



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: 12 -07- 2021		EOJN POSTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED.	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: <i>UP/II-034-02/21-01/365</i>		
URBROJ: <i>383-01/21-7</i>		

Poslovni broj: UsII-200/21-8

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 mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Marine Kosović Marković i Senke Orlić Zaninović, članica vijeća, te sudske savjetnice Dijane Filipčić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice gospodarskih subjekata Enigma d.o.o., Lepoglava, Hrvatskih pavlina 7 i Sport, obrt za prijevoz, ugostiteljstvo i usluge, vlasnik Boris Botković, Lepoglava, Ivana Mažuranića 2A, protiv tuženice Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Grada Lepoglave, Lepoglava, Antuna Mihanovića 12, kojeg zastupa gradonačelnik Marijan Škvarić i TTG d.o.o., Lepoglava, Donja Višnjica 1G, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 1. srpnja 2021.

presudio je

I Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/21-01/365, URBROJ: 354-01/21-4 od 22. travnja 2021.

II Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Grada Lepoglave za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

1. Pobijanim rješenjem tuženice KLASA: UP/II-034-02/21-01/365, URBROJ: 354-01/21-4 od 22. travnja 2021. odbačena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o odabiru u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2021/S 0F2-0005190, predmet nabave: radovi na održavanju nerazvrstanih cesta na području Grada Lepoglava, naručitelja Grada Lepoglava, kojom je odabrana ponuda TTG d.o.o. Žalba je odbačena zbog nedostatka pravnog interesa žalitelja, na temelju odredbe članka 425. stavka 1. točke 2. u vezi s odredbom članka 401. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje: ZJN), budući da je u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenjeno da je ponuda tužitelja nepravilna te se izuzima iz daljnjeg postupka pregleda i ocjene ponuda, jer član Zajednice gospodarskih subjekata Sport, obrt za prijevoz, ugostiteljstvo i usluge, vlasnik Boris Botković, nije dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude, a iz točke 7.5.1. Dokumentacije o nabavi (dalje: DON) proizlazi da je svaki od članova zajednice gospodarskih subjekata dužan dostaviti jamstvo.

2. Tužitelj u tužbi smatra da je njegova ponuda nezakonito odbijena, a odabrana ponuda ne ispunjava uvjete i zahtjeve iz DON-a. Smatra da je pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi jasan, jer je predao ekonomski najpovoljniju

ponudu. I naručitelj i Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave počinili su kršenja subjektivnih prava zbog formalizma koji je suprotan općim načelima javne nabave. Poziva se na članak 291. ZJN-a te ističe da je u ponudi dostavljena bjanko zadužnica jednog člana zajednice ponuditelja na iznos od 50.000,00 kn kako je zahtijevano DON-om, a valjanost jamstva naručitelj nije osporavao. Ispunjena je svrha i cilj jamstva, jer naručitelj ima jamstvo na traženi iznos pa činjenica što je jamstvo dao samo jedan od članova zajednice nije od utjecaja ni na valjanost jamstva ni na valjanost ponude, osobito iz razloga što je ponuda tužitelja ekonomski najpovoljnija.

2.1. Smatra nebitnom odredbu članka 20. stavka 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj 65/17. i 75/20., dalje: Pravilnik), jer je naručitelj dobio jamstvo za ozbiljnost ponude u cijelom iznosu kako je zahtijevao DON-om. Članak 214. ZJN-a ne razlikuje ni zabranjuje da jamstvo za ozbiljnost ponude u slučaju zajednice ponuditelja preda samo jedan od članova zajednice. Naručiteljevo propisivanje u DON-u u konkretnom slučaju ne smije niti može biti razlog za odbijanje ponude, jer u ZJN-u nema više solidarne odgovornosti članova zajednice ponuditelja te se ne može govoriti da cilj i svrha jamstva nisu ispunjeni ako je valjano jamstvo za ozbiljnost ponude u punom iznosu dostavio samo jedan od članova zajednice ponuditelja, budući da je naručitelj osiguran jamstvom predanim u ponudi.

2.2. Formalizam naručitelja i Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave dovodi do odabira ekonomski nepovoljne ponude koja ne ispunjava ni ostale uvjete za odabir o čemu Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave ni ne razmatra nego žalbu odbacuje zbog formalizama kojim navodi naručitelja na postupanje suprotno načelu ekonomičnog trošenja sredstava za javnu nabavu. Nebitno je obrazloženje pobijanog rješenja da u uvezu ponude nije naveden količinski ni vrijednosni dio koji će izvršavati drugi član Zajednice ponuditelja, jer navedeno naručitelj mora provjeravati na temelju članka 293. stavka 1. ZJN-a, što ne dovodi do pregovaranja o kriteriju za odabir ekonomski najpovoljnije ponude. Činjenica što u bjanko zadužnici nije specificiran iznos za koji jamči član zajednice koji je dao jamstvo za ozbiljnost ponude, također nije od utjecaja jer je isti član Zajednice dao jamstvo na cijeli iznos kako je naručitelj zahtijevao DON-om. Suprotno načelima javne nabave Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude tumači DON prema dikciji, a ne prema cilju i svrsi jamstva za ozbiljnost ponude. Situaciju treba promatrati u svjetlu činjenice da je naručitelj dobio jamstvo za ozbiljnost ponude u punom iznosu, a naručitelj nije DON-om objasnio zašto svakog od članova Zajednice traži da dostavi jamstvo sukladno svojem udjelu u ponudi, jer navedeno ni ne može objasniti budući da takva situacija nije propisana člankom 214. ZJN-a.

2.3 Nije u pravu Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave kada tvrdi da bi da bi primjenom članka 293. stavak 1. ZJN-a prema tužitelju došlo do povrede načela jednakog postupanja, jer se u slučaju odabrane ponude radi o samostalnom ponuditelju kojeg naručitelj nije dodatno ni provjeravao pa u njegovom slučaju nije ni primjenjivo pojašnjenje jamstva. Pravilnost stava koji Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave potvrđuje presudama Suda nije primjenjiva u konkretnom slučaju. Ovdje se ne radi o dostavi nedostajućeg jamstva za ozbiljnost ponude, jer je naručitelj dobio jamstvo u punom iznosu. Predlaže Sudu da poništi osporavanu

odluku i potražuje povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kn.

3. Tuženica u odgovoru na tužbu ističe da na strani tužitelja nisu kumulativno ispunjene pretpostavke prava na žalbu iz članka 401. ZJN-a. Neosnovano tužitelj smatra da je njegova žalba nezakonito odbačena, jer da ispunjava sve pretpostavke prava na žalbu iz razloga što je predao ekonomski najpovoljniju ponudu. Tužiteljeva ponuda nije ocijenjena valjanom pa nije ni podvrgnuta bodovanju i rangiranju prema kriteriju za odabir ponude, jer je prethodno zbog nevaljanog jamstva, odbijena. Zaključuje kako tužiteljeva ponuda u konkretnom slučaju nije ni dospjela u fazu postupka javne nabave u kojoj se valjane ponude rangiraju prema kriteriju za odabir ponude, da bi bila ocijenjena kao ekonomski najpovoljnija ponuda. Člankom 291. ZJN-a je propisan redoslijed postupanja naručitelja kod pregleda i ocjene ponuda. Tako je propisano da naručitelj prvo utvrđuje je li svaki ponuditelj dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude pa ako je dostavljeno, je li ono valjano.

3.1. Prema članku 295. stavku 1. ZJN-a naručitelj je obavezan odbiti ponudu za koju je temeljem postupka iz članka 291. ZJN-a utvrdio da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva. U konkretnom slučaju naručitelj je utvrdio da je tužitelj dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude koje nije u skladu s odredbama DON-a pa je posljedično tome ponudu odbio. Prema članku 20. stavku 8. Pravilnika, nedostatak u tužiteljevoj ponudi nije moguće na bilo koji način otkloniti zbog čega njegova ponuda ostaje „trajno“ nevaljana. Ponuditelj čija ponuda ne može biti odabrana, ne može pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnog prava na dobivanje ugovora o javnoj nabavi. Pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi kao i (kumulativno) pretrpljena ili moguće pretrpljena šteta od navodnog kršenja subjektivnih prava su pretpostavke koje prema članku 401. ZJN-a moraju biti kumulativno ispunjene na strani žalitelja, ovdje tužitelja, da bi imao pravo na žalbu. Ne radi se o pretjeranom formalizmu nego o činjenici koju tužitelj ni ne spori, da je predao ponudu koja nije izrađena u skladu DON-om (jamstvo za ozbiljnost ponude). Ističe da je postupak javne nabave strogo formalan postupak radi očuvanja načela jednakosti i ravnopravnosti ponuditelja u pregledu i ocjeni ponuda, što je Sud potvrdio u mnogobrojnim svojim presudama. Neosnovano tužitelj prigovara zakonitosti odredbe DON-a, jer je žalba izjavljena u odnosu na fazu postupka pregleda, ocjene te odabira ponude u kojoj se više ne može osporavati zakonitost DON-a. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev kao neosnovan odbije.

4. Zainteresirana osoba Grad Lepoglava u odgovoru na tužbu osporava navode tužitelja u cijelosti. Ističe kako je u postupku utvrđeno da je samo jedan član Zajednice ponuditelja dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude, dakle nije dostavljeno jamstvo na način propisan točkom 7.5.1. DON-a zbog čega je ponuda tužitelja izuzeta iz daljnjeg postupka pregleda i ocjena ponuda. Poziva se na odredbu članka 20. stavka 8. Pravilnika i članka 280. stavka 4. ZJN-a kojom je propisano da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz DON-a. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev kao neosnovan odbije te tužitelja obveže da zainteresiranoj osobi nadoknadi eventualno prouzročeni trošak.

5. Zainteresirana osoba TTG d.o.o. nije dostavila odgovor na tužbu iako je uredno pozvana rješenjem od 1. lipnja 2021.

6. Tužitelj u očitovanju na odgovor tužbu tuženice ističe da se pretjerani formalizam naručitelja i tuženice očituje u tome što je naručitelj od jednog člana Zajednice ponuditelja dobio jamstvo u cijelom iznosu, kako je zahtijevano DON-om,

osobito u svjetlu činjenice da se radi o ekonomski najpovoljnijoj ponudi. Cilj i svrha jamstva za ozbiljnost ponude su ispunjeni pa nije od značaja što jamstvo nije dostavljeno u obliku propisanom DON-om. Navodi članak 214. ZJN-a te ističe da ZJN ne propisuje kako jamstvo mora biti dano od strane svakog člana Zajednice ponuditelja. Smatra kako je odlučno da je naručitelj dobio jamstvo za ozbiljnost ponude u iznosu koji je zahtijevao DON-om. Ukazuje kako formalnost postupka javne nabave nije navedena u ZJN-u nego je propis određen prema tome da se naručitelj mora pri provođenju postupka voditi načelima javne nabave, a u konkretnom slučaju je dobio ekonomski najpovoljniju ponudu koju je odbio iz formalnih razloga. Smatra kako je stroga formalnost nespojiva s načelima javne nabave. Nije točno da bi se pri traženju dodatnog jamstva od drugog člana Zajednice ponuditelja radilo o nejednakom postupanju prema ponuditeljima kada se ekonomski nepovoljnija odabrana ponuda sastoji samo od jednog ponuditelja koji je dao jamstvo za ozbiljnost ponude u iznosu i obliku kao i tužitelj. Zaključuje da je razlika u pretjeranom formalizmu. Smatra da naručitelj mora odabrati ekonomski najpovoljniju ponudu, a pretjeranim formalizmom krši se načelo ekonomičnog trošenja sredstava za javnu nabavu. Nadalje smatra kako zbog činjenice što je dao ekonomski najpovoljniju ponudu ima pravni interes za osporavanje odluke o odabiru. Ističe da se o žalbi tužitelja u postupku javne nabave uopće nije odlučivalo, a pravni interes dokazuje ekonomski najpovoljnijom ponudom. Suprotan stav znači odabir ekonomski nepovoljnije ponude u svim idućim postupcima javne nabave. Ostaje kod tužbenog zahtjeva za poništavanje pobijane odluke.

7. Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda RH i 29/17., dalje: ZUS) Sud tužbeni zahtjev ocjenjuje neosnovanim.

8. U ovom sporu je sporno ima li tužitelj pravni interes za osporavanje odluke o odabiru, budući da je njegova ponuda ocjenjena nepravilnom i izuzeta iz postupka pregleda i ocjene ponuda.

9. Naime, prema odredbi članka 401. stavka 1. ZJN-a pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.

10. Tužbenim prigovorima tužitelj prvenstveno osporava ocjenu naručitelja da je njegova ponuda nepravilna, zbog čega smatra da je nezakonito izuzeta iz daljnjeg postupka pregleda i ocjene ponuda. U bitnome smatra da je naručitelju dostavljeno traženo jamstvo za ozbiljnost ponude u traženoj visini od 50.000,00 kn pa nije odlučno što je jamstvo dostavljeno od samo jednog člana Zajednice ponuditelja.

11. Za ocjenu osnovanosti ovog prigovora mjerodavna je točka 7.5.1. DON-a, jer se na temelju odredbe članka 280. stavka 4. ZJN-a pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi. Navedenom točkom DON-a propisano je da u slučaju zajednice gospodarskih subjekata, svaki član zajednice gospodarskih subjekata dostavlja jamstvo za svoj dio jamstva kumulativno do ukupno traženog iznosa.

12. Imajući na umu navedenu odredbu DON-a, kao i utvrđenje tuženice da će oba člana Zajednice gospodarskih subjekata sudjelovati u izvršenju predmeta nabave odnosno da je kod oba člana Zajednice jednako upisano izvršavanje predmeta

nabave; Sud tužbene prigovore ocjenjuje neosnovanima. Naime, u konkretnom slučaju nedvojbeno nije postupljeno po citiranoj odredbi DON-a, koji propust ne može zamijeniti činjenica što je naručitelju dostavljeno jamstvo za ozbiljnost ponude od strane jednog člana Zajednice na traženi iznos. To iz razloga što je suprotno tužbenim prigovorima, a radi osiguranja svih načela javne nabave propisanih člankom 4. ZJN-a, postupak javne nabave strogo formalni postupak.

13. Prema članku 291. ZJN-a javni naručitelj provodi pregled i ocjenu ponuda te, u pravilu, sljedećim redoslijedom provjerava: 1. je li dostavljeno jamstvo za ozbiljnost ponude, ako je traženo, te je li dostavljeno jamstvo valjano.

14. Sukladno odredbi članka 295. stavka 1. ZJN-a javni naručitelj obavezan je odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. ovoga Zakona, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva te na temelju kriterija za odabir ponude odabire ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu.

15. Prema članku 3. točki 12. ZJN-a nepravilna ponuda je svaka ponuda koja nije sukladna dokumentaciji o nabavi. U konkretnom slučaju DON je postala pravomoćna jer na nju nije izjavljena žalba pa se sukladno odredbi članka 406. stavka 2. ZJN-a mjerodavna odredba DON-a ne može pobijati u ovoj fazi (kasnijoj) postupka.

16. S obzirom da nesporno jedan član Zajednice ponuditelja nije dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude kako je propisano DON-om prema kojoj se ocjenjuje pravilnost ponude, osnovano je sukladno naprijed navedenim mjerodavnim zakonskim odredbama, takva ponuda izuzeta iz daljnjeg postupka pregleda i ocjene ponuda, zbog čega je tužitelju zakonito uskraćena legitimacija za pobijanje odluke o odabiru.

17. Zbog navedenog Sud je na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a tužbeni zahtjev kao neosnovan odbio.

18. Zahtjev zainteresirane osobe Grada Lepoglave za naknadu troškova spora je neosnovan na temelju odredbe članka 79. stavak 1. ZUS-a, jer nije specificirala opravdane izdatke učinjene u tijeku ili u povodu spora koji bi trebali pasti na teret protivne strane koja je spor izgubila.

U Zagrebu 1. srpnja 2021.

Predsjednica vijeća
mr. sc. Inga Vezmar Barlek, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštena službenik

