



PRIMLJENO: 08 -02- 2022		EOJN POŠTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED. 3	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/828		
URBROJ: 383-22-11		

Poslovni broj: UsII-346/21-9

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 toga suda Gordane Marušić-Babić predsjednice vijeća, Dijane Vidović i Lidije Vukičević, članica vijeća te više sudske savjetnice Blaženke Drdić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Grad Vukovar, Vukovar, Dr. Franje Tuđmana 1, OIB:50041264710, kojeg zastupa gradonačelnik Ivan Penava, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Slavonija bus d.o.o., Novi Grad 26/A, Novi Grad i Autotransport Karlovac d.o.o., Gažanski trg 8, Karlovac, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 21. prosinca 2021.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-01/828, urbroj: 354-01/21-7 od 15. listopada 2021.

Obrazloženje

- Osporenim rješenjem tuženika poništena je Odluka o odabiru, klasa: 406-01/21-01/65, urbroj: 2196/01-02-21-24 od 24. kolovoza 2021. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F2-0021904, ispravak obavijesti: 2021/S F14-0027871, predmet nabave: Prijevoz učenika osnovnih škola Grada Vukovara, naručitelja Grad Vukovar (točka 1. izreke). U točki 2. izreke naloženo je naručitelju Grad Vukovar da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Slavonijabus d.o.o. troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kn.
- Tužitelj osporava zakonitost rješenja tuženika zbog pogrešno utvrđenih činjenica i pogrešno primijenjenog materijalnog prava. Smatra da je tuženik pogrešno ocijenio osnovanim žalbene navode zainteresirane osobe Slavonija bus d.o.o. Navodi da taj ponuditelj nije postupio u skladu sa člankom 280. stavkom 4. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 120/16. – dalje: ZJN), jer raspolaganje traženim vozilima nije dokazao u obliku predviđenom u dokumentaciji o nabavi (vlasništvo, leasing ili najam), već je dostavio ugovore o zakupu za navedena vozila. Smatra da je on kao naručitelj postupio u skladu sa člankom 290. stavkom 1. ZJN-a, te osporava stav tuženika da semantičko tumačenje dokumentacije o nabavi predstavlja pretjerani formalizam, imajući u vidu da je postupak javne nabave strogo formalni postupak. Poziva se na pravno shvaćanje ovoga Suda izraženo u više presuda (poslovni broj: UsII-274/21, UsII-279/21 i UsII-292/21). Ističe da je uvođenje

novih uvjeta i načina dokazivanja, a koji nisu predviđeni dokumentacijom o nabavi u suprotnosti sa člancima 280. i 290. ZJN-a, kao i sa načelima definiranim u članku 4. toga Zakona, pa da je stoga zakonito odbio ponudu Slavonija busa d.o.o. temeljem članka 295. stavka 1. ZJN-a kao neprihvatljivu, jer ista ne ispunjava propisane kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta. Nadalje osporava zaključak tuženika da ponude Čazmatrans prometa d.o.o., Čazmatransa Vukovar d.o.o. i Autotransporta Karlovac d.o.o. nisu rezultat tržišnog natjecanja. Citirajući dijelove obrazloženja osporenog rješenja, ističe da je iz istog razvidno da postojanje tajnog/zabranjenog sporazuma među tim ponuditeljima, članovima grupe Čazmatrans Nova, nije dokazano niti je tuženik svoju odluku utemeljio na činjenici da su ti ponuditelji sklopili zabranjeni sporazum, nego na njihovom postupanju. Smatra da je tuženik prilikom takvog zaključivanja zanemario odredbe članka 403. stavka 1. i članka 404. stavka 1. ZJN-a, jer je ponuditelj Slavonija bus d.o.o. svoju žalbu temeljio na činjenici da su naprijed navedeni ponuditelji u predmetnom postupku javne nabave sklopili tajni/zabranjeni sporazum, odnosno postupali dogovorno, pozivajući se u žalbi na dokaze koje je on pobijao u odgovoru na žalbu. Ističe da se okolnost da niti jedna od navedenih ponuda nije rezultat tržišnog natjecanja, nego dogovornog i usklađenog postupanja koje ima za posljedicu ograničenje tržišnog natjecanja, u žalbi ističe samo na jednom mjestu, pri čemu se kao dokaz te tvrdnje navodi samo da su ponuditelji članovi grupacije Čazmatrans Nova d.o.o., koja činjenica nije sporna kao niti činjenica da članovi iste poslovne grupe mogu dati različite ponude u istom postupku nabave. Smatra da tuženik u obzir uzima dokaze koje ponuditelj Slavonija bus d.o.o. ne iznosi u svojoj žalbi, te da ne navodi jasno u čemu se sastoji povreda tržišnog natjecanja iako ne postoji sporazum, a s obzirom da je prema Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja ("Narodne novine", broj: 79/09., 80/13. i 41/21.) nepostojanje tržišnog natjecanja posljedica tajnog sporazuma. Navodi da tuženik kod ocjene postupanja ponuditelja polazi od pogrešne pretpostavke da je nakon što postanu poznate cijene svih dostavljenih ponuda, ishod postupka određen u smislu odabira ekonomski najpovoljnije ponude, te da svoju ocjenu pogrešno temelji na očekivanom postupanju ponuditelja. Ističe da u fazi pregleda i ocjene ponuda niti jedan gospodarski subjekt ne može znati što se dešava s ponudom drugog gospodarskog subjekta, u smislu valjanosti ili nevaljanosti ponude, jer je sukladno članku 290. stavku 2. ZJN-a taj postupak tajan do donošenja odluke javnog naručitelja. Navodi također da se iz činjenice što neki gospodarski subjekt, koji pripada istoj poslovnoj grupi, nije naručitelju odgovorio na zahtjev za pojašnjenjem ponude ili dostavom dokaza temeljem članka 262. ZJN-a, ne može zaključiti da među ponuditeljima postoji tajni sporazum. Navodi da su u konkretnom slučaju tri ponuditelja, članovi iste poslovne grupe, predala samostalno ponude različitih cijena. Poziva se na očitovanje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja dano u vezi tumačenja članka 8. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, u kojem je između ostalog navedeno da se propisi o zaštiti tržišnog natjecanja odnose samo na sporazume između dva ili više "neovisnih" poduzetnika, te kada u postupku javne nabave sudjeluju ponuditelji koji pripadaju istom koncernu isključena je mogućnost za primjenu članka 8. toga Zakona, koji se odnosi na sklapanje zabranjenih sporazuma. Napominje da je ponuda ponuditelja Autotransport Karlovac d.o.o. u odnosu na ponudu ponuditelja Slavonija bus d.o.o. 11% povoljnija, koji kriterij se boduje sa 80%, dok se drugi kriterij za odabir ponude kvaliteta ponuđenih vozila boduje sa 20% vrijednosti za odabir, te da do okončanja pregleda i ocjene ponuda te javne objave

odluke niti jedan ponuditelj nije mogao znati konačno rangiranje ponuda. Smatra stoga da je tuženik nezakonito usvojio žalbeni navod da ponude ponuditelja nisu rezultat tržišnog natjecanja. Predlaže da ovaj Sud osporeno rješenje poništi i odbije žalbu ponuditelja Slavonija bus d.o.o., kao i zahtjev tog ponuditelja za naknadu troška žalbenog postupka, te da mu naloži da njemu (tužitelju) naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kn.

3. Tuženik se u odgovoru na tužbu protivi tužbenom zahtjevu, te ostaje kod razloga iznesenih u obrazloženju osporenog rješenja. Ističe da pravne osnove raspolaganja vozilom točkom 3.4.2. dokumentacije o nabavi nisu propisane taksativno te da su ponuditelji bili dužni dokazati da raspolažu vozilima na način koji im omogućuje izvršenje predmeta nabave. Navodi da zakup omogućuje raspolaganje vozilima radi izvršenja predmeta nabave, budući da sukladno Zakonu o obveznim odnosima daje pravo korištenja, koje podrazumijeva odnosno u sebi sadrži i pravo na uporabu sa pravom crpljenja plodova. Također smatra neosnovanim navode tužitelja da je ocjena žalbenog navoda zainteresirane osobe Slavonija bus d.o.o. protivna Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja. Ističe da u žalbenom postupku zakonitost naručiteljevih odluka, radnji, propuštanja i ugovora ocjenjuje u odnosu na odredbe ZJN-a, te temeljem članka 3. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave ("Narodne novine", broj: 18/13., 127/13. i 74/14.) i članka 398. ZJN-a. Navodi da, između ostalog, utvrđuje i ocjenjuje da li je naručitelj u provođenju postupka javne nabave postupao u skladu s načelima iz članka 4. toga Zakona, među kojim načelima je i načelo tržišnog natjecanja, a ne u skladu sa Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja. Pojašnjava da je smisao odredbi o tržišnom natjecanju u smislu ZJN-a da u postupku javne nabave sudjeluje veći broj različitih gospodarskih subjekata – ponuditelja čije ponude su rezultat tržišnog natjecanja, a sve u općem interesu ekonomičnog trošenja sredstava za javnu nabavu. Ističe da je iz postupanja ponuditelja, opisanog u rješenju, razvidno da se radi o ponudama koje nisu rezultat tržišnog natjecanja. Smatra znakovitim propuštanje ponuditelja, a kojima bi u postupku javne nabave trebao biti interes dobivanje ugovora o javnoj nabavi i koji su uz to znatno jeftiniji, da pojasne cijenu svoje ponude i time odustanu od nadmetanja odnosno prepuste ugovore znatno skupljem ponuditelju iz iste trgovačke grupacije. Naglašava da je cijena ponude odlučujući podkriterij, s obzirom da u konkretnom postupku javne nabave ima 80% udjela u ukupnom kriteriju za odabir ponude, pa da iz cjelokupnog postupka proizlazi da su navedeni ponuditelji zloupotrijebili svoja prava i postupili protivno načelima javne nabave i to načelu tržišnog natjecanja, istovremeno dajući sebi za pravo da opisanim postupanjem odrede ishod postupka. Kako naručitelj navedene nepravilnosti nije sankcionirao odbijanjem takovih ponuda, među kojima je i odabrana ponuda zainteresirane osobe Autotransport Karlovac d.o.o., nije osigurao poštivanje načela tržišnog natjecanja, pa u konkretnom slučaju pregled i ocjenu ponuda nije proveo na zakonit način u skladu s odredbama Zakona o javnoj nabavi. Smatra da je tužitelj kao naručitelj imao dovoljno odlučnih činjenica, a time i osnovu za sumnju da određene ponude nisu rezultat tržišnog natjecanja. Navodi da je odlučne činjenice utvrdio uvidom u spis predmetnog postupka javne nabave, dakle na temelju dokaza iz članka 403. stavka 3. ZJN-a, te da su u rješenju iznesene sve odlučne činjenice, koje je prethodno sam tužitelj utvrdio u postupku pregleda i ocjene ponuda, a koje međutim nije prepoznao kao radnje i postupanje ponuditelja kojima se krši navedeno načelo u postupku javne nabave. Stoga

osporava navode tužitelja da rješenje ne sadrži navode o tome u čemu se sastoji povreda tržišnog natjecanja. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

4. Zainteresirana osoba Slavonija bus d.o.o. u odgovoru na tužbu u bitnome navodi da je dostavljenim ugovorom o zakupu dokazao da raspolaže vozilima koja su zahtijevana dokumentacijom o nabavi, pozivajući se na odredbu članka 519. i članka 550. Zakona o obveznim odnosima, iz kojih proizlazi da zakup obuhvaća i uporabu i ubiranje plodova zakupljene stvari, dok najam obuhvaća samo uporabu predmeta najma. Navodi također da je iz postojećih činjenica vidljivo da su ponuditelji, članovi poslovne grupe Čazmatrans Nova (Čazmatrans promet d.o.o., Čazmatrans Vukovar d.o.o. i Autotransport Karlovac d.o.o.), sklopili tajni sporazum sa ciljem da u konkretnom postupku javne nabave bude odabrana najskuplja ponuda Autotransporta Karlovac d.o.o. Iznoseći podatke iz navedenih ponuda navodi da su ti ponuditelji nakon otvaranja ponuda znali za svoj položaj u postupku, te da tužitelj neosnovano pozivanjem na tajnost postupka nastoji opravdati svoje postupanje, jer je sasvim jasno da su svi članovi, budući da se radi o istoj poslovnoj grupi, znali i svoje cijene i starost vozila kao drugi kriterij odabira ekonomski najpovoljnije ponude, pa da su Čazmatrans promet d.o.o. i Čazmatrans Vukovar d.o.o. ignorirali zahtjeve za pojašnjavanje ponuda kako bi iste bile odbijene. Mišljenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, na koje se tužitelj poziva, smatra suprotnim načelima i osnovama javne nabave. Predlaže da ovaj Sud tužbu odbaci, jer je tužitelj odlukom o odabiru od 27. listopada 2021. odabrao njegovu ponudu, dok je ponudu ponuditelja Autotransport Karlovac d.o.o., Čazmatrans promet d.o.o. i Čazmatrans Vukovar d.o.o. odbio sa istim obrazloženjem koje je izneseno u osporavanom rješenju tuženika. Podredno predlaže da se tužba odbije.

5. Zainteresirana osoba Autotransport Karlovac d.o.o. u odgovoru na tužbu u bitnome navodi da Slavonija bus d.o.o. nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost sukladno dokumentaciji o nabavi i da je njegova ponuda trebala biti odbijena, jer neki drugi oblik raspolaganja vozilima koji nije sukladan toj dokumentaciji nije bitan za ovaj postupak. Nadalje navodi da je u ponovnom postupku, nakon osporenog rješenja tuženika, njegova ponuda neutemeljeno odbijena i nova odluka o odabiru donesena u duhu tog rješenja nepravilna. Smatra da tuženik bez ikakvog čvrstog dokaza ocjenjuje da postoji tajni sporazum između ponuditelja koji su dio poslovne grupe Čazmatrans – Nova i da njegova ponuda nije rezultat tržišnog natjecanja. Predlaže da se tužba tužitelja usvoji u cijelosti.

6. Tužitelj u očitovanju na odgovor tuženika u bitnome ostaje kod navoda tužbe koje je isticao u odnosu na pravne osnove raspolaganja vozilima propisane dokumentacijom o nabavi. Ističe da prihvaćanje drugih dokaza, nevezano što su isti primjenjivi sukladno Zakonu o obveznim odnosima, nije u skladu sa člancima 280. i 290. ZJN-a. Ponavlja da tuženik sukladno članku 404. ZJN-a postupa u granicama žalbenih navoda, dok po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. članka 404. toga Zakona. Smatra da je tuženik ignorirao navode o sklopljenom tajnom/zabranjenom sporazumu među ponuditeljima, koje je zainteresirana osoba Slavonija bus d.o.o. isticala u žalbi. Poziva se na odredbe ZJN-a u kojima se navodi što se treba smatrati ponudom koja nije rezultat tržišnog natjecanja odnosno kada potencijalno dolazi do narušavanja tržišnog natjecanja, a koje u spornom postupku nabave nisu primjenjive. Također navodi da tuženik u osporenom rješenju nije naveo da je naručitelj prekršio načelo tržišnog natjecanja iz članka 4. ZJN, već da je prekršio načelo učinkovitosti, ekonomičnosti i

svrhovitog trošenja javnih sredstava. Ističe da je odabrao ponudu koja je unutar procijenjene vrijednosti nabave i za 150.000,00 kn bez PDV-a jeftinija od ponude koju je odabrao nakon osporenog rješenja, te da stoga nije jasno kako to može biti način na koji je osigurao ekonomično trošenje sredstava za javnu nabavu. Navodi da je odabrana ponuda Autotransporta Karlovac d.o.o. bila rezultat tržišnog natjecanja, te da jedina nije imala nedostataka i nije ju trebalo pojašnjavati, zbog čega je ocijenjena valjanom.

7. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

8. Ispitujući osporeno rješenje sukladno članku 31. i članku 55. stavku 3. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS), a na temelju podataka spisa i razmatranja navoda svih stranaka, ovaj Sud nalazi da ne postoje razlozi zbog kojih se rješenje tužbom pobija te istim nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja.

9. Prema stanju spisa razvidno je da je tuženik odlučujući o žalbi zainteresirane osobe Slavonija bus d.o.o. protiv odluke o odabiru od 24. kolovoza 2021. razmotrio sva odlučna pravna i činjenična pitanja, te je za svoju odluku dao valjane, pravno relevantne razloge utemeljene na podacima spisa i pravilnoj primjeni i tumačenju mjerodavnih odredaba materijalnog prava, citiranih u obrazloženju rješenja. Suprotno navodima tužitelja tuženik je postupao u granicama žalbenih navoda, jasno navodeći u čemu se sastoji povreda načela iz članka 4. ZJN-a, a među kojim načelima je i načelo tržišnog natjecanja, te je osporeno rješenje dostatno obrazloženo na način propisan odredbom članka 98. stavka 5. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine", broj: 47/09. – dalje: ZUP).

10. Imajući u vidu sadržaj točke 3.4.2. dokumentacije o nabavi, i prema ocjeni ovoga Suda ugovor o zakupu, koji je ponuditelj Slavonija bus d.o.o. dostavio na traženje naručitelja, predstavlja valjani dokaz da taj ponuditelj ima na raspolaganju traženi broj vozila za izvršenje predmeta nabave. S obzirom da u postupku pregleda ponuda nije dovedena u sumnju činjenica da ponuditelj Slavonija bus doista ima na raspolaganju vozila navedena u ugovoru o zakupu, sama činjenica što taj ponuditelj kao dokaz nije priložio ugovor o najmu ili leasingu, koji dokazi su u dokumentaciji o nabavi navedeni primjerice, ne može biti razlog za odbijanje ponude kao neprihvatljive na temelju članka 295. stavka 1. ZJN-a. Stoga tuženik pravilno navodi da takovo tumačenje dokumentacije o nabavi predstavlja pretjerani formalizam, uzimajući u obzir svrhu dostavljanja dokumenata iz točke 3.4.2. dokumentacije o nabavi (dokaz o raspolaganju dovoljnim brojem vozila), kao jednog od dokaza tehničke i stručne sposobnosti nužne za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi, kako to tuženik pravilno navodi u obrazloženju osporenog rješenja kao i u odgovoru na tužbu.

11. Tuženik je također, odlučujući u žalbenom postupku o zakonitosti pregleda i ocjene ponuda sukladno ovlaštenju iz članka 3. stavka 2. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, pravilno ocijenio da je naručitelj kod donošenja odluke o odabiru zanemario članak 295. stavak 1. ZJN-a prema kojoj je obvezan odbiti ponudu za koju utvrdi da je nepravilna. Prema članku 3. točki 12. ZJN-a nepravilna ponuda je svaka ponuda koja nije sukladna dokumentaciji o nabavi, ili je primljena izvan roka za dostavu ponuda, ili postoje dokazi o tajnom sporazumu ili korupciji, ili nije rezultat tržišnog natjecanja, ili je naručitelj utvrdio da je izuzetno niska, ili ponuda ponuditelja koji nije prihvatio ispravak računске pogreške.

12. S obzirom na podatke spisa, koji proizlaze i iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 24. kolovoza 2021., prema ocjeni ovoga Suda na temelju postupanja ponuditelja Čazmatrans promet d.o.o., Čazmatrans Vukovar d.o.o. i Autotransport Karlovac d.o.o., potpuno i detaljno opisanog u obrazloženju osporenog rješenja, pravilno je utvrđeno da ponuda odabranog ponuditelja Autotransport Karlovac d.o.o. nije rezultat tržišnog natjecanja. Stoga, iako sama činjenica što su navedeni ponuditelji članovi iste poslovne grupe ne ukazuje na postojanje tajnog sporazuma, a što je sukladno i očitovanju Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja na koje se tužitelj poziva, u konkretnom slučaju je s obzirom na opisane okolnosti i ponašanje navedenih ponuditelja, odluka o odabiru pravilno poništena na temelju članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN-a zbog postupanja naručitelja protivno odredbi članka 295. stavka 1. u svezi članka 3. točke 12. i članka 4. stavka 1. i 3. toga Zakona.

13. Odredbom članka 4. stavka 1. ZJN-a propisano je da je naručitelj u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obavezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.

14. S obzirom da je iz obrazloženja osporenog rješenja razvidno da je tuženik ocijenio da odabrana ponuda nije rezultat tržišnog natjecanja, što je u članku 3. točki 12. ZJN-a propisano kao jedan od razloga za ocjenu ponude nepravilnom, time što se nije izričito pozvao niti u rješenju citirao odredbu stavka 1. članka 4. ZJN-a, već samo članak 3. stavak 1. točku 12. i članak 295. stavak 1. istog Zakona, nije počinjena takova povreda postupka koja bi utjecala na pravilnost odluke tuženika.

15. Slijedom naprijed iznesenog, navodi tužbe nisu osnovani niti od utjecaja na donošenje drukčije odluke. Stoga je na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučeno kao u izreci.

U Zagrebu, 21. prosinca 2021.

Predsjednica vijeća
Gordana Marušić- Babić, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

