



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

Poslovni broj: UsII-62/21-6

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Dnijeno: 30-03-2021			Prilog ✓
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: 07/11-034-02/20-01/979			
URBROJ: 383-01/21-19			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja Lidije Rostaš, predsjednice vijeća, Ljiljane Karlovčan-Đurović i Sanje Štefan, članica vijeća uz višeg sudskog savjetnika – specijalistu Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Tehma d. o. o., Šibenska cesta 15c, Zadar, kojeg zastupa direktor Ivan Mažer, protiv tužene Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška 43/IV, Zagreb, koju zastupa predsjednik, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Hrvatske autoceste d. o. o., Širolina 4, Zagreb, koju zastupa predsjednik uprave dr. sc. Boris Huzjan, dipl. ing. građ. i Zoran i Goran d.o.o., Petra Krešimira IV. br. 73, Solin, kojeg zastupa direktor Goran Erak, radi javne nabave, na sjednici održanoj 17. ožujka 2021.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

„I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave
KLASA: UP/II-034-02/20-01/979, URBROJ: 354-01/21-14 od 11. siječnja 2021.

II. Odbija se žalba žalitelja društva Zoran i Goran d.o.o., OIB: 45716968513, Solin kao neosnovana.

III. Odbija se zahtjev žalitelja društva Zoran i Goran d.o.o., OIB: 45716968513, Solin za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

IV. Potvrđuje se Odluka o odabiru URBROJ: 4211-150-320/11/2020 od 24. studenoga 2020. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0012530, ispravak obavijesti: 2020/S F14-0015267 i 2020/S F14-0018752, predmet nabave: sanacija internog sustava odvodnje COKP Lučko autocesta A3, naručitelja Hrvatske autoceste d. o. o., Zagreb.

V. Nalaže se tuženiku da tužitelju naknadi troškove postupka u visini od 5.000,00 kuna uvećano za zakonske zatezne kamate od presuđenja do naplate.“

Obrazloženje

Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija) je pobijanim rješenjem poništila Odluku o odabiru URBROJ: 4211-150-320/11/2020 od 24. studenoga 2020. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0012530, ispravak obavijesti: 2020/S F14-0015267 i 2020/S F14-0018752, predmet

nabave: sanacija internog sustava odvodnje COKP Lučko autocesta A3, naručitelja Hrvatske autoceste d. o. o., Zagreb. Naložila je naručitelju da u roku od 8 dana nadoknadi žalitelju Goran i Zoran d. o. o. iz Solina troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna.

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

Tužitelj u tužbi tvrdi da su traženi certifikati traženi u okviru tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja te da je, stoga, dostavio iste izdane na ime podugovaratelja Odvodnja laboratorij d. o. o. i njegove radnike. Navodi da bi po stajalištu tuženika jedini gospodarski subjekt koji je mogao biti izabran društvo Goran i Zoran d. o. o. iz Solina jer su oni jedino društvo u Republici Hrvatskoj koje je u mogućnosti samo izvesti sve radove iz predmetnog postupka javne nabave bez oslanjanja na podugovaratelje s obzirom na to da je to jedino društvo registrirano i za izvođenje građevinskih radova i za sanaciju kanalizacija cjevovoda.

Tužitelj osporava tuženikovo stajalište iz pobijanog rješenja da se predmetne potvrde/certifikati odnose na tehničke specifikacije predmeta nabave, a ne na tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja. Tvrdi da je jasno na što se odnose tehničke specifikacije te da zasigurno pod to ne mogu spadati potvrde proizvođača da je ponuditelj obučen i ovlašten za obavljanje određene vrste radova. Kako se radi o uvjetu tehničke i stručne sposobnosti, navodi da je gospodarskom subjektu dopušteno oslanjanje u tom dijelu na sposobnost drugih subjekata (u ovom slučaju podugovaratelja) te da je njegova ponuda u cijelosti u skladu s dokumentacijom o nabavi. Ističe da traženi certifikati ne mogu biti traženi u okviru tehničkih specifikacija predmeta nabave već isključivo u okviru tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja te i ako su morale glasiti na ponuditelja, a ne na podugovaratelja kako to navodi tuženik, smatra da je udovoljio uvjetima dokumentacije o nabavi jer je dostavio potvrde proizvođača koje glase na podugovaratelja.

Stoga tužitelj predlaže poništiti rješenje Državne komisije i usvojiti tužbeni zahtjev te izdavanje privremene mjere sprječavanja nastanka ili izvršavanja odnosno sklapanja ugovora o javnoj nabavi naručitelja po osporavanoj Odluci o odabiru do donošenja odluke ovog suda po tužbi za poništavanje rješenja Državne komisije.

Državna komisija u odgovoru na tužbu navodi da je tužitelj, ako je smatrao da je dokumentacija nezakonita, istu moga/trebao osporavati u za to predviđenim rokovima iz članka 406. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. - dalje u tekstu: ZJN 2016), a da se ponuditelj prema članku 280. ZJN 2016 pri izradi ponude mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi. Navodi da iz Tehničkog opisa (Knjiga 3-3.1.) proizlazi da traženi certifikat (potvrda proizvođača) treba glasiti na ponuditelja, a ne na podugovaratelja kao što ih je dostavio tužitelj te da njegova ponuda nije izrađena u skladu s odredbama dokumentacije o nabavi. Navodi da su se ponuditelji, prema Općem dijelu (Knjiga 1) točki 4.2.2. dokumentacije o nabavi kao i članku 273. ZJN 2016, mogli radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta - uvjeti tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2. osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, dok isto nije dozvoljeno za uvjete iz tehničkog opisa, ni dokumentacijom o nabavi niti Zakonom.

Tuženica predlaže odbiti tužbeni zahtjev i prijedlog za izdavanje privremene mjere.

Zainteresirana osoba Hrvatske autoceste d. o. o. iz Zagreba u odgovoru na tužbu tvrdi da je tužitelj upotpunjavanjem informacija i dokumenata otklonio nedostatke svoje ponude te navodi da točkom 1.2.4. Knjige 3 - 3.1. Tehnički uvjeti nije propisao da ponuditelj ne smije taj dio predmeta nabave dati podugovaratelju jer bi to bilo protivno načelima javne nabave. Tvrdi da ni na koji način nije ograničio koje radove gospodarski subjekti ne smiju ili smiju

dati na podugovaranje. Navodi da bi mu svako daljnje otezanje s postupkom prouzročilo znatnu štetu te se protivi prijedlogu za određivanje privremen mjere.

Zainteresirana osoba Goran i Zoran d. o. o. iz Solina osporava stav tužitelja da se certifikati za ugradnju CIP cijevi impregniranom poliesterskom smolom koju je dostavilo društvo Odvodnja laboratorij d. o. o. za sebe i svoje radnike odnose na dokazivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja. Tvrdi da to društvo nije bilo u ponudi tužitelja kao podizvođač određen za bilo kakve radove sanacije pa ni za ugradnju cijevi impregniranom poliesterskom smolom već za izvođenje ispitivanja vodonepropusnosti i snimanje cijevi CCTV kamerom (2,56% poslova). Tvrdi da je ponuditelj u ponudi sebe naveo kao izvođača radova sanacije, a da kao takav nije dokazao da je osposobljen za te radove sukladno dokumentaciji o nabavi, a da nije svoj nedostatak dokazao ni kroz zajednicu ponuditelja, niti je označio podizvođača za taj dio radova, već da je pokušao izmijeniti svoju ponudu na način da dostavi certifikate koji su nastali tijekom žalbenog postupka za podizvođača kojeg uopće nije u ponudi nominirao za te radove.

Zainteresirana osoba Goran i Zoran d. o. o. iz Solina ističe da je netočan, paušalan i ničim dokazan navod da bi jedino on u Republici Hrvatskoj mogao izvesti predmetne radove javne nabave bez podizvođača, a čak i kad bi to bila istina, da tužitelj zaboravlja da se na javni natječaj mogu javiti i drugi pravni subjekti iz drugih država članica ili da je ponuditelj mogao ići s drugom pravnom osobom u zajednici ponuditelja. Navodi da je tužitelj s prigovorima na zakonitost dokumentacije o nabavi zakasnio u ovoj fazi, a prijedlog za izdavanje privremene mjere smatra neosnovani i tvrdi da tužitelj nije dokazao da je donošenje privremene mjere nužno kako bi se izbjegla teška i nepopravljiva šteta. Stoga predlaže odbiti tužbeni zahtjev i prijedlog za izdavanje privremene mjere.

Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke kao i očitovanja stranaka tijekom upravnosudskog postupka te je, na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (čl. 55. st. 3. ZUS-a), utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa proizlazi da je naručitelj Hrvatske autoceste d. o. o. iz Zagreba, u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske od 27. ožujka 2020. objavio poziv za nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0012530, ispravak obavijesti: 2020/S F14-0015267 i 2020/S F14-0018752, predmet nabave: sanacija internog sustava odvodnje COKP Lučko autocesta A3. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju pondera: Financijska ocjena ponude (cijena ponuda) – 90 bodova i Kvalitativna ocjena ponude (rok dovršetka radova) – 10 bodova.

Pristigle su tri ponude od kojih je naručitelj ponude ponuditelja Tehma d. o. o. iz Zadra i Goran i Zoran d. o. o. iz Solina ocijenio valjanima te je Odlukom o odabiru URBROJ: 4211-150-320/11/2020 od 24. studenoga 2020. i u ponovljenom postupku odabrao ponudu ponuditelja Tehma d. o. o.

Neodabrani ponuditelj Goran i Zoran d. o. o. iz Solina je protiv Odluke o odabiru izjavio žalbu povodom koje je Državna komisija poništila Odluku o odabiru i naložila naručitelju plaćanje troškova žalbenog postupka žalitelju.

Po ocjeni ovog suda Državna komisija je pravilno poništila predmetnu Odluku o odabiru uz obrazloženje s kojim je ovaj sud suglasan u cijelosti, a navodi tužitelja nisu od utjecaja na zakonitost pobijanog rješenja.

U odnosu na navode tužitelja kojima osporava da se predmetne potvrde, certifikati odnose na tehničke specifikacije nabave, a ne na tražene uvjete tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja valja navesti da se tuženica pravilno poziva na odredbu članka 406. stavka 2. ZJN 2016 koji propisuje da žalitelj koji je propustio izjaviti u određenoj fazi otvorenog postupka

javne nabave u skladu sa stavkom 1. toga članka nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu. Prema tome, tužitelj nema pravo naknadno osporavati dokumentaciju o nabavi ako je to pravo propustio u određenoj fazi postupka.

U predmetnoj javnoj nabavi dokumentaciju o nabavi čine tri dijela: Knjiga 1 – Opći dio, Knjiga 2 – Prijedlog ugovora i Knjiga 3 – Tehnički opis, nacrti i troškovnik.

U Knjizi 1 - Općem dijelu, točkom 4. su propisani Kriteriji za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta – uvjeti sposobnosti, a pod točkom 4.2. propisani su Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti te je naručitelj kao jedini uvjet tehničke i stručne sposobnosti propisao uvjet da gospodarski subjekt Popisom radova mora dokazati iskustvo u izvođenju radova istih ili sličnih predmeta ove nabave, izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini.

Točkom 4.2.2. uređeno je Oslanjanje na sposobnost drugih subjekata pa je propisano da se gospodarski subjekt može radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta – uvjeti tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2. osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Točkom 2.4. u Knjizi 1, u Općem dijelu je navedeno da se tehničke specifikacije predmeta nabave nalaze u Knjizi 3 dokumentacije o nabavi.

Nadalje, u Knjizi 3 – 3.1. Tehnički opis, pod točkom I.2.4. Sanacija kanalizacije metodama bez iskopa je propisano da je uz ponudu potrebno dostaviti „Potvrdu proizvođača (isključuje distributere) poliesterske smole da je Ponuditelj obučen i ovlašten za ugradnju CIPP cijevi impregniranih poliesterskom smolom“.

U ovom predmetu je nesporno da je tužitelj dostavio certifikate koji su izdani na ime podugovaratelja Odvodnja laboratorij d. o. o. iz Kaštel Sućurca i njegove radnike Ivu Anića, Ivicu Nikolića i Davora Brčića.

S obzirom na navedeno, po ocjeni ovog suda, pravilno je tumačenje Državne komisije da su u svrhu ispunjavanja zahtjeva propisanih navedenom točkom I.2.4. Knjige 3 – 3.1. Tehnički opis dokumentacije o nabavi, tražene potvrde/certifikati trebali glasiti na ponuditelja, a ne na podugovaratelja jer je trebalo dokazati da je ponuditelj obučen i ovlašten za ugradnju CIPP cijevi impregniranih poliesterskom smolom. Pravilno je tuženica ocijenila da su se prema dokumentaciji o nabavi ponuditelji radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta – uvjeti tehničke i stručne sposobnosti mogli osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekata ali da isto nije dozvoljeno za uvjete iz tehničkog opisa, kako dokumentacijom o nabavi, tako ni odredbom članka 273. ZJN 2016.

Što se tiče tužiteljevih navoda da bi takvim tumačenjem, uvjetima mogao udovoljiti samo jedan ponuditelj te da se pogoduje tom ponuditelju s obzirom na to da se radi o jedinom društvu u Republici Hrvatskoj koje je u mogućnosti bez podizvođača izvesti sve radove iz predmetnog postupka javne nabave, valja navesti da ponuditelji u otvorenom postupku javne nabave mogu biti svi zainteresirani gospodarski subjekti koji zadovoljavaju uvjete propisane dokumentacijom o nabavi, dakle i iz drugih država članica Europske unije. Naime, temelje javne nabave čine načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, a koja je naručitelj obavezan poštovati.

Slijedom navedenog Sud je ocijenio rješenje Državne komisije zakonitim te je, na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a, odbio tužbeni zahtjev i odlučio kao u izreci ove presude.

Kako je donesena odluka o tužiteljevom zahtjevu za poništavanje rješenja tužene Državne komisije, to nije odlučivano o njegovom prijedlogu za izdavanje privremene mjere

sprječavanja nastanka ili izvršavanja, odnosno sklapanja ugovora o javnoj nabavi do donošenja odluke o zakonitosti predmetnog rješenja Državne komisije.

U Zagrebu 17. ožujka 2021.

Predsjednica vijeća
Lidija Rostaš, dipl. iur., v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenik


Tanja Nemčić

