



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

Poslovni broj: UsII-300/20-8

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

REPUBLICA HRVATSKA 354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE		
Primljeno: 03-12-2020	Prilog	
e-mail	eojn	neposredno
KLASA: UP/11034-02/20-01/544	poštom	
URBROJ: 383-01/20-14		

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te sudske savjetnice Maje Novosel, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja AnAs d.o.o. iz Zagreba, Maretićeva 6, zastupan po mr.sc. Zrinki Švob Troje, direktorici tužitelja, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: 1. Ekoplus d.o.o. za gospodarenje otpadom Rijeka, Marčelji, Ogled 2/IV, zastupanog po opunomoćeniku Marku Žuniću, odvjetniku iz Rijeke, Žabica 2 i 2. Kobis d.o.o., Zagreb, Ulica Ede Murtića 7, zastupanog po opunomoćeniku Željku Jutriši, odvjetniku iz Zagreba, Trnjanska cesta 45A, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 8. listopada 2020.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/541, urbroj: 354-01/20-11 od 28. srpnja 2020.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Kobis d.o.o. iz Zagreba za naknadom troškova upravnog spora.

IV. Nalaže se tužitelju naknaditi zainteresiranoj osobi Ekoplus d.o.o. trošak upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn u roku od 15 dana od dana dostave ove presude.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, pod točkom I. izreke, odbijena je žalba AnAs d.o.o., Zagreb (ovdje tužitelja) izjavljena protiv Odluke o odabiru naručitelja (Ekoplus d.o.o.) od 1. srpnja 2020. godine, kojom Odlukom je izabrana ponuda ponuditelja Kobis d.o.o., Zagreb.

Pod točkom II. izreke odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja tuženika podnio tužbu iz svih zakonom propisanih razloga, u bitnom ističući da prigovor o potpuno nezakonitom izostavljanju (nenavođenju) zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te neprilaganje istom tom zapisniku navodno korištenih potvrda iskazane evidencije koje je tijekom postupka pregleda i ocjena ponuda naručitelj pribavio dohvatom iz navedene evidencije nije prihvaćen od tuženika. Navodi da je u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naručitelja (koji je pregled započeo prema

podacima iz zapisnika 17. lipnja, a okončan 1. srpnja 2020. godine) navedeno da su svi ažurirani popratni dokumenti (APD) navedeni u prilogu zapisnika, među tim priložima ne nalaze se, dohvati iz kaznene evidencije ni za odabranog ponuditelja – gospodarskog subjekta niti za ovlaštenu fizičku osobu. Ovo je potvrdio i sam naručitelj – Ekoplus d.o.o. u svom odgovoru na žalbu (str. 6 očitovanja), što znači da je zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda u konkretnom postupku javne nabave sačinjen nezakonito, a kao posljedica tog postupanja naručitelja. Navedeni dohvati iz kaznene evidencije nisu niti objavljeni u sustavu EOJN RH, što je također izravno suprotno članku 29. stavak 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave. Naručitelj nije niti objavio niti priložio zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda dokumente koje je navodno koristio prilikom pregleda i ocjene ponuda, a što je suprotno primjenjivom podzakonskom aktu – Pravilniku. Ističe da je na ovo upozoravao u očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu te da se radi o prekršajima protiv načela transparentnosti. Smatra da je naručitelj postupio suprotno članku 28. stavak 1. točka 33. Pravilnika, kao i članku 29. stavak 8. istog. Tuženik se o ovom prigovoru uopće nije očitovao, nije adresirao niti žalbene navode povezane s primjenom članka 265. Zakona o javnoj nabavi u smislu da je naručitelj ignorirao pravni smisao ove pravne norme, odnosno istu pogrešno primijenio, o čemu u osporenom rješenju nije niti spomenuto. Navodi da dokazivanje okolnosti iz članka 251. Zakona o javnoj nabavi (nekažnjavanost) koje su razlog isključenja se provodi prema pravilima postavljenim u članku 265. istog Zakona te je ključni dio konkretnog spora u kojem tužitelj tvrdi da naručitelj nije pravilno primijenio odredbu članka 265. Zakona te da nije na zakonit način ni putem valjanih dokaza dokazao nekažnjavanost odabranog ponuditelja te ovlaštene fizičke osobe. Smatra da osporeno rješenje nije obrazloženo na način koji omogućuje potpunu informiranost o načinu na koji je procijenio i evaluirao žalbene navode tužitelja, te da tuženik samo citira primjenjive pravne norme, pa je osporeno rješenje suprotno članku 98. stavak 5. ZUP-a u vezi s člankom 399. Zakona o javnoj nabavi (poziva se na presudu Visokog upravnog suda RH, broj: UsII-507/19 od 13. studenog 2019. godine). Ističe upitnim zašto tuženik smatra da su dohvati iz kaznene evidencije prihvatljivi kao dokazi u konkretnom slučaju, iako je tužitelj tijekom žalbenog postupka iznio brojne prigovore vezane na točnost, pouzdanost i iskoristivost tih dokumenata kao dokaza u postupku javne nabave. Smatra da je tuženik pogrešno primijenio članak 265. i 262. Zakona o javnoj nabavi, kao i članak 20. stavak 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave. Pogrešnost primjene članka 265. i 262. Zakona o javnoj nabavi se očituje u pogrešci tuženika koji nije ustanovio nemogućnost dohvata iz kaznene evidencije za naručitelja (što bi objasnilo korištenje izjave gospodarskog subjekta i ovlaštene fizičke osobe od 15. lipnja 2020. godine kao dokaza nekažnjavanosti prema zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naručitelja), odnosno time opravdanost korištenja dotične izjave iako u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda postoji i registrirana je samo rečena izjava od 15. lipnja 2020. godine kao dokaz nekažnjavanosti, a ne i dohvati iz kaznene evidencije. Ukoliko su dohvati iz kaznene evidencije korišteni tada je tuženik morao sankcionirati nezakonito izostavljanje i neobjavlivanje dokumenata i dokaza temeljem kojih je naručitelj postupao i donio odluku o odabiru koja zbog navedenog nije ni transparentna ni provjerljiva na način na koji to predviđa Zakon o javnoj nabavi i podzakonski propisi. Tuženik navedeno nije sankcionirao, već potvrdio pogrešno postupanje naručitelja tijekom pregleda i ocjene ponuda. Navodi da je upravnosudska praksa vezana za članak 265. Zakona o javnoj nabavi nedvojbeno potvrdila da u dokazivanju nekažnjavanja kao osnova da za isključenje iz postupka javne nabave postoji obligatorni redosljed dokaza, tako da se primarno ima koristiti izvod iz kaznene evidencije (ako u određenom pravnom poretku postoji) pa tek ako takav dokument, odnosno isprava ne postoji u nekoj jurisdikciji, tada se ima koristiti izjava

gospodarskog subjekta, odnosno ovlaštene osobe za zastupanje istog. Ti dokumenti/isprave (tzv. ažurirani popratni dokumenti ili APD) moraju se koristiti kao potvrda navedenog u ESPD-u koji je samo preliminarni i privremeni dokaz u slučaju nabave velike vrijednosti. U citiranoj presudi UsII-507/19 je jasno navedeno koji dokazi i u kojem redoslijedu se moraju koristiti radi dokazivanja okolnosti iz članka 251. Zakona, iz čega je jasno istaknuto da se radi o ključnoj ulozi članka 265. stavak 1. pa tek ako dokazi iz tog stavka nisu primjenjivi onda su primjenjivi dokazi iz stavka 2. istog članka Zakona. U navedenoj presudi suda jasno je istaknuto da izjavom u slučaju dostupnosti i raspoloživosti dohvata iz kaznene evidencije nije dopustivo ni pravno prihvatljivo dokazivati okolnost nekažnjavanosti. U odluci koju citira tuženik (na str. 4 osporenog rješenja) se radi o drugačijim činjeničnim dokazima u sklopu u kojem dominira ustanovljena i dokazana nemogućnost naručitelja da pristupi kaznenoj evidenciji, a u ovom slučaju takva nemogućnost nikada nije navedena niti ustanovljena pa se već ovdje mora razlikovati činjeničan dokazni sklop ova dva slučaja, i primijeniti naprijed citirana odluka suda. Tuženik je previdio više pogrešaka naručitelja: nije uočio da je u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda u ovom slučaju naručitelj naveo da je nepostojanje osnove za isključenje (nekažnjavanost) ustanovio putem izjave odabranog ponuditelja, a ne temeljem dohvata iz kaznene evidencije. Činjenica da je naručitelj posjedovao dohvat iz kaznene evidencije – ali ga nije naveo u službenoj javnoj ispravi (zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda) – znači samo da je iz nekog razloga naručitelj odlučio ne koristiti rečeni dohvat ili je napravio tešku i ozbiljnu pogrešku kada taj dohvat nije naveo u službenoj javnoj ispravi u kojoj je registrirao pregled i ocjenu ponuda i temeljem koje je donio Odluku o odabiru od 1. srpnja 2020. Tvrdnja naručitelja da se radi o nenamjernom propustu nije i ne može biti pravno relevantna obzirom na nepostojanje bilo kakvog dokaza u tom smjeru. Naime, naručitelj je u konkretnom slučaju izvršio dohvat iz kaznene evidencije da bi naknadno zatražio potvrdu podataka iz službene evidencije od strane odabranog ponuditelja putem posebne izjave. Naručitelj navodi da je to učinio radi provjere podataka iz ESPD-a, a zbog važnosti projekta koji se ovom nabavom realizira. Sam tuženik pogrešno zaključuje da je traženje izjave odabranog ponuditelja o okolnosti koja je već dokazana putem dohvata iz kaznene evidencije irelevantna i nebitna radnja naručitelja (str. 4 osporenog rješenja), što predstavlja pogrešnu primjenu članka 262. u vezi 265. Zakona. Ukoliko je naručitelj ustanovio činjenicu o nekažnjavanosti putem pristupa kaznenoj evidenciji (tzv. dohvat) onda je tu činjenicu trebao navesti u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda te takav dohvat onda morao javno objaviti, međutim naručitelj to evidentno nije učinio suprotno članku 262. stavak 2. u vezi članka 265. Zakona zatražio od odabranog ponuditelja dostavu odgovarajućeg dokumenta dokaza o vlastitoj nekažnjavanosti (te time nepostojanja osnove za isključenje) pa onda temeljem izjave odabranog ponuditelja ustanovljuje njegovu nekažnjavanost. U zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda je priložena samo izjava kao ažurirani popratni dokument u dokaz navoda iz ESPD-a, ali ne i dohvat iz kaznene evidencije. Napominje da sukladno citiranim odredbama Zakona samo potvrđena i dokazana nemogućnost pribavljanja izvoda iz kaznene evidencije može dovesti do traženja te priznavanja izjave odabranog ponuditelja kao dokaza nekažnjavanosti, a niti naručitelj niti tuženik nisu ukazali na nemogućnost pribavljanja izvoda iz kaznene evidencije te su i ignorirali zapisnički registriranu okolnost o tome na koji je način ustanovljena nekažnjavanost, kako odabranog ponuditelja, tako i ovlaštene fizičke osobe istog ponuditelja. Naručitelj, a potom i tuženik su pogrešno primijenili članak 20. Pravilnika, konkretno članak 20. stavak 2. koji definira legalni pojam „ažuriranog popratnog dokumenta“ kao svakog dokumenta u kojem su sadržani podaci važeći, odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD-u. U ovom slučaju naručitelj navodi da je koristio, iako to nije vidljivo iz zapisnika,

dohvate iz kaznene evidencije (jedan koji se odnosi na gospodarski subjekt Kobis d.o.o., a drugi koji se odnosi na ovlaštenu fizičku osobu, gđu. M. Dobrić Ladavac) te prema podacima u tim dokumentima odabrani ponuditelj i ovlaštena fizička osoba nisu kažnjavane pa je na taj način ispunjen uvjet nekažnjavanosti. Međutim, te dokumente nije moguće koristiti kao pouzdan i točan vjerodostojan dokaz. Predlaže poništiti osporeno rješenje tuženika, kao i odluku o odabiru naručitelja te obvezu naložiti naručitelju naknaditi tužitelju trošak žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kn.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe u odnosu na navode koji se tiču priloga zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda te naručiteljevog dohvata-izvatka iz kaznene evidencije (putem modula „Dohvat iz Registra RH) kao i sumnje u točnost/pouzdanost elektroničkih zapisa tuženik ističe da se radi o navodima koji nisu istaknuti u žalbi izjavljenoj 13. srpnja 2020., putem EOJN RH, već o navodima koje je tužitelj naveo u svom podnesku od 22. srpnja 2020. (upućen 21. srpnja 2020. putem EOJN RH) i koji kao takvi predstavljaju navode s kojima je tužitelj (tada kao žalitelj) zakasnio, pa tuženik nije bio ovlašten meritorno ocjenjivati osnovanost tih navoda. U skladu s člankom 404. stavak 1. ZJN-i tuženik postupuje u granicama žalbenih navoda, ti žalbeni navodi moraju prema članku 420. stavak 1. točka 7. ZJN 2016 biti sadržani u samoj žalbi. Kako je rok za izjavljivanje žalbe, a time i isticanje žalbenih navoda u ovom slučaju je rok iz članka 406. Zakona koji je prekluzivan rok. Prekluzivnost roka znači da žalitelj nakon isteka tog roka nije ovlašten isticati daljnje žalbene navode, prekluzivnost tog roka znači također da tuženik, ako eventualno žalitelj nakon isteka roka istakne dodatne žalbene navode, o njima nije ovlašten meritorno odlučivati, tj. ocjenjivati njihovu osnovanost. U konkretnom slučaju tužitelj o sadržaju zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda i pribavi ažuriranih popratnih dokumenata o kaznenoj evidenciji putem dohvat iz odgovarajućeg registra kao i vjerodostojnosti tih dokumenata po prvi puta prigovara u svom podnesku od 22. srpnja 2020. (upućen 21. srpnja 2020. putem EOJN RH i zaprimljen je kod tuženika pod brojem 383-01/20-6) dok je u konkretnom slučaju rok za žalbu a time i za isticanje žalbenih navoda istekao 13. srpnja 2020. Tuženik citira, u vezi prigovora tužitelja odredbe članka 265. stavak 1. kao i dokumentaciju o nabavi (dalje: DON) broj 3.1. iste navodeći da je pri odlučivanju o žalbi uzeo za mjerodavnu citiranu odredbu kojom se propisuju dokazi za dokazivanje odsutnosti obveze osnove za isključenje iz članka 251. Zakona. Tuženik je obrazložio na način koji omogućuje potpunu informiranost o razlozima rješenja, o načinu na koji je tuženik ocijenio žalbene navode pa iz rješenja nedvojbeno proizlazi da je tužitelj žalbom prigovarao naručiteljevom postupanju prilikom ocjene odabrane ponude i to kod ocjene odsutnosti razloga za isključenje iz članka 251. Zakona. Tužitelj smatra kako je naručitelj odluku o odsutnosti te osnovu za isključenje donio na temelju nezakonitog dokaza (izjave), dok je to trebao učiniti na temelju potvrde iz kaznene evidencije. Tuženik je u rješenju iznio tijekom naručiteljeva postupanja, iznoseći pri tome odlučne činjenice koje prikazuju naručiteljevo postupanje (poduzete radnje) radi utvrđenja odsutnosti razloga za isključenje iz članka 251. Zakona, zatim je izložio sadržaj mjerodavnog prava, zakona i pravilnika te odredbe dokumentacije o nabavi koje propisuju postupanje naručitelja, odnosno radnje koje je potrebno provesti da bi se utvrdila odsutnost osnova za isključenje kao i dokaze kojima se ta odsutnost dokazuje. Iz radnje naručitelja, koje je poduzeo u postupku pregleda i ocjene ponuda, a koje su i opisane u osporenom rješenju, nedvojbeno proizlazi da je naručitelj poduzeo radnje iz članka 262. i 263. Zakona kao i članka 20. Pravilnika, koje odredbe su i citirane u navedenom rješenju te je poduzimanjem tih zakonitih radnji naručitelj pribavio dokaz propisan točkom 3.1. DON, dakle, zakoniti dokaz. Naručitelj je a što je i navedeno u rješenju 17. lipnja 2020., putem modula „Dohvat iz Registra RH“ izvršio dohvat izvatka iz kaznene evidencije za gospodarski subjekt i osobu ovlaštenu za zastupanje, što je radnja

propisana citiranim odredbama prava javne nabave, te je tom radnjom pribavio izvratke iz kaznene evidencije kao dokaz odsutnosti razloga za isključenje iz članka 251. Zakona što je zakonit dokaz jer je to dokaz propisan točkom 3.1. DON koja je istovjetna članku 265. stavak 1. točka 1. Zakona. Naručitelj je nakon što je primjenom instituta iz članka 262. stavak 1. Zakona, izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka (baza podataka kaznene evidencije), pribavio izvratke iz kaznene evidencije iz kojih proizlazi da na strani odabranog ponuditelja ne postoji osnova za isključenje iz članka 251. Zakona. Stoga je nepotrebno u odnosu na istog subjekta primijenio članak 263. stavak 1. Zakona na istu okolnost i od ponuditelja zatražio dostavu ažuriranog popratnog dokumenta kao dokaza o postojanju/odsutnosti istog razloga za isključenje, iako je na tu okolnost već raspolagao ažuriranim popratnim dokumentom kao dokazom (jer ga je pribavio dohvatom od 17. lipnja 2020.), a iz kojeg je nedvojbeno proizilazilo, na temelju javne isprave, da ne postoji osnova za isključenje. Poziva se na članak 20. stavak 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave te odredbu članka 263. stavak 1. Zakona. Opisano postupanje naručitelja, međutim, ne može ići na štetu odabranog ponuditelja jer na njegovoj strani ne postoji obvezna osnova za isključenje iz članka 251. Zakona koja okolnost je dokazana zakonitim dokazom propisanim upravo točkom 3.1. DON-a koja je uz to istovjetna članku 265. stavak 1. točka 1. ZJN. Naručitelj je činjenicu pribavljanja ažuriranih popratnih dokumenata putem dohvata iz besplatne nacionalne baze podataka evidentirao u svom spisu (dokumentaciji) predmetnog postupka javne nabave gdje je pohranio i same pribavljene dokaze, između ostalog i izvratke iz kaznenih evidencija, a što je tuženik utvrdio u žalbenom postupku uvidom putem EOJN RH u naručiteljev spis predmetnog postupka javne nabave. Poziva se na članak 310. Zakona prema kojem je naručitelj obavezan nakon dostave Odluke o odabiru omogućiti ponuditelju, pa tako i ovdje tužitelju, uvid u cjelokupnu dokumentaciju spisa postupka javne nabave pa je tužitelj, ako putem EOJN RH nije mogao izvršiti uvid u cjelokupni naručiteljev spis predmetnog postupka javne nabave i time vidjeti da je naručitelj vršio dohvat iz kaznene evidencije te se uvjeriti u sadržaj izvratka iz kaznene evidencije koji se nalaze u naručiteljevom spisu, imao mogućnost i trebao temeljem članka 310. Zakona tražiti od naručitelja te izvršiti kod istog uvid u dokumentaciju spisa postupka javne nabave, što nije učinio, pa nije konzumirao svoje pravo da se informira o cjelokupnom sadržaju naručiteljevog spisa postupka javne nabave. Činjenica što naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda nije priložio izvratke iz kaznene evidencije kao ažurirane popratne dokumente koje je pribavio dohvatom kroz modul „Dohvat iz Registra RH“ i koje je pohranio u svom spisu predmeta postupka javne nabave nije od utjecaja na zakonitost odluke o odabiru, što je tuženik i u osporenom rješenju istaknuo. Razlog tome je što žalitelj žalbom nije niti osporavao postoje ili ne postoje kod odabranog ponuditelja osnove za isključenje i to ona iz članka 251. Zakona već samo činjenicu da je naručitelj svoju odluku o tome temeljio na izvratku iz kaznene evidencije. Tuženik je, postupajući po žalbi tužitelja, izvršio uvid u naručiteljev spis predmetnog postupka javne nabave putem EOJN RH te utvrdio da je naručitelj doista izvršio dohvat iz Registra i evidencija putem odgovarajućeg modula u odnosu na dokaze tražene točkom 3.1. DON te da je tom prilikom na temelju izvratka iz kaznene evidencije utvrdio da na strani odabranog ponuditelja ne postoje obvezne osnove za isključenje. Stoga pored činjenice da je naručitelj u predmetnom postupku proveo i poduzeo sve radnje propisane odredbama zakona i pripadajućeg pravilnika, da je tako poduzetim radnjama pribavio dokaze propisane zakonom te da je sve od navedenog evidentirano i sadržano u naručiteljevom spisu predmetnog postupka javne nabave i da je tako pribavljanjem dokaza utvrdio da nema osnove za isključiti odabranog ponuditelja iz postupka javne nabave, ne bi bilo svrsishodno i u skladu s načelom efikasnosti poništiti predmetnu odluku o odabiru kako bi naručitelju u ponovljenom

postupku dokument (dokaze-izvatke iz kaznene evidencije) koji se već nalaze u njegovom spisu predmeta dodao kao prilog zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda. Ovaj propust naručitelja nije od utjecaja na rangiranje ponuda prema kriteriju ekonomske najpovoljnije ponude te ni u kom slučaju ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda ne bi moglo doći do drugačijeg odabira tj. odabira druge ponude. S tim u vezi tuženik se poziva na presudu ovog Suda, broj: UsII-153/20 od 21. svibnja 2020., prema kojoj je potvrđen stav tuženika da propust naručitelja da ažurirane popratne dokumente objavi kao prilog zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda nije od utjecaja na zakonitost odluke o odabiru, pored činjenice da je naručitelj te ažurirane popratne dokumente pribavio i provjerio putem odgovarajućeg modula, što je i tuženik utvrdio u žalbenom postupku te da tužitelj niti ne osporava da na strani odabranog ponuditelja postoje obvezni razlozi za isključenje. Predlaže odbiti tužbu kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba, naručitelj Ekoplus d.o.o. za gospodarenje otpadom, Viškovo, Marčelji, u svom odgovoru na tužbu u bitnom ističe da je konzumirao zakonsko pravo samostalne provjere navedenih činjenica u cilju utvrđivanja postojanja odnosa odnosno nepostojanja okolnosti za isključenje gospodarskog subjekta, sukladno odredbi članka 251. Zakona budući da je to i uređeno odredbom točke 5.1. DON koje citira i to ne samo u odnosu na odabranog ponuditelja, već u odnosu na sva četiri ponuditelja i za sve evidencije (kaznenu, poreznu i sudski registar). Smatra da nije postupio nezakonito te da je na navedeni način postupio da bi nedvojbeno potvrdio pravilan postupak pregleda i ocjene ponuda te provjeru te da je odabrani ponuditelj bez prigovora u traženom roku dostavio sve tražene, ažurirane, popratne dokumente, a naručitelju nije bila namjera istog na bilo koji način staviti u povoljniji odnosno nepovoljniji položaj, već je upravo suprotno postupao prema svim gospodarskim subjektima jednako. Smatra da se tužitelj pogrešno poziva na praksu Visokog upravnog suda RH, poslovnog broja UsII-507/19 te da tumači odredbe zakona uz koji su propusti sa člankom 262. i 265. Zakona te se poziva na stav istog suda u presudi poslovnog broja: UsII-577/19. Navode tužitelja da nije moguće provjeriti vjerodostojnost uvjerenja Ministarstva pravosuđa RH, Uprave za kazneno pravo, Odjela za kaznene evidencije, naručitelj smatra bespredmetnim, budući imaju datum 17. lipnja 2020. i izdani su od ovlaštenih osoba, a ako tužitelj smatra da se radi o nekim krivotvorinama odnosno ukoliko smatra da su podaci u istima krivotvoreni, tada je navedeno predmet drugih postupaka. Predlaže odbiti tužbu te potražuje trošak sastava upravne tužbe (Tbr. 23. Tarife) u iznosu od 2.500,00 kn, uz pripadajući PDV (25%), ili 625,00 kn-ukupno 3.125,00 kn.

Zainteresirana osoba, odabrani ponuditelj Kobis d.o.o. u svom odgovoru na tužbu ističe da je naručitelj putem modula „Dohvat iz Registra RH“ izvršio dohvat dokumenata za sve ponuditelje, te je od odabranog 26. lipnja 2020., zatražio ažurirane popratne dokumente – izvadak iz kaznene evidencije, što je odabrani ponuditelj kao zainteresirana osoba u ovom postupku dostavio 13. lipnja 2020., odnosno izjavu o nekažnjavanju. Naime, točkom 5.1. DON naručitelj je propisao da ima pravo u bilo kojem trenutku tijekom postupka javne nabave provjeriti informacije navedene u ESPD obrascu kod nadležnih tijela za vođenje službenih evidencija i zatražiti izdavanje potvrda i izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatne nacionalne baze podataka na jeziku iz članka 280. stavak 1. Zakona koja mogućnost je propisana člankom 262. istog Zakona. Naručitelj je zaključio prema dobivenim dokumentima da ne postoje uvjeti za isključenje odabranog ponuditelja te je provjerom baze podataka utvrdio da su podaci dani u ESPD obrascu točni, potpuni i istiniti čime je naručitelj konzumirao svoje pravo iz članka 262. Zakona. Poziva se na odredbu članka 263. kao i shvaćanje zauzeto u presudi Visokog upravnog suda RH, poslovnog broja: UsII-577/19. Smatra da je tužitelj nakon otvaranja ponuda imao pravo uvida u svu dokumentaciju koju smatra bitnom radi zaštite svojih prava pa između ostalog i u dokaz o

tome je li naručitelj izvršio uvid u sustav EOJN RH ili zatražiti od naručitelja pojašnjenje što nije učinio pa mu prava nisu povrijeđena. Smatra da je tužitelj sam mogao provjeriti osnovanost žalbenih razloga nakon otvaranja ponuda uvidom u pristiglu dokumentaciju svih ponuditelja, no i nakon toga, u odgovoru na žalbu, naručitelj je dostavio tužitelju isprave koje dokazuju na nedvojbena način da ne postoje razlozi za isključenje na strani zainteresirane osobe kao odabranog ponuditelja pa je u tom trenutku u odnosu na ove tužbe tužitelj znao da njegovi razlozi nisu osnovani. Predlaže odbiti tužbu potražujući trošak sudjelovanja u postupku (koji trošak nije specificiran).

Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS) odgovori na tužbu tuženika i zainteresiranih osoba. dostavljen je tužitelju.

Tužitelj se podneskom zaprimljenim kod ovog Suda 2. listopada 2020., očitovao o odgovorima na tužbu navodeći da je naručitelj zapravo priznao vlastitu pogrešku koja se sastoji o nezakonitom vođenju zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te falsificiranje podataka sadržanih u istom zapisniku pa je sam naveo pogrešku koja istodobno predstavlja izravnu nezakonitost u skladu s odredbama Pravilnika. To što je naručitelj priznao pogrešku samo dodatno potvrđuje praksu u kojoj se navodi da je bezrazložno traženje dodatnih dokaza jednako nezakonitosti. Shvaćanje tuženika prema kojem je tužitelj trebao istaknuti u žalbi svoje prigovore je formalističko shvaćanje jer tužitelj nije niti mogao znati za što je naručitelj činio u postupku ako isto to činjenje nije registrirao u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, pa je naručiteljevo postupanje tužitelju bilo poznato samo preko isprava a ne i preko bilo kojeg drugog dokaza odnosno kanala komunikacije. Stoga je najranije mogao reagirati na tvrdnju naručitelja o tome što je razlog za isključenje ustanovio putem izvoda iz službene evidencije u trenutku kada je tužitelj to saznao – a to je trenutak odgovora na žalbu naručitelja tijekom žalbenog postupka. Tvrdnja da je uvidom u spis mogao ustanoviti rečenu nezakonitost naručitelja ne odgovara činjenici niti ono što se zbivalo tijekom uvida u spis u prostorijama naručitelja jer je tom prilikom na uvid dostavljena samo pristigla ponuda a nikako ne bilo koja druga isprava koju je naručitelj koristio tijekom pregleda i ocjene ponuda. Predlaže na navedenu okolnost svjedoke. Naručitelj je umjesto uvida u cjelokupnu dokumentaciju spisa ponuditeljima prezentirao jedino i samo ponude a ne i zapisnike kao i priložene isprave zapisniku pa iz tog nezakonitog postupanja naručitelja je tužitelj bio uvjeren da je korištenje žalbe za istog produktivno i potencijalno korisno. Predlaže usvojiti tužbeni zahtjev.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Sud je riješio predmetni spor bez provođenja rasprave primjenom odredbe članka 36. stavak 1. točka 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS), budući je u konkretnom slučaju sporna primjena prava, a činjenice su nesporne te stranke izričito nisu zahtijevale održavanje rasprave.

Prema stanju spisa predmeta dostavljenog Sudu nespornim proizlazi da je Dokumentacijom o javnoj nabavi (dalje: DON-i) i to točkom 3.1. DON propisano da će naručitelj kao dovoljan dokaz da ne postoje obvezne osnove za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave pribaviti: 1. izvadak iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra ili, ako to nije moguće, jednako vrijedan dokument nadležne sudske ili upravne vlasti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čija je osoba državljanin, kojim se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje.

Sukladno članku 251. stavak 1. točka 1. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16.) javni naručitelj je obvezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da u vezi gospodarskog subjekta postoji situacija iz citirane odredbe Zakona.

Prema obrazloženju osporenog rješenja tuženika i odgovora na tužbu proizlazi da je naručitelj kroz modul „Dohvat iz Registra“ pribavio dokaze propisane DON br. 3.1. iste, odnosno izvršio dohvat dokumenata – izvatke iz sudskog registra, izvatke iz kaznene evidencije za sve gospodarske subjekte i osobe ovlaštene za zastupanje gospodarskih subjekata te potvrde porezne uprave. Dakle, proizlazi da je u konkretnom slučaju naručitelj koristio svoju zakonom propisanu mogućnost te izvršio dohvat putem sustava EOJN RH. Nadalje, proizlazi da je tuženik u žalbenom postupku uvidom u spis naručitelja putem EOJN RH, utvrdio da je naručitelj u svom spisu javne nabave (dokumentaciji) postupka pribavio (pohranio) pribavljene dokaze kao i izvatke iz kaznene evidencije. Stoga naručitelj, budući je priložio i pribavio navedenu dokumentaciju u spisu predmeta javne nabave iz točke 3.1. DON nije imao razloga za isključenje odabranog ponuditelja.

Međutim, ovaj Sud u cijelosti prihvaća tumačenje tuženika izraženo u obrazloženju osporenog rješenja da u tom slučaju naručitelj (kada je već pribavio potrebnu i propisanu dokumentaciju iz DON/ navedeni modul „Dohvat iz Registra“, nije trebao niti morao postupiti sukladno članku 263. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, odnosno dodatno zatražiti od ponuditelja još i izjavu o nekažnjavanju budući je sa potrebnom dokumentacijom vezano za nekažnjavanje već raspolagao i istu pribavio.

Stoga imajući u vidu navedeno i neprijeporno utvrđeno, posebno činjenicu da je od strane tuženika u žalbenom postupku javne nabave utvrđeno da je naručitelj doista izvršio dohvat iz Registra i evidencije/navedenu naprijed aplikaciju u odnosu na zatražene dokumente navedene pod točkom 3.1. DON-a, da je pribavljen dokaz – izvadak iz kaznene evidencije za sve ponuditelja pa tako i za odabranog ponuditelja, da isti dokument prileži i da je priložen spisu te da iz istog proizlazi nepostojanje obvezne osnove za isključenje na strani odabranog ponuditelja, ovaj Sud prihvaća tumačenje tuženika da u konkretnom slučaju, navedeno nepotrebno i suvišno postupanje naručitelja u smislu članka 263. Zakona o javnoj nabavi ne bi trebalo ići na štetu odabranog ponuditelja, odnosno da ne utječe na odluku o odabiru tim više što sam tužitelj ne osporava činjenicu da na strani odabranog ponuditelja ne postoje razlozi za obvezno isključenje (nekažnjavanje i dr.).

Nadalje, glede prigovora tužitelja da je naručitelj postupio suprotno odredbama članka 28. stavak 1. točka 33. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponuda u postupku javne nabave (Narodne novine, broj 65/17.), na način da činjenica pribavljanja dokumenata o nekažnjavanju putem navedene aplikacije nije vidljiva iz zapisnika o pregledu ili ocjeni ponuda, niti su ti dokumenti objavljeni a niti priloženi zapisniku pa stoga proizlazi da je zapisnik sačinjen nezakonito, treba reći da je navedeno postupanje naručitelja suprotno odredbi članka 28. stavak 1. točka 3. Pravilnika na koju odredbu se poziva tužitelj koja odredba propisuje sadržaj zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda na način da zapisnik mora sadržavati popis priloga (zahtjevi za pojašnjenjem ili popunjavanjem informacija ili dokumentacije, zahtjevi za dostavom ažuriranih popratnih dokumenata, zahtjevi za prihvrat ispravka računске pogreške, zahtjevi za objašnjenjem izuzetno niske ponude, dostavljanje dokumenata, pojašnjenja, objašnjenja, prihvrat ispravka, mišljenje stručne službe naručitelja ili neovisne stručne osobe i sl.), te se takav zapisnik u pisanom obliku dostavlja javnom objavom u EOJN RH uz prilog odluke o odabiru ili poništenju (odredba članka 29. stavak 8. istog Pravilnika).

Međutim, kako ovaj prigovor nije bio istican u žalbi tužitelja od 13. srpnja 2020., već u podnesku od 22. srpnja 2020., to tuženik o istim prigovorima nije odlučivao u smislu odredbe članka 404. stavak 1. i članka 420. stavak 1. točka 7. Zakona o javnoj nabavi jer ti navodi su morali biti isticani već u žalbi ili u podnesku koji bi trebao biti podnesen u roku za izjavljivanje žalbe, što ovdje nije slučaj, budući je rok za žalbu istekao 13. srpnja 2020.

Kako prema ocjeni ovog Suda, tužitelj svojim navodima nije doveo u sumnju zakonitost osporenog rješenja tuženika, to je tužbeni zahtjev tužitelja u odnosu na isto rješenje tuženika odbijen te je odlučeno kao pod točkom I. izreke ove presude, a na temelju odredbe članka 57. stavak 1. ZUS-a. Budući da tužitelj nije uspio s tužbom u upravnom sporu, to je pod točkom II. izreke presude isti odbijen sa zahtjevom za naknadu troškova upravnog spora na temelju odredbe članka 79. stavak 6. Zakona o upravnim sporovima.

Nadalje, pod točkom III. izreke presude odbijen je zahtjev zainteresirane osobe Kobis d.o.o., za naknadom troškova upravnog spora, budući da zainteresirana osoba nije specificirala zatraženi trošak. Pod točkom IV. izreke priznat je trošak zainteresirane osobe Ekoplus d.o.o. koji se odnosi na sastav odgovora na tužbu – 2.500,00 kn uz pripadajući PDV od 25% ili 625,00 kn, što ukupno iznosi 3.125,00 kn sukladno Tbr. 23 t. 1, 42 i 50 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.)

U Zagrebu, 8. listopada 2020.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić