



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

Poslovni broj: UsII-196/21-9

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

| | | |
|-------------------------------|------------|--|
| PRIMLJENO: 02-07-2021 | | EOJN POSTOM NEPOSREDNO E-MAIL |
| USTROJ. JED. | VRIJEDNOST | PRILOZI |
| KLASA: UP/II-034-02/21-01/257 | | |
| URBROJ: 383-01/21-17 | | |

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Senke Orlić-Zaninović predsjednice vijeća, Marine Kosović Marković i i mr. sc. Inge Vezmar Barlek, članica vijeća te sudske savjetnice Dijane Bađura, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Dalekovod d.d., Zagreb, M. Čavića 4, protiv Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, Kupska 4 (Sektor za razvoj, priključenja, izgradnju i upravljanje imovinom) i TEHNO-ELEKTRO d.o.o., Augusta Cesarca 3, Đakovo, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 17. lipnja 2021.

presudio je

- I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA:UP/II-034-02/21-01/257, URBROJ:354-01/21-12 od 29. travnja 2021. godine.
- II. Žalba TEHNO-ELEKTRO d.o.o., Augusta Cesarca 3, Đakovo, se odbacuje.
- III. Odbija se zahtjev TEHNO-ELEKTRO d.o.o., Augusta Cesarca 3, Đakovo za naknadu troška žalbenog postupka.
- IV. Odbija se prijedlog tužitelja Dalekovod d.d., Zagreb, M. Čavića 4 za određivanje privremene mjere.
- V. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troška ovog spora.

Obrazloženje

1. Tužitelj osporava rješenje tuženika, KLASA:UP/II-034-02/21-01/257, URBROJ:354-01/21-12 od 29. travnja 2021., kojim je tuženik poništio Odluku o odabiru naručitelja, broj 3000-M-10/20 od 10. ožujka 2021. (dalje: Odluka), u predmetu javne nabave „Uvod DV 110kV Obrovac – Zadar s u Benkovac, evidencijski broj 3000-M-10/20, EOJN HR 2020/S 0F5-0036479, kojom je odlučio da je odabrani ponuditelj ovdje tužitelj.
2. U tužbi navodi dosadašnji tijek upravnog postupka i postupka naručitelja te pojašnjava da je povodom žalbe ovdje tužitelja tuženik poništio prvu Odluku o odabiru ponude društva TEHNO- ELEKTRO d.o.o., Augusta Cesarca 4, Đakovo, jer je utvrdio nepravilnosti u postupku pregleda i ocjene ponuda i usvojio dva od četiri

žalbena navoda tužitelja, zbog neotklonjivih nedostataka u ponudi tada odabranog ponuditelja.

3. Nakon toga naručitelj je donio novu Odluku o odabiru broj 3000-M-10/20 od 10. ožujka 2021., kojom je odabrao ovdje tužitelja. Protiv ove nove Odluke o odabiru žalbu je izjavio društvo TEHNO -ELEKTRO d.o.o., a tuženik poništio i novu Odluku o odabiru, usvojivši dva od tri žalbena navoda tog žalitelja.

4. Protiv ovakvog rješenja tuženika tužitelj podnosi upravnu tužbu smatrajući da tuženik nije postupio prema pravilima postupka, a osobito zato što činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, jer nije utvrđen pravni interes žalitelja TEHNO -ELEKTRO niti se tuženik očitovao na navode tužitelja o nedostatku tog pravnog interesa. Zatim, zbog toga što tuženik nije pravilno primijenio materijalni zakon jer je povrijedio članak 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi time što je kontrolirao i izmijenio činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave i jer nije pravilno primijenio materijalni zakon obzirom da je utvrdio da društvo TEHNO-ELEKTRO, kao ponuditelj s nepravilnom ponudom koja ima neotklonjive nedostatke, ima pravni interes za podnošenje žalbe protiv odluke o odabiru.

5. Mišljenja je da se tuženik nije upustio u ocjenu postojanja postupovnih pretpostavki za daljnje vođenje postupka, jer se nije očitovao na prigovor tužitelja da društvo TEHNO-ELEKTRO nema pravni interes za žalbu te se poziva se na odredbu članka 399. Zakona o javnoj nabavi i odredbu članka 47. i 58. Zakona o općem upravnom postupku i nalazi povredu odredbe članka 404. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi, jer tvrdi da je tuženik izmijenio činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku javne nabave.

6. Naime, u prethodnom žalbenom postupku tuženik je usvojio žalbu tužitelja i poništio Odluku o odabiru ponude društva Tehno-Elektro, jer je utvrdio da to društvo nije u Troškovniku ispunilo podatke o tipu i modelu nekih od proizvoda koje nudi i jer nije dokazao jednakovrijednost proizvoda FCI Composite Insulator LTD, kojeg je nudio pa je time povrijedio točku 2.4. DON-a, u kojoj je propisano da ponuditelj mora ispuniti sve stavke troškovnika, jer će inače ponuda biti nepravilna i zbog toga odbijena.

7. Postupajući po uputi tuženika iz prethodnog žalbenog postupka, naručitelj je odbio ponudu TEHNO-ELEKTRO, rukovodeći se obrazloženjem rješenja tuženika od 21.siječnja 2021., da su zahtjevi i uvjeti iz DON-a obvezni za ponuditelje u smislu članka 280. stavka 4. i 290. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a tuženik nije uputio naručitelja na institut pojašnjavanja ponude iz članka 293.tog Zakona, kao što to sada, u osporenom rješenju od 29. travnja 2021., čini.

8. Prema tome tuženik je u svojem prethodnom rješenju ocijenio da ponuda TEHNO-ELEKTRO sadrži neotklonjivi nedostatak, a sada u osporenom rješenju tvrdi da nije bilo mjesta primjeni točke 2.4. DON-a i da je primjenjiva odredba članka 293. Zakona o javnoj nabavi, kako u pogledu ispunjavanja stavki troškovnika tako i u pogledu dokazivanja jednakovrijednosti.

9. Tužitelj ukazuje i na presude ovog Suda, poslovni broj:UsII-42/21 od 18. veljače 2021. i UsII-76/19 od 20. ožujka 2021., u kojima je Sud potvrdio valjanim naručiteljevo odbijanje ponude zato što nisu bile ispunjene sve stavke troškovnika, a to je bio uvjet propisan dokumentacijom o nabavi i u takvoj situaciji ocijenio da se ne može koristiti institut iz članka 293. Zakona o javnoj nabavi.

10. Oспорava pravni interes za izjavljivanje žalbe TEHNO-ELEKTRO pozivom na odredbu članka 401. i 403. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16, dalje: ZJN) jer je ponuda tog žalitelja nepravilna i valjana je odbijena pa mu Odlukom naručitelja nije povrijeđeno nikakvo pravo niti je dokazao pravni interes za izjavljivanje žalbe.

11. Predlaže poništiti rješenje tuženika i odbaciti žalbu TEHNO-ELEKTRO d.o.o. Đakovo te naložiti tuženiku da mu naknadi trošak spora, a predlaže i određivanje privremene mjere.

12. U odgovoru na tužbu tuženik ustraje u svojem stavu da je društvo TEHNO-ELEKTRO imalo pravni interes za izjavljivanje žalbe, jer je osporilo razloge za odbijanje svoje ponude i jer su nedostaci u njegovoj ponudi bili otklonjivi pa je naručitelj trebao koristiti institut iz članka 293. ZJN-a, a kako to nije učinio postupao je prema ponuditeljima nejednako. Ovo stoga što, prema ocjeni tuženika ni tužitelj nije ispunio ponudu/troškovnik sa svim traženim stavkama, a unatoč tome je njegova ponuda odabrana.

13. Ujedno pojašnjava da u svojem prethodnom rješenju nije izrazio stav da su nedostaci u ponudi društva TEHNO-ELEKTRO neotklonjivi.

14. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

15. Naručitelj, ovdje I. zainteresirana osoba, u odgovoru na tužbu ističe da je pravilno odbio ponudu TEHNO-ELEKTRO jer njihova ponuda nije bila ispunjena traženim stavkama o tipu i modelu nuđenog proizvoda, dok je, naprotiv, odabrani ponuditelj, ovdje tužitelj, ispunio sve stavke troškovnika i kod rubrika „tip i model“ naznačio: „kao traženo“, a dokazao je i jednakovrijednost proizvoda koji nudi. Naručitelj je postupio u skladu s rješenjem tuženika od 21. siječnja 2021. i ponovio pregled i ocjenu ponuda pa, obzirom da društvo TEHNO-ELEKTRO nije ispunilo spomenute stavke Troškovnika, a to je točkom 2.4. DON-a propisan razlog za utvrđenje ponude nevaljalom, to je ponuda ovog ponuditelja odbijena, a jedina preostala valjana ponuda je izabrana, što je sve obrazloženo u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda.

16. Oспорava pravni interes za izjavljivanje žalbe protiv svoje nove Odluke o odabiru jer zbog nevaljale ponude društvo TEHNO-ELEKTRO nije moglo očekivati da će sklopiti ugovor o javnoj nabavi pa mu ni subjektivna prava s tim u vezi nisu povrijeđena.

17. Poziva se na obrazloženje rješenja tuženika od 21. siječnja 2021., koje je pravomoćno; u kojem je tuženik utvrdio nepravilnost ponude društva TEHNO-ELEKTRO, obrazloživši da su ponuditelji bili obvezni ponudbeni troškovnik ispuniti s podacima o tipu i modelu ponuđenih proizvoda, što je odabrani ponuditelj propustio učiniti, a naručitelj nije pregledao i ocijenio ponude u skladu sa zahtjevom iz točke 2.4. DON-a.

18. Oспорava novi stav tuženika da se radilo o otklonjivom propustu koji se mogao ispraviti korištenjem instituta iz članka 293. ZJN-a i da se odredba točke 2.4. DON-a nije mogla primijeniti kao razlog za odbijanje ponude, jer je društvo TEHNO-ELEKTRO upisivalo neke podatke u Troškovnik.

19. Ukazuje na to da tuženik neosnovano razlikuje tražene podatke od traženih stavaka, jer upisivanjem određenih podataka nisu ispunjene DON-om zahtijevane stavke Troškovnika o tipu i modelu ponuđenih proizvoda pa ovo predstavlja neotklonjiv nedostatak, zbog kojeg je ponuda i odbijena.

20. U odnosu na dokazivanje jednakovrijednosti ističe da se ovdje radi o otklonjivom nedostatku ponuda, ali zbog naprijed opisanog nedostatka naručitelj nije tražio upotpunjavanje ponude društva TEHNO-ELEKTRO d.o.o.

21. Iz odgovora na tužbu društva TEHNO-ELEKTRO d.o.o. (dalje. II. zainteresirana osoba) proizlazi da smatra da, zbog toga što im je ponuda ekonomski najpovoljnija pa bi u ponovnom pregledu i ocjeni ponuda bila izabrana, imaju pravni interes za izjavljivanje žalbe, a šteta im se ogleda u izmakloj dobiti.

22. U odnosu na nevaljalost svoje ponude ističu da su u njoj popunili podatke o tipu i modelu za neke od proizvoda, ali i da tužitelj nije ispunio te stavke Troškovnika pa i njegova ponuda ima nedostatke, zbog toga primjenom načela jednakog tretmana ni ponuda tužitelja ne može biti odabrana.

23. Oспорava tvrdnje da je tuženik u svojem ranijem rješenju utvrdio da ponuda II. zainteresirane osobe ima neotklonjivih nedostataka, a kad bi tome bilo tako, tada i ponuda tužitelja ima iste nedostatke pa ne može biti odabrana, što je tuženik u osporenom rješenju i utvrdio.

24. Protivi se prijedlogu za određivanje privremene mjere te navodi da tužitelj ovu mjeru traži kako bi spriječio/zaustavio daljnji tijek postupka javne nabave i novi pregled i ocjenu ponuda, nakon što II. zainteresirana osoba, na već upućeni poziv naručitelja, upotpuni svoju ponudu.

25. Tužbeni zahtjev je osnovan.

26. U ovoj upravnoj stvari je sporno je li ponudu II. zainteresirane osobe trebalo odbiti ili ne te, s tim u vezi, ima li II. zainteresirana osoba pravni interes za izjavljivanje žalbe protiv Odluke o odabiru ponude tužitelja, koju je naručitelj (I. zainteresirana osoba) donio pod brojem 3000-M-10/20, dana 10. ožujka 2021., u predmetu javne nabave „Uvod DV 110kV Obrovac – Zadar u TS Benkovac, evidencijski broj 3000-M-10/20, EOJN HR 2020/S 0F5-0036479 pa kako se radi o pravnom pitanju Sud nije provodio raspravu u ovom sporu.

27. Za ocjenu ovog pravnog pitanja mjerodavna je odredba članka 401. ZJN-a i odredba točke 2.4. predmetnog DON-a.

28. Točkom 2.4. DON-a naručitelj, ovdje I. zainteresirana osoba, izričito je odredio da će ponuda ponuditelja biti odbijena ako ne ispuni sve tražene stavke iz Troškovnika ili ako ne ispuni Troškovnik u skladu sa zahtjevima iz ove točke DON-a.

29. Nije sporno da ponuda II. zainteresirane osobe nije sadržavala u Troškovniku ispunjene stavke o tipu i modelu proizvoda koje nudi, već je Troškovnik bio ispunjen nekim drugim podacima.

30. Iz spisa predmeta proizlazi da je II. zainteresirana osoba tek 22. ožujka 2021. ishodila izjavu proizvođača o tipovima i modelima proizvoda koji su traženi u ovom postupku javne nabave.

31. Nasuprot tome, odabrani ponuditelj, ovdje tužitelj svojoj je ponudi priložio ispunjeni Troškovnik u kojem je u stavke o tipu i modelu proizvoda naveo: „kao traženo“ pa se ne može prihvatiti zaključak tuženika da je i njegova ponuda na isti način nepotpuna, niti je valjana ocjena da je izborom ponude tužitelja, naručitelj povrijedio načelo jednakog tretmana.

32. Naime, iz ponude tužitelja oznake 106/20-DŠ proizlazi da je tužitelj rubrike Troškovnika „Tip, model i proizvođač.“ u stavkama u kojima se traže: „kompleti za označavanje dalekovoda“, koji se ugrađuju na dnu ili vrhu stupova, tužitelj naveo: „kao traženo“, dakle, po ocjeni naručitelja, nudi ono što odgovara specifikacijama i traženom tipu proizvoda.

33. U odnosu na dokazivanje jednakovrijednosti, tužitelj je u ponudi nudio upravo traženu zaštitnu napravu za prigušenje eolskih vibracija pa nije ni trebao dokazivati jednakovrijednost.

34. Iz navedenog slijedi da ponuda tužitelja nije imala nedostataka u odnosu na zahtjeve određenih DON-om naručitelja.

35. Ovaj Sud, kao uostalom i tuženik u svojoj praksi, već je u nizu svojih odluka izrazio stav da se pregled i ocjena ponuda mora vršiti u odnosu na uvjete i zahtjeve koje je u svojoj dokumentaciji o nabavi propisao naručitelj, kao što je to propisano člankom 280 ZJN-a.

36. U konkretnom slučaju, upravo je tuženik svojim ranijim rješenjem od 21. siječnja 2021., ukazao na to da prethodno izabrana ponuda nije u skladu sa zahtjevima DON-a i da se ponude trebaju ocijeniti u skladu za tim zahtjevom, da bi sada u osporenom rješenju, znatno ublažio svoj stav zaključivši da se usprkos izričitoj odredbi DON-a, može tražiti upotpunjavanje ponude koja ne sadrži ono za što je DON-om propisano da za posljedicu ima nevaljalost ponude i posljedično njeno odbijanje.

37. Ovakav stav tuženika, primijenjen na konkretan slučaj, ovaj Sud ne može prihvatiti.

38. Naime, odredba točke 2.4. DON-a glasi: "TROŠKOVNIK, Troškovnik se stavlja na raspolaganje u EOJN kao zaseban dokument u excel formatu. Ponuditelj mora ispuniti sve tražene stavke iz troškovnika (DoN3). Ako ponuditelj ne ispuni Troškovnik u skladu s zahtjevima iz ove DoN, promijeni tekst ili količine navedene u Troškovniku ili ne ispuni sve tražene stavke iz Troškovnika, smatrat će se da je takva ponuda nepravilna te će biti odbijena u skladu sa člankom 295. stavak 1. ZJN-a."

39. Nije sporno među strankama, da II. zainteresirana osoba nije ispunila troškovnik traženim stavkama, već je navela podatke koji ne ukazuju na tip i model proizvoda koji nudi pa se takva ponuda, čiji je Troškovnik sastavni dio, u smislu citirane točke 2.4. DON-a nije mogla ocijeniti valjanom, slijedom čega je naručitelj bio ovlašten temeljem članka 295. stavka 1. ZJN-a tu ponudu odbiti, a nipošto ovlašten tražiti upotpunjavanje Troškovnika/ponude pomoću instituta iz članka 293. ovog Zakona.

40. Zbog navedenog, II. zainteresirana osoba nije mogla valjano konkurirati za dobivanje predmetnog ugovora o javnoj nabavi pa izborom ponude jedinog preostalog ponuditelja nisu povrijeđena njezina subjektivna prava, a zbog čega nema pravni interes pobijati Odluku o odabiru ponude tužitelja pa je tuženik bio dužan žalbu odbaciti.

41. Obzirom da tuženik nije pravilno primijenio odredbu članka 401. stavka 1. ZJN-a jer je pogrešno ocijenio utvrđene, a odlučne činjenice, trebalo je sukladno članku 434. stavak 4. ZJN-a odlučiti o žalbi II. zainteresirane osobe.

42. Prijedlog za određivanje privremene mjere Sud ne nalazi osnovanim, obzirom na način na koji je ova upravna stvar riješena.

43. Obzirom da II. zainteresirana osoba nije uspjela u žalbenom postupku, nema pravo na naknadu traženog troška u tom postupku, kako je propisano odredbom članka 431. stavak 4. ZJN.

43. Tužitelj nije određeno zatražio naknadu troškova ovog spora pa se taj zahtjev nije mogao ocijeniti s obzirom na opravdanost pojedinačnih izdataka u smislu odredbe članka 79. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, dalje: ZUS).

42. Shodno, svemu naprijed navedenom, temeljem članka 58. stavka 1., u vezi s člankom 434.stavak 4. ZJN-a, odlučeno je kao u izreci.

U Zagrebu, 17. lipnja 2021.

Predsjednica vijeća:
Senka Orlić-Zaninović, v.r.

Za točnost otpredka – ovlaštena službenik



Tanja Nemčić