



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

Poslovni broj: UsII-153/20-9

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 05-06-2020		
Prilog	Neposredno	Postoji
Klasa: UP/II-034-02/20-01/42		
Ur. broj: 383-01/20-18		

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 Arne Vagner Popović, predsjednice vijeća, Ane Berlenji Fellner i Mirjane Čačić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Siemens Healthcare d.o.o., Zagreb, Heinzelova 70/A, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Kliničke bolnice Dubrava, Zagreb, Avenija Gojka Šuška 6, zastupane po punomoćnicima odvjetnicima Odvjetničkog društva Babić & Čibarić d.o.o., Zagreb, Mrazovićeveva 5 i Medicom d.o.o., Zagreb, Hondlova 2, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 21. svibnja 2020.

presudio je

- I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/42, urbroj: 354-01/20-14 od 3. travnja 2020.
- II. Poništava se odluka o odabiru naručitelja Klinička bolnica Dubrava, Zagreb, urbroj: 37-1303/19 od 8. siječnja 2020.
- III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Kliničke bolnice Dubrava, Zagreb, za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Tužitelj je pokrenuo upravni spor protiv rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/20-01/42, urbroj: 354-01/20-14 od 3. travnja 2020., kojim je odbijena njegova žalba izjavljena protiv odluke o odabiru, urbroj: 37-1303/19 od 8. siječnja 2020., kojom je u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0033829, predmet nabave: nabava hibridne sale, naručitelja Kliničke bolnice Dubrava, Zagreb, kao ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderima-funkcionalna svojstva kao dodatni kriterij 40 bodova i cijena 60 bodova, odabrana ponuda ponuditelja Medicom d.o.o., Zagreb.

Tužitelj u tužbi navodi da je naručitelj postupio nezakonito jer nije kao dio zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda objavio ažurirane popratne dokumente koje je navodno preuzeo putem EOJN-a i kojima je odabrani ponuditelj navodno dokazao da na njegovoj strani ne postoje razlozi za isključenje. Takvim postupanjem naručitelj je postupak javne nabave učinio netransparentnim jer je ostalim ponuditeljima onemogućio učinkovitu pravnu zaštitu jer navedeni dokumenti ne mogu biti podložni provjeri zakonitosti od strane ostalih ponuditelja i eventualnoj žalbi. Poziva se na rješenja tuženika iz kojih jasno proizlazi da je neobjavlivanje ažuriranih popratnih dokumenata razlog za poništenje odluke o odabiru te da je pri tome irelevantno je li naručitelj zaista izvršio uvid u iste ili ne, odnosno dokazuje li odabrani

ponuditelj ažuriranim dokumentima sposobnost, odnosno nepostojanje razloga za isključenje. Smatra da je u konkretnom slučaju jedino bitno da naručitelj dokumente koje je navodno prikupio putem EOJN nije javno objavio i učinio ih dostupnima svim ponuditeljima u postupku, a što je dužan učiniti sukladno odredbama Pravilnika i Zakona o javnoj nabavi. Tuženik je odbio žalbeni navod, između ostalog, uz obrazloženje koje nema nikakve veze sa sadržajem žalbenih navoda jer uvidom u žalbene navode je jasno da tužitelj niti na jednom mjestu ne tvrdi da naručitelj nije smio navedene dokumente navesti u popisu priloga uz zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda. Opširno obrazlaže razloge zbog kojih smatra neprihvatljivim obrazloženje tuženika vezano uz objavu spornih dokumenata pribavljenih putem EOJN. Također smatra da odabrani ponuditelj nije dokazao nudenje proizvoda koji ispunjava točke 15.2.4.4. i 15.2.5.4. Tehničke specifikacije kojima je tražen vijek trajanja LED dioda više od 60000 sati. U katalogu u odabranoj ponudi jasno je naveden vijek trajanja 60000 sati, čime odabrani ponuditelj ne iskazuje ispunjenje sporne karakteristike, a iz izjave proizvođača koja je dostavljena u ponudi također proizlazi isto. Navodi da je u žalbi dostavio i prijevod ovlaštenog sudskog tumača iz kojeg je razvidno da je prijevod dostavljen od strane odabranog ponuditelja pogrešan. Smatra da mišljenje sudskog vještaka koje je dostavio naručitelj je manje relevantno iz razloga jer je riječ o sudskom vještaku za područje strojarstva, predmet vozila, a predmet nabave je medicinska oprema. Odabrani ponuditelj sa tri dostavljena dokumenta-katalogom, potvrdom proizvođača u ponudi i potvrdom proizvođača dostavljenom u žalbenom postupku nije dokazao ispunjenje navedene točke tehničke specifikacije. Predlaže da Sud usvoji tužbeni zahtjev i poništi rješenje tuženika.

Također predlaže da Sud donese rješenje o odgovornom učinku tužbe.

U odgovoru na tužbu tuženik ostaje u cijelosti kod razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja. Tuženik niti u jednom dijelu osporenog rješenja nije naveo da je naručitelj sporne dokumente naveo u popisu priloga uz zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, već je, upravo suprotno, pozivom na relevantne propise pojasnio što jest, odnosno što je bila obveza naručitelja u pogledu objavljivanja spornih dokumenata, a što je naručitelj u konkretnom slučaju propustio učiniti. Razlog zašto u konkretnom slučaju navodi tuženika u ovom dijelu nisu utjecali na zakonitost odluke o odabiru nalazi se u daljnjim navodima, odnosno zahtjevima tužitelja iz žalbe kojima traži od tuženika da sukladno članku 404. Zakona o javnoj nabavi provjeri je li naručitelj sporne dokumente doista pribavio putem EOJN-a te je li tim dokumentima dokazano da na strani odabranog ponuditelja ne postoje razlozi za isključenje iz točaka 3.1.1., 3.1.2. i 3.1.3. dokumentacije o nabavi. Naime, tuženik je izvršio uvid u EOJN RH te utvrdio da je naručitelj doista izvršio dohvat iz registra i evidencija putem EOJN u odnosu na dokaze tražene navedenim točkama (nekažnjavanje; ispunjavanje obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje i okolnosti iz članka 254. stavka 1. točke 2. Zakona o javnoj nabavi) te je postupajući po službenoj dužnosti, temeljem članka 404., provjerom dohvaćenih dokumenata (uz izuzetak dokaza iz točke 3.1.3. dokumentacije o nabavi, s obzirom da se radi o dokumentu iz javno objavljenog registra-sudski registar koji je dostupan svima pa tako i žalitelju) utvrdio da na strani odabranog ponuditelja ne postoje obvezne osnove za isključenje. Stoga je slijedom takvih okolnosti i utvrđenja sasvim razumljivo kako je tuženiku ostalo za zaključiti da propust naručitelja da dokumente koje je dohvatio putem EOJN RH navede kao popis priloga uz zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, zbog okolnosti konkretnog slučaja nije utjecao na zakonitost odluke o odabiru. Nadalje, bespredmetno je pozivanje tužitelja na praksu tuženika vezano za neobjavljivanje neažuriranih popratnih dokumenata jer rješenja na koja se poziva tužitelj sadrže drugačije činjenično stanje u odnosu na činjenično stanje iz predmetnog postupka. Ovdje se ne radi niti o situaciji iz članka 15. stavka 4. Zakona o Državnoj komisiji

za kontrolu postupaka javne nabave, prema kojoj u odlukama u kojima Državna komisija odstupa od pravnog shvaćanja ili ustaljene prakse je dužna dodatno obrazložiti razloge za takvu odluku. U odnosu na vijek trajanja LED dioda ističe da je tuženiku pri ocjeni neosnovanosti predmetnog žalbenog navoda od odlučnog značaja bila izjava proizvođača Mindray dostavljena od strane odabranog ponuditelja kao dokaz u žalbenom postupku, a u kojoj je proizvođač potvrdio da deklarirani vijek trajanja LED dioda od 60000 sati znači da će vijek trajanja LED dioda biti dulji od 60000 sati. Tim i takvim dokazom dodatno je potvrđena vjerodostojnost sadržaja ovjerenog prijevoda izjave proizvođača Mindray dostavljene u samoj ponudi, u kojoj su navedene karakteristike iz stavki Troškovnika 15.2.4.4. i 15.2.5.4. prevedene na način da je potvrđeno „vijek trajanja LED dioda više od 60000 sati“. Tužitelj navode iz tužbe kojima osporava sadržaj izjave (kontradiktorni navodi) i formu (dostavljen je prijevod bez izvornika ili preslike izjave) nije isticao u žalbi, tako da ti navodi ne mogu biti predmetom upravnog spora jer je predmet upravnog spora ocjena zakonitosti odluke tuženika u odnosu na žalbene navode istaknute tijekom žalbenog postupka. Tužitelj zanemaruje značaj žalbenog postupka te zakonom propisanu mogućnost odabranog ponuditelja da dostavi svoje očitovanje na žalbu te s tim u vezi njegovu obvezu da kao stranka u postupku iznese sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predlaže dokaze kojima te činjenice utvrđuje, a osim toga dokaz koji je dostavio odabrani ponuditelj tijekom žalbenog postupka samo je dodatno potvrdio zakonitost naručiteljevog pregleda i ocjene ponude odabranog ponuditelja u dijelu ispunjavanja tehničke specifikacije „vijek trajanja LED dioda više od 60000 sati“. Također smatra neosnovanim tužiteljev prijedlog za određivanje odgodnog učinka tužbe jer za to nisu kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 26. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti i odbije prijedlog za određivanje odgodnog učinka tužbe.

U odgovoru na tužbu zainteresirana osoba Klinička bolnica Dubrava, Zagreb, navodi u bitnom da je 16. prosinca 2019. sukladno s člankom 263. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi i dokumentacijom o nabavi od odabranog ponuditelja, koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata koji ih je u ostavljenom roku dostavio, a koji se nalaze u prilogu zapisnika o pregledu i ocjeni pod nazivom-ažurirani popratni dokumenti. Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda razvidno je da je naručitelj tijekom pregleda i ocjene ponuda putem dohvata iz registra RH izvršio uvid i u kaznenu evidenciju, poreznu evidenciju i sudsku evidenciju kako bi provjerio navode iz ESPD-a, a što se može utvrditi uvidom u EOJN RH. Nadalje, stručno vijeće naručitelja je prilikom pregleda i ocjene ponuda iz dostavljenog utvrdilo da ponuđeni pripadak u potpunosti zadovoljava minimalne tehničke karakteristike. Prosječni vijek trajanja LED diode izražava se okvirno u satima, gdje proizvođač jamči kako će određeni proizvod trajati više od određenog broja sati. Proizvođač jamči kako će isteći najmanje 60000 punih sati vijeka trajanja LED dioda. Istekom punih 60000 sati rada LED dioda nedvojbeno je i potpuno zadovoljena kategorija „više od 60000 sati“, kako je traženo u navedenim točkama dokumentacije. Kao dodatnu potvrdu zainteresirana osoba je dostavila vještački nalaz kojim je potvrđeno da su navedene točke troškovnika nedvojbeno potvrđene katalogom i izjavom proizvođača Mindray i da činjenica da proizvođač jamči vijek trajanja od 60000 sati u potpunosti zadovoljava tražene tehničke karakteristike i da će ponuđeni proizvod trajati više od 60000 sati, što je u potpunosti zadovoljavajuće naručiteljevim potrebama. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije, uz naknadu troškova sastava odgovora na tužbu od 45.000,00 kn uvećan za pripadajući PDV 25% u iznosu od 11.250,00 kn.

Zainteresirana osoba Medicom d.o.o., Zagreb u odgovoru na tužbu navodi da ostaje u cijelosti pri argumentima i stavovima iznesenim u očitovanju na žalbeni navod, kao i pri

očitovanju naručitelja. Pozivaju se na izvansudsko mišljenje sudskog vještaka koji je prethodno izradio izvansudsko mišljenje u žalbenom postupku na zahtjev tužitelja. Međutim, u izvansudskom mišljenju koje je sudski vještak izradio na zahtjev zainteresirane osobe, evoluirani su svi relevantni dokumenti i činjenice u koje sudski vještak nije imao uvida pri izradi predmetnog izvansudskog mišljenja na zahtjev tužitelja.

Podneskom od 20. svibnja 2020. tužitelj se očitovao na odgovor na tužbu tuženika i naručitelja, osporavajući iste. Upućuje na žalbeni i tužbeni navod, ističući da iz cjelokupne dokumentacije proizlazi da odabrani ponuditelj sa tri dostavljena dokumenta – katalogom, potvrdom proizvođača u ponudi i potvrdom proizvođača dostavljenom u žalbenom postupku nije nedvojbeno dokazao ispunjenje navedene točke tehničke specifikacije.

Na temelju razmatranja svih činjenica i pravnih pitanja, u smislu odredbe članka 55. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.), ovaj Sud ocjenjuje tužbeni zahtjev osnovanim.

Naime, nije sporno da je dokumentacijom o javnoj nabavi (dalje: DON), točkom 2.5. propisano da su ponuditelji dužni ispuniti sve stavke troškovnika za predmet nabave za koji podnose ponudu, a točkom 3.2.2. koja se odnosi na tehničku i stručnu sposobnost, podtočkom 3.2.2.2. propisano da ponuditelj mora dokazati da ponuđena roba u potpunosti odgovara opisu iz tehničke specifikacije – troškovnika, kao i da je ponuditelj dužan označiti u katalogu ili prospektu proizvod, odnosno opremu koju nudi te traženu funkcionalnost nuđene opreme. U stavkama troškovnika, pod točkom 15.2.4.4. i 15.2.5.4. je propisan „vijek trajanja LED dioda više od 60000 sati“. Odabrani ponuditelj je upisao vijek trajanja LED dioda više od 60000 sati, a kao potvrdu je naveo katalog proizvođača (str. 11), kojim se potvrđuje da je vijek trajanja LED lampi 60000 sati, te izjavu proizvođača.

Prijevod izjave proizvođača tužitelj je u žalbi osporavao kao pogrešan, tvrdeći da proizvođač nije potvrdio da je vijek LED dioda više od 60000 sati, te je kao dokaz dostavio svoj prijevod navedene izjave koja ne sadrži riječ „više“.

Na ovu okolnost su u žalbenom postupku od strane tužitelja i naručitelja dostavljena izvansudska vještačenja vještaka oprečnih nalaza u odnosu na vijek trajanja predmetnih LED lampi. U novoj izjavi proizvođača dostavljenoj od strane odabranog ponuditelja u žalbenom postupku navedeno je da deklarirani vijek trajanja LED dioda od 60000 sati znači da će vijek trajanja LED dioda biti dulji od 60000 sati.

Imajući u vidu sve navedeno, vezano za osporenu točku DON-a, ovaj Sud ne može potvrditi pravilnim zaključak tuženika da je naručitelj u predmetnom postupku raspolagao dokumentima koji udovoljavaju traženoj tehničkoj specifikaciji, odnosno karakteristikama iz stavki troškovnika navedenih točki DON-a, a niti je to dokazano u žalbenom postupku obzirom na oprečne nalaze vještaka. Također, Sud ne može prihvatiti zaključak tuženika da je novom izjavom proizvođača odabrani ponuditelj samo dodatno potvrdio zakonitost naručiteljevog pregleda i ocjene ponude odabranog ponuditelja, koja izjava, i prema mišljenju ovoga Suda, ne može otkloniti sumnju oko dvojbi vezanih za traženu specifikaciju, odnosno vijek trajanja LED dioda, pa stoga ne može niti potvrditi zakonitim utvrđenje tuženika da je naručitelj ispravno pregledao i ocijenio dokumente odabranog ponuditelja, odnosno da ponuda odabranog ponuditelja nedvojbeno udovoljava navedenim točkama dokumentacije kojima je izričito propisao „vijek trajanja LED dioda više od 60000 sati“. Prema mišljenju Suda ostalo je nejasno radi li se o ponudi koja u predmetnom dijelu ispunjava tehničke specifikacije, što opravdano dovodi u sumnju obrazloženje naručitelja iz odluke o odabiru da je ponuda odabranog ponuditelja u potpunosti sukladna dokumentaciji o nabavi, a koja sumnja nije otklonjena dokazima u žalbenom postupku. Postupak javne nabave je stroga formalan postupak pa ne daje mogućnost tumačenja priloženih dokumenata drukčije nego što

je to navedeno i propisano dokumentacijom o nabavi, a upravo ta formalnost postupka doprinosi jednakom tretmanu svih sudionika u postupku nabave, odnosno ponuditelja. Dokumentacija o nabavi sadrži jasno propisane odredbe kojih se naručitelj u smislu odredbe članka 291. stavak 1. točka 4. dužan pridržavati u postupku pregleda i ocjene ponuda, te je obvezan u primjeni Zakona o javnoj nabavi, u odnosu na sve gospodarske subjekte, poštovati, između ostalih, načela tržišnog natjecanja, jednakog tretmana i transparentnosti, zbog čega je u konkretnom slučaju u smislu mjerodavnih odredbi Zakona i dokumentacije o nabavi trebao razjasniti navedeni podatak vezan uz ispunjenje točki 15.2.4.4. i 15.2.5.4. upravo iz razloga onemogućavanja bilo kakve mogućnosti izbjegavanja primjene odredaba Zakona s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.

U odnosu na tužbeni prigovor primjene odredbe članka 28. stavak 1. točke 33. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj: 65/17.) ističe se da je naručitelj nedvojbeno obvezan pridržavati se iste, međutim, Sud prihvaća tumačenje tuženika da u konkretnom slučaju propust naručitelja da postupi sukladno navedenoj odredbi Pravilnika ne bi utjecao na zakonitost pobijane odluke o odabiru da nije bilo drugih povreda zakona, kraj činjenice da je naručitelj nedvojbeno provjerio dokumente putem EOJN-a što je tuženik i utvrdio u žalbenom postupku, te da tužitelj niti ne osporava da na strani odabranog ponuditelja ne postoje razlozi za obvezno isključenje (nekažnjavanje, ispunjavanje obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje) te okolnosti iz članka 254. stavak 1. točke 2. Zakona, ali naručitelj u postupanju nakon ove presude treba otkloniti i ovaj nedostatak pravilnom primjenom naprijed navedene odredbe Pravilnika.

Također osnovano tuženik ističe u odgovoru na tužbu da navodi koje tužitelj nije isticao u žalbi ne mogu biti predmetom upravnog spora.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno i utvrđeno, trebalo je, temeljem odredbe članka 58. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima, osporeno rješenje tuženika poništiti, uvažiti žalbu tužitelja i poništiti odluku o odabiru.

Zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora, koji se sastoji od sastava odgovora na tužbu putem punomoćnika, nije osnovan imajući u vidu odredbu članka 79. stavak 4. Zakona o upravnim sporovima, budući je tužitelj uspio u sporu, slijedom čega je, u smislu stavka 6. istog članka Zakona, zahtjev zainteresirane osobe odbijen.

O prijedlogu tužitelja za odgovornim učinkom tužbe Sud nije donio posebnu odluku, imajući u vidu način i rok u kome je riješen predmetni spor.

U Zagrebu 21. svibnja 2020.

Predsjednica vijeća
Arma Vagner Popović, v.r.

Za točnost otpisaka - ovlašten službenik

Tanja Nemčić

