



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

REPUBLIKA HRVATSKA
054 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 04-12-2020	Prilog 6		
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/389			
URBROJ: 383-01/20-17			

Poslovni broj: UsII-286/20-8

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 Sanje Štefan, predsjednice vijeća, dr. sc. Sanje Otočan i Ante Galića, članove vijeća te više sudske savjetnice Lane Štok, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Sisma S.p.a., Talijanska Republika, Piovene Rocchette, Via dell'Industria 1, kojeg zastupaju odvjetnici Marijana Liszt, Petra Kontić i Marin Stanić iz odvjetničkog društva Liszt & Partneri d.o.o., Zagreb, Junija Palmotića 41, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Riječka razvojna agencija Porin, Rijeka, Milutina Barača 62 i EOS GmbH Electro Optical Systems Robert – Stirling – Ring 1, D-82152 Krailling/München, Savezna Republika Njemačka, kojeg zastupa opunomoćenik Hrvoje Nikolić, odvjetnik iz odvjetničkog društva Balatinec i Nikolić d.o.o., Zagreb, Jurišićeva 25, radi javne nabave, na sjednici održanoj 8. listopada 2020.

p r e s u d i o j e

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, klasa: UP/II-034-02/20-01/389, urbroj: 354-01/20-14 od 13. srpnja 2020.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troška upravnog spora.

Obrazloženje

Tuženik Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave pobijanim rješenjem je odbacila žalbu tužitelja, zbog nedostatka pravnog interesa. Tužitelj je putem pošte 21. kolovoza 2020. protiv tuženika podnio tužbu u kojoj osporava zakonitost tuženikovog rješenja od 13. srpnja 2020., koju je ovaj Sud zaprimio 24. kolovoza 2020.

Tužitelj u tužbi navodi kronologiju događaja te iscrpno obrazlaže razloge zbog kojih smatra da je u predmetnoj stvari pitanje pravnog interesa tuženik pogrešno i restriktivno primijenio, kada je zaključio da tužitelj nije imao pravni interes za podnošenje žalbe protiv odluke o odabiru za grupu 5, urbroj: 05-01/47-19/5-5 od 15. svibnja 2020., kojom je naručilac

po ponovnom pregledu i ocjeni ponuda kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja EOS GmbH Electro Optical Systems, Krailling/München, Savezna Republika Njemačka (ovdje zainteresirana osoba).

S time u vezi tužitelj daje svoju analizu i tumačenje članka 404. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16. – dalje: ZJN 2016) smatrajući da je tuženik dužen, u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti paziti na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. tog članka, i prije upuštanja u odluku o glavnoj stvari, utvrditi postupovne pretpostavke za izjavljivanje žalbe koje moraju biti na strani žalitelja, uključujući i postojanje pravnog interesa.

Tužitelj smatra 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 navodnog kršenja subjektivnih prava.

S time u vezi dodaje da je pogrešan zaključak tuženika da je valjanost tužiteljeve ponude već bila predmet ocjene u žalbenom postupku, odnosno da je „izvršnim rješenjem ovoga tijela ponuda žalitelja ocijenjena nevaljanom, a radi se o nedostatku ponude koji se ne može otkloniti primjenom instituta iz članka 263. ili 293. ZJN 2016“, jer takvu tvrdnju niti ranije rješenje ne sadrži, već se, ocjenjujući osnovanim žalbene navode, ističu druga utvrđenja. Tužitelj tvrdi da tuženik u ranijem rješenju nije isključio mogućnost, niti zabranio naručitelju da u situaciji ponovnog pregleda i ocjene ponuda primijeni odredbu članka 293. ZJN 2016, na isti način kako je naložio naručitelju da od drugog ponuditelja (zainteresirane osobe) traži pojašnjenja, pri čemu se tužitelj poziva na načelo jednakog tretmana i transparentnosti, s ciljem da se razjasne sve nejasnoće ili nedostaci.

Dalje u tužbi tužitelj daje osvrt na sadržaj ranijeg tuženikovog rješenja, u kojem smatra predmet utvrđenja nije niti bila ocjena valjanosti tužiteljeve ponude, niti su se u tom pravcu zauzela stajališta.

Nadalje u tužbi, iscrpno navodeći razloge kojima ukazuje na pogrešnu primjenu odredbi ZJN 2016, osobito odredbu članka 403. stavka 3., tužitelj smatra da nisu jasni razlozi, niti je obrazloženo zbog čega bi njegova ponuda bila nepravilna, odnosno ne bi bila valjana, tim više jer je u ranijem postupku upravo njegova ponuda bila odabrana kao najpovoljnija.

Dalje u tužbi tužitelj obrazlaže da je naručitelj novi postupak provodio s osnove novog činjeničnog i pravnog stanja, odnosno izjava i dokaza odabranog ponuditelja, od kojih su neki, smatra tužitelj u protivnosti sa zakonima fizike (pitanje snage i izvora energije za spajanje čestica u radnoj komori), zbog čega je i član stručnog povjerenstva koji je stručnjak za aditivnu tehnologiju odbio potpisati zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od dana 15. svibnja 2020. (str. 98 zapisnika).

Tužitelj dodaje da je isti član stručnog povjerenstva dostavio posebnu izjavu priloženu uz tužbu, (vezani dokument iz Popisa priloga zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, br. 04-58) naziva „obrazloženje u svezi sa članom Povjerenstva“.

Tužitelja smatra da je njegova ponuda u cijelosti sukladna dokumentaciji o nabavi, što bi se utvrdilo da je naručitelj proveo postupak u skladu s odredbama ZJN 2016, a potom da tuženik nije pogrešno primijenio institut pravnog interesa.

Pri tome se tužitelj poziva i na stajalište koje je ovaj Sud izrazio u presudi, poslovni broj: UsII-136/19-9 od 13. ožujka 2019., priloženu uz tužbu i na shvaćanje izraženo u presudi Suda Europske unije (peto vijeće) u predmetu C-387/14 od 4. svibnja 2017. (broj: ECLI: PU: C:2017: 338) i u mišljenju neovisnog odvjetnika pri Sudu Europske unije u istom predmetu (broj: ECLI: EU: C: 2016: 899). Prema točki 40. te presude utvrđeno je da „naručitelj u

ostvarivanju svoje diskrecijske ovlasti u pogledu mogućnosti da od natjecatelja zahtijeva pojašnjenje njihove ponude mora na jednak i pravedan način odnositi se prema natjecateljima kako se ne bi po završetku postupka odabira ponuda i u odnosu na njegov ishod pokazalo da je zahtjev za pojašnjenje nepravedno doveo u povoljniji ili nepovoljniji položaj natjecatelje kojima je upućen“.

Dalje u tužbi tužitelj dodaje da odredba članka 425. ZJN 2016 obvezuje naručitelja da poštuje pravna shvaćanja tuženika, pri čemu je stručna ocjena vezana za činjenice bitne za rješavanje stvari, odnosno za izbor najpovoljnijeg ponuditelja na naručitelju, odnosno na stručnom povjerenstvu naručitelja, koje je dužno savjesno i stručno razmotriti sve pristigle ponude.

Dodaje da je nakon odluke tuženika, naručitelj postupak ponovno provedenom postupku bio dužan u odnosu na sve gospodarske subjekte postupiti jednako, odnosno bez diskriminacije i na transparentan način, primjenjujući članak 293. ZJN 2016, a što nije učinio. Tužitelj dodaje da je naručitelj bez stručnog utemeljenja i bez osnove u tehničkoj dokumentaciji te bez kritičke ocjene utvrdio da je tužiteljeva ponuda nevaljana po pitanju predmeta nabave, odnosno traženog materijala - alatnog čelika, prihvaćajući tako zaključke i primjedbe tuženika, ali bez posebnog pojašnjenja sadržaja ponude.

Naručitelj je zaključio da tužiteljeva ponuda sadrži nedostatke koji je čine nevaljanom, iako u tom pravcu tuženik nije izrazio stajalište. Tužitelj smatra da pitanje ponude materijala-praha alatnog čelika uopće nije bitna značajka stroja koji je predmet nabave, jer ne utječe na rad predmeta nabave. Stoga je smatra, bilo ne samo moguće, već i nužno tražiti pojašnjenje, a i specifikaciju od tužitelja i proizvođača tog materijala. Tužitelj smatra da je naručitelj propustio u postupku primijeniti i načelo jednakovrijednosti jer je ponudeni nehrđajući alatni čelik najmanje jednakovrijedan kao i bilo koji drugi alatni čelik. Tužitelj dodaje da je mogao bez bitnih izmjena udovoljiti zahtjevu naručitelja.

Tužitelj uz tužbu prilaže nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka za strojarstvo Dubravka Čevre, koji među ostalim, daje odgovor i na pitanje što je to alatni čelik. Tužitelj uz to prilaže i prijevode tehničkih listova (specifikacija) renomiranih proizvođača aditivnih (čeličnih) prahova LPW i RENISHAW koji upravo preporučuju taj potrošni materijal za izradu najzahtjevnijih alata.

Prema navodima koje sadržava odluka o odabiru donesena u ponovnom postupku, zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, navodima iz žalbe, kao i očitovanja tužitelja u žalbenom postupku na odgovor naručitelja, prema mišljenju tužitelja jasno je da je naručitelj dao nezakonitu prednost odabranom ponuditelju i prihvatio ponudu zainteresiranog valjanom protivno svim pravilima tehničke struke.

Tužitelj zaključuje da u odluci o odabiru nedostaje jasno, pravno i znanstveno utemeljeno obrazloženje o razlozima nevaljanosti tužiteljeve ponude. Također navodi da se tuženikovo rješenje temelji na pogrešnom i restriktivnom tumačenju odredbi ZJN 2016, odnosno rješenje je doneseno bez uvažavanja cjelokupne pravne i činjenične situacije i konteksta postupka javne nabave.

Tuženik je, prema mišljenju tužitelja, odbacivanjem njegove žalbe bitnom dopustio, odnosno ozakonio brojne nepravilnosti učinjene u postupku javne nabave koji je specifične prirode i provodi ga naručitelj za svoj novi tehnološki park koji bi trebao odražavati najnoviju „up to date“ tehnologiju.

Posebno tužitelj ističe da se u biti radi o istoj fazi postupka javne nabave (odabir ponuditelja), odnosno o nastavku postupka u kojem ima pravni interes za podnošenje žalbe, tim više jer je u ranijem postupku protiv odluke o odabiru žalbu izjavio zainteresirani (čija ponuda nije bila odabrana), a ne tužitelj, kao odabrani ponuditelj. Stoga, tužitelj kao odabrani

ponuditelj, protiv ranijeg tuženikovog rješenja od 2. siječnja 2020. nije imao razumnog razloga podnositi pravni lijek, odnosno pokrenuti upravni spor, jer su se zaključci tuženika u bitnom odnosili na propuste naručitelja. Tužitelj dodaje da je imao legitimno očekivanje da će naručitelj u ponovnom postupku ocjene i odabira poštivati načelo jednakog tretmana i načelo transparentnosti, odnosno da će opet biti odabran kao najbolji ponuditelj.

Tvrđi da odabrana ponuda u tehničkom smislu ima značajne nedostatke, koje je sigurno tuženik uočio i u ranijem postupku, a koje bi evidentno morao uvažiti, da je o žalbi tužitelja rješavao meritorno.

Osim navedenih povreda odredbi ZJN 2016, tužitelj dodaje da ponuda odabranog ponuditelja sadrži i značajan konstrukcijski nedostatak ponuđenog stroja, a vezano uz činjenicu da ponuđeni stroj nema snagu (u vatima – W) propisanu dokumentacijom o nabavi, koji nedostatak smatra tužitelj nije uopće bilo moguće otkloniti.

Tužitelj uz navedeno, daje iscrpan osvrt o tehničkim karakteristikama predmetnog stroja, smatrajući da deklarirane tehničke značajke nisu znanstveno utemeljene, a što dalje može značiti da odabrani ponuditelj, koji je ujedno i renomirano trgovačko društvo, kroz duže razdoblje svim svojim kupcima neistinито prikazuje snagu izvora energije za spajanje čestica u radnoj komori, a tek sada u 2020. daje istinite podatke u postupku nabave koji vodi jedna razvojna agencija u Republici Hrvatskoj. Takvo postupanje smatra tužitelj najblaže rečeno izaziva sumnju, osobito jer u predmetnom slučaju naručitelj značajne nedostatke odabrane ponude lakonski obrazlaže, odnosno pokriva brojnim objašnjenjima odabranog ponuditelja. To sve kraj nesporne činjenice da je u tom postupku jedini član stručnog povjerenstva koji je stručnjak za aditivnu tehnologiju odbio potpisati zapisnik o ocjeni i odabiru.

Tužitelj zaključuje da su se nesporno ostvarili svi propisani uvjeti s njegove strane na podnošenje žalbe, odnosno da nije upitan njegov pravni interes za dobivanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi i da je pretrpio štetu zbog kršenja subjektivnih prava.

Smatra da je jasno, vjerojatno i sasvim logično da bez podnošenja žalbe, odnosno tužbe u predmetnoj stvari niti ne može doći do situacije koja bi bila u njegovu korist, odnosno do mogućnosti sklapanja konkretnog ugovora o javnoj nabavi.

Dodaje i da je tuženikov navod da „tužitelju niti ne prijete opasnost da bude oštećen eventualnom nezakonitošću osporavane nove odluke o odabiru“, ne samo netočan, već i sasvim neutemeljen na stvarnim činjenicama. Pravni interes tužitelja da njegova ponuda bude ponovo odabrana kao najpovoljnija je nesporan, jer bi u protivnom izgubio prihod u iznosu od 5.485.000,00 kn bez poreza na dodanu vrijednost (što proizlazi iz zapisnika o javnom otvaranju ponuda od dana 23. travnja 2019., priloženom uz tužbu), što odgovara iznosu vrijednosti njegove ponude, zbog čega je nesporan i njegov financijski interes.

Tužitelj dodaje da mu prijete i gubitak nove reference (nove isporuke) koja je iznimno važna za njegovo daljnje poslovanje i uspjeh na drugim javnim natječajima u Europskoj uniji, što ima još veći značaj kada se uzmu u obzir okolnosti i razmjer postojeće gospodarske krize koja je kod glavnine gospodarskih subjekata, uključujući i tužitelja, dovela do značajnog pada prihoda.

Zaključno, tužitelj ponavlja da bi, ozakonjenjem tuženikovog rješenja, bio onemogućen u podnošenju pravnog lijeka u postupku u kojem je nesporno da je ponudio najbolju ponudu. Tvrđi da se ranije tuženikovo rješenje niti ne odnosi na valjanost i elemente njegove ponude, već prije svega i isključivo na propuste naručitelja kod pregleda i ocjene ponude, zbog čega u tom postupku nije imao razloga podnositi žalbu, očekujući da će i u nastavku postupka naručitelj postupiti u skladu s temeljnim načelima javne nabave propisanim u članku 4. ZJN 2016 i pravilno primijeniti mjerodavno pravo, uključujući i

odredbu članka 293. ZJN 2016 te ponovo odabirati ponudu tužitelja kao najpovoljniju, uz prethodnu ocjenu njezine valjanosti.

Na kraju, tužitelj ističe i niz prigovora koji se tiču samog merituma stvari. Uz tužbu dostavlja dokumentaciju kojom potkrjepljuje tvrdnju da je njegova ponuda u cijelosti valjana. Smatra da je od osobitog značaja priloženi nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka za strojarstvo Dubravka Čevre dipl. ing., u kojem daje zaključak da je nehrđajući čelik u prahu upravo alatni čelik u prahu.

Tužitelj smatra da je postupanje naručitelja u nastavku postupka neprihvatljivo, osobito u odnosu na utvrđenje da je riječ o neotklonjivom nedostatku tužiteljeve ponude, a dodaje i da je naručitelj propustio primijeniti načelo jednakovrijednosti jer je ponuđeni nehrđajući alatni čelik apsolutno jednako vrijedan kao i bilo koji drugi alatni čelik. Tu tvrdnju smatra tužitelj svakako potkrjepljuje priloženo mišljenje sudskog vještaka. To dalje znači da je tužitelj bez značajnih izmjena ponude mogao udovoljiti zahtjevu naručitelja.

Predlaže da Visoki upravni sud Republike Hrvatske usvoji tužbeni zahtjev i poništi rješenje tuženika od 13. srpnja 2020., kao i odluku o odabiru od 15. svibnja 2020. i predmet vratiti na ponovni postupak. Također traži da mu se naknadi trošak upravnog postupka u pobliže naznačenom iznosu, a i da tuženik naknadi trošak upravnog spora u traženom iznosu.

Tuženik se, u opširnom odgovoru na tužbu, protivi tužbenom zahtjevu tužitelja u cijelosti, iz razloga već navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. Dodaje iscrpne razloge zbog kojih zaključuje da tužitelj tužbenim navodima nije doveo u sumnju pravilnost primjene materijalnog prava u predmetnom slučaju, niti da je tuženik odluku utemeljio na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju.

Nastavno u odgovoru ponavlja razloge zbog kojih smatra da tužiteljeva ponuda, iz razloga jer je ponudio materijal koji se u dokumentaciji nije tražio za predmetnu grupu, nije uopće mogla biti odabrana u nastavku postupka, jer nije valjana. U tom pravcu je već dao osvrt i u ranijem rješenju, odnosno u postupku u kojem je o žalbi zainteresiranog (drugoponuditelja) meritorno odlučivao. Smatra pogrešnim i neosnovanim sve tužbene navode kojima tužitelj tvrdi da je njegova ponuda mogla biti odabrana u postupku javne nabave u slučaju da je u žalbenom postupku uspio dokazati nezakonitost odabira odabrane ponude.

Tuženik dodaje i druge razloge na kojima temelji zaključak da tužitelj žalbenim razlozima posebno ni ne spori ocjenu ključnog sadržaja njegove ponude u svezi ponuđenog materijala, ali tvrdi da je riječ o jednakovrijednom proizvodu kao i traženi materijal, odnosno daje iscrpne razloge zbog kojih smatra da se i ponuđeni metalni prah može svrstati u alatni čelik, prema vodećim svjetskim proizvođačima ponuđenog materijala.

Međutim, datim razlozima tužitelj, smatra tuženik, nije doveo u pitanje razloge zbog kojih je odbijena njegova ponuda, odnosno zaključak o tome da njegova ponuda nije valjana, već u bitnom ustraje na razlozima zbog kojih smatra da ponuda odabranog ponuditelja nije valjana. S obzirom da tužiteljeva ponuda nije ocijenjena valjanom izostala je i daljnja pretpostavka za podnošenje žalbe, odnosno postojanje pravnog interesa.

Tuženik dodaje da je riječ o nedostatku koji se ne može otkloniti niti primjenom instituta propisanog u članku 293. stavku 2. ZJN 2016, jer bi otklanjanje nedostatka svakako dovelo do bitne izmjene tehničkih specifikacija već ponuđenog predmeta nabave, a što dalje znači da bi se time na nedopušten način izmijenila tužiteljeva prvobitna ponuda. Tuženik dodaje da je tužitelj u ranijem postupku protiv tuženikovog rješenja kojim je poništena odluka o odabiru tužiteljeve ponude, mogao pokrenuti upravni spor na koji način nije postupio, a u nastavku postupka naručitelj je postupao u skladu s utvrđenjima i primjedbama tuženika.

Tuženik smatra da svi prigovori tužitelja, uključujući i dokazne prijedloge (nalaz i mišljenje vještaka) koji se tiču tuženikovih utvrđenja navedenih u ranijem rješenju, ne mogu biti predmet raspravljanja u ovom postupku. Ranijim tuženikovim rješenjem su utvrđeni bitni propusti naručitelja u pregledu i ocjeni tužiteljeve ponude, odnosno odluke o odabiru, a ocjena tuženika da tužiteljeva ponuda nije u skladu s odredbama dokumentacije o nabavi (tehničkim specifikacijama) je mogla biti predmet posebnog upravnog spora, koji je tužitelj propustio pokrenuti.

Tuženik dodaje da se postojanje pravnog interesa, prema odredbama ZJN 2016, ne predmnijeva samim time što tužitelj u postupku javne nabave ima status ponuditelja. To samo za sebe ne znači i da ima pravo na žalbu, već se mora dokazati da je riječ o gospodarskom subjektu koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava, koji uvjeti moraju biti skupno ispunjeni.

Tuženik, pojašnjavajući smisao te zakonske odredbe, navodi iscrpne razloge zbog kojih smatra da u predmetnom slučaju više nema ovlast ocjenjivati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmet prethodne žalbe u istom postupku nabave, odnosno razloge zbog kojih, zbog ranije utvrđenih nepravilnosti, tužiteljeva ponuda ne bi mogla biti odabrana niti u slučaju eventualne osnovanosti ostalih žalbenih navoda. Zbog toga zaključuje da tužitelj ne može pretrpjeti štetu, a posebno iz razloga jer ne može doći u poziciju dobivanja određenog ugovora o javnoj nabavi, na koji način je izostala i moguća šteta od kršenja subjektivnih prava.

Kako je valjanost tužiteljeve ponude već bila predmetnom ocjene u ranijem žalbenom postupku, tuženik zaključuje da takva ponuda, bez značajne izmjene, ne bi mogla biti odabrana. Zbog toga smatra da tužitelj u ovom postupku nije ispunio sve pretpostavke za izjavljivanje žalbe, propisane u članku 401. stavku 1. ZJN 2016.

Tuženik pri tom ukazuje i na pobliže navedene presude ovog Suda, u kojima je u istovjetnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, tuženikova primjena prava ocjenjena zakonitom, konkretno mogućnost izjavljivanja žalbe u smislu odredbe članka 401. ZJN 2016.

Dodaje i razloge zbog kojih smatra da prijedlog tužitelja za izdavanje privremene mjere i prijedlog za određivanje odgovnog učinka tužbe nisu osnovani. Predlaže ovom Sudu da odbije te prijedloge i odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan. U slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva predlaže ovom Sudu da donese meritornu odluku o predmetnoj stvari u skladu s člankom 58. stavkom 1. ZUS-a i člankom 434. stavkom 4. ZJN 2016.

Zainteresirana osoba Riječka razvojna agencija Porin (ovdje naručitelj) u odgovoru na tužbu iznosi iscrpne razloge zbog kojih tužbene razloge smatra neosnovanima i predlaže tužbu odbiti u cijelosti.

Dodaje da je u nastavku postupka upravo postupio u skladu s pravnim shvaćanjima i primjedbama tuženika datim u ranijem rješenju, odnosno u nastavku postupka, uvažavajući tuženikove stavove, ponovo izvršio pregled i ocjenu ponuda te donio novu odluku o odabiru od 15. svibnja 2020.

Kako je tuženik u ranijoj odluci iznio jasan stav da tužiteljeva ponuda ne odgovara traženoj tehničkoj specifikaciji u točki 1.14., tijekom nastavnog postupka nije bilo mogućnosti, a ni zakonske osnove primijeniti institut pojašnjavanja i upotpunjavanja ponuda. Stoga nije postojala mogućnosti da se tužiteljeva ponuda ocjeni valjanom, jer bi ponuda drugog materijala u bitnom značila nedopuštenu izmjenu ponude. Dodaje i da je u odluci o odabiru donesenoj u novom postupku obrazložio razloge zbog kojih nije primijenio odredbu članka 293. stavka 2. ZJN 2016. Neovisno o ocjeni valjanosti tužiteljeve ponude, s osnove drugih elemenata, smatra da tužiteljeva ponuda ne bi bila odabrana kao ekonomski

najpovoljnija ponuda. Dodaje i razloge zbog kojih smatra da nije bio dužan primijeniti institut jednakovrijednosti. Zaključuje da tužitelj taj institut pogrešno interpretira i pri tome zanemaruje jasnu i striktno definiranu primjenu članka 210. ZJN 2016. HZ7 B7

Dodaje da je za udovoljavanje zahtjevu iz točke 1.14. tehničke specifikacije bilo potrebno ponuditi alatni čelik bilo koje marke, odnosno proizvođača, čemu tužitelj nije udovoljio, jer je ponudio nehrđajući čelik, što znači drugačiji materijal od traženog. Tuženik se u svezi toga već očitovao u ranijem rješenju, decidirano potvrđujući stav da je riječ o drugoj, odnosno različitoj kategoriji i vrsti materijala.

Zainteresirani u odgovoru na tužbu iscrpno navodi razloge zbog kojih je u nastavku postupka od odabranog ponuditelja tražio očitovanje, odnosno pojašnjenje u svezi sa spornim stavkama tehničke specifikacije, nakon čega je odabrani ponuditelj dostavio izjavu (proizvođača) koja potvrđuje da ponuđeni stroj ima zadovoljavajuće karakteristike, a tu izjavu je odabrani ponuditelj dostavio i u prethodno provedenom žalbenom postupku.

Takvim postupanjem, smatra zainteresirani, nije kao naručitelj dao nezakonitu prednost odabranom ponuditelju, već postupak proveo u skladu sa mjerodavnim propisom i stavovima tuženika. Dodaje da je tužitelj imao mogućnost protiv ranijeg tuženikovog rješenja pokrenuti upravni spor.

U odnosu na provođenje daljnjeg dokaznog postupka, zainteresirani iznosi razloge zbog kojih se protivi svim dokaznim prijedlozima tužitelja, uz napomenu da u konkretnoj pravnoj stvari, pravilnost i zakonitost odluke prije svega ovisi o rješenju pravnog pitanja. Zbog toga bi, smatra, provedba daljnjeg dokaznog postupka, uključujući i provođenje vještačenja, bilo nepotrebno, a prethodno tome bi bilo potrebno utvrditi da tuženik nije imao osnove za odbacivanje tužiteljeve žalbe.

Ukoliko se Sud upusti u raspravu o tehničkim pitanjima u svezi tehničkih karakteristika konkretnog predmeta javne nabave, odnosno karakteristika stroja koji je ponudio odabrani ponuditelj, kao i karakteristika materijala koji je ponudio tužitelj, zainteresirani smatra da se u tom slučaju vještačenje mora provesti po ovlaštenom sudskom vještaku strojarske struke, odabranom od suda, a ne prihvatiti kod donošenja odluke Elaborat br. 2652, koji je sačinjen na temelju tužiteljevog zahtjeva.

Dalje u odgovoru na tužbu zainteresirani daje iscrpne razloge i osvrt na svaki pojedini žalbeni navod, zaključujući da svi izneseni navodi i prigovori iz tužbe nisu odlučni za donošenje drugačije odluke u ovoj stvari.

Konačno, zainteresirani daje osvrt i na osnovanost prijedloga tužitelja za donošenje odluke o odgodnom učinku tužbe i određivanju privremene mjere. Posebno ističe da nije odlučeno o meritumu stvari, jer je žalba tužitelja odbačena, zbog čega ne bi bilo niti mogućnosti za određivanje odgodnog učinka tužbe, jer je u konkretnom slučaju već zaključen ugovor o javnoj nabavi, da bi donošenje predloženih odluka bilo bespredmetno.

Iz sadržaja odgovora na tužbu, proizlazi da tuženik predlaže ovom Sudu da tužbu tužitelja u cijelosti odbije.

Zainteresirani EOS GmbH – Electro Optical Systems, (odabrani ponuditelj) u odgovoru na tužbu u bitnom navodi razloge zbog kojih predlaže Sudu da tužbu odbaci, odnosno podredno odbije, smatrajući sve istaknute tužbene navode neosnovanima.

Daje iscrpan osvrt u odnosu na sve pojedine tužbene navode. Smatra da je tužitelj te razloge mogao isticati u ranijim stadijima postupka i osporavati zaključke u svezi ocjene valjanosti njegove ponude.

Dodaje da bi upravo ponavljanje istih razloga bilo protivno načelu efikasnosti postupka javne nabave, odnosno ponavljati žalbene razloge koji se tiču istog činjeničnog

stanja. Smatrajući pravilnom tuženikovu odluku o odbačaju žalbe, dodaje i druge razloge zbog kojih tužbene navode ocjenjuje u cijelosti neosnovanima.

Tvrdi da je naručitelj postupio u skladu s mjerodavnim propisom i donio odluku o odabiru koja je pravila i zakonita, jer je odabrana ponuda u potpunosti u skladu s dokumentacijom o nabavi, a ponuđeni predmet nabave odgovara tehničkim specifikacijama i ostalim postavljenim zahtjevima.

Dodaje da tužitelj niti u tužbi, niti u prethodno dostavljenim dokumentima tijekom provedenog postupka javne nabave, nije uspješno osporio činjenicu da je u ponudi naveo pogrešan materijal (prah nehrđajućeg čelika umjesto traženog praha alatnog čelika). Smatra da tužitelj u tužbi pokušava, bez pravno odlučne argumentacije, otkloniti pravilnost zaključka o valjanosti njegove ponude, iako je jasno da je ponudu morao izraditi u skladu sa svim uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, u kojoj je izričito navedena razlika između alatnog čelika i nehrđajućeg čelika.

Dodaje i da je priloženi „nalaz i mišljenje“ sudskog vještaka Dubravka Čevre od 17. kolovoza 2020., koji je tužitelj dostavio uz tužbu, samo neuspješan pokušaj da se relativizira različitost materijala i time opravda nedostatak tužiteljeve ponude.

Time se grubo ignoriraju zahtjevi iz dokumentacije o nabavi, zbog čega dostavljena dokumentacija uz tužbu ne sadrži relevantne dokaze za dokazivanje tražene sposobnosti u ponudi tužitelja. Bitnim smatra naglasiti da se činjenično stanje u ovom postupku nije izmijenilo u odnosu na prethodnu fazu postupka, u odnosu na činjenična utvrđenja koja je već iznio tuženik u ranijem postupku.

Dalje, zainteresirani u odgovoru na tužbu daje detaljan osvrt u odnosu na sve pojedine tužbene navode i smatra da tužbenim razlozima tužitelj nije u bilo kojem dijelu doveo u pitanje tehničku sposobnost zainteresiranog kao odabranog ponuditelja.

Bez obzira na tvrdnju tužitelja da je ponudio materijal vrhunske kakvoće, zainteresirani zaključuje da time nije doveo u sumnju činjenicu da proizvođači koje je naveo u ponudi imaju i alatni čelik kao jasno definiran materijal (različit od nehrđajućeg čelika), čime tužitelj zapravo potvrđuje da ti proizvođači jasno razlikuju vrstu materijala koju je tražio naručitelj i materijal koji je ponudio tužitelj. Također navodi da se te informacije neovisnih proizvođača 3D opreme o dostupnim materijalima mogu bez teškoća provjeriti.

Konačno, zainteresirani dodaje da se iz tehničke specifikacije može jasno zaključiti da je naručitelj za konkretnu grupu predmeta javne nabave isključio mogućnost ponude svih ostalih taksativno navedenih materijala u stavci 1.9., osim ponude materijala – praha alatnog čelika. Iz toga slijedi da se naručitelj kod pregleda i ocjena ponuda u nastavku postupka pridržavao ranije izraženih tuženikovih stajališta i uz uvažavanje svih zahtjeva propisanih dokumentacijom o nabavi uz pravilnu primjenu mjerodavnih odredbi ZJN 2016, donio na zakonu utemeljenu odluku o odabiru.

Predlaže da ovaj Sud odbaci tužbu, a podredno tužbu odbije u cijelosti kao neosnovanu.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da time što je odbacio žalbu tužitelja, tuženik nije povrijedio zakon na njegovu štetu. Prilikom donošenja odluke je tuženik razmotrio sva bitna pitanja te za odluku dao valjane i iscrpne razloge, utemeljene na podacima spisa predmeta i odgovarajućim odredbama ovdje mjerodavnog propisa.

Stoga je ovaj Sud, uzimajući u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke, kao i očitovanja stranaka tijekom upravno-sudskog postupka te na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja, u skladu s člankom 55. stavkom 3. Zakona o

upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.; dalje: ZUS) utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

U predmetnom slučaju je trebalo ocijeniti je li tužitelj ispunio zakonom propisane uvjete za ostvarivanje prava na žalbu u smislu odredbe članka 401. ZJN 2016. To prije svega znači dokazati pravni interes u odnosu na mogućnost sklapanja ugovora o javnoj nabavi/okvirnog sporazuma, a osim navedenog, daljnji uvjet je da gospodarski subjekt dokaže da je pretrpio štetu ili da bi mogao pretrpjeti štetu uslijed kršenja subjektivnih prava, koji uvjeti trebaju biti skupno ispunjeni.

Iz podataka spisa, kao i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je ponuda tužitelja za grupu 5 odbijena kao neprihvatljiva, jer je prethodno tome naručitelj ocijenio da tužiteljeva ponuda nije valjana jer nije sukladna uvjetu iz tehničke specifikacije koju sadrži dokumentacija o nabavi, s obzirom da je tužitelj ponudio materijal koji odstupa od traženog, konkretno prah nehrđajućeg čelika, umjesto traženog alatnog čelika.

Nadalje je, naručitelj u obrazloženju odluke o odabiru ponude odabranog ponuditelja (ovdje zainteresirane osobe) jasno naveo razloge zbog kojih, s obzirom na utvrđeni nedostatak tužiteljeve ponude, nije moguće primijeniti institut iz članka 293. ZJN 2016, jer bi naknada izmjena ponude, na način da tužitelj ponudi traženi materijal, svakako značila izmjenu prvobitne ponude, što bi bilo protivno svrsi tog instituta.

Pravilnost tuženikove ocjene o tome ima li tužitelj pravni interes da se o njegovoj žalbi odlučuje meritorno, prije svega ovisi o tome je li, s obzirom na navedene okolnosti, tužitelj uopće mogao biti odabran u ovom postupku javne nabave i je li mogao biti u poziciji sklopiti ugovor o javnoj nabavi. Time bi ostvario osnovi uvjet za ocjenu ima li pravnog interesa za izjavljivanje žalbe protiv odluke o odabiru drugog ponuditelja u konkretnoj stvari.

U postupku koji je naručitelj proveo, nakon donošenja ranijeg tuženikovog rješenja, kojim je poništena odluka o odabiru (kojom je bila odabrana tužiteljeva ponuda), donesena je nova odluka o odabiru najpovoljnije ponude. Kao najpovoljnija ponuda je odabrana ponuda zainteresiranog, uz prethodnu ocjenu da je ponuda valjana. Ponuda tužitelja nije ocjenjena valjanom, iz razloga na koje je u ranijem postupku tuženik već ukazao.

Tuženik je u obrazloženju osporenog rješenja, odbacujući tužiteljevu žalbu zbog nedostatka pravnog interesa, naveo da nije ovlašten ponovno ocjenjivati činjenično i pravno stanje koje je već bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave (članak 404. stavak 3. ZJN 2016). Prema ocjeni ovog Suda, time je postupio u skladu s ovlastima iz odredbe članka 425. stavka 1. točke 2. ZJN 2016, koja propisuje da Državna komisija u žalbenom postupku može odbaciti tužbu zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, nepravodobnosti, nedostatka pravnog interesa i zbog toga što je izjavljena od neovlaštene osobe.

Ovaj Sud je, prihvaćajući razloge tuženika pravilnim, ocijenio tužbeni zahtjev neosnovanim.

U istom postupku javne nabave, u povodu žalbe druge stranke u postupku (zainteresiranog – sada odabranog ponuditelja), tuženik je u granicama svojih ovlasti propisanih ovdje mjerodavnim propisom, već ocijenio i kontrolirao činjenično i pravno stanje u svezi tada odabrane ponude tužitelja. Utvrdio je postojanje pblžiže navedenog nedostatka zbog kojeg tada odabrana ponuda tužitelja ne udovoljava zahtjevima predmetne javne nabave, i zbog čega je protivna tehničkoj specifikaciji iz točke 1.14. koju sadržava dokumentacija o nabavi, a kojom je izričito zatražena ponuda određenog materijala – praha alatnog čelika, u svezi grupe 5. predmeta javne nabave.

Protiv ranije tuženikove odluke tužitelj je imao zakonsku mogućnost iskoristiti pravni lijek, odnosno pokrenuti upravni spor pred ovim Sudom, što je propustio učiniti.

S time u vezi valja naglasiti da se žalbeni postupak u predmetima javne nabave vodi i u skladu s odredbama ZJN 2016, koji je pitanje pravne zaštite uredio drukčije od općih postupovnih pravila, zbog specifičnosti pravne zaštite u javnoj nabavi i kao rezultat implementacije Direktiva Europske zajednice koje su nalagale posebna pravila postupanja prilikom odlučivanja o žalbama u javnoj nabavi.

Stoga, kako tuženik nije ovlašten kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je već bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave, bez obzira što je tada žalbu podnio zainteresirani – sada odabrani ponuditelj, a protiv tuženikovog rješenja tužitelj nije pokrenuo upravni spor, pravilno je u ovom postupku utvrđeno da se na strani tužitelja nisu ostvarili propisani uvjeti iz članka 401. stavka 1. ZJN 2016, za ostvarivanje prava na žalbu. Pravilno je tuženik utvrdio da na strani tužitelja ne postoji pravni interes za dobivanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi, jer njegova ponuda ne udovoljava zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, u odnosu na traženi materijal za navedenu grupu predmeta javne nabave, zbog čega nije pretrpio, odnosno nije mogao pretrpiti štetu zbog kršenja subjektivnih prava.

Također se dodaje da činjenica da tužitelj ima status ponuditelja/gospodarskog subjekta sama za sebe ne dokazuje pravni interes za izjavljivanje žalbe. Tužitelj ne može niti biti oštećen eventualnom nezakonitošću odluke o odabiru, jer je potpuno isključena mogućnost da sklopi ugovor o javnoj nabavi u konkretnom postupku javne nabave, s obzirom na ocjenu da njegova ponuda nije valjana.

Tuženik dodaje i da o razlozima odbijanja tužiteljeve ponude nije ovlašten raspravljati u žalbenom postupku izvan razloga navedenih u žalbi, u kojoj tužitelj isključivo i prije svega upire na zakonitost odluke o odabiru, odnosno valjanost odabrane ponude. Tužitelj uspješno ne osporava pravilnost ocjene tuženika, jer svi dokazi koje dostavlja uz tužbu, kao i dokazni prijedlozi nisu odlučni za donošenje drugačije odluke u ovoj stvari, s obzirom da se u povodu žalbe nije raspravljalo o meritumu stvari.

Tužitelj u dostavljenoj dokumentaciji uz tužbu, uključujući i nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka za strojarstvo Dubravka Čevre, dipl. ing., ne spori zaključke tuženika, niti dokazuje tvrdnju da je njegova ponuda valjana u odnosu na tehničku specifikaciju traženog zahtjeva i ponudenu vrstu materijala.

U tom nalazu se opserviraju razlike između različitih vrsta materijala, što međutim ne dokazuje tvrdnju tužitelja da je njegova ponuda valjana u odnosu na vrstu ponuđenog materijala i tehničke zahtjeve iz dokumentacije o nabavi.

Tužitelj u tužbi u bitnom ponavlja iste razloge, kojima se i ranije protivio zaključcima tuženika. Pri tome daje svoju interpretaciju utvrđenog činjeničnog stanja i primjene mjerodavnog prava, međutim, bez valjane argumentacije kojom bi doveo u pitanje pravilnost i zakonitost tuženikovog rješenja.

Tužitelj tužbenim razlozima nije dokazao, nezakonitost tuženikovog utvrđenja, da ne ispunjava zakonom propisane pretpostavke za izjavljivanje žalbe.

Stoga ovaj Sud prihvaća u cijelosti obrazloženje tuženika na kojem temelji odluku o odbačanju žalbe tužitelja pravilnim, na kojem je utemeljio odluku donesenu uz pravilnu primjenu odredbe članka 425. stavka 1. točke 2. ZJN 2016.

S obzirom na način kako je predmetna stvar riješena, odnosno jer je tužbeni zahtjev tužitelja odbijen, nije bilo osnove za donošenje odluke o odgodnom učinku tužbe, kao i za donošenje odluke o izdavanju privremene mjere, na način kako to tužitelj sugerira u prijedlozima koje sadrži tužbeni zahtjev, odnosno kako predlažu i zainteresirane osobe u odgovorima na tužbu.

Kako ovaj Sud nije našao osnove za uvažavanje razloga navedenih u tužbi, to je na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a, odlučio kao u izreci.

Odluka o trošku se temelji na odredbi članka 79. stavka 4. ZUS-a.

U Zagrebu 8. listopada 2020.

Predsjednica vijeća
Sanja Štefan, v.r.

Za točnost otpravka ovlaštení službenik


Tanja Nemčić

