



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

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 11-05-2021			Prilog
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA:	UP/II-034-02/20-01/953		
URBROJ:	385-021-20		

Poslovni broj: Usif-109/21-7

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

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Blanše Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i mr. sc. Mirjane Juričić, članova vijeća te više sudske savjetnice-specijalistice Biserke Špoljar, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja GDi d.o.o. Zagreb, Baštijanova 52a, kojeg zastupa opunomoćenica Ana Vrsaljko Metelko, odvjetnica u Zagrebu, Kajfešov brijeg 18, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška cesta 43/IV, Zagreb, uz sudjelovanje I. zainteresirane osobe Ponikve vode d.o.o., Krk, Vršanska 14, i II. zainteresirane osobe Protok d.o.o. Iločka 27, Zagreb, kojeg zastupa opunomoćenik, Inoslav Korinčić, odvjetnik u Zagrebu, Mihovila Krušlina 14, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj, 28. travnja 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/953, urbroj: 354-01/21-16 od 27. siječnja 2021.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

- Osporenim rješenjem tuženika, točkom 1. izreke poništena je Odluka o odabiru za Grupu 7 predmeta nabave, Klasa: 363-01/20-19/9, Urbroj: 2142-03/28-20-70 od 16. studenoga 2020. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0026499, predmet nabave: sustav prikupljanja, odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda otoka Krka - Nabava opreme za održavanje sustava odvodnje, naručitelja: Ponikve vode d.o.o., Krk. Točkom 2. izreke nalaže se naručitelju Ponikve vode d.o.o., Krk, da u roku od 8 dana od dana javne objave naknadi žalitelju Protok d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 14.781,25 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova odbija kao neosnovan. Točkom 3. izreke odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.
- Protiv označenog rješenja tužitelj je izjavio žalbu zbog povrede odredbi ZJN 2016., i Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09.- dalje ZUP). U bitnome ističe da je tuženik trebao odbaciti žalbu žalitelja, budući da žalitelj nije dokazao pravni interes jer njegova ponuda nije ekonomski najpovoljnija, dok je tužiteljeva valjana i ekonomski najpovoljnija. Navodi da je tuženik nepravilno i nezakonito ocijenio osnovanim žalbeni navod kako tužitelj nije ispunio uvjet tehničke i stručne sposobnosti jer da izvršeni ugovori sklopljeni s naručiteljem JKP

Vodovod i Kanalizacija Novi Sad, ne odgovaraju uvjetima traženim predmetnom Dokumentacijom o nabavi. Smatra da je takav zaključak tuženika suprotan odgovoru navedenog naručitelja pa tuženik nerazumljivo u osporenom rješenju navodi da je naručitelj naveo „ da se u predmetnim ugovorima radi o isporuci novih GIS softvera, ali u smislu nadogradnje na već postojeće softvere“. Tužitelj ističe da se radi o isporuci novih GIS softvera, što se i u postupku javne nabave tražilo. Nadalje navodi da dokazi koje je žalitelj dostavio uz žalbu (obavijesti o pokretanju postupka javne nabave koji su prethodili sklapanju ugovora društva GDi Solutions d.o.o. s naručiteljem JKP Vodovod i Kanalizacija Novi Sad) nisu trebali biti predmetom ocjene u ovom žalbenom postupku jer hrvatski odvjetnici ne poznaju, niti su ovlašteni tumačiti pravo Republike Srbije koja nije članica EU i na koju se ne primjenjuje Uredba (EZ) br. 2195/2002 o Jedinostvenom rječniku javne nabave EU. Navodi da je u očitovanju na žalbu žalitelja istaknuo da je pretragom registra Republike Srbije pronašao nekoliko objava za postupke javne nabave u kojim je isporuka informacijskih sustava softvera kvalificirana kao nabava usluga (jedan od njih je baš iz područja vodovoda i kanalizacije). Pojašnjava da su ti postupci navedeni samo kao primjer koji dokazuje neosnovanosti žalbenih navoda o „robi“ i „uslugama“ (kako on navodi „ usluge održavanja i nadogradnje“, dok u dokumentima koje je dostavio je navedeno „Usluge sustava i usluge podrške). Tužitelj smatra da su dostavljeni izvaci od prve tri stranice u kojima je naveden opis predmeta nabave, od kojih je baš jedan iz područja vodovoda i kanalizacije, dovoljan dokaza da se po stranom pravu roba“ ili „usluge“ mogu različito sadržajno kvalificirati, a da to hrvatski odvjetnici nisu ovlašteni tumačiti. Navod da je u svojoj ponudi vrlo precizno i opsežno naveo nazive ugovora koje je sklopio s JKP Vodovod i kanalizacija Novi Sad i opis poslova koji su činili ti uredno izvršeni ugovori te je iz opisa poslova razvidno da odgovaraju predmetu nabave, što je potvrdio i naručitelj. Tužitelj ujedno navodi da žalitelj, osim površnih i promašenih zaključaka, nije dao nikakvo valjano obrazloženje zbog kojih tužiteljeve reference ne bi bile prihvatljive, a tuženik je donoseći osporeno rješenje pogrešno zaključio da je žalitelj imao pravo žalbe, iako njegova ponuda nije bila ekonomski najpovoljnija, čime je povrijedio odredbe članka 401. i 425. ZJN 2016. Tužitelj zaključno ističe da je tuženik povrijedio i odredbu članka 8. ZUP-a, ignorirao sve relevantne činjenice i okolnosti koje su bile od važnosti za donošenje zakonite odluke u žalbenom postupku. Iz navedenih razloga predlaže da se poništi osporeno rješenje, odbije žalba tužitelja i naloži tuženiku da mu naknadi troškove ovog upravnog spora te ujedno predlaže da se donese i odluka o odgovornom učinku tužbe.

3. Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da se protivi tužbenom zahtjevu i predlaže ga odbiti iz razloga navedenih u osporenom rješenju. U bitnom ističe da ponuditelj koji je sudjelovao u postupku javne nabave i čija ponuda je odbijena kao nevaljana, ili je ocijenjena valjanom, ali nije najviše rangirana, ima pravo na žalbu temeljem odredbe članka 401. ZJN 2016 jer ima ili je imao pravni interes za dobivanje konkretnog ugovora. Prihvaćanjem tumačenja tužitelja da pravo na žalbu ima samo ekonomsku najpovoljniji ponuditelj, značilo bi apsurdnu situaciju da pravo žalbe ima samo odabrani ponuditelj, a to znači da bi se jedino odabrani ponuditelj mogao žaliti na vlastiti odabir te da niti jedan od preostalih sudionika postupka javne nabave ne bi mogao osporavati zakonitost njegova odabira ili zakonitost pregleda i ocjene vlastite ponude. Navodi da je u žalbenom postupku utvrdio da iz očitovanja druge ugovorene strane iz referenci (JKP Vodovod i kanalizacija Novi Sad) proizlazi

da su u sklopu ugovora (referenci) isporučeni novi softveri kao nadogradnja na već postojeće, dakle, da se ne radi o ugovorima kojima je predmet isporuka (kupnja) robe, što je pretpostavka iz točke 21.3.7. Dokumentacije o nabavi, već je predmet referenci nadogradnja i održavanje (dakle, usluga) postojećih softvera te je žalitelj u žalbenom postupku, temeljem članka 403. ZJN 2016 dostavio dokaze iz kojih proizlazi da nije točno utvrđenje naručitelja da tužitelj ispunjava uvjete iz točke 21.3.7. Dokumentacije o nabavi. U odnosu na navod tužitelja da dokazi koje je žalitelj dostavio u žalbenom postupku nisu mogli biti ocijenjeni iz razloga jer se radi o postupcima javne nabave provedenim u stranoj državi, ističe kako u konkretnom slučaju nije bilo sporno pravno pitanje pa time niti primjena stranog prava, već je bilo sporno, što je predmet konkretnih ugovora, i koje je radnje dužan izvršiti odabrani ponuditelj iz tih ugovora, što predstavlja činjenično pitanje koje je tuženik utvrdio uvidom u Troškovnike, Tehničke specifikacije i Dokumentaciju o nabavi tih postupaka javne nabave. Stoga ističe da odluku u žalbenom postupku nije donio na temelju samog naziva predmeta nabave iz Poziva na nadmetanje/Obavijesti o pokretanju postupka, nego iz konkretnih Tehničkih specifikacija i stavki Troškovnika gdje se predmet nabave konkretizira i detaljno opisuje. Protivi se prijedlogu tužitelja za određivanje odgovornog učinka tužbe te iz navedenih razloga predlaže da se odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan.

4. Odgovor na tužbu dostavila je i II. zainteresirana osoba, Protok d.o.o., u bitnome navodeći da je njena ponuda ocijenjena valjanom, da je bila ekonomski najpovoljnija i rangirana na drugom mjestu te nedvojbeno ispunjava pretpostavke za podnošenje žalbe. Navodi da je tužitelj kao dokaz ispunjavanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti dostavio tri ugovora, koji nisu prihvatljivi kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti sukladno točki 21.3.7. Dokumentacije o nabavi te je njegova ponuda prilikom pregleda i ocjena trebala biti odbijena kao neprihvatljiva jer tužitelj nije, u okviru niti jednog od tri ugovora isporučio GIS (odnosno robu), već samo i isključivo usluge održavanja i nadogradnje već postojećeg GIS sustava naručitelja. Smatra da je tuženik u cijelosti postupio sukladno odredbama ZJN 2016 te je osporeno rješenje zakonito i valjano. Predlaže da se odbije tužbeni zahtjev tužitelja kao i prijedlog za odgovornim učinkom tužbe jer tužitelj ni na koji način nije dokazao, niti učinio vjerojatnim da bi mu izvršenjem osporenog rješenja nastupila teško popravljiva šteta.

5. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

6. Odgovor tuženika i zainteresirane osobe dostavljeni su suprotnim strankama u postupku sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.- dalje ZUS).

7. Uvidom u spis predmeta, dostavljen Sudu uz tužbu i odgovor na tužbu, proizlazi da je u predmetnom postupku javne nabave, naručitelj, Ponikve vode d.o.o. donio Odluku o odabiru za Grupu 7 predmeta nabave, kojom je kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu tužitelja. Tuženik je u povodu žalbe žalitelja, Protok d.o.o., ovdje II. zainteresirane osobe, poništio Odluku o odabiru i predmet vratio naručitelju na ponovni postupak.

8. Prije svega valja istaknuti da se otklanja kao neosnovan tužbeni navod tužitelja da žalitelj nije bio ovlašten izjaviti žalbu na predmetnu Odluku o odabiru. Naime, iz odredbe članka 401. stavka 1. ZJN 2016 ne proizlazi da pravni interes za izjavljivanje žalbe ima samo onaj gospodarski subjekt koji je u postupku javne nabave imao ekonomski najpovoljniju ponudu, odnosno najbolje rangiranu. Upravo

suprotno, pravo na žalbu, ima svaki gospodarski subjekt koji ima pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi, i koji bi mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava. S obzirom da je žalitelj sa svojom ponudom sudjelovao u predmetnom postupku javne nabave upravo radi dobivanja konkretnog ugovora o javnoj nabavi, a njegova ponuda nije odabrana, imao je pravo osporavati odluku naručitelja radi zaštite svojih subjektivnih prava. Stoga nije osnovan navod tužitelja da je tuženik trebao žalbu odbaciti temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 2. ZJN 2016.

9. Nadalje, razmatrajući sve podatke spisa predmeta, ovaj Sud nalazi da je tuženik pravilno osporenim rješenjem ocijenio da tužitelj nije ispunio uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 21.3.7. Dokumentacije o nabavi. Navedenom odredbom je popisano da ponuditelj mora dokazati da je izvršio jednu (1) ili više isporuka robe (najviše 3) koje su iste ili slične Grupi 7 predmeta nabave, a čiji zbrojeni iznosi bez PDV-a ne smije biti manji od procijenjene vrijednosti Grupe 7. Isporuka robe/ isporuke robe mora/ju biti završene u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 3 godine koje prethode toj godini. Za slične isporuke robe predmeta nabave smatrati će se isporuka Geografskog informacijskog sustava (GIS ili jednakovrijedno) za sustave vodoopskrbe i/ili sustave odvodnje i/ili sustave oborinske odvodnje. Naručitelj će kao dostatan dokaz tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta iz poglavlja 21.3.7. prihvatiti popis glavnih isporuka robe pruženih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, koji sadržava vrijednost robe, datuma te naziv druge ugovorne strane,

10. Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je tužitelj u svojoj ponudi, kao dokaz udovoljavanju uvjeta tehničke i stručne sposobnosti naveo reference, odnosno ugovore koji su sklopljeni s JKP Vodovod i kanalizacija Novi Sad. Naručitelj je ocijenio da iz tih ugovora, referenci proizlazi da radilo o ugovorima o održavanju, usluga, a ne o isporuci roba, kako je to propisano Dokumentacije o nabavi pa je pozvao tužitelja da dostavi pojašnjenje, na način da opiše radnje koje su izvršene temeljem svakog ugovora. Na temelju zaprimljenog pojašnjenja tužitelja, naručitelj je ocijenio da tužitelj ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 21.3.7. Dokumentacije o javnoj nabavi.

11. Međutim, tuženik je u žalbenom postupku utvrdio da navedenim pojašnjenjem tužitelj nije otklonio sumnju u sadržaj i opseg ugovora koji su navedeni u ESPD obrascu u ponudi tužitelja, te da to potvrđuje i očitovanje JKP Vodovod i kanalizacija Novi Sad, prema kojem se u predmetnim ugovorima radilo o isporuci novih GIS softvera, ali u smislu nadogradnje na već postojeće GIS softvere. Ujedno, tuženik je i ocjenom dokaza koje je u žalbenom postupku dostavio žalitelj, utvrdio da se u okviru postupaka na koje se reference odnose, radilo o održavanju i nadogradnji postojećeg softvera, a ne o isporuci roba.

12. S obzirom da iz utvrđenih činjenica, a posebno očitovanja JKP Vodovod i kanalizacija Novi Sad, proizlazi da su u sklopu ugovora, referenci, isporučeni novi softveri kao nadogradnja na već postojeće softvere, osnovan je zaključak tuženika da predmet tih ugovora nije bila isporuka, kupnja robe, nego je predmet ugovora nadogradnja i održavanje postojećih softvera, dakle, radilo se o uslugama, iz čega proizlazi da tužitelj ne udovoljava traženim uvjetima tehničke i stručne sposobnosti kako je to propisano odredbama 21.3.7. Dokumentacije o nabavi.

13. Razmatrajući navode tužbe, ovaj Sud nalazi da tužitelj ničim ne dokazuje da je u ponudi dostavio reference, ugovore iz kojih je vidljivo da nazivima i opisima poslova odgovaraju predmetu nabave. Nadalje, tuženik ocjenom dokumentacije koju je dostavio žalitelj nije primjenjivao strano pravo, već mu je ta dokumentacija koja se odnosi na ugovore koje je tužitelj naveo u svojoj ponudi poslužila za utvrđivanje spornih činjenica, odnosno utvrđivanje iskustva tužitelja za iste ili slične isporuke robe kako je to i traženo Dokumentacijom o nabavi pa se navodi tužitelja iznijeti u tom pravcu nalaze pravno neodlučnim.

14. Iz svega navedenog, ovaj Sud ocjenjuje, da tužitelj svojim tužbenim navodima nije doveo u sumnju ovakvo utvrđenje tuženika koje je doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika i koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge obrazložene u smislu članka 98. stavka 5. ZUP-a.

15. S obzirom na način na koji je riješen predmetni upravni spor, odnosno da je tužba tužitelja odbijena, rješavanje o prijedlogu tužitelja za određivanje odgovnog učinka tužbe je bespredmetno.

16. Slijedom odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučeno je kao pod točkom I. izreke presude.

17. Kako tužitelj nije uspio u sporu nema pravo na naknadu troškova spora sukladno odredbi članka 79. stavka 4. ZUS-a pa je i taj zahtjev valjalo odbiti (točka II. izreke).

U Zagrebu, 28. travnja 2021.

Predsjednica vijeća:
Blanša Turić, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić