



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: 13 -07- 2021		EOJN POSTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED.	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: OP/II-034-02/21-01/389		
URBROJ: 283-01/21-13		

Poslovni broj: UsII-216/21-7

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 dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Sanje Štefan i Ante Galića, članova vijeća te više sudske savjetnice Lane Štok, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja zajednice ponuditelja Leadtech d.o.o. Zagreb, Ožujaska 2 i Apin sustavi d.o.o. Zagreb, Ožujaska 8, kojeg zastupa Dražen Šurina, direktor Leadtech d.o.o. Zagreb, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 8. srpnja 2021.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/21-01/389, urbroj: 354-01/21-9 od 6. svibnja 2021.

Obrazloženje

1. Oспораваним рјешенјем туженика одбачена је туžiteljeva žalba protiv odluke o odabiru broj: 27-V-52/20 od 2. travnja 2021., zbog nedostatka pravnog interesa.
2. Tužitelj podnosi tužbu zbog svih zakonom propisanih razloga. U tužbi u bitnom ističe da su osporavanim rješenjem tuženika povrijeđene odredbe članaka 4., 298. stavka 1. točke 8., 399. stavka 3. i 401. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.; u daljnjem tekstu: ZJN). Oспоравано рјешенје smatra nesuglasnim i s praksom Suda Europske unije. Naglašava da je svojom žalbom protiv odluke o odabiru izrazio nezadovoljstvo postupkom naručitelja kao i odlukom o odabiru te tražio njihovu kontrolu kako se ne bi ozakonilo arbitrarno postupanje naručitelja. Smatra da je time iskazao, ne samo svoj pravni interes, već i zahtjev za jednakim tretmanom u postupku ocjene ponuda svih ponuditelja odnosno pravilnu primjenu načela zakonitosti. Praksu tuženika prema kojoj se u žalbenom postupku štite samo subjektivna prava, bez učinka na objektivnu zakonitost postupka javne nabave, smatra formalističkom i neodrživom. Navodi da se njegov pravni interes proteže i na sam predmet nabave i dobivanje ugovora u ponovljenom postupku nabave, nakon što predmetna odluka o odabiru bude poništena. Analizira pojam „određeni ugovor“ iz članka 401. ZJN-a, ističući da je riječ o ugovoru koji je vezan uz predmet nabave, a ne samo za konkretni osporeni postupak ili radnju ili odluku. Navodi da je pravno shvaćanje tuženika na kojemu se zasniva odbacivanje žalbe prošireno praksom Suda Europske unije koja priznaje pravni interes iskazan prema budućem ugovoru u istom predmetu nabave. Poziva se na presude Suda Europske unije koje smatra relevantnima pri odlučivanju u ovom predmetu. Ističe da su u predmetnom postupku javne nabave pristigle dvije ponude te da je on, kao jedini mogući žalitelj, žalbom

osporavao ponudu odabranog ponuditelja. U slučaju usvajanja njegove žalbe, došlo bi do ponovnog postupka javne nabave, pri čemu i samo postojanje takve mogućnosti treba smatrati dovoljnim za priznavanje pravnog interesa tužitelja. Šteta koju bi tužitelj mogao pretrpjeti od navodnog kršenja subjektivnog prava ogleđa se u nezakonitoj dodjeli ugovora odabranom ponuditelju i izmakloj dobiti. Smatra da su time kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 401. ZJN-a. Predlaže da Sud poništi rješenje tuženika i odluku o odabiru te vrati predmet naručitelju na ponovno postupanje. Traži i naknadu troškova žalbenog postupka.

3. U odgovoru na tužbu tuženik u bitnom ističe da na temelju sadržaja žalbe i naručiteljeva spisa predmetnog postupka javne nabave utvrđuje jesu li ispunjene postupovne pretpostavke za podnošenje žalbe pa tako i one iz članka 401. stavka 1. ZJN-a. U konkretnom je slučaju, uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te njegovih priloga, tuženik utvrdio razloge odbijanja tužiteljeve ponude u predmetnom postupku javne nabave. Tuženik je nadalje utvrdio da tužitelj nije iznio, u smislu članka 420. stavka 1. točke 7. ZJN-a, žalbene navode, s konkretnim opisom i obrazloženjem nepravilnosti, kojima bi konkretno osporio sve razloge odbijanja njegove ponude. Tuženik smatra da u takvoj situaciji nisu kumulativno ispunjene sve pretpostavke iz članka 401. stavka 1. ZJN-a za meritorno odlučivanje o žalbi. Poziva se na praksu ovoga Suda koja potvrđuje zakonitost tuženikova postupanja u konkretnom slučaju. Pozivajući se na članak 296. ZJN-a, tuženik naglašava da u konkretnom slučaju tužiteljeva ponuda nije mogla biti odabrana jer je naručitelj odbio njegovu ponudu, a koje odbijanje tužitelj nije u cijelosti osporio žalbom. Čak i u slučaju da je tužitelj dokazao da odabrana ponuda nije zakonito pregledana i ocijenjena, njegova ponuda ne bi mogla biti odabrana jer i dalje ostaju na snazi razlozi odbijanja njegove ponude koje žalbom nije osporavao, a koje razloge tuženik nije bio ovlašten ispitivati *ex officio*. U odnosu na tužbene navode o zaštiti objektivne zakonitosti u postupcima javne nabave, tuženik napominje da su za zaštitu opće zakonitosti postupaka javne nabave, prema članku 401. stavku 2. ZJN-a izričito ovlašteni samo središnje tijelo državne uprave nadležno za politiku javne nabave i nadležno državno odvjetništvo. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

4. U skladu s člankom 6. stavkom 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 29/17.; u daljnjem tekstu: ZUS) odgovor na tužbu dostavljen je tužitelju.

5. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

6. Iz spisa predmeta proizlazi da je HEP-Proizvodnja d.o.o. Zagreb, kao naručitelj, 7. rujna 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0031900, predmet nabave: zamjena sustava CO2 na plinskim turbinama bloka K. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju kriterija: cijena ponude 90% i jamstveni rok 10%.

7. U predmetnom postupku javne nabave pristigle su dvije ponude. Odlukom o odabiru od 2. travnja 2021. odabrana je ponuda zajednice ponuditelja Aeroteh d.o.o. Zagreb, Securitas Hrvatska d.o.o. Zagreb i Pastor inženjering d.d. Bestovje. Tužiteljeva ponuda odbijena je kao nepravilna.

8. Protiv odluke o odabiru tužitelj je podnio žalbu. Tuženik je ocijenio da u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke propisane člankom 401. stavkom 1. ZJN-a za podnošenje žalbe. Prema toj odredbi 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.

9. Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 2. travnja 2021. proizlazi da je naručitelj odbio tužiteljevu ponudu, kao nepravilnu, utvrdivši da tužiteljeva ponuda ne ispunjava uvjete određene dokumentacijom o nabavi. U tom je smislu u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda navedeno da tužitelj nije dokazao da udovoljava uvjetima sposobnosti koji se odnose na obrazovne i stručne kvalifikacije pružatelja usluge ili njihova rukovodećeg osoblja propisanim dokumentacijom o nabavi. Pored toga, ponuđeni predmet nabave nije sukladan traženim zahtjevima iz dokumentacije o nabavi.

10. Tuženik je u osporavanom rješenju naveo sve razloge zbog kojih je naručitelj odbio tužiteljevu ponudu kao nepravilnu kao i sve žalbene razloge odnosno navode kojima je tužitelj osporavao odluku o odabiru te utvrdio da tužitelj žalbom nije osporavao sve razloge odbijanja njegove ponude. S obzirom na činjenicu da tužitelj u tužbi ne dovodi u sumnju pravilnost utvrđenja tuženika glede razloga zbog kojih je podnio žalbu odnosno ne tvrdi da je žalbom osporavao sve razloge odbijanja njegove ponude niti podaci spisa predmeta tuženikovo utvrđenje u tom smislu dovode u sumnju, ovaj Sud prihvaća činjenično stanje utvrđeno u postupku koji je prethodio ovom upravnom sporu o kojemu ovisi ocjena zakonitosti rješenja o odbacivanju tužiteljeve žalbe protiv odluke o odabiru.

11. Polazeći od utvrđenja da tužitelj u žalbi nije iznio razloge koji bi upućivali na nezakonitost svih razloga odbijanja njegove ponude, tuženik je zaključio da tužiteljeva ponuda ne bi mogla biti prihvaćena ni u slučaju osnovanosti žalbe pa tužitelj ne bi mogao pretrpjeti štetu zbog kršenja subjektivnih prava. Zaključivši, na temelju navedenog, da u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke propisane člankom 401. stavkom 1. ZJN-a za meritorno odlučivanje o tužiteljevoj žalbi, tuženik je, pozivajući se na članak 425. stavak 1. točku 2. ZJN-a, odbacio tužiteljevu žalbu zbog nedostatka pravnog interesa.

12. Člankom 3. točkom 12. ZJN-a propisano je da je nepravilna ponuda svaka ponuda koja nije sukladna dokumentaciji o nabavi, ili je primljena izvan roka za dostavu ponuda, ili postoje dokazi o tajnom sporazumu ili korupciji, ili nije rezultat tržišnog natjecanja, ili je naručitelj utvrdio da je izuzetno niska, ili ponuda ponuditelja koji nije prihvatio ispravak računске pogreške.

13. Ocjenjujući osnovanost tužbenog zahtjeva, ovaj Sud polazi od mjerodavnog članka 401. stavka 1. ZJN-a kojim su propisane (kumulativne) pretpostavke za žalbu u postupcima javne nabave. Jedna od tih pretpostavki je i to da je gospodarski subjekt koji podnosi žalbu pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.

14. Polazeći od činjenice (koja među strankama nije sporna) da tužitelj žalbom nije osporavao sve razloge zbog kojih je naručitelj njegovu ponudu ocijenio nepravilnom, takva ponuda nije mogla biti odabrana odnosno nije mogla rezultirati sklapanjem ugovora o javnoj nabavi s tužiteljem u konkretnom slučaju. Stoga nema mjesta zaključku da je u konkretnom postupku javne nabave tužitelj pretrpio ili mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja njegovih subjektivnih prava, a što je jedna od kumulativno propisanih zakonskih pretpostavki za podnošenje žalbe protiv odluka donesenih u postupku javne nabave. U situaciji kao što je konkretna, tužbeni navodi o razlozima podnošenja žalbe i tužiteljevom viđenju njegovog pravnog i ekonomskog

interesa u konkretnom slučaju te zaštiti javnog interesa ne mogu dovesti do drukčijeg ishoda ovog upravnog spora.

15. S obzirom na navedeno, Sud zaključuje da je tuženik pravilno primijenio mjerodavni članak 401. stavak 1. ZJN-a odbacivši tužiteljevu žalbu.

16. Glede tužiteljevog navoda da bi u slučaju usvajanja njegove žalbe došlo do ponavljanja postupka javne nabave, pri čemu i samo postojanje takve mogućnosti treba smatrati dovoljnom u pogledu postojanja pravnog interesa tužitelja, valja navesti sljedeće:

16.1. Sud smatra pravilnom tužiteljevu analizu pojma „određeni ugovor“ iz članka 401. ZJN-a, međutim, neovisno o tome, u konkretnom su slučaju ispunjene zakonske pretpostavke za odbacivanje žalbe budući da tužitelj, u okolnostima konkretnog slučaja, nije gospodarski subjekt koji bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.

16.2. Nije sporno da je tužiteljeva ponuda odbijena kao nepravilna iz više razloga. Tužitelj je u žalbi protiv odluke o odabiru osporavao samo dio razloga odbijanja njegove ponude kao nepravilne. Prema članku 404. ZJN-a, u žalbenom postupku Državna komisija postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. članka 404. ZJN-a. Budući da u konkretnom slučaju nisu bile ispunjene zakonske pretpostavke za meritorno odlučivanje o žalbi, to nije bilo zakonske osnove za tuženikovo ispitivanje osporavane odluke po službenoj dužnosti.

16.3. Polazeći od navedenog, a imajući na umu činjenicu da tužitelj nije osporio sve razloge zbog kojih je naručitelj njegovu ponudu ocijenio nepravilnom, predmetni žalbeni postupak nije mogao utjecati na pravnu opstojnost odluke o odabiru (na koju je među ostalim utjecala i ocjena da je tužiteljeva ponuda nepravilna). Drugim riječima, zbog opsega osporavanja odluke o odabiru odnosno žalbenih navoda kojima je tužitelj obuhvatio ocjenu o nepravilnosti njegove ponude, odluka o odabiru ostala bi nepromijenjena čak i u slučaju da su svi tužiteljevi žalbeni navodi ocijenjeni osnovanima. U tom bi slučaju, dostavom odluke o žalbi strankama, odluka o odabiru postala izvršna (članak 307. stavak 1. točka 2. ZJN-a). Stoga Sud prihvaća zaključak tuženika da tužitelja nije moguće smatrati gospodarskim subjektom koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava u predmetnom postupku javne nabave u smislu članka 401. stavka 1. ZJN-a.

17. U odnosu na tužbeni navod da je osporavano rješenje tuženika u suprotnosti s praksom Suda Europske unije, valja prije svega reći da je sam tužitelj, svojom dispozicijom (ne iskoristivši mogućnost osporavanja ocjene njegove ponude u cijelosti) odredio opseg ispitivanja osporavane odluke o odabiru u žalbenom postupku. Pored toga valja istaknuti da su presude Suda Europske unije na koje se tužitelj poziva donesene u predmetima koji se od ovoga predmeta razlikuju u mjeri koja onemogućava primjenu stajališta Suda Europske unije izraženih u tim presudama u ovom predmetu.

17.1. Naime, presudom, C-131/16 od 11. svibnja 2017., Sud Europske unije odlučio je: „Direktivu Vijeća 92/13/EZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007., treba tumačiti na način da se, u situaciji poput one u glavnom postupku, u kojoj su u postupku javne nabave podnesene dvije ponude i u kojoj je

javni naručitelj donio dvije istodobne odluke od kojih se jedna odnosi na odbijanje ponude jednog ponuditelja, a druga na dodjelu ugovora drugome, odbijenom ponuditelju koji je podnio pravno sredstvo protiv tih dviju odluka mora omogućiti da zatraži isključenje ponude uspješnog ponuditelja jer pojam 'određeni ugovor' u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 92/13, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66, može, ovisno o slučaju, obuhvaćati eventualno pokretanje novog postupka javne nabave.“

17.2. Ovaj Sud smatra da navedena presuda ne dovodi u sumnju usklađenost osporavanog rješenja tuženika s pravom Europske unije odnosno praksom Suda Europske unije budući da nacionalno pravo (ZJN) ne uskraćuje odbijenom ponuditelju (tužitelju) mogućnost osporavanja odabira ponude uspješnog ponuditelja niti je to učinio tuženik u postupku koji je prethodio ovom upravnom sporu, već je tužitelj svojom dispozicijom odredio opseg osporavanja i ispitivanja odluke o odabiru odnosno odluke kojom je njegova ponuda odbijena kao nepravilna.

17.3. Nadalje u presudama, C-689/13 od 5. travnja 2015. i C-333/18 od 5. rujna 2019. Sud Europske unije razmatrao je pitanje usklađenosti nacionalnog propisa i/ili sudske prakse koji ograničavaju podnošenje pravnog sredstva ponuditelja koji ima interes za dobivanje određenog ugovora i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu zbog navodne povrede prava Unije u području javne nabave, a koje pravno sredstvo se odnosi na isključenje drugog ponuditelja. S obzirom na naprijed navedene razloge koji upućuju na zaključak da tužitelj u konkretnom slučaju ne trpi niti bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja njegovih subjektivnih prava, stajališta Suda Europske unije na koja se poziva tužitelj nisu primjenjiva u konkretnom slučaju.

18. Budući da je odbijen tužbeni zahtjev za poništenje tuženikova rješenja, to, u smislu članka 431. stavka 4. ZJN-a, nije osnovan ni tužiteljev zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

19. Slijedom iznesenog, na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a, valjalo je odlučiti kao u izreci.

U Zagrebu 8. srpnja 2021.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan, v.r.

Za točnost otpravka – ovlaštteni službenik



Tanja Nemčić