



REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 09 -03- 2022		EOJN ČOŠTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED. 3	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/1052		
URBROJ: 383-22-13		

Poslovni broj: UsII-29/22-5

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

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

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca Lidije Rostaš, predsjednice vijeća, Ljiljane Karlovčan-Đurović i Borisa Markovića, članova vijeća uz višeg sudskog savjetnika - specijalistu Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja ALMES d. o. o., OIB: 39322256656, Blažići 20/a, Viškovo, kojeg zastupa direktor Valter Šuler, protiv tužene Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, Koturaška 43/IV, Zagreb, koju zastupa predsjednica Maja Kuhar, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Ambra Water Solutions d. o. o., OIB: 61476632561, Žegoti 5/B, Kastav, kojeg zastupa opunomoćenik Krešimir Bagić, odvjetnik u odvjetničkom uredu Boris Gregović i Krešimir Bagić, Vatroslava Lisinskog 6/2, Rijeka i Hrvatskih voda pravne osobe za upravljanje vodama, OIB: 28921383001, Ulica grada Vukovara 220., Zagreb, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 3. ožujka 2022.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

„ 1. Tužba se uvažava.

2. Poništava se rješenje tužene Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/21-01/1052, URBROJ: 354-01/21-10.“

II. Nalaže se tužitelju ALMES d. o. o., OIB: 39322256656, Blažići 20/a, Viškovo da u roku od 15 dana od dana primitka ove presude nadoknadi zainteresiranoj osobi Ambra Water Solutions d. o. o., OIB: 614766332561, Žegoti 5/B, Kastav, troškove upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kuna.

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Ambra Water Solutions d. o. o., OIB: 61476632561, Žegoti 5/B, Kastav, za naknadu troškova upravnog spora u preostalom iznosu od 53.225,00 kuna.

Obrazloženje

1. Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija) je točkom 1. izreke pobijanog rješenja odbila tužiteljevu žalbu izjavljenu protiv Odluke o odabiru KLASA: 325-04/20-08/224, URBROJ: 374-1-4-21-56 od 17. studenoga 2021., a točkom 2. je odbila tužiteljev zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

2. Tužitelj je protiv Državne komisije podnio tužbu kojom osporava zakonitost te zahtijeva poništavanje njenog rješenja (čl. 22. st. 2. t. 1. Zakona o upravnim sporovima - „Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21, dalje: ZUS).

3. Tužitelj u tužbi ponavlja žalbene navode te ukazuje na propuste naručitelja koji se odnose na "Tehničku i stručnu sposobnost DON 28.4.2.2. Stručnjak 2". Ističe da naručitelj u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda navodi da Stručnjak 2 ne ispunjava uvjete propisane Dokumentacijom o nabavi (dalje u tekstu: DON) točkom 28.4.2.2. Radno i specifično iskustvo: minimalno 3 godine radnog iskustva na izgradnji (rekonstrukciji) sanaciji uređaja za pročišćavanje otpadnih voda. Ističe da naručitelj iz CV-a Stručnjaka 2 te ESPD obrasca Steinbacher-Consult Ingenieurgesellschaft mbH & Co. KG te uzimajući u obzir izjavu te tvrtke donosi zaključak da Stručnjak 2 ne ispunjava uvjete propisane DON-om. Smatra da je iz potvrde o uredno izvršenim radovima općine Dasing jasno vidljiv početak i završetak projekta 2014.-2019. te potvrde o uredno izvršenim radovima Grada Hauzenberga koja je izdana 2019. godine i iz koje je jasno vidljivo da je projekt počeo 2014. godine pa ako naručitelju nije bilo jasno u kojem je vremenskom razdoblju Stručnjak 2. obavio radove da je mogao tražiti pojašnjenje ponuditelja. Ističe da angažirani Stručnjak 2 zadovoljava sve elemente i ispunjava propisane zahtjeve naručitelja u spornom postupku javne nabave.

4. Tužitelj osim toga navodi da vezani subjekt odabranog ponuditelja (Tehnički inženjering d. o. o., Put u Bregi 13, Opatija) 14. rujna 2021., ne poštujući Zakon o zaštiti osobnih podataka ovaj puta u Njemačkoj pokušao doći do podataka na nedozvoljen način. U CV-u gospodina Trošeljja jasno piše da je naručitelj Steinbacher-Consult Ingenieurgesellschaft mbH & Co. KG pa da je upit trebalo uputiti njemu, a da općina ne daje informacije o nekome s kim nema direktan poslovni odnos. Nadalje tužitelj navodi da je gospodin Aron Canoski-Trošelj, koji više nije zaposlenik tužitelja, obavijestio tužitelja da je zaprimio poziv na sastanak vezan za projekte Hrvatskih voda u ovom slučaju „Projektiranje i izgradnju UPOV-a Brod Moravice 1800 ES“ o čemu je obaviješten naručitelj.

5. Tužitelj nadalje tvrdi da je naručitelj učinio proceduralni propust i da je svoju tvrdnju u zapisniku na kojem se temelji Odluka ocijenio proizvoljno i netransparentno te samim time protivno Zakonu o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16., dalje: ZJN 2016). Navodi da takav tajnovit način evaluacije nije u skladu sa ZJN 2016 budući da se za sigurnost u postupku evaluacije naručitelju uvijek sugerira postaviti bolje više nego manje pitanja ako ima bilo kakvih dvojbi. Smatra da je naručitelj bio dužan izvršiti provjere, postaviti upit i zatražiti pojašnjenje. Ističe da je 6. rujna 2021. naručitelj učitao drugi zapisnik o pregledu i ocjeni ponude te da je dostavio e-maileve iz kojih je vidljivo da je provjeravao Stručnjaka 1 bez obzira na dostavljene potvrde i izjave od strane tužitelja pa da je isto to trebao učiniti i za Stručnjaka 2., otkloniti nejasnoće te postaviti upit prema tužitelju.

6. Nadalje tužitelj smatra da je naručitelj napravio proceduralni propust te nejednak tretman između tužitelja i odabranog ponuditelja jer nije uzeo u obzir izjavu ponuditelja koja je propisana DON-om kao dokaz za bodovanje Stručnjaka 1. Tužiteljeve navode iz CV-a provjerio je putem upita prema općinama, dok je od odabranog ponuditelja prihvatio CV Stručnjaka 1 iz čega proizlazi da pogoduje odabranom ponuditelju.

7. Nadalje tužitelj osporava bodovanje odabranog ponuditelja u pogledu referenci naručitelja Vodovod Korenica d. o. o. iz Korenice. Smatra da naručitelj i Državna komisija prihvaćaju reference koje ne zadovoljavaju uvjetima propisane DON-om.

Nadalje ističe da je uvidom u dostavljene ažurirane popratne dokumente od strane odabranog ponuditelja utvrđeno da odabrani ponuditelj nije dostavio dokaz da ne postoji obvezna osnova iz točke 25.4. Postavlja pitanje kako odabrani ponuditelj dostavio traženu i popratnu dokumentaciju 16. studenoga 2021., a naručitelj učitava Zapisnik o pregledu i ocjeni ponude od 15. studenoga 2021., u kojem je vidljiva potvrda porezne uprave od 24. ožujka 2021. te tek u odgovoru na žalbu naručitelj dostavlja dokaz da je 15. studenoga 2021. dohvaćao potvrdu porezne uprave.

8. Vezano za jamstvo za ozbiljnost ponude tužitelj ističe da je naručitelj 6. rujna 2021., putem Elektroničkog oglasnika javne nabave objavio Zapisnik o pregledu i ocjeni ponude od 3. rujna 2021., iz koje je jasno vidljivo da „Jamstvo za ozbiljnost ponude“ odabranog ponuditelja vrijedi do 31. kolovoza 2021., bez obzira na navedeno naručitelj je ponudu ocijenio valjanom. Ističe da je naknadno 27. listopada 2021. zatraženo od odabranog ponuditelja produženje jamstva za ozbiljnost ponude. Smatra da iz svega proizlazi da naručitelj nije jednako tretirao sve ponuditelje te da je pogodio odabranom ponuditelju. Osim toga ističe da je naručitelj proveo javnu nabavu i dodijelio posao tvrtki čiji je suvlasnik jedan od djelatnika Hrvatskih voda što svakako ostavlja dojam da se pogodovalo istoj tvrtki. Predlaže uvažiti tužbu i poništi rješenje Državne komisije uz naknadu uplaćenih troškova.

9. U odgovoru na tužbu tuženik ističe da je predmet spora zakonitost rješenja kojim je odlučeno o zakonitosti postupanja naručitelja u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponude koji ponovljeni pregled i ocjenu je naručitelj proveo na temelju članka 425. stavka 6. ZJN 2016. u izvršenju prethodnog rješenja tuženika od 19. listopada 2021. Osim toga ističe da je navedeno prethodno rješenje postalo izvršno i pravomoćno jer protiv njega nije podnesena tužba.

10. Navodi da je u odnosu na tužiteljevu ponudu već spomenutim prethodnim rješenjem utvrđeno da iz dostavljenog životopisa Stručnjaka 2, iz ponude tužitelja proizlazi da navedeni stručnjak ne posjeduje minimalno traženo iskustvo u trajanju od 3 godine. Tuženik smatra da je predmet ocjene samo provjera je li naručitelj u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponude postupio u skladu s utvrđenjem iz prethodnog rješenja. Smatra da tužitelj neosnovano tvrdi da je naručitelj nejednako postupao prilikom pregleda njegove ponude odnosno da je provjera koju je učinio u pogledu Stručnjaka 1 trebala biti izvršena i za Stručnjaka 2. Navedene tvrdnje tužitelja smatra irelevantnim odnosno tvrdi da je evidentno da isti ne percipira da se radi o različitim situacijama. Naime, u konkretnom slučaju ne radi se o različitom postupanju u istovjetnoj situaciji, a što je pretpostavka nejednakog postupanja, jer je ključna razlika u tome da se kod Stručnjaka 1 ocjenjuje i iskustvo u sklopu Kriterija za odabir ponude, a koje je iskustvo naručitelj dodatno provjeravao, dok se kod Stručnjaka 2 radi samo o pitanju tehničke i stručne sposobnosti te da je evidentno da je tužitelj pogrešno usmjerio žalbeni navod. Dakle, kod Stručnjaka 1, naručitelj je primijenio institut provjere jer se radi ujedno i o Kriteriju za odabir ponude, dok Stručnjak 2 ne potpada pod Kriterij za odabir ponude pa da se ne radi o istovjetnoj situaciji te se nikako ne može tvrditi da se radi o nejednakom postupanju ili diskriminaciji kako to tužitelj pogrešno ističe.

11. U odnosu na bodovanje odabrane ponude u pogledu reference Vodovod Korenica d. o. o. tuženik ističe da se radi o činjenicama i okolnostima koje su bile poznate od samog početka, još iz prvog pregleda i ocjene ponuda. Navodi da se reference po osnovi kojih je naručitelj bodovao odabranu ponudu nije mijenjala tijekom postupka predmetne javne nabave pa da je na temelju članka 404. stavka 3. ZJN 2016

mogao osporavati bodovanje odabrane ponude po svim referencama u svojoj žalbi od 9. travnja 2021., a da on povodom žalbe izjavljene u odnosu na ponovljeni postupak pregleda i ocjene ponuda nije ovlašten ponovno odlučivati o istim činjeničnim i pravnim stanjima, žalbenim navodima, o kojima je već odlučeno u istoj pravnoj stvari, u vezi s istim postupkom javne nabave, što znači da žalitelji nemaju pravo isticati žalbene navode na ista činjenična i pravna stanja (iste žalbene navode) o kojima je tuženik već odlučio.

12. Što se tiče navoda tužitelja kojima isti tvrdi da odabrani ponuditelj nije dostavio dokaz da ne postoji obvezna osnova za isključenje iz točke 25.4. Knjige 1 dokumentacije o nabavi kao i trenutka kada je tražio odabranog ponuditelja da produži rok valjanosti jamstva za ozbiljnost ponude tuženik naglašava da je naručitelj u svemu postupio u skladu s odredbom članka 262. stavka 1. ZJN 2016. Navodi da je sam naručitelj odsutnost osnove za isključenje utvrdio na način da je podatke iz porezne evidencije pribavio izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije, besplatnoj nacionalnoj bazi podataka. Tvrdi da je naručitelj odsutnost sporne osnove za isključenje utvrdio prije donošenja odluke o odabiru i za vrijeme trajanja postupka pregleda i ocjene ponuda, dakle u fazi postupka u kojoj je to bio dužan učiniti. Dodaje da je naručitelj odabranog ponuditelja zatražio produljenje roka valjanosti jamstva za ozbiljnost ponude što je u skladu s člankom 216. stavkom 2. ZJN 2016.

13. Vezano za završne tvrdnje tužitelja o pogodovanju odabranom ponuditelju u smislu da zaposlenik naručitelja ima osnovne udjele u tvrtki koja se bavi istom djelatnošću kao i državna tvrtka u kojoj radi, tuženik ističe da predmetne tvrdnje tužitelj nije iznosio u žalbi i sklopu opisa nepravilnosti i obrazloženja žalbenih navoda, stoga tuženik smatra da je isticanje predmetnih navoda u tužbi te dostavljanje dokaza u tu svrhu nedozvoljeni beneficium novorum u smislu odredbe članka 420. stavka 1. točke 8. i članka 403. stavka 2. ZJN 2016. Stoga tuženik predlaže odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti.

14. Zainteresirana osoba Hrvatske vode pravna osoba za upravljanje vodama nije podnijela odgovor na tužbu.

15. Zainteresirana osoba Ambra Water Solutions d. o. o. u odgovoru na tužbu ističe da se tužitelj poziva na uvjet tehničke i stručne sposobnosti – Stručnjaka 2 koji su nedokazivi i lažni. Navodi da tužitelj u bitnome navodi kako je naručitelj u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponude naveo da Stručnjak 2 ne ispunjava uvjete propisane DON-om, točkom 28.4.2.2., Radno i specifično iskustvo: „Minimalno 3 godine radnog iskustva na izgradnji/rekonstrukciji/ sanaciji uređaja za pročišćavanje otpadnih voda“ te obrazlaže da angažirani Stručnjak 2 Aron Canoski Trošelj zadovoljava sve elemente i ispunjava propisane zahtjeve naručitelja u predmetnom postupku javne nabave. Zainteresirana osoba tvrdi da to nije točno ni istinito te ukazuje da iz Potvrde o uredno izvršenim radovima Općine Dasing i Grada Hauzenberga ne proizlazi da je navedeni Stručnjak 2 bio angažiran na navedenim projektima, slijedom čega iste ne predstavljaju dokaz da je isti uopće bio angažiran na navedenom projektu, a kamo li da iste predstavljaju dokaz da je on bio angažiran na navedenim projektima tijekom cijelog trajanja projekta. Smatra da tužitelj ničim nije dokazao da je Stručnjak 2 bio angažiran na navedenim projektima tijekom cjelokupnog trajanja projekta, slijedom čega je razvidno da tužitelj nije dokazao da Stručnjak 2 posjeduje iskustvo traženo točkom 28.4.2.2. Knjige 1.

16. Što se tiče dijela navoda kako naručitelj nije uzeo u obzir izjavu od 30. rujna 2021. danu od Steinbacher-Consult Ingenieurgesellschaft mbH & Co. KG navodi da je

tuženik postupio ispravno kad istu nije uzeo u obzir, budući da iz iste proizlazi da je gospodin Aron-Canoski Trošelj je bio angažiran na projektima nadogradnje, izgradnje i proširenja UPOV-a općine Dansing i grada Hauzenberga radi stjecanja dodatnih znanja iz područja građenja UPOV-a. Smatra da se iz navedenoga može zaključiti da gospodin Canoski-Trošelj na navedenim projektima nije aktivno radio, nego da je na istima sudjelovao isključivo u edukativne svrhe, a radi stjecanja dodatnih znanja, slijedom čega se navedeni projekti nikako nisu mogli uzeti u obzir. Tvrdi da tužitelj ničim vjerodostojnim nije dokazao da navedeni stručnjak posjeduje tri godine radnog iskustva na izgradnji/rekonstrukciji i sanaciji uređaja za pročišćavanje otpadnih voda.

17. Što se tiče navoda o kršenju zaštite osobnih podataka, navodi da je upit trebalo postaviti Steinbacher-Consult Ingenieuresellschaft mbH & Co. KG, a ne općini jer općina ne daje informacije o nekom s kim nema direktno poslovni odnos. U odnosu na provjeru referenci navodi da naručitelj može u slučaju sumnje u istinitost dostavljenih podataka dostavljene podatke provjeriti kod izdavatelja dokumenta, nadležnog tijela ili treće strane koja ima saznanja o relevantnim činjenicama (članak 264. ZJN 2016). Prvenstveno ukazuje da se u predmetnom slučaju u vezi sa Stručnjakom 2 ne radi o sumnji u dostavljene podatke, nego da je riječ o situaciji u kojoj je tužitelj naveo trajanje projekta u životopisu koji ne udovoljava traženim uvjetima. Stoga smatra da u predmetnom slučaju nije u pitanje dovedena vjerodostojnost podataka da bi naručitelj za provjeru istih imao temelj u članku 264. ZJN 2016.

18. Nadalje zainteresirana osoba navodi da naručitelj nije bio dužan provjeriti reference u odnosu na Stručnjaka 2 obzirom da je iz dostavljene dokumentacije nesporno utvrdio da isti ne udovoljava uvjetima traženim u dokumentaciji o nabavi. U odnosu na primjedbe vezane uz bodovanje, zainteresirana osoba ističe da je tužitelj s predmetnim navodima zakasnio obzirom da navedene reference nisu bile predmet ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponude, stoga je, ako je smatrao da postoje nedostaci u navedenoj referenci, imao mogućnost istu osporavati prilikom izjavljivanja žalbe na prvu odluku o odabiru. Što se tiče tvrdnje tužitelja da zainteresirana osoba nije dostavila dokaz da ne postoji osnova za isključenje iz točke 25.4. zainteresirana osoba ističe kako je naručitelj u točki 22. Podaci i rezultati provjere ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu naveo da ima izravan pristup elektroničkim sredstvima komunikacije putem besplatne nacionalne baze podataka ili putem EOJN RH pa da se smatra da naručitelj posjeduje ažurirane popratne dokumente za odabranog ponuditelja te je naveo da posjeduje potvrdu porezne uprave - dohvat iz Registra RH u EOJN RH od 15. studenoga 2021., slijedom čega smatra nespornim da je naručitelj u trenutku donošenja odluke o odabiru posjedovao valjanu potvrdu porezne uprave za odabranog ponuditelja.

19. U odnosu na jamstvo za ozbiljnost ponude zainteresirana osoba navodi da tužitelj zaboravlja što propisuje članak 214. stavak 2. ZJN 2016. Obzirom da je u konkretnom slučaju odlukom o odabiru od 6. rujna 2021. odabrana ponuda ponuditelja tužitelja kao ekonomski najpovoljnija, naručitelj prema članku 214. stavku 2. ZJN 2016 i načelu ekonomičnosti nije bio dužan zatražiti produljenje jamstva za ozbiljnost ponude od Ambra Water Solutions, ovdje zainteresirane osobe. Nadalje, obzirom da je nakon objave rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 19. listopada 2021., koja je objavljena 25. listopada 2021., a kojom je poništena odluka o odabiru od 6. rujna 2021. iznova započeo pregled i ocjena ponuda u odnosu na sve ponuditelje, naručitelj je od svih ponuditelja zatražio produljenje valjanosti ponuda i jamstva za ozbiljnost ponude. Stoga predlaže odbiti tužbeni zahtjev te potražuje