



Primljeno: 10 -03- 2020		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa: 09/11-034-02	19-01	1062
Ur. broj: 383-01	20-12	

Poslovni broj: UsII-28/20-5

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

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 sutkinja, Lidije Rostaš predsjednice vijeća, Ljiljane Karlovčan-Đurović i Borisa Markovića, članova vijeća uz višeg sudskog savjetnika Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Tim kabel d.o.o., Savska cesta 103, Sesvete, kojeg zastupa opunomoćenik Elvis Sever – Koren, odvjetnik u Zagrebu, Dubrava 124, protiv tužene Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, koju zastupa predsjednik, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Hrvatskog operatora prijenosnog sustava d.o.o., Sektora za razvoj, priključenja, izgradnju i upravljanje imovinom, Kupska 4, Zagreb, kojeg zastupa direktor Rajko Uglješa, dipl. ing. el. i Brodomercur energetika d.o.o., Ruđera Boškovića 21, Split, radi javne nabave, na sjednici održanoj 20. veljače 2020.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

„1. Usvaja se tužbeni zahtjev tužitelja Tim kabel d.o.o. Sesvete. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave iz Zagreba KLASA: UP/II-034-02/19-01/1062, URBROJ: 354-01/19-8 od 23. prosinca 2019. objavljeno na internetskim stranicama tuženog tijela 24. prosinca 2019.

2. Temeljem navedenog u točki 1. ove presude poništava se Odluka o odabiru broj 3000-V-10/19 od sedmog studenoga 2019. objavljena 8. studenoga 2019. u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2019/S 0F5-0023797, predmet nabave: podzemnih energetskih kabela 110 kV naručitelja Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, kojom Odlukom o odabiru je odabrana ponuda ponuditelja Brodomercur energetika d.o.o. iz Splita te se nalaže naručitelju Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o. platiti žalitelju Tim kabel d.o.o. iz Sesveta trošak žalbenog postupka u iznosu od 70.781,25 kuna u roku 8 dana od dana objave na internetskim stranicama tužene.

3. Nalaže se tuženom platiti tužitelju trošak ovog postupka u roku od 15 dana.“

II. Odbija se alternativni tužbeni zahtjev koji glasi:

„1. Usvaja se tužbeni zahtjev tužitelja Tim kabel d.o.o. Sesvete. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave iz Zagreba KLASA: UP/II-034-02/19-01/1062, URBROJ: 354-01/19-8 od 23. prosinca 2019. objavljeno na internetskim stranicama tuženog tijela 24. prosinca 2019. PAS je navedeno rješenje poništava i predmet vraća tuženom tijelu na ponovno odlučivanje.

2. Nalaže se tuženom platiti tužitelju trošak ovog postupka u roku od 15 dana.“

III. Odbija se tužiteljev zahtjev za naknadu troškova postupka u iznosu od 3.125,00 kuna.

Obrazloženje

Tužena Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Komisija) odbila je pobijanim rješenjem tužiteljevu žalbu i zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužitelj je protiv tuženice podnio tužbu u kojoj osporava zakonitost navedenog rješenja te zahtijeva poništavanje istog (čl. 22. st. 2. t. 1. Zakona o upravnim sporovima - „Narodne novine” 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje u tekstu: ZUS).

Tužitelj u tužbi ponavlja navode žalbe izjavljene protiv Odluke o odabiru te tvrdi da je na naručiteljev zahtjev za pojašnjenje i upotpunjavanje ponude odgovorio odnosno dostavio odgovor poduzeća Prysmian cabluri si Systeme S.A. kao dijela sustava Prysmian, vodećeg svjetskog proizvođača kabela i najvećeg svjetskog proizvođača visokonaponskih kabela koji su predmet nabave, koji podnesak je naručitelj po njegovom mišljenju potpuno pogrešno ocijenio. Navodi da je naručitelj kao konstruktivnu karakteristiku kabela tražio „Vanjski promjer kabela (D) 86+2 mm“ time da naručitelja zadovoljava kabel s vanjskim promjerom od 84 do 88 mm. Tvrdi da je ponudio kabel s nominalnim vanjskim promjenom od 87 mm što je unutar traženih granica te da je naveo tolerancije vanjskog promjera, što smatra dozvoljenim odstupanjem od apsolutno točne vrijednosti, a koja po njegovom mišljenju ne utječe na funkcionalnost, tehničke i strujne karakteristike te kvalitetu kao i upotrebnu vrijednost. Pored toga navodi da je proizvođač u pojašnjenju naveo da je ponudio poluvodljivi sloj vanjskog plašta od 0,3 mm sukladno svojoj najboljoj praksi, ali da može ponuditi odnosno proizvesti i vanjski omotač od 0,2 mm pa da je time otklonio bilo kakvu zabunu oko toga da se nudi kabel vanjskog promjera traženih karakteristika.

Zaključke tužene komisije smatra neosnovanim i pretjerano formalističkim tumačenjem te tvrdi da ista nije uzela u obzir nalaz i mišljenje sudskog vještaka koji je utvrdio da ponuđeni kabel, i bez obzira na kasnije očitovanje proizvođača, svojim dimenzijama ulazi u traženo.

Tužitelj smatra da naručitelj pogrešno tvrdi da je izvršio izmjenu ponude kada je u svom pojašnjenju i upotpunjavanja ažuriranih dokumenata od 22. listopada 2019. naveo dio ponuđenih tehničkih karakteristika optičkog multimodnog vlakna za nadzor temperature dostavom nove tablice tehničkih karakteristika. Nije mu jasno zašto bi bilo zabranjeno proizvođaču kabela tužitelja navesti da je spreman i u mogućnosti proizvesti svaki kabel karakteristika kako to traži naručitelj i zašto bi to očitovanje bilo zabranjeno.

Tužitelj tvrdi da naručitelj pogrešno smatra da je tužitelj izmijenio svoju ponudu kada je u ažuriranim popratnim dokumentima umjesto prvobitno ponuđene jedne čelične zaštitne cjevčice iz ispunjene tablice tehničkih karakteristika ponudio dvije čelične zaštitne cjevčice. Tvrdi da nije rečeno da se ponuda mijenja već da se standardno rabi konstrukcija sa dvije cijevi, što ne znači da se neće isporučiti kabel kakav traži naručitelj. Tvrdi da je samo naveo da su u kabelu dvije čelične zaštite sa po četiri svjetlosna vlakna ali i da je samo jedna aktivna i služi u normalnom radu, a da je druga rezervna.

Nadalje tužitelj tvrdi da se tuženica nije odredila prema žalbenom navodu da je njegova ponuda povoljnija za 2.135.398,32 kune od odabrane te smatra da se može zaključiti

da je naručitelj povrijedio svoju dužnost vođenja brige oko toga da racionalno troši javna sredstva koja su mu povjerena u rad.

Slijedom svega navedenog, tužitelj predlaže usvojiti tužbeni zahtjev i poništiti rješenje tužene komisije kao i Odluku o odabiru uz naknadu troškova žalbenog postupka i naknadu troškova sudskog postupka, a podredno poništiti tuženikovo rješenje i predmet vratiti na ponovni postupak. Tužitelj zahtijeva i naknadu troškova sudskog postupka u iznosu od 3.125,00 kuna.

Tuženica u odgovoru na tužbu u vezi s vanjskim promjerom kabela osporava da je tužitelj ponudio promjer kabela od 87 mm, već tvrdi da je tužitelj ponudio 87 ± 2 mm što znači da je ponudio promjer čije je gornja granica ($87 + 2$ mm) 89 mm, a što je preko dopuštene (dokumentacijom propisane) granice. Poziva se na odredbu članka 280. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. - dalje u tekstu: ZJN 2016) prema kojoj je ponuditelj dužan ponuditi tehničku karakteristiku koja je propisana dokumentacijom o nabavi, što tužitelj u ovom slučaju nije učinio jer je ponudio tehničku karakteristiku koja prelazi dopuštenu gornju granicu.

U odnosu na tehničku karakteristiku temperaturnog opsega od -10 °C do $+180$ °C tuženica navodi da tužitelj ne osporava da je ponudio opseg od -10 °C do $+85$ °C pozivajući se na nalaz i mišljenje vještaka i izjavu proizvođača. Ističe da vještak nije ovlašten ocjenjivati zakonitost pregleda i ocjene ponude jer se radi o pravnim pitanjima koja isključivo mogu biti predmet žalbenog postupka kod tuženika. Navodi da vještak nije ovlašten vještačiti pravo nego činjenice koje su stručne naravi te da upuštanje vještaka u ocjenu zakonitosti dokumentacije o nabavi kao i pregleda i ocjene ponuda smatra nedopustivim te takav nalaz i mišljenje nezakonitim i bespredmetnim.

U odnosu na zaštitu svjetlosnih vlakana Komisija navodi da je nesporno da je dokumentacijom o nabavi propisano da se traži zaštita svjetlovodnih vlakana kao jedna čelična zaštitna cjevčica. Činjenica da tužiteljev predmet ima dvije zaštitne cjevčice od kojih samo jedna služi normalnom radu, a druga je rezervna, ne čini njegov predmet sukladan dokumentaciji o nabavi.

U odnosu na tužiteljev prigovor o razlici cijene njegove i odabrane ponude, tuženica ističe da u predmetnom postupku javne nabave kriterij odabira ponude nije bila samo najniža cijena, kako je u rješenju i navedeno.

Tuženica predlaže odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, a podredno, u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva, predlaže da ovaj sud sam riješi upravnu stvar.

Zainteresirana osoba Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o. u odgovoru na tužbu tvrdi da je dokumentacijom o nabavi, tablicom tehničkih karakteristika (DoN4) traženo da vanjski promjer kabela (D) zadovoljava 86 ± 2 mm odnosno da vanjski promjer kabela bude od 84 mm do 88 mm. Osporava da je tužitelj ponudio kabel vanjskog promjera od 87 mm jer je i sam tužitelj u tablici jasno naznačio da nudi kabele vanjskog promjera 87 ± 2 mm, odnosno kabel promjera od 85 mm do 89 mm. Navodi da je proizvođač Prysmian Cabluri Rumunjska u svom pojašnjenju izričito naveo da ponuđeni kabel po svom vanjskom promjeru odstupa od traženog, kao i da postoji razlika u vanjskom promjeru od jednog milimetra u odnosu na traženi kabel. Kako je dokumentacijom o nabavi tražen kabel promjera od 84 mm do 88 mm, a tužitelj je ponudio kabel vanjskog promjera od 85 mm do 89 mm, tvrdi da je jasno da ponuđeni kabel nije zadovoljio zahtjeve dokumentacije o nabavi.

U odnosu na priloženi nalaz i mišljenje vještaka navodi da taj nalaz nije mogao utjecati na utvrđenje da vanjski promjer ponuđenih kabela tužitelja ne zadovoljava vanjski promjer koji je tražen dokumentacijom o nabavi. Također dodaje da mu nisu potrebna stručna znanja vještaka da bi utvrdio koliko iznosi vanjski promjer kabela koji nudi tužitelj kad je i

sam tužitelj u svojoj ponudi izričito naveo vanjski promjer ponuđenih kabela (87 ± 2). Osim toga navodi da je svojstva vanjskog promjera ponuđenih kabela tužitelja utvrđivao naručitelj što je i bio dužan utvrditi iz ponude tužitelja, a ne iz nalaza i mišljenja sudskog vještaka koji svoje mišljenje temelji na tvrdnjama tužitelja. Tvrdi da je tužitelju u provedenom postupku ponudio kabel koji za jedan mm odstupa od traženog raspona te da, stoga, nisu u skladu sa zahtjevima iz dokumentacije o nabavi.

Naručitelj navodi da je dokumentacijom o nabavi traženo da optičko multimodno vlakno za nadzor temperature ima temperaturni opseg od -10 °C do $+180\text{ °C}$, a da je tužitelj ponudio kabel čije optičko multimodno vlakno ima temperaturni opseg od -10 °C do $+85\text{ °C}$. Navodi da je nakon zatraženog pojašnjenja tužitelj izvijestio naručitelja da je: „raspon temperature u normalnom na radnom stanju -10 °C do $+85\text{ °C}$ na području zaslona kabela, što je također i normalna radna temperatura kabela. Ako je temperatura viša, zaštita strujnog kruga iskače ili dolazi do kratkog spoja.“

Zbog svega navedenog, zainteresirana osoba tvrdi da je tuženica osnovano utvrdila da je naručitelj ispravno postupio kada je ocijenio da je tužitelj dostavom tehničkih karakteristika u kojima je izmijenio svojstva ponuđenih kabela izmijenio svoju ponudu. Stoga predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke kao i očitovanja stranaka tijekom upravnosudskog postupka te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (čl. 55. st. 3. ZUS-a), utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa proizlazi da je naručitelj Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske 17. lipnja 2019. objavio poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, radi nabave podzemnih energetske kabela 110kv, broj objave: 2019/S 0F5-0023797. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir su cijena 85%, rok isporuke 10% i jamstveni rok 5%.

Pristiglo je osam ponuda, od kojih je naručitelj četiri ponude ocijenio valjanima te je Odlukom o odabiru broj: 3000-V-10/19 od 7. studenoga 2019. odabrao ponudu ponuditelja Brodomerker Energetika d.o.o. iz Splita. Neodabrani ponuditelj Tim Kabel d.o.o. iz Sesveta protiv navedene odluke o odabiru je izjavio žalbu, koju je Komisija osporanim rješenjem odbila kao neosnovanu.

Iz spisa proizlazi, a što tužitelj ni ne osporava, da je u predmetnom postupku javne nabave dokumentacijom o nabavi, tablicom tehničkih karakteristika (DoN4) kao konstruktivna karakteristika tražen vanjski promjer kabela (D) $86 \pm 2\text{ mm}$, a da je tužitelj ponudio $87 \pm 2\text{ mm}$. Nakon zatraženog pojašnjenja tužitelj je dostavio pojašnjenje proizvođača Prysmian cabluri si Systeme S.A. iz Rumunjske od 17. listopada 2019. u kojem sam proizvođač ukazuje na razliku od jednog milimetra, što je u skladu s njegovom praksom te da može ponuditi i traženu debljinu. Navedeno nije od utjecaja zbog toga što se ponuditelj pri izradi ponude mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi, što tužitelj nije učinio. Stoga je tuženica pravilno ocijenila ovaj žalbeni navod neosnovanim.

U odnosu na optičko multimodno vlakno za nadzor temperature ugrađene u kabel tražen je temperaturni opseg od -10 °C do $+180\text{ °C}$, a tužitelj je ponudio temperaturni opseg od -10 °C do $+85\text{ °C}$. Tužitelj je u pojašnjenju ponude naveo da s tehničkog stajališta vlakno može detektirati temperature između -10 °C i $+180\text{ °C}$, da je raspon temperature u normalnom radnom stanju -10 °C do 85 °C na području zaslona kabela što je također i normalna radna temperatura kabela, a ako je temperatura viša da zaštita strujnog kruga iskače ili dolazi do kratkog spoja. Tuženica je pravilno ocijenila da tužitelj nije ponudio traženu vrijednost i pravilno je ocijenila neosnovanim i taj žalbeni razlog. Isto se odnosi i na širinu

pojasa i prigušenje optičkog multimodnog vlakna za nadzor temperature ugrađene u kabel, što je tuženica pravilno ocijenila i obrazložila.

Isto tako i u odnosu na svojstvo zaštite svjetlovodnih vlakana čeličnom zaštitnom cjevčicom utvrđeno je da je tužitelj ponudio naručitelju kabel s jednom čeličnom zaštitnom cjevčicom, time da u katalogu proizvođača, koji je tužitelj dostavio u sklopu ažuriranih popratnih dokumenata, proizvođač navodi da nudi kabel s dvije zaštitne cjevčice. Nakon zatraženog pojašnjenja tužitelj je potvrdio da ponuđeni kabel sadrži dvije čelične cjevčice od kojih je jedna aktivna i namijenjena normalnom radu, a druga je rezervna.

Pravilno je tuženica ocijenila da je tužitelj izmijenio svoju ponudu što je protivno odredbama članaka 280. i 290. ZJN 2016. Naime, odredba članka 280. stavka 4. ZJN 2016 propisuje da se ponuditelj pri izradi ponude mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te da ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi, a odredba članka 290. stavka 1. ZJN 2016 propisuje da javni naručitelj nakon otvaranja ponuda pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavljen zapisnik.

S obzirom na sve navedeno, pravilno je tuženica odbila tužiteljevu žalbu izjavljenu protiv Odluke o odabiru u predmetnoj javnoj nabavi, uz razložno obrazloženje s kojim je ovaj sud suglasan u cijelosti.

Što se tiče navoda tužitelja da su zaključci tuženice pretjerano formalistički, valja navesti da je postupak javne nabave sam po sebi strogo formalan postupak pa ne daje mogućnost tumačenja priloženih dokumenata drukčije nego je navedeno u dokumentaciji o nabavi i upravo ta formalnost postupka doprinosi jednakom tretmanu svih ponuditelja koji sudjeluju u javnoj nabavi.

Slijedom navedenog Sud je ocijenio rješenje Komisije zakonitim te je, na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a, odbio tužbeni zahtjev i odlučio kao u izreci ove presude.

Odluka o troškovima sudskog postupka temelji se na odredbi članka 79. stavka 4. ZUS-a.

U Zagrebu 20. veljače 2020.

Predsjednica vijeća
Lidija Rostaš, dipl. iur., v.r.

Za točnost otppravka - ovlaštení službenik



Tanja Nemčić