



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

Poslovni broj: UsII-320/20-9

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 22-10-2020	h.	
Prilog	Neposredno	Posto
Klasa: UP/II-034-02/20-01/503		
Ur. broj: 383-01/20-12		

U IME REPUBLIKE HRVATSKE
P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Arme Vagner Popović, predsjednice vijeća, Ane Berlengi Fellner i Mirjane Čačić, članica vijeća, te sudske savjetnice Maje Novosel, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Radnik d.d., Križevci, Ulica kralja Tomislava 45, zastupan po punomoćnicima odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka, Rijeka, Nikole Tesle 9/V-VI, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba 1. GP Krk d.d., Krk, Stjepana Radića 31 i 2. Vodoopskrba i odvodnja Cres Lošinj d.o.o., Cres, Turion 20/a, Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, Vončinina 3, Grad Mali Lošinj, Mali Lošinj, Riva Lošinjskog kapetana 7 i HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o., Zagreb, Ulica grada Vukovara 37, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 8. listopada 2020.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/503, urbroj: 354-01/20-8 od 13. kolovoza 2020.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka i troškova upravnog spora.

III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe GP Krk d.d., Krk za naknadu troškova upravnog spora se odbija.

Obrazloženje

Tužitelj je tužbom zaprimljenom kod ovoga Suda 14. rujna 2020. pokrenuo upravni spor protiv rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/20-01/503, urbroj: 354-01/20-8 od 13. kolovoza 2020., kojim je odbijena žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o odabiru JN-VV-2/20VIO od 17. lipnja 2020. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0012175, predmet nabave: zahvati na obnovi državne ceste D100 na dionici Osor-Nerezine (Projekt poboljšanja vodnokomunalne infrastrukture aglomeracija Cres, Martinšćica, Nerezine, Mali i Veli Lošinj) naručitelja Vodoopskrba i odvodnja Cres Lošinj d.o.o., Cres, Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, Grad Mali Lošinj, Mali Lošinj, i HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o., Zagreb, kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja GP Krk d.d., Krk. Osporenim rješenjem je odbijen zahtjev tužitelja za naknadom troškova žalbenog postupka.

U tužbi protiv osporenog rješenja tuženika tužitelj navodi u bitnom da je odabrani ponuditelj za iste radove u stavku troškovnika S.2.1.1. i S.2.1.2. u istoj ponudi imao razliku od 43500% za iste radove u različitim količinama; da je tu razliku (u odnosu na 1,40 kn/m³)

objasnio greškom u prijepisu bez navođenja koliko je trebala biti ispravna cijena i da je naručitelj prihvatio takvo obrazloženje, što tužitelj smatra pogrešnim jer je ponuditelj dao nerealnu cijenu od 1,40 kn/m³ strojno-ručnog iskopa, dok je istovremeno za ručni iskop odredio cijenu od 609 kn/m³, te smatra da naručitelj, odabrani ponuditelj, a niti tuženik nisu dali valjano obrazloženje za prihvatanje ponude s takvom cijenom. Predlaže da Sud uvaži tužbeni zahtjev, poništi rješenje tuženika i odluku o odabiru uz naknadu troškova postupka i troškova spora.

U odgovoru na tužbu tuženik navodi da je predmet spora pravilnost primjene instituta izuzetno niske ponude, a da tužitelj u tužbi ističe samo jednu činjenicu na kojoj temelji tužbu - da je odabrani ponuditelj ponudio različite cijene za dvije iste/slične stavke troškovnika. Ukazuje da je odabrani ponuditelj izradio ponudu u osporavanom dijelu sukladno dokumentaciji o nabavi (članak 280. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi) kao i da ne postoji „prava“ cijena kako tužitelj insinuirao, a koju bi odabrani ponuditelj bio dužan ponuditi. Ponuditelji iskazuju cijenu u troškovniku sukladno svojoj poslovnoj politici, odnosno svojoj volji, pri čemu je jedini institut koji ih u tome ograničava institut izuzetno niske ponude, sukladno kojem je naručitelj mogao (nije imao dužnost) odbiti ponudu ukoliko je on smatrao da dostavljeno objašnjenje ne objašnjava zadovoljavajuće nisku predloženu cijenu. Okolnost da je odabrani ponuditelj izjavio da je namjeravao iskazati drugu cijenu od one koju je u konačnici naveo u spornoj stavci troškovnika ne čini takvu ponudu nevaljanom ili pogrešnom. Naime, odabrani ponuditelj je dužan izvršavati ugovor po ponuđenoj cijeni, a naručitelj je obavezan kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenim u dokumentaciji o nabavi i određenom ponudom (članak 313. Zakona). Upravo suprotno, odabrani ponuditelj bi postupio protivno odredbama Zakona ukoliko bi, a kako to tužitelj predlaže, promijenio cijenu u pojedinoj stavci troškovnika tijekom postupka pregleda i ocjene ponude jer bi navedeno postupanje predstavljalo nedozvoljenu izmjenu ponude te se poziva na odredbu članka 280. stavak 8. i stavak 9. i 293. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi. osporava da su stavke troškovnika S.2.1.1. i S.2.1.2. identične stavke, budući suprotno proizlazi iz samog opisa navedenih stavki te ističe da niti iskazivanje različite cijene za dvije identične stavke u troškovniku, ako bi postojao takav slučaj, ne predstavlja „grešku u izradi ponude“. Poziva se na članak 69. Direktive i presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: UsII-71/19 te presudu Suda Europske unije C-367/19 od 10. rujna 2020. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Naručitelj u odgovoru na tužbu navodi da troškovničke stavke koje navodi tužitelj S.2.1.1. i S.2.1.2. nisu identične stavke pa im ni ponuđena cijena nije ista, a da je i sam tužitelj za navedene stavke također nudio različite cijene (100,00 kn, odnosno 350,00 kn). Navodi da tužitelj iznosi izračune kakve ni sam u svojoj ponudi nije primijenio. Troškovnik nije sastavio naručitelj nego angažirana projektantska kuća, odnosno projektant temeljem znanja i pregleda lokacije te da je smatrao da su navedene stavke identične ne bi ih definirao na način na koji su definirane i u definiranim količinama. Tužitelj tužbu, kao i prethodno žalbu, bazira na svojim pretpostavkama te iznosi sumnju kojom dovodi u pitanje projektantsku struku, stručni nadzor, kao i samo izvođenje radova. Ističe da je na troškovnik, ukoliko je smatrao da nije dobro sastavljen, tužitelj imao pravo izjaviti žalbu na dokumentaciju o nabavi. Tužitelj ničim ne dokazuje da se odabrani ponuditelj neće pridržavati primjenjivih obveza u području prava okoliša, socijalnog i radnog prava, uključujući kolektivne ugovore, a osobito obvezu isplate ugovorene plaće ili odredaba međunarodnog prava okoliša, socijalnog i radnog prava navedenim u Prilogu XI. ovoga Zakona, što je bio predmet žalbe. Odabrani ponuditelj naveo je da će uredno izvršiti ugovor po ponuđenim cijenama te je u obvezi uz potpisan ugovor dostaviti i jamstvo za uredno ispunjenje ugovora, a uz ugovor o izvođenju radova naručitelj će

sklopiti i ugovor o stručnom nadzoru, kojim će se uz pomoć građevinskog dnevnika kontrolirati izvođenje radova. Predlaže Sudu da odbije tužbeni zahtjev.

U odgovoru na tužbu odabrani ponuditelj navodi u bitnom da tužitelj pogrešno tumači činjenice vadeći ih iz konteksta troškovnika te donosi pogrešan zaključak da je odabrani ponuditelj za iste radove u istoj ponudi ponudio različitu cijenu te da je isključivo objašnjenje odabranog ponuditelja greška u prijepisu koju je naručitelj nezakonito prihvatio. Iz opisa radova troškovničke stavke S.2.1.1. svaki stručan izvođač zaključuje prema iskustvu i pravilima struke da se u više od 95% slučajeva u naravi primjenjuje rad stroja, odnosno strojni iskop, dok je ručni rad samo pripomoć kada i ako je potrebno pažljivije kopati oko postavljenih instalacija. S druge strane, troškovnička stavka S.2.1.2. uključuje isključivo ručni iskop rova, za koji su normativi rada izuzetno visoki pa nije moguće potpuno izjednačiti ove dvije stavke. Navodi da predmetna stavka (S.2.1.1.) ima relativno mali udio u cjelokupnom projektu, da posjeduje vlastite resurse materijala, strojeva i radne snage koji su potrebni za realizaciju projekta te da potvrđuje da će u slučaju prihvaćanja ponude s naručiteljem sklopiti ugovor te izvesti predmetne radove sukladno dostavljenom troškovniku iz ponude, a što je naveo u dopisu od 22. svibnja 2020. Također ističe da je dodatno u očitovanju na žalbu detaljno pojasnio da unatoč ponuđenoj jediničnoj cijeni od 1,40 kn/m³ za navedenu stavku troškovnika i dalje ima komercijalni interes zaključiti ugovor s naručiteljem i izvoditi radove, budući cjelokupan iznos ponude predstavlja isplativi posao koji donosi zaradu. Proučio je dokumentaciju o nabavi i napravio uvid na terenu, slijedom čega je upoznat sa cijelim projektom te svim mogućim rizicima tijekom izgradnje, a pojedinačne cijene i segmenti ponude stvar su svakog ponuditelja i njegovih kalkulacija i analiza cijena. Tužitelj sugerira da je u konkretnom slučaju cijena sporne stavke troškovnika izuzetno niska te se poziva na članak 289. Zakona o javnoj nabavi, ističući da je javni naručitelj obvezan odbiti ponudu ako utvrdi da je cjelokupna ponuda izuzetno niska, a ne pojedinačna jedinična cijena, a niti se u navedenoj odredbi Zakona nabraja taksativno sadržaje prihvatljivih razloga na koje se mora odnositi obrazloženje. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev uz naknadu troškova upravnog spora.

Sukladno članku 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) Sud je tužitelju dostavio odgovore tuženika i zainteresiranih osoba na podnesenu tužbu.

Podneskom od 5. listopada 2020. tužitelj ustraje kod navoda tužbe smatrajući da tuženik i zainteresirana osoba nisu dali očitovanje na bitne činjenice.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja tuženika u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da tuženik nije povrijedio zakon time što je odbio žalbu tužitelja izjavljenu na odluku o odabiru, jer je za takvu svoju odluku dao argumentirano obrazložene razloge utemeljene na podacima spisa predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

Naime, i prema mišljenju ovoga Suda, u konkretnom slučaju nema povrede odredbe članka 289. stavak 4. i 5. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj: 120/16.) kojom je propisano da javni naručitelj može odbiti ponudu samo ako objašnjenje ili dostavljeni dokazi zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova, uzimajući u obzir elemente iz stavka 2. ovoga članka (stavak 4.), odnosno da je javni naručitelj obvezan odbiti ponudu ako utvrdi da je ponuda izuzetno niska jer ne udovoljava primjenjivim obvezama u području prava okoliša, socijalnog i radnog prava, uključujući kolektivne ugovore, a osobito obvezu isplate ugovorene plaće ili odredbama međunarodnog prava okoliša, socijalnog i radnog prava navedenim u Prilogu XI. ovoga Zakona (stavak 5.).

Iz spisa predmeta razvidno je, a što tužitelj niti ne osporava, da je naručitelj za spornu stavku troškovnika S.2.1.1. („strojno-ručni iskop rova bez obzira na kategoriju terena“) za koju je u ponudi odabranog ponuditelja jedinična cijena od 1,40 kn³, odnosno ukupna ponudena cijena stavke 7.487,20 kn, u smislu stavka 1. navedenog članka 289. Zakona o javnoj nabavi, podneskom od 21. svibnja 2020. tražio objašnjenje cijene, te da je odabrani ponuditelj dostavio objašnjenje dana 22. svibnja 2020., a što proizlazi i uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda. Pojašnjenje odabranog ponuditelja da posjeduje vlastite resurse materijala, strojeva i radne snage potrebne za realizaciju projekta, da će radove izvesti sukladno troškovniku iz ponude, za što garantira garancijom za ozbiljnost ponude, naručitelj je prihvatio s obzirom da je upoznat s resursima koje posjeduje ponuditelj. Pri tome neosnovano upire tužitelj da je navedena točka troškovnika identična točki S.2.1.2. troškovnika („ručni iskop rova na svim mjestima gdje nije moguće iskop izvesti strojno“), jer nedvojbeno se radi o posebnim stavkama dokumentacije o nabavi, odnosno troškovnika kojima opis radova nije identičan. Nadalje naručitelj je u točki 1.8. dokumentacije o nabavi propisao radove procijenjene vrijednosti 39.680.195,00 kn, odabrani ponuditelj je u svojoj ponudi iskazao cijenu od 37.336.780,94 kn, tužitelj 38.166.390,18 kn, te treći ponuditelj 39.165.286,19 kn, dakle proizlazi da je ponuda odabranog ponuditelja niža za manje od 5% od cijene ponude tužitelja kao drugorangirane ponude, odnosno od prosječne cijene preostalih valjanih ponuda, kao i da bi bila najpovoljnija i u slučaju da je u spornoj stavci troškovnika odabrani ponuditelj ponudio istu jediničnu cijenu kao tužitelj u svojoj ponudi, a na što ispravno ukazuje i tuženik u obrazloženju osporenog rješenja.

Dakle, iako cijena ponude odabranog ponuditelja nije niža u smislu odredbe članka 22. stavka 1. točke 2. i 3. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi („Narodne novine“, broj: 65/17.) naručitelj ga je, zbog ponuđene cijene u navedenoj točki troškovnika pozvao na pojašnjenje koje je odabrani ponuditelj i dao u smislu stavka 2. točke 2. navedenog članka Zakona (posjedovanje vlastitih resursa, materijala, strojeva i radne snage potrebne za realizaciju projekta te izvođenje predmetnih radova sukladno troškovniku), a koje pojašnjenje je naručitelj, sukladno svojoj nadležnosti, ocijenio zadovoljavajućim jer ponudena cijena u spornoj stavci neće utjecati na izvršenje ugovora, pa neosnovano tužitelj smatra da je naručitelj ponudu odabranog ponuditelja, zbog navedene stavke, bio obvezan odbiti. Naime, čak i u slučaju da objašnjenja gospodarskog subjekta zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova, uzimajući u obzir elemente iz objašnjenja (stavak 2. članka 289. Zakona) naručitelj može, ali ne mora, odbiti ponudu, a u konkretnom slučaju je naručitelj objašnjenje, odnosno dokaze ocijenio zadovoljavajućim. Dužnost odbijanja ponude postoji samo ako naručitelj utvrdi da je ponuda izuzetno niska iz razloga propisanih naprijed citiranim stavkom 5. članka 289. Zakona o javnoj nabavi, što konkretno nije slučaj. Ovaj Sud je u presudi, poslovni broj: UsII-71/19 od 7. ožujka 2019., na koju se pravilno poziva tuženik, već iskazao u odnosu na stavak 5. navedenog članka Zakona i članka 18. stavka 2. Direktive da mjerodavno nacionalno pravo (Zakon o javnoj nabavi), koje u cijelosti usklađeno s pravom Europske unije, u postupcima javne nabave prepušta javnim naručiteljima inicijativu za svojevrsnu „kontrolu“ ponuda u dijelu koji se odnosi na cijene po kojima ponuditelji nude proizvode, robu ili usluge koji su predmet javne nabave te ako naručitelji, na temelju kriterija utvrđenih nacionalnim pravom i/ili pravom Europske unije, ne ocijeni da je riječ o izuzetno niskoj cijeni ponude, ni pravo Europske unije, ni nacionalno pravo ga ne obvezuje na bilo kakvo daljnje postupanje.

Kako je osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge obrazložene u smislu članka 98. stavak 5. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj: 47/09.), te

kako tužitelj tužbenim navodima nije doveo u sumnju pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, a niti pravilnost primjene materijalnog i postupovnog prava, to ovaj Sud nije našao osnove za usvajanje tužbe. Ovo osobito imajući u vidu da tužitelj pravilnost osporenog rješenja pobija ukazujući na iste činjenice i dokaze na kojima je rješenje tuženika utemeljeno, ali ih drukčije tumači, dajući u stvari svoje viđenje i ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku te svoju interpretaciju primijenjenog materijalnog prava, što nije od utjecaja na drugačije rješenje ove stvari.

Kako je Sud odbio tužbeni zahtjev tužitelja, to nema osnove za dosuđivanje troškova žalbenog postupka tužitelju (članak 431. stavak 45. Zakona o javnoj nabavi). Iz istih razloga Sud je, imajući u vidu odredbu članka 79. stavak 1. i 4. Zakona o upravnim sporovima, zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora, koji se odnosi na sastav tužbe, odbio kao neosnovan.

Zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora Sud je odbio budući troškovi nisu specificirani.

Slijedom svega iznesenog, trebalo je, temeljem odredbe članka 57. stavak 1. i članka 79. stavak 6. Zakona o upravnim sporovima, odlučiti kao u izreci presude.

U Zagrebu 8. listopada 2020.

Predsjednica vijeća
Arma Vagner Popović, v.r.

Za točnost otpravka – ovlaštena službenik

Tanja Nemčić

