



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

Poslovni broj: UsII-79/21-6

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Priloženo: 03-05-2021			Prilog C
e-mail	pojn	nedosredno	postom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/1044			
URBROJ: 383-01/21-20			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda mr. sc. Mirjane Juričić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Blanše Turić, članova vijeća te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Meteor grupe – Labud d.o.o., Zagreb, Radnička cesta 173/r, kojeg zastupa Iva Mišković, odvjetnica iz Odvjetničkog društva Mišković & Mišković d.o.o., Zagreb, Mesnička 15a, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Saponie Osijek, Matije Gupca 2, Osijek i Osječko-baranjske županije, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 24. ožujka 2021.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja tuženika KLASA: UP/II-034-02/20-01/1044, URBROJ: 354-01/21-10 od 26. siječnja 2021. godine i dopunskog rješenja KLASA: UP/II-034-02/20-01/1044, URBROJ: 354-01/21-17 od 18. veljače 2021. godine.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za odgovornim učinkom tužbe.
- III. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova za sastav tužbe.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja i zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka. Dopunskim rješenjem tuženika osporeno se rješenje od 26. siječnja 2021. mijenja u obrazloženju u dijelu zadnjeg žalbenog navoda na način kako je to opisano u dopunskom rješenju.

Osporena rješenja tužitelj pobija u cijelosti. U tužbi navodi da je točkom 15. Dokumentacije o nabavi (dalje: DON) propisano koje dokaze su dužni priložiti podnositelji radi dokazivanja da nuđena roba zadovoljava tehničke specifikacije te da se među ostalim u podtočki 6. navodilo: Ispitivanje djelotvornosti sredstava na viruse od strane ovlaštenog neovisnog laboratorija ili preporuka HZJZ o učinkovitosti na Korona virus s aktivnom tvari koju sadržava proizvod za stavke 1., 3. i 5. u troškovniku.

U odluci o odabiru ponuda tužitelja je odbijena uz obrazloženje da je za stavku 5. troškovnika dostavljena nevažeće preporuka HZJZ i Izjava u kojoj se navodi da proizvod LABPRO – hladnjak kao dezinfekcijsku komponentu sadrži benzalkonijev klorid koji nije u skladu s preporukom navedenom od strane HZJZ kao tvar koja je učinkovita u suzbijanju infekcije Covid-19 te da prema važećoj preporuci HZJZ od 2. travnja 2020. sredstvo sa tim sastojkom nije u skladu s važećim preporukama HZJZ. Tužitelj smatra da naručitelj bez dodatnih provjera kod HZJZ nije mogao sa takvom sigurnošću zaključiti da sadržaj upute od 5. ožujka 2020., koju je tužitelj dostavio uz ponudu, više nije važeći odnosno da benzalkonijev klorid ne djeluje na Covid-19. Pojašnjava da je u novoj uputi HZJZ od 3. svibnja 2020. ispušten sporni sastojak, odnosno djelatne tvari, jer ih je bilo previše, a ne zato što nije bio učinkovit što dokazuje e-mail korespondencijom sa HZJZ. Dodaje da je uz ponudu dostavio i druge dokaze koji neupitno dokazuju da benzalkonijev klorid djeluje na Covid virus što je naveo i u žalbi.

Tužitelj je osporavao i valjanost ponude odabranog ponuditelja jer da nije dostavio dokaze tražene točkom 15. DON-a odnosno da je u troškovnik upisao da nudi proizvod proizvođačkog naziva BIS DEZI CLEAN, no u dokazima koje je trebao dostaviti utvrđeno je da naziv proizvoda nije identičan nazivu proizvoda iz troškovnika. Tužitelj ovaj zaključak pobija i smatra da je naručitelj sam morao utvrditi njihovu istovjetnost odnosno da se radi o istom proizvodu koji je kao krovni brend unesen u troškovnik bez sufiksa. Nadalje, u tužbi iscrpno opisuje u čemu se sastoje nepravilnosti u postupku javne nabave i u žalbenom postupku pri čemu ponavlja navode iz žalbe i dosadašnjeg tijeka postupka.

Predlaže Sudu da poništi osporeno rješenje tuženika uz naknadu troškova upravnog spora od 22.662,50 kn zajedno sa zateznom kamatom.

Predlaže Sudu donošenje rješenja o odgovornom učinku tužbe.

Zainteresirana osoba Saponia Osijek d.d. u odgovoru na tužbu navodi da se na tužiteljeve tužbene navode može očitovati samo u okviru svojih saznanja. Navodi da niti u jednom trenutku nije postavljena sumnja da benzalkonijev klorid nije učinkovit nego da li je sukladno preporukama HZJZ: da se dezinfekcija izvodi registriranim dezinfekcijskim sredstvom koja djeluju na viruse sukladno uputama proizvođača te da se alternativno može koristiti i 0,05% hipoklorid (5% izbjeljivač koji se koristi u domaćinstvima razrijediti u omjeru 1:100) ili 70% etilni alkohol za osjetljive površine.

Tvrđi da tužitelj nije dostavio deklaraciju na kojoj se navodi da je proizvod virucid niti navodi na koji je način proizvod djelotvoran na viruse. Ponuđeni proizvod ne sadrži niti 70% etilnog alkohola niti 0,05% natrijevog hipoklorida.

Osporava tužbu tužitelja da nije dobio odgovor Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo zbog njihova preopterećenja jer je prvi odgovor dobio 1. prosinca 2020., a slijedeće 4. prosinca 2020. te 16. prosinca 2020. i 9. veljače 2021. godine.

Smatra da tužitelj kao iskusna kemijska tvrtka zna da djelotvornost same aktivne tvari nije isto što i djelotvornost proizvoda u koji je ugrađena aktivna tvar i da upravo iz tog razloga ozbiljne tvrtke, prije nego što deklariraju i preporučuju svoj proizvod za određena dezinfekcijska svojstva, provode ispitivanja djelotvornosti na određene mikroorganizme. Budući da ispitivanje na viruse očito nisu provodili, nisu proizvod tako niti deklarirali. Što se tiče navoda o krovnom brendu BIS DEZI – CLEAN sva priložena dokumentacija se odnosi na proizvod BIS DEZI CLEAN NEW.

Predlaže Sudu da tužbu odbije kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba Osječko-baranjska županija nije podnijela odgovor na tužbu.

Tuženik se u odgovoru na tužbu protiv tužbenom zahtjevu iz razloga navedenih u obrazloženju utuženih rješenja i predlaže Sudu da tužbu kao neosnovanu odbije.

Navodi u bitnom da je postupak javne nabave strogo formalan postupak u kojem naručitelj ima obvezu dokumentacijom o nabavi na jasan i nedvosmislen način propisati uvjete i dokaze kojima se dokazuje ispunjavanje tih uvjeta. S druge strane, ponuditelji imaju obvezu dostaviti dokaze kojima na jasan i nedvosmislen način dokazuju da li ispunjavaju uvjete iz dokumentacije o nabavi. Radi očuvanja načela jednakosti i ravnopravnosti ponuditelja u pregledu i ocjeni ponuda naručitelji ne smiju bilo kakvim posebnim radnjama dolaziti do zaključaka je li ponuditelj dokazao udovoljavaju li propisanom uvjetu jer to mora proizlaziti iz same dikcije dokaza na jasan i nedvosmislen način. S tim u vezi navodi da tužitelj tek uz tužbu dostavlja nove dokaze, korespondenciju sa Hrvatskim zavodom za javno zdravstvo, koja nije dostavljena u žalbenom postupku pa je stoga naručitelj zakonito odbio njegovu ponudu.

U odnosu na sporan naziv proizvoda utvrđeno je da iz ukupnosti dostavljenih dokaza ne proizlazi bilo kakva dvojba, a time ni samog ponuđenog proizvoda. Što se tiče dokazanosti aktivne tvari za odabrani proizvod navodi da aktivna tvar nije uvjet i zahtjev propisan dokumentacijom o nabavi koje bi trebalo dokazati rješenjem kojim se odobrava upis u registar biocidnih proizvoda i stavljanje na tržište to valjanost odabrane ponude nije niti mogla biti uvjetovana podatkom o aktivnoj tvari, pa radi toga nije bilo potrebno dostaviti dokaz o ovlaštenju laboratorija.

Smatra neosnovanim prijedlog za određivanje odgovnog učinka tužbe jer nisu kumulativno ispunjeni uvjeti iz članka 26. stavka 2. ZUS-a.

Također neosnovanim smatra zahtjev za naknadu troškova upravnog spora prema vrijednosti spora iskazanoj kao iznos od 1.812.500,00 kn budući da u žalbenom postupku pred tuženikom vrijednost predmeta spora, a i prema članku 79. ZUS-a nije procjenjiva.

Predlaže Sudu da odbije tužbeni zahtjev i prijedlog za odgodnim učinkom tužbe.

Tužba nije osnovana.

Naime, kako to proizlazi iz spisa predmeta dostavljenog ovom Sudu osporenim je rješenjem odbijena žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o odabiru u postupku javne nabave. Naručitelj, Osječko-baranjska županija, objavio je 1. listopada 2020. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv za nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2020/S 0F2-0034853, predmet nabave: sredstva za dezinfekciju. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, pri čemu su kao ponderi određeni: financijski kriteriji – cijena ponude – 90% i nefinancijski kriterij – rok isporuke – 10%. 10. studenog 2020. objavljen je ispravak objave pod rednim brojem: 2020/S F14-0040571. U provedenom postupku zaprimljeno je šest ponuda od kojih je naručitelj jednu ponudu i to ponuditelja Saponia d.d. Osijek ocijenio valjanom te je 8. prosinca 2020. godine donio Odluku o odabiru KLASA: 406-09/20-01/71, URBROJ: 2158/1-01-02-20-24 kojom je navedenog ponuditelja odabrao kao ekonomski najpovoljnijeg. Na odluku o odabiru žalbu je izjavio tužitelj koja je osporenim rješenjem tuženika odbijena kao neosnovana, a dopunskim rješenjem tuženika je izmijenjen dio obrazloženja osporenog rješenja.

Tužitelj je u žalbi osporavao odbijanje njegove ponude za proizvod Labpro hladnjak odnosno da se u preporukama Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo navodi da se odabir sredstava za dezinfekciju izvodi registriranim dezinfekcijskim sredstvom koje djeluje na viruse prema uputama proizvođača, a iz čega se može zaključiti da aktivne tvari koje se navode u preporukama HZJZ nisu jedine aktivne tvari koje djeluju na viruse. Alternativno u preporukama se navodi da se može koristiti 0,05% natrijev hipoklorid ili 70% etilni alkohol za osjetljive površine. Tužitelj je isticao da je trebalo uzeti u obzir i kontekst i svrhu preporuka

HZJZ, a to je prvenstveno davanja smjernica stanovništvu čime je najučinkovitije tretirati površine u okolnostima epidemije Covida-19.

Točkom 15.6. Dokumentacije o nabavi propisano je da se tehničke specifikacije predmetne nabave s opisom i količinama nalaze u troškovniku koji je prilog 1. ove Dokumentacije. Osim toga propisana je obveza ponuditelja da kao dokaz da ponuđena roba zadovoljava tražene tehničke specifikacije u ponudi dostave ispitivanje djelotvornosti sredstava na viruse od strane ovlaštenog neovisnog laboratorija ili preporuka HZJZ o učinkovitosti na korona virus s aktivnom tvari koju sadržava proizvod za stavke 1.3. i 5. troškovnika. Uvidom u tužiteljevu ponudu tuženik je zaključio da je nesporno da ponuđeni proizvod iz stavke 5. troškovnika Labpro hladnjak kao aktivnu tvar sadrži benzalkonijev klorid. Također da taj proizvod ne sadrži 0,05% natrijev hipoklorid (5% izbjeljivač koji se koristi u domaćinstvima razrijediti u omjeru 1:100) niti se 70% etilni alkohol za osjetljive površine. Tuženik je našao spornim da li je ponuđenim proizvodom u stavci 5. troškovnika koji sadrži kao aktivnu tvar benzalkonijev klorid udovoljeno zahtjevu naručitelja iz točke 15.6. Dokumentacije o nabavi. U žalbenom postupku je utvrđeno temeljem dokumentacije o nabavi i dokaza priloženih uz ponudu tužitelja da je tužitelj za sporni proizvod Labpro hladnjak u ponudi dostavio izjavu od 20. studenog 2020. i preporuku Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo od 5. ožujka 2020. godine ali da nije dostavio ispitivanje djelotvornosti sredstava na viruse od strane ovlaštenog neovisnog laboratorija. U važećoj preporuci od 2. travnja 2020. godine Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo daje se popis aktivnih tvari za dezinfekciju Covid-19 te se navodi da se dezinfekcija izvodi registriranim dezinfekcijskim sredstvom koje djeluje na viruse prema uputama proizvođača. Dokazima u ponudi tužitelj nije dokazao da je njegov proizvod Labpro hladnjak registriran kao dezinfekcijsko sredstvo koje djeluje na viruse već su dostavljeni dokazi kojima se utvrđuju neke druge činjenice koje nisu sporne.

Slijedom činjenica utvrđenih u postupku tuženik je zaključio da je postupanje naručitelja bilo zakonito, a da tužitelj za ponuđeni proizvod Labpro hladnjak nije dostavio dokaz registracije za virucidno djelovanje. Također da je utvrđeno da aktivna tvar u proizvodu Labpro hladnjak nije 0,05% natrijev hipoklorid (5% izbjeljivač koji se koristi u domaćinstvima razrijediti u omjeru 1:100) niti 70% alkohol za osjetljive površine kako je preporučeno kao alternativa prema važećim preporukama Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo od 2. travnja 2020. godine, pa je taj žalbeni navod tuženik ocijenio kao neosnovanim.

Prema ocjeni ovoga Suda tužitelj svojim tužbenim navodima nije doveo u sumnju ovako utvrđeno činjenično stanje i zaključak o odbijanju navedenog žalbenog navoda. Tužitelj je također u žalbi osporavao odabranu ponudu navodeći da odabrani ponuditelj nije dostavio dokaze tražene točkom 15. Dokumentacije o nabavi jer je u stavci 3. troškovnika upisao da nudi proizvod proizvođačkog naziva BIS DEZI CLEAN no u dokazima koje je trebao dostaviti naziv proizvoda nije identičan nazivu proizvoda iz troškovnika. To stoga što se navodi naziv proizvoda BIS DEZI CLEAN NEW. Iz toga je tužitelj zaključio da za ponuđeni proizvod nisu dostavljeni odgovarajući dokazi pa da se ne može jednoznačno utvrditi radi li se o istim proizvodima.

Pregledom odabrane ponude tuženik je utvrdio da je odabrani ponuditelj u stavci 3. troškovnika gdje je naručitelj tražio alkoholno sredstvo za dezinfekciju površina sa raspršivačem; virucidno, baktericidno i fungicidno djelovanje, naveo BIS DEZI CLEAN. Uvidom u ostatak dostavljene dokumentacije (deklaraciju, analitičko izvješće od 16. travnja 2020., rješenje od 20. prosinca 2019. o upisu u registar biocidnih pripravaka, potvrdu o djelotvornosti na viruse, analitičko Izvješće laboratorija JS Hamilton od 11. kolovoza 2020.

te u uzorak) utvrđeno je da se svagdje navodi BIS DEZI CLEAN NEW, slijedom čega naručitelj nije dvojio oko ponuđenog proizvoda, a odabrani ponuditelj navodi da je u troškovniku naveo krovni brend bez sufiksa, ocjena je tuženika da je predmetni žalbeni navod tužitelja bio neosnovan.

Tužitelj je u žalbi isticao i druge žalbene navode vezane uz ponuđene proizvode koje je tuženik nakon utvrđivanja činjeničnog stanja uvidom u dokumentaciju o nabavi dokaze uz ponude odabranog ponuditelja i tužitelja odbio kao neosnovane dajući pritom valjano i razložno obrazloženje i pozivajući se pritom na mjerodavne odredbe Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 126/16., dalje: ZJN).

Odredbom članka 280. stavka 4. ZJN propisano je da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati niti nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi. Člankom 290. stavkom 1. istog Zakona propisano je da javni naručitelj nakon otvaranja ponuda pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Uvidom u zapisnik o otvaranju ponuda nesporno je da je odabrani ponuditelj dostavio ponudu sukladno traženoj dokumentaciji o nabavi pa je pravilno isti odabran kao najpovoljniji ponuđač, a da tužiteljeva ponuda u dijelovima kako je to navedeno i u osporenom rješenju nije bila sukladna navedenoj dokumentaciji o nabavi.

Imajući na umu navedeno, prema ocjeni ovog Suda, osporeno rješenje je doneseno u granicama danih ovlasti uz valjano obrazloženje sukladno članku 98. stavku 5. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ 47/09.) koje i ovaj Sud u cijelosti prihvaća.

Valja također reći da tužitelj nije dokazao da bi izvršenjem osporenog rješenja tužitelju bila nanesena šteta koja bi se teško mogla popraviti pa da bi njegov zahtjev za odgovornim učinkom tužbe bio osnovan.

Također nije osnovan zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora s obzirom da nije uspio u sporu pa je temeljem odredbe članka 79. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima zahtjev trebalo odbiti.

Trebalo je stoga temeljem članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u izreci.

U Zagrebu 24. ožujka 2021.

Predsjednica vijeća
mr. sc. Mirjana Juričić, v.r.

Za točnost otpavka - ovlasteni službenik

Tanja Nemečić

