



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

Poslovni broj: UsII-144/20-8

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

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

| | | | |
|------------|---------------------|------------|--------|
| Primljeno: | 01-07-2020 | | |
| Priilog | | Neposredno | Poston |
| Klasa: | UP/II-034-2/20-1/57 | | |
| Ur. broj: | 383-01/20-14 | | |

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Senke Orlić-Zaninović, predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Cestovna gradnja Sudar d.o.o., Zagreb, 7. Retkovec 13a, zastupan po opunomoćenici Maji Zorić, odvjetnici u Zagrebu, Mandrovićeva 3b, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV. uz sudjelovanje zainteresiranih osoba 1. Hrvatske autoceste d.o.o., Zagreb, Širolina 4 i 2. Zajednice ponuditelja Possehl posebne gradnje d.o.o., Jastrebarsko, Čabdin 57 i Defcon d.o.o., Sesvete, Brestovečka 26, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 5. lipnja 2020.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/20-01/57, URBROJ: 354-01/20-9 od 18. ožujka 2020. i poništenje Odluke o odabiru broj, URBROJ: 4211-150-605/1672019 i URBROJ: 421-150-605/17-2019 od 14. siječnja 2020.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troška sastava tužbe.

Obrazloženje

Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave je osporenim rješenjem odbila žalbu tužitelja izjavljenu protiv Odluke o odabiru za grupe 1. i 2. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave 2019/S 0F2 0019600, kojoj je predmet nabave popravljjanje uzdužno poprečnih pukotina zalijevanjem na kolniku na autocesti, a kojom Odlukom je kao ekonomski najpovoljnija odabrana ponuda ovdje zainteresirane zajednice ponuditelja. Ujedno je naznačenim rješenjem odbijen zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Osporavajući tuženikovo rješenje u cijelosti tužitelj opisuje tijek postupka ove javne nabave te navodi da je naručitelj Hrvatske autoceste d.o.o., 14. svibnja 2019. objavio poziv na nadmetanje na koje se javio tužitelj i zajednica ponuditelja Possehl posebne gradnje d.o.o., Jastrebarsko i Defcon d.o.o., Sesvete te je tužitelj izabran kao ekonomski najpovoljniji ponuditelj. Povodom žalbe zajednice ponuditelja ta je Odluka o odabiru poništena, a u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je izabrao ponudu zajednice ponuditelja.

Rješenje tuženika kojim je odbijena žalba tužitelja protiv ove Odluke o odabiru tužitelj osporava zbog nepravilne primjene zakona, nepostupanja po pravilima postupka i zbog

nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, poglavito stoga što izabrani ponuditelj nije zadovoljio uvjete iz dokumentacije o javnoj nabavi (dalje: DON) na što je tužitelj, u žalbi argumentirano upozoravao. Tužitelj smatra da je njegova ponuda jedina odgovarala uvjetima DON-a pa stoga ima pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi i trpi štetu i izmaklu dobit.

Ukazuje na to da je naručitelj u točki 6.2.4. općeg dijela DON-a pod naslovom „Način dostave jamstva za ozbiljnost ponude“ propisao način dostavljanja tog jamstva putem zatvore omotnice, adresirane na naručitelja uz naznaku: „Jamstvo za ozbiljnost ponude H25/19....“ (posebna omotnica za svaku grupu), uz upozorenje da se, ako omotnica ne bude propisno zatvorena i označena na gore opisani način, naručitelj neće smatrati odgovornim ako se jamstvo zametne, izgubi ili otvori prije isteka roka za dostavu ponuda te da jamstvo za ozbiljnost ponude mora biti uvedeno u „Upisnik o zaprimanju jamstva“ najkasnije do isteka krajnjeg roka za dostavu ponude.

Tužitelj tvrdi da izabrana zajednica ponuditelja nije dostavila bankarsku garanciju na traženi način pa jamstvo nije bilo uvedeno u Upisnik o zaprimanju jamstva, stoga sumnja da nije bilo dostavljeno u roku, što po mišljenju tužitelja potvrđuje i sadržaj Zapisnika o otvaranju ponuda, prema kojem se ponuda izabrane zajednice ponuditelja sastoji od jednog sveska, a garancija nije navedena u Zapisniku. Tužitelj tvrdi da je uvidom u omotnicu utvrdio da su podaci na omotnici pisani s dvije različite olovke i rukopisa pa smatra da se tako označena omotnica s garancijom ne može smatrati uredno dostavljenom. Nadalje, tužitelj osporava sposobnost izabranog ponuditelja jer tvrdi da nije dokazao traženo iskustvo u obavljanju istog ili posla sličnom onom koji je predmet ove javne nabave što argumentira tvrdnjom da se poslovi popravljivanja kolnika ne mogu usporediti s popravljivanjem piste u zračnim lukama, koje je kao dokaz referentnosti dostavila zajednica ponuditelja, jer se pista popravljiva dok na njoj nema nikakvog prometa.

Predlaže Sudu da poništi rješenje tuženika i Odluku o odabiru broj URBROJ:4211-150-605/1672019 i URBROJ: 421-150-605/17/2019 od 14. siječnja 2020.

U odgovoru na tužbu tuženik se protivi tužbenom zahtjevu tužitelja i predlaže ga odbiti kao neosnovanog iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja te ističe da tužitelj prvim tužbenim navodom u biti osporava izvršno i pravomoćno rješenje tuženika KLASA:UP/II-034-02/19-01/751, URBROJ: 354-01/19-13 od 23. listopada 2019. odnosno ocjenu žalbenog navoda Zajednice ponuditelja Possehl posebne gradnje d.o.o., Jastrebarsko i Defcon d.o.o. da je naručitelj njegovu ponudu pogrešno ocijenio kao nepravilnu i odbio.

Tuženik je u tom pravomoćnom rješenju utvrdio da naručitelj nije dokazao na temelju kojih činjenica je ocijenio ponudu zajednice ponuditelja nepravilnom s obrazloženjem da dostava jamstva za ozbiljnost ponude nije bila sukladna točki 7.4.1. DON-a.

Tužitelj nije osporavao ovo rješenje tuženika iako je za to imao pravni interes jer je tim rješenjem tuženika poništena odluka o odabiru tužiteljevih ponuda pa sada više ne može osporavati utvrđenja iz pravomoćnog rješenja tuženika.

U odnosu na tužbeni navod kojim se osporava tehnička i stručna sposobnost odabranog ponuditelja, ovdje zainteresirane zajednice ponuditelja, tuženik ističe da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta vezan uz predmet nabave, ako su radovi, roba ili usluge isti ili slični predmetu nabave, s time da se smije zahtijevati samo minimalna razina sposobnosti povezana s predmetom nabave i razmjerna predmetu nabave, što je odabrani ponuditelj i dokazao odgovarajućim potvrdama.

Protivi se zahtjevu tužitelja za naknadu troška i predlaže tužbeni zahtjev odbiti.

Zainteresirane osobe- zajednica ponuditelja u odgovoru na tužbu, navode da tužitelj ponavlja prigovore koje je tuženik već ocjenjivao pa predlažu tužbeni zahtjev odbiti.

Tužitelj u očitovanju na dostavljene odgovore na tužbu ponovno ukazuje da je odabrani ponuditelj 5. lipnja 2019. godine na adresu naručitelja navodno dostavio Jamstvo za ozbiljnost ponude i to u omotnici koja ne sadrži sve propisane podatke pa uslijed navedenog isto nije bilo uvedeno u Upisnik o zaprimanju jamstva ponude, jer se iz omotnice ne može utvrditi da se u istoj nalazi Jamstvo za ozbiljnost ponude, što je vidljivo i iz Zapisnika o javnom otvaranju ponuda. Ponavlja i to da je naručitelj u DON-u naveo da se dokaz o izvedenim radovima odnosi na asfaltne zastore kolnika ili betonske zastore i kolnike a predmet nabave je popravljjanje uzdužno poprečnih pukotina zalijevanjem na kolniku na autocesti, dakle tražena referenca govorio radovima koji su izvedeni na kolniku odnosno prometnici, koji se radovi izvode za vrijeme odvijanja prometa, dok odabrani ponuditelj dostavio dokaze o referencama koje se odnose na ugovore i radove obavljene na aerodromskim pistama i u zračnim lukama, jer se radovi na zračnim lukama odvijaju bez regulacije, van piste u vrijeme kad nema nikakvog prometa. Stoga je mišljenja da uvjeti, sigurnost, dinamika i organizacija radova u zrakoplovnim lukama nikako nije ista, niti slična traženim referencama koje se odnose na kolnik- u ovom slučaju autocestu, bez obzira na navode iz odgovora na tužbu tuženika. Ostaje kod tužbe i tužbenog zahtjeva u cijelosti.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

U ovoj upravnoj stvari sporna su dva pravna pitanja.

Prvo može li tužitelj u žalbenom postupku i sporu isticati prigovore o kojima je već u prethodnom žalbenom postupku odlučeno.

Na to pitanje odgovor je niječan.

Tužitelj ne može s uspjehom isticati prigovore koji se odnose na sporna pitanja koja su bila predmetom ocjene u prethodnom žalbenom postupku.

Naime, odredbom članka 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16, dalje: ZJN),, propisano da Državna komisija nije ovlaštena ocjenjivati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku javne nabave, a odredba članka 406. stavka 2. propisuje da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno odredbi stavka 1. ovoga članka nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu.

Obzirom da tužitelj nije žalbom osporavao prvu odluku o odabiru, niti je osporavao rješenje tuženika kojim je ta odluka o odabiru bila poništena, a predmet ocjene u tom žalbenom postupku je bila, baš spornost načina dostave i pravovremenost jamstva za ozbiljnost ponude ovdje zainteresirane zajednice ponuditelja, u vezi s čime je tuženik zaključio da naručitelj nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka i donio odluku, takvo rješenje tuženika je postalo pravomoćno i obvezuje naručitelja u smislu članka 425. stavka 6. ZJN-a.

Vezan pravnim shvaćanjem tuženika iz rješenja KLASA: UP/II-034-02/19-01/751, URBROJ: 354-01/19-13 od 23. listopada 2019. naručitelj je u ponovljenom postupku odabira ekonomski najpovoljnije ponude, kao takvu ocijenio ponudu ovdje zainteresirane zajednice ponuditelja, a tužitelj, iz naprijed navedenih razloga, više ne može iznositi prigovore vezane za pravilnost dostave jamstva izabrane zajednice ponuditelja.

Osim toga iz sadržaja točke 6.2.4. knjiga 1.- Opći dio dokumentacije o nabavi, proizlazi da je naručitelj propisao način dostave jamstva za ozbiljnost ponude, čije nepoštivanje oslobađa naručitelja odgovornosti ako se jamstvo za ozbiljnost ponude zametne, izgubi ili otvori prije isteka roka za dostavu ponuda. Navod DON-a da jamstvo za ozbiljnost ponude mora biti uvedeno u Upisnik o zaprimanju jamstva najkasnije do isteka krajnjeg roka za dostavu ponude nije ni u kakvoj vezi s obvezom ponuditelja, jer upis vrši naručitelj.

Prema tome iz sadržaja ove točke DON-a ne proizlazi da bi posljedica eventualno neuredne dostave jamstva za ozbiljnost ponude bila neprihvaćanje takve ponude, ako je jamstvo ponuđeno.

Zbog svega navedenog je rješenje tuženika u odnosu na ovo prvo pravno pitanje ocjenjeno zakonitim.

U odnosu na prigovor da izabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost za izvršenje predmeta nabave jer je dokazao da je izvršio ugovore koji se odnose na sanaciju aerodromskih pista, koje se saniraju kad nema prometa, za razliku od sanacije cestovnih kolnika i prigovora da sanacija pista nije sukladna predmetu nabave jer je predmet nabave sanacija kolnika autoceste valja ukazati na relevantne odredbe ZJN-a.

Prema točki 4.2.1. predmetnog DON-a, gospodarski subjekt je morao dokazati iskustvo u izvođenju radova istih ili sličnih predmetu javne nabave, izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini.

Ovaj zahtjev DON-a je u skladu s odredbom članka 256. stavak 1. ZJN-a prema kojoj javni naručitelj smije kao uvjete sposobnosti gospodarskog subjekta odrediti samo kriterije za odabir iz stavka 1. ovoga članka, a prema odredbi stavka 3. tog članka, prilikom određivanja tih kriterija smije zahtijevati samo minimalne sposobnosti vezane za predmet nabave ili razmjerne predmetu nabave, a koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Prema odredbi stavka 5. ovog članka, smatra se da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta u odnosu na predmet nabave ispunjen ako su radovi, roba ili usluge isti ili slični predmetu nabave, odnosno grupi nabave ako je predmet podijeljen na grupe.

Naručitelj je točki 4.2.1. DON-a, Dio IV. „Kriterij za odabir gospodarskog subjekta“, Odjeljak C: „Tehnička i stručna sposobnost“: točka 1.a, odredio da gospodarski subjekt „Popisom radova“ mora dokazati iskustvo u izvođenju radova istih ili sličnih predmetu ove nabave, izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini. Iz Popisa radova mora biti vidljivo da je gospodarski subjekt izvršio: grupa 1 - radove popravljivanja pukotina i fuga zalijevanjem na asfaltnim zastorima kolnika ili betonskim zastorima i kolnicima, izvođene strojnim proširenjem pukotina te isključivo uporabom vruće bitumenske mase za zalijevanje pukotina u vrijednosti minimalno jednako procijenjenoj vrijednosti predmeta nabave grupe 1. Traženi uvjet gospodarski subjekt može dokazati u Popisu radova s najviše 5 (pet) izvršenih radova. Grupa 2 - radove popravljivanja pukotina i fuga zalijevanjem na asfaltnim zastorima kolnika ili betonskim zastorima i kolnicima, izvođene strojnim proširenjem pukotina te isključivo uporabom vruće bitumenske mase za zalijevanje pukotina u vrijednosti minimalno jednako procijenjenoj vrijednosti predmeta nabave Grupe 2. Traženi uvjet gospodarski subjekt može dokazati u Popisu radova s najviše 5 (pet) izvršenih radova.

Popis radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini, sadrži ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova.

Iz ponude i pojašnjenja dokaza sposobnosti ovdje zainteresirane zajednice ponuditelja je vidljivo da je ispunila sve tražene kriterije i dokaze tražene sposobnosti jer je naručitelju dostavila potvrde o uredno ispunjenim ugovorima iz kojih proizlazi da su članovi zajednice ponuditelja izvodili radove sanacija pukotina i fuga na asfaltnim operativnim površinama, kao i na horizontalnim i kosim površinama, čime je izabrani ponuditelj dokazao ispunjenje zahtjeva iz točke 4.2.1. DON-a.

Stoga Sud ocjenjuje da je rješenje tuženika u odnosu na ovaj prigovor tužitelja utemeljeno na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju na koje je pravilno primijenjeno relevantno materijalno pravo i rješenje je valjano obrazloženo.

Tužitelj koji u ovom sporu nije uspio nema pravo na naknadu troška spora pa je njegov zahtjev odbijen pozivom na članak 79. stavak 4. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, dalje:ZUS).

S obzirom na sve navedeno trebalo je temeljem odredbe članka 57. stavka 1. i članka 79. stavka 4. ZUS-a odlučiti kao u izreci presude.

U Zagrebu, 5. lipnja 2020.

Predsjednica vijeća:
Senka Orlić-Zaninović, v.r.

Za točnost opravka – ovlaštena službenik

Tanja Nemčić

