



REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 14 -03- 2022		EOJN ČISTON NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED. 3	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/1053		
URBROJ: 383-22-11		

Poslovni broj: UsII-30/22-6

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 toga Suda Ljiljane Karlovčan-Đurović, predsjednice vijeća, Lidije Rostaš i Sanje Štefan, članova vijeća te višeg sudskog savjetnika specijaliste Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja ALMES d.o.o., Blažići 20/A, Viškovo, OIB: 39322256656, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Ambra Water Solutions d.o.o., Žegoti 5/B, OIB: 61476632561, kojeg zastupa Krešimir Bagić, odvjetnik iz Rijeke, Vatroslava Lisinskog 6/I-II, Hrvatskih voda, Zagreb, Ulica grada Vukovara 220., radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 17. veljače 2022.

p r e s u d i o j e

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-01/1053, urbroj: 354-01/21-8 od 20. prosinca 2021.
- II. Nalaže se tužitelju da nadoknadi troškove upravnog spora zainteresiranoj osobi Ambra Water Solutions d.o.o., Žegoti 5/B, Kastav, OIB: 614766332561 u roku od 15 dana od primitka presude u iznosu od 3.125,00 kn.
- III. Odbija se zahtjev za naknadu troškova upravnog spora zainteresirane osobe Ambra Water Solutions d.o.o. u preostalom iznosu od 59.368,75 kn.

Obrazloženje

1. Točkom 1. osporenog rješenja odbijena je žalba tužitelja kao neosnovana, a točkom 2. zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.
2. Protiv navedenog rješenja tužitelj je podnio tužbu u kojoj u bitnome ponavlja sve žalbene navode i iznosi kronologiju postupka. U bitnome ukazuje na propuste naručitelja temeljem uvida u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda u dijelu koji se odnosi na "Tehničku i stručnu sposobnost DON 28. 4.2.2.2. Stručnjak 2". Ističe da naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda navodi kako stručnjak 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. Ističe da naručitelj iz CV-a stručnjaka 2., te ESPD obrasca te uzimajući u obzir izjavu od tvrtke Steinbacher-consult Ingenieurgesellschaft mbH & Co.KG donosi

zaključak da stručnjak 2 ne ispunjava uvjete propisane dokumentacijom o nabavi (dalje u tekstu: DON). Smatra da je iz potvrde o uredno izvršenim radovima općine Dansing 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. Smatra da, ako naručitelju nije bilo jasno u kojem je vremenskom razdoblju Stručnjak 2. obavio radove, mogao je tražiti pojašnjenje ponuditelja tužitelja. Ističe da angažirani Stručnjak 2 zadovoljava sve elemente i ispunjava propisane zahtjeve naručitelja u spornom postupku javne nabave. Osim toga navodi da vezani subjekt odabranog ponuditelja (Tehnički inženjering d.o.o. Put u Bregani 13, Opatija) dana 14. rujna 2021., ne poštujući Zakon o zaštiti osobnih podataka ovaj put u Njemačkoj pokušava doći do podataka na nedozvoljen način. U CV-u gospodina Trošeljja jasno piše da je naručitelj Stenbacher-Consult Ingenieurgesellschaft mbH & Co.KG – dakle upit je trebalo uputiti Stenbacheru, općina ne daje informacije o nekome s kim nema direktan poslovni odnos. Navodi da je poslovni odnos zasnovan između ponuditelja i naručitelja. Nadalje navodi da je gospodin Aron Canoski Trošelj (koji više nije zaposlenik tužitelja) obavijestio tužitelja kako je zaprimio poziv 5. listopada 2021., odabranog ponuditelja na sastanak vezan za projekt Hrvatskih voda u ovom slučaju projektiranje i izgradnju UPOVA Fužina 2400 ES. Tužitelj o tome obavještava naručitelja od kojeg nikad nije dobio odgovor na navedeno. Tužitelj nadalje navodi 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. Navodi da takav tajnovit način evaluacije nije sukladan Zakonu o javnoj nabavi, budući da se za sigurnost u postupku evaluacije naručitelju uvijek sugerira da postavi bolje više nego manje pitanja ukoliko ima bilo kakvih dvojbi. Smatra da je naručitelj bio dužan izvršiti provjere, postaviti upit i zatražiti pojašnjenje. Ističe da je dana 6. rujna 2021., naručitelju učitao drugi zapisnik o pregledu i ocjeni ponude te je dostavio e-maileve iz kojih je vidljivo kako je provjeravao stručnjaka 1 bez obzira na dostavljene potvrde i izjave od strane tužitelja, te isto to trebao učiniti i za stručnjaka 2, otkloniti nejasnoće te postaviti upit prema tužitelju. Nadalje 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 dokazom za bodovanje Stručnjaka 1. Tužiteljeve navode iz CV provjerio je putem upisa prema općinama dok je od odabranog ponuditelja prihvatio CV stručnjaka 1 iz čega proizlazi da pogoduje odabranom ponuditelju. Nadalje tužitelj osporava bodovanje odabranog ponuditelja u pogledu referenci naručitelja Vodovod Korenica d.o.o., Korenica i naručitelja Jadranka Kampovi d.o.o. Smatra da naručitelj i Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave 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 dokaze da ne postoji obvezna osnova iz točke 2.5.4. Postavlja pitanje kako odabrani ponuditelj dostavio traženu i popratnu dokumentaciju 16. studenog 2021. a naručitelj učitava zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda sastavljen 15. studenog 2021., u kojem je vidljiva potvrda porezne uprave od 24. ožujka 2021., te tek u odgovoru na žalbu naručitelj dostavlja dokaz da je 15. studenog dohvaćao potvrdu porezne uprave. Vezano za jamstvo za ozbiljnost ponude ističe da je naručitelj dana 6. rujna 2021., putem elektroničkog oglasnika javne nabave Republike Hrvatske objavio zapisnik o pregledu i ocjeni ponude od 3. rujna 2021., iz koje je jasno vidljivo da je 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 zatraženo od odabranog ponuditelja produženje jamstva za ozbiljnost ponude. Smatra da iz svega proizlazi kako 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 da se tužba uvaži, poništi rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave te sukladno tome traži naknadu plaćenih troškova.

3. 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 pregled je naručitelj proveo temeljem članka 425. stavka 6. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje u tekstu: ZJN), 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.

4. U odnosu na tužiteljevu ponudu već je prethodnim rješenjem kojeg tužitelj nije osporavao tužbom i koje je postalo izvršno i pravomoćno 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 sukladno utvrđenju iz prethodnog rješenja. Smatra da tužitelj neosnovano tvrdi da je naručitelj nejednako postupio 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 evidentno je da isti ne percipira da se radi o različitim situacijama. Naime, u konkretnom slučaju ne radi se o različitom postupanju u istovjetnoj situaciji jer je ključna razlika u tome da se kod Stručnjaka 1 ocjenjuje i iskustvo u sklopu kriterija za odabir ponude, a koje iskustvo naručitelj dodatno provjerava, dok se kod stručnjaka 2 radi samo o pitanju tehničke i stručne sposobnosti te 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 te se nikako ne može tvrditi da se radi o nejednakom postupanju ili diskriminaciji kako to tužitelj pogrešno ističe.

5. U odnosu na osporavanje ponude drugozainteresirane osobe, dakle odabranog ponuditelja u pogledu referenci naručitelja Vodovod Korenica d.o.o., kao i reference Jadranka Kampovi d.o.o., tuženik ističe da je sa istim osporavanjem tužitelj zakasnio. Naime, navedenim žalbenim navodima tužitelj je osporavao bodovanje ponude odabranog ponuditelja. Činjenično stanje iz ponude odabranog ponuditelja a glede bodovanja referenci Stručnjaka 1 nije se mijenjalo u odnosu na činjenično stanje koje je prethodilo donošenju odluke o odabiru od 31. ožujka 2021. Naime, iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 31. ožujka 2021., kao i zapisnika o pregledu i ocjeni ponude od 3. rujna 2021., proizlazi da se činjenično stanje u pogledu bodovanja stručnjaka 1 odabranog ponuditelja nije mijenjalo, odnosno u tom smislu tužitelj je trebao osporavati navedene reference žalbom kojom je osporavao odluku o odabiru od 31. ožujka 2021., jer su mu već tada bile poznate reference koje je odabrani ponuditelj nominirao u ponudi (u životopisu u ponudi navedene pod rednim brojem 3. i 6.). Tuženik ističe da članak 404. stavak 3. ZJN-a znači da tuženik povodom žalbe

izjavljene u odnosu na ponovljeni postupak pregleda i ocjene ponuda nije ovlašten ponovno odlučivati o istim činjeničnim i pravnim stanjima, žalbenim navodima, u 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. Smatra da navedena odredba osim što znači zabranu isticanja i odlučivanja o istim žalbenim navodima o kojima je već odlučeno, podrazumijeva i zabranu isticanja te odlučivanja o žalbenim navodima tj. činjeničnim i pravnim stanjima koja su žalitelju bila poznata ili mogla biti poznata iz prethodnog postupka pregleda i ocjene ponuda, jer su tada postojala, pa su stoga tada prethodnom žalbom mogla i trebala biti osporena.

6. Zakonitost tuženikovog tumačenja i primjene ovdje spornog prava i to zabrane isticanja žalbenih navoda koji su mogli biti istaknuti, a nisu, te o prekluzivnosti roka za isticanje žalbenih navoda potvrđuje mnogobrojna praksa suda koje tuženik ističe primjerice presudu posl.br. UsII-295/20-6 od 24. rujna 2020., UsII-301/20-7 od 8. listopada 2020 i UsII-74/21-7 od 24. ožujka 2021. 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. Dokumentacije o nabavi (potvrda porezne uprave) tuženik naglašava da je naručitelj u svemu postupio sukladno odredbi članka 262. stavak 1. Naime, sam naručitelj je dohvaćao podatke iz porezne evidencije u dva navrata i to 24. ožujka i 15 studenog 2021., a čime je utvrdio nepostojanje osnove za isključenje iz točke 25.4. Dokumentacije o nabavi, na strani odabranog ponuditelja. Vezano za jamstvo za ozbiljnost ponude tužitelj neosnovano tvrdi da je naručitelj ponudu odabranog ponuditelja trebao isključiti. Naime, osnove za isključenjem gospodarskog subjekta propisane su u Poglavlju 4. Odjeljak A osnove za isključenje gospodarskog subjekta, članci 251. do 254. ZJN-a, dok pitanje roka valjanosti jamstva za ozbiljnost ponude ne potpada pod navedenu odredbu. Ističe da je naručitelj prije odabira ponude zatražio produljenje roka valjanosti jamstva za ozbiljnost ponude. Što se tiče 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. stavak 1. točka 7. i 8. te članak 403. stavak 2. ZJN-a. Stoga predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva sam riješi stvar.

7. Zainteresirana osoba, Hrvatske vode, nije podnijela odgovor na tužbu.

8. Zainteresirana osoba Ambra Water Solutions d.o.o., Kastav, Žegoti 5, u odgovoru na tužbu ističe da se tužitelj u tužbi poziva na uvjet tehničke i stručne sposobnosti – Stručnjaka 2 koji su nedokazivi i lažni. Naime, tužitelj u tužbi u bitnome navodi kako naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponude naveo kako 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 i sanaciji uređaja za pročišćavanje otpadnih voda te obrazlaže da angažirani stručnjak 2 Arona Canoski-Trošelj zadovoljava sve elemente i ispunjava propisane zahtjeve naručitelj u predmetnom postupku javne nabave. Navodi da to nije točno niti istinito te ukazuje da iz potvrde o uredno izvršenim radovima Općine Dansing i grada Hauzenberga ne proizlazi kako je stručnjak 2. Aron Canoski-Trošelj bio angažiran na navedenim projektima, slijedom čega iste ne predstavljaju dokaz da je stručnjak 2. Aron Canoski-