



Primljeno: 29 -03- 2019 L.		
Prilog	neposredno	Poštom
Klasa:	UP/II-034-02/17-01/647	
Ur. broj:	383-01/19-16	

Poslovni broj: UsII-82/19-13

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 mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatske autoceste d.o.o. iz Zagreba, Širolina 4 koje zastupa zakonski zastupnik dr. sc. Boris Huzjan, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: Solane Pag d.d., Pag, Svilno bb koje zastupa zakonski zastupnik Zlatan Koritnik; Croatia Chartering d.o.o. iz Rijeka, Dolac 5 koje zastupaju opunomoćenici odvjetnici iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Poldan, Gatara, Vižintin, Komorski i Primorac, Rijeka, Jadranski trg 4/II te Zajednice ponuditelja MA.CO.T d.o.o., Kukuljanovo, Industrijska zona R-29 i Pag 91 d.o.o., Pag, Vela ulica 14 koju zastupaju zakonski zastupnici Peter Glibota i Zdenko Oštrić, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 20. ožujka 2019.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/17-01/647, URBROJ: 354-01/17-10 od 7. studenoga 2017.

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Croatia Chartering d.o.o. za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

Rješenjem poslovni broj: UsII-3/18-2 od 11. siječnja 2018. Sud je zastao s postupkom u ovom upravnom sporu do donošenja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske o ustavnosti članka 434. stavaka 3. i 4. i članka 435. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje: ZJN). S obzirom da je Ustavni sud Republike Hrvatske odlukom broj: U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019., koja je kod ovog Suda zaprimljena 13. veljače 2019., odbio zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom navedenih odredbi, prestali su postojati razlozi za zastoj postupka pa je spor nastavljen. 27. veljače 2019. tužitelj je uredio tužbu u smislu odredbe članka 23. stavka 5. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda RH i 29/17., dalje: ZUS) na način da je dostavio dovoljan broj primjeraka prijepisa tužbe i priloga za protivne stranke.

Osporenim rješenjem tuženik je u povodu u žalbi Croatia Chartering d.o.o. te Zajednice ponuditelja MA.CO.T d.o.o. i Pag 91 d.o.o., pod točkom 1. izreke poništio odluku o odabiru tužitelja URBROJ: 5221-155-282/6/2017, Ev. broj: H 204/17 od 31. kolovoza 2017., u otvorenom postupku javne nabave, br. objave: 2017/S 0F2-0010796, predmeta nabave: Natrij klorid NaCl, kojom je odabrana ponuda ponuditelja Solana Pag d.d.. Točkom 2. izreke

naređeno je tužitelju da u nadoknadi žalitelju Croatia Chartering d.o.o. troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00, a točkom 3. izreke naređeno mu je da Zajednici ponuditelja MA.CO.T d.o.o. i Pag 91 d.o.o. nadoknadi troškove žalbenog postupka u istom iznosu. Predmet je vraćen na ponovni postupak.

Tužitelj u tužbi prigovara zakonitosti osporenog rješenja te ističe da je tuženik ocijenio kako postupak pregleda i ocjene ponuda nije proveden u skladu s izvorima, a nije razvidno kojim to izvorima nije dopuštena dostava više ponuda od jednog subjekta. Važeći ZJN ne sadrži odredbu prema kojoj bi dostava dvije ili više ponuda istog ponuditelja bila razlog za odbijanje ponude, kako je to propisivao stari Zakon o javnoj nabavi u odredbi članka 93. stavka 1. točke 13. Smatra da je povrijeđena odredba članka 98. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 49/07., dalje: ZUP) koja propisuje da obrazloženje rješenja sadrži i propise na temelju kojih je riješena upravna stvar. U obrazloženju rješenja navodi se da u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda nije konstatirano da je druga ponuda istog ponuditelja Solane Pag d.d. od 15. srpnja 2017., izmjena ponude. To u zapisniku nije mogao konstatirati, kao što je konstatirao za druga dva ponuditelja, jer se ne radi o izmjeni ponude, nego o dostavi dvije ponude istog ponuditelja za isto nadmetanje. Ističe da naručitelj nije taj koji zaprima ponude, već se one dostavljaju EOJN, a ponuditelj je taj koji svoju ponudu može izmijeniti ili od nje odustati što radi kroz sustav EOJN. Iz dostavljenog upisnika razvidno je da je kroz EOJN moguća dostava više ponuda jedinog ponuditelja, jer uz drugu ponudu ponuditelja Solana Pag d.d. u rubrici „vrsta unosa ponude“ nije navedeno „izmjena“ te je tužitelj bio u obvezi pregledati i ocijeniti obje ponude istog ponuditelja. Smatra da je tuženik povrijedio načelo utvrđivanja materijalne istine, načelo zakonitosti kao i načelo učinkovitosti, ekonomičnosti i kontradiktornosti postupka, a tuženik nigdje u rješenju nije utvrdio da je tužitelj povrijedio načela javne nabave. Predlaže Sudu da poništi osporeno rješenje.

Tuženik u odgovoru na tužbu smatra neosnovanim prigovor o povredi članka 98. ZUP-a, jer su u rješenju navedeni izvori prava na temelju kojih je doneseno. Smatra neosnovanim prigovor tužitelja da bi u postupcima javne nabave bilo dopušteno jednom ponuditelju podnijeti više ponuda u istom postupku javne nabave. Navodi da to proizlazi iz ukupnosti odredbi ZJN-a. Poziva se na odredbe članka 1. stavka 3. točke 9., članka 3. točke 22., članka 50., članka 89., članka 92. stavka 3. te odredbe članaka 93., 135., 136., 143. i 161. ZJN-a. Navodi da valja imati na umu članak 200. stavak 1. i članak 205. stavak 1. ZJN-a kojima je propisana usporedivost ponuda, kao i članak 4. ZJN-a kojim su propisana načela javne nabave kojih su se dužni pridržavati svi sudionici postupka javne nabave pa tako i ponuditelji. Jedno od propisanih načela je načelo tržišnog natjecanja kojemu se protivi usporedivost ponuda na način da jedan ponuditelj u postupku konkurira s više ponuda tj. da naručitelj uspoređuje više ponuda jednog ponuditelja s po jednom ponudom ostalih ponuditelja. Smatra da bi se time otvorio put manipulaciji. Podaci o ponuditeljima i njihovim ponudama tajni su do javnog otvaranja ponuda, a nakon otvaranja ponuda ponuditelji mogu odustati od ponude. Navedeno će ponuditelji i učiniti ako su dostavili više ponuda, odnosno odustati će od ponuda koje su nepovoljnije za njih. Naime, ponuditelji će iskoristiti podatke dobivene na javnom otvaranju ponuda o cijenama drugih ponuditelja te će ostati kod ponude s kojom mogu pobijediti, a koja nije nužno najpovoljnija za naručitelja. Zaključuje da bi se omogućavanjem dostavljanja više ponuda od istog ponuditelja urušio koncept propisane procedure za provođenje postupaka javne nabave, koji se temelji na tajnosti postupaka i osiguravanju poštene tržišne utakmice. Slijedom navedenog nedvojbeno je zakonodavac zadržao pravilo da jedan gospodarski subjekt u jednom postupku javne nabave može podnijeti samo jednu ponudu. Iznimka je propisana u članku 204. ZJN-a koji omogućuje dostavu više ponuda istog ponuditelja u jednom postupku javne nabave, samo onda kada je predmet

nabave podijeljen na više grupa pa je dozvoljeno dostavljanje zasebnih ponuda za svaku grupu predmeta nabave; međutim u konkretnom slučaju predmet nabave nije bio podijeljen na grupe. Napominje da je osporeno rješenje doneseno u povodu žalbe dva žalitelja, a ocjenjujući sve žalbene navode tuženik je dva žalbena navoda ocijenio osnovanim što znači da je utvrdio dvije nezakonitosti. Tužitelj tužbom dovodi u pitanje zakonitost tuženikove odluke samo u odnosu na prvu nezakonitost, a ne i u odnosu na drugu nezakonitost, koja odluku o odabiru i dalje čini nezakonitom. Predlaže Sudu da bez održavanja rasprave odbije tužbeni zahtjev.

Solana Pag d.d. u odgovoru na tužbu smatra tužbene prigovore opravdanima, a odluku tuženika nezakonitom.

Zajednica ponuditelja MA.CO.T d.o.o. i Pag 91 d.o.o. u odgovorima na tužbu u bitnome navodi da tužitelj uporno preskače činjenicu da je njegova odluka o dodjeli ugovora Solani Pag d.d. nezakonita, jer davanje dvije ponude krši tržišno natjecanje. Prema odredbi članka 93. stavka 1. ranijeg Zakona o javnoj nabavi bilo je predviđeno isključenje subjekta koji je podnio dvije ponude. Poziva se na odredbe članka 4. stavka 1. i članka 3. točke 12. ZJN-a, prema kojima bi ponude bile odbijene. Navodi odluke Suda EU i predlaže Sudu da tužbeni zahtjev odbije.

Croatia Chartering d.o.o. u odgovoru na tužbu ističe da je ponuda izjava volje pa jedan ponuditelj u jednom postupku javne nabave povodom istog predmeta nabave ne može imati više volja. Svako daljnje očitovanje volje koje mijenja prethodno, može se smatrati jedino izmjenom ranijeg očitovanja odnosno ponude. Poziva se na gramatičko tumačenje odredbe članka 280. ZJN-a koji govori o ponudi u jednini i na odredbe članka 253. Zakona o obveznim odnosima. ZJN poznaje samo jedan izuzetak, a to je mogućnost dostave varijanti ponuda, ali samo ako je to dopušteno ili zahtijevano u pozivu na nadmetanje (članak 281. stavak 1. ZJN-a), što nije slučaj u konkretnom postupku. Zaključuje da naručitelj nije mogao dvije ponude tretirati kao zasebne ponude istog ponuditelja, već je kasniju ponudu od 15. srpnja 2017. trebao tretirati kao izmjenom ranije ponude od 13. srpnja 2017., odnosno konačnu ponudu tog ponuditelja. Smatra da se radi o zlouporabi prava i pokušaju pribavljanja nejednakog tretmana te navodi da bi kada bi se dopustila praksa davanja više ponuda istog ponuditelja, otvorila bi se mogućnost špekulacije. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan i potražuje trošak sastava odgovora na tužbu.

Tužitelj nije dostavio očitovanje na navode odgovora na tužbu, iako je uredno pozvan dopisom od 6. ožujka 2019.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. ZUS-a), Sud tužbeni zahtjev ocjenjuje neosnovanim.

U ovom upravnom sporu nesporno je utvrđeno činjenično stanje, odnosno da je odabrani ponuditelj Solana Pag d.d. dostavio ponudu 13. srpnja 2017. s iznosom ponude od 16.002.010,00 kn te da je dana 15. srpnja 2017. dostavio ponudu s iznosom ponude od 17.883.260,00. Isto tako je nesporno da je iznos na ime jamstva za ozbiljnost ponude uplaćen 13. srpnja 2017. te da je isti preslik uplate priložen i uz ponudu od 15. srpnja 2017. Nakon što je naručitelj zatražio od gospodarskog subjekta upotpunjavanje ponude od 15. srpnja 2017. na način da za novu ponudu dostavi jamstvo za ozbiljnost ponude, gospodarski subjekt je odgovorio da se uplata odnosi na ponudu od 13. srpnja 2017. Naručitelj je odabrao ponudu Solane Pag d.d. od 13. srpnja 2017.

Budući da u zapisniku nije konstatirano da bi ponuda od 15. srpnja 2017. bila izmjena ponude te da su postupku javnog otvaranja ponuda prisustvovali svi ponuditelji, na koji postupak nisu imali primjedbi niti su izjavili žalbe, tuženik je ocijenio da su činjenice u postupku javnog otvaranja ponuda pravomoćno utvrđene što znači da je utvrđeno postojanje

dviju ponuda istog (odabranog) ponuditelja za isti predmet nabave. Sporna je ocjena tuženika da isti ponuditelj u istom postupku javne nabave ne može sudjelovati s dvije ponude, zbog čega je, između ostalog, u konkretnom slučaju poništena odluka o odabiru.

Ocjenjujući zakonitost osporenog rješenja Sud nalazi neosnovan tužbeni prigovor kako je u konkretnom postupku javne nabave za isti predmet nabave moguća dostava više ponuda jedinog ponuditelja. Premda to izričito nije zabranjeno ZJN-om, to proizlazi iz ukupnosti odredbi tog zakona te načela javne nabave propisana odredbom članka 4. stavka 1. ZJN-a prema kojoj je naručitelj u primjeni tog zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštovati, između ostalog, načelo tržišnog natjecanja i načelo jednakog tretmana, što bi moglo bi biti dovedeno u pitanje kada bi se istom ponuditelju u istom postupku javne nabave omogućilo podnošenje dviju ponuda, što ispravno zaključuje tuženik.

Odstupanje od navedenog pravila je prema ocjeni Suda dopušteno samo u ZJN-om izričito propisanim slučajevima, a u konkretnom slučaju ne radi se o takvim specifičnim slučajevima.

Sud nadalje nalazi osnovanim prigovor tuženika da je osporeno rješenje poništeno i iz drugog razloga koji također dovodi do nezakonitosti odluke o odabiru. Iz obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je tuženik ocijenio da naručitelj pogrešno tumači odredbu članka 273. stavka 1. ZJN-a, odnosno tuženik je stajališta da se gospodarski subjekt u postupku javne nabave, predmeta nabave robe, radi dokazivanja stručnog iskustva može osloniti na sposobnost drugih subjekata, čemu tužitelj ne prigovara.

Osporeno rješenje tuženika je prema ocjeni Suda obrazloženo sukladno odredbi članka 98. ZUP-a pa je slijedom svega izloženog Sud na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a presudio kao pod točkom I. izreke.

Zahtjev Croatia Chartering d.o.o. za naknadu troškova sastava odgovora na tužbu je neosnovan na temelju odredbe članka 79. stavak 1. ZUS-a. Prema ocjeni Suda navodi odgovora na tužbu nisu bili odlučni za donošenje odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva, budući da se u bitnome oslanjaju na obrazloženje osporenog rješenja tuženika, za koje zainteresirana osoba ima pravni interes da ostane na snazi. Stoga se ne radi o opravdanom izdatku u sporu pa je odlučeno kao pod točkom II. izreke.

U Zagrebu 20. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća
mr. sc. Inga Vezmar Barlek, v.r.

Za točnost opravka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

