



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

Primljeno: 15 -01- 2020		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa:	UP/II-034-02/19-01/893	
Ur. broj:	383-01/20-12	
Poslovni broj: UsII-580/19-5		

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 i Borisa Markovića, članova vijeća, te višeg sudskog savjetnika Srdana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Fundus projekt d.o.o., Barčev trg 15, Zagreb, kojeg zastupa Miljenko Čupić, direktor, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Vodovod Vir d.o.o., Put Mula 16, Vir i Ernst & Young savjetovanje d.o.o., Radnička cesta 50, Zagreb, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 19. prosinca 2019.

p r e s u d i o j e

Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/19-01/893, urbroj: 354-01/19-9 od 24. listopada 2019. i predmet vraća na ponovni postupak.

Obrazloženje

Tužena, Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave je točkom 1. izreke navedenog rješenja poništila odluku o odabiru broj: 06/2018-2 od 13. rujna 2019. u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2018/S 0F2-0022440, predmet nabave: poboljšanje vodnokomunalne infrastrukture aglomeracije Nin-Privlaka-Vrsi-Upravljanje projektom naručitelja Vodovod Vir d.o.o. Vir, a točkom II. izreke rješenja naloženo je naručitelju Vodovod Vir d.o.o. Vir da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Ernst & Young savjetovanje d.o.o. troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

Tužitelj u tužbi osporava rješenje tuženika u cijelosti. Navodi kako je pogrešno ocijenjen kao valjan žalbeni razlog zainteresirane osobe Ernst & Young savjetovanja d.o.o., a koji žalbeni navod se odnosi na dokazivanje ispunjavanja uvjeta i zahtjeva iz točke 27.3.1. dokumentacije o nabavi. Ističe da sporna točka dokumentacije o nabavi glasi: „Minimalno 1 (jedna) usluga, a maksimalno 2 (dvije) usluge moraju se odnositi na pružanje tehničke podrške u aktivnostima upravljanja infrastrukturnim projektom, a koja/koje kumulativno uključuju podršku u: – Razvoju i praćenju Plana Provedbe Projekta

- Upravljanje rizicima,
- Koordinacija trećih strana,
- Administrativnom i tehničkom upravljanju projektom,
- Izvještavanju,
- Aktivnostima tijekom revizija i/ili kontrola,
- Financijskom praćenju projekta ili slično.

Kumulativna vrijednost izvršenih usluga mora biti minimalno 5.000.000,00 HRK bez PDV-a“.

Navodi da je točno da je zainteresirana osoba dostavila naručitelju pojašnjenje ponude 16. svibnja 2019., međutim, iz navedenog pojašnjenja kao ni iz priloga istom ne proizlazi kako je zainteresirana osoba dokazala uvjete propisane citirane točkom dokumentacije o nabavi. Naime, u potvrdi CARNET-a izdanoj zainteresiranoj osobi 21. ožujka 2019. godine proizlazi kako je isti obavljao usluge – podrška za provedbu Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava i izvršavanje,

- Upravljanje projektom,
- Podrška u procesu javne nabave,
- Podrška u koordinaciji i kontroli provedbe ugovora potpisanih između naručitelja i odabranih ponuditelja,
- Podrška u financijskom upravljanju projektom,
- Priprema konceptualne arhitekture postojećih i budućih informacijskih sustava u sklopu programa „e-Škole“ uključujući razradu specifikacije ključnih zahtjeva,
- Tehnički nadzor i osiguranje kvalitete implementacije informacijskog sustava,
- Recenzija sadržaja za učinjene isporučene od strane izvršitelja,
- Podrška u razvoju ljudskih potencijala CARNET-a.

Međutim, usluga koju je pružala zainteresirana osoba nije usluga čije se kumulativno ispunjenje tražilo točkom 27.3.1. dokumentacije o nabavi. Iz navedenog jasno proizlazi kako zainteresirana osoba nije dokazala tehničku i stručnu sposobnost opisane u točkama 27.3.1. dokumentacije o nabavi. Stoga je i tužena potpuno pogrešno utvrdila kako je žalbeni navod zainteresirane osobe koji se odnosi na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti osnovan. Tužitelj ističe kako je tužena pogrešno utvrdila da je u predmetnom postupku javne nabave počinjena bitna povreda iz Zakona o javnoj nabavi. Naime, tužena je u osporenom rješenju navela kako je tijekom postupka javne nabave utvrđen porezni dug na strani tužitelja te je naručitelj morao isključiti ponudu tužitelja iz postupka javne nabave. Tužitelj se s takvim zaključivanjem tužene ne može složiti ni u detalju. Tužitelj je naručitelju dostavio potvrdu nadležne Porezne uprave o nepostojanju duga na dan 13. lipnja 2019. Međutim, iz tužitelju potpuno nepoznatog razloga naručitelj je samostalnom provjerom utvrdio navodno postojanje poreznog duga. Tužitelj ističe kako u trenutku provjere naručitelja 19. srpnja 2019. nije imao porezni dug, niti bilo kakvo drugo dugovanje prema Republici Hrvatskoj. Štoviše tužitelj je na dan provjere naručitelja bio u preplati davanja prema Republici Hrvatskoj u ukupnom iznosu od 7.351,44 kn. Navedeno proizlazi iz potvrde Porezne uprave koju tužitelj dostavlja kao dokaz u prilogu tužbe. Predlaže da se tužbeni zahtjev usvoji, poništi rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave te odbije žalba zainteresirane osobe Ernst & Young savjetovanja d.o.o.

Tužena u odgovoru na tužbu ističe da je neosnovan navod tužitelja da zainteresirana osoba nije dokazala kumulativnost propisanu točkom 27.3.1. dokumentacije o nabavi. Ističe da tužitelj u tužbi prilaže potvrdu od 21. ožujka 2019. koja je bila predmet ocjenjivanja tužene u ovdje spornom žalbenom postupku (potvrda je bila na raspolaganju naručitelju), a iz koje proizlazi da je zainteresirana osoba izvršila ugovor čiji predmet su bile savjetodavne usluge vezane za upravljanje infrastrukturnim projektom te da je isti obuhvaćao građenje nastale građevine, komunikacijske i elektroničke komunikacijske infrastrukture koja okolnost je jedino bila predmete spora kroz žalbeni navod. Ističe da tužitelj u tužbi ne osporava da je naručitelj u ponovnom pregledu i ocjeni ponuda zakonito otklonio nedostatak u ponudi zainteresirane osobe koji nedostatak je bio utvrđen prethodnim rješenjem tuženika od 12.

ožujka 2019., otklanjanje kojeg nedostatka je bio jedini predmet žalbenog postupka u kojem je doneseno rješenje.

Među strankama je također sporno postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. – dalje: ZJN).

U konkretnom slučaju tužena je utvrdila postojanje osobito bitne povrede iz točke 5. članka 404. stavka 2. ZJN koja se ogleda u činjenici da je naručitelj propustio isključiti tužitelja nakon što je pribavom javne isprave, potvrde porezne uprave, utvrdio da na strani tog subjekta postoji porezni dug, a što je dokumentacijom o nabavi propisano kao obvezni razlog za isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave. Navodi da je tužitelj prilikom predaje ponude ispunjavao ESPD Obrazac (Europska jedinstvena dokumentacija o nabavi) iz članka 260. ZJN kojim izjavljuje da ispunjava sve uvjete i zahtjeve propisane dokumentacijom o nabavi. Između ostalog tom izjavom potvrđuje da na njihovoj strani nema razloga za isključenje. Prema odredbi članka 262. stavak 1. ZJN (216.) javni naručitelj može u bilo kojem trenutku postupka javne nabave, ako je to potrebno za pravilno provođenje postupka provjeriti informacije navedene u Europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi kod nadležnog tijela za vođenje službene evidencije o tim podacima sukladno posebnom propisu i zatražiti izdavanje potvrde o tome, uvidom u popratne dokumente ili dokaze koje već posjeduje ili izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka na jeziku iz članka 280. stavak 2. ZJN-a. Dakle, ponuditelj tijekom cijelog postupka javne nabave od predaje ponude do donošenja odluke o odabiru mora ispunjavati propisane kriterije za odabir gospodarskog subjekta budući da su i sami u ESPD obrascu jasno naveli da te kriterije ispunjavaju da je naručitelj ovlašten u svakom trenutku provjeriti informacije navedene u ESPD obrascu. U odnosu na stanje računa poreznog obveznika koje tužitelj dostavlja po prvi put uz tužbu, a kojim dokumentom nije raspolagao naručitelj kod pregleda i ocjene ponuda, niti tužena u žalbenom postupku tužena ističe da kod postupanja po žalbi raspolaže podacima iz žalbe i dokazima priloženim žalbi, te da u žalbenom postupku pravilnost i zakonitost postupanja naručitelja ocjenjuje u odnosu na vrijeme pregleda i ocjene ponude, pa naknadno dostavljeni dokazi od strane tužitelja nisu od značaja. Dokaz kao što je Stanje računa koje tužitelj dostavlja uz tužbu, budući da nije postojao i nije bio naručitelju na raspolaganju kod pregleda i ocjene ponude, ne može biti temelj za donošenje odluke tuženika, što ujedno znači da naknadno dostavljeni dokaz od strane tužitelja kao u ovom slučaju nije od utjecaja na zakonitost rješenja. Poziva se na presude ovoga Suda poslovni broj: UsII-60/19, UsII-274/19 i UsII-481/19.

Zainteresirana osoba Ernst & Young savjetovanja d.o.o. u odgovoru na tužbu navodi da je ispunjavala uvjete iz dokumentacije o nabavi 27.3.1. Isto tako ističe da je dokaz koji je naručitelj pribavio u cijelosti vjerodostojan, ne dovodi u sumnju njegovu ispravnost, te je jasno da isti ne potvrđuje ono što je tužitelj naveo u ESPD obrascu. Ističe da je ovakvo razumijevanje u skladu s dosadašnjim presudama suda ponajprije UsII-91/19 od 22. ožujka 2019. u kojoj se navodi kako bitne povrede postupka javne nabave ukazuju na postojanje jako velikih i značajnih nezakonitosti koje se ne mogu sanirati te povlače za sobom i najteže posljedice, kao što je poništavanje odluke o odabiru, po službenoj dužnosti.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Iz spisa predmeta proizlazi da je naručitelj Vodovod Vir d.o.o., Vir, objavio 20. kolovoza 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: poboljšanje vodnokomunalne infrastrukture aglomeracije Nin – Privlaka – Vrsi – upravljanje

projektom. U postupku su zaprimljene dvije ponude i to ponuda Ernst & Young savjetovanja i ponuda tužitelja Fundus projekt d.o.o., Zagreb.

U postupku pregleda i ocjene ponude naručitelj je obje ponude ocijenio kao valjane te dana 23. siječnja 2019. donio Odluku o odabiru broj: 06/2018 kojom je odabrao ponuditelja Ernst & Young savjetovanje d.o.o. Zagreb.

Na navedenu Odluku o odabiru žalbu je podnio tužitelj u ovom postupku Fundus projekt d.o.o. Postupajući po navedenoj žalbi tužena je poništila rješenje o odabiru te predmet vratila naručitelju na ponovno postupanje. Naručitelj je proveo novi postupak pregleda i ocjene ponuda te je dana 13. rujna 2019. godine donio Odluku o odabiru 06/2018-2 kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Fundus projekt d.o.o. Zagreb.

Na navedenu Odluku o odabiru žalila se zainteresirana osoba Ernst & Young te je navela dva žalbena razloga, prvi, da je naručitelj pogrešno zaključio da zainteresirana osoba ne ispunjava uvjete iz točke 2.7.3.1 Dokumentacije o nabavi te da je naručitelj u ponovljenom pregledu ponuda morao obrazložiti zašto je odabranom ponudi dodijelio veći broj bodova u odnosu na prvi pregled ponude.

Tužena je ocijenila žalbeni navod vezan za ispunjenje zahtjeva iz Dokumentacije o nabavi osnovanim, a žalbeni navod vezan za dodjelu broja bodova u odnosu na prvi pregled ponuda tužena je ocijenila neosnovanim.

Međutim, tužena je, postupajući po službenoj dužnosti, temeljem članka 404. stavka 1. ZJN-a, utvrdila postojanje bitne povrede iz članka 404. stavka 2. Zakona i to osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz točke 5. tog stavka. Člankom 404. stavka 2. točke 5. ZJN-a propisano je da su osobito bitne povrede postupka javne nabave da je natjecatelj ili ponuditelj morao biti isključen iz postupka javne nabave, jer postoje obvezne osnove za njegovo isključenje.

U točki 25. točka 2. Dokumentacije o nabavi u odnosu na obvezne osnove isključenja propisano je da će javni naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje. U postupku koji je prethodio odabiru naručitelj je dana 19. srpnja 2019. izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka sam provjerio navode iz ESPD-a odabranog ponuditelja te je pribavio potvrdu Porezne uprave koja potvrđuje postojanje duga na dan 19. srpnja 2019.

Kako je potvrda Porezne uprave od 19. srpnja 2019. pribavljena provjerom naručitelja sukladno članku 262. stavku 1. ZJN-a te ona ne dokazuje ono što je odabrani ponuditelj naveo u ESPD-u, već porezno dugovanje kao i činjenicu da ne postoje dokazi o okolnostima iz članka 252. stavak 2. i članka 253. ZJN-a, tužena je ocijenila da je naručitelj propustio postupiti sukladno svojoj obvezi iz članka 252. stavak 1. točka 1. ZJN-a i isključiti ponudu odabranog ponuditelja, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5 ZJN.

U skladu s navedenim tužena je temeljem članka 425. stavak 1. točke 4. ZJN poništila Odluku o odabiru, a temeljem članka 431. stavka 2. ZJN odlučila da naručitelj naknadi zainteresiranoj osobi Ernst & Young savjetovanje troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

Dakle, rješenjem Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave poništena je Odluka o odabiru iz razloga što je prema ocjeni tužene naručitelj počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5. ZJN-a, jer nije isključio ponudu odabranog ponuditelja, a s obzirom na potvrdu Porezne uprave od 19. srpnja 2019. godine koja ne dokazuje ono što je odabrani ponuditelj naveo u ESPD-u, već dokazuje porezno dugovanje.

Prema ocjeni ovoga Suda tužena je pogrešno i nepotpuno utvrdila činjenično stanje te je stoga na tako pogrešno i nepotpuno činjenično stanje pogrešno primijenila materijalno pravo. Naime, tužitelj je uz tužbu dostavio potvrdu o Stanju računa tužitelja na dan 19. srpnja 2019. prema kojemu ne postoji porezni dug tužitelja, već je tužitelj na dan provjere naručitelja bio u preplati davanja prema Republici Hrvatskoj u ukupnom iznosu od 7.351,44 kn, a ne, kako je to pogrešno utvrđeno u postupku, da je imao dug prema Republici Hrvatskoj u iznosu od 1.029,63 kn.

Nije točno da u konkretnoj situaciji tužitelj nije mogao uz tužbu priložiti navedeni dokaz o Stanju računa poreznog obveznika na dan 19. srpnja 2019., budući da je upravo tužena poništila Odluku o odabiru iz razloga postojanja osobito bitne povrede postupka javne nabave, budući da je utvrdila, iz potvrde Porezne uprave od 19. srpnja 2019., da postoji porezno dugovanje tužitelja. Naime, tužitelj je tek nakon primitka rješenja tužene kojim je tužena utvrdila da je počinjena osobito bitna povreda postupka javne nabave te da je naručitelj trebao isključiti ponuditelja zbog postojanja poreznog dugovanja saznala za razloge poništenja Odluke o odabiru te ranije nije niti mogla znati za razloge poništenja Odluke o odabiru i stoga je tek nakon zaprimanja rješenja tužene, uz tužbu, mogla dostaviti navedeni dokaz.

Što se tiče sudske prakse i odluka na koje se tužena poziva u odgovoru na tužbu, valja istaći da se u ovom slučaju ne radi o istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kakve imaju u vidu odluke na koje tužena upućuje u navedenim slučajevima.

Naime, u konkretnom slučaju je tužitelj mogao tek uz tužbu priložiti navedeni dokaz budući da je tek primitkom rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave saznao da je razlog poništenja Odluke o odabiru osobito bitna povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5. ZJN-a.

Naime, tek je primitkom rješenja o poništenju Odluke o odabiru razvidno da je razlog za poništenje Odluke o odabiru činjenica da je prema mišljenju tužene naručitelj trebao isključiti iz ponude odabranog ponuditelja zbog poreznog dugovanja.

Prema ocjeni ovog Suda, s obzirom na potvrdu o Stanju računa, koji je tužitelj priložio ne postoji osobito bitna povreda postupka javne nabave u konkretnom slučaju.

S obzirom na navedeno, trebalo je temeljem članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) odlučiti kao u izreci presude te vratiti predmet tuženoj na ponovni postupak, a u ponovnom postupku, imajući u vidu sve navede tužitelja i zainteresirane osobe, tužena će odlučiti o žalbi zainteresirane osobe.

U Zagrebu 19. prosinca 2019.

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

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić