



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

Poslovni broj: UsII-107/21-6

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Priloge: 03 -05- 2021			Prilog C
e-mail	eojn	neposredno	postom
KLASA:	UP/II-034-02/21-01/80		
URBROJ:	383-01/21-12		

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 OSIJEK-KOTEKS d. d., Šamačka 11, Osijek, kojeg zastupaju predsjednik uprave Zoran Škorić ing. građ. i član uprave Marko Tadić dipl. oec., protiv tužene Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška 43/IV, Zagreb, koju zastupa predsjednik, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Našički vodovod d. o. o., Braće Radića 188, Našice i Zajednice ponuditelja Niskogradnja Marijanović d. o. o., Majstorska 13, Kaptol i Gebruder d. o. o., Kralja Tomislava 80, Bizovac, radi javne nabave, na sjednici održanoj 14. travnja 2021.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

„I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/21-01/80, URBROJ: 354-01/21-8 od 24. veljače 2021.

II. Poništava se Odluka o odabiru najpovoljnije ponude naručitelja Našički vodovod d. o. o. broj 37 od 22. siječnja 2021. donesene u otvorenom javne nabave za izvođenje radova na projektu Izgradnja linijskih objekata u Gradu Našice u sklopu EU sufinanciranog projekta „Poboljšanje vodnokomunalne infrastrukture u Gradu Našice, grupa 1 - Dogradnja vodnokomunalne infrastrukture u Gradu Našice, ev. broj nabave: 02-VV-2020, broj objave Obavijesti o javnom nadmetanju iz Elektroničkog oglasnika javne nabave Republike Hrvatske: 2020/S 0F5-0016487 od 30. travnja 2020., broj ispravka Obavijesti o izmjenama ili dodatnim informacijama 2020/S F14-0021757 od 12. lipnja 2020. te broj ispravka Obavijesti o izmjenama ili dodatnim informacijama 2020/S F14-0022684 od 23. lipnja 2020.

III. Nalaže se naručitelju Našički vodovod d. o. o., Braće Radića 188, Našice da u roku od osam dana od dana dostave presude naknadi tužitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 20.000,00 kuna.“

Obrazloženje

1. Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija) je pobijanim rješenjem odbila tužiteljevu žalbu izjavljenu protiv Odluke o odabiru za grupu 1 broj 37 od 22. siječnja 2021. kao i tužiteljev zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

2. 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).

3. Tužitelj u tužbi tvrdi da je javni naručitelj obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, a da pri tom nigdje nije propisana mogućnost da naručitelj kao ni tuženik na temelju vlastite subjektivne procjene ocjenjuju koliki mora biti iznos nastalih dugovanja. Navodi da je tuženik na temelju vlastite subjektivne procjene ocijenio da iznos koji je dugovao član odabrane zajednice ponuditelja Gebruder d. o. o. predstavlja „razmjerno neznatan iznos“, a da ne definira što uopće to znači. Navodi da naručiteljeva sloboda u ocjenjivanju činjenica i dokaza nije bezgranična već da njegove odluke moraju biti donesene u skladu sa zakonom i dokumentacijom o nabavi koju je sam propisao. Kako je nesporno utvrđeno da je član odabrane zajednice ponuditelja Gebruder d. o. o. na dan 24. prosinca 2020. dugovao 3,32 kune javnih davanja, to tvrdi da je naručitelj tog ponuditelja bio obavezan isključiti iz postupka javne nabave bez obzira je li taj dug nastao po osnovi kamata, što ne predstavlja olakotnu okolnost. Poziva se na odredbu članka 252. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. - dalje: ZJN 2016) i nije mu jasno iz kojih je razloga naručitelj uopće tražio od ponuditelja pojašnjenje činjenica utvrđenih javnom ispravom tj. potvrdom Porezne uprave.

4. Nadalje tužitelj tvrdi da je odabrana zajednica ponuditelja, suprotno članku 2.6. dokumentacije o nabavi i suprotno utvrđenju tuženika mijenjala formule koje je u troškovnik unio naručitelj (stavke A.2.2.3., A.3.1., A.5.1.3., A.8.2.2.2., A.8.2.3.1., A.8.2.3.2. i A.8.2.3.3.) i unosio nove formule na mjesta gdje ih nije bilo. Smatra da je tuženik pogrešno zaključio da nije došlo do povrede navedenog članka dokumentacije tvrdeći da odabrani ponuditelj nije mijenjao formule koje je naručitelj unio. Ne osporava da je u dokumentaciji o nabavi navedeno da su formule u troškovniku orijentacijske, bez obzira što je naručitelj pod time mislio, ali da iz navedenog izraza ni logički ni jezično nikako ne proizlazi da ponuditelji mogu mijenjati formule ili da mogu dodavati neke nove formule. Tvrdi da ponuditelji koji su se pridržavali odredbi dokumentacije nisu trebali imati nikakvih dvojbi prilikom ispunjavanja ugovornog troškovnika jer su upute i pravila za ispunjavanje u članku 2.6. dokumentacije o nabavi definirana vrlo jasno i precizno bez ostavljanja prostora za dvojako tumačenje baš kao i sankcije za one ponuditelje koji ih se ne pridržavaju. Smatra da je naručitelj bio dužan odbiti ponudu ponuditelja koji je izradio troškovnik protivno odredbama dokumentacije i to na način koji je dokumentacijom izričito zabranjen.

5. Stoga tužitelj predlaže poništiti rješenje Državne komisije, poništiti predmetnu Odluku o odabiru i naložiti naručitelju naknadu troškova žalbenog postupka.

6. Tužitelj je podnio prijedlog za izdavanje privremene mjere o zabrani provedbe Odluke o odabiru najpovoljnije ponude do pravomoćnog okončanja predmetnog upravnog spora pozivajući se na odredbu članka 47. ZUS-a, a podnio je i prijedlog za određivanje odgovdnog učinka tužbe pozivom na članak 26. ZUS-a kojim predlaže odgodu izvršenja osporavanog rješenja Državne komisije i odgodu izvršenja Odluke o odabiru najpovoljnije ponude do pravomoćnog okončanja upravnog spora.

7. Državna komisija u se odgovoru na tužbu protivi tužbenom zahtjevu koji predlaže odbiti iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja. Navodi da je prema ZJN 2016 i točki 3.2. dokumentacije o nabavi moguće isključiti ponuditelja

samo ako postoji dug na ime (po osnovi) poreza, mirovinskog osiguranja ili zdravstvenog osiguranja. Nadalje tuženik navodi da se predmetnom slučaju ne radi o glavnom već o sporednom potraživanju na ime kamata koje nisu propisane kao razlog za isključenje. Poziva se na Direktivu 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. te tvrdi da iz priložene dokumentacije proizlazi da gospodarski subjekt Gebruder d. o. o. uredno podmiruje svoje obaveze i da je dokazao da je u ukupnosti u preplati po ostalim računima. Nadalje navodi da se radi o dugu koji je nastao kada je Porezna uprava obračunala dospjelu kamatu o čemu član odabrane zajednice ponuditelja nije imao saznanja.

8. Nadalje Državna komisija tvrdi da, uzimajući u obzir težinu posljedice koju predstavlja isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave, za ponuditelja koji duguje 3,32 kune Poreznoj upravi isključenje kao sankcija za taj konkretan dug svakako nije prikladna mjera, odnosno da predstavlja nerazmjernu sankciju za ponuditelja s tako malim iznosom duga, osobito ako se uzme u obzir i činjenica da iznos duga o kojem je riječ, prema članku 150. Općeg poreznog zakona („Narodne novine“ 115/16., 106/18., 121/19., 32/20. i 42/20., dalje: OPZ) podliježe pravilima o otpisu po službenoj dužnosti. Tvrdi da nije samo potvrda Porezne uprave relevantan dokaz o (ne)postojanju osnova za isključenje te se poziva na praksu ovog suda (presuda UsII-196/20 od 9. srpnja 2020.) i ističe da je pored potvrde uzeo u obzir sve činjenice i okolnosti konkretnog slučaja koje su dovele do zaključka da člana odabrane zajednice ponuditelja Gebruder d. o. o. ne treba isključiti iz predmetnog postupka.

9. U odnosu na prigovor koji se tiče troškovnika, tuženik naglašava da tužitelj parcijalno sagledava odredbe dokumentacije o nabavi te da iz takvih odredaba pokušava sud dovesti u zabludu. Navodi da su odredbe predmetne dokumentacije nejasne odnosno dvojbene jer točka 2.6. Knjige 1 dokumentacije o nabavi izrijekom propisuje da se u troškovniku ne smiju mijenjati formule koje je unio naručitelj, dok je u odredbama iz točke 1.8. Knjige 4.1. propisano da su unesene formule orijentacijske te da ponuditelj snosi odgovornost za pravilno ispunjavanje troškovnika i da snosi svu odgovornost za računsku ispravnost troškovnika. Tvrdi da propusti naručitelja u sastavu dokumentacije o nabavi ne smiju ići na štetu ponuditelja u fazi pregleda i ocjene ponuda i poziva se na presude ovog suda poslovni broj: UsII-349/20 od 17. studenoga 2020. i UsII-339/20 od 19. listopada 2020.

10. Tuženik tvrdi da je postupanje odabrane zajednice ponuditelja (dodavanje i mijenjanje formula) prilikom popunjavanja troškovnika bilo posljedica nejasnih i kontradiktornih odredbi dokumentacije o nabavi (koje je stoga naručitelj tumačio na način koji nije na štetu ponuditelja) te da je upravo to bila odlučna činjenica za odluku tuženika o neosnovanosti tog žalbenog navoda. Napominje da je naručitelj izvršio provjeru računске ispravnosti predmetne ponude te zatražio ispravak računске pogreške koji je odabrana zajednica ponuditelja prihvatila.

11. Tuženik se protivi prijedlogu za izdavanje privremene mjere jer smatra da nisu ispunjeni uvjeti za to, a isto tako i određivanju odgovnog učinka tužbe koji bi bio protivan javnom interesu.

12. Zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja Niskogradnja Marijanović d. o. o. i Gebruder d. o. o. u odgovoru na tužbu u vezi duga od 3,32 kune navodi da se radi o zakonski neznatnom iznosu neplaćene obveze koji je posljedica dospjele kamate zbog zakašnjenja uplate do kojeg je došlo isključivo uslijed izvanrednih okolnosti izazvanih COVID-19 pandemijom. Navodi da tužitelj namjerno izbjegava istaknuti

nesporna činjenicu da je član odabrane zajednice ponuditelja Gebruder d. o. o. na dan 24. prosinca 2020. u Poreznoj upravi imao evidentiran značajan iznos preplate od 103.142,95 kuna po svim ostalim računima zbog čega se ne može utvrditi da ne ispunjava svoje obaveze plaćanja javnih davanja o kojima službenu evidenciju vodi Porezna uprava. S obzirom na dosadašnju pravnu praksu i zakonske propise, smatra da nije bilo osnove za njihovo isključenje iz postupka javne nabave.

13. Zajednica ponuditelja Niskogradnja Marijanović d. o. o. i Gebruder d. o. o. nadalje navodi da su ostali ponuditelji dostavili troškovnike u kojima nedostaju formule koje su nužne za točno i potpuno iskazivanje ukupne cijene svoje ponude. Tvrdi da je odredba članka 2.6. dokumentacije o nabavi neodvojiva od odredbe točke 1.8. Knjige 4 dokumentacije te da je, s obzirom na danu odgovornost i da je svaki ponuditelj ovlašten sam odrediti računanje ukupnih cijena, u cilju dostave potpune i točne cijene ponude, upotpunio izvorni troškovnik pripadajućim formulama korištenjem tabličnog kalkulatora na način kako je naručitelj uputio i obvezao ponuditelje tom odredbom dokumentacije o nabavi. Tvrdi da u predmetnom slučaju postoji dvojba oko tumačenja odredbi dokumentacije te ističe da se te odredbe trebaju tumačiti na način koji nije na štetu ponuditelja. Ujedno se protivi određivanju privremene mjere i odgovnog učinka tužbe.

14. Zainteresirana osoba Našički vodovod d. o. o. u odgovoru na tužbu navodi da ne smatra da član odabrane zajednice ponuditelja Gebruder d. o. o. ne poštuje svoje obveze koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje s obzirom na to da se u predmetnom slučaju radi o izuzetno malom iznosu neplaćene obveze koji je posljedica dospjele kamate na zakašnjelu uplatu u periodu COVID-19 pandemije, istodobnu preplatu po svim drugim kontima, uredno izvršavanje obveza kao i da se radi o iznosu koji se prema OPZ-u otpisuje po službenoj dužnosti. Smatra da bi isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave predstavljalo nerazmjerno tešku posljedicu.

15. U odnosu na tužbeni navod da je odabrana zajednica ponuditelja prilikom izrade ponude intervenirala u sadržaj troškovnika na način da je izmijenila formule koje je naručitelj unio u troškovnik Zainteresirana osoba Našički vodovod d. o. o. tvrdi da je tužiteljev navod neosnovan i da je Državna komisija taj navod ispravno ocijenila. Navodi da je u postupku pregleda i ocjene uzeo u obzir cjelokupnu dokumentaciju o nabavi i postupio u korist ponuditelja, što je u skladu i sa stajalištem Državne komisije. Oспорava tužiteljeve navode da dvije sporne odredbe dokumentacije o nabavi nisu dvojbene jer odredba „Sve formule unesene u troškovnik kakav je objavljen u okviru DON-a su orijentacijske“ propisuje postupanje prilikom ispunjavanja ugovornog troškovnika, iako tužitelj ne smatra isto. Navodi da ako odredbe dokumentacije nisu potpuno jasne i precizne onda su dvojbene. Oспорava tužiteljeve tvrdnje da je Odluka o odabiru od 22. siječnja 2021. nezakonita te smatra da je donio ispravnu i zakonitu odluku, a što je i tuženik potvrdio svojim rješenjem. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

16. 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.

17. Iz spisa proizlazi da je naručitelj Našički vodovod d. o. o., u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske od 30. travnja 2020. objavio poziv za nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj

objave: 2020/S 0F5-0016487 radi nabave izgradnje linijskih objekata u Gradu Našice. Potom je 12. i 13. lipnja 2020. objavio ispravke objave broj: 2020/S F14-0021757 i 2020/S F14-0022684. Predmet nabave je podijeljen na dvije grupe i to: Grupa 1 – Dogradnja vodnokomunalne infrastrukture u Gradu Našice i Grupa 2 – Sanacija sustava odvodnje Grada Našice metodama bez raskopavanja. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene (80 bodova) i stručnog iskustva stručnjaka (20 bodova).

18. Za grupu 1 su pristigle tri ponude koje je naručitelj ocijenio valjanim te je Odlukom o odabiru za grupu 1 broj 37 od 22. siječnja 2021. odabrao ponudu Zajednice ponuditelja Niskogradnja Marijanović d. o. o. iz Kaptola i Gebruder d. o. o. iz Bizovca. Neodabrani ponuditelj OSIJEK-KOTEKS d.d. iz Osijeka je protiv Odluke o odabiru izjavio žalbu koju je Državna komisija odbila kao neosnovanu.

19. Po ocjeni ovog suda Državna komisija je pravilno odbila tužiteljevu žalbu uz obrazloženje s kojim je ovaj sud suglasan u cijelosti, a navodi tužitelja nisu od utjecaja na zakonitost pobijanog rješenja.

20. U odnosu na navode tužitelja da je na dan 24. prosinca 2020. član odabrane zajednice ponuditelja Gebruder d. o. o. iz Bizovca imao nepodmireno dugovanje u iznosu od 3,32 kune valja navesti da ovaj sud u cijelosti prihvaća stajalište Državne komisije da se radi o neznatnom iznosu duga za koji bi isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave predstavljalo nesrazmjernu sankciju u odnosu na iznos duga o kojem je riječ. Pri tom Državna komisija pravilno ukazuje na načelo razmjernosti koje predstavlja jedno od osnovnih načela javne nabave koje su prema odredbi članka 4. ZJN 2016 naručitelji dužni poštivati u primjeni tog zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte. U predmetnom slučaju se radi o dugu po osnovi kamata koje je Porezna uprava obračunala gospodarskom subjektu i koji on nije mogao predvidjeti, time da je taj gospodarski subjekt istovremeno po drugim stavkama bio u preplati u daleko većem iznosu pa se doista ne može zaključiti da taj gospodarski subjekt ne ispunjava svoje obaveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, kako je to propisano odredbom članka 252. ZJN 2016 na koju ukazuje tužitelj. Ovdje još valja dodati da prema odredbi članka 150. OPZ-a Porezna uprava po službenoj dužnosti otpisuje dug koji na dan 31. prosinca tekuće godine ne prelazi iznos od 10 kuna što također doprinosi stajalištu da se radi o minornom dugu, kako je to pravilno ocijenila Državna komisija.

21. Sve navedeno, suprotno stajalištu tužitelja, nije u suprotnosti sa stajalištem da je postupak javne nabave strogo formalni postupak i ne radi se o nepoštivanju formalnosti postupka javne nabave. Po ocjeni ovog suda, u predmetnom slučaju bi se isključenjem ponuditelja iz postupka javne nabave zbog duga od 3,32 kune kamata koji dug nije očekivao ni mogao predvidjeti, radilo o pretjeranom formalizmu koji bi doveo do objektivno neopravdanog ishoda te imao za posljedicu povredu prava i pravnih interesa odabranog ponuditelja, koja je ovaj sud dužan štiti (čl. 2. st. 1. ZUS-a).

22. U odnosu na troškovnik odabrane zajednice ponuditelja valja navesti da odabrana zajednica ponuditelja ne osporava da je dodavala odnosno mijenjala formule kako to tvrdi tužitelj, međutim sporno je je li postupila protivno odredbi članka 280. stavka 4. ZJN 2016. koja propisuje da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi i da ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi.

23. Naime, iz dokumentacije o nabavi proizlazi da je točkom 2.6. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisano da se troškovnik u nestandariziranom obliku nalazi u Knjizi 4 dokumentacije, zasebno za svaku grupu nabave. Istom točkom propisano je da se u troškovniku ne smiju mijenjati količine, jedinice mjere niti opisi pojedinih stavki troškovnika ni otključavati zaključane ćelije niti mijenjati formule koje je unio naručitelj. Nadalje, točkom 1.8. Knjige 4.1. dokumentacije je propisano da ponuditelj snosi odgovornost za pravilno ispunjavanje troškovnika te sam određuje računanje ukupnih cijena, međusuma i suma korištenjem tabličnog kalkulatora. Sve formule unesene u troškovnik kakav je objavljen u okviru dokumentacije o nabavi su orijentacijske. Ponuditelj snosi svu odgovornost za računsku ispravnost troškovnika koju će naručitelj provjeriti tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda.

24. Po ocjeni ovog suda, Državna komisija je pravilno ocijenila da je u predmetnom slučaju potrebno tumačenje navedenih oprečnih odredaba dokumentacije o nabavi jer je točkom 2.6. Knjige 1, na koju ukazuje tužitelj, izričito propisano da se u troškovniku ne smiju mijenjati formule koje je unio naručitelj dok je, nasuprot tome, točkom 1.8. Knjige 4.1. dokumentacije jasno i nedvojbeno propisano da su sve formule unesene u troškovnik kakav je objavljen u dokumentaciji o nabavi orijentacijske kao i da ponuditelj snosi odgovornost za pravilno ispunjavanje troškovnika i za računsku ispravnost troškovnika.

25. U takvoj situaciji pravilno je postupio naručitelj tumačeći navedene odredbe dokumentacije o nabavi na način koji nije na štetu odabranog ponuditelja, kako je pravilno ocijenila i Državna komisija, a što je u skladu i sa stajalištem ovog suda da očiti propust naručitelja u sastavu dokumentacije o nabavi ne može ići na štetu ponuditelja u fazi pregleda i ocjene ponuda (UsII-349/20-6 od 17. studenoga 2020.).

26. 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.

27. Što se tiče tužiteljevog prijedloga za određivanje odgovnog učinka tužbe do pravomoćnog okončanja upravnog spora, valja navesti da se radi o institutu uređenom člankom 26. ZUS-a primjenom kojeg sud može odlučiti da tužba, uz ispunjavanje propisanih pretpostavki, može do pravomoćnog okončanja upravnog spora odgoditi izvršenje rješenja donesenog u upravnom postupku koji je prethodio upravnom sporu. Kako je u predmetnom sudskom postupku donesena pravomoćna odluka (čl. 63. st. 2. ZUS-a) o tužiteljevom zahtjevu za ocjenu zakonitosti i poništavanje tuženikovog rješenja to je, po ocjeni ovog suda, bespredmetno odlučivati i o tužiteljevom prijedlogu za određivanje odgovnog učinka tužbe.

28. Iz istog razloga nije odlučivano ni o tužiteljevom prijedlogu za izdavanje privremene mjere o zabrani provedbe Odluke o odabiru najpovoljnije ponude do pravomoćnog okončanja predmetnog upravnog spora.

U Zagrebu 14. travnja 2021.

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

Za točnost otpavka - ovlaštena službenik

Tanja Nemčić

