



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

Primljeno: 22 -03- 2019		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa: UP/II-034-02/18-01/942		
Ur. broj: 383-01/19-11		

Poslovni broj: UsII-32/19-8

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 Ljiljane Karlovčan-Đurović, predsjednice vijeća, Lidije Rostaš-Beroš i dr. sc. Sanje Otočan, članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Končar-Inženjering za energetiku i transport d.d., Zagreb, Fallerovo šetalište 22, kojeg zastupa član uprave Martina Pejić, protiv Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Elektrocentar Petek d.o.o. iz Ivanić Grada, Etanska cesta 8 i HEP proizvodnja d.o.o. Zagreb, Ulica grada Vukovara 37, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 7. ožujka 2019.,

presudio je

- I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave klasa: UP/II-034-02/18-01/942, urbroj: 534-01/18-7 od 18. prosinca 2018.
- II. Poništava se Odluka o odabiru broj: 27-V-28/17 Grupa 2 „Preventivno, redovno i korektivno odražavanje primarne i sekundarne elektroenergetske opreme u Termoelektranama Rijeka i Plomin“ u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 24 mjeseca broj objave: 2017/SOF5-0027379 od 26. listopada 2016. naručitelja HEP proizvodnja d.o.o. Zagreb.
- III. Nalaže se naručitelju HEP proizvodnja d.o.o. Zagreb da u roku od 8 dana od dana dostave presude naknadi tužitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 20.000,00 kn.

Obrazloženje

Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave je rješenjem klasa: UP/II-034-02/18-01/942, urbroj: 354-01/18-7 od 18. prosinca 2018. odbila žalbu tužitelja Končar-Inženjering za energetiku i transport d.d. Zagreb kao neosnovanu te zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužitelj u tužbi u bitnome navodi da je sudjelovao u otvorenom postupku javne nabave koji je objavljen u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske – Preventivno, redovno i korektivno održavanje primarne i sekundarne elektroenergetske opreme u termoelektranama i to za Grupu 2, predmeta nabave Preventivno, redovno i korektivno održavanje primarne i sekundarne elektroenergetske opreme u termoelektrani Rijeka i termoelektrani Plomin koji postupak je provodilo Trgovačko društvo HEP proizvodnja d.o.o. kao naručitelj. U navedenom postupku je osim tužitelja pristigla i ponuda

ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o. te je spornom Odlukom odabrana ponuda ponuditelja Elektrocentar Petet d.o.o. kao ekonomski najpovoljnija. Tužena je u ranijem postupku uvažila žalbu tužitelja te tužitelj u privitku dostavlja navedeno rješenje tužene od 30. kolovoza 2018. Kao jedan od brojnih nedostataka u ponudi ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o. tužena navodi činjenicu da ponuditelj Elektrocentar Petek d.o.o. nije dokazao da raspolaže kamionom sa teleskopskom košarom (autokorpa) za dvije osobe, minimalne nosivosti 300 kg, visine 14 m na 1 m udaljenosti, što je bilo traženo dokumentacijom o nadmetanju kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti. Tužitelj ističe da je tijekom ponovljenog postupka, pregleda i ocjene ponuda, pristiglih ponuda, naručitelj pozivom na odredbu članka 293. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. – dalje u tekstu: ZJN) dopisom od 19. rujna 2018. ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o. zatražio dostavu i upotpunjavanje popratnih dokumenata ponude kako bi se otklonili nedostaci koji su utvrđeni rješenjem tužene od 30. kolovoza 2018. Postupajući po tom dopisu Elektrocentar Petek d.o.o. je upotpunio svoju ponudu te, u pogledu dokaza da raspolaže opremom iz podtočke 4.3.4. predmetne dokumentacije o nadmetanju – kamion sa teleskopskom košarom, (autokorpa) za dvije osobe, minimalne nosivosti 300 kg, visine 14 m na 1 m udaljenosti, ponuditelj se koristio institutom oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata predviđen člankom 273. ZJN te je naknadno, nakon predaje svoje ponude, uveo gospodarskog subjekta Prangl d.o.o. na kojeg se oslanja radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti. Tužitelj ističe da je ponuditelj Elektrocentar Petek d.o.o. pokušao otkloniti nedostatak u svojoj ponudi u pogledu dokaza da raspolaže opremom iz podtočke 4.3.4. korištenjem instituta oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, a što je naručitelj HEP proizvodnja prihvatio. Ističe da je tužena u pobijanom rješenju kojim je odbila žalbu tužitelja detektirala sporno pitanje, a to je je li ponuditelj Elektrocentar Petek d.o.o. prilikom postupanja po traženju naručitelja HEP proizvodnja d.o.o., postupio protivno ZJN kad je imenovao naknadno, nakon predaje svoje ponude, gospodarski subjekt Prangl d.o.o. na čiju se sposobnost oslanjao u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti. Međutim, iako je tužena točno detektirala sporno pitanje, prema mišljenju tužitelja, njena ocjena izražena u osporenom rješenju na navedeno postupanje, da naknadno imenovanje gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, nije u suprotnosti sa ZNJ, nije točna. Ističe da se ocjena tuženika temelji na Pravilniku o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“ 65/2017. – dalje u tekstu: Pravilnik) za koje navodi da se ne protive naknadnom oslanjanju ponuditelja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta iz čega onda zaključuje da je takvo postupanje zakonito. Ističe da za ovakav način zaključivanja tužena prilikom stvaranja navedenog zaključka iz ukupnosti odredaba Zakona o javnoj nabavi i Pravilnika uzima samo one koji potvrđuju njegov stav, dok uopće ne razmatra brojen odredbe protivne tom stavu. Tako na primjer tužena uopće ne uzima u obzir članak 4. ZJN-a u kojem se propisuju načela javne nabave, između ostalih i načelo jednakog tretmana. Navodi da je navedeno protivno i u kontradikciji sa samim ranijim stavom tužene izraženom u rješenju klasa: UP/II-034-02/18-01/274, urbroj: 354-01/18-7 od 27. travnja 2018. godine u kojem ističe stav da ponuditelj koji sudjeluje u postupku javne nabave mora u trenutku predaje svoje ponude ispunjavati uvjete tehničke i stručne sposobnosti. Navodi da je ocjena tužene protivna i tumačenju koje je Sud Europske unije dao vezano uz mogućnost oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta nakon predaje ponude. Poziva se na presudu pod poslovnim brojem: C387/14 u kojoj se upravo radilo o pitanju može li se institut pojašnjenja ponude u javnoj nabavi koristiti na način da se ponuditelj nakon roka za dostavu ponuda osloni na drugog gospodarskog subjekta radi dokazivanja uvjeta za sudjelovanje u postupku javne nabave. U svojoj presudi u

navedenom predmetu donesenoj 4. svibnja 2018. godine Sud je na relevantno pitanje odgovorio da je protivno Direktivi da nakon isteka roka određenog za podnošenje prijava u postupku javne nabave gospodarski subjekt podnosi javnom naručitelju, kako bi dokaza da ispunjava uvjete za sudjelovanje u postupku nabave, dokumente koji se ne nalaze u njegovoj prvoj ponudi poput ugovora koji je izvršio drugi subjekt, kao i obveza potonjeg da tom subjektu stavi na raspolaganje sposobnost i sredstva potrebna za izvršenje predmetnog ugovora. Tužitelj predlaže da Sud odluči da predmetna tužba ima odgodni učinak sukladno članku 26. stavku 2. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje u tekstu: ZUS). Podredno, predlaže da se tužitelju naknadi šteta, odnosno da donese presudu kojom poništava rješenje Državne komisije, usvaja žalbu tužitelja i poništava Odluku o odabiru od 26. listopada 2018., naloži naručitelju da u roku od 8 dana od dostave presude naknadi tužitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 20.000,00 kn, naloži tuženiku da u roku od 15 dana tužitelju nadoknadi troškove spora prema određenju Suda te podredno, ako ne usvoji prijedlog iz točke III. tužbe za davanje odgodnog učinka predmetnoj tužbi, naloži tuženiku da u roku od 15 dana tužitelju nadoknadi štetu u iznosu od 2.951.557,20 kn.

Tužena u odgovoru na tužbu ostaje u cijelosti kod razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja i predlaže da se tužbeni zahtjev odbije. Vezano za prigovore iz tužbe ističe da eventualna drugačija praksa tužene, stav tužene u ranijem rješenju, ne utječe na zakonitost osporenog rješenja budući da sud u upravnom sporu ocjenjuje zakonitost pojedinačnog upravnog akta. U odnosu na presudu Europskog suda ukazuje da ista nije primjenjiva u konkretnom slučaju budući se ista odnosi na tumačenje ranije Direktive o javnoj nabavi koja se razlikuje od sadašnje Direktive koja je transponirana u Zakon o javnoj nabavi. Poziva se na Pravilnik o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave. Protivi se zahtjevu za naknadu štete budući da tužitelj nije dokazao osnovu i visinu svog zahtjeva. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije, a u protivnom da Sud sam riješi stvar u skladu sa člankom 74. stavkom 2. ZUS-a i člankom 434. stavkom 4. ZJN-a.

Zainteresirana osoba Elektrocentar Petek d.o.o. u cijelosti predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

Zainteresirana osoba HEP proizvodnja, isto tako, predlaže da se tužbeni zahtjev odbije. Posebno se osvrće na odgodni učinak tužbe i zahtjev za naknadu štete te ističe da ničim nije dokazano postojanje štete i njezin iznos, a još manje na kojim se to odredbama temelji odgovornost tužene za naknadu štete.

Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Iz spisa predmeta razvidno je da je u ponovljenom postupku, koji je proveden nakon što je rješenjem tužene od 30. kolovoza 2018. poništena Odluka o odabiru broj: 275-28/17, naručitelj proveo ponovni postupak pregleda i ocjene ponude nakon kojeg je donio Odluku o odabiru broj: 275-28/17 Grupa 2 Preventivno, redovno i korektivno održavanje primarne i sekundarne elektroenergetske opreme u Termoelektrani Rijeka i Termoelektrani Plomin od 26. listopada 2018. godine kojim je ponovno odabrao ponudu ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o. U postupku je ostalo sporno je li naručitelj postupio suprotno Zakonu o javnoj nabavi kada je dopustio naknadno oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, na čiju se sposobnost oslanja u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti. Naime, u ponovljenom postupku naručitelj je temeljem članka 293. stavka 1. ZJN-a pozvao ponuditelja Elektrocentar Petek da otkloni nedostatke u svojoj ponudi u pogledu dokaza da raspolaže opremom iz podtočke 4.3.4. dokumentacije o nadmetanju – kamion sa teleskopskom košarom, (autokorpa) za dvije osobe minimalne nosivosti 300 kg, visine 14 m na 1 m

udaljenosti. Odabrani ponuditelj je nakon navedenog poziva dostavio dokaz da drugi gospodarski subjekt Prangl d.o.o., na čiju se sposobnost oslanja u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, ispunjavanja uvjeta da raspolaže opremom iz podtočke 4.3.4. dokumentacije o nadmetanju.

Prema ocjeni tužene, s obzirom na to da bitni elementi ponude čine predmet i kriterij za odabir ponude, jer se ti elementi u ponudi ne mogu mijenjati te da ZJN propisuje mogućnost gospodarskom subjektu da zamjeni gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja radi dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti te tehničke i stručne sposobnosti i nakon isteka roka za dostavu ponude te što je Pravilnikom jasno propisano što ne može biti predmet zahtjeva iz članka 293. stavak 1. ZJN-a, naknadno imenovanje gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti nije suprotan ZJN.

Međutim, prema ocjeni ovoga Suda u konkretnom slučaju je pogrešno primijenjeno materijalno pravo.

Odredbom članka 293. stavkom 1. ZJN-a propisano je da ako su informacije ili dokumentacija koju je trebao dostaviti gospodarski subjekt, nepotpuni ili pogrešni ili se takvim čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku, ne kraćem od 5 dana.

Prema ocjeni ovoga Suda javni naručitelj može zahtijevati od gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku, međutim, uvođenje novog gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost oslanja gospodarski subjekt naknadno, nakon predaje svoje ponude, nije zahtjev za dopunu, razjašnjenje, upotpunjavanje ili dostavu nužnih informacija ili dokumentacije u smislu odredbe članka 293. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi.

Iz spisa predmeta proizlazi da ponuditelj koji je sudjelovao u postupku javne nabave nije u trenutku predaje svoje ponude ispunjavao uvjete tehničke i stručne sposobnosti, ali nije ni u trenutku predaje ponude naveo gospodarski subjekt na čiju će se sposobnost oslanjati u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti. Navedeno naknadno uvođenje gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, nije sukladno ZJN-u i ne radi se o pojašnjenju i upotpunjavanju ili dostavi nužnih informacija i dokumentacije u smislu odredbe članka 293. stavka 1. ZJN-a.

Isto jasno proizlazi i iz presude Suda Europske unije broj: C387/14 prema kojoj je Sud Europske unije na relevantno pitanje odgovorio da je protivno Direktivi da nakon isteka roka određenog za podnošenje prijava u postupku javne nabave gospodarski subjekt podnosi javnom naručitelju, kako bi dokazao da ispunjava uvjeta za sudjelovanje u postupku javne nabave, dokumente koji se ne nalaze u njegovoj prvoj ponudi poput ugovora koji je izvršio drugi subjekt, kao i obveza potonjeg da tom subjektu stavi na raspolaganje sposobnost i sredstva potrebna za izvršenje predmetnog ugovora. Dakle, naknadno oslanjanje ponuditelja na drugi gospodarski subjekt radi dokazivanja uvjeta za sudjelovanje u postupku javne nabave nije dopušteno kroz institut upotpunjavanja i pojašnjavanja ponude.

Točno je, kako to tvrdi tužena, da se navedena presuda odnosi na tumačenje Direktive 2004/18 koja je stavljena van snage Direktivom 2014/24/EU, a koja je u cijelosti transponirana u Zakon o javnoj nabavi iz 2016. Međutim, načela javne nabave na koja se poziva i Sud Europske unije i tužitelj su ostala ista pa je tako člankom 4. stavkom 1. ZJN-a iz 2016. propisano da je naručitelj u primjeni ovog Zakona, u odnosu na sve gospodarske subjekte, obvezan poštovati načela slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i

načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz tog proizlazi kao što načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.

Stoga se, prema ocjeni ovog Suda, dopuštanjem naknadnog oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta daje prednost ponuditelju kojem se to naknadno oslanjanje dopušta u odnosu na ostale ponuditelje i na taj način se povrjeđuje načelo jednakog tretmana ponuditelja iz odredbe članka 4. ZJN-a.

S obzirom na sve navedeno trebalo je temeljem odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a odlučiti kao u izreci presude.

S obzirom na način na koji je ova stvar riješena o ostalim tužbenim zahtjevima tužitelja vezanim za odgovorni učinak tužbe i naknadu štete nije riješeno. Isto tako nije odlučeno niti o troškovima postupka budući da je tužbeni zahtjev usvojen te tužitelj ne plaća troškove sudskih pristojbi na tužbu i presudu.

U Zagrebu, 7. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća:
Ljiljana Karlovčan-Đurović, v.r.

Za točnost otpravka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

