



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

Poslovni broj: UsII-180/20-6

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
I
R J E Š E N J E

Primljeno: 23 -07- 2020		
Prilog	Neposredno	Postupak
Klasa: UP/II-034-02/20-01/152		
Ur. broj: 383-01/2-9		

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Sanje Štefan, predsjednice vijeća, dr. sc. Sanje Otočan i Ljiljane Karlovčan-Đurović, članica vijeća te sudskog savjetnika Tomislava Jukića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Stadler Polska Sp. z.o.o. Siedlce, Poljska, zastupan po opunomoćeniku Rajku Markoviću, odvjetniku iz Odvjetničkog društva Jujnović, Lučić, Marković j.t.d. Zagreb, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe HŽ Putnički prijevoz d.o.o. Zagreb, Strojarska cesta 11, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 8. srpnja 2020.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/20-01/152, urbroj: 354.01/20-6 od 20. ožujka 2020.

i
riješio je

- I. Odbija se prijedlog tužitelja za donošenje privremene mjere.
- I. Odbija se prijedlog tužitelja za odgodni učinak tužbe.
- III. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, u povodu žalbe zainteresiranog HŽ Putnički prijevoz d.o.o. (naručitelja), odbija se zahtjev tužitelja za održavanje usmene rasprave (točka 1. izreke). U točki 2. izreke se poništava točka E. 8.3. dokumentacije o nabavi, te točke 2.24., 2.25. i 2.66. Specifikacije tehničkih zahtjeva u dijelu zahvaćenom nezakonitošću, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S OF5-0006738, predmet nabave: nabava 21 (dvadesetjedan) novih elektromotornih vlakova i to 11 (jedanaest) elektromotornih vlakova za gradsko-prigradski promet (EMV GPP) i 10 (deset) elektromotornih vlakova za regionalni promet (EMV RP), naručitelja HŽ Putnički prijevoz d.o.o. Zagreb. U točki 3. izreke se nalaže naručitelju HŽ Putnički prijevoz d.o.o. Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi tužitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 kn, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 625,00 kn zahtjev odbija.

Protiv tuženikovog rješenja tužitelj je podnio tužbu u kojoj osporava zakonitost tog rješenja iz svih zakonom propisanih razloga.

U bitnom ponavljajući razloge već navedene u žalbi, tužitelj navodi i iscrpno obrazlaže razloge zbog kojih smatra da su u konkretnom slučaju u dokumentaciji o nabavi propisani uvjeti sposobnosti gospodarskih subjekata protivno odredbama Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", 120/16. – dalje: ZJN 2016), a osobito protivno odredbi članka 258. koji propisuje uvjete ekonomske i financijske sposobnosti, a i odredbi članka 256. stavka 4., koja propisuje da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe. Nastavno tome, tužitelj smatra da je naručitelj postupajući protivno odredbama ZJN 2016 postupio protivno načelima javne nabave propisanim u odredbi članka 4. ZJN 2016.

Dalje u tužbi pobliže obrazlaže razloge zbog kojih smatra da nije u skladu s mjerodavnim zakonskim odredbama u dokumentaciji o nabavi kao jedini kriterij za odabir gospodarskog subjekta, u odnosu na dokazivanje ekonomske i financijske sposobnosti propisati da gospodarskom subjektu glavni račun nije bio blokiran u posljednjih 6 (šest) mjeseci dulje od 6 (šest) dana računajući od bilo kojeg dana nakon početka postupka javne nabave. Tužitelj smatra da takav kriterij nije razmjernan predmetu nabave, a niti uobičajen u postupcima javne nabave, odnosno da sugerira na postupanje naručitelja protivno načelima javne nabave. Dakle, tužitelj smatra da propisivanjem nepostojanja blokade glavnog računa kao jedinog uvjeta ekonomske i financijske sposobnosti, naručitelj nije vodio računa o vrijednosti predmeta nabave u smislu odredbe članka 13. ZJN 2016.

Dodaje i da obrazloženje naručitelja zbog čega nije propisao i druge kriterije za dokazivanje ekonomske i financijske sposobnosti, a jer se radi o postupku nabave velike vrijednosti, nije prihvatljivo. Tužitelj dodaje da se iz tih razloga ne može na odgovarajući način utvrditi sposobnost gospodarskog subjekta za pravodobno i uredno izvršenje predmeta nabave, a uzimajući u obzir pri tome instrumente propisane odredbama ZJN 2016, koji omogućuju takvo jamstvo, odnosno da će odabrani gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti predmet nabave, kada je riječ o postupku nabave velike vrijednosti, što je ovdje slučaj.

Tužitelj nadalje u tužbi upire na pravilnost primjene odredbe članka 267. ZJN 2016, kojom se propisuje na koji način se u pravilu dokazuje ekonomska i financijska sposobnost gospodarskog subjekta, a posebno na cilj i smisao odredbe članka 256. stavka 4. ZJN 2016, a vezano uz primjenu načela razmjernosti. Smatra da je propisivanjem načela razmjernosti namjera zakonodavca bila da se osigura odabir pouzdanog gospodarskog subjekta s potrebnim iskustvom za uredno izvršenje ugovora, a da je navedene zakonske odredbe bilo nužno u primjeni vezati uz načelo razmjernosti, a ne prihvatiti obrazloženje naručitelja o razlozima zbog kojih je vezano uz navedeni kriterij propisao minimalne uvjete, navodeći među ostalim da se na taj način omogućuje većem krugu potencijalnih ponuditelja da se uključe u postupak javne nabave.

Tužitelj se osvrće i na druge kriterije za odabir ponude, osporavajući način kako ih je odredio naručitelj, a i na udjel svakog od navedenih kriterija kod ocjene ekonomski najpovoljnije ponude, kao temelja odabira ponude. Smatra da su ti kriteriji određeni protivno odredbama ZJN 2016, pri čemu ponavlja sve razloge već navedene u žalbi. Navodi da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi kriterije za odabir ponude odredio upravo na način koji pogoduje pojedinim gospodarskim subjektima, a posebno onima koji su već ranije vršili isporuke istog ili sličnog predmeta nabave, odnosno onima koji nude proizvode specifičnog načina izrade, a koji naručitelj favorizira, premda bez tržišno opravdanih razloga.

Tužitelj ustrajući na tvrdnjama koje je isticao i u žalbi, zaključuje da je naručitelj u predmetnom slučaju propustio razmotriti sve bitne elemente i karakteristike predmeta javne nabave, a posebno u svezi vrijednosti predmeta javne nabave, što je za posljedicu imalo da je propisao kriterije za odabir ponude u dokumentaciji o nabavi koji nisu u skladu sa odredbama

ZJN 2016. Na istim žalbenim razlozima koje tuženik nije prihvatio tužitelj ustraje i u tužbi. Sa time u vezi smatra neopravdanim postupanje naručitelja kojim se favoriziraju gospodarski subjekti koji u procesu proizvodnje koriste određenu vrstu materijala, na štetu drugih gospodarskih subjekata koji koriste druge i to modernije materijale, a što je sve prihvatio tuženik, kao i obrazloženje naručitelja da se na opisani način ne onemogućuje drugim subjektima odabir ponude kao ekonomski najpovoljnije. Tužitelj smatra da je takvo postupanje protivno odredbama ZJN 2016, odnosno protivno načelima javne nabave, a poziva se i na već ranije iznesene razloge tijekom postupka, a i na očitovanje koje je dao tijekom postupka, u kojem je iscrpno obrazložio zbog čega smatra da propisani kriterij u svezi tehničkih karakteristika, uključujući i bolji tretman čelične konstrukcije može bitno utjecati na odabir ekonomski najpovoljnije ponude.

Tvrđi da su kriteriji postavljeni na način koji unaprijed favorizira određene gospodarske subjekte, a drugačija tehnička rješenja, premda su modernija i zahtijevaju niže troškove održavanja (aluminijско rješenje u odnosu na čeličnu konstrukciju) neće imati jednaki tretman, iako bez opravdanog obrazloženja. Tužitelj navodi da niti naručitelj, a niti tuženik nisu valjano obrazložili razloge zbog kojih smatraju da se na konkretan način, propisivanjem kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude ne postupa diskriminirajuće, odnosno protivno načelima javne nabave. Pri tome tužitelj upire na primjenu odredbe članka 284. stavka 1. ZJN 2016, kojom je propisano da se ekonomski najpovoljnija ponuda utvrđuje na temelju cijene ili troška, primjenom pristupa isplativosti, te može uključivati najbolji omjer između cijene i kvalitete, a da kriteriji funkcionalnog spajanja i čelične konstrukcije koje je naručitelj propisao nisu ujedno i kriteriji koji utječu na kvalitetu predmeta nabave, već je riječ o osobnoj preferenciji naručitelja, a koja ne može biti razlog za određivanje kriterija odabira ponude. Time se, smatra tužitelj, ne daje mogućnost naručitelju da ostvari najbolji omjer između cijene i kvalitete, već se upravo suprotno, na navedeni način ograničava tržišno natjecanje i izravno pogoduje određenim gospodarskim subjektima.

Nastavno tome tužitelj zaključuje da su navedeni kriteriji propisani nezakonito, odnosno da su protivno načelima jednakog tretmana i zabrane diskriminacije, a koja nalažu obvezu jednakog postupanja naručitelja u odnosu na sve gospodarske subjekte na tržištu. Konačno dodaje da zbog takvog postupanja može nastati nepopravljiva šteta, ne samo za tužitelja, već i za druge zainteresirane gospodarske subjekte u postupku javne nabave. U prilog toj tvrdnji tužitelj u tužbi daje iscrpne razloge, a na kojima temelji prijedlog za odgovorni učinak tužbe u smislu odredbe članka 26. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS).

Navodeći te i druge razloge, tužitelj predlaže da se tužbeni zahtjev usvoji i poništi dokumentacija o nabavi u osporenom dijelu te predlaže da se odredi privremena mjera sprječavanja nastavka postupka javne nabave do dana objave odluke o tužbi, odnosno prihvaćajući žalbene navode poništi tuženikovo rješenje od 20. ožujka 2020. Tužitelj također traži i naknadu troška prema troškovniku sadržanom u tužbi.

Tuženik se u odgovoru na tužbu protivi tužbenom zahtjevu iz razloga pobliže već navedenih u obrazloženju osporenog rješenja, a pri tome se iscrpno osvrće na sve tužbene razloge. Daje obrazloženje razloga u odnosu na sve pojedino navedene prigovore, a posebno obrazlaže zbog čega je bilo dostatno odrediti minimalnu razinu sposobnosti, u svezi dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti gospodarskih subjekata. Ujedno ukazuje i na cilj te svrhu propisivanja zakonskih odredbi koje omogućuju propisivanje tih uvjeta na opisani način. Također daje osvrt i na svaki pojedini propisani kriterij odabira ekonomski najpovoljnije ponude, odnosno način bodovanja svakog pojedinog kriterija, obrazlažući

posebno zbog čega smatra da propisani kriteriji za odabir ponude u konkretnom slučaju nisu diskriminirajući.

Tuženik dodaje i druge razloge zbog kojih smatra da tužbeni navodi nisu osnovani, a niti su utemeljeni u odredbama ovdje primijenjenog mjerodavnog prava, odnosno na podacima spisa predmeta, smatrajući da su tvrdnje tužitelja paušalne i ničim dokazane. Dodaje i razloge zbog kojih smatra da prijedlozi tužitelja za izdavanja privremene mjere i za određivanje odgovornog učinka tužbe nisu osnovani, a zbog čega predlaže te prijedloge odbiti, kao i tužbeni zahtjev u cijelosti. Podredno u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva predlaže donošenje odgovarajuće odluke u skladu s člankom 58. stavkom 1. ZUS-a i člankom 433. stavkom 4. ZJN 2016.

Zainteresirani HŽ Putnički prijevoz d.o.o. u odgovoru na tužbu u bitnom navodi razloge zbog kojih smatra da je u predmetnom slučaju pravilno primijenjeno materijalno pravo na prethodno pravilno utvrđeno činjenično stanje. Navodeći pri tome iste razloge koje je dao i tuženik, a zbog čega smatra tužbene razloge neutemeljenim, predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

U skladu s odredbom članka 6. ZUS-a, odgovor na tužbu tuženika i zainteresirane osobe dostavljeni su tužitelju na znanje, a koji se u svezi toga nije posebno očitovao.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da time što je tuženik u povodu žalbe tužitelja donio rješenje uvažavajući dio žalbenih razloga nije povrijedio zakon na štetu tužitelja, a za takvu odluku je dao valjane razloge i iscrpno, te argumentirano obrazloženje, koje je utemeljeno na podacima spisa predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

Prilikom donošenja odluke ovaj Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke, kao i očitovanja stranaka koje su sudjelovale u upravno-sudskom postupku te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. ZUS-a), utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa predmeta, kao i obrazloženja tuženikovog rješenja proizlazi da je zainteresirana osoba HŽ Putnički prijevoz d.o.o. kao naručitelj objavio dana 17. veljače 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv za nadmetanje i dokumentaciju u nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S OF5-0006738, radi nabave 21 (dvadeset jedan) novih elektromotornih vlakova i to 11 (jedanaest) elektromotornih vlakova za gradsko-prigradski promet (EMV GPP) i 10 (deset) elektromotornih vlakova za regionalni promet (EMV RP). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se određuje na temelju kriterija cijene (35%), duljina jamstvenog roka (25%), odobrenje za uporabu (20%), mogućnost funkcionalnog spajanja (15%) i čelična konstrukcija kovnih ormara (5%).

Tužitelj je u žalbi osporio zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, a u tužbi ustraje na razlozima navedenim u žalbi, koje tuženik nije prihvatio, odnosno ističe razloge zbog kojih smatra da je dokumentacija o nabavi nezakonita i u dijelu koji tuženik nije poništio, a u odnosu na koji je podnio žalbu.

Dakle, predmet ocjene u ovom upravnom sporu je jesu li u konkretnom slučaju pravilno u dokumentaciji o nabavi propisani uvjeti za dokazivanje ekonomske i financijske sposobnosti gospodarskih subjekata, odnosno jesu li određeni u skladu s odredbama ZJN 2016, kao i je li naručitelj mogao odrediti kriterije za odabir ekonomski najpovoljnije ponude na način i u omjerima kako je to učinio. U tom pravcu je tužitelj izričito prigovarao i u žalbi, a te razloge ponavlja i u tužbi.

Prije svega valja reći da je sadržaj Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. u cijelosti implementiran u ZNJ 2016, a iz kojeg upravo proizlazi da suvišne složeni zahtjevi vezani uz gospodarski i financijski kapacitet često predstavljaju neopravdanu prepreku sudjelovanju malih i srednjih poduzeća u javnoj nabavi, a u smislu toga valja tumačiti i ratio odredaba o minimalnim razinama sposobnosti (članak 256. stavak 3. ZJN 2016.).

Dakle, upravo su cilj i svrha propisivanja minimalnih razina sposobnosti da bi se što većem broju potencijalnih ponuditelja omogućilo sudjelovanje u postupcima javne nabave, a ujedno da bi se kroz takvo tržišno natjecanje omogućila i veća kvaliteta ponuda. Stoga ovaj Sud prihvaćajući u cijelosti tuženikovo obrazloženje u svezi žalbenih navoda, ocjenjuje iste te razloge koje tužitelj ponavlja i u tužbi, neosnovanim. Uz to valja reći da je odredbom članka 267. ZJN 2016. propisano na koji način se u pravilu dokazuju uvjeti ekonomske i financijske sposobnosti, a iz sadržaja te norme proizlazi da je ostavljeno na dispoziciju naručitelju na koji način će propisati uvjet ili više uvjeta kao dokaz ekonomske i financijske sposobnosti.

Dakle, naručitelj nije dužan propisati sve uvjete koji se primjerice navode u toj zakonskoj odredbi, a niti točno određeni uvjet, zbog čega naručitelj propisujući konkretno jedan kriterij kao isključiv za dokazivanje ekonomske i financijske sposobnosti, nije postupio nezakonito. Ocijenio je da je propisani uvjet ujedno i dostatan dokaz, odnosno pokazatelj minimalne razine financijske sposobnosti, a koja jamči da se neće ugroziti sposobnost odabranog ponuditelja da izvrši ugovor o javnoj nabavi, jer pokazuje njegovo uredno financijsko poslovanje kroz određeno razdoblje. Stoga tako određen uvjet u dokumentaciji o nabavi nije protivan primijenjenim odredbama ZJN 2016.

Nadalje, tuženik u obrazloženju osporenog rješenja daje iscrpne razloge u svezi postavljenih kriterija za ocjenu ekonomskih najpovoljnije ponude, prihvaćajući pri tome razloge naručitelja koje je dao u svezi svakog pojedino navedenog kriterija. Tako su posebno obrazloženi razlozi, kao i način bodovanja ponude u odnosu na svaki navedeni kriterij. Naručitelj je iscrpno obrazložio razloge zbog kojih bi određene tehničke karakteristike proizvoda koji je ovdje predmet nabave bodovao s više bodova u odnosu na druge, a osobito u odnosu na troškove održavanja, ocjenjujući da su ti troškovi niži u odnosu na čeličnu konstrukciju, zbog čega je takva konstrukcija i financijski povoljnija u razdoblju korištenja predmeta nabave u odnosu na aluminijsku konstrukciju.

Također je jasno obrazložio i razloge zbog kojih je ocijenio da se funkcionalnim spajanjem u odnosu na mehaničko ostvaruju financijske uštede, a i kompatibilnost s već postojećim voznim parkom naručitelja, odnosno voznim parkom na razini EU.

Razloge koje je naručitelj dao u svezi propisanih kriterija za odabir ponuda, a koje je prihvatio tužitelj, ocjenjujući da nisu diskriminirajući, prihvaća i ovaj Sud.

Naime, tako propisani kriteriji ne utječu na ocjenu valjanosti ponuda, a sama okolnost da će se dodatno bodovati određena je tehničke karakteristike, na način kako je to propisao naručitelj, ne znači samim time i povredu članka 285. stavka 2. ZJN 2016, u kojem pravcu neosnovano prigovara tužitelj.

Kriterij ekonomski najpovoljnije ponude ne znači ujedno i odabir ponude s najnižom cijenom predmeta nabave, već ekonomski najpovoljniju ponudu valja tumačiti na način da se kod odabira ponude u konkretnom slučaju opravdano ocjenjuje dugoročna isplativost predmeta nabave tijekom očekivanog razdoblja njegovog korištenja. Stoga naručitelj kada je dao prednost ponudama određenih tehničkih karakteristika, ocjenjujući ih povoljnijim s osnove troškova životnog vijeka predmeta nabave, nije postupio protivno zakonskim odredbama. Također nije dao neopravdanu prednost pojedinom ponuditelju, na način koji bi

bio protivan načelima javne nabave, odnosno načelu jednakog tretmana svakog gospodarskog subjekta, u kojem pravcu neosnovano prigovara tužitelj.

Iz naprijed navedenih razloga, a razmatrajući sadržaj dokumentacije za nabavu, odnosno propisane kriterije kojima prigovara tužitelj, ovaj Sud nalazi da se osporeno rješenje ne može ocijeniti nezakonitim, a u opsegu razloga na koje tužitelj upire u tužbi.

Naime, tuženik je dao iscrpnu i jasnu analizu razloga kojima se rukovodio kod donošenja zaključka da su kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, s osnove ekonomski najpovoljnije ponude (u odnosu na tehničke karakteristike kojima prigovara tužitelj), kao i način dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti gospodarskog subjekta, koji su propisani u dokumentaciji o nabavi u skladu s mjerodavnim odredbama ZJN 2016, odnosno načelima javne nabave. Obrazloženje razloga za odluku je tuženik utemeljio na pravilnom tumačenju relevantnih odredaba materijalnog prava primijenjenih u predmetnom postupku.

Tuženik je osporeno rješenje donio u granicama zakonom propisanih ovlasti, a rješenje je obrazložio u smislu članka 98. stavka 5. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine" 47/09.), navodeći pravno odlučne razloge na kojima je utemeljio odluku. Tužitelj u tužbi u bitnom ponavlja prigovore koje je već naveo u žalbi, a u odnosu na koje je tuženik iscrpno odgovorio.

Tuženik je postupajući po službenoj dužnosti, na temelju članka 404. ZJN 2016, osobito u odnosu utvrđenje bitnih povreda postupka javne nabave zaključio da takvih povreda, izvan granica žalbenih navoda nije utvrdio.

S obzirom da je riješeno o tužbenom zahtjevu tužitelja, koji je kao neosnovan odbijen nije bilo zakonske osnove za donošenje privremene mjere po prijedlogu tužitelja, odnosno za postupanje po prijedlogu tužitelja za određivanje odgovodnog učinka tužbe.

S obzirom da je tužitelj ovaj upravni spor izgubio u cijelosti, odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troška postupka.

U tužbi, osim već navedenih razloga u žalbi, tužitelj ne ističe druge razloge, a niti potkrjepljuje tvrdnju da bi se propisivanjem kriterija na način kako je postupio naručitelj unaprijed pogodovalo određenim gospodarskim subjektima, a u odnosu na iste navode je tuženik već dao iscrpne obrazloženje. Tužitelj u tužbi ustraje na svojoj interpretaciji primijenjenog materijalnog prava, utvrđenih činjenica i okolnosti, za koje nema uporišta u mjerodavnim zakonskim odredbama.

Stoga ti razlozi nisu od značaja za drugačije rješenje ove stvari i donošenje drugačije odluke zbog čega Sud ocjenjuje da tužbeni prigovori nisu osnovani.

Trebalo je stoga na temelju članka 57. stavak 1., 47. i 26. stavka 2. i 79. stavka 4. ZUS-a, riješiti kao u izreci.

U Zagrebu, 8. srpnja 2020.

Predsjednica vijeća
Sanja Štefan, v.r.

Za točnost otpravka – ovlaštena službenik

