



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

Poslovni broj: UsII-129/21-8

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Primljeno: 18-06-2021			Prilog 6
e-mail	eojn	neposredno	postori
KLASA: UP/II-034-02/21-01/209			
URBROJ: 383-01/21-8			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Senke Orlić-Zaninović predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i mr.sc. Inge Vezmar Barlek, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja EKO STANDARD d.o.o., Zagreb, Šišićeva 4, zastupane po direktoru Zlatku Ostoviću, protiv Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: GRAD ZAGREB, Zagreb, Trg Stjepana Radića 1 i zajednica ponuditelja SANATIO d.o.o. Zagreb, Zagreb, Bolnička cesta 34c, po opunomoćeniku odvjetniku Mladenu Obradoviću, Zagreb, Hanuševa 2 i SANITARAC j.d.o.o., Sesvete, Bjelovarska 3, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 7. svibnja 2021.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev i potvrđuje rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA:UP/II-034-02/21-01/209, URBROJ:354-01/21-3 od 16. ožujka 2021. godine.
- II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe SANATIO d.o.o. Zagreb za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

1. Tužitelj osporava rješenje tuženika, KLASA:UP/II-034-02/21-01/209, URBROJ:354-01/21-3 od 16. ožujka 2021., kojim je tuženik odbacio njegovu žalbu izjavljenu protiv Odluke o odabiru, naručitelja Grada Zagreba, od 24. veljače 2021., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0013182, predmet nabave: Usluga preventivne i obvezne preventivne dezinfekcije, dezinfekcije i deratizacije na području grada Zagreba, grupa V. – usluga preventivne i obvezne preventivne deratizacije na području grada Zagreba –V. zona (Peščenica-Žitnjak, Donja Dubrava i Sesvete).

2. Tužitelj ističe da je pobijano rješenje tuženika nezakonito jer je tuženik prilikom donošenja istog pogrešno i nezakonito primijenio Zakon o općem upravnom postupku („Narodne novine“ broj 47/09, dalje: ZUP) i Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj 120/16 dalje: ZJN), a koji propisi su primijenjeni na nepravilno utvrđeno činjenično stanje, jer je tuženik pogrešno zaključio da je tužitelj propustio u zakonskom roku izjaviti žalbu kojom osporava razloge zbog kojih je odbijena njegova ponuda i da slijedom toga nije imao pravni interes za izjavljivanje ove žalbe.

3. Oспорava pravilnost zaključka tuženika, da je zbog toga što nije osporio Odluku od 21. listopada 2020., o poništenju postupka javne nabave, kojom je naručitelj odbio ponudu tužitelja jer je naručitelj smatrao da nije dokazana tehnička stručna sposobnost tražena točkom 4.2.3. Dokumentacije o nabavi (dalje: DON), tužitelj izgubio pravo pobijati predmetnu Odluku o odabiru, sve zato što su činjenice vezane za razloge odbijanja njegove ponude, tužitelju bile poznate nakon objave Odluke o poništenju javne nabave od 21. listopada 2020. i nakon čega nisu mijenjane pa je sukladno odredbi članka 406. stavak 1. ZJN tužitelj imao pravo osporavati razloge odbijanja svoje ponude u zakonski propisanom prekluzivnom roku od 10 dana od primitka od 21. listopada 2020. godine.

4. Ovakav stav tuženika smatra neutemeljenim i nezakonitim.

5. Pojašnjava da su u predmetnom postupku javne nabave bile dostavljene dvije ponude, ovdje tužitelja i ponuda zajednice ponuditelja koje su obje odbijene Odlukom o poništenju od 21. veljače 2020., koju tužitelj nije osporavao jer u trenutku donošenja te Odluke tužitelj doista nije ispunjavao uvjet tehničke stručne sposobnosti propisane točkom 4.2.3. DON-a, iako je pri podnošenju ponude taj uvjet ispunjavao. Naime, tijekom postupka javne nabave Potvrda o stručnoj osposobljenosti za rukovanje opasnim kemikalijama, koju je na početku postupka imao, u međuvremenu je istekla, a nije mogla biti obnovljena pošto su tečajevi za obnovu potvrde bili otkazani iz razloga pandemije COVID-19 virusa, o čemu je obavijestio naručitelja. Prema tome žalbu protiv odluke o poništenju postupka javne nabave tužitelj nije izjavio samo zato što tada, u tom trenutku, za to nije imao pravni interes.

6. Novu potvrdu kojom dokazuje tražene uvjete tužitelj je ishodio 19. studenog 2020. godine. Kako je povodom žalbe zajednice ponuditelja tuženik svojim rješenjem od 9. prosinca 2020. poništio Odluku o poništenju od 21. listopada 2020. i naručitelja vratio na ponovno postupanje, u tom ponovljenom postupku, smatra da je imao pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi pa, samim time i za žalbu protiv Odluke o odabiru, koja mu je rješenjem tuženika odbačena.

7. Ukazuje na odredbu članka 20. stavak 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj 65/17 i 75 20, dalje: Pravilnik), prema kojoj je ažurirani popratni dokument svaki dokument u kojem su sadržani podaci važeći i odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD-u.

8. Prema tome tužitelj je dostavio ažurirani popratni dokument koji dokazuje ono što je navedeno u ESPD obrascu u odnosu na ispunjavanje uvjeta tehničke stručne sposobnosti iz točke 4.2.3. DON-a, a ustaljena je praksa da sposobnost ponuditelja mora postojati u trenutku predaje ponude, a ne naknadno. Poziva se na presudu ovog Suda, poslovni broj UsII-420/19 od 14. kolovoza 2019. godine.

9. Obzirom da je predmet bio vraćen naručitelju na ponovno postupanje, obzirom na protek vremena i prestanak aktivnosti koje su dovele do odgode produženja valjanosti potvrde s kojom je tužitelj na početku raspolagao, tužitelj je stava da je naručitelj, u smislu odredbe članka 21. Pravilnika i sukladno odredbi članka 263. stavak 2. ZJN-a bio je dužan pozvati tužitelja na nadopunu i pojašnjenje ranije dostavljene potvrde o traženim uvjetima tehničke stručne sposobnosti iz točke 4.3.2. DON-a.

10. Tužitelj ujedno osporava zakonitost rješenja tuženika jer osporava zakonitost Odluke o odabiru budući smatra da zajednica ponuditelja ne zadovoljava uvjete iz predmetne dokumentacije o nabavi, zato što nije dokazala ispunjenje tehničke

stručne sposobnosti iz točke 4.2.1., odnosno točke 4.2.2. DON-a i zato što smatra da je naručitelj u odnosu na takve nedostatke odabrane zajednice ponuditelja postupio suprotno članku 293. stavak 2. ZJN-a.

11. Pojašnjava da je zajednica ponuditelja u svrhu dokazivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta ispunila tablicu sa popisom usluga čiji zbroj ne daje traženu vrijednost od najmanje 1.400.000,00 kn pa zajednica ponuditelja ne zadovoljava kriterij iz točke 4.2.1. DON-a, a naknadno dostavljen novi ESPD obrazac sadrži popis usluga različitih od prvotno navedenih, što predstavlja nedopuštenu izmjenu ponude nakon isteka roka za dostavu ponuda jer je, po mišljenju tužitelja, odabrana zajednica ponuditelja bila dužna dokazati ispunjenje uvjeta tehničke stručne sposobnosti predajom ESPD obrasca, odnosno u trenutku predaje ponude te se ponovno poziva na stav ovog Suda iz naprijed naznačene presude.

12. Ističe da zajednica ponuditelja nije dokazala ispunjenje uvjeta propisanih točkom 4.2.2. DON-a, to jest da raspolaže traženim stručnjacima, jer ih je na traženje dostave ažuriranih popratnih dokumenata dostavila popis osoba koje su različite od osoba navedenih ESPD obrascu i time nezakonito izmijenila ponudu.

13. Višekratnim pozivanjem zajednice ponuditelja od strane naručitelja dovelo je do pregovaranja u vezi s predmetom nabave, što je i prema praksi tuženika nedozvoljeno i predstavlja povredu odredbe članka 293. stavak 1. ZJN-a.

14. Tužitelj, slijedom svega navedenog, smatra da je tuženik pri donošenju pobijanog rješenja pogrešno utvrdio odlučnu činjenicu, postojanje pravnog interesa tužitelja za ulaganje žalbe, a posljedično tome propustio utvrditi odlučujuće činjenice, posebno činjenicu da ponuda odabrane zajednice ponuditelja ne ispunjava uvjet tehničke stručne sposobnosti opisane u točkama 4.2.1. i 4.2.2. DON-a kao i da je naručitelj postupio suprotno članku 293. stavak 2. ZJN-a, zbog čega je tuženik suprotno načelu zakonitosti i načelu utvrđenja materijalne istine propustio odlučiti o žalbenim navodima tužitelja. Predlaže poništiti rješenje tuženika i odluku o odabiru naručitelja.

15. U odgovoru na tužbu tuženik se protivi tužbenom zahtjevu prilaže ga odbiti kao neosnovanog. Mišljenja je da tužitelj iznosi činjenično stanje u kojem pokušava dati svoje viđenje razloga zbog kojih smatra da je imao pravni interes osporavati Odluku o odabiru od 24. veljače 2021. godine, a ne iznosi ništa novo u odnosu na žalbeni navod kojim osporava razlog odbijanja svoje ponude.

16. Pojašnjava da je u konkretnom slučaju naručitelj u predmetnom postupku javne nabave, prvi pregled i ocjenu ponuda proveo u listopadu 2020., o čemu je 6. listopada 2020. sastavio zapisnik o pregledu ili ocjeni ponuda, kojim na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda, 21. listopada 2020., donio odluku o poništenju javne nabave. U tom prvom pregledu i ocjeni ponuda, naručitelj je utvrdio postojanje razloga za odbijanje ponude tužitelja. Protiv odluke o poništenju, žalbu je tuženiku izjavila samo zajednica ponuditelja, osporavajući razloge za isključenje i razloge odbijanja svoje ponude, a tužitelj na navedenu odluku nije izjavio žalbu.

17. Postupajući po žalbi zajednice ponuditelja tuženik je svojim rješenjem od 9. prosinca 2020. utvrdio da je naručitelj počinio određene nezakonitosti kod pregleda i ocjene ponuda zajednice ponuditelja pa je poništio Odluku o poništenju, a predmet vratio naručitelju na ponovno postupanje, kako bi naručitelj otklonio utvrđene nezakonitosti u pogledu ocjene i pregleda ponude zajednice ponuditelja. Postupajući po tom rješenju tuženika naručitelj je u veljači 2021. izvršio ponovni pregled i ocjenu ponuda o čemu je sastavljen zapisnik usmjeren na poduzimanje

radnji u svrhu otklanjanja nezakonnosti koje je tuženik utvrdio u svom rješenju od 9. prosinca 2020. godine.

18. Prema članku 406. stavku 1. točki 5. ZJN-a, žalbu protiv odluke kojom je poništena javna nabava u odnosu na postupak pregleda i ocjene ponuda je moguće izjaviti samo u propisanom prekluzivnom roku, što je tužitelj propustio učiniti.

19. Činjenica što je Odluka o poništenju bila poništena, a naručitelju predmet ponovno vraćen ne znači da je naručitelj bio dužan provesti sve radnje pregleda i ocjene ponuda i od početka utvrđivati činjenice, već je samo bio u obvezi otkloniti ukazane nedostatke u pregledu i ocjeni ponude zajednice ponuditelja. Naime, u odnosu na pregled i ocjenu ponude tužitelja tuženik se nije izjašnjavao pošto taj dio nije bio ni osporen pa naručitelj nije bio u obvezi ponovno pregledavati i ocjenjivati ponudu tužitelja. Poziva se na praksu ovog Suda iz presude UsII-75/20 od 8. svibnja 2020., kojom je potvrđen odbačaj tužbe upravo iz razloga što tužitelj u tom predmetu nije osporavao razloge svojeg isključenja pa su u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda razlozi isključenja tog ponuditelja bili samo ponovljeni, kao što je to i u ovom slučaju.

20. Dodaje da bi drugačijim tumačenjem bila ugrožena pravna sigurnost natjecatelja u postupku javne nabave, jer se ne bi znalo do kojeg trenutka se mogu pobijati do tada utvrđene činjenice, što se protivi načelu ekonomičnosti.

21. Naručitelj, Grad Zagreb, u odgovoru na tužbu prilaže svoj odgovor na žalbu tužitelja protiv Odluke o odabiru.

22. U tom podnesku je naručitelj ukazao na činjenicu da tužitelj nije pobijao Odluku o poništenju postupka predmetne javne nabave pa u žalbi na Odluku o odabiru ne može iznositi prigovore u odnosu na činjenice koje su mu bile poznate ili mogle biti poznate u prethodnom postupku, u kojem nije iskoristio pravo da ospori postupanje ili odluke naručitelja u vezi s tim činjenicama. Time što nije iskoristio pravo da u određenoj fazi postupka podnese žalbu protiv postupanja ili odluke naručitelja, tužitelj se, u kasnijem stadiju postupka ne može pozivati na prethodne faze istog postupka koje nije osporio.

23. U odnosu na razloge prihvata ponude zajednice ponuditelja, otklanja prigovor da je došlo do pregovaranja, već je upravo suprotno tome, koristeći institut pojašnjavanja ponude, zajednica ponuditelja dokazala DON-om tražene kriterije sposobnosti slijedom čega je njihova ponuda i prihvaćena.

24. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

25. Zainteresirani Sanatio d.o.o. također predlaže odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan, zbog prekluzije u prethodnoj fazi postupka javne nabave i potražuje trošak sastava odgovora na žalbu u iznosu od 6.250,00 kn.

26. Zainteresirani Sanitarac j.d.o.o. Sesevete, nije odgovorio na tužbu.

27. Tužitelju su temeljem članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, dalje: ZUS) dostavljeni odgovori ostalih stranaka.

28. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

29. U ovom je predmetu od prvenstvenog značaja ocijeniti pravni prigovor tužitelja usmjeren opstojnosti njegovog pravnog interesa za ulaganje žalbe protiv rješenja tuženika kojim je njegova žalba odbačena upravo radi pomanjkanja pravnog interesa za izjavljivanje žalbe.

30. Predmet ovog spora je, dakle, ocjena zakonitosti rješenja tuženika, KLASA:UP/II-034-02/21-01/209, URBROJ:354-01/21-3 od 16. ožujka 2021., kojim je

tuženik odbacio žalbu tužitelja izjavljenu protiv Odluke o odabiru, naručitelja, Grada Zagreba, od 24. veljače 2021. godine.

31. Odlukom o odabiru Grada Zagreba od 24. veljače 2021. izabrana je ponuda zajednice ponuditelja, kao jedinih ponuditelja u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2020/S 0F2-0013182, predmet nabave: Usluga preventivne i obvezne preventivne dezinfekcije, dezinfekcije i deratizacije na području grada Zagreba, grupa V. – usluga preventivne i obvezne preventivne deratizacije na području grada Zagreba –V. zona (Peščenica-Žitnjak, Donja Dubrava i Sesvete).

32. Odluka o odabiru je donesena nakon što je tuženik prethodnu odluku naručitelja o poništenju postupka javne nabave, a povodom žalbe zajednice ponuditelja, poništio i predmet vratio naručitelju s uputom u kojem dijelu treba otkloniti nedostatke u pregledu i ocjeni ponude zajednice ponuditelja.

33. O ponudi tužitelja, koja je bila isključena, se u tom žalbenom postupku nije raspravljalo.

34. Naime, u ovom postupku javne nabave bile su podnesene samo dvije ponude, ponuda tužitelja i ponuda zajednice ponuditelja, ovdje zainteresiranih SANATIO d.o.o. Zagreba i SANITARAC j.d.o.o., Sesvete. Obje ponude je naručitelj ocijenio neprihvatljivima, zbog čega je i svojom Odlukom o poništenju od 21. listopada 2020. poništio postupak javne nabave.

35. Protiv te odluke tužitelj nije izjavio žalbu, koju je imao pravo izjaviti sukladno članku 406. stavku 1. točki 5. ZJN-a.

36. Ova odredba jasno određuje da se u otvorenom postupku javne nabave žalba u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda, ili razloge poništenja, izjavljuje u roku od deset dana i to od dana primitka odluke o odabiru ili poništenju.

37. Prema stavku 2. članka 406. ZJN-a 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.

38. Iz citiranih odredbi slijedi da je tužitelj, kako bi s uspjehom mogao osporavati postupak ili odluke donesene nakon što je već bio izvršen pregled i ocjena njegove ponude i s tim u vezi donesena odluka naručitelja o poništenju, morao pobijati odluku o poništenju javnog natječaja. Pošto to tužitelj nesporno nije učinio izgubio je pravo osporavati kasnija postupanja ili odluke donesene u istom postupku.

39. Prema tome tužitelj slovom članka 406. stavka 2. ZJN-a nije imao pravo na žalbu na Odluku o odabiru iz razloga koji se odnosi na raniju fazu (pregled i ocjenu njegove ponude).

40. Tuženik je žalbu protiv Odluke o odabiru odbacio zbog pomanjkanja pravnog interesa tužitelja za pobijanje te odluke jer je ocijenio da tužitelj nije i ne može u ovom postupku javne nabave dobiti ugovor o javnoj nabavi, a nije dokazana ni nastala ili prijeteća šteta od navodnoga kršenja njegovih subjektivnih prava.

41. Dakle, žalba je odbačena jer se nisu ispunili uvjeti iz članka 401. stavka 1. ZJN-a.

42. Naime, tužiteljeva ponuda je isključena.

43. U postupku je, sukladno rješenju tuženika od 9. prosinca 2020. (rješenje kojim je tuženik povodom žalbe zajednice ponuditelja poništio Odluku o poništenju) trebalo ponovno ocijeniti samo preostalu ponudu, a to je ponuda zajednice ponuditelja, što je naručitelj i učinio pa je Odluka o odabiru posljedica ponovnog pregleda i ocjene njihove ponude. Ponuda tužitelja više se nije razmatrala niti se smjela razmatrati jer tužitelj nije osporavao razloge zbog kojih mu je ponuda bila isključena.

44. Sudska praksa na koju ukazuje tužitelj nije primjenjiva jer se u predmetu UsII-420/19 od 14. kolovoza 2019. ne radi o istoj činjeničnoj situaciji, pošto je u tom predmetu tamošnji žalitelj iskoristio pravo na žalbu u prethodnoj fazi postupka.

45. Kraj takvog stanja stvari prigovori tužitelja koji se odnose na osporavanje Odluke o odabiru i osporavanje valjanosti ponude zajednice ponuditelja, ne mogu utjecati na ocjenu Suda da je tuženik u zakonito provedenom postupku, osnovano odbacio žalbu tužitelja i svoje rješenje valjano obrazložio.

46. Iz navedenog razloga je odbijen i tužbeni zahtjev tuženika da se ovo rješenje tuženika poništi.

47. Zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troška odgovora na tužbu sastavljenog po odvjetniku Sud je odbio pozivom na odredbu članka 74. stavak 1. ZUS-a, jer sadržajem ovog podneska zainteresirana osoba ni na koji način nije doprinijela zaštiti svojih prava i interesa u ovom sporu pa je zatraženi trošak ocijenjen neopravdanim.

48. Ova presuda je donesena temeljem članka 57. stavka 1. i članka 74. stavka 6. ZUS-a.

U Zagrebu, 7. svibnja 2021.

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

Za točnost otpavka – ovlaštenj službenik


Tanja Nemčić

