nije izvršilo trgovačko društvo Poduzeće za ceste Split d.o.o, koje je pripojeno trgovačkom društvu Strabag d.o.o. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva riješiti upravnu stvar.

5. Zainteresirana osoba – naručitelj Javna ustanova Lučka uprava Slavonski Brod dostavila je odgovor na tužbu tužitelja ističući da prihvaća navode tužitelja pod točkom 1., 2. i 3. tužbe uz korekciju točke 4. tužbe predlažući poništiti rješenje tuženika, odbiti žalbu Zajednice ponuditelja i naložiti tuženiku naknaditi ovoj zainteresiranoj osobi trošak žalbenog postupka od 70.625,00 kn.

6. Zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja (Sokol d.o.o. i Cestograd d.d.) su dostavili odgovor na tužbu po punomoćnicima odvjetnicima u kojoj vrlo opširno i iscrpno navode razloge poradi kojeg bi trebalo odbiti tužbu u cijelosti jer je odluka o odabiru naručitelja bila nezakonita kao i njegovo postupanje prilikom provođenja postupka javne nabave. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan uz naknadu

troška postupka zainteresiranoj osobi, sastava tužbe s PDV-om ili ukupno iznos od 3.125,00 kn.

7. Sud je sukladno odredbi članka 6. ZUS-a, odgovore na tužbu tuženika i zainteresiranih osoba dostavio tužitelju, koji se podneskom zaprimljenim 9. prosinca 2021., na iste očitovao ostajući pri tužbenom zahtjevu.

8. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

9. Odlučujući o tužbenom zahtjevu tužitelja ovaj Sud je u konkretnom slučaju imao u vidu činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke tuženika, kao i očitovanje stranaka tijekom upravnosudskog postupka te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja u smislu odredbe članka 55. stavka 3. ZUS-a utvrdio da tužbeni zahtjev tužitelja nije osnovan.

10. Naime, nadležnost tuženika je kontrola zakonitosti provedenog postupka javne nabave, odnosno u konkretnom slučaju zakonitost pregleda i ocjene ponuda od strane naručitelja, a što je tuženik i učinio ocijenivši pravilnim da naručitelj nije postupio u skladu s člankom 290. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje: ZJN) slijedom čega je osnovano poništenje odluku naručitelja o odabiru broj: RV-21-09/125 od 23. lipnja 2021., u otvorenom postupku javne nabave, predmeta nabave: dovršetak izgradnje osnovne lučke infrastrukture Luke Slavonski Brod, naručitelja Javne ustanove Lučke uprave Slavonski Brod kojom je kao ekonomski najpovoljniju ponudu odabrao ponudu ovdje tužitelja Brodske Posavine d.d. Slavonski Brod.

11. Prema stanju spisa predmeta u konkretnom slučaju proizlazi da je pod točkom 2.1. DON-a u postupku javne nabave upisan predmet nabave kao: dovršetak izgradnje osnovne lučke infrastrukture Luke Slavonski Brod, dok je pod točkom 2.2. DON-i propisano da radovi koji se obavljaju obuhvaćaju dovršetak izgradnje prometnica, parkirališta i dr.

12. Nadalje, točkom 6.7. pod točka 2. DON-i propisan je kriterij specifičnog stručnog iskustva stručnjaka P1-inženjer gradilišta: "Izvršeni ugovori (u svojstvu inženjera gradilišta) na izgradnji prometnica od državnog i županijskog značaja u iznosu od najmanje 3,000.000,00 kn bez PDV-a o svakom pojedinačno izvršenom ugovoru".

13. Iz cjelokupnog spisa predmeta, posebice obrazloženja osporenog rješenja tuženika kao i odgovora na tužbu istog proizlazi da je tuženik osporenim rješenjem poništenje odluku o odabiru naručitelja iz nekoliko razloga. Kao prvo tuženik zaključuje da naručitelj nije imao osnova uskratiti zainteresiranoj osobi bodove za reference koje su dostavljene radi bodovanja specifičnog iskustva stručnjaka P1, na način kako je to naručitelj učinio, a što je utvrdio uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda. To stoga što predmet nabave u konkretnom slučaju ne obuhvaća isključivo radove na gradnji/izgradnji nove građevine, već i radove na postojećoj građevini (dovršetak izgradnje radova uređenja). Tuženik zaključuje da je naručitelj postupajući na naprijed navedeni način, odnosno ne priznajući zainteresiranoj osobi reference gradnje/izgradnje na postojećoj građevini (dovršetak izgradnje, radovi uređenja) je postupio protivno propisanom u DON-i, te je postupajući na taj način postupio i protivno odredbi članka 290. stavak 1. ZJN-a, kojom odredbom je propisano da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentaciji o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

14. Dakle, naručitelj je obvezan u postupku javne nabave ponude ocijeniti i pregledati u skladu s uvjetima i zahtjevima propisanim u DON-i, jer valjanost ponude ponuditelja i dodjela bodova istome ovisi isključivo o tome koje činjenice su DON-i propisane kao uvjet sposobnosti kao kriterij za bodovanje ponuda. Tuženik je

postupajući po žalbi Zajednice ponuditelja, a pregledom spisa predmeta kao i zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda pravilno prema ocjeni ovoga Suda zaključio da naručitelj u postupku ocjenjivanja postojanja specifičnog stručnog iskustva stručnjaka P1 predloženog od strane žalitelja (Zajednice ponuditelja) je postupio protivno odredbi članka 291. stavak 1. ZJN-a, to stoga što istu dokumentaciju nije tumačio onako kako ju je i propisao. Točno zaključuje tuženik da naručitelj DON-i nije definirao pojam "izgradnja" jer DON-i nije odredio da se iskustvo stručnjaka P1 traže isključivo radovi na izgradnji nove prometnice, a niti je iskustvo na izgradnji novih prometnica propisao kao kriterij odabira ponude pod točkom 6.7. pod točka 2. DON-i (kojom je propisao uvjete za vrednovanje stručnog iskustva predmetnog stručnjaka), niti proizlazi iz DON-i da se relevantni radovi ne bi mogli odnositi i na radove na postojećoj prometnici. Stoga je i prema ocjeni ovog Suda naručitelj pogrešno postupio (a što proizlazi iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda) kada je u odnosu na predloženog stručnjaka P1 Zajednice ponuditelja propustio bodovati iskustvo na izgradnji prometnica iz razloga što se dostavljene potvrde/osobne reference odnose na rekonstrukciju državne ceste, obnovu asfaltnog kolnika državne ceste, izvanredno održavanje kolnika na državnoj cesti i sanaciji kolnika na držanoj cesti te je 4 potvrde Zajednice ponuditelja iz navedenog razloga ocijenio nevaljanim za bodovanje prema kriterijima iz točke 6.7. pod točka 2. DON-i uz obrazloženje da se potvrde ne odnose na "izgradnju" prometnica, a što je i sam naručitelj potvrdio u svom odgovoru na žalbu.

15. Nadalje, ovaj Sud nalazi pravilnim zaključak tuženika o nezakonitom bodovanju naručitelja u odnosu na specifično iskustvo stručnjaka P1 tužiteljeve ponude a imajući u vidu DON-i, točka 6.7. podtočka 2. i odredbu članka 290. stavak 1. ZJN-i, prema kojima je naručitelj bio obavezan izvršiti analizu vrste radova koje je nominirani stručnjak izveo temeljem dostavljene reference kao i ostale podatke. Međutim, naručitelj je svoju odluku o dodjeli bodova tužitelju za ovog stručnjaka dodijelio na temelju naziva/predmeta poslovanja (pravnoj osobi) investitora, a činjenicu da nikakovu analizu radova nije vršio tuženik je utvrdio u žalbenom postupku što je i sam naručitelj potvrdio. Stoga pravilno zaključuje tuženik da je naručitelj dodjeljujući bodove tužitelju za navedenog stručnjaka a bez da je prethodno vršio analizu radova na čijem izvođenju je nominiran stručnjak sudjelovao naručitelj postupio protivno odredbi članka 290. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi. Između ostalog, kako naručitelj nije analizirao niti potvrdu na izgradnji obilaznice Bjelovar niti utvrđivao radi li se o prometnici od "državnog" značaja, a isto tako kod potvrde za izgradnju čvora Donja Zdenčina samo konstatira da su radovi obuhvaćali cestarsku naplatu i nadvožnjak. Tuženik je utvrdio da iz dostavljene dokumentacije ne proizlazi da bi naručitelj uopće radio ikakve provjere sa svrhom utvrđivanja propisanog uvjeta, što da je i sam naručitelj potvrdio u odgovoru na žalbu navodeći "da je iz potvrde za obilaznicu Bjelovar razvidno da se radi o prometnici od državnog značaja", a iz potvrde za čvor Donju Zdenčinu da proizlazi "da je na prometnici cestarska naplata i nadvožnjak" što je naručitelju bio dovoljan dokaz da tužitelju dodijeli bodove. Stoga stoji utvrđenje tuženika da naručitelj nije dokazao na temelju kojih činjenica i okolnosti utvrdio da se u predmetnim potvrdama radi upravo o prometnicama od državnog i županijskog značaja.

16. Nadalje, glede prigovora tužitelja u vezi potvrde o urednom izvršenju ugovornih obveza iz ugovora koji se odnosi na Zračnu luku Dubrovnik i dokaznu tehničku i stručnu sposobnost propisanu točkom 4.3.1. (alineja 2.) DON-i propisana je obveza dokazati prethodno iskustvo o uredno izvršenim radovima na izgradnji sustava oborinske odvodnje treba reći da iz spisa predmeta i dokumentacije priložene istoj nije razvidno

da je podugovaratelj tužitelja Strabag d.o.o. Zagreb izveo tražene radove, s obzirom da iz priložene potvrde neprijeporno slijedi da je kao član Zajednice ponuditelja (u tom postupku javne nabave) radove izvršio Strabag AG Republika Austrija kao član tada odabrane Zajednice ponuditelja. Slijedi dakle da te radove nije izvršilo trgovačko društvo Poduzeće za ceste Split d.o.o., koje je pripojeno trgovačkom društvu Strabag d.o.o., na što ukazuje tužitelj.

17. Naposlijetku, ovaj Sud nalazi neosnovanim i prigovor tužitelja glede zaključka o pravnom shvaćanju tuženika od 29. lipnja 2021., prema kojem je pojam "izgradnja" uključivao samo gradnju nove građevine (a koji zaključak je stavljen izvan snage zaključkom tuženika od 8. lipnja 2017.) iz razloga što pravna shvaćanja i zaključci tuženika ne obvezuju sud prilikom ocjene zakonitosti rješenja tuženika. Naime, kako je to već iskazano u presudi ovog Suda, poslovnog broja: UsII-362/19 od 31. srpnja 2019., u svakom konkretnom slučaju treba imati u vidu prvenstveno definiran predmet nabave, a to je u konkretnom slučaju "dovršetak izgradnje osnovne lučke infrastrukture Luke Slavonski Brod".

18. S obzirom na navedeno, ovaj Sud nalazi da je tuženik pravilno postupio kada je usvojio žalbu zainteresirane osobe (Zajednice ponuditelja) i poništio odluku o odabiru, te je za takvu odluku dao valjane, iscrpno obrazložene razloge, utemeljene na podacima spisa i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

19. Stoga je na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a, odlučeno kao pod točkom I. izreke ove presude.

20. Budući da je tužitelj izgubio spor, sukladno članku 79. stavak 4. ZUS-a ne pripada mu naknada troškova upravnog spora, pa je zahtjev za naknadu troškova spora valjalo odbiti (točka II. izreke presude).

21. Zainteresiranoj osobi – Zajednici ponuditelja priznat je zatraženi zahtjev za naknadu troška odgovora na tužbu (točka IV. izreke presude) i to trošak zastupanja po opunomoćeniku, uvećan za pripadajući PDV u ukupnom iznosu od 3.125,00 kn sve sukladno Tbr. 23. i 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12., 103/14., 114/14. i 107/15.).

22. Naručitelj je odbijen sa zahtjevom za naknadu troškova upravnog spora (točka III. izreke presude) s obzirom da nije uspio u sporu, na temelju članka 79. stavka 4. ZUS-a.

U Zagrebu, 16. prosinca 2021.

Predsjednica vijeća

Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpisavka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

