



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: 15-10-2021		EOJN POŠTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED.	VRJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/631		
URBROJ: 283-01/21-15		
Poslovni broj: UsII-283/21-6		

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 Ane Berlengi Fellner, predsjednice vijeća, Mirjane Čačić i Senke Orlić-Zaninović, članica vijeća, te sudske savjetnice Maje Domac, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Damaco d.o.o. iz Kostrene, Vrh Martinšćice 17, kojeg zastupa član uprave Damir Vranić, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Ministarstva mora, prometa i infrastrukture, Zagreb, Prislavlje 14 i Solsticij d.o.o., Dugi Rat, Poljička cesta 95, u predmetu radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 30. rujna 2021.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev radi poništenja rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-01/631, urbroj: 354-01/21-12 od 27. srpnja 2021.

Obrazloženje

1. Rješenjem tuženika odbijena je žalba koju je tužitelj izjavio protiv odluke o odabiru, klasa: 406-01/20-06/34, urbroj: 530-02-2-1-21-43 od 28. lipnja 2021., kojom je u ponovnom postupku naručitelj Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture kao najpovoljniju ponudu u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F2-0011138, predmet nabave: usluge upravljanja školskim brodom "Kraljica", odabrao ponuditelja Solsticij d.o.o. iz Dugog Rata. Rješenjem tuženika također je odbijen zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

2. U tužbi kojom osporava zakonitost rješenja tuženika, tužitelj ističe da je naručitelj 7. svibnja 2021. donio odluku o odabiru, koja odluka je poništena u cijelosti rješenjem tuženika od 10. lipnja 2021. Ne prihvaća stajalište tuženika prema kojem je u donošenju ove nove odluke o odabiru postupak prešao u drugu fazu pa se prigovori koji nisu istaknuti ranije ne mogu isticati u ponovljenoj fazi. Također ne prihvaća stajalište tuženika prema kojem je uz novu odluku o odabiru dovoljno priložiti samo dopunu zapisnika, a ne cjelovito sastavljeni zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda. Smatra da za ova stajališta ne postoji zakonsko uporište te se poziva na odredbu članka 406. Zakona o javnoj nabavi koji nigdje ne propisuje da se novodonesena odluka o odabiru može pobijati samo u odnosu na novi sadržaj. Smatra da u žalbi protiv odluke o odabiru, pa tako i one koja je donesena u ponovnom postupku, može isticati sve prigovore u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponude ili razloge poništenja. Ističe da zapisnik dostavljen uz odluku o odabiru nije sastavljen u

skladu s odredbom članka 28. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave te napominje da se u ovom slučaju ne može primijeniti institut dopune zapisnika. Kako je prethodno donesena odluka poništena u cijelosti, smatra da novu odluku ne može pratiti samo polovični zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda. Ne prihvaća stajalište tuženika prema kojem je zakasnio s isticanjem prigovora vezano za tehničku i stručnu sposobnost odabranog ponuditelja, odnosno na isticanje prigovora prema kojem odabrani ponuditelj u svom vlasništvu nema brod, a nije brodar. Navodi da je ovu okolnost detaljno opisao u očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu u prethodnom postupku. Obrazlaže razloge zbog kojih smatra da odabrani ponuditelj u svom vlasništvu nema brod i nije brodar te kao takav ne ispunjava uvjet propisan dokumentacijom o nabavi pod točkom 15.2. Smatra da je u konkretnom slučaju počinjenja i osobito bitna povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. Zakona o javnoj nabavi jer kriteriji za odabir gospodarskog subjekta nisu određeni sukladno odredbama članaka 256. do 259. tog Zakona. Smatra da izjava koju ponuditelj daje sam za sebe nedvojbeno nije odgovarajuća referenca iz prije izvršenih ugovora, što predstavlja izravnu povredu članka 259. Zakona o javnoj nabavi. Navodi da je tuženik, pozivajući se na već riješeno pitanje, odbio sagledati i činjenicu, odnosno utjecaj činjenice da je odabrani ponuditelj obavljao neregistriranu djelatnost te da potrebno iskustvo dokazuje svojim nezakonitim postupanjem. Poziva se na Zakon o zabrani i sprječavanju obavljanja neregistrirane djelatnosti, koji izričito propisuje odredbom članka 1. stavka 1. da je obavljanje neregistrirane djelatnosti zabranjeno. Navodi da je odabrani ponuditelj 13. travnja 2021. upisao sljedeću djelatnost "Povremeni prijevoz putnika u obalnom pomorskom prometu", a do 13. travnja 2021. nije bio registriran za upravljanje brodovima, pa je ili obavljao neregistriranu djelatnost ili je uopće nije obavljao. Ističe da odabrani ponuditelj nema i ne može imati referencu iz usporedivih ugovora te ne može dokazati tehničku i stručnu sposobnost za izvršenje ovog ugovora o javnoj nabavi. Također smatra da je nezakonitim pozivanjem na nepravodobnost tuženik propustio razmotriti dva prigovora koja se tiču raspolaganja, odnosno neraspologanja stručnjacima. Prvi argument je taj da izjavu o raspolaganju stručnjacima evidentno nije potpisala osoba ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta Solsticij d.o.o., a drugi argument je taj da naručitelj nije provjerio pripadaju li predloženi stručnjaci odabranom ponuditelju. Zaključuje da tuženik u ovom predmetu inzistira na svim formalnostima, a naročito argumentu nepravodobnosti, kako bi većinu prigovora odbacio i donio odluku kao da meritum stvari nije ni bitan, a istovremeno kad tužitelj ukazuje na formalne propuste, onda je to nevažno i ispada da nije bitno je li zapisnik potpun ili nepotpun i je li odabrani ponuditelj obavljao neregistriranu djelatnost. Predlaže da Sud poništi rješenje tuženika i odluku o odabiru te naloži da se tužitelju naknade troškovi žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

3. Sukladno odredbi članka 32. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) tužba je dostavljena na odgovor tuženiku i zainteresiranim osobama.

4. Tuženik je dostavio odgovor na tužbu kojim se u cijelosti protivi svim žalbenim navodima. Navodi da je u prethodnom žalbenom postupku tužitelj osporio da bi odabrani ponuditelj ispunjavao uvjete iz točke 15.2. dokumentacije o nabavi, odnosno dokazao tehničku i stručnu sposobnost te je osporio i ESPD obrazac odabranog ponuditelja, kao i popis izvršenih usluga te je isticao da odabrani ponuditelj nije bio registriran za pružanje usluga upravljanja brodovima, koji svi prigovori su ocijenjeni neosnovanim. Ističe da je u prethodnom postupku odluka o odabiru poništena jer je

ocijenjen osnovanim navod prema kojem naručitelj nije provjerio ispunjenje uvjeta iz točke 15.3. dokumentacije o nabavi te je naručitelj u ponovljenom postupku bio dužan otkloniti taj jedini nedostatak iz prvog pregleda i ocjene ponuda, odnosno zapisnički dokumentirati provjeru ispunjenja uvjeta iz točke 15.3. dokumentacije o nabavi, što je naručitelj i učinio. Poziva se na odredbu članka 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi, prema kojoj, povodom žalbe izjavljene u odnosu na ponovljeni postupak pregleda i ocjene ponuda, nije ovlašten ponovno odlučivati o istim činjeničnim i pravnim pitanjima o kojima je već odlučio u istoj pravnoj stvari. Stoga smatra da ni žalitelj nema pravo isticati žalbene navode na ista činjenična i pravna pitanja o kojima je tuženik već odlučio. Poziva se i na odredbe članka 420. stavka 1. točke 7. i 8. te odredbe članka 406. do 414. Zakona o javnoj nabavi te navodi mnogobrojnu praksu ovog Suda vezanu za zabranu isticanja i odlučivanja o pravomoćno presuđenim žalbenim navodima, kao i zabrane isticanja žalbenih navoda koji su mogli biti istaknuti, a nisu te o prekluzivnosti roka za isticanje žalbenih navoda i predlaganje dokaza. Poziva se na odredbu članka 425. stavka 6. Zakona o javnoj nabavi, prema kojoj je naručitelj u izvršenju prethodnog rješenja dužan postupiti u skladu s izrekom prethodnog rješenja, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama tuženika, zbog čega smatra da je u ponovljenom postupku naručitelj zapisnikom trebao dokumentirati samo utvrđenje uvjeta iz točke 15.3. dokumentacije o nabavi. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

5. Odgovor na navode tužbe dostavio je i naručitelj koji ističe da je u ponovljenom postupku postupao sukladno rješenju tuženika te pregledavao samo dio ponude vezan uz zadovoljavanje uvjeta iz točke 15.3. dokumentacije o nabavi. Smatra da je tuženik pravilno ocijenio kako je tužitelj zakasnio s isticanjem prigovora prema kojem odabrani ponuditelj u vlasništvu nema brod, odnosno nije brodar, ali se opreza radi detaljno očituje o navedenim pojmovima pozivom na odredbe Pomorskog zakonika. Također osporava tvrdnju tužitelja prema kojoj je odabrao neregistriranog ponuditelja, pri čemu se poziva na odredbu članka 5. stavka 2. Zakona o zabrani i sprječavanju obavljanja neregistrirane djelatnosti, kojom je propisano da se obavljanje neregistrirane djelatnosti ne smatra obavljanje drugih djelatnosti koje služe obavljanju djelatnosti koja je upisana u sudski ili drugi odgovarajući registar nadležnog tijela, ako se one obavljaju u manjem opsegu ili se uobičajeno obavljaju uz upisanu djelatnost. Također navodi da nije imao razloga posumnjati da izjava o raspolaganju stručnjacima nije potpisana od strane ovlaštene osobe. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

6. Odabrani ponuditelj Solsticij d.o.o. nije dostavio odgovor na navode tužbe.

7. Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima, odgovori na tužbu dostavljeni su tužitelju, čime je svim strankama u postupku omogućeno da se upoznaju i izjasne o stajalištima suprotne strane.

8. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

9. Iz podataka spisa predmeta dostavljenih ovom Sudu tijekom upravnog spora razvidno je da je naručitelj odluku o odabiru od 28. lipnja 2021. donio u ponovljenom postupku, nakon što je tuženik svojim rješenjem od 10. lipnja 2021. poništio odluku o odabiru koju je naručitelj donio 7. svibnja 2021. Iz rješenja tuženika od 10. lipnja 2021. proizlazi da je povodom žalbe tužitelja poništio odluku o odabiru naručitelja isključivo iz razloga što nije prihvatio tvrdnju naručitelja da je samostalno obavio provjeru dokumentacije stručnjaka jer je ovu provjeru bio dužan dokumentirati prilaganjem dokumentacije temeljem koje je utvrdio postojanje točkom 15.3. dokumentacije o nabavi propisanih uvjeta tehničke i stručne sposobnosti na strani odabranog ponuditelja. Tuženik je ocijenio da takvim postupanjem naručitelja nije u potpunosti

ostvareno načelo transparentnosti postupka javne nabave te nije omogućeno preispitivanje i provjera takve ocjene naručitelja, kako od strane drugih sudionika u postupku, tako i tuženika.

10. Istim rješenjem tuženik je odbio kao neosnovane ostale žalbene navode koje je tužitelj iznosio protiv odluke naručitelja o odabiru, a također je po službenoj dužnosti, u skladu s odredbom članka 404. Zakona o javnoj nabavi, u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave propisane odredbom stavka 2. tog članka Zakona, utvrdio da takve povrede ne postoje.

11. U postupku nakon ovog rješenja tuženika naručitelj je vezano za točku 15.3. dokumentacije o nabavi, tehnička i stručna sposobnost, dopunio zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 6. svibnja 2021. za nominirane članove posade uz poimenično navođenje dokumentacije za svakog od nominiranih stručnjaka odabranog ponuditelja te je zaključio da je ponuditelj dokazao ispunjavanje uvjeta iz točke 15.3. dokumentacije o nabavi.

12. Odluku o odabiru koju je naručitelj donio u ponovljenom postupku tužitelj je žalbom osporavao iz svih razloga na kojima temelji tužbu u ovom upravnom sporu.

13. Odredbom članka 425. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 120/16.) propisano je da je svatko dužan poštivati izvršnu odluku Državnog povjerenstva. Prema odredbi stavka 6. ovog članka Zakona naručitelj je dužan postupiti u skladu s izrekom odluke Državne komisije najkasnije u roku od 30 dana od dana dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama tuženika.

14. Postupajući u skladu s navedenom zakonskom odredbom naručitelj je, i prema stajalištu ovog Suda, u ponovnom postupku bio dužan otkloniti nedostatke na koje je tuženik upozorio svojim ranijim rješenjem, odnosno zapisnikom utvrditi ispunjava li odabrani ponuditelj uvjet propisan odredbom točke 15.3. dokumentacije o nabavi.

15. Pravilno tužitelj ukazuje da se u ponovnom postupku ne primjenjuju odredbe Pravilnika o dokumentaciji o nabavi, te ponudi u postupcima javne nabave ("Narodne novine", broj: 65/17. i 75/20.), koje se odnose na dopunu zapisnika, kao i činjenicu da ovaj Pravilnik ne poznaje zapisnik o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda kao posebnu vrstu dokumenta.

16. Imajući u vidu da je zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 6. svibnja 2021., kao i zapisnik o ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda od 28. lipnja 2021. objavljen u EOJN RH, ovaj Sud prihvaća stajalište tuženika prema kojem je navedenim postupanjem u potpunosti ostvareno načelo transparentnosti postupanja naručitelja. Naime, objavom cjelokupne dokumentacije o javnoj nabavi dostupni su jasni i dokumentirani podaci temeljem kojih je naručitelj donio odluku o odabiru.

17. Tuženik je osporenim rješenjem otklonio odlučivanje o prigovorima koje je tužitelj iznosio u ranijem postupku, odnosno o prigovorima koje je propustio iznijeti u prethodnom žalbenom postupku. Pri tome se tuženik poziva na odredbu članka 404. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi, kojom je propisano da nije ovlašten kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave.

18. Navedeno stajalište tuženika potvrđeno je brojnom praksom ovog Suda (presuda UsII-68/19 od 21. ožujka 2019., UsII-237/19 od 8. svibnja 2019., UsII-341/19 od 31. svibnja 2019., UsII-144/20 od 5. lipnja 2020., UsII-295/20 od 24. rujna 2020., UsII-446/20 od 29. siječnja 2021., UsII-74/21 od 24. ožujka 2021. i dr.) na koju se tuženik pravilno poziva u odgovoru na tužbu. Također, prema stajalištu ovog Suda koje

je već izraženo u ranijim odlukama, pravilno je i stajalište tuženika prema kojem se ne mogu s uspjehom isticati prigovori koji su vezani za činjenična i pravna pitanja, a koja su bila poznata ili mogla biti poznata u prethodnom postupku pregleda i ocjene ponuda jer su već tada postojali pa su mogli i trebali biti osporeni prethodnom žalbom.

19. Iz navedenih razloga tužbeni navodi nisu doveli u sumnju pravilnost i zakonitost rješenja tuženika, zbog čega je, na temelju odredbe članka 57. Zakona o upravnim sporovima, tužbeni zahtjev valjalo odbiti kao neosnovan.

U Zagrebu 30. rujna 2021.

Predsjednica vijeća
Ana Berlengi Fellner, v.r.

Za točnost otpravka ~~3~~ ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

