



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

Poslovni broj: UsII-80/21-6

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 13-04-2021	Prilog C		
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: 0711-034-02/20-01/975			
URBROJ: 383-01/21-12			

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Biserke Kalauz predsjednice vijeća, Mire Kovačić i Gordane Marušić-Babić članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika – specijaliste Josipa Petkovića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Speranza d.o.o. Zagreb, Trakošćanska 30, OIB:56831241098 kojeg zastupa opunomoćenik Mario Janković, odvjetnik u Zajedničkom odvjetničkom uredu Hrvoje Bičan i Mario Janković, Zagreb, Božidara Adžije 22, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Sveučilišta u Zagrebu, Fakultet elektrotehnike i računarstva, Zagreb, Unska 3 kojeg zastupa opunomoćenik Mićo Ljubenko, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Ljubenko & partneri d.o.o. Zagreb, Branimirova 29, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 23. ožujka 2021.

presudio je

I Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/975, urbroj: 354-01/21-8 od 15. siječnja 2021.

II Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

III Nalaže se tuženiku da zainteresiranoj osobi Sveučilište u Zagrebu, Fakultet elektrotehnike i računarstva, Zagreb, OIB: 57029260362, naknadi trošak odgovora na tužbu u iznosu od 3.125,00 kn.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika u točki 1. izreke poništava se točka 8. 2. i 1.7. dokumentacije o nabavi, napomena iz obrasca iz troškovnika, te članak 3. prijedloga okvirnog sporazuma u dijelu zahvaćenom nezakonitošću, a sukladno obrazloženju ovog rješenja, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s više gospodarskih subjekata na 3 godine, predmet nabave: usluge putničkih agencija, broj objave: 2020/S 0F2-0041933, naručitelja Sveučilište u Zagrebu, Fakultet elektrotehnike i računarstva, Zagreb, dok se u preostalom dijelu žalbeni zahtjev odbija kao neosnovan. Točkom 2. izreke osporenog rješenja nalaže se naručitelju Sveučilište u Zagrebu, Fakultet elektrotehnike i računarstva, Zagreb, u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknaditi žalitelju Speranza d.o.o. Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.890,62 kn, dok se u preostalom dijelu, u iznosu od 128.671,88 kn, zahtjev žalitelja za naknadom troškova žalbenog postupka odbija.

Tužitelj u tužbi prigovara zakonitosti osporenog rješenja zbog bitne povrede pravila sudskog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. U tužbi ponavlja navode iz žalbe u postupku i u bitnom ponovno ističe da pojmovi koji se upotrebljavaju u Zakonu o zračnom prometu imaju opisano značenje pa se tako sa opisanim karakteristikama navodi linijski zračni prijevoz u stavku 1. točka 32. članku 2. Zakona, slijedom čega smatra da naručitelji u postupcima javne nabave kojima je predmet nabave „usluge putničkih agencija pri nabavi zrakoplovnih karata u zemlji i inozemstvu“ ne mogu isključiti tzv. low-cost letove, niti navesti da se postupak javne nabave odnosi na „regularne avioprijevoznike“, jer navedeni pojmovi ne postoje u Zakonu o zračnom prometu. Nadalje ponavlja i opširno obrazlaže navode vezano uz kriterije odabira ponude (točka 6.6. Dokumentacije o nabavi) i njihov relativni značaj te smatra da sami kriteriji relativni ponder kriterija nisu navedeni i određeni u dobroj praksi predmeta javne nabave agencijskih usluga turističkih agencija, te su protivni Zakonu o javnoj nabavi i Pravilniku o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave. U tom pravcu navodi da je po njegovom mišljenju naručitelj trebao naznačiti i „broj noćenja“, jer ovdje predmet nabave obuhvaća usluge putničkih agencija pri nabavi: zrakoplovnih karata u zemlji i inozemstvu te hotelskog smještaja u zemlji i inozemstvu. Iznosi i primjer kriterija kako je naručitelj morao za odabir ponude primjenjivati ekonomski najpovoljniju ponudu. U odnosu na relativni ponder kriterija smatra da broj smještenih kapaciteta mora biti jedan od kriterija u predmetnom postupku javne nabave a bilo kakvo drugačije formiranje kriterija nabave bilo bi protivno načelima jednakog tretmana odnosno značilo bi izravno pogodovanje pojedinim putničkim agencijama čija djelatnost je u najvećem dijelu ako ne i isključivo prodaja aviokarata, dok se diskriminiraju putničke agencije koje obavljaju djelatnost prodaje smještajnih kapaciteta. Posebno upire na načelo razmjernosti kao opće načela Europske unije, a koje načelo zahtjeva da mjere koje poduzimaju tijela ne prelaze granice onoga što je odgovarajuće i potrebno za ostvarenje ciljeva. Slijedom iznijetog predlaže da sud uvaži tužbu i poništi osporeno rješenje u dijelu u kojem se odbija žalbeni zahtjev tužitelja protiv dijela dokumentacije o nabavi i da naloži tuženiku da naknadi tužitelju troškove upravnog spora.

Tuženik se protivi tužbenom zahtjevu i ostaje u cijelosti kod razloga iz obrazloženja osporenog rješenja. U bitnom ističe da tužitelju u spornim točkama 2.2. i 6.6. dokumentacije o nabavi nisu povrijeđena prava te tužitelj tim točkama nije spriječen u podnošenju ponude i sudjelovanju u postupku javne nabave, kao i u dobivanju ugovora o nabavi. Ističe da prema Zakonu o javnoj nabavi nema prepreke da se u postupcima javne nabave koriste termini koji su uobičajeni unutar određene struke, pogotovo struke koja se tiče samog predmeta nabave. U konkretnom slučaju sporan termin „low cost avio prijevoznik“ predstavlja upravo takav termin koji je uobičajen unutar struke koja se odnosi na predmet javne nabave i koji je unutar struke jasan i na jednak način razumljiv, a što je vidljivo iz međusobnih očitovanja stranaka žalbenog postupka, iz kojih je utvrđeno da tužitelj i naručitelj pod tim terminom podrazumijevaju potpuno istu stvar, dakle između njih nema zabune i dvojbe oko opisa predmeta nabave. Upravo taj termin predložio je jedan od zainteresiranih gospodarskih subjekata, te je izmjenom uveden u dokumentaciju o nabavi u postupku predmetnog savjetovanja kojeg je naručitelj proveo prema članku 198. Zakona o javnoj nabavi. U odnosu na točku 6.6. dokumentacije o nabavi prema mjerodavnim odredbama Zakona o javnoj nabavi ne postoji obveza naručitelja da kao jedan od kriterija za odabir propiše broj prodanih smještenih hotelskih kapaciteta u 2019. Smatra da naručitelj određuje kriterije na način koji njemu omogućavaju učinkovit pregled i ocjenu te odabir ponude prema kriterijima koji su za njega značajni. U konkretnom slučaju naručitelj je naveo razloge zbog čega njemu podatak o prodanim smještajnim kapacitetima nije značajan i da ga zbog toga nije utvrdio kao jedan od

kriterija za odabir ponude, navodeći da se pri znanstvenim skupovima (radi koje i nabavlja avionske karte tj. provodi predmetni postupak javne nabave) usluge noćenja plaćaju u okviru kotizacije zbog čega vrijednost usluge koja se odnosi na sam smještaj u ovom predmetu nije značajna i nije određena kao jedan od kriterija ponude. Slijedom analize svih podataka spisa tuženik utvrđuje da u konkretnom slučaju tužitelj spornim odredbama dokumentacije nije diskriminiran prilikom bodovanja njegove ponude prema kriterijima ponude, a kao dokaz tome navodi da je upravo tužitelj jedan od tri odabrana ponuditelja i njegova je ponuda ocjenjena sukladno dokumentaciji o nabavi i bodovana prema kriterijima koje je tužitelj smatrao manjkavim i diskriminatornim. Drži stoga neosnovanim navode tužitelja da bi sadržajem spornih odredaba dokumentacije o nabavi bila povrijeđena njegova subjektivna prava na dobivanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi, tj. okvirnog sporazuma, s obzirom da je tužitelj uspješno sudjelovao u predmetnom postupku te je odabran radi izvršenja predmetnog ugovora odnosno predmeta nabave (Odluka o odabiru od 1. ožujka 2021.). Predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu protivi se tužbenim navodima. U bitnom navodi da naručitelj u postupku javne nabave prema zakonskom uređenju određuje predmet nabave sukladno svojim potrebama, pri čemu se određivanje potreba ne može smatrati povredom načela jednakog tretmana. Citira odredbe Zakona o javnoj nabavi i poziva se na odgovor na žalbu u kojem je detaljno obrazložio svoje odluke dok tužitelj s druge strane nije dokazao da opis predmeta nabave na način kako je to učinila zainteresirana osoba stvara neopravdane prepreke za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju kao i pogodovanju određenom gospodarskom subjektu u odnosu na ostale subjekte na tržištu. Poziva se na neke odluke Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u kojima je sud zauzeo stajalište u odnosu na granice postupanja u svezi primjene Zakona o javnoj nabavi, a osobito u dijelu opisa predmeta nabave gdje dopuštenost postupanja naručitelja treba procijeniti u svakom pojedinom slučaju ovisno o okolnosti tog slučaja. U odnosu na kriterije smatra da naručitelj ima diskrecijsko pravo biranja primjenjivih kriterija, a odabrani kriteriji moraju biti povezani s predmetom nabave. Međutim, radi objektivnosti i sprječavanja neograničene slobode izbora naručitelju, kriteriji moraju biti određeni na precizan i što mjerljiviji način. Smatra da imajući u vidu zakonsko određenje kriterija oni nisu određeni apsolutno i egzaktno te u konkretnom slučaju nije pravno prihvatljivo ograničiti naručitelja točno određenim kriterijima, koje mora navesti u dokumentaciji. Također, navodi da bi maksimalna razina propisivanja kriterija dovela do onemogućavanja provedbe postupka javne nabave, dok minimalna razina osigurava jednako i nediskriminatorno sudjelovanje potencijalno zainteresiranih ponuditelja. Nadalje, ističe da su u ponovljenom postupku otklonjene nepravilnosti na koje je tuženik ukazao u osporenom rješenju i u skladu s istime ispravljena je dokumentacija o nabavi, a odlukom o odabiru tužitelj je jedan od tri odabrana ponuditelja za sklapanje okvirnog sporazuma, te nema pravnu osnovu niti pravni interes ustrajati na podnesenoj tužbi. Slijedom iznijetog predlaže odbiti tužbu u cijelosti kao neosnovanu uz naknadu troškova prouzročenih podnošenjem tužbe i predlaže provesti raspravu.

U skladu s člankom 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine" 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.-dalje: ZUS) odgovor tuženika na tužbu dostavljen je tužitelju i zainteresiranoj osobi.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Ispitujući zakonitost osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da time što je tuženik u povodu žalbe tužitelja donio rješenje uvažavajući dio žalbenih razloga nije povrijedio zakon na štetu tužitelja, a za takvu odluku je dao valjane razloge i

iscrpno argumentirano obrazloženje, koje je utemeljeno na podacima spisa predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

Iz spisa predmeta proizlazi da je naručitelj Sveučilište u Zagrebu, Fakultet elektrotehnike i računarstva, Zagreb, objavio dana 23. studenog 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje i dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s više gospodarskih subjekata na tri godine, predmet nabave: usluge putničkih agencija, broj objave: 2020/S OF 2-00-41933. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderima-broj prodanih karata u 2019. godini 51%, dostupnost 7% i cijena 42%.

Kako su u konkretnom slučaju činjenice nesporne, a tužitelj osporava samo primjenu prava, sud je na temelju odredbe članka 36. stavka 1. točke 4. ZUS-a odlučio bez rasprave.

U dokaznom postupku sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke, te je izvršio uvid u dokumentaciju koja prileži spisu tuženika. Na temelju razmatranja odlučnih pravnih činjenica i pitanja sukladno odredbi članka 55. stavak 3. ZUS-a, ovaj Sud je utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Tužitelj je u žalbi osporio zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, a u tužbi ustraje na razlozima navedenim u žalbi, koje tuženik nije prihvatio, odnosno ističe razloge zbog kojih smatra da je dokumentacija o nabavi nezakonita i u dijelu koji tuženik nije poništio, a u odnosu na koji je podnio žalbu.

Predmet ocjene u ovom upravnom sporu je da li je naručitelj u točki 2.2. dokumentacije o nabavi - Opis predmeta nabave i grupe a kojim je navedeno „Zrakoplovne karte: odnose se na regularne avioprijevoznike. Isključuju se sezonalne low cost avio prijevoznike i charter letove“ povrijedio odredbe Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj 120/16. - dalje ZJN 2016) odnosno da li je naručitelj propisivanjem navedenih pojmova i određivanjem da se zrakoplovne karte odnose na regularne avioprijevoznike te isključivanjem sezonalnih low cost avioprijevoznika i charter letova iz predmeta nabave povrijedio zakonske odredbe koje se odnose na opisivanje predmeta nabave.

U obrazloženju osporenog rješenja tuženik se pozvao na odredbu članka 205. ZJN 2016 koju odredbu je i citirao te je utvrdio da među strankama nije sporno da se izraz low cost ili niskobudžetni zračni prijevoznik koristi u zrakoplovnoj industriji i unutar struke se ukazuje na zrakoplovne kompanije koje posluju s manjim operativnim troškovima za razliku od njihovih konkurenata, a da iz žalbenih navoda tužitelja proizlazi da mu taj pojam kojeg sam naziva „kolokvijalnim“ pojmom nije nepoznat ili nejasan. Imajući na umu odredbu članka 205. ZJN 2016. tuženik je dalje naveo da smatra da u konkretnom slučaju nisu povrijeđene odredbe zakona, jer osporavani dio dokumentacije o nabavi nije u suprotnosti s citiranom zakonskom odredbom prema kojoj naručitelji određuju predmet nabave u skladu sa svojim potrebama, pri čemu je među ostalim potrebno navesti sve okolnosti koje su značajne za izvršenje ugovora a time i za izradu ponude, što je naručitelj, (ovdje zainteresirana osoba) u odgovoru na žalbu detaljno obrazložio, odnosno obrazložio je razloge za opisivanje predmeta nabave upravo na način kao je to učinio.

Uvidom u dokaze u spisu i ovaj Sud prihvaća u cijelosti tuženikovo obrazloženje u svezi žalbenih navoda, te ocjenjuje iste razloge koje tužitelj ponavlja i u tužbi, neosnovanim.

Daljnji predmet ovog spora je vezano uz točku 6.6. dokumentacije o nabavi koja se odnosi na kriterije odabira ponude, a za koje tužitelj smatra da je kao jedan od kriterija naručitelj trebao naznačiti i „broj noćenja“. U obrazloženju osporenog rješenja tuženik daje iscrpne razloge u svezi propisanih kriterija za odabir ponude, te citira odredbu članka 284. stavak 2. i imajući na umu odredbu članka 285. stavak 1. ZJN 2016, prihvaćajući pri tome razloge naručitelja koje je dao u svezi kriterija za odabir ponude na način kako je to učinio u

točki 6.6. dokumentacije o nabavi. Naručitelj je iscrpno obrazložio razloge zbog čega u konkretnom slučaju ne može prihvatiti stajalište tužitelja da je za konkretnu uslugu i ocjenu kriterija nužno definirati i broj noćenja i broj prodanih avio karata navodeći da se pri raznim znanstvenim skupovima odnosno predavanjima usluge noćenja plaćaju u okviru kotizacije, iz čega je procijenjeno da je i vrijednost usluge koja se odnosi na smještaj manje relevantna kao kriterij odabira ponude, s time da tako postavljeni kriteriji niti jednog ponuditelja ne eliminiraju niti umanjuju poštivanje svih načela javne nabave.

Razloge koje je naručitelj dao u svezi određivanja kriterija za odabir ponude na način kako je to učinio u točki 6.6. Dokumentacije o nabavi, kao i ne prihvaćanje prijedloga tužitelja za propisivanjem kriterija „broj noćenja“, odnosno „broj prodajnih smještajnih kapaciteta u 2019. godini“ tuženik je prihvatio dovoljno jasnim i obrazloženim ocjenjujući da time naručitelj nije postupio protivno navedenoj odredbi članka 285. stavka 1. ZJN 2016. Naime, sukladno odredbi članka 285. stavak 1. ZJN 2016. kriterij za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetnom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje.

Sud ne nalazi osnovanim niti prigovor vezano uz nejednak tretman odnosno diskriminaciju zbog načina određivanja kriterija niti prema Zakonu o javnoj nabavi niti prema Direktivi 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014., a koji sadržajno propisuju da javni naručitelji temelje dodjelu ugovora o javnoj nabavi na ekonomski najpovoljnijoj ponudi koju definiraju sa stajališta javnog naručitelja i ne propisuju točno određene kriterije koji su jedino mogući pri odabiru ekonomski najpovoljnije ponude. Razloge koje je naručitelj dao u svezi propisanih kriterija za odabir ponuda koje je prihvatio tuženik ocjenjujući da nisu diskriminirajuće prihvaća i ovaj Sud. Naime, tako propisani kriteriji ne utječu na ocjenu valjanosti ponude te je za istaknuti da prema dokazu u spisu i to Odluci o odabiru od 1. ožujka 2021., tužitelj je uspješno sudjelovao u predmetnom postupku javne nabave te je odabran radi izvršenja predmetnog ugovora odnosno predmetne nabave, dakle nisu mu spornim odredbama dokumentacije bila povrijeđena subjektivna prava na dobivanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi tj. okvirnog sporazuma što znači da nije diskriminiran odnosno izložen nejednakom postupanju.

Slijedom navedenog razmatrajući sadržaj dokumentacije za nabavu odnosno opis predmeta ponude i kriterija kojima prigovara tužitelj ovaj Sud nalazi da je osporeno rješenje zakonito u opsegu razloga na koje tužitelj upire u tužbi. Naime, tuženik je dao iscrpnu i jasnu analizu razloga kojima se rukovodio kod donošenja zaključka da je opis predmetne nabave kao i kriterij za odabir gospodarskog subjekta s osnove ekonomski najpovoljnije ponude u skladu s mjerodavnim odredbama ZJN 2016. odnosno načelima javne nabave. Obrazloženje razloga za odluku tuženik je utemeljio na pravilnom tumačenju relevantnih odredaba materijalnog prava primijenjenih u predmetnom postupku.

Tuženik je osporeno rješenje donio u granicama zakonom propisanih ovlasti a rješenje je obrazložio u smislu članka 98. stavka 5. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine", 47/09.), navodeći pravno odlučne razloge na kojima je utemeljio odluku. Tužitelj u tužbi u bitnom ponavlja prigovore koje je već naveo u žalbi, a u odnosu na koje je tuženik iscrpno odgovorio.

Tuženik je postupajući po službenoj dužnosti na temelju članka 404. ZJN 2016. osobito u odnosu na utvrđenja bitnih povreda postupka javne nabave zaključio da takvih povreda izvan granica žalbenih navoda nije utvrdio.

S obzirom da je tužitelj ovaj upravni spor izgubio u cijelosti, odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troška postupka (točka II izreke) u skladu sa člankom 79. stavkom 4. ZUS-a.

Odluka o trošku odgovora na tužbu zainteresirane osobe temelji se na odredbi članka 79. stavka 1. ZUS-a (točka III izreke).

Na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučeno je kao u izreci ove presude.

U Zagrebu 23. ožujka 2021.

Predsjednica vijeća
Biserka Kalauz, v.r.

Za točnost opravka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

