



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

Poslovni broj: UsII-67/21-7

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

P R E S U D A

I

R J E Š E N J E

Primljeno: 15-04-2021		Prilog	
e-mail	elektr. poštom	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/932			
URBROJ: 354-01/21-15			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga Suda Sanje Štefan, predsjednice vijeća, dr. sc. Sanje Otočan i Ante Galića, članova vijeća te višeg sudskog savjetnika Tomislava Jukića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja IGH Business Advisory Services d.o.o., Zagreb, Janka Rakuša 1, zastupan po direktoru Domagoju Šimunoviću, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba HŽ Putnički prijevoz d.o.o., Zagreb, Strojarska cesta 11 i Growth strategies d.o.o., Zagreb, Kameniti stol 23f, zastupan po direktorici Natali Zrilić, radi javne nabave, na sjednici održanoj 18. ožujka 2021.

p r e s u d i o j e

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/932, urbroj: 354-01/20-11 od 23. prosinca 2020. te da se tužitelju naknade troškovi upravnog spora.

i

r i j e š i o j e

Odbija se zahtjev tužitelja za odgovni učinak tužbe.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika u povodu žalbe Growth strategies d.o.o. (zainteresirane osobe) poništava se odluka o odabiru br. UP-55-5-1/20 od 13. studenog 2020. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0028371, predmet nabave: usluge tehničke podrške pri upravljanju i administraciji projekta Obnova voznog parka naručitelja novim elektromotornim vlakovima, naručitelja: HŽ Putnički prijevoz d.o.o., Zagreb (točka 1. izreke). U točki 2. izreke tog rješenja se nalaže naručitelju HŽ Putnički prijevoz d.o.o., Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Growth strategies d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kn.

Protiv tuženikovog rješenja tužitelj je podnio tužbu u kojoj osporava zakonitost tog rješenja iz svih zakonom propisanih razloga.

Nastavno u tužbi tužitelj navodi kronologiju događaja te iznosi i obrazlaže razloge zbog kojih smatra da nije bilo zakonske osnove za donošenje osporenog rješenja, odnosno za poništenje odluke o odabiru br: UP-55-5-1/20 od 13. studenog 2020.

Prije svega tužitelj tvrdi da je njegova ponuda sastavljena u cijelosti u skladu s zakonskim odredbama, kao i s uvjetima navedenim u Dokumentaciji o nabavi (dalje: DON). S time u vezi pobija ocjenu tuženika da izjave stručnjaka koje je priložio u ponudi ne predstavljaju valjano dokazno sredstvo u predmetnom postupku javne nabave u odnosu na ispunjavanje kriterija za odabir ponude – iskustvo stručnjaka. Čak i da zapisnik doista sadrži određene nedostatke, smatra, da je riječ samo o formalnom nedostatku, odnosno pogrešci koja se može ispraviti. Dodaje da je drugi žalbeni navod u svezi izjava stručnjaka kao valjanog dokaznog sredstva, u cijelosti neosnovan. S time u vezi predlaže da se u svezi spornih zaključaka tuženika, naručitelju jasno daju uputu za postupanje u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda. Smatra da bi u protivnom ostala mogućnost da tuženik kod donošenja svojih rješenja stvara praksu protivnu ovdje mjerodavnom propisu, odnosno donosi zaključke i stajališta koje nije moguće preispitati, a da bi takvo postupanje bilo protivno temeljnim vrijednostima ustavnog poretka, odnosno suprotno članku 5. Ustava Republike Hrvatske, a ujedno tužitelju onemogućuje i pravo na žalbu zajamčeno u članku 18. Ustava Republike Hrvatske.

Dalje u žalbi tužitelj iscrpno obrazlaže razloge zbog kojih smatra da izjave stručnjaka u konkretnom slučaju predstavljaju valjano dokazno sredstvo za dokazivanje ispunjavanja kriterija za odabir ponude iz točke 8. DON-a – iskustva stručnjaka, a koje je kao kriterij za odabir ponude definirano u skladu s odredbom članaka 284. i 285. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. – dalje: ZJN). Tim zakonskim odredbama se jasno propisuje odgovarajući način dokazivanja specifičnog iskustva stručnjaka koje je predmetom bodovanja, s time da će naručitelj priznavati i druge dokumente kojima se može dokazati da pojedini stručnjak ima traženi stupanj iskustva (npr. certifikat, uvjerenje, potvrda) ili bilo koji drugi jednakovrijedni dokument kojim se nedvojbeno može dokazati da stručnjak posjeduje traženi stupanj iskustva.

Time je smatra tužitelj nedvojbeno i jasno da se navedenom odredbom DON-a ne isključuje mogućnost korištenja drugih dokumenata osim taksat. vno navedenih, što znači da se iskustvo stručnjaka ne mora dokazivati isključivo potvrdom druge ugovorne strane ili naručitelja ili poslodavca, a kako to tumači tuženik. S tim u vezi je smatra pogrešan i daljnji zaključak da je obveza ponuditelja dostaviti druge dokumente kao dokazno sredstvo, samo i pod uvjetom da ne može priložiti potvrdu druge ugovorne strane ili naručitelja ili poslodavca, na koji način se protivno jasnoj odredbi DON-a otklanja primjena principa supsidijarnosti. Nadalje, tužitelj ističe razloge zbog kojih smatra da se i drugi „jednakovrijedni dokumenti“ trebaju priznati kao valjani dokaz traženog iskustva stručnjaka i imaju jednaku dokaznu snagu, pod uvjetom da je dokazna snaga, odnosno sadržaj dokumenta provjerljiv.

Tužitelj u tužbi tvrdnju o narušavanju načela transparentnosti u konkretnom postupku javne nabave, a s time u vezi i arbitrarnog postupanja tuženika i pretjeranog formalizma potkrjepljuje nizom argumenata. S obzirom da je DON postao pravomoćan, tužitelj zaključuje da je dužnost tuženika bila u žalbenom postupku donijeti odluku isključivo u skladu s izričitim odredbama DON-a. Smatra da je tuženikova subjektivna interpretacija odredbi DON-a vrlo restriktivna, diskriminirajuća, a i protivna osnovnim načelima javne nabave, posebno načelu tržišnog natjecanja, razmjernosti, transparentnosti, jednakog tretmana, zabrane diskriminacije, a uz to neosnovano ograničava mogućnost gospodarskih subjekata za sudjelovanje u postupku javne nabave.

Tužitelj zaključuje da tuženik svojim tumačenjem odredbi DON-a i izraženim zaključcima samoinicijativno mijenja uvjete i kriterije propisane odredbama DON-a, što predstavlja bitnu povredu postupka javne nabave, odnosno upravo povredu na koju je tuženik tijekom žalbenog postupka dužan paziti po službenoj dužnosti, a i na prekoračenje zahtjeva iz žalbe, odnosno opsega žalbenih razloga, na koji način neosnovano manipulira postupkom javne nabave i pokušava diskreditirati valjane dokaze.

Tužitelj dodaje da osim priložene izjave stručnjaka, date pod materijalnom i kaznenom odgovornošću, ta izjava sadrži i podatke o kontakt osobi naručitelja, što znači da se svi podaci o traženom uvjetu mogu dodatno provjeriti. Stoga, tužitelj smatra da nije jasno zbog čega tuženik osporava formu u kojoj je tužitelj dostavio dokaz o ispunjavanju propisanih kriterija, premda su potvrda poslodavca i izjava stručnjaka u cijelosti u skladu s odredbama DON-a, a traženo iskustvo nije sporno.

Tužitelj smatra da je naručitelj njegovoj ponudi u cijelosti osnovano u skladu s uvjetima iz DON-a dodijelilo maksimalan broj bodova za kriterij za odabir ponude – iskustvo stručnjaka, a prethodno tome je sve navode iz izjave stručnjaka provjerio u vlastitim evidencijama i na taj način utvrdio da stručnjak doista posjeduje traženo iskustvo i ispunjava kriterij iz DON-a. Tužitelj smatra apsurdnim da je trebao zatražiti izdavanje potvrde od samog naručitelja, a koje bi potom potvrde koje je izdao ponovno trebao pregledati, jer je u konkretnom slučaju izjava stručnjaka nedvojbeno valjano dokazno sredstvo za dokazivanje kriterija za odabir ponude – iskustvo stručnjaka.

Konačno, tužitelj smatra da tuženik svoju odluku o poništenju Odluke o odabiru nije valjano obrazložio, a prethodno donošenju odluke niti utvrdio pravo stanje stvari odlučno za donošenje pravilne i zakonite odluke, pri čemu se poziva na pobliže navedene odredbe Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ 47/09. – dalje: ZUP), posebno upirući na primjenu odredbe članak 58. koja propisuje obvezu službene osobe da u postupku utvrđuje činjenično stanje svim sredstvima prikladnim za dokazivanje, dok članak 60. ZUP-a propisuje i mogućnost provjere isprave ukoliko postoji sumnja u vjerodostojnost iste isprave.

Tužitelj upire i na povredu odredbe članka 98. stavka 5. ZUP-a, pri čemu navodi i druge razloge zbog kojih smatra da je tuženikovo rješenje u cijelosti nezakonito. Predlaže da ovaj Sud poništi tuženikovo rješenje od 23. prosinca 2020., naloži tuženiku da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora uz pripadajuću zakonsku zateznu kamatu, a traži i odgovni učinak tužbe u smislu članka 26. stavka 2. ZUS-a, smatrajući da bi se izvršenjem pojedinačne odluke u konkretnom slučaju tužitelju nanijela šteta koji bi se teško mogla popraviti, odnosno smatrajući da za odgovni učinak tužbe ispunjava sve zakonom propisane pretpostavke.

Dodaje da je u nastavku postupka pregleda i ocjene ponuda koji je proveden na temelju tuženikovog rješenja, naručitelj već donio novu Odluku o odabiru dana 8. veljače 2021., broj: UP-6-1-1/21, a kojom je kao ekonomski najpovoljnija odabrana ponuda žalitelja (zainteresirane osobe). Stoga, tužitelj smatra da mu uslijed izvršenja pojedinačne odluke (tuženikovog rješenja), kao i Odluke o odabiru donesene u nastavku postupka prijeti novčana i nenovčana šteta, jer je vrijednost tužiteljeve ponude 1.220.553,75 kn (s PDV-om), a u odnosu na koji prihod se tužitelj opravdano nadao da će ga ostvariti u svezi izvršenja ugovora o javnoj nabavi, jer je njegova ponuda bila ocijenjena s maksimalnim brojem bodova po svim kriterijima za odabir ponude.

Tužitelj ističe i razloge zbog kojih smatra da za njega nastaje i nenovčana šteta, posebno u odnosu na poslovne reference koje su iznimno važne za svakog poduzetnika na tržištu, jer time postaju konkurentniji i kvalificiraniji, a u konkretnom slučaju se radi o posebno značajnoj referenci.

Dodaje i da se radi o proračunskim sredstvima namijenjenim za konkretan postupak javne nabave u iznosu od 4.000.000,00 kn (bez PDV-a) što je procijenjena vrijednost nabave, a da se donošenjem nove Odluke o odabiru nepotrebno šteti javnom interesu, jer je prednost data žaliteljevoj ponudi koje je od tužiteljeve ponude skuplja čak 32,62%. Stoga, tužitelj predlaže odgodni učinak u odnosu na izvršenje tuženikovog rješenja od 23. prosinca 2020. te izvršenje Odluke o odabiru od 8. veljače 2021.

Tuženik se u odgovoru na tužbu protiv tužbenom zahtjevu iz razloga pobliže već navedenih u obrazloženju osporenog rješenja, pri čemu se iscrpno osvrće na sve tužbene razloge.

Nastavno u odgovoru na tužbu iscrpno obrazlaže razloge u svezi utvrđenja nezaklonosti u provedenom postupku pregleda i ocjene ponuda, a posljedično tome daje osvrt i na razloge zbog kojih je odluka o odabiru u žalbenom postupku poništena.

Obrazložio je zbog čega vlastite izjave tužiteljevih stručnjaka ne mogu biti vjerodostojan dokaz o ispunjavanju traženog kriterija za odabir ponude, odnosno zbog čega naručitelj dodjelu bodova nije mogao temeljiti na takvim dokazima.

S time u vezi dodaje da su se u konkretnom slučaju ponude mogle bodovati isključivo na temelju dokaza propisanih spornom točkom DON-a, a da je takvo tuženikovo tumačenje prava javne nabave već potvrdio i ovaj Sud u nizu presuda. Ističe i da je utvrđeno da se radi o dokazima čiji izdavatelj (autor) nije i sam ponuditelj, odnosno stručnjak, već da se radi o dokumentima (dokazima) čiji je izdavatelj treća strana, odnosno dokazima kojima druga strana, a ne sam stručnjak potvrđuje traženo iskustvo.

Dodaje da je tužitelj, dostavljajući kao dokaze vlastite izjave stručnjaka postupio protivno članku 280. stavku 4. ZJN, a naručitelj protivno članku 290. stavku 1. ZJN, jer je tužitelju dodijelio bodove na temelju dokaza koji nisu propisani odredbama DON-a. Tuženik dodaje da nije osporio formu dostavljenih dokaza, već je ocijenio osnovanim žalbeni navod da je tužitelj dostavio dokumente koji kao vrsta dokaza nisu propisani DON-om.

Dodaje i da je u svezi spornog tumačenja ovdje mjerodavnih odredbi DON-a proveo odgovarajući dokazni postupak, a da je potom svoje zaključke primijenio i na sadržaj tužiteljeve ponude, čije bodovanje je osporeno žalbom. Također da vjerodostojnost dokaza, tj. vlastitih izjava stručnjaka nije bila predmet žalbe, zbog čega je neosnovan i tužbeni navod da je tuženik propustio utvrditi (provjeriti) njihovu vjerodostojnost, ako su postojale ikakve sumnje u svezi istinitosti podataka koje sadrže.

Ponavlja i razloge zbog kojih je zaključio da izjava samog stručnjaka, koju u konkretnom slučaju sadrži tužiteljeva ponuda nije drugi „jednakovrijedni dokument“, zbog čega se niti ne može prihvatiti kao dokaz iskustva stručnjaka. S time u vezi navodi razloge zbog kojih dostavljeni dokaz nije u skladu sa zahtjevima iz DON-a.

Uz to tuženik ističe i razloge kojima ukazuje na proturječnost sadržaja same izjave, u kojoj se tvrdi da nije moguće ishoditi potvrdu treće strane, ali pri tome upućuje na kontakt osobu kod koje je moguće provjeriti podatke navedene u izjavi.

Tuženik posebno obrazlaže zbog čega njegovi zaključci nisu doneseni uslijed formalizma ili samovolje, odnosno tuženikove arbitrarnosti, a neosnovanom nalazi i tužbeni navodi da je ograničio mogućnost gospodarskih subjekata za sudjelovanje u postupku javne nabave, upućujući na svoju raniju praksu prema kojoj je utvrdio da naručitelji ne smiju otežavati dokazivanje iskustva stručnjaka bez mogućnost da se koriste drugi jednakovrijedni dokumenti, a što upravo potvrđuje pravilnost stajališta tuženika pri kojem je ostao i kod donošenja pobijanog rješenja u žalbenom postupku. Posebno ističe da je prema odredbama DON-a naručitelj svim zainteresiranim gospodarskim subjektima omogućio dokazivanje na

više načina, ali ne i pojedinačno kroz izjave samih stručnjaka, a da je time sasvim jasno moglo biti i tužitelju koji dokazi se traže prema odredbama DON-a.

Dodaje da izjava koju su sami stručnjaci u konkretnom slučaju dali „pod materijalnom i kaznenom odgovornosti“ nema nikakav pravni značaj, osim što „zvuči važno“ zbog čega zaključuje da takve izjave osnovano nije prihvatio, a bez odgovarajuće potvrde neke druge ugovorne strane ili poslodavca ili naručitelja, smatrajući da nisu samostalan i vjerodostojan dokaz o relevantnom specifičnom iskustvu stručnjaka.

Da je naručitelj kao samostalan dokaz htio prihvatiti i izjave samih stručnjaka, dodaje da bi to jasno precizirao u odredbama DON-a.

Daje osvrt i na prijedlog tužitelja za odgovorni učinak tužbe, obrazlažući razloge zbog kojih smatra da za to nisu ispunjene zakonske pretpostavke. Dodaje i da u odnosu na odluku o odabiru od 8. veljače 2021. nije iscrpljen propisani pravni put, jer protiv te odluke nije izjavljena žalba tuženiku, a koje pravno sredstvo ujedno ima odgovorni učinak u odnosu na odluku o odabiru.

Tuženik predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, kao i prijedlog za određivanje odgovornog učinka tužbe, a podredno, u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva sam riješi predmetnu stvar u skladu s člankom 58. stavkom 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. - dalje: ZUS) i člankom 434. stavkom 4. ZJN.

Zainteresirani Growth strategies d.o.o. (zainteresirana osoba) u odgovoru na tužbu u bitnom navodi razloge zbog kojih smatra da je u predmetnom slučaju tuženik pravilno primjenjujući materijalno pravo na prethodno pravilno utvrđeno činjenično stanje donio zakonitu odluku, a potkrjepljujući tu tvrdnju navodi iste razloge koje je dao i tuženik u pobijanom rješenju, zbog čega tužbene razloge smatra neutemeljenim.

Posebno zainteresirani skreće pozornost na pobliže navedene tuženikove odluke, u kojima je već ranije izrazio stajalište o pogrešnom postupanju naručitelja kada kod kriterija za odabir ponude činjenice bitne za bodovanje provjerava samo iz dostavljenih izjava, dok su u DON-u kao dokaz predviđene prvenstveno potvrde druge ugovorne strane, a ti zaključci se odnose na postupak javne nabave u kojem je sudjelovao osnivač tužitelja (Institut IGH d.d.), odnosno gospodarski subjekt na kojeg se tužitelj oslanja u konkretnom postupku javne nabave, što dalje znači da je tužitelj upoznat s takvom praksom.

Dalje u odgovoru na tužbu zainteresirani dodaje i druge razloge zbog kojih smatra da tužitelj nije dokazao ispunjenje traženih kriterija u svezi specifičnog iskustva stručnjaka, na način kako je traženo u DON-u, a što je posebno i razjašnjeno tijekom postupka javne nabave u odnosu na te kriterije, a posebno jer iz sadržaja izjave stručnjaka u vezi iskustva za Kriterij 2 proizlazi da je riječ o nabavi voznog parka, odnosno o projektu/ugovoru koji nema vezu s uslugama od općeg javnog interesa, jer se odnosi na edukaciju i osposobljavanje polaznika Policijske akademije u Zagrebu.

Nastavno u odgovoru na tužbu, zainteresirani daje osvrt i na druge tužbene navode, a posebno ističe da je upravo tužitelj trebao postupati na način kako je traženo u DON-u, a radi poštivanja načela jednakog tretmana.

Konačno ističe da ne postoje zakonski razlozi za određivanje odgovornog učinka tužbe, jer prije svega ne postoji nenadoknadiva šteta, a da je zaštita tužiteljevih prava u svezi eventualne materijalne štete predmet posebnog sudskog postupka, dok eventualna nezakonitost osporenog rješenja nije razlog za odgodu izvršenja pojedinačne odluke.

Predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, uključujući i zahtjev za određivanje odgovornog učinka tužbe.

Zainteresirani HŽ Putnički prijevoz d.o.o. nije dostavio odgovor na tužbu.

U skladu s odredbom članka 6. ZUS-a, odgovor na tužbu tuženika i zainteresirane osobe dostavljen je tužitelju, koji se očitovao, navodeći u bitnom iste, već ranije navedene razloge tijekom postupka.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da time što je tuženik poništio Odluku o odabiru od 13. studenog 2020., kojom je tužiteljeva ponuda odabrana i naložio naručitelju HŽ Putnički prijevoz d.o.o., da nadoknadi žalitelju Growth strategies d.o.o. troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kn, nije povrijedio zakon jer je za takvu odluku dao valjane, iscrpno argumentirane razloge, utemeljene na podacima spisa predmeta i pravilnoj primijeni mjerodavnog materijalnog prava.

Tuženik je ocjenjujući osnovanost žalbenih navoda izvršio uvid u DON i utvrdio da je točkom E.8. propisano da je kriterij na kojem naručitelj temelji odabir ponude ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene ponude i iskustva stručnjaka, a da naručitelj kao kriterij na temelju odredbe članka 284. stavak 2. točka 2. ZJN određuje specifično iskustvo stručnjaka koji će sudjelovati u provedbi projekta, odnosno koji će biti angažirani na izvršenju ugovora o javnoj nabavi za usluge koje su predmet nabave. S time u vezi se navodi da kvaliteta angažiranih stručnjaka značajno utječe na razinu uspješnosti izvršenja ugovora. Jasno je definirano na koji način će se u okviru ovog kriterija bodovati traženo specifično iskustvo stručnjaka i na koji način će se dokazati da stručnjak posjeduje traženi stupanj iskustva sukladno zakonskim odredbama i uvjetima iz DON-a.

Iz pobliže definiranih uvjeta proizlazi da za stručnjaka 1 – voditelja vanjskog tima i stručnjaka za upravljanje ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava i edukacije (kriterij 2), naručitelj vrednuje i iskustvo rada na projektu ili projektima koji se odnose na dodjelu sredstava za nabavu voznog parka iz EU sredstava, a vezano uz pružanje usluga od općeg javnog interesa, jer kvaliteta angažiranog stručnjaka značajno utječe na razinu uspješnosti izvođenja ugovora o javnoj nabavi, a time i ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava.

Za stručnjaka 2 – tehnički stručnjak, propisana su tri kriterija, kao i način bodovanja u odnosu na te kriterije. Iz tužiteljeve ponude kao odabranog ponuditelja proizlazi da je za stručnjaka 1. imenovao Domagoja Šimunovića i kao dokaz kriterija za odabir ponuda dostavio izjavu stručnjaka i dvije potvrde poslodavca tog stručnjaka, a za stručnjaka 2 imenovan je Milan Brkić, a kao dokaz je dostavljena izjava stručnjaka u kojoj imenovani navodi vlastito iskustvo, uz tvrdnju da poslodavci i druge ugovorne strane za koje je iskustvo stečeno više ne postoje, osim HŽ Putničkog prijevoza, a da se iskustvo može provjeriti kod kontakata koje sadrži izjava. U odnosu na dva projekta, u svezi propisanih kriterija, sadržani su podaci o poslodavcu, razdoblje izvršenja i naveden je opis aktivnosti, a za treći projekt (za kriterij 3) nije naveden niti je jasan opis aktivnosti.

U odnosu na sporno pitanje je li naručitelj pregled i ocjenu, odnosno bodovanje ponude odabranog ponuditelja izvršio u skladu s DON-om i važećim propisima, tuženik je pravilno ocijenio da u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naručitelj nije prikazao način dodjele bodova u odnosu na odabranu ponudu, odnosno nije naveo koje je reference bodovao, niti je obrazložio elemente na temelju kojih je ocijenio da bodovane reference udovoljavaju traženim uvjetima, a u žalbenom postupku je naručitelj pobliže obrazložio razloge za svoje postupanje. Iz tog obrazloženja proizlazi da je neke od propisanih kriterija naručitelj utvrđivao na temelju izjave stručnjaka i potvrde poslodavca, a neke na temelju izjave stručnjaka i uvidom u vlastite evidencije.

Niti u žalbenom postupku nije utvrđeno na temelju čega je naručitelj naveo da postoje četiri projekta, kad iz izjave stručnjaka 2 – u odnosu na kriterij 3 proizlazi da postoje tri projekta, a da opis trećeg projekta nedostaje.

Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda nije razvidan i jasan način dodjele bodova prema propisanim kriterijima, a kojim propustom naručitelj nije osigurao ispunjenje načela transparentnosti iz članka 4. ZJN, jer nije jasno vidljivo koje reference i na temelju kojih dokaza je bodovao, zbog čega se ne može niti provjeriti pravilnost i zakonitost bodovanja referenci od strane naručitelja. S time u vezi je tuženik žalbeni navod o nezakonitosti bodovanja u odnosu na iskustvo stručnjaka 1 (za kriterij 2) i iskustvo stručnjaka 2, ocijenio osnovanim.

Također je tuženik osnovanim ocijenio i žalbeni navod u odnosu na prihvaćanje izjave stručnjaka kao dokaznih sredstava za dokazivanje kriterija za odabir ponude – iskustvo stručnjaka, uz obrazloženje da su DON-om propisana dokazna sredstva, a da taj popis ne sadrži i izjavu samog stručnjaka, niti je riječ o drugom jednakovrijednom dokumentu, jer je iz sadržaja ovdje mjerodavnih odredbi DON-a jasna namjera naručitelja da ocjenjuje dokaze o iskustvu stručnjaka koje je potvrdio netko treći (npr. druga ugovorna strana, poslodavac, izdavatelj certifikata, uvjerenja ili potvrde). Zbog toga podaci koje sadržava samo izjava stručnjaka nisu dostatni za dokazivanje traženog kriterija, niti je tvrdnja stručnjaka iz priložene izjave da potvrde druge ugovorne strane ili poslodavca nije moguće ishoditi, odlučna za drukčiju ocjenu valjanosti takve izjave.

Tuženik iscrpno obrazlaže razloge zbog kojih je utvrdio da izjave stručnjaka u konkretnom slučaju nisu dokazno sredstvo propisano DON-om, zbog čega nisu prihvaćene u svrhu bodovanja po kriteriju iskustva stručnjaka. U odnosu na žalbene navode koje je tuženik ocijenio neosnovanim, također je dao valjane i argumentirane razloge u obrazloženju osporenog rješenja.

Tuženik je pravilno ukazao i da sadržaj DON-a nije uopće osporavan žalbom, a s time u vezi i naveo razloge zbog čega se na tu fazu postupka javne nabave nije posebno osvrnuo u postupku ocjene zakonitosti odluke o odabiru. Daje osvrt i na razloge zbog kojih je naručitelj bio dužan ponude pregledavati i ocjenjivati u skladu s uvjetima iz DON-a, u skladu s propisanom obvezom iz članka 290. stavka 1. ZJN-a.

Stoga, a imajući na umu sve naprijed navedeno, kao i dato obrazloženje razloga na kojima je tuženik utemeljio osporeno rješenje te uvažavajući cjelokupnu dokumentaciju spisa predmeta, ovaj Sud nalazi da se tuženikovo rješenje ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga na koje tužitelj upire u tužbi.

Protivno tužbenim navodima, tuženik je svoju odluku valjano obrazložio, a iznesene razloge u cijelosti prihvaća i ovaj Sud, jer su zaključci tuženika utemeljeni na pravilnoj ocjeni dokaza provedenih u postupku te na pravilnom tumačenju relevantnih odredbi materijalnog prava primijenjenog u postupku.

Iz naprijed navedenog proizlazi da je osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo pravno odlučne razloge, obrazložene u smislu članka 98. stavka 5. ZUP-a, a pri čemu odredba ZUP-a u svezi dokaznih sredstava nije primjenjiva u predmetnom slučaju provođenja postupka javne nabave. Zbog toga ovaj Sud tužbene prigovore u cijelosti ocjenjuje neosnovanim, kao i prigovor o povredi ustavnih prava.

Imajući na umu okolnost da tužitelj pravilnost tuženikovog rješenja pobija ukazujući na iste činjenice i dokaze na kojima je to rješenje utemeljeno, ali ih na drukčiji način tumači, pri čemu tužitelj u bitnom daje vlastitu ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku te na drugačiji način od tuženika interpretira primijenjeno materijalno pravo, sve to nije odlučno za

ocjenu zakonitosti pobijanog rješenja. Tuženikovo rješenje je doneseno uz pravilnu primjenu materijalnog i postupovnog prava, a na temelju pravilno utvrđenih činjenica odlučnih za donošenje zakonite odluke.

Također je i dio pobijanog rješenja u svezi određenih troškova žalbenog postupka pravilan i zakonit, jer je u smislu odredbe članka 431. stavka 3. ZJN bitno samo je li žalba stranke usvojena, bez obzira na razloge zbog kojih je tako odlučeno, odnosno bez obzira na opseg u kojem su žalbeni razlozi ocijenjeni kao osnovani, a koje stajalište je ovaj Sud, već izrazio u nizu odluka.

Uz to, valja reći da, s obzirom na način na koji je predmetna stvar riješena i tužbeni zahtjev tužitelja u cijelosti odbijen, nije bilo osnove niti za određivanje odgovornog učinka tužbe. U odnosu na eventualno izvršenje odluke o odabiru od 8. veljače 2021., donesene u nastavku postupka koji je proveden nakon donošenja pobijanog tuženikovog rješenja, valja reći da izjavljena žalba protiv te odluke ima odgovorni učinak.

S obzirom da je tužitelj upravni spor izgubio u cijelosti, jer je tužbeni zahtjev odbijen, nije bilo osnove da mu se naknade troškovi spora, zbog čega je ovaj Sud tužiteljev zahtjev odbio pozivom na odredbu članka 79. stavka 4. ZUS-a.

Slijedom navedenog je trebalo na temelju odredbe članka 57. stavka 1. u svezi članka 26. stavka 2. i članka 79. stavka 4. ZUS-a, odlučiti kao u izreci.

U Zagrebu 18. ožujka 2021.

Predsjednica vijeća
Sanja Štefan, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

