



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

Poslovni broj: UsII-563/19-8

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 24-12-2019	
<input checked="" type="checkbox"/> Neposredno	<input type="checkbox"/> Poštom
Klasa: UP/II-034-02/19-01/P15	
Ur. broj: 383-01/19-14	

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Arme Vagner Popović, predsjednice vijeća, Ane Berlengi Fellner i Mirjane Čačić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Osječko-baranjske županije, Osijek, Trg Ante Starčevića 2, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba ZITEX – ZB d.o.o. Donji Miholjac, Vukovarska 12 i ZUBER d.o.o., Višnjevac, Zagrebačka 76, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 19. prosinca 2019.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, klasa: UP/II-034-02/19-01/815, urbroj: 354-01/19-10 od 25. listopada 2019.

Obrazloženje

Tužitelj je podnio tužbu protiv rješenja tuženika klasa: UP/II-034-02/19-01/815, urbroj: 354-01/19-10 od 21. listopada 2019. kojim je u povodu žalbe ZITEX – ZB d.o.o. Donji Miholjac poništena odluka o odabiru za grupu 6. klasa: 406-09/19-01/4, urbroj: 2158/1-01-02-19-138 od 19. kolovoza 2019., u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2019/S 0F2-0009385, predmet nabave: izvođenje radova na projektu 4C1.4 energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u zgradama javnog sektora za 10 zgrada, po grupama, naručitelja Osječko-baranjske županije Osijek, te je naloženo naručitelju da žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 9.000,00 kn.

Navedenom odlukom o odabiru kao ekonomski najpovoljnija ponuda u omjeru cijena ponude 80% te jamstveni rok za otklanjanje nedostataka 20%, odabrana je ponuda ponuditelja ZUBER d.o.o. Višnjevac.

Tužitelj u tužbi protiv osporenog rješenja tuženika navodi da je odluku o odabiru donio u ponovljenom postupku u kojem je ponovno isključio žalitelja, ovdje zainteresiranu osobu ZITEX - ZB d.o.o. budući su tijekom izvođenja radova u prethodnom ugovoru nastale okolnosti prema članku 18. ugovora o izvođenju radova, odnosno evidentirano je da isti nisu završeni u ugovorenom roku te je sukladno istom naplaćena ugovorena kazna na način da je

na okončanoj situaciji zadržan iznos od 6.239,30 kn, a sukladno članku 19. stavak 3. ugovora radi povrede ugovorenih obveza naplaćeno je jamstvo za uredno izvršenje ugovora, kao dva odvojena instrumenta osiguranja poštivanja bitnih zahtjeva iz ugovora. Prema stavu tuženika u pobijanom rješenju situacija u kojoj je jedna ugovorna strana obavijestila drugu da će zbog probijanja roka okončanu situaciju umanjiti za iznos ugovorene kazne ne predstavlja drugu sličnu sankciju prijevremenom raskidu ugovora ili naknadi štete. Propust je tuženika što uzima u obzir samo zapisnik o primopredaji radova kao isključiv dokaz i činjenicu da su radovi uredno izvršeni iako je priloženo više dokaza koji nisu mogli biti priloženi u prvom žalbenom postupku, a kojima se dokazuje da radovi nisu izvedeni sukladno odredbama članka 3. ugovora o izvođenju radova na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja 5. Grupa – OŠ Hrvatski sokol, Podravski Podgajci, PŠ Črnkovi. Nakon utvrđenih nedostataka u izvedenim radovima 26. travnja 2019. izvođaču su slani zahtjevi za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku 2. svibnja 2019., ponovno 27. svibnja 2019. te posljednji poziv 1. kolovoza 2019. s zadnjim rokom od pet dana pa smatra da žalitelj nije u pravu kada tvrdi da je rok za otklanjanje nedostataka od pet dana (od kojih su tri neradna dana) bio kratak jer mu je prvi zahtjev poslan još 2. svibnja 2019. Kako do isteka roka po trećem pozivu nedostaci nisu u cijelosti otklonjeni tužitelj kao naručitelj je 7. kolovoza 2019. uputio poslovnoj banci imenovanog poziv na plaćanje bankovne garancije u cijelosti čime je pokrenut postupak naplate jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku. Naručitelj je pobio navod žalitelja da se radilo o nedostacima uzrokovanih izvršenim radovima drugog gospodarskog subjekta koji je radio na istom objektu prilaganjem dokaza očitovanja glavnog nadzornog inženjera od 20. lipnja 2019. koji je naveo da je krivnjom izvođača/žalitelja došlo do probijanja roka za izvršenje ugovora te da nije bilo opravdanih razloga za kašnjenje. Smatra da je tuženik pogrešno utvrdio činjenično stanje i uz izvršenje ugovora o izvođenju radova na zgradama domova zdravlja Grupa IV. Izvođenje radova u Domu zdravlja Donji Miholjac. Navodi da je nakon terenskog obilaska utvrdio da je izvršio plaćanje za radove koji nisu izvedeni te je zatražio od žalitelja očitovanje i povrat financijskih sredstava za naplaćene a neizvršene radove prema III. privremenoj situaciji te je po istom angažiran sudski vještak za osiguranje dokaza čiji nalaz od 2. kolovoza 2019. je potvrdio uočene nepravilnosti na III. privremenoj situaciji. Smatra da tuženik pogrešno tumači okolnosti koje je tužitelj kao naručitelj naveo kao razlog isključenja i činjenično stanje te dokaze koje je tužitelj kao naručitelj priložio. Tužitelj je kao naručitelj isključio žalitelja radi naplaćenih a neizvršenih radova u iznosu od 94.310,00 kn, a evidentirano po nalazu sudskog vještaka koji između ostalog obuhvaća i 20 unutarnjih vrata s pregradne zidove u zgradi. Nepravilnost zbog koje je, između ostalih, žalitelj isključen sastoji se od naplate neizvedenih radova koja ima obilježje kaznenog djela, a druga slična sankcija je pokretanje kaznenog postupka. Ističe da je smisao članka 254. stavak 1. točka 7. Zakona o javnoj nabavi omogućiti javnim naručiteljima da gospodarske subjekte koji neuredno izvršavaju ugovore neprofesionalno postupaju u obavljanju djelatnosti i nanesu štetu naručiteljima, onemogućiti ponovno sklapanja ugovora sa takvim gospodarskim subjektima, koji mogu značajno opetovanim postupanjem oštetiti javni proračun. Tuženik zanemaruje okolnost da tužitelj kao naručitelj upravlja sredstvima poreznih obveznika, te se poziva na članak 11. i 13. Zakona o proračunu i članak 34. Zakona o fiskalnoj odgovornosti. Postupanje žalitelja je ugrozilo tužitelju kao naručitelju izvršenje

ugovora o bespovratnim sredstvima na projektu potpisanih s Ministarstvom graditeljstva i prostornog uređenja i Fondom za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost, sufinanciranog iz Europskog fonda za regionalni razvoj uzrokovala financijske posljedice za naručitelja. Tužitelj kao naručitelj je kao ulažući dodatne napore prema ugovornim tijelima uspio dobiti produžetak ugovora o bespovratnim sredstvima kako bi sačuvao javna sredstva i izbjegao štetne posljedice za proračun. U odnosu na drugi ugovor o izvođenju radova na zgradama domova zdravlja ističe da je dovedena u pitanje cjelokupna vrijednost projekta koji tužitelj provodi i za koji je odgovoran. S obzirom da je dokazao da je žalitelj fakturirao radove koje uopće nije izveo, da je nadzorni inženjer potvrdio da su izvedeni radovi koji nisu izvedeni, da je u dobroj vjeri platio ispostavljenu situaciju i nakon što je utvrdio prijevaru pokrenuo kaznene prijave protiv žalitelja i stručnog nadzora, smatra da je tuženik navedene okolnosti morao okarakterizirati kao postupanje težeg karaktera od prijevremenog raskida ugovora i naknade štete, te predlaže da Sud usvoji tužbeni zahtjev i poništi rješenje tuženika.

U odgovoru na tužbu tuženik navodi da je isključenje određenog ponuditelja iz postupaka javne nabave temeljem članka 254. Zakona o javnoj nabavi najstroža moguća sankcija u javnoj nabavi koja može biti izrečena nekom ponuditelju jer posljedica isključenja ponuditelja propisana člankom 255. Zakona o javnoj nabavi je eliminacija ponuditelja sa tržišta na dvije godine. Ponuditelj koji je u jednom postupku javne nabave isključen temeljem članka 254. Zakona u naredne dvije godine nema pristupa tržištu, kako kod javnog naručitelja koji ga je isključio tako i kod svih drugih naručitelja. Postupanje gospodarstvenika u izvršenju prethodnog ugovora mora biti takvog značaja da ga čini nepouzdanim poslovnim partnerom i ugovornom stranom zbog toga što učestalo (opetovano) neuredno izvršava svoje ugovorne obveze i koje neuredno izvršenje ugovornih obveza ima takav značaj, odnosno utjecaj na drugu ugovornu stranu (naručitelja) da bi zbog toga trebalo takvog gospodarstvenika eliminirati sa tržišta na čak dvije godine. U konkretnom slučaju činidbe ponuditelja, ovdje zainteresirane osobe, u provedbi prethodnog ugovora se ne mogu ocijeniti značajnima u smislu točke 7. članka 254. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi da bi opravdale njegovu eliminaciju sa tržišta na dvije godine. Treba imati na umu da naručitelj raspolaže jamstvom u obliku bankovne garancije za uredno izvršenje ugovora i otklanjanje eventualnih nedostataka temeljem koje vrlo učinkovito može sanirati eventualne nedostatke u izvedenim radovima iz prethodnog ugovora. S tim u vezi tuženik ističe da niti sam tužitelj, očito, nije siguran u činjenično stanje koje je uzeo kao razlog za isključenje ponuditelja, jer u tužbi navodi da mu se šteta sastoji u plaćenim a neizvršenim radovima, čija je vrijednost 94.310,00 kn, dok u dopisu upućenom zainteresiranoj osobi putem e-maila 9. srpnja 2019., kao i u kaznenoj prijavi navodi iznos od 73.000,00 kn. Osim toga, nejasno je od kuda tužitelju podatak o iznosu kada u vještačkom nalazu (osiguranju dokaza) na koje se tužitelj poziva kao dokaz nije izražena bilo kakva novčana vrijednost. Eliminirati gospodarstvenika sa tržišta na čak dvije godine na temelju činjenica koje nisu čak niti nedvojbeno i precizno utvrđene je u najmanju ruku fraudolozno. Tuženik je na temelju sadržaja zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te dokaza iz postupka pregleda i ocjene ponuda ocijenio da se u konkretnom slučaju ne radi o opetovanim niti u toj mjeri značajnim činidbama ovdje zainteresirane osobe u izvršenju prethodnog ugovora koje bi opravdale njegovu isključenje sa tržišta na dvije godine zbog čega je naručiteljevu primjenu članka 254. stavka 1. točke 7. Zakona ocijenio nezakonitom. Činjenice i okolnosti na temelju kojih je naručitelj donio odluku, u ovom slučaju odluku o isključenju

zainteresirane osobe, naručitelj bilježi/utvrđuje u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda kao sastavnom dijelu odluke o odabiru kojim dokumentira svoje postupanje i provedbu postupka javne nabave. Pripadajući dio zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda su i njegovi prilozi kao dokazi činjenica evidentiranih u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, dakle, zakonitost svog postupanja i donesenih odluka naručitelj osigurava kroz zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda i njemu priloženim dokazima. Stoga kada je pred tuženikom žalba izjavljena u odnosu na postupak pregleda i ocjene ponuda, kao u ovom slučaju, tuženik u ocjenjivanju zakonitosti postupanja naručitelja i ocjenjivanju zakonitosti naručiteljevih odluka u toj fazi postupka polazi od sadržaja zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda i njemu priloženih dokaza. U odnosu na dokaze koje je tužitelj dostavio naknadno u žalbenom postupku kod tuženika i sada uz tužbu a kojima dokazuje postojanje činjenica i okolnosti navedenih u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda kao razlozima za isključenje, tuženik ističe da oni nisu od značaja s obzirom na to da tuženik pravilnost i zakonitost postupanja naručitelja ocjenjuje u odnosu na vrijeme pregleda i ocjene ponuda, dakle, prema dokazima iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti.

Zainteresirana osoba ZITEX – ZB d.o.o., Donji Miholjac, u odgovoru na tužbu navodi da je rješenje tuženika zakonito iz razloga navedenih u obrazloženju rješenja te predlaže tužbeni zahtjev odbiti.

Zainteresirana osoba ZUBER d.o.o., Višnjevac, iako uredno pozvana, nije dostavila odgovor na tužbu.

Sud je u skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) odgovor na tužbu tuženika i zainteresirane osobe ZITEX – ZB d.o.o., Donji Miholjac dostavio tužitelju.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz podataka spisa razvidno je da je pobijana odluka o odabiru donesena u ponovnom postupku, nakon što je prethodnim rješenjem tuženika, klasa: UP/II-034-02/19-01/600, urbroj: 354-01/19-10 od 30. srpnja 2019., povodom žalbe tužitelja poništena ranija odluka naručitelja i predmet je vraćen na ponovni postupak, u kojem je ponovno, kao najpovoljnija ocijenjena ponuda odabranog ponuditelja (ZUBER d.o.o. Višnjevac), dok je ponuditelj odnosno žalitelj ZITEX - ZB d.o.o., Donji Miholjac, ponovno isključen iz postupka javne nabave temeljem odredbe članka 254. stavak 1. točka 7. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje u tekstu: Zakon).

Navedenom odredbom Zakona, propisano je da javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija.

Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda kao i obrazloženja odluke o odabiru proizlazi da je naručitelj temeljem navedene odredbe Zakona isključio žalitelja iz postupka javne nabave radi značajnih nedostataka koje je žalitelj imao tijekom ugovora o izvođenju radova na projektu 4C1.3. -energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja broj 5. grupa OŠ Hrvatski sokol, Podravski Podgajci, PŠ Črnkovci, čija je posljedica sankcija u obliku naplate ugovorne kazne radi neizvođenja radova u ugovorenom roku, naplate jamstva za uredno izvršenje ugovora te

jamstva za otklanjanje nedostataka o jamstvenom roku, te ugovora o izvođenju radova na zgradama domova zdravlja Grupa IV. izvođenje radova u DZ Donji Miholjac tijekom čijeg izvršenja je naručitelj utvrdio da je platio i radove koji nisu izvršeni, zbog čega je zatražio povrat neopravdano naplaćenog iznosa i pokrenuo potrebne predradnje kako bi sanirao nastalu štetu.

Tuženik je dao detaljnu i jasnu analizu razloga kojima se rukovodio zaključujući da žalbeni navodi tužitelja nisu osnovani jer da i nove činjenice u odnosu na prvi ugovor kao i činjenice u odnosu na drugi ugovor ne opravdavaju postupanje naručitelja za isključenje sukladno naprijed navedenoj odredbi Zakona jer nije dokazano da je riječ o značajnim ili opetovanim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknade štete ili druga slična sankcija.

Naime, i prema mišljenju ovoga Suda, razlozi koje je tužitelj naveo u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda i koje razlaže u tužbi, a koji se u konačnici odnose na 17 dana zakašnjenja u izvedbi radova za izvršenje prvog ugovora i neizvršenih a naplaćenih radova iz drugog ugovora u iznosu koji nije nedvojbeno utvrđen ne predstavlja nedostatke kakve ima u vidu naprijed citirana odredba Zakona zbog kojih bi bilo zakonske osnove isključiti ponuditelja iz predmetnog postupka javne nabave. Osnovano tuženik ukazuje da isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave temeljem razloga iz članka 254. Zakona predstavlja jednu od najtežih sankcija izrečenih u postupcima javne nabave obzirom na razdoblje isključenja propisano odredbom članka 255. stavka 7. istog Zakona od dvije godine, u kojem periodu isključeni gospodarstvenik nema pristupa tržištu. Upravo zbog težine sankcije za isključenje zbog ovog fakultativnog razloga za isključenje naručitelj kod ocjene postupanja ponuditelja koji su osnov za njegovo isključenje iz postupka javne nabave treba osobitu pozornost posvetiti načelu razmjernosti, kao jednom od osnovnih načela javne nabave propisanih člankom 4. stavak 1. Zakona, što nadalje znači da razlog za isključenje po svojim razmjerama treba odgovarati zakonom propisanoj sankciji za isključenje, što konkretno nije slučaj. Naime, dokazi koji prileže spisu predmeta i na koje se poziva tužitelj ne dokazuju da su počinjeni značajni ili opetovani nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz dva prethodna ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tih ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija, pa Sud prihvaća pravilnim ocjenu tuženika da naručitelj, odnosno tužitelj, nije dokazao da su u konkretnom slučaju za isključenje navedenog ponuditelja ispunjene sve propisane pretpostavke iz citirane odredbe Zakona. U konkretnom slučaju, kako je već navedeno, radi se o neizvođenju radova u ugovorenom roku (17 dana), zbog čega je naručitelj naplatio jamstva, odnosno o naplaćenim a neizvršenim određenim gipskartonskim i stolarskim radovima (prema nalazu vještaka u neutvrđenom iznosu i manjem obimu od navedenog u tužbi), zbog čega je naručitelj poduzeo određene predradnje, odnosno kako navodi u tužbi, podnio kaznenu prijavu. U ovom slučaju ugovor naručitelj nije raskinuo s žaliteljem zbog nepravilnosti u njegovom postupanju, već iz razloga potrebe novog projektnog rješenja prvobitno ugovorenih radova, pa je kaznenu prijavu podnio i protiv projektanta. Pri tome Sud ističe da bi manje nepravilnosti samo u iznimnim okolnostima mogle dovesti do isključenja gospodarstvenika, odnosno da ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarstvenika koja može opravdati njegovo isključenje, dakle moralo bi se raditi o višekratnom kontinuiranom ponašanju gospodarstvenika pri izvršenju ugovora, a iz utvrđenog činjeničnog stanja za sada

ne proizlazi da bi se radilo o takvom ponašanju, osobito imajući u vidu da su naručitelj i navedeni ponuditelj zbog različitog tumačenja postupanja u prethodnim ugovorima i odgovornosti zbog eventualnih nedostataka u sporu pred nadležnim sudom.

Također, nije sporno da naručitelj ima obvezu i odgovornost u odnosu na potrošnju javnih sredstava, ali kako i sam navodi u tužbi, u odnosu na prvi ugovor nije niti došlo do štetne posljedice za proračun, niti proizlazi da je naprijed navedenim postupanjem žalitelja dovedena u pitanje cjelokupna vrijednost projekta iz drugog ugovora koji je raskinut zbog potrebe novog projektnog rješenja a ne zbog nepravilnosti u radu žalitelja.

Kako je osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge obrazložene u smislu članka 98. stavak 5. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj: 47/09.), te kako tužitelj tužbenim navodima nije doveo u sumnju pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, a niti pravilnost primjene materijalnog i postupovnog prava, to ovaj Sud nije našao osnove za usvajanje tužbe. Ovo osobito imajući u vidu da tužitelj pravilnost osporenog rješenja pobija ukazujući na iste činjenice i dokaze na kojima je rješenje tuženika utemeljeno, ali ih drukčije tumači, dajući u stvari svoje viđenje i ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku te svoju interpretaciju primijenjenog materijalnog prava, što nije od utjecaja na drugačiju odluku u ovoj stvari.

Imajući u vidu sve navedeno, na temelju odredbe članka 57. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima, odlučeno je kao u izreci presude.

U Zagrebu 19. prosinca 2019.

Predsjednica vijeća

Anna Vagner Popović, v.r.

Za točnost otpravka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

