



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

Poslovni broj: UsII-142/20-8

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 01-07-2020

Prilog: Neposredno: Postom:

Klasa: 17/11-034-2/20-01/34

Ur. broj: 383-01/20-11

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

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Gordane Marušić-Babić predsjednice vijeća, Dijane Vidović i Biserke Kalauz, članica vijeća, te više sudske savjetnice Blaženke Drdić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja H5 d.o.o. iz Sesveta, Bjelovarska 23a, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe SIRRAH projekt d.o.o. iz Osijeka, Ribarska 4 i Ministarstva poljoprivrede Zagreb, Ulica Grada Vukovara 78, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 26. svibnja 2020.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/34, urbroj: 354-01/20-8 od 10. veljače 2020.

II. Odbija se prijedlog tužitelja za izdavanje privremene mjere i određivanje odgovnog učinka tužbe.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika odbačena je žalba tužitelja izjavljena na Odluku o odabiru br. 2 Ministarstva poljoprivrede od 27. prosinca 2019., na temelju članka 425. u svezi članka 404. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 120/16.).

Navedenom Odlukom o odabiru u otvorenom postupku javne nabave za predmet nabave: usluge izrade projektne dokumentacije za izgradnju skladišno-distribucijskog centra (SDC) i skladišnog centra (SC) za voće i povrće, odabrana je ponuda ponuditelja SIRRAH projekt d.o.o. iz Osijeka.

Tužitelj u tužbi protiv osporenog rješenja navodi da u svojoj drugoj žalbi, te u očitovanju na navode naručitelja iz odgovora na žalbu, nije samo ponavljao svoje navode već je ukazao i na druge pogreške u postupanju koje su uočene u predmetnom postupku, dostavljajući u potvrdu svojih navoda dva neovisna mišljenja sudskih vještaka. U bitnome navodi da je naručitelj prihvatio kao valjane osobne reference angažiranih stručnjaka koje su dostavili ponuditelj SIRRAH projekt i ING 4 studio d.o.o. iako su dostavili reference u vidu izvedbenih projekata. Navodi da je naručitelj tražio izradu elaborata tehnološko-tehničkog rješenja (projektni zadatak iz javnog natječaja), u okviru kojeg se tražila relevantna referenca za izradu tehnološkog projekta (elaborata tehničko-tehnološkog rješenja). Smatra da je svaki gospodarski subjekt trebao dokazati specifično iskustvo u izradi dokumentacije kojom se može ishoditi građevinska dozvola, a da je izvedbeni projekt samo razrada glavnog projekta i nije jamstvo niti predstavlja dokaz da taj stručnjak ima sposobnosti osmisлити cjelovito rješenje

i definirati procese na osnovu potreba pojedinog naručitelja. Kako su svi dostavljeni projekti ponuditelja SIRRAH projekt d.o.o. i ING 4 studio d.o.o. izvedbeni, (strojarski izvedbeni) a ne glavni, što nije isti stupanj složenosti, te nisu tehnološki, smatra da je naručitelj propustio uočiti da navedene reference ne zadovoljavaju uvjete natječaja te je time donio diskriminatorne odluke. Poziva se na Zakon o gradnji, prema kojem je za predmetnu uslugu nužno izraditi glavne projekte, dok se izvedbenim projektom razrađuje tehničko rješenje dano glavnim projektom. Ponavlja navode žalbe da je odabrani ponuditelj dostavio naručitelju lažne podatke, jer u referenci za Tomaža Verhovca piše da je tehnološki projekt, dok u referencama ponuditelja ING 4 studio d.o.o., koji se oslanja na reference istog stručnjaka ispravno piše projektni zadatak. Smatra također da je naručitelj nepravilno dopustio gospodarskom subjektu da naknadno zamijeni prije imenovane stručnjake. U odnosu na preostalog ponuditelja Zajednicu ponuditelja Institut IGH d.o.o., IDT d.o.o. i Toming inženjering d.o.o., ističe također da ista nije dokazala specifično stručno iskustvo za tehnološki projekt. Smatra da je naručitelj diskriminatorno tumačio specifične projekte, ne razlikujući tehnički vrlo različite, ali imenom slične dokumente. Ponavlja u bitnom da SIRRAH d.o.o. i ING 4 studio d.o.o., kao niti Zajednica ponuditelja ne udovoljava uvjetima dokumentacije o nabavi jer nisu dokazali da imaju na raspolaganju najmanje jednog stručnjaka za izradu tehnološkog projekta, a prema zahtjevu naručitelja u Prilogu 1 oznaka 1, zbog čega su trebali biti isključeni, pa im je neosnovano dodijeljeno 15 bodova za reference Si1 za stručno iskustvo tehnološkog projektanta. Smatra da je time oštećen jer je on dao cjelovitu ponudu uz zadovoljavanje svih zahtjeva naručitelja. Ističe da se tuženik uopće nije osvrnuo na navode žalbe da se ne radi o tehnološkom projektu sukladno zakonskim pravilima kao i pravilima struke, a da je prvostupanjsko tijelo u ponovljenom postupku samo šturo navelo da su sve ponude valjane i ponovno ih rangiralo prema kriterijima za odabir, ne očitujući se o naprijed navedenim spornim pitanjima. Navodi da tuženik u pobijanoj odluci uopće nije ulazio u meritum spora, u pogledu dostave projekata koji odgovaraju odnosno ne odgovaraju uvjetima iz natječaja. Predlaže da Sud osporeno rješenje poništi i utvrdi da je tuženik dužan izvršiti mu povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn. Nadalje predlaže da Sud poništi Odluku u odabiru br. 2 od 27. prosinca 2019. i odluči da se u predmetnom otvorenom postupku javne nabave odabire njegova ponuda te utvrdi obveza naručitelju Ministarstvu poljoprivrede da po izvršnosti te Odluke s odabranim ponuditeljem sklopi okvirni sporazum na razdoblje od četiri godine. Nadalje predlaže da Sud donese privremenu mjeru odnosno odredi odgovorni učinak tužbe u ovom sporu na način da se odgađa izvršenje osporenog rješenja tuženika od 27. prosinca 2019. do donošenja odluke u sporu.

Tuženik u odgovoru na tužbu predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije iz razloga iznesenih u obrazloženju osporenog rješenja. U bitnome navodi da tužitelj tužbom uopće ne osporava razloge odbačaja njegove žalbe, već ponavlja navode koje je isticao u žalbi. Navodi da je tužitelj u vezi s predmetnim postupkom javne nabave izjavio žalbu u odnosu na prvu odluku o odabiru od 9. kolovoza 2019. isticanjem tri žalbena navoda, o osnovanosti kojih je odlučeno rješenjem klasa: UP/II-034-02/19-01/786, urbroj: 354-01/19-9 od 27. rujna 2019. Ističe da je Odluka o odabiru poništena iz razloga što je jedan žalbeni navod ocijenjen osnovanim. Navodi da je iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda br. 2, koji je sastavni dio Odluke o odabiru od 27. prosinca 2019., razvidno da je ponuditelj SIRRAH projekt d.o.o. naručitelju dostavio pojašnjenje i dopunu koja je tražena u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda a radi otklanjanja utvrđene nezakonitosti iz prethodnog pregleda i ocjene ponuda. Ističe da tužitelj u žalbi nije osporavao zakonitost naručiteljevih radnji odnosno provedenog pojašnjenja i upotpunjavanja ponude, već je istaknuo žalbene navode u odnosu na

radnje naručitelja iz prvog pregleda i ocjene ponuda, a o kojima je već odlučeno prethodnim rješenjem od 27. rujna 2019., i koji navodi su tada ocijenjeni neosnovanima. Nadalje navodi da za valjanost ponude nije relevantan Zakon o gradnji nego odredbe dokumentacije o nabavi, te da ponuditelj sukladno članku 280. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi ponudu izrađuje u skladu s uvjetima i zahtjevima iz te dokumentacije, a da je među strankama bilo sporno bodovanje ponude prema kriteriju „specifično iskustva angažiranih stručnjaka“, koji je jedan od kriterija koji čine ekonomski najpovoljniju ponudu. Navodi da je to posve različito od tehničke i stručne sposobnosti kao jednog od kriterija za odabir gospodarskog subjekta, a što je bilo predmet vještačenja u nalazu i mišljenju sudskog vještaka na koji se tužitelj poziva. Smatra da se tužitelj neosnovano poziva na Zakon o gradnji prema kojem stručnjaci moraju imati iskustvo u izradi tehnološkog projekta koji prethodi glavnom projektu, jer točkom 5. dokumentacije o nabavi kriteriji bodovanja ponude nije propisan na takav način. Navodi nadalje da je tužitelj imao mogućnost u propisanom roku izjaviti žalbu u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi ako je imao primjedbi na te odredbe, što nije učinio. Ističe da je o istom navodu bilo odlučeno u prethodnom žalbenom postupku, te da se s obzirom da je u ovom postupku žalba odbačena nije niti trebao osvrnuti na pitanje merituma spora. Nadalje, smatra neosnovanim prijedlog tužitelja za određivanje odgovornog učinka tužbe i izdavanje privremene mjere, jer nisu kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 26. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS), niti su ispunjeni uvjeti odnosno pretpostavke iz članka 47. ZUS-a za donošenje rješenja kojim bi se odredila privremena mjera. Predlaže da sud tužbeni zahtjev odbije u cijelosti.

Zainteresirana osoba SIRRAH projekt d.o.o., Osijek (odabrani ponuditelj) u odgovoru na tužbu smatra da bi tužbu trebalo odbaciti kao nepravodobnu jer je tužitelj osporeno rješenje zaprimio 12. veljače 2020. a tužba je podnesena 19. ožujka 2020. Nadalje, zahtjeve i prijedloge tužitelja smatra pravno i činjenično neosnovanim, te osporava sve navode tužbe, a koji su identični onima iz tri prethodne žalbe. Osporava shvaćanje tužitelja koji pogrešno izjednačava pojmove tehnološki projekt i elaborat tehničko-tehnološkog rješenja, te navodi da svaki projekt, pa tako i tehnološki, može imati različite razine razrade, pri čemu ističe da je u konkretnom slučaju s obzirom da se ne radi o proizvodnom objektu već o skladišnom objektu, koji nema složeni proizvodni tehnološki proces, izvedbeni dio tehnološkog projekta (strojarski i elektroprojekt ugradnje tehnoloških sustava i opreme) najvažnija razrada tehnološkog projekta. Nadalje navodi da je sukladno uvjetima DoN-a angažirao, uz stručnjake sa specifičnim iskustvom u projektiranju ULO tehnologije hlađenja dodatne a ne zamjenske tehničke stručnjake – suradnike s ciljem osnaživanja projektnog tima i osiguranja tražene dinamike realizacije projekta, a čija je stručnost sukladna traženim uvjetima natječaja (točka 3.3.3.3. DoN-a), a što je nedvojbeno utvrđeno u ponovljenom postupku sukladno uputama tuženika iz rješenja od 27. rujna 2019. Predlaže da se tužbeni zahtjev i svi prijedlozi tužitelja odbiju.

Zainteresirana osoba Ministarstvo poljoprivrede (naručitelj) u odgovoru na tužbu navodi da je tužitelj u ovoj tužbi ponovio i predložio sve ono na što se pozivao i u prethodnoj tužbi protiv rješenja tuženika od 27. rujna 2019., a koju je Visoki upravni sud Republike Hrvatske odbacio rješenjem poslovni broj: UsII-544/19-6. Smatra da nisu povrijeđeni osnovni postulati i meritorne odredbe Zakona o javnoj nabavi prilikom sastavljanja predmetne dokumentacije te da su pravilno primijenjene odredbe toga Zakona i podzakonskih propisa iz područja javne nabave. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

Tužitelj nije dostavio očitovanje na navode odgovora na tužbu, koji mu je dostavljen sukladno članku 6. ZUS-a.

Osporena odluka tuženika dostavljena je javnom objavom na internetskim stranicama tuženika 12. veljače 2020., te je tužba podnesena u propisanom roku sukladno članku 24. stavku 1. ZUS-a u svezi članka 434. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi, prema kojem u slučaju iz članka 432. stavka 5. toga Zakona rok za podnošenje tužbe počinje teći istekom roka od osam dana od dana javne objave. Stoga zainteresirana osoba SIRRAH projekt d.o.o. neosnovano predlaže da se tužba odbaci kao nepravodobna.

Na temelju razmatranja odlučnih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. ZUS-a) sud tužbeni zahtjev ocjenjuje neosnovanim.

Prema podacima spisa nije sporno da je Odluka o odabiru br. 2 od 27. prosinca 2019. donesena u izvršenju rješenja tuženika od 27. rujna 2019. Navedenim rješenjem tuženika poništena je ranija Odluka o odabiru u predmetnom postupku javne nabave od 9. kolovoza 2019., kojom je naručitelj odabrao ponudu ponuditelja SIRRAH projekt d.o.o. Osijek kao ekonomski najpovoljniju, a u povodu žalbe tužitelja kojom je u bitnom osporavao zakonitost postupanja naručitelja prilikom postupka pregleda i ocjene ponuda. Tuženik je prihvaćanjem prigovora tužitelja da odabrani ponuditelj protivno uvjetima ove javne nabave nije dokazao specifično stručno iskustvo i za druge stručnjake koji će biti dodatno angažirani, ocijenio da je naručitelj u tom dijelu propustio tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda potpuno i pravilno utvrditi činjenično stanje, jer nije nedvojbeno utvrđeno da li je u ovom slučaju riječ o zamjeni stručnjaka za izradu tehnološkog projekta te izradu elektrotehničkog i/ili strojarskog projekta odnosno koji su to poslovi koje će raditi stručnjaci Željko Tomin i Andrej Tomin, budući da se iz postojećih podataka ne može sa sigurnošću utvrditi da li su poslovi koje će raditi stručnjaci dijelovi poslova koje rade prvi stručnjak Tomaž Verhovc odnosno drugi stručnjak Gregor Demovšek, čije je specifično i stručno iskustvo bilo predmet bodovanja odabrane ponude. Zbog navedenog razloga predmet je vraćen naručitelju na ponovno postupanje na temelju članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi.

U tom žalbenom postupku tuženik je ocijenio neosnovanim prigovore tužitelja da su angažirani stručnjaci morali imati iskustvo na izradi tehnološkog projekta koji prethodi glavnom projektu, jer to ne proizlazi iz odredaba točke 5. dokumentacije o nabavi, prema kojim odredbama se specifično iskustvo (reference) angažiranih stručnjaka za izradu tehnološkog projekta i za izradu elektrotehničkog i/ili strojarskog projekta dokazuju izradom projekata istih ili sličnih predmetu nabave za skladišna, skladišno-distributivna postrojenja ili slična postrojenja s ULO komorama. Stoga je ocijenjeno da nominirani stručnjaci u konkretnom slučaju imaju iskustvo na izradi projekata istih ili sličnih predmetu nabave te da je naručitelj pravilno ponudu odabranog i drugo rangiranog ponuditelja bodovao s maksimalnim brojem bodova prema kriteriju specifičnog iskustva angažiranih stručnjaka, priznavši sve referentne projekte na kojima su nominirani stručnjaci radili.

Iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda br. 2 od 21. listopada 2019. i dokaza priloženih tom Zapisniku, a u koje je sud izvršio uvid putem internetske stranice elektroničkog oglasnika javne nabave pod brojem objave 2019/S 0F2-0010756, razvidno je da je naručitelj pribavljanjem potrebnih pojašnjenja i dopune ponude ponuditelja SIRRAH projekt d.o.o., otklonio uočene nepravilnosti i nezakonitosti zbog kojih je ranija odluka o odabiru bila poništena, nakon čega je ponovno sukladno kriterijima za izbor najpovoljnije ponude odabrao ponudu zainteresirane osobe SIRRAH projekt d.o.o.

Tužitelj u žalbi protiv nove odluke o odabiru ponavlja prigovore glede bodovanja specifičnog iskustva (reference) angažiranih stručnjaka, koje je jedan od kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude prema točki 5.2. dokumentacije o nabavi, a koje je iznio i u ranijoj žalbi. Kako i iz navoda tužbe proizlazi da tužitelj u biti ne osporava radnje naručitelja u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda poduzete radi otklanjanja

nezakonitosti na koje je ukazano na ranijem rješenju tuženika odnosno postupanje naručitelja osporava iz istih razloga koji su već ocijenjeni neosnovanim pravomoćnim rješenjem tuženika od 27. rujna 2019., prema ocjeni ovoga Suda osporenim rješenjem nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja. Naime, prema članku 404. stavku 3. Zakona o javnoj nabavi, Državna komisija nije ovlaštena kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave.

U odnosu na prijedlog tužitelja za donošenje privremene mjere odnosno određivanje odgovnog učinka tužbe u ovom sporu, ističe se kako je odredbom članka 26. stavka 1. ZUS-a propisano da tužba nema odgovni učinak, osim kada je to zakonom propisano, dok je odredbom stavka 2. istog članka propisano da sud može odlučiti da tužba ima odgovni učinak ako bi izvršenjem pojedinačne odluke ili upravnog ugovora bila nanijeta šteta koja bi se teško mogla popraviti, ako zakonom nije propisano da žalba ne odgađa izvršenje pojedinačne odluke, a odgoda nije protivna javnom interesu. Tužitelj u konkretnom slučaju nije dokazao niti učinio vjerojatnim da bi mu izvršenjem osporenog rješenja nastupila teško popravljiva šteta, te nisu ispunjene pretpostavke iz citirane odredbe članka 26. ZUS-a niti postoje pretpostavke za izdavanje privremene mjere u smislu članka 47. stavka 1. istog Zakona.

Kako je osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge, te s obzirom da tužitelj u bitnom u tužbi iznosi prigovore protiv odluke o odabiru, navodi tužbe nisu osnovani niti od utjecaja na drugačije rješenje predmetne upravne stvari.

Trebalo je stoga temeljem odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučiti kao u točki I. izreke.

U Zagrebu 26. svibnja 2020.

Predsjednica vijeća
Gordana Marušić-Babić, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenik




Tanja Nemčić