



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

Poslovni broj: UsII-264/21-6

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 22 -09- 2021		EOJN POSTOM NEPOSREDNO E-MAIL	
SSKOC	JED.	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/624			
URBROJ: 383-01/21-12			

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda Eveline Čolović Tomić, predsjednice vijeća, Senke Orlić-Zaninović i Mirjane Čačić, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice ponuditelja RIKO d.o.o., Ljubljana, Bizjanova 2, Republika Slovenija i GH Holding d.o.o., Ljubljana, Letališka cesta 27, Republika Slovenija, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Centra za gospodarenje otpadom Karlovačke županije KODOS d.o.o., Karlovac, Jurja Križanića 30, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 10. rujna 2021.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, klasa: UP/II-034-02/21-01/624, urbroj: 354-01/21-9 od 15. srpnja 2021.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika odbačena je, zbog nedostatka pravnog interesa, žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o poništenju postupka javne nabave naručitelja Centra za gospodarenje otpadom Karlovačke županije KODOS d.o.o. (dalje: naručitelj), broj: 58-1/2021 od 25. lipnja 2021., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S OF2-0014869, predmet nabave: projektiranje i izvođenje radova izgradnje Centra za gospodarenje otpadom Babina Gora.
2. Tužitelj je protiv osporenog rješenja podnio tužbu kojom, prije svega, opunomoćuje Zrinku Košutić iz Male Bune, Malobunska cesta 18, Kravarsko, Velika Gorica, za primanje pismena u Republici Hrvatskoj koja se odnose na predmetni upravni spor. Tužbu podnosi zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te pogrešne primjene materijalnog prava. U tužbenim razlozima, u bitnom, iznosi kronologiju predmetnog postupka javne nabave tijekom kojeg je prvotno donesena odluka o odabiru, broj: 131-1/2020 od 31. prosinca 2020., a koja je, povodom njegove žalbe, poništena rješenjem tuženika od 4. veljače 2021. Navedeno rješenje tuženika potvrđeno je presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: UsII-108/21-7 od 29. travnja 2021., nakon čega je, u ponovnom postupku, naručitelj donio ovdje osporenu odluku o poništenju postupka javne nabave, koja je ovaj puta ocijenjena zakonitom iz razloga jer, po stajalištu tuženika, tužitelj nije dokazao pravni interes budući njegova ponuda ne bi mogla biti

odabrana u predmetnom postupku zbog njene neprihvatljivosti. Suprotno tomu, tužitelj smatra da je dokazao pravni interes te da je imao pravo na podnošenje žalbe u smislu članka 401. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj 120/16. – dalje u tekstu: ZJN), jer ima kumulativno ispunjene uvjete, i to postojanje pravnog interesa i pretrpljene štete od kršenja subjektivnih prava. Pravni interes tužitelja za dobivanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi proizlazi iz činjenice da je sudjelovao kao ponuditelj, predao ponudu, a njegova ponuda je nezakonito odbijena kao neprihvatljiva iz razloga što je cijena ponude veća od procijenjene vrijednosti nabave te ujedno osiguranih sredstava, kako to naručitelj pogrešno tvrdi. Upravo iz činjenice da je ponuda tužitelja u predmetnom postupku javne nabave nezakonito odbijena, nesporno proizlazi njegov pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi, odnosno očekivanje da ostvari korist radi koje je i sudjelovao u ovom postupku javne nabave. Mišljenja je da je njegova ponuda nezakonito odbijena kao neprihvatljiva jer cijena ponude ne prelazi osigurana sredstva naručitelja, pri čemu upire na prethodnu odluku o odabiru od 31. prosinca 2020., kojom je naručitelj odabrao ponudu čija je cijena znatno iznad procijenjene vrijednosti i osigurao dodatna financijska sredstva u visini ponude s najvišom cijenom. Postupci nabave, na koje upire tuženik, ovdje nisu primjenjivi jer su u njima naručitelji odmah odbili ponude iznad procijenjene vrijednosti i donijeli odluke o odabiru ponude čija je cijena manja od procijenjene vrijednosti. Nastavno tužitelj dijelom citira sadržaj prethodne odluke o odabiru od 31. prosinca 2020., iz koje proizlazi da je naručitelj sve pristigle ponude ocijenio valjanima, te se referira na naručiteljev Financijski plan za 2021. godinu (kao sastavnog dijela Plana rada za 2021. godinu), iz kojeg je razvidno da su za konkretni predmet nabave osigurana sredstva u visini ponude s najvišom cijenom, a to je u ovom slučaju 461.179.189,63 kn s PDV-om, što je za 16.179.127,13 kn više od cijene s PDV-om ekonomski najpovoljnije ponude, kakva je ponuda tužitelja. U ponovljenom postupku, međutim, naručitelj mijenja shvaćanje o najviše osiguranim sredstvima, navodeći da neće moći osigurati dodatna sredstva, pri čemu ukazuje na očitovanje Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja koje je temelj za donošenje pobijane odluke o poništenju. Tužitelj, međutim, smatra kako navedeno očitovanje nije dokaz da naručitelj nema osigurana sredstva u visini cijene najpovoljnije ponude, jer je ta sredstva naručitelj osigurao prije donošenja odluke o odabiru od 31. prosinca 2020. Pritom ističe kako je predmetni Ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava za projekte koji se financiraju iz EU fondova u financijskom razdoblju 2014. – 2020. (dalje u tekstu: Ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava) identičan kao i prilikom donošenja odluke o odabiru od 31. prosinca 2020., slijedom čega navedeno očitovanje Ministarstva, na kojem se temelji odluka o poništenju, nije dokaz da naručitelj nema osigurana sredstva, pa tužitelj smatra da je u trenutku donošenja pobijane odluke o poništenju postupka naručitelj prejudicirao eventualne buduće negativne okolnosti (za projekt). Naime, ako su osigurana sredstva samo u visini Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, upitno je kako je naručitelj donio prethodnu odluku o odabiru od 31. prosinca 2020., a kojom je odabrana ponuda iznad procijenjene vrijednosti i osiguranih sredstava. Nastavno tužitelj opširno iznosi i druge razloge zbog kojih smatra da osporeno rješenje nije na zakonu utemeljeno, te predlaže ovom Sudu da poništi rješenje tuženika i prihvati žalbene navode. Ujedno podnosi prijedlog za određivanje privremene mjere kojom traži da se zastane s provođenjem novog postupka javne nabave za isti predmet nabave do donošenja odluke o glavnoj stvari.

3. Tuženik se, u odgovoru na tužbu, protivi tužbenom zahtjevu tužitelja iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. U osvrtu na tužbene navode, u bitnom, dodaje kako je među strankama sporna primjena prava, i to članka 401. ZJN-a, kojim je propisan pravni interes odnosno pravo na žalbu, a koje pravo tužitelj temelji na činjenicama koje su postojale u vrijeme prvog pregleda i ocjene ponuda, a u kojem postupku je donesena odluka o odabiru od 31. prosinca 2020. Međutim, ta odluka se temelji na činjenicama i okolnostima koje su utvrđene u prethodnom postupku pregleda i ocjene ponuda, koji postupak je započeo 24. lipnja 2020. te je naručitelj u tom (prvom) postupku, u rujnu 2020. provjeravao mogućnost prihvata/odabira ponude s cijenom većom od procijenjene vrijednosti nabave, a u kojem je dobio od nadležnog ministarstva očitovanje da je moguće osigurati sredstva za odabir ponude koja prelazi procijenjenu vrijednost nabave. Dakle, činjenica da je moguće osigurati odnosno da su osigurana sredstva za odabir ponude koja cijenom prelazi procijenjenu vrijednost nabave je informacija iz rujna 2020., na kojoj se temeljila prethodna odluka o odabiru, a koja činjenica se naknadno, u prosincu 2020., promijenila te o kojoj činjenici je naručitelj u konkretnom slučaju obaviješten dopisom Ministarstva od 17. lipnja 2021. U predmetnom (ponovnom) postupku pregleda i ocjene ponuda, naručitelj se ponovno obratio nadležnom ministarstvu i zatražio očitovanje o tome hoće li biti moguće uspješno završiti predmetni postupak javne nabave, s obzirom na to da su sve pristigle ponude cijenom više od procijenjene vrijednosti nabave, a na koje traženje je Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja odgovorilo dopisom od 17. lipnja 2021., iz kojeg jasno i nedvojbeno proizlazi da su se u međuvremenu promijenile odlučne činjenice, i to da je alokacija za Specifični cilj 6i 1 u okviru OPKK, u sklopu kojeg se sufinancira predmetni projekt, smanjena za 100 milijuna eura te da nije izvjestan pozitivan ishod postupka povećanja iznosa bespovratnih sredstava za predmetni projekt, što znači da nadležno ministarstvo više nije u mogućnosti osigurati sredstva za prihvaćanje ponude koja cijenom prelazi procijenjenu vrijednost nabave u konkretnom slučaju. Dakle, u konkretnom slučaju postoji bitna razlika između prvog i drugog pregleda i ocjene ponuda, odnosno između tadašnje žalbe kojom je tužitelj osporavao zakonitost odluke o odabiru i ove žalbe kojom osporava odluku o poništenju postupka javne nabave. Naručiteljeva odluka o poništenju postupka javne nabave temelji se na pregledu i ocjeni ponuda koji je rezultirao odbijanjem svih pristiglih ponuda, što znači da naručitelju u predmetnom postupku javne nabave nije preostala niti jedna valjana ponuda za odabir, a što je, sukladno članku 298. stavku 1. točki 8. ZJN-a, opravdan (izričit) razlog za poništenje postupka javne nabave. Činjenica pak da je tužitelju priznato pravo na žalbu u odnosu na odluku o odabiru ne znači automatski da ima pravo na žalbu i u odnosu na sve druge, kasnije radnje i odluke naručitelja u istom postupku javne nabave, pa tako i u odnosu na ovdje osporenu odluku o poništenju. Naime, ima li tužitelj pravo na žalbu u odnosu na odluku o poništenju utvrđuje se s obzirom na činjenični supstrat na kojem se temelji ta odluka, a koji činjenični supstrat je sadržan u pregledu i ocjeni ponuda, odnosno zapisniku na kojem se temelji odluka o poništenju postupka javne nabave, ovdje zapisniku o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda od 25. lipnja 2021. Nastavno iscrpno iznoseći i druge razloge zbog kojih smatra da je osporeno rješenje na zakonu utemeljeno, tuženik predlaže ovom Sudu odbiti tužbeni zahtjev i prijedlog za određivanje privremene mjere.

4. Naručitelj, ovdje zainteresirana osoba, u opširnom odgovoru na tužbu, u bitnom, ističe kako je točno da je temeljem prethodnog očitovanja nadležnog

ministarstva od 10. rujna 2020. i očitovanja Fonda za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost (dalje: FZOEU) od 7. listopada 2020. te proračuna svojih članova utvrdio Financijski plan za 2021. iz kojeg proizlazi da ima osigurana sredstva za donošenje odluke o odabiru, koju je donio dana 31. prosinca 2020. Navedena odluka naknadno je poništena, te je naručitelj u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda, a zbog protoka roka od ranijeg očitovanja, od Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja ponovno zatražio očitovanje o osiguranju dodatnih sredstava potrebnih za donošenje nove odluke o odabiru. Iz očitovanja navedenog Ministarstva od 17. lipnja 2021., a zbog promijenjenih okolnosti do kojih je došlo u međuvremenu, proizlazi da su u odnosu na EU sredstva osigurana samo sredstva u sklopu Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava od 17. travnja 2019. (195.672.384,43 kn za cijeli projekt). Stoga smatra neosnovanim zaključak tužitelja da takvo očitovanje nije dokaz da naručitelj nema osigurana sredstva te da je u trenutku donošenja pobijane odluke o poništenju postupka prejudicirao eventualne buduće negativne okolnosti za projekt. Ministarstvo je u svom očitovanju izričito navelo da su osigurana samo sredstva u sklopu Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava od 17. travnja 2019., dakle, samo 195.672.384,43 kn za cijeli projekt, pa, imajući u vidu i razmjerni dio sredstava kapitalne pomoći od FZOEU-a te razmjerni dio iznosa koji osiguravaju članovi naručitelja, očito je da naručitelj u vrijeme donošenja odluke o poništenju nije imao osigurana sredstva za donošenje odluke o odabiru, budući je cijena ponude tužitelja gotovo dvostruko veća od procijenjene vrijednosti nabave i iznosa osiguranih sredstava naručitelja. Nastavno se naručitelj detaljno osvrće i na preostale tužbene navode tužitelja, smatrajući ih neosnovanim jer je iz svega navedenog očito da cijene sve tri ponude zaprimljene u predmetnom postupku javne nabave, a među njima i ponuda tužitelja, prelaze planirana odnosno osigurana novčana sredstva naručitelja. Stoga se, u smislu odredbe članka 3. točke 13. ZJN-a, ponude smatraju neprihvatljivima, zbog čega ih je naručitelj bio dužan odbiti, temeljem odredbe članka 295. ZJN-a, a kako nakon toga nije preostala niti jedna valjana ponuda, to je naručitelj, sukladno odredbi članka 298. stavka 1. točke 8. ZJN-a, bio obavezan poništiti postupak javne nabave, a što je i učinio. Pritom naručitelj upire i na odredbu članka 298. stavka 1. točke 9. ZJN-a, prema kojoj je javni naručitelj obavezan poništiti postupak javne nabave ako je cijena najpovoljnije ponude veća od procijenjene vrijednosti nabave, osim ako javni naručitelj ima ili će imati osigurana sredstva. Iznoseći i druge razloge, naručitelj zaključuje da tuženik nije počinio povredu niti jednog pravila postupka javne nabave, da je potpuno i točno utvrdio činjenično stanje te je na isto pravilno primijenio materijalno pravo, slijedom čega predlaže ovom Sudu odbiti tužbeni zahtjev tužitelja. Ujedno se protivi određivanju predložene privremene mjere.

5. Odgovori na tužbu tuženika i naručitelja dostavljeni su tužitelju, sukladno članku 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17.).

6. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

7. Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da tuženik nije povrijedio zakon na štetu tužitelja time što je odbacio njegovu žalbu.

8. Pri tomu je tuženik svoju odluku obrazložio pravno relevantnim razlozima, a koje razloge u cijelosti prihvaća i ovaj Sud, jer su utemeljeni na pravilnoj ocjeni

dokaza provedenih u postupku te na pravilnom tumačenju relevantnih odredaba primijenjenog materijalnog prava.

9. Naime, odredbom članka 401. stavka 1. ZJN-a propisano je da pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.

10. Prema pak odredbi članka 3. točke 13. ZJN-a, neprihvatljiva ponuda je, pored ostalog, svaka ponuda čija cijena prelazi planirana, odnosno osigurana novčana sredstva naručitelja za nabavu.

11. Iz podataka sveza spisa proizlazi da je u ponovnom postupku, nakon što je njegova ranija odluka o odabiru poništena, naručitelj proveo ponovni pregled i ocjenu ponuda (zapisnik od 25. lipnja 2021.), kojom prilikom je utvrdio da su pristigle tri ponude, od kojih je jedna ponuda nepravilna (jer nije sukladna dokumentaciji o nabavi), a druge dvije (među kojima i tužiteljeva) neprihvatljive jer cijene ponuda prelaze planirana odnosno osigurana novčana sredstva naručitelja za nabavu, što znači da, nakon odbijanja sve tri ponude, nije preostala niti jedna valjana ponuda. Naime, procijenjena vrijednost predmeta nabave iznosi 179.903.225,00 kn (bez PDV-a), dok je tužitelj dostavio ponudu u iznosu od 356.000.050,00 kn (bez PDV-a), što navodima tužbe niti ne osporava, već iznosi tvrdnje temeljem kojih smatra da naručitelj ima osigurana novčana sredstva u visini ponude s najvišom cijenom, pri čemu se referira na dokaze pribavljene u ranijem postupku, u kojem je donesena odluka o odabiru od 31. prosinca 2020. (poništena po tuženiku).

12. Takve tvrdnje, međutim, nisu od utjecaja na donošenje drukčije odluke u ovoj stvari, jer iste nemaju podloge u dokazima pribavljenim u predmetnom (ponovnom) postupku, osobito očitovanju Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja od 17. lipnja 2021., iz kojeg nesporno proizlazi da su osigurana samo sredstva u sklopu Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava od 17. travnja 2019., dakle iznos od 195.672.384,43 kn (članak 3. točka 3.3.).

13. Slijedom navedenog, razmatrajući sadržaj tužiteljevog tužbenog zahtjeva, očitovanje tuženika i naručitelja te dokaze priložene svezu spisa, ovaj Sud nalazi da se osporeno rješenje ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga na koje tužitelj upire u tužbi. Ovo zbog toga jer je tuženik svoju odluku utemeljio na činjenicama koje su u postupku pravilno i u potpunosti utvrđene, nakon čega je, pravilnom primjenom relevantnih odredaba ZJN-a na koje se izrijeком poziva, osnovano zaključio da je ponuda tužitelja neprihvatljiva, jer cijena ponude prelazi osigurana novčana sredstva naručitelja.

14. Stoga je, i po ocjeni ovoga Suda, pravilan zaključak tuženika da tužitelj nije dokazao pravni interes za izjavljivanje žalbe u smislu citirane odredbe članka 401. stavka 1. ZJN-a, jer žalbom nije osporio razloge zbog kojih je njegova ponuda ocijenjena neprihvatljivom, a koji razlozi isključuju mogućnost da njegova ponuda može biti odabrana radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi. Navedeno ima za posljedicu da nisu kumulativno ispunjeni svi uvjeti propisani citiranom zakonskom odredbom, jer činjenica da je tužiteljeva ponuda ocijenjena neprihvatljivom rezultira nemogućnošću sklapanja ugovora o javnoj nabavi te time i nepostojanjem pravnog interesa za izjavljivanje žalbe.

15. Nadalje, a suprotno tužbenim navodima, nema mjesta ni zaključku da je u konkretnom postupku javne nabave tužitelj pretrpio ili mogao pretrpjeti štetu od

navodnoga kršenja njegovih subjektivnih prava, a što je jedna od propisanih zakonskih pretpostavki za podnošenje žalbe protiv odluka donesenih u postupku javne nabave. Naime, a s obzirom da pretpostavke iz članka 401. stavka 1. ZJN-a moraju biti ispunjene kumulativno, to u slučaju kada nije utvrđen pravni interes, nije niti potrebno dokazivati moguću štetu.

16. Nisu pravno odlučni niti tužbeni navodi kojima tužitelj sadržajno upire na raniju odluku o odabiru i rješenje tuženika kojim je ta odluka poništena i predmet vraćen naručitelju na ponovni postupak, kraj činjenice da je u konkretnom slučaju tužiteljeva žalba pravilno odbačena zbog nedostatka pravnog interesa za izjavljivanje iste. Pritom se napominje da je naručitelj dužan postupati po primjedbama i stajalištima tuženika danim u njegovom ranijem rješenju (kojim je poništena odluka o odabiru) samo pod uvjetom da je stanje stvari ostalo nepromijenjeno, odnosno isto onakvo kakvo je imao u vidu tuženik prilikom poništavanja ranije odluke, što ovdje nije slučaj, zbog čega, s obzirom na drukčije utvrđeno činjenično stanje u ponovnom postupku, naručitelj nije vezan uputama tuženika iz ranijeg rješenja.

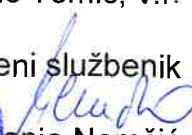
17. Kako je, dakle, osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge, obrazložene sukladno članku 425. stavku 3. ZJN-a, to ovaj Sud nije našao osnove rješenje tuženika ocijeniti nezakonitim.

18. S obzirom da je ovaj Sud o tužbenom zahtjevu donio meritornu odluku, to nije našao potrebnim odlučivati o prijedlogu tužitelja za određivanje zatražene privremene mjere.

19. Trebalo je stoga, temeljem odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima, tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan.

U Zagrebu 10. rujna 2021.

Predsjednica vijeća
Evelina Čolović Tomić, v.r.

Za točnost otpravka  ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

