



Republika Hrvatska
Trgovački sud u Splitu
Split, Sukoišanska 6

Poslovni broj: 5 P-612/2022-17

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

Trgovački sud u Splitu, po sutkinji Zrinki Ćosić, u pravnoj stvari tužitelja ING-GRAD d.o.o., OIB: 93245284305, Zagreb, Kalinovica 3/IV, kojeg zastupaju punomoćnici Neva Radelić i Davor Stanić, odvjetnici u Odvjetničkom društvu Stanić i Radelić j.t.d. u Zagrebu, Gradišćanska 34, protiv tuženika VODOVOD I KANALIZACIJA d.o.o., OIB: 56826138353, Split, Hercegovačka 8, kojeg zastupa punomoćnik Ante Kožul, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Kožul i Petrinović d.o.o., Zagreb, Radnička cesta 47, nakon održane glavne rasprave, zaključene 12. rujna 2023. u prisutnosti punomoćnika tužitelja Davora Stanića i punomoćnika tuženika Ante Kožula, na ročištu za objavu presude 17. listopada 2023.

p r e s u d i o j e

- I Nalaže se tuženiku VODOVOD I KANALIZACIJA d.o.o. da isplati tužitelju ING-GRAD d.o.o. iznos od 232.264,91 eura / 1.750.000,00 kuna sa zateznim kamatama koje na taj iznos teku od 21. listopada 2022. do 31. prosinca 2022. po stopi koja se određuje, za svako polugodište, uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za tri postotna poena, a od 1. siječnja 2023. do isplate po stopi koja se određuje, za svako polugodište, uvećanjem kamatne stope koju je Europska središnja banka primijenila na svoje posljednje glavne operacije refinanciranja koje je obavila prije prvog kalendarskog dana tekućeg polugodišta za tri postotna poena, u roku od 15 (petnaest) dana.
- II Odbija se tužbeni zahtjev u dijelu kojim tužitelj zahtjeva isplatu zateznih kamata na iznos od 232.264,91 eura / 1.750.000,00 kuna po stopi višoj od stope zateznih kamata dosuđene točkom I. izreke ove presude.
- III Utvrđuje se da ne postoji tražbina tuženika VODOVOD I KANALIZACIJA d.o.o. prema tužitelju ING-GRAD d.o.o. u iznosu od 232.264,91 eura / 1.750.000,00 kuna.
- IV Nalaže se tuženiku VODOVOD I KANALIZACIJA d.o.o. da tužitelju ING-GRAD d.o.o. naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 22.553,62 eura / 169.930,25 kuna sa zateznim kamatama koje na taj iznos teku od 17. listopada 2023. do isplate po stopi koja se određuje, za svako polugodište, uvećanjem kamatne stope koju je Europska središnja banka primijenila na

svoje posljednje glavne operacije refinanciranja koje je obavila prije prvog kalendarskog dana tekućeg polugodišta za tri postotna poena, u roku od 15 (petnaest) dana.

- V Odbija se zahtjev tužitelja da mu tuženik naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 8.905,81 eura / 67.100,84 kuna sa zateznim kamatama koje na taj iznos teku od 17. listopada 2023. do isplate, kao i zahtjev da mu tuženik na dosuđeni iznos troškova parničnog postupka u iznosu od 22.553,62 eura / 169.930,25 kuna plati zatezne kamate po stopi višoj od stope zateznih kamata dosuđene točkom IV izreke ove presude.

Obrazloženje

1. Tužitelj je 26. listopada 2022. ovom sudu podnio tužbu protiv tuženika, u kojoj navodi da je tuženik 1. lipnja 2020., kao naručitelj, pokrenuo postupak javne nabave radova na izgradnji građevine: "Optimizacija spoja sustava odvodnje sjevernog sliva s rekonstrukcijom i dogradnjom sustava vodoopskrbe i odvodnje grada Splita", a da je tužitelj u tom postupku bio jedan od ponuditelja. Ističe da je dokumentacijom o nabavi tuženik zahtijevao da ponuditelji uz svoje ponude dostave jamstvo za ozbiljnost ponude u obliku bankarske garancije ili novčanog pologa u iznosu od 1.750.000,00 kuna, pa da je tužitelj uz svoju ponudu dostavio tuženiku traženu bankarsku garanciju br. 5402201231 izdanu od Erste & Steiermärkische bank d.d. Navodi da je dokumentacijom o nabavi tuženik propisao da se jamstvo za ozbiljnost ponude može naplatiti (a) ako ponuditelj odustane od svoje ponude u roku njezine valjanosti, ili (b) ako ponuditelj ne dostavi ažurirane popratne dokumente sukladno članku 263. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine, ili (c) ako ponuditelj ne prihvati ispravak računske greške, ili (d) u slučaju odabranog ponuditelja, ako ponuditelj u propisanom roku ne potpiše Ugovor o javnoj nabavi ili ne dostavi zahtijevana jamstva za uredno ispunjenje Ugovora o javnoj nabavi.

2. Tužitelj nadalje navodi da je 21. prosinca 2021. tuženik donio I. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 35054 kojom je odabrao ponudu društva COMSA A.S. iz Barcelone, Španjolska. Tužitelj je protiv te odluke o odabiru podnio žalbu Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, koja je svojim rješenjem od 7. veljače 2022. poništila tuženikovu I. Odluku o odabiru i predmet vratila tuženiku na ponovni postupak. U ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, tuženik je zahtjevom od 10. svibnja 2022. najprije zatražio od tužitelja da produži važenje svoje ponude i jamstva za ozbiljnost ponude do 10. kolovoza 2022., kojem zahtjevu je tužitelj udovoljio te je produžio važenje svoje ponude i dostavio tuženiku bankarsku garanciju br. 2204002681 izdanu od Zagrebačke banke d.d. Nakon toga, tuženik je zahtjevom od 23. svibnja 2022. pozvao tužitelja da dostavi ažurirane popratne dokumente, kojem zahtjevu tužitelj navodi da je udovoljio 2. lipnja 2022. Nakon toga, tuženik je zahtjevom od 17. lipnja 2022. zatražio od tužitelja nadopunu ažuriranih popratnih dokumenata, kojem zahtjevu tužitelj navodi da je udovoljio 4. srpnja 2022. Zbog novog isteka važenja bankarske garancije, tužitelj navodi da ga je tuženik 8. srpnja 2022. ponovno zatražio produžetak njene valjanosti, ovaj put do 14. listopada 2022., a kojem zahtjevu tužitelj navodi da je udovoljio ishodađenjem i dostavljanjem 1. Aneksa garancije br. 2204002681 izdanim od Zagrebačke banke d.d. Nadalje, tuženik je zahtjevom od 6. srpnja 2022. zatražio od tužitelja pojašnjenje i novu

nadopunu ažuriranih popratnih dokumenata, kojem zahtjevu tužitelj navodi da je udovoljio 7. srpnja 2022.

3. Tužitelj nadalje navodi da je 21. srpnja 2022., u predmetnom postupku javne nabave, tuženik donio II. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 20063 kojom je odabrao ponudu tužitelja. Protiv te Odluke o odabiru žalbu je podnijela zajednica ponuditelja CESTAR d.o.o., Split i INNECTO d.o.o., Sinj, između ostalog tvrdeći da tužitelj više ne raspolaže stručnjakom Krešimirom Žicom koji je nominiran u ponudi tužitelja jer isti više nije zaposlenik tužiteljevog podugovaratelja: društva MIAB d.o.o. Povodom te žalbe Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave je rješenjem klasa: UP/II-034-02/22-01/556, urbroj: 354-02/12-22-15, od 20. rujna 2022. poništila tuženikovu II. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 20063 od 21. srpnja 2022.

4. Nakon toga, tužitelj navodi da je 13. listopada 2022. zaprimio obavijest Zagrebačke banke d.d. da je tuženik zatražio naplatu iznosa od 1.750.000,00 kuna po Bankarskoj garanciji i 1. Aneksu garancije, te da je u zahtjevu za plaćanje naveo sljedeće: "Budući da ING-GRAD d.o.o., Zagreb, Kalinovica 3/IV, OIB:93245284305, nije dostavio ažurirane popratne dokumente sukladno članku 263. ZJN 2016., a što je utvrđeno Rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Klasa: UP/II-034-02/22-01/556, Urbroj: 354-02/12-22-15 od 20. rujna 2022., stvorili su se uvjeti za naplatu Garancije."

5. Tužitelj je poslao tuženiku zahtjev za opozivom naplate po bankarskoj garanciji, međutim, tuženik je u svom odgovoru od 19. listopada 2022. potvrdio da je Zagrebačkoj banci d.d. dostavio poziv na naplatu iznosa od 1.750.000,00 kuna po osnovi Bankarske garancije i 1. Aneksa garancije zbog nedostavljanja ažuriranih popratnih dokumenata od strane tužitelja odnosno zbog toga što je tužitelj u trenutku kada Krešimir Žic više nije bio zaposlenik društva MIAB d.o.o. dostavio tuženiku: Izjavu MIAB d.o.o. o ustupanju stručnjaka Krešimira Žica od 28. srpnja 2020. te ESPD obrazac društva MIAB d.o.o. u kojem je Krešimir Žic i dalje bio naveden kao stručnjak tog društva.

6. Nadalje, tužitelj smatra kako je tuženik dostavu ta dva dokumenta od strane tužitelja pogrešno okarakterizirao kao tužiteljevo „nedostavljanje ažuriranih popratnih dokumenata“ koje bi tuženiku dalo pravo na naplatu jamstva za ozbiljnost ponude. Naime, tužitelj navodi kako u postupcima javne nabave ESPD obrazac uopće nije ažurirani popratni dokument bez obzira na podatke koje isti sadrži, pa ni dostava ni nedostavljanje ESPD obrasca nije osnova zbog koje bi tuženik bio ovlašten na naplatu jamstva za ozbiljnost ponude. Tužitelj također navodi kako je u predmetnom postupku javne nabave dostavio tuženiku najmanje 67 ažuriranih popratnih dokumenata, a ukoliko je tuženik i dalje smatrao da mu nije dostavljen neki ažurirani popratni dokument ili da je dostavljen dokument koji je pogrešan, da je sukladno članku 293. Zakona o javnoj nabavi trebao tužitelja pozvati da dopuni, razjasni ili upotpuni taj dokument ili da dostavi nužne informacije koje nedostaju.

7. Tužitelj ističe da u odgovoru na zahtjev za opozivom naplate bankarske garancije od 19. listopada 2022. tuženik iznosi niz neistina o tužitelju kojima nastoji opravdati svoje neosnovano postupanje. Primjerice, tuženik iznosi da je tužitelj znajući da stručnjak Krešimir Žic više nije u radnom odnosu u MIAB d.o.o. namjerno

prešutio navedenu činjenicu tuženiku znajući da bi eventualna zamjena stručnjaka Krešimira Žica predstavljala nedozvoljenu izmjenu ponude i bila bi osnovan žalbeni razlog. Tuženik iznosi i da tužitelj zbog prestanka radnog odnosa Krešimira Žica ne udovoljava uvjetima tehničke i stručne sposobnosti. Nasuprot tome, tužitelj navodi da ništa od navedenog nije istina budući da je u postupcima javne nabave zamjena tehničkog stručnjaka dopuštena ako je ona posljedica naknadnih, objektivnih i opravdanih okolnosti pa se takva zamjena ne smatra nedopuštenom izmjenom ponude. Tužitelj naglašava da je Krešimir Žic otkazao radni odnos u društvu MIAB d.o.o. nakon isteka roka za dostavu ponuda, pa s obzirom na to da je ta okolnost objektivna i da opravdava zamjenu stručnjaka, tužitelj smatra da je u predmetnom postupku javne nabave ovlašten zamijeniti Krešimira Žica drugim stručnjakom.

8. Tužitelj zaključno navodi da je u predmetnom postupku javne nabave tuženiku dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude, da je udovoljavao svim zahtjevima tuženika za produženje važenja ponude i jamstva za ozbiljnost ponude, te svim zahtjevima za dostavljanje ažuriranih popratnih dokumenata, kojim dokumentima je nastojao dokazati da ispunjava sve uvjete i zahtjeve propisane dokumentacijom o nabavi. Također ističe da je uz značajne žalbene troškove pokrenuo žalbeni postupak kako bi ishodio odabir svoje ponude. Radi svega navedenog, tužitelj smatra da iz cjelokupnog njegovog držanja jasno proizlazi da je njegova ponuda ozbiljna, da se tužitelj njome smatrao vezanim i da je bio i jest spreman izvršiti predmet nabave prema uvjetima svoje ponude. Tužitelj smatra da tuženik nije imao nikakvog razloga ocijeniti da tužitelj izbjegava bilo koju svoju obvezu, odnosno da je ispunjen bilo koji od uvjeta za naplatu bankarske garancije, pa s obzirom na to da za naplatu iznosa od 1.750.000,00 kuna po osnovi Bankarske garancije i 1. Aneksa garancije nisu bili ispunjeni uvjeti, te je navedeni iznos naplaćen i zadržan od strane tuženika bez ikakve pravne osnove, tužitelj predlaže da sud donese presudu kojom će naložiti tuženiku da isplati tužitelju iznos od 1.750.000,00 kuna / 232.264,91 eura sa zateznim kamatama koje teku od 21. listopada 2022. do isplate. Ukoliko sud nađe da taj tužbeni zahtjev nije osnovan, tužitelj predlaže da sud prihvati sljedeći tužbeni zahtjev kojeg je istaknuo, a kojim zahtjeva smanjenje ugovorne kazne.

9. U odgovoru na tužbu tuženik je naveo da osporava osnovu i visinu tužbenog zahtjeva u cijelosti. Ističe kako je postojala valjana pravna osnova – bankarska garancija kao valjani pravni posao – na temelju kojeg je tuženik naplatio iznos od 1.750.000,00 kuna. Tuženik ne osporava da je tužitelj, kao nalogodavac, u korist tuženika, kao korisnika, ishodio jamstvo za ozbiljnost ponude koje je izdano u obliku Bankarske garancije i 1. Aneksa garancije Zagrebačke banke d.d., u predmetnom postupku javne nabave. Nadalje, tuženik ne osporava niti da je 13. listopada 2022. podnio pisani zahtjev Zagrebačkoj banci d.d. za naplatu navedenog jamstva za ozbiljnost ponude jer tužitelj nije dostavio ažurirane popratne dokumente sukladno članku 263. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine. Tuženik smatra da su se u konkretnom slučaju nedvojbeno ostvarili uvjeti za podnošenje jamstva za ozbiljnost ponude na naplatu u punom iznosu.

10. Nadalje, tuženik u odgovoru na tužbu navodi kako je pogrešan navod tužitelja da bi isti po pozivu tuženika dostavio sve ažurirane popratne dokumente, kao i navod tužitelja da je isti udovoljio svakom zahtjevu tuženika za dostavom ažuriranih popratnih dokumenata. Naime, tuženik navodi kako je on, kao naručitelj, donio II. Odluku o odabiru ur. broj: 20063 od 21. srpnja 2022. kojom je ponuda tužitelja

odabrana kao ekonomski najpovoljnija, a povodom žalbe zajednice ponuditelja CESTAR d.o.o. i INNECTO d.o.o., rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Klasa: UP/II-034-02/22-01/556, Ur. broj: 354-02/12-22-15 od 20. rujna 2022. poništena je navedena Odluka o odabiru te je ovdje tuženiku naloženo da žalitelju (ovdje tužitelju) plati trošak tog postupka u iznosu od 100.781,25 kuna odnosno 13.375,97 eura. Predmet žalbenog navoda odnosio se na Stručnjaka 5. – voditelj strojarskih radova koji je tražen kao tehnički stručnjak pod točkom 4.3.2. Knjige 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi („Tehnički stručnjaci potrebni za izvršenje ugovora“), dakle, u sklopu uvjeta tehničke i stručne sposobnosti. Specifično stručno iskustvo stručnjaka 5. predstavljao je ujedno i kriterij za odabir ponude sukladno točki 6.9. Knjige 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi („Kriterij za odabir ponude“) s ponderom 75% - 25% u korist cijene ponude, dok je težinski koeficijent za Stručnjaka 5 iznosio 9%. Nadalje, Knjigom 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi predviđeno je da se uvjeti tehničke i stručne sposobnosti dokazuju dostavom ESPD obrasca, odnosno izjavom o stavljanju resursa na raspolaganje ako se ponuditelj oslanja na drugog gospodarskog subjekta radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, a kriteriji za odabir ponude za stručnjaka 5. životopisom kojim se dokazuju okolnosti koje se boduju u sklopu kriterija odabira ponude.

11. Tuženik nadalje navodi kako je tužitelj za potrebe dokazivanja raspolaganja stručnjakom 5. – voditelj strojarskih radova u sklopu svoje ponude dostavio ESPD obrazac za trgovačko društvo MIAB d.o.o. iz Šibenika, Industrijska zona Podi, Dolačka 21 (koji je naveden kao podugovaratelj i gospodarski subjekt na kojeg se tužitelj oslanja), u kojem je u dijelu o tehničkim stručnjacima navedeno da društvo MIAB d.o.o. raspolaže stručnjakom 5: voditeljem strojarskih radova – Krešimir Žic, dipl. ing. stroj., kao i životopis navedenog stručnjaka. U sklopu ponude je priložena i Izjava gospodarskog subjekta MIAB d.o.o., od 28. srpnja 2020., kojom navedeni gospodarski subjekt izjavljuje da je upoznat da će tužitelj (društvo ING-GRAD d.o.o.) u svojoj ponudi imenovati tvrtku MIAB d.o.o. za podizvoditelja za izvođenje dijela bravarskih, te kompletnih vodovodnih, strojarskih i elektrotehničkih radova te izjavljuje da će ustupiti svoje resurse (i to izričito navedenog stručnjaka, zaposlenika društva MIAB d.o.o., voditelja strojarskih radova, Krešimira Žica) na raspolaganje tužitelju ukoliko tužitelj bude odabran kao najpovoljniji ponuditelj za izvršenje Ugovora u predmetnom postupku javne nabave.

12. Tuženik ističe da je zahtjevom za dostavom ažuriranih popratnih dokumenata od 23. svibnja 2022. (poslano putem EOJN 24. svibnja 2022.) zatražio od tužitelja, između ostalog, i izjave drugih subjekata o stavljanju svojih resursa na raspolaganje gospodarskom subjektu za izvršenje predmeta nabave, te da je tužitelj, postupajući po navedenom zahtjevu, putem EOJN 2. lipnja 2022. dostavio dopis tj. Izjavu gospodarskog subjekta MIAB d.o.o. od 28. srpnja 2020. o ustupanju resursa odabranom ponuditelju - zaposlenika Krešimira Žica, dipl. ing. stroj.

13. Tuženik navodi kako je 17. lipnja 2022. ponovno uputio zahtjev za nadopunom ažuriranih popratnih dokumenata (poslano putem EOJN 20. lipnja 2022.) u kojem se traže pojašnjenja dostavljenih ESPD obrazaca tužitelja i društva MIAB d.o.o. te dostava, ako je potrebno, novih ispravljenih ESPD obrazaca. Tuženik ističe da je tužitelj, postupajući po navedenom zahtjevu, 4. srpnja 2022. dostavio ESPD obrazac za društvo MIAB d.o.o., u kojem je navedeno, u dijelu tehničkih stručnjaka, da

društvo MIAB d.o.o. raspolaže tehničkim stručnjakom 5. u osobi gosp. Krešimira Žica. Tuženik smatra da je tužitelj u tom trenutku znao da ne raspolaže navedenim stručnjakom jer je istom prestao radni odnos u društvu MIAB d.o.o. u prosincu 2020. godine.

14. Zaključno, tuženik smatra da dokumenti koje je tužitelj dostavio putem EOJN 2. lipnja 2022. (i to prvenstveno Izjava gospodarskog subjekta MIAB d.o.o. od 28. srpnja 2020.) i 4. srpnja 2022. (ESPD obrazac za društvo MIAB d.o.o.) sadržavaju podatke koji nisu važeći odnosno koji ne odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju 2. lipnja 2022. i 4. srpnja 2022. (iz kojeg razloga tuženik smatra da su i datirani s 28. srpnja 2020.) te ne dokazuju ono što je navedeno u ESPD obrascu kao preliminarnom dokazu da tužitelj ispunjava tražene uvjete tehničke i stručne sposobnosti (kriterije za odabir gospodarskog subjekta).

15. Tuženik ističe i prigovor nedostatka aktivne legitimacije s obzirom na to da je tužitelj kao pravnu osnovu svog zahtjeva naveo povrat stečenog bez osnove, a da prema stajalištu tuženika u konkretnom slučaju nije došlo prelaska imovine tužitelja u imovinu tuženika nego je došlo do prijelaza imovine Zagrebačke banke d.d. (kao izdavatelja bankarske garancije) u imovinu tuženika. Također, tuženik osporava u cijelosti osnovu i visinu eventualno kumuliranog tužbenog zahtjeva kojim tužitelj zahtjeva smanjenje ugovorne kazne.

16. U daljnjem tijeku postupka, podneskom od 25. travnja 2023., tužitelj u bitnom navodi da je, nakon što je poništena tuženikova II. Odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda, putem sustava EOJN, 6. listopada 2022., dakle, prije dostavljanja predmetne bankarske garancije na naplatu, nominirao novog stručnjaka 5. Damira Matešića i tuženiku dostavio sve ažurirane popratne dokumente u odnosu na istog. Tužitelj navodi da je tehničkog stručnjaka Krešimira Žica, koji je bio nominiran u njegovoj ponudi, zamijenio novim stručnjakom Damirom Matešićem, iz razloga što je Krešimiru Žicu prestao radni odnos kod podugovaratelja, i to nakon što je tužitelj u predmetnom postupku javne nabave dostavio svoju ponudu tuženiku. Tužitelj smatra da tuženik ne može nedostavljanje dokumenta za stručnjaka kojim ponuditelj bez svoje krivnje više ne raspolaže i koji dokument više nema mogućnosti dostaviti, protumačiti kao ponuditeljevo „nedostavljanje ažuriranih popratnih dokumenata sukladno članku 263. ZJN“ koje bi naručitelja ovlastilo na naplatu jamstva za ozbiljnost ponude kao da je ponuditelj odustao od svoje ponude. Tužitelj također navodi da mu u trenutku kada je tuženiku dostavio Izjavu o ustupanju resursa za Krešimira Žica (2. lipnja 2022.) nije bilo poznato da je Krešimiru Žicu prestao radni odnos u društvu MIAB d.o.o., međutim, da je navedeno bilo poznato tuženiku, budući da je društvo MIAB d.o.o. u drugom projektu, u veljači 2021., obavijestilo ovdje tuženika da ranije nominiranog stručnjaka zamjenjuje novim stručnjakom Damirom Matešićem.

17. Istim podneskom tužitelj je obavijestio sud da je tuženik 16. studenoga 2022. donio III. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 30084, kojom je odabrao ponudu zajednice ponuditelja CESTAR d.o.o., Split i INNECTO d.o.o., Sinj, kao najpovoljniju ponudu, te je odbio ponudu ovdje tužitelja. Tužitelj ističe da je navedena III. Odluka o odabiru poništena rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 12. siječnja 2023.

18. Nadalje, podneskom od 1. rujna 2023., tuženik je istaknuo prigovor radi prebijanja s potraživanjem tuženika prema tužitelju po osnovi naknade štete u iznosu od 232.264,91 eura / 1.750.000,00 kuna. Tuženik navodi da uslijed ranije opisanih protupravnih postupanja tužitelja trpi štetu koja se sastoji od izravne stvarne štete koja je nastala kao posljedica poništenja tuženikove II. Odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 20063 od 21. srpnja 2022. (troškovi žalbenog postupka koje je tuženik platio žaliteljima Cestar d.o.o. i Innecto d.o.o., troškovi vanjskih stručnjaka i troškovi zaposlenika tuženika) te od štete koja je tuženiku nastala kao posljedica nemogućnosti sklapanja ugovora o javnoj nabavi predmetnih radova. Tuženik ističe da se protupravna radnja tužitelja odnosi na dostavljanje neistinitih podataka u lipnju i srpnju 2022.

19. Podneskom od 11. rujna 2023. tužitelj osporava tuženikov prigovor radi prebijanja.

20. Tijekom postupka sud je izveo dokaz pregledom i čitanjem sljedećih isprava i dokumentacije sadržane u spisu: Obavijest o nadmetanju (stranice 15-22 spisa), Dokumentacija o nabavi (stranice 23-97 spisa), Bankarska garancija br. 5402201231 izdana od Erste & Steiermarkische bank d.d. (stranice 98-99 spisa), potvrda o izvršenom nalogu (stranica 100 spisa), rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 7. veljače 2022. (stranice 101-114 spisa), zahtjev tuženika za dopunom, razjašnjenjem ili upotpunjenjem ponude od 10. svibnja 2022. upućen tužitelju (stranice 115-116), odgovor tužitelja tuženiku od 16. svibnja 2022. na zahtjev za dopunom, razjašnjenjem ili upotpunjenjem ponude od 10. svibnja 2022. (stranica 117 spisa), bankarska garancija br. 2204002681 izdana od Zagrebačke banke d.d. (stranice 118-119 spisa), zahtjev tuženika za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata od 23. svibnja 2022. upućen tužitelju (stranice 120-125 spisa), ispis internetskih stranica oglasnika javne nabave (stranice 126-128 spisa), zahtjev tuženika za nadopunu dostavljenih ažuriranih popratnih dokumenata od 17. lipnja 2022. upućen tužitelju (stranice 129-132 spisa), odgovor tužitelja tuženiku od 4. srpnja 2022. na zahtjev za nadopunu dostavljenih ažuriranih popratnih dokumenata od 17. lipnja 2022. (stranice 133-134 spisa), zahtjev tuženika za dopunom, razjašnjenjem ili upotpunjenjem ponude od 8. srpnja 2022. upućen tužitelju (stranica 135 spisa), odgovor tužitelja tuženiku od 14. srpnja 2021. na zahtjev za dopunom, razjašnjenjem ili upotpunjenjem ponude od 8. srpnja 2022. (stranica 136 spisa), 1. Aneks garancije br. 2204002681 izdan od Zagrebačke banke d.d. (stranica 137 spisa), 3. zahtjev tuženika za nadopunu dostavljenih ažuriranih popratnih dokumenata od 6. srpnja 2022. upućen tužitelju (stranice 138-139 spisa), odgovor tužitelja od 7. srpnja 2022. na zahtjev tuženika za nadopunu dostavljenih ažuriranih popratnih dokumenata od 6. srpnja 2022. (stranica 140 spisa), popis izvršenih radova (stranice 141-142 spisa), rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 20. rujna 2022. (stranice 143-150 spisa), e-mail korespondencija između tužitelja i Zagrebačke banke d.d. (stranica 151-154 spisa), prijedlog za određivanje privremene mjere (stranice 155-161 spisa), zahtjev tužitelja za opozivom poziva na plaćanje bankarske garancije Zagrebačke banke d.d. (stranice 162-163 spisa), obavijest Zagrebačke banke o izvršenom plaćanju po pozivu na plaćanje i isknjiženju garancije od 20. listopada 2022. (stranica 164 spisa), podnesak tužitelja kojim povlači prijedlog za određivanje privremene mjera (stranica 165 spisa), odgovor tuženika od 19. listopada 2022. na zahtjev tužitelja za opozivom poziva na plaćanje bankarske garancije (stranice 166-171 spisa), presuda Visokog upravnog suda Republike

Hrvatske poslovni broj UsII-254/21 od 24. kolovoza 2021. (stranice 172-174 spisa), zahtjev tuženika za pojašnjenje i dostavu ažuriranih popratnih dokumenata od 8. prosinca 2021. upućen ponuditelju Comsa S.A., zapisnici o pregledu i ocjeni ponuda u drugim postupcima javne nabave (stranice 178-228 spisa), presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj UsII-108/21 od 29. travnja 2021. (stranice 229-243 spisa), potvrda HZMO-a o prijavi prestanka osiguranja (radnog odnosa) Krešimira Žica kod društva MIAB d.o.o. od 30. studenog 2020. (stranica 244 spisa), elektronički zapis HZMO-a za Damira Matešića od 27. kolovoza 2020. izjava o ustupanju resursa (stranice 245-248 spisa), izjava društva MIAB d.o.o. o ustupanju resursa od 28. srpnja 2020. (stranica 249 spisa), dopis tužitelja od 6. listopada 2022. upućen tuženiku (stranice 250-251 spisa), zahtjev tuženika upućen Zagrebačkoj banci d.d. za plaćanje Bankarske garancije br. 2204002681 od 16. svibnja 2022. za ozbiljnost ponude i 1. Aneksa garancije br. 2204002681 od 14. srpnja 2022. (stranice 271-272 spisa), II. Odluka (tuženika) o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 21. srpnja 2022. (stranice 273-275 spisa), rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Klasa: UP/II-034-02/22-01/556, Urbroj: 354-02/12-22-15 od 20. rujna 2022. (stranice 276-283 spisa), ESPD obrazac za društvo MIAB d.o.o. od 4. rujna 2020. (stranice 284-319 i 323-358 spisa), Izjava o ustupanju resursa društva MIAB d.o.o. (stranica 320 spisa), ispis s internetskih stranica (stranice 321-322 spisa), pravila o financijskim korekcijama iz Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava za projekte koji se financiraju u okviru Operativnog programa "Konkurentnost i kohezija" u financijskom razdoblju 2014.-2020. (stranice 359-404 spisa), potvrde o plaćanju (stranice 405-406 spisa), Zapisnik o javnom otvaranju ponuda od 17. studenoga 2020. (stranice 407-412 spisa), zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 21. prosinca 2021. (stranice 413-491 spisa), III. Odluka (tuženika) o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 16. studenoga 2022. (stranice 492-496 spisa), žalba tužitelja protiv III. Odluke o odabiru od 25. studenog 2022. (stranice 507-523 spisa), Rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Klasa: UP/II-034-02/22-01/791, Urbroj: 354-02/12-23-7 od 12. siječnja 2023. (stranice 524-532 spisa), Izjava društva MIAB d.o.o. o zamjeni stručnjaka od 2. veljače 2021. (stranica 533 spisa), životopis tehničkog stručnjaka Damira Matešića (stranice 534-535 spisa), promet po računu tužitelja na dan 20. listopad 2022. (stranica 536 spisa), presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Us II-34/23 od 19. travnja 2023. (stranice 542-549 spisa), tumačenje odredbi Zakona o javnoj nabavi (stranica 564 spisa), e-mail korespondencija punomoćnika stranaka od 9. i 13. veljače 2023. (stranice 573-575 spisa), rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Klasa: UP/II-034-02/23-01/396, Urbroj: 354-02/12-12-8 od 31. kolovoza 2023. (stranice 579-594 spisa).

21. Sud nije prihvatio dokazni prijedlog tužitelja kojim je tražio da sud naloži tuženiku da dostavi dokaz o naplati jamstva za ozbiljnost ponude od drugog ponuditelja (COMSA A.S.) u predmetnom postupku javne nabave te od drugih ponuditelja iz drugih postupaka javne nabave, s obzirom na to da taj dokazni prijedlog nije vezan uz predmet ovog spora niti bi se istim dokazale činjenice koje su sporne u ovom postupku.

22. Sud nije prihvatio niti dokazni prijedlog tuženika da se izvede dokaz knjigovodstveno financijskim vještačenjem poslovne dokumentacije tuženika iz razloga kao što je navedeno pod točkom 54. obrazloženja ove presude.

23. Nakon ocjene svakog dokaza zasebno i u njihovoj ukupnosti te na temelju rezultata cjelokupno provedenog postupka, u skladu s člankom 8. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22.; dalje: ZPP), sud je utvrdio da je tužiteljev prvi tužbeni zahtjev osnovan, pa sud sukladno članku 188. stavku 2. ZPP-a nije niti ispitivao osnovanost sljedećeg tužbenog zahtjeva kojeg je istaknuo tužitelj (eventualno kumuliranog tužbenog zahtjeva).

24. Predmet ovog spora je zahtjev tužitelja za vraćanje stečenog bez osnove tj. za povrat iznosa od 1.750.000,00 kuna / 232.264,91 eura, koji iznos je tuženik naplatio po osnovi bankarske garancije, koja je izdana kao jamstvo za ozbiljnost ponude tužitelja, u postupku javne nabave koji je pokrenuo tuženik.

25. Među strankama nije bilo sporno da je tuženik 1. lipnja 2020., kao naručitelj, u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (EOJN RH) objavio poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S OF5-0020230, predmet nabave: aglomeracija Split-Solin, „Optimizacija spoja sustava odvodnje sjevernog sliva s rekonstrukcijom i dogradnjom sustava vodoopskrbe i odvodnje grada Splita“, te da je tužitelj u tom postupku javne nabave sudjelovao kao ponuditelj.

26. Isto tako, među strankama nije bilo sporno da je u navedenom postupku javne nabave tužitelj dostavio tuženiku jamstvo za ozbiljnost ponude u obliku bankarske garancije na iznos od 1.750.000,00 kuna, te da je tuženik naplatio navedeno jamstvo za ozbiljnost ponude u cjelokupnom iznosu.

27. Među strankama je sporno jesu li se u konkretnom slučaju ispunili uvjeti za podnošenje na naplatu bankarske Garancije br. 2204002681 i 1. Aneksa garancije br. 2204002681, izdanih od Zagrebačke banke d.d., odnosno je li tužitelj, kao ponuditelj u predmetnom postupku javne nabave, dostavio ažurirane popratne dokumente sukladno članku 263. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.).

28. Iz dokumentacije u spisu proizlazi:

- da je rok za dostavu ponuda u predmetnom postupku javne nabave bio do 17. studenoga 2020. u 9:00:00 sati;
- da je tužitelj svoju ponudu dostavio 16. studenoga 2020. u 11:55 sati;
- da je dokumentacijom o nabavi bilo propisano da je kriterij odabira u tom postupku ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderima: cijena – 75 bodova i specifično iskustvo stručnjaka – 25 bodova;
- da je dokumentacijom o nabavi tuženik zahtijevao da ponuditelji uz svoje ponude dostave jamstvo za ozbiljnost ponude u obliku bankarske garancije ili novčanog pologa u iznosu od 1.750.000,00 kuna;
- da je tužitelj uz svoju ponudu dostavio tuženiku Garanciju br. 5402201231 od 12. studenoga 2020. izdanu od Erste & Steiermärkische bank d.d.;
- da je 21. prosinca 2021. tuženik donio I. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 35054, kojom je odabrao ponudu društva COMSA A.S. iz Barcelone, Španjolska;

- da je rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 7. veljače 2022. poništena tuženikova I. Odluka o odabiru od 21. prosinca 2021., povodom žalbe ovdje tužitelja;
- da je tuženik, u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, zahtjevom od 10. svibnja 2022. pozvao tužitelja da produži važenje svoje ponude do 9. kolovoza 2022. i jamstva za ozbiljnost ponude do 10. kolovoza 2022.;
- da je tužitelj dopisom od 16. svibnja 2021. odgovorio na taj zahtjev te je obavijestio tuženika da produžava važenje svoje ponude, a u prilogu je dostavio Garanciju br. 2204002681 od 16. svibnja 2022., izdanu od Zagrebačke banke d.d.;
- da je tuženik zahtjevom od 23. svibnja 2022. pozvao tužitelja da dostavi veći broj ažuriranih popratnih dokumenta, a među ostalim i izjavu podugovaratelja društva MIAB d.o.o. o stavljanju svojih resursa na raspolaganje tužitelju;
- da je tužitelj dopisom od 2. lipnja 2022. odgovorio tuženiku na taj zahtjev i u prilogu dostavio pojedine ažurirane popratne dokumente, među kojima i izjavu društva MIAB d.o.o. o ustupanju resursa od 28. srpnja 2020., istu onu koju je dostavio u prilogu svoje ponude od 16. studenoga 2020. (utvrđeno uvidom u rješenje DKOM-a od 20. rujna 2022., stranice 148-149 spisa, te navedenu izjavu, stranica 320 spisa);
- da je tuženik zahtjevom od 17. lipnja 2022. pozvao tužitelja da nadopuni dostavljene ažurirane popratne dokumente, tražeći, među ostalim, pojašnjenje popisa izvršenih radova od strane društva MIAB d.o.o., te je pozvao tužitelja da, ukoliko je potrebno, dostavi i ispravljeni ESPD obrazac društva MIAB d.o.o.;
- da je tužitelj dopisom od 4. srpnja 2022. odgovorio tuženiku na taj zahtjev i u prilogu dostavio dodatne ažurirane popratne dokumente, među kojim dokumentima je dostavio i ESPD obrazac društva MIAB d.o.o. sastavljen 4. rujna 2020. (utvrđeno uvidom u navedeni dopis, stranice 133-134 spisa, rješenje DKOM-a od 20. rujna 2022., stranica 282 spisa, te ESPD obrazac, stranice 284 i 323 spisa);
- da je tuženik zahtjevom od 6. srpnja 2022. pozvao tužitelja da nadopuni dostavljene ažurirane popratne dokumente, na koji zahtjev je tužitelj odgovorio dopisom od 7. srpnja 2022. i prilogu dostavio traženo;
- da je tuženik zahtjevom od 8. srpnja 2022. pozvao tužitelja da dostavi izjavu o produljenju i valjanosti ponude do 14. listopada 2022. i produljenje roka valjanosti jamstva za ozbiljnost ponude do 14. listopada 2022.;
- da je tužitelj dopisom od 14. srpnja 2022. odgovorio tuženiku na taj zahtjev te je produžio važenje svoje ponude i rok važenja jamstva za ozbiljnost ponude do 14. listopada 2022., a u prilogu je dostavio 1. Aneks garancije br. 2204002681 od 14. srpnja 2022., izdan od Zagrebačke banke d.d.;
- da je tuženik 21. srpnja 2022. donio II. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 20063, kojom je odabrao ponudu tužitelja kao najpovoljniju ponudu;
- da je rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 20. rujna 2022., Klasa: UP/II-034-02/22-01/556, Ur. broj: 354-02/12-22-15, poništena tuženikova II. Odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 21. srpnja 2022., povodom žalbe zajednice ponuditelja CESTAR d.o.o., Split i INNECTO d.o.o., Sinj, a iz razloga što je utvrđeno da izabrani ponuditelj (ovdje tužitelj) više ne raspolaže tehničkim stručnjakom 5. Krešimirom

- Žicom budući da taj stručnjak nije zaposlenik društva MIAB d.o.o. (podugovaratelja ponuditelja) od prosinca 2020. (stranica 276-283 spisa);
- da je tužitelj dopisom od 6. listopada 2022. zatražio od tuženika da mu dopusti zamjenu stručnjaka 5, te je umjesto ranije navedenog stručnjaka 5 Krešimira Žica za stručnjaka 5 nominirao Damira Matešića, također zaposlenika društva MIAB d.o.o., a u prilogu tog dopisa tužitelj je dostavio tuženiku ispravljene ažurirane popratne dokumente u kojima se umjesto Krešimira Žica za stručnjaka 5 nominira Damira Matešića (stranice 250-251 spisa);
 - da je tuženik 13. listopada 2022. uputio Zagrebačkoj banci d.d. zahtjev (poziv) za plaćanje iznosa od 1.750.000,00 kuna po Garanciji za ozbiljnost ponude br. 2204002681 od 16. svibnja 2022. i 1. Aneksu garancije br. 2204002681 od 14. srpnja 2022., s obrazloženjem da tužitelj nije dostavio ažurirane popratne dokumente sukladno članku 263. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine;
 - da je tuženik 20. listopada 2022. naplatio iznos od 1.750.000,00 kuna po navedenoj bankarskoj Garanciji i 1. Aneksu garancije, izdanima od Zagrebačke banke d.d. (stranica 536 spisa);
 - da je tuženik 16. studenoga 2022. donio III. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 30084, kojom je odabrao ponudu zajednice ponuditelja CESTAR d.o.o., Split i INNECTO d.o.o., Sinj, kao najpovoljniju ponudu i kojom odlukom je odbio ponudu ovdje tužitelja (stranice 492-496 spisa);
 - da je rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Klasa: UP/II-034-02/22-01/791, Urbroj: 354-02/12-23-7 od 12. siječnja 2023. poništena tuženikova III. Odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 16. studenoga 2022., povodom žalbe ovdje tužitelja;
 - da su presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Us II-34/23 od 19. travnja 2023. odbijeni tužbeni zahtjevi za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 12. siječnja 2023.;
 - da je tuženik 20. srpnja 2023. donio IV. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja ur. broj: 17133, kojom je odabrao ponudu zajednice ponuditelja CESTAR d.o.o., Split i INNECTO d.o.o., Sinj, kao najpovoljniju ponudu;
 - da je rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Klasa: UP/II-034-02/23-01/396, Urbroj: 354-02/12-23-8 od 31. kolovoza 2023. poništena tuženikova IV. Odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 20. srpnja 2023., povodom žalbe ovdje tužitelja.

29. Člankom 1039. stavkom 1. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22.; dalje: ZOO) propisano je da je bankarska garancija na poziv svaka pisana obveza na plaćanje, bez obzira kako je nazvana, kojom se banka (garant) obvezuje da će na pisani zahtjev korisnika ovome isplatiti određeni novčani iznos ako je udovoljeno uvjetima iz garancije. Stavkom 2. istog članka propisano je da je bankarska garancija samostalna obveza neovisna o osnovnom poslu u vezi s kojim je izdana, pa i u slučaju da se taj posao u njoj spominje.

30. Prije svega, ovdje je potrebno navesti da je bankarska garancija poseban i specifičan instrument osiguranja odnosno osobnog pojačanja odgovornosti za obveze iz posla u vezi s kojim je izdana. Bankarska garancija predstavlja obvezu

banke koju banka preuzima na sebe kao garant, a koja nije vezana uz temeljni odnos (posao) između vjerovnika i dužnika. Naime, banka se garancijom obvezuje korisniku garancije da će mu u granicama visine iznosa navedenog u garanciji "naknaditi štetu" koju trpi zbog izostanka činidbe dužnika iz osnovnog odnosa (posla) - nalogodavca za izdavanje garancije. Dakle, banka koja izdaje garanciju osigurava osobu u čiju je korist izdala garanciju (vjerovnika iz osnovnog posla) protiv rizika izostanka ispunjenja odnosno neurednog ispunjenja obveze glavnog dužnika, obeštećujući korisnika garancije isplatom određenog novčanog iznosa navedenog u garanciji. Stoga, bankarska garancija u ekonomskom smislu predstavlja svojevrsnu naknadu štete koja nastaje vjerovniku iz osnovnog posla, ako mu dužnik ne ispuni svoju obvezu.

31. Kod bankarske garancije nalogodavac se obraća banci sa zahtjevom da ta banka za njega izda bankarsku garanciju korisniku kojeg on imenuje. Nalogodavac (u konkretnom slučaju tužitelj) ne može prigovoriti banci kada plati iznos naveden u garanciji, jer nalog za izdavanje bankarske garancije u sebi sadrži i suglasnost da banka plati kad je korisnik pozove na plaćanje. Kod bankarske garancije na prvi poziv banka mora platiti bez obzira na to je li poziv za plaćanje opravdan ili nije, bez potrebe da korisnik nešto dokazuje i bez obzira na odnos koji postoji između nalogodavca i korisnika garancije. Bankarska garancija je odvojena prema svojoj pravnoj prirodi od posla u vezi s kojim je izdana i obveze iz tog posla ne obvezuju banku, ali obvezuju stranke tog posla za koji je garancija izdana (tužitelja i tuženika).

32. U tom smislu, u konkretnom slučaju, u kojem je banka na poziv korisnika garancije (ovdje tuženika), izvršila plaćanje po predmetnoj garanciji i aneksu garancije, koji su izdani po nalogu tužitelja, tuženikov prigovor nedostatka aktivne legitimacije nije osnovan. Naime, banka ne zna niti može znati je li poziv za plaćanje opravdan ili nije, s obzirom na to da to ovisi o osnovnom poslu, kojeg banka nije stranka, već su stranke tog posla tužitelj i tuženik. Stoga je u ovom slučaju upravo tužitelj ovlašten tražiti vraćanje novčanih sredstava plaćenih po garanciji koju je on izdao.

33. Nadalje, člankom 214. stavkom 1. točkom 1. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" broj 120/16.; dalje: ZJN) propisano je da javni naručitelj može od gospodarskog subjekta zahtijevati dostavu jamstva za ozbiljnost ponude: (a) za slučaj odustajanja ponuditelja od svoje ponude u roku njezine valjanosti, (b) nedostavljanja ažuriranih popratnih dokumenata sukladno članku 263. toga zakona, (c) neprihvatanja ispravka računske greške, (d) odbijanja potpisivanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma ili (e) nedostavljanja jamstva za uredno ispunjenje ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma ako okvirni sporazum obvezuje na sklapanje i izvršenje.

34. Dokumentacijom o nabavi naručitelja (ovdje tuženika), točkom 7.10. (stranica 73 spisa), propisano je da se u predmetnom postupku javne nabave jamstvo za ozbiljnost ponude može naplatiti, među ostalim, ako ponuditelj ne dostavi ažurirane popratne dokumente sukladno članku 263. Zakona o javnoj nabavi iz 2016. godine.

35. Pritom je za istaknuti da je ažurirani popratni dokument svaki dokument u kojem su sadržani podaci važeći, odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u Europskoj

jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi tj. ESPD-u (članak 20. stavak 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi i ponudi u postupku javne nabave, „Narodne novine“ broj 65/17.).

36. Europska jedinstvena dokumentacija o nabavi (European Single Procurement Document – ESPD) je ažurirana formalna izjava gospodarskog subjekta, koja služi kao preliminarni dokaz umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane, kojima se potvrđuje da taj gospodarski subjekt, među ostalim, ispunjava tražene kriterije za odabir gospodarskog subjekta (članak 260. stavak 1. ZJN-a). Gospodarski subjekt dostavlja europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi na standardnom obrascu u svojoj ponudi, a ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugog subjekta, obvezan je u ponudi dostaviti zasebnu europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi za tog subjekta (članak 260. stavak 2. i 3. ZJN-a).

37. Iz navedenog proizlazi da ESPD obrasci tužitelja i njegovog podugovaratelja društva MIAB d.o.o. ne predstavljaju ažurirani popratni dokument u smislu odredbi Zakona o javnoj nabavi, ali da izjava društva MIAB d.o.o. o ustupanju resursa (stručnjaka Krešimira Žica) od 28. srpnja 2020. predstavlja ažurirani popratni dokument.

38. Člankom 263. stavkom 1. ZJN-a propisano je da je javni naručitelj obvezan prije donošenja odluke u postupku javne nabave velike vrijednosti, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente, osim ako već posjeduje te dokumente, dok je stavkom 2. istog članka propisano da javni naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopune ili objasne te dokumente.

39. Člankom 293. stavkom 1. ZJN-a propisano je da ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od pet dana.

40. Iz zapisnika tuženika o pregledu i ocjeni ponuda od 21. prosinca 2021. (stranice 413-485 spisa) proizlazi da je tužitelj u svojoj ponudi, koju je predao tuženiku 16. studenoga 2020., naveo da se oslanja na sposobnosti drugih subjekata kako bi ispunio kriterije za odabir i to, među ostalim, na podugovaratelja društvo MIAB d.o.o. za stručnjaka 5, za kojeg je nominirao Krešimira Žica, zaposlenika društva MIAB d.o.o. Tek kasnije tijekom postupka javne nabave, i to 20. rujna 2022., kada je u žalbenom postupku protiv tuženikove II. Odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja donesena odluka Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, utvrđeno je da Krešimir Žic od prosinca 2020. godine više nije zaposlenik tužiteljevog podugovaratelja društva MIAB d.o.o., te je tužitelj 6. listopada 2022., zatražio od tuženika da mu dopusti zamjenu stručnjaka 5. Umjesto ranije navedenog stručnjaka 5 Krešimira Žica za stručnjaka 5 tužitelj je nominirao Damira Matešića, također zaposlenika društva MIAB d.o.o., te je tuženiku dostavio ispravljene ažurirane popratne dokumente u kojima se umjesto Krešimira Žica za stručnjaka 5 nominira Damira Matešića.

41. S obzirom na navedeno, ovaj sud smatra da u konkretnom slučaju, na dan 20. listopada 2022., nisu bili ispunjeni uvjeti za naplatu predmetne bankarske Garancije i 1. Aneksa garancije radi nedostavljanja ažuriranih popratnih dokumenata.

42. Naime, Krešimir Žic je bio resurs gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost tužitelj u predmetnom postupku javne nabave oslonio i nad kojim tužitelj ne raspolaže nikakvom nadzornom ovlašću, pa konkretna promjena do koje je došlo kod tog gospodarskog subjekta nakon predaje ponude tužitelja u postupku javne nabave (otkaz ugovora o radu ranije nominiranom stručnjaku Krešimiru Žicu, na koju promjenu tužitelj nije mogao utjecati), po mišljenju ovog suda ne može za posljedicu imati trenutnu naplatu jamstva za ozbiljnost ponude, bez ostavljanja mogućnosti ponuditelju da sukladno članku 263. stavku 2. ZJN-a dostavi ažurirane popratne dokumente (sada u odnosu na novonominiranog stručnjaka Damira Matešića) i time dokaže ozbiljnost svoje ponude, a koje dokumente je tužitelj dostavio 6. listopada 2022., prije naplate bankarske garancije.

43. U odnosu na činjenicu da je tužitelj 2. lipnja 2022., u trenutku kada Krešimir Žic više nije bio zaposlenik društva MIAB d.o.o., tuženiku dostavio izjavu podugovaratelja društva MIAB d.o.o. o ustupanju resursa (stručnjaka Krešimira Žica) od 28. srpnja 2020., za istaknuti je da je na dan izdavanja te izjave (28. srpnja 2020.), kao i na dan predaje ponude (16. studenoga 2020.) Krešimir Žic bio zaposlenik podugovaratelja društva MIAB d.o.o., te da je nakon predaje ponude došlo do promjene (prestanka radnog odnosa Krešimira Žica kod društva MIAB d.o.o.) na koju promjenu tužitelj nije mogao utjecati. Također je za istaknuti da je tuženik, sukladno članku 263. stavku 2. ZJN-a i članku 293. stavku 1. ZJN-a, imao mogućnost pozvati tužitelja, kao ponuditelja u predmetnom postupku javne nabave, na dostavu izjave društva MIAB d.o.o. o ustupanju resursa (stručnjaka Krešimira Žica) novijeg datuma, što tuženik nije učinio. Naprotiv, u situaciji kada je utvrđeno da Krešimir Žic više nije zaposlenik društva MIAB d.o.o. (rješenjem DKOM-a od 20. rujna 2022.) tuženik nije pozvao tužitelja da dostavi ažurirane popratne dokumente odnosno da nadopuni ili objasni ranije dostavljene dokumente, već je poslao jamstvo za ozbiljnost ponude na naplatu (13. listopada 2022.), i to neovisno o činjenici što je tužitelj prije toga (6. listopada 2022.) dostavio tuženiku ažurirane popratne dokumente (sada u odnosu na novonominiranog stručnjaka Damira Matešića) i time dokazao ozbiljnost svoje ponude.

44. Kod takvog činjeničnog stanja, stav je ovog suda da je tuženik postupio protivno načelu savjesnosti i poštenja kada je 20. listopada 2022. naplatio predmetno jamstvo za ozbiljnost ponude (bankarsku garanciju).

45. Naime, zakonska je obveza sudionika obveznog odnosa da se pridržavaju načela savjesnosti i poštenja kako kod zasnivanja obveznih odnosa tako i kod ostvarivanja prava i obveza iz tih odnosa (čl. 4. ZOO-a). Sudionici tih odnosa su također dužni surađivati radi potpunog i urednog ispunjenja obveza i ostvarivanja prava u tim odnosima (čl. 5. ZOO-a). Takva poslovna praksa uobičajena je među sudionicima obveznih odnosa, ali takvog tuženikovog postupanja u odnosu na tužitelja u ovoj konkretnoj pravnoj stvari nije bilo u dostatnoj mjeri.

46. Sasvim je razumljivo da tuženik želi što prije okončati predmetni postupak javne nabave. Međutim, to nije ovlašten činiti pod svaku cijenu, protivno obveznom

ponašanju sudionika u obveznim odnosima propisanim naprijed citiranim člancima 4. i 5. ZOO-a.

47. Bit načela savjesnosti i poštenja usmjerena je protiv formalističke primjene prava i posebno protiv korištenja prava protivno njegovoj svrsi. Ovo načelo upućuje na moralno ponašanje obveznika određenog poslovnog odnosa koje bi trebalo biti sastavni dio svakog poslovanja. Pri tome se pri ocjeni o nepostojanju savjesnosti i poštenja polazi ne samo od pravnih kriterija u strogom smislu, već i od moralnih kriterija, kojima se ispravlja krutost pojedinih normi i omogućuje moralizacija i humanizacija obveznog prava.

48. Pravo je stvoreno s ciljem osiguravanja svima što je moguće više jednakog i/ili ravnopravnog položaja, pa tako i sudionicima svakog obveznog odnosa. Jednako tako, pravo svima osigurava uravnoteženost u odnosima te jednaku mogućnost pravne zaštite u odnosu na postupanja kojima se vrijeđa pravo ili se ono vrši isključivo jednostrano i subjektivno.

49. Zbog svega navedenog stav je ovog suda da tuženik, u konkretnom slučaju, na dan 20. listopada 2022. nije imao valjane pravne osnove za naplatu predmetnog jamstva za ozbiljnost ponude u iznosu od 1.750.000,00 kuna, te da prilikom podnošenja istog na naplatu nije postupao savjesno. Dakle, stav je ovog suda da je tuženik 20. listopada 2022. stekao iznos od 1.750.000,00 kuna, naplaćen po predmetnoj bankarskoj Garanciji i 1. Aneksu garancije, bez valjane pravne osnove i da se pritom radi o nepoštenom stjecatelju.

50. U tom smislu, treba reći da je člankom 1111. stavkom 1. ZOO-a propisano da kad dio imovine neke osobe na bilo koji način prijeđe u imovinu druge osobe, a taj prijelaz nema osnove u nekom pravnom poslu, odluci suda, odnosno druge nadležne vlasti ili zakonu, stjecatelj je dužan vratiti ga, dok je člankom 1115. ZOO-a propisano da kad se vraća ono što je stečeno bez osnove, moraju se vratiti plodovi i platiti zatezne kamate, i to, ako je stjecatelj nepošten od dana stjecanja, a inače od dana podnošenja zahtjeva.

51. S obzirom na to da je tuženik naplatio iznos od 1.750.000,00 kuna po predmetnoj bankarskoj Garanciji i 1. Aneksu garancije bez valjane pravne osnove, kao i da se u konkretnom slučaju radi o nepoštenom stjecatelju, to je trebalo naložiti tuženiku da vrati tužitelju stečeni iznos zajedno sa zateznim kamatama od dana stjecanja, po stopi propisanoj za ostale odnose. Naime, tražbina po osnovi vraćanja stečenog bez osnove nije tražbina iz trgovačkog ugovora niti ugovora između trgovca i osobe javnog prava, pa se u tom slučaju primjenjuje stopa zateznih kamata propisana člankom 29. stavkom 2. ZOO-a za ostale odnose, radi čega zahtjev tužitelja za isplatu zateznih kamata po stopi višoj od stope propisane za ostale odnose nije osnovan i tom dijelu ga je trebalo odbiti.

52. Slijedom navedenog, odlučeno je kao pod točkama I i II. izreke ove presude.

53. Nadalje, u odnosu na tuženikov istaknuti procesnopravni prigovor radi prebijanja s tražbinom tuženika prema tužitelju po osnovi naknade štete treba reći da je šteta, prema članku 1046. ZOO-a, umanjeње nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti

(neimovinska šteta), a da su osnovne pretpostavke odgovornosti za štetu: postojanje subjekata obveznopravnog odnosa odgovornosti za štetu, štetna radnja štetnika, šteta, uzročno - posljedična veza između štete i štetne radnje te protupravnost u objektivnom smislu, dok se krivnja štetnika presumira. Za nastanak izvanugovornog odnosa za štetu nužno je da su ispunjene sve pretpostavke za nastanak tog odnosa, pa tako i pretpostavka da štetna radnja štetnika mora biti protupravna.

54. S obzirom na sve ranije navedeno, stav je ovog suda da radnja tužitelja, koja se očituje u tome da je tužitelj u predmetnom postupku javne nabave 2. lipnja 2022. dostavio tuženiku izjavu društva MIAB d.o.o. o ustupanju resursa (stručnjaka Krešimira Žica) od 28. srpnja 2020., a koja izjava je sadržavala točne podatke na dan izdavanja 28. srpnja 2020., koji podaci su se promijenili nakon predaje ponude tužitelja u postupku javne nabave, i to uslijed okolnosti na koje tužitelj nije mogao utjecati, nije protupravna. Budući da prema stavu ovog suda postupanje tužitelja nije bilo protupravno, u konkretnom slučaju nema niti odgovornosti tužitelja za štetu tuženiku. Stoga je i tuženikov prigovor radi prebijanja s tražbinom po osnovi naknade štete neosnovan, pa je sukladno članku 338. stavku 3. ZPP-a ovom presudom trebalo utvrditi da ne postoji tražbina tuženika prema tužitelju u zatraženom iznosu od 232.264,91 eura / 1.750.000,00 kuna. Radi navedenog sud je odbio i dokazni prijedlog tuženika da se izvede dokaz knjigovodstveno financijskim vještačenjem poslovne dokumentacije tuženika radi utvrđivanja visine štete. Naime, kod zaključka o nepostojanju osnove odgovornosti tuženika za štetu bespredmetno bi bilo izvoditi dokaz o visini štete.

55. Slijedom navedenog odlučeno je kao pod točkom III izreke ove presude.

56. Također treba reći da je ovaj sud smatrao kako u konkretnom slučaju nije potrebno uputiti zahtjev za prethodnu odluku Sudu Europske unije odnosno zahtjev za pojašnjenje tumačenja prava Unije, budući da pitanja koja je tuženik istaknuo na ročištu od 12. rujna 2023. nisu važna za donošenje odluke o predmetnom tužbenom zahtjevu. Isto tako, treba reći da ne postoji niti obveza ovog (prvostupanjskog) suda na upućivanje takvog zahtjeva Sudu Europske unije. Stoga je sud, na ročištu od 12. rujna 2023., odbio navedeni prijedlog tuženika.

57. Odluka o zahtjevima stranka na naknadu troškova postupka temelji se na članku 154. stavku 5., članku 155. i članku 164. ZPP-a.

58. S obzirom na odredbe Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika ("Narodne novine" broj 142/12., 103/2014., 118/2014., 107/15., 37/22., 126/22.; dalje: Tarifa) i postavljeni zahtjev za naknadu troškova (stranica 599 spisa), tužitelju su, kao potrebni za svrhovito vođenje parnice, priznati troškovi po osnovi odvjetničkog zastupanja i to za:

- sastav tužbe (Tbr. 7/1 Tarife) iznos od 3.482,50 eura / 26.238,90 kuna,
- sastav podneska od 25. travnja 2023. (Tbr. 8/1 Tarife) iznos od 3.482,50 eura / 26.238,90 kuna,
- sastav podneska od 24. svibnja 2023. (Tbr. 8/1 Tarife) iznos od 3.482,50 eura / 26.238,90 kuna,
- zastupanje na ročištu od 31. kolovoza 2023. (Tbr. 9/5 Tarife) iznos od 99,50 eura / 749,68 kuna,

- sastav podneska od 11. rujna 2023. (Tbr. 8/1 Tarife) iznos od 3.482,50 eura / 26.238,90 kuna,
- zastupanje na ročištu od 12. rujna 2023. (Tbr. 9/1 Tarife) iznos od 3.482,50 eura / 26.238,90 kuna,

dakle, ukupno 17.512,00 eura / 131.944,16 kuna, što uvećano za iznos PDV-a od 25% sveukupno iznosi 21.890,00 eura / 164.930,21 kuna.

59. Nadalje, tužitelju je, sukladno odredbama Zakona o sudskim pristojbama ("Narodne novine" broj 118/18., 51/23.) i Uredbe o Tarifi sudskih pristojbi ("Narodne novine" broj 37/23.) priznat i trošak sudske pristojbe za tužbu u visini plaćenog iznosa 331,81 eura / 2.500,00 kuna, te trošak sudske pristojbe za presudu u zatraženom iznosu od 331,81 eura / 2.500,00 kuna.

60. Dakle, tužiteljima je trebalo priznati troškove postupka u ukupnom iznosu od 22.553,62 eura / 169.930,25 kuna.

61. Slijedom navedenog, odlučeno je kao pod točkom IV izreke ove presude.

62. Tužitelj je za svaku obavljenju gore navedenu radnju po Tbr. 7/1, 8/1 i 9/1 Tarife zatražio naknadu troška u iznosu od 4.479,39 eura / 33.750,00 kuna po radnji, uvećano za iznos PDV-a od 25 %, međutim, s obzirom na vrijednost predmeta spora u ovom postupku od 1.750.000,00 kuna i citirane odredbe Tarife, tužitelj nema pravo na zatraženi iznos troška od 4.479,39 eura / 33.750,00 kuna po radnji, već na dosuđeni iznos od 3.482,50 eura / 26.238,90 kuna po radnji, uvećano za iznos PDV-a od 25%. Nadalje, tužitelj nema pravo niti na zatraženi iznos troška od 2.239,70 eura / 16.875,00 kuna uvećano za iznos PDV-a od 25%, za pristup na ročište od 31. kolovoza 2023., budući da je to ročište odgođeno prije početka raspravljanja, pa je tužitelju za pristup na to ročište dosuđen trošak u iznosu od 99,50 eura / 749,68 kuna sukladno Tbr. 9/5 Tarife, uvećano za iznos PDV-a od 25%. Također, tužitelj nema pravo niti na zatezne kamate na dosuđeni iznos troškova parničnog postupka po stopi višoj od stope zateznih kamata propisane člankom 29. stavkom 2. ZOO-a za ostale odnose, s obzirom na to da tražbina naknade troškova parničnog postupka nije nastala u odnosu iz trgovačkog ugovora niti ugovora između trgovca i osobe javnog prava. Stoga, zahtjev tužitelja za naknadu troškova postupka u iznosu od 8.905,81 eura / 67.100,84 kuna nije osnovan, kao niti u dijelu kojim je zatražena isplata zateznih kamata po višoj stopi od dosuđene, te je u tom dijelu zahtjev tužitelja za naknadu troškova postupka trebalo odbiti.

63. Slijedom navedenog, odlučeno je kao pod točkom V izreke ove presude.

64. Novčani iznosi koji su navedeni u izreci ove presude iskazani su u eurima i kunama sukladno Zakonu o uvođenju eura kao službene valute u Republici Hrvatskoj ("Narodne novine" broj 57/22. i 88/22.) te je prilikom konverzije korišten fiksni tečaj od 7,53450.

U Splitu 17. listopada 2023.

Sutkinja
Zrinka Čosić

Uputa o pravnom lijeku:

Protiv ove presude stranke mogu podnijeti žalbu u roku od 15 (petnaest) dana od dana kada je održano ročište na kojem se presuda objavljuje (za stranku koja je bila uredno obaviještena o tom ročištu) odnosno od dana dostave prijepisa presude (za stranku koja nije bila uredno obaviještena o tom ročištu). Žalba se podnosi pisano Trgovačkom sudu u Splitu, a o žalbi odlučuje Visoki trgovački sud Republike Hrvatske.

DNA:

- tužitelju po punomoćniku
- tuženiku po punomoćniku
- u spis

Broj zapisa: **9-3085e-4574d**

Kontrolni broj: **06c63-93a49-79269**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:

CN=ZRINKA ĆOSIĆ, L=SPLIT, O=TRGOVAČKI SUD U SPLITU, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Trgovački sud u Splitu** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.