

Objavljeno u: Primjena novog Zakona o javnoj nabavi i podzakonskih propisa, Inžinjerski biro d.d., Zagreb, siječanj 2008.

Srđan Papić, viši savjetnik Upravnog suda RH

PRAKSA UPRAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U PRIMJENI PROPISA O JAVNOJ NABAVI

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine br.92/05 –u daljem tekstu ZJN) koji je stupio na snagu 4. kolovoza 2005g. , a primjenjuje se od 1. listopada 2005.g. izmijenjen je Zakon o javnoj nabavi (Narodne novine br.117/03). Slijedom toga i praksa Upravnog suda nužno se morala mijenjati u onim situacijama gdje je došlo do izmjene zakona . U ovome radu bit će prikazana praksa Upravnog suda koja je nastala u periodu od stupanja na snagu novoga zakona pa do konca 2007.g. dakle, do nastanka ovoga rada.

U naznačenom periodu u Upravnom sudu zaprimljeno je ukupno 146 tužbi koje se odnose na primjenu ZJN te je do kraja 2007.g. riješeno njih 47, dakle oko trećine pristiglih predmeta.

Prema odredbi članka 70 stavak 1 ZJN radi zaštite svojih prava ponuditelj ili natjecatelj koji je sudjelovao u postupku nadmetanja može u roku od tri dana od primitka pisane odluke o odabiru uložiti prigovor naručitelju na odluku o odabiru radi nepravilnosti u postupku nabave, s time što , prema odredbi stavka 6 istoga članka navedenoga Zakona,naručitelj mora odgovoriti ponuditelju na prigovor u roku od 8 dana od primitka prigovora.

Prema odredbi članka 71. stavak1.ZJN,ponuditelj ili natjecatelj koji je sudjelovao u postupku nadmetanja i koji je prethodno podnio prigovor naručitelju, može u slučaju negativnog odgovora naručitelja na prigovor i njegovog nepostupanja, sukladno članku 70. stavak 6 istoga zakona, uložiti pisanu žalbu Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave(u daljem tekstu Državna komisija), a prema odredbi stavka 7 istoga članka Državna komisija donijet će rješenje u roku od 15 dana od dana primitka žalbe,odnosno od dostave dokumentacije za nadmetanje koje je prema izričitoj odredbi članka 71 stavak 8 ZJN,konačno.

Državna komisija je, dakle, tijelo s javnim ovlastima koje u primjeni propisa o javnoj nabavi donosi konačne pojedinačne akte.

Odredbom članka 72. ZJN osigurana je pravna zaštita kontrole zakonitost akata Državne komisije te je tom odredbom propisano da se protiv rješenja Državne komisije može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske.

NEKA PRAVNA SHVAĆANJA UPRAVNOG SUDA I PRIMJENI PROPISA O JAVNOJ NABAVI

Kao što je već rečeno u uvodu ovoga teksta, ovaj rad posvećen je prikazu prakse Upravnog suda u periodu od stupanja na snagu izmjena i dopuna ZJN, te se oslanja i na praksu nastalu i objavljenu do 4.8 2005.g., te je za ukupno sagledavanje prakse Upravnog suda potrebno voditi računa i o toj praksi jer takva praksa i dalje usmjerava rad suda u onim područjima gdje se ZJN nije mijenjao.

SPOSOBNOST PONUDITELJA

U odnosu na sposobnost ponuditelja i dokaze o sposobnosti, u smislu odredbi članaka 36. i 37.ZJN,Upravni sud je zauzeo slijedeća shvaćanja:

1. Uvjerenje Općinskog suda o nekažnjavanju dovoljan je dokaz za sposobnost ponuditelja.

Navedeno stajalište izraženo je u presudi Upravnog suda br.Us-309/06 od 18.1.2007.g. gdje u obrazloženju između ostalog stoji: „Iz podataka spisa predmeta, dostavljenih Sudu uz odgovoru na tužbu, proizlazi da je zainteresirana osoba postupila po uputi naručitelja budući da je dostavila dokaz o sposobnosti i dostavila je uvjerenje Općinskog suda u Zagrebu kojim je potvrđeno da protiv odgovorne osobe ponuditelja nije u tijeku istražni postupak, nije podignuta optužnica koja je postala pravomoćna, te nije izrečena nepravomoćna osuđujuća presuda za kaznena djela za koja je zapriječena novčana kazna ili zatvor, čime je zainteresirana osoba udovoljila kako odredbi članka 37. stavak 4. točka 3. Zakona, a tako i točki 15.11.7. dokumentacije za nadmetanje kojim je naručitelj kao dokaz o sposobnosti zahtijevao uvjerenje da protiv odgovorne osobe ponuditelja nije pokrenut kazneni postupak, odnosno da nije pod istragom time da je navedeno da se uvjerenje može ishoditi ispunjavanjem odgovarajućeg zahtjeva kod općinskog suda.

Tužitelj je u tijeku cijelog postupka isticao da je protiv odgovorne osobe izabranog ponuditelja, i donesena presuda Županijskog suda u prema kojoj je isti proglašen krivim zbog počinjenog kaznenog djela iz članka 337. KZ, te mu je izrečena kazna bezuvjetnog zatvora. Međutim, navedena presuda nije postala pravomoćna, pa se takvog ponuditelja nije moglo, kao nesposobnog, isključiti iz sudjelovanja u postupku nabave sukladno naprijed citiranoj odredbi članka 36. stavak 3. točka 3. Zakona. Navedeno je sukladno članku 28. Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 41/01-pročišćeni tekst) prema kojem je svatko nedužan i nitko ga ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok mu se pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi krivnja.“ Isto shvaćanje zauzeto je u presudi br.Us-310 706 od 18.1.2007.g.

Međutim, u presudi br. Us- 192/06 od 11.10.2007.g. sud je zauzeo stav da kazneni postupci koji su u tijeku ukazuju da je upitna sposobnost ponuditelja u smislu odredbe članka 36 stavak 3 točka 6 ZJN, jer bi u smislu te odredbe se moglo reći da je ponuditelj prikrrio podatke u svezi sa dokazima o svojoj sposobnosti, te bi na taj način postojala osnova za isključenje takvog ponuditelja.

U obrazloženju presude navedeno je slijedeće:

„Sposobnost ponuditelja i dokazi o sposobnosti u postupku javne nabave regulirani su odredbama članka 36. i 37. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 117/01 i 92/05). Odredbama članka 36. stavka 3. navedenog Zakona propisano je da će naručitelj isključiti nesposobnog ponuditelja iz sudjelovanja u postupku nabave ako je odgovornoj osobi ponuditelja izrečena pravomoćno presuda u kaznenom postupku u proteklih pet godina koja je povezana s djelatnošću. Nesporno se u ovom slučaju o tome ne radi pa je u tom smislu pravilno obrazloženje tuženog tijela da iz tog razloga nije bilo moguće isključiti izabranog ponuditelja kao nesposobnog. Međutim, Sud nalazi da je u ovom slučaju postojao razlog iz članka 3. stavka 6. ovog Zakona koji propisuje da će naručitelji isključiti nesposobnog naručitelja ako nije dao ili je dao netočne podatke ili izjave ili je prikrrio podatke u svezi s dokazima o sposobnosti ili predmetu nabave. Ponuditelji u postupku nabave moraju dokazati svoju sposobnost a u smisli odredbi članka 37. stavka 2. Zakona naručitelj mora vrstu dokaza sposobnosti ponuditelja ili natjecatelja, uvjete i vrijednosti pokazatelja navesti u dokumentaciji za nadmetanje i oni su jednaki za sve ponuditelje. Prema stavku 4. točki 3. dokazi o sposobnosti su izvodi iz kaznene evidencije ili jednako vrijedna potvrda sudskih ili upravnih tijela države sjedišta za odgovornu osobu. U oglasu o javnom nadmetanju tužitelj je u točki 12. naveo što je potrebno kao dokaz sposobnosti te se između ostaloga pozvao i na druge uvjete sukladno članku 36. Zakona o javnoj nabavi i Uputama ponuditeljima. Prema dokumentaciji za javno nadmetanje dokumentacija kojom ponuditelj dokazuje svoju sposobnost za izvršenje ugovora je uvjerenje da protiv odgovorne osobe ponuditelja nije pokrenut kazneni postupak, odnosno da nije pod istragom. Uvjerenje se može ishoditi ispunjavanjem odgovarajućeg zahtjeva kod općinskog suda. Odgovorna osoba ponuditelja dostavio je naručitelju uvjerenje Općinskog suda u Zagrebu da se pred tim Sudom protiv njega ne vodi kazneni postupak. Tužitelj je naručitelju prigovorio da je protiv N.N. pokrenut kazneni postupak te da je čak štoviše nepravomoćnom odlukom Suda i kažnjen a od suda mu je izrečena i sigurnosna mjera zabrane obavljanja dužnosti člana uprave za vrijeme od godine dana. Tužitelj je i u žalbi naveo da se protiv N.N. pred Županijskim sudom u ... vode kazneni postupci pod brojem: K-... i K-... te da je u postupku pod poslovnim brojem K-... donijeta

presuda kojom se N.N. proglašava krivim i kažnjava na kaznu bezuvjetnog zatvora zbog počinjenja kaznenih djela zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 337. Kaznenog zakona uz izrečenu sigurnosnu mjeru zabrane obavljanja dužnosti člana uprave za vrijeme od jedne godine, što tuženo tijelo nije prihvatilo pozivajući se na uvjerenje Općinskog suda u Zagrebu za koje smatra da predstavlja dokaz o sposobnosti u smislu odredbi iz točke 15., 11., 7. Dokumentacije. Kazneni postupci koji su u tijeku pa i nepravomoćno dovršeni protiv N.N. zbog naznačenih kaznenih djela ukazuju da je upitna ponuditeljeva sposobnost u postupku ove javne nabave. Tuženo je tijelo trebalo s obzirom na navode iz žalbe uzeti uvid u predmete koji se vode pred Županijskim sudom u R... pod brojem K-... i K-..., te ako je u tijeku kazneni postupak ili je nepravomoćno dovršen zaključiti da je tužitelj prikrivio podatke u svezi s dokazima o sposobnosti te da postoje osnove za isključenje iz članka 36. stavka 3. točke 6. navedenog Zakona. Iz navedenog proizlazi da je osporenim rješenjem povrijeđen zakon na tužiteljevu štetu. Ostale navode iz tužbe Sud nije razmatrao s obzirom na način rješenja tužbe. "Tužba je uvažena i poništeno rješenje Državne komisije.

Što se tiče dostavljanja potpune o originalne dokumentacije u svrhu dokazivanja sposobnosti za javno nadmetanje, Upravni sud je u presudi br. Us-8494/06 od 15.2.2007.g.zauzeo stav da:

"NA NATJEČAJU MORA BITI ORIGINALNA DOKUMENTACIJA

U obrazloženju presude navedeno je slijedeće: "Tuženo tijelo u predmetnom slučaju niti ne osporava da u priloženoj originalnoj dokumentaciji uz ponudu ponuditelja nije bio priložen izvod iz Nacionalne klasifikacije djelatnosti (NKD) isto kao što nije priložen niti ponudi tužitelja. Dakle, iz spisa predmeta proizlazi da je tuženik doista izabrao ponudu ponuditelja koji nije ispunjavao uvjete iz javnog natječaja za davanje koncesije, kako to i tužitelj u tužbi osnovano tvrdi. Pri tom nije od utjecaja navod tuženog tijela da je naknadno među preslikama dokumentacije pronađena preslika nedostajućeg izvoda za izabranog ponuditelja, jer je pri odabiru ponuditelja na natječaju bitna originalna dokumentacija i samo na temelju originalne dokumentacije se može vršiti izbor između ponuditelja. Obzirom na navedeno, tužitelj osnovano tvrdi da je predmetnom odlukom tuženog tijela povrijeđen zakon njemu na štetu, stoga je tužba uvažena temeljem odredbe članka 42. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima."

ZAJEDNIČKA PONUDA

Zajednička ponuda regulirana je odredbom članka 39 ZJN te je u presudi br. Us-11027/05 od 8.3.2007.g. sud zauzeo stav:

"da ako jedan ponuditelj koji sudjeluje u zajedničkoj ponudi ne ispunjava uvjete natječaja ne može se prihvatiti ni ponuda drugoga natjecatelja"

U obrazloženju je navedeno slijedeće: "Tužitelj je nastupio u okviru zajedničke ponude te prema članku 36. stavku 2. Zakona ti ponuditelji moraju dokazati zajedničku sposobnost za ukupnu ponudu i pojedinačnu sposobnost za dio ponude. Iz spisa međutim proizlazi da tužitelji nisu dokazali traženu poslovnu sposobnost s obzirom na odnos prosječne godišnje realizacije u posljednje tri godine prema vrijednosti ponudom nuđenih usluga, te s obzirom na uspjeh u poslovnom iskustvu u proteklih pet godina koje se tražilo odgovarajućim brojem projekata usporedivih s predmetnim. Tužitelji nisu dokazali ni financijsku i gospodarsku sposobnost jer jedan od sudionika u zajedničkoj ponudi nije priložio odgovarajuće isprave ovjerene od strane Porezne uprave. Time su otklonjeni prigovori tužbe na okolnost ispunjavanja svih uvjeta nadmetanja u pogledu sposobnosti tužitelja, a time i postojanja najmanje dvije prihvatljive ponude, što je pretpostavka za odabiranje najpovoljnije ponude. Izloženo naime govori da tri ponuditelja od četiri koji su pravovremeno podnijeli ponude nije ocijenjeno sposobnim, slijedom čega ni njihova ponuda nije prihvatljiva."

Vezano za mogućnost podnošenja zajedničkih ponuda u presudi

br.

Us-8133/05 od 19.9.2007.g. sud je zauzeo stav da

“PONUDITELJ NE MOŽE ZABRANITI PODNOŠENJE ZAJEDNIČKE PONUDE” Obrazloženje:

“Posebno, prema točki 3. članka 3. navedenog članka Zakona, naručitelj ne smije primijeniti diskriminacijske mjere ili ograničiti slobodno tržišno nadmetanje između ponuditelja i natjecatelja, a prema članku 39. istoga Zakona propisana je mogućnost podnošenja zajedničkih ponuda koje je naručitelj zabranio u točki 7. uputa ponuditeljima, čime je naručitelj ograničio slobodno tržišno nadmetanje.”

DODATNI KRITERIJI

Dodatni kriteriji propisani su odredbom članka 46 stavak 3 ZJN pa je u sporovima koji su bili vođeni glede načina na koji način trebaju biti primjenjeni Upravni sud zauzeo slijedeći stav:

Dodatni kriteriji moraju biti predviđeni zakonom a naručitelj mora sastaviti izvješće o razlozima njihove primjene.

Iz obrazloženja :„Po ocjeni suda, tuženo tijelo je pravilno poništilo Odluku o odabiru u predmetnom postupku javnog nadmetanja, uz iscrpno obrazloženje s kojim je i sud suglasan, a pravilno je poništilo i javno nadmetanje jer je utvrdilo da isto nije provedeno sukladno odredbama Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj: 117/01 i 92/05- dalje: Zakon).

U odnosu na kriterij odabira valja navesti da kriterij odabira najpovoljnije ponude određuje naručitelj u pozivu za nadmetanje i u dokumentaciji za nadmetanje. Najpovoljnija ponuda je sukladno odredbi članka 46. stavka 2. Zakona prihvatljiva ponuda s najnižom cijenom ili ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene i dodatnih kriterija za odabir najpovoljnije ponude sukladno dokumentaciji za nadmetanje. Odredbom stavka 3. istog članka Zakona propisano je koje dodatne kriterije naručitelj može primijeniti te njegova obveza da prije izrade dokumentacije za nadmetanje sastavi izvješće o razlozima primjene dodatnih kriterija. U predmetnom nadmetanju naručitelj je primijenio dodatne kriterije koji nisu predviđeni Zakonom, a nije niti sastavio izvješće o razlozima njihove primjene, što je pravilno obrazložilo i tuženo tijelo u pobijanom aktu“. (Us-5900/06 od 15.2.2007.g. a isti stav zauzet je i u presudi Us-6161/06 od 15.2.2007.g. kao i Us-6351/06 od 15.2.2007.g.)

U presudi br.US-11261 /05 OD 27.4.2006 sud je svoju odluku obrazložio na slijedeći način:

„ Odredbama članka 46. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj 117/01), propisano je da će naručitelj u pozivu za nadmetanje i u dokumentaciji za nadmetanje utvrditi kriterije odabira najpovoljnije ponude. Prema stavku 3. ovog članka pri određivanju ekonomski najpovoljnije ponude naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje, ovisno o predmetu nabave, može primijeniti propisane dodatne kriterije, između ostalih, jamstvo za kakvoću, učinkovitost i tehničku prednost, kvalitetu, etičko i funkcionalno obilježje, time da po stavku 4. ovog članka uvjeti za sposobnost ponuditelja ne mogu biti kriteriji odabira.

Ako naručitelj uz cijenu koristi i dodatne kriterije odabira, tada mora u dokumentaciji za nadmetanje navesti dodatne kriterije i obavezno odrediti njihovu razmjernu vrijednost. Prije izrade dokumentacije za nadmetanje stručno povjerenstvo prema stavku 8. ovog članka obvezno je pripremiti izvješće o razlozima primjene dodatnih kriterija i obrazložiti ih.

Člankom 36. Zakona o javnoj nabavi propisano je što ponuditelji u vezi sa svojom sposobnosti moraju dokazati, između ostalog, tehničku sposobnost i kadrovsku sposobnost. U članku 37. propisano je koje dokaze treba ponuditelj pružiti za svoju sposobnost. Tu je propisano da je ponuditelj dužan pružiti potvrde naručitelju o uredno ispunjenim ugovorima za robe i usluge u prethodne tri godine, a za radove u prethodnih pet godina, potvrde o kakvoći, izobrazbi, strukovnoj osposobljenosti i broju zaposlenih, zatim potvrde kakvoće u smislu stavka 5. ovog članka.

Pružanje potvrda kakvoće, koje se mogu tražiti ako je to opravdano predmetom nabave, dokazuje da je

ponuditelj sposoban prihvatiti posao koji je predmet nadmetanja, ali ne znači da se posebne reference – osobito iskustvo iskazano rezultatima obavljenih istovrsnih poslova ne bi moglo utvrditi kao dodatni kriterij u okviru kriterija jamstva za kakvoću te učinkovitost i tehničku prednost naručitelja. Ali, u svakom slučaju, strukovno povjerenstvo naručitelja obavezno je, prije izrade dokumentacije za nadmetanje, pripremiti izvješće o razlozima primjene ovog (i drugih) dodatnog kriterija sa jasnim odredbama koje omogućuju pravilno utvrđivanje i vrednovanje tih referenci.

U ovom slučaju stručno povjerenstvo nije izradilo takvo izvješće, a dodatni kriterij nije ni primijenjen u nadmetanju, pa je time uistinu postupljeno suprotno članku 61. st. 2. Zakona o javnoj nabavi koji propisuje da naručitelj mora primijeniti kriterije i razmjerne vrijednosti kriterija koje je naveo u dokumentaciji za nadmetanje.

Osim toga u pravu je tuženo tijelo da je dokumentacija za nadmetanje trebala sadržavati uputu ponuditeljima u smislu članka 27. stavak 1. i članka 39. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi o uvjetima koji moraju biti ispunjeni kod zajedničke ponude. Naime, odredba stavka 2. tog članka traži da u dokumentaciji za nadmetanje od zajedničkih ponuditelja naručitelj mora zatražiti da u ponudi ili zahtjevu za nadmetanje dokažu pojedinačnu i zajedničku sposobnost te navedu imena i potrebnu stručnu spremu odgovornih osoba za izvršenje nabave. S obzirom da nije postupljeno sukladno navedenim zakonskim odredbama bile su ispunjene pretpostavke za poništenje natječaja.

Također, u pravu je tuženo tijelo da je bitni propust u postupku da odluka o odabiru nije potpisana od strane odgovorne osobe naručitelja, što slijedi iz odredbe članka 63. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi, a to je takav nedostatak koji je mogao biti razlog uvažanju žalbe zainteresiranih. Stoga Sud ocjenjuje da osporenim rješenjem nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja“.

NARUČITELJ MORA IZRADITI IZVJEŠĆE O RAZLOZIMA PRIMJENE DODATNIH KRITERIJA

Iz presude br. Us-3203/06 od 15.3.2007.g. vidimo stav suda :

“Iz dokumentacije naručitelja proizlazi da je kriterij odabira najpovoljnije ponude ekonomski najpovoljnija ponuda sukladno članku 46. stavku 2. točki 2. Zakona o javnoj nabavi. Naručitelj je uz cijenu kao dodatni kriterij propisao ukupan broj stalno zaposlenih zdravstvenih radnika i ukupan broj ordinacija. Osim toga naručitelj nije izradio izvješće o razlozima primjene dodatnih kriterija i obrazložio njihovu ekonomsku povoljnost, što je protivno članku 46. stavku 8. Zakona, a osim toga da i dodatni kriteriji koje je potpisao naručitelj nisu sukladni Zakonu (stavak 46. stavak 3.). Slijedom toga pravilno tuženo tijelo smatra da se naručitelj nije pridržavao uvjeta nadmetanja koje je sam propisao, a Zakon o javnoj nabavi i dokumentacija za nadmetanje obvezuju, kako ponuditelja tako i naručitelja.

Prema ocjeni ovoga suda pravilno je postupilo tuženo tijelo kada je poništilo odluku o odabiru najpovoljnije ponude i javno nadmetanje, jer su povrijeđene odredbe Zakona o javnoj nabavi, kojih odredbi se trebaju pridržavati svi sudionici postupka. Tuženo je tijelo pravilno utvrdilo činjenično stanje, a navodi tužbe ocjenjuju se neosnovanima” .

CIJENA PONUDE-PROMJENA CIJENE

Cijena ponude regulirana je odredbom članka 40 ZJN, a promjena cijene člankom 41 zakona.

Među strankama u upravnom sporu, a i tijekom nadmetanja, bilo je sporno je li ponuda natjecatelja glede cijene promjenjiva ili nepromjenjiva, kao što je to bilo uvjetovano odredbama natječaja, obzirom da je ponuditelj u ponudi naveo da zadržava pravo primjene valutne klauzule kod tečajnih promjena većih od 1%. Sud je zauzeo stav da:

„Ponuditelj nije ponudio nepromjenjivu cijenu kada je naveo da zadržava pravo primjene valutne klauzule“.

U obrazloženju presude Us-8731/05 od 4.5.2006.h. navedeno je slijedeće:

„Prema dokumentaciji za nadmetanje koja prileži spisu, i na koju se tužitelj također poziva, ukupna cijena koju je tužitelj ponudio iznosi kn. Međutim, tužitelj je uz dokumentaciju za nadmetanje dostavio i sadržaj priloga uz ponudu broj ... u kojem je između ostalog, naveo da zadržava pravo primjene valutne klauzule kod tečajnih promjena većih od 1%, što je tuženo tijelo protumačilo kao odstupanje od uvjeta nadmetanja, te takvu cijenu ocijenilo promjenjivom.

Prigovori u tužbi nisu osnovani, jer je pravilno ocijenilo tuženo tijelo da tužitelj nije ponudio nepromjenjivu cijenu obzirom da je stavio napomenu kojom zadržava pravo primjene valutne klauzule kod tečajnih razlika većih od 1% jer takva odredba ne jamči nepromjenjivost cijene koju je tužitelj iskazao u dokumentaciji za nadmetanje. Sadržaj priloga uz ponudu koju je tužitelj dostavio na natječaj, sadrži i ostale uvjete kojima tužitelj ulazi u nadmetanje (na primjer uvjeti jamstva, osobine-predmeta nabave- , pravna sposobnost – izvod iz sudskog registra, poslovna sposobnost, financijska i gospodarska sposobnost – obrazac bon 1 i dr.) te kako su ti uvjeti sastavni dio ponude, tako je i odredba o zadržavanju prava primjene valutne klauzule također jedan od uvjeta koje tužitelj u svojoj ponudi nudi, te se tužitelj ne može pozvati da taj dio ponude nije važeći u odnosu na ostale uvjete sadržane u prilogu uz ponudu.

Iz iznijetog, pravilno je stoga postupilo tuženo tijelo kada nije prihvatilo žalbu tužitelja, jer ponuda koju je dostavio nije sukladna uvjetima natječaja, radi čega je trebalo u osporenoj točki 2. poništiti javno nadmetanje iz razloga što na nadmetanje nisu pristigle minimalno dvije prihvatljive ponude, što je tuženo tijelo valjano obrazložilo u osporenom rješenju, te je time prigovore iznijete u tužbi kao neosnovane valjalo odbiti.“

ODABIR PONUDA

U pogledu načina odabira ponuda sud je zauzeo stav da je:

„SAMO ZAPEČAČENA PONUDA JE VALJANA“

U obrazloženju presude možemo pročitati slijedeće: „Odredbom članka 61. stavka 1. točke 1. istog Zakona, određeno je da će naručitelj za predmet nabave, grupu ili dio predmeta nabave za koje je bilo dopušteno podnijeti ponudu, odabrati samo jednu najpovoljniju ponudu između prihvatljivih ponuda, dok je stavkom 5. istog članka Zakona, određeno da naručitelj može odabrati najpovoljniju ponudu između najmanje dvije prihvatljive ponude.

Spisu predmeta priložena je i Uputa ponuditeljima kojom je naručitelj u točki 2.18. naveo da ponuditelj ne smije raspečatiti originalnu ponudbenu dokumentaciju, a što je posebno istaknuo korištenjem podebljano otisnutog teksta. U istoj točki nalazi se i odredba naručitelja prema kojoj će promjena, dopisivanje, brisanje, prepisivanje originalnog teksta ili raspečaćivanje ponudbene dokumentacije imati za posljedicu odbacivanje ponude kao neprihvatljive.

Kako je originalna ponudbena dokumentacija tužitelja naručitelju dostavljena raspečaćena, odnosno ista sukladno naprijed izloženim normama nije prihvatljiva, pa tako da bez obzira na najpovoljniju cijenu koju je tužitelj ponudio u sve tri sporne grupe nadmetanja, ovaj Sud nalazi kako je tuženo tijelo pravilno postupilo kada je odbilo žalbu tužitelja i time nije povrijedilo zakon na njegovu štetu. (Us---8088/05 od10.10.2007.g.)

PRAVNA ZAŠTITA

Pravna zaštita subjekata u postupcima javne nabave regulirana je u glavi XI ZJN. Odredbom članka 70 .stavak 1. ZJN propisano je da ponuditelj ili natjecatelj koji je sudjelovao u postupku javne nabave može uložiti naručitelju prigovor te je sud zauzeo stav da:

„ I NESPOSOBAN PONUDITELJ IMA PRAVO NA PODNOŠENJE ŽALBE”

Iz obrazloženja :”Međutim, odredba članka 70. stavak 1. istog Zakona propisuje, da radi zaštite svojih prava ponuditelj ili natjecatelj koji je sudjelovao u postupku javne nabave može, u roku 3 dana od dana primitka pisane odluke o odabiru ili poništenju nadmetanja, uložiti naručitelju prigovor u pisanom obliku, zbog nepravilnosti u postupku nabave. Obzirom da je u konkretnom slučaju N.N. bio ponuditelj, to mu je trebalo dati mogućnost ulaganja prigovora, jer iz citirane zakonske odredbe ne proizlazi shvaćanje da bi samo sposoban ponuditelj mogao isticati prigovore glede odabira izvršenog između onih čije su ponude ocjenjene prihvatljivima. Stoga se ne može prihvatiti stav tužitelja iznijet u tužbi da se sukladno Zakonu o javnoj nabavi samo žalbi sposobnog i prihvatljivog ponuditelja može udovoljiti tj. prihvatiti žalbene navode i poništi odluku naručitelja kao nezakonitu, jer i ponuditelj čija je ponuda ocjenjena neprihvatljivom ima pravo na podnošenje i ulaganje svih pravnih lijekova na zakonu osnovanih. Zbog toga uloženi pravni lijek takvog ponuditelja treba meritorno riješiti, što je tužitelj i učinio odlukom od 29. listopada 2002. godine, kada je prigovor N.N. odbio u cijelosti kao neosnovan, a razlozi poništenja nadmetanja koji se tiču vođenja zapisnika su valjano obrazloženi u osporenom rješenju. Naime, suprotno navodima tužbe, tuženo je tijelo je u smislu odredbe članka 244. Zakona o općem upravnom postupku moglo provjeriti i ostale navode koji se tiču zakonitog postupanja prilikom odabira najpovoljnijeg ponuditelja, te zbog toga tuženo tijelo nije prekoračilo ovlaštenja u smislu zakonskih odredbi i navoda N.N. kada je propuste tužitelja glede poštivanja procedure prilikom otvaranja ponuda ocijenilo protuzakonitim u smislu odredbi članka 54. Zakona o javnoj nabavi, što je bio razlog za poništenje cjelokupnog javnog nadmetanja.”(US-4277/06 od 5.4.2007.g.)

KOPIJA ŽALBE MORA OBVEZNO BITI UPUĆENA NARUČITELJU

Odredbom članka 71 stavak 1 ZJN, propisano je da podnositelj prigovora iz članka 70 st.1 i 2 ovoga zakona može u slučaju negativnog odgovora naručitelja na prigovor ili njegovo nepostupanje, sukladno članku 70 stavak 6 ovoga zakona, uložiti pisanu žalbu Držvnoj komisiji, a presliku žalbe obavezno istodobno uputiti naručitelju.

Iz citirane zakonske odredbe, Upravni sud je izveo zaključak da je upućivanje preslike žalbe naručitelju uvjet koji mora biti ispunjen da bi se o žalbi raspravljalo, u protivnom žalbu treba kao nedopuštenu odbaciti.

U obrazloženju stoji:

„Dakle, citirana zakonska odredba jasno i nedvojbeno propisuje obvezu žalitelja da presliku žalbe istodobno uputi i naručitelju. Kako je u predmetnom slučaju nesporno da tužitelj nije postupio na propisani način, tuženo tijelo je pravilno odbacilo tužiteljevu žalbu kao nedopuštenu uz obrazloženje s kojim je i sud suglasan“.(Us-6000/06 od 15.2.2007.g.)

Ovakvom presudom Sud je promijenio svoju raniju praksu prema kojoj se „ne može odbaciti prigovor ponuditelja ako on nije u roku 3 dana preslik prigovora uputio i naručitelju“.

U jednom sporu tužena Držvna komisija odbacila je žalbu ponuditelja s obrazloženjem da je prigovor o odabiru uložio prije nego je službeno zaprimio odluku naručitelja o učinjenom odabiru. Međutim, sud je uvažio tužbu i zauzeo stav da je:

„DRŽAVNA KOMISIJA DUŽNA RIJEŠITI ŽALBU KADA PONUDITELJ PRIMI ODGOVOR NARUČITELJA JER JE ISPUNIO UVJETE ZA PODNOŠENJE ŽALBE“

U obrazloženju presude Us-8231/06 od 15.3.2007.g. navedeno je:

”Tuženo je tijelo odbacilo žalbu tužitelja s obrazloženjem da je izjavio prigovor na Odluku o odabiru

najpovoljnije ponude prije nego što ju je službeno zaprimio (tužitelj je odluku primio faksom). Navodi da iz odredbe članka 71. stavka 1. navedenog Zakona proizlazi da je dopuštenost prigovora preduvjet dopuštenosti žalbe, pa kako je tužitelj uložio prigovor na odluku prije nego što ju je službeno zaprimio, žalba je nedopuštena.

Nije sporno da je tužitelj na Odluku o odabiru najpovoljnije ponude koju je primio 12. svibnja 2006., izjavio prigovor naručitelju. Naručitelj je povodom tako podnesenog prigovora odgovorio tužitelju zašto ne prihvaća njegovu ponudu i dostavio mu odgovor.

Iz naprijed citiranih odredbi Zakona o javnoj nabavi proizlazi da ponuditelj koji je podnio prigovor naručitelju, može u slučaju negativnog odgovora naručitelja na prigovor uložiti pisanu žalbu tuženom tijelu. Prema tome kako je tužitelj dobio negativni odgovor naručitelja i u zakonom propisanom roku uložio žalbu, tuženo je tijelo imajući u vidu citirane odredbe Zakona, trebalo odlučiti o žalbi tužitelja.

Stoga će tuženo tijelo odlučiti o žalbi tužitelja, te će novo rješenje obrazložiti sukladno odredbi članka 209. stavka 2. i 245. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku.”

U slučaju da naručitelj sam, bez uloženog prigovora nekoga od sudionika u postupku nabave, izmijeni odluku odnosno obavijest o izboru najboljeg ponuditelja, sud je zauzeo stav da:

“NIJE DOPUŠTENA IZMJENA ODLUKE O ODABIRI AKO NEMA ZAHTJEVA STRANKE”

Iz obrazloženja: “Po ocjeni Suda, pravilno je tuženo tijelo, odlučujući o žalbi sudionika javne nabave, oglasilo ništavim uvodno označene upravne akte.

Sudjelovanje u javnoj nabavi, u svim fazama postupka, po svojoj je prirodi, a i slijedom Zakona o javnoj nabavi, vezano uz odgovarajuće procesne aktivnosti stranke. Od podnošenja ponude, odustajanja u tijeku postupka nadmetanja po do korištenja pravnih lijekova je po samoj prirodi upravne stvari vezano uz volju stranke koju ona izražava odgovarajućim zahtjevom, žalbom i slično. Upravni postupak u pravilu pokreće se i vodi po zahtjevu stranke, a o prigovoru i žalbi se odlučuje u povodu podnesenog pravnog lijeka stranke.

Odredba članka 267. točke 4. Zakona o općem upravnom postupku određuje da se rješenje oglašava ništavim, ako je doneseno bez prethodnog zahtjeva stranke (članak 126.), a na koje stranka nije kasnije izričito ili prešutno pristala. Stoga je osnovano tuženi primjenom navedene odredbe proglasio navedenu Obavijest i Odluku ništavom, jer za izmjenu odabira najpovoljnije ponude nije bilo uvjeta, jer nije bilo uloženog prigovora na prvotno donesenu odluku- obavijest.

Ne mogu se prihvatiti navodi tužbe da je poništenje uslijedilo kao ispravak greške u postupku odabira ponude, jer su naručitelju bile poznate sve ponude i svi relevantni detalji tako da je raspolagao potrebnim podacima za donošenje valjane odluke. Ispravkom greške mijenjaju se tehničke pogreške prilikom sastavljanja rješenja, a ne može se donošenje nove odluke o odabiru druge ponude tretirati ispravkom. Kada je odluka u upravnom postupku donesena, može se mijenjati samo u povodu pravnog lijeka koje stranke u postupku, slijedom čega se osporeno rješenje prihvaća pravilnim i zakonitim.

Time su otklonjeni prigovori tužbe, pa kako Sud ne nalazi povreda zakona na štetu tužitelja već dapače drži osporeno rješenje donesenim na osnovi potpuno i pravilno utvrđenih činjenica te uz pravilno primijenjen zakon, tužba se odbija kao neosnovana primjenom odredbe članka 42. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj 53/91, 9/92 i 77/92). - Us-3404/06 15.ožujka 2007.”

U više odluka Upravnog suda izražen je stav da AKT OPĆINE koji se odnosi na izbor najboljeg ponuditelja u postupku prodaje stambenog prostora odnosno zemljišta nije upravni akt, već akt poslovanja, te slijedom toga protiv takvih odluka nije dozvoljeno pokretanje upravnog spora. Isto tako i odluka VLADE RH koja se odnosi na prodaju garaža putem javnog nadmetanja nije upravni akt, već akt poslovanja te pokretanje upravnog spora nije dozvoljeno.

U obrazloženju presude Us-463/06 od 15.2.2007.g. navedeno je slijedeće:

„Prema članku 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 53/91, 9/92 i 77/92) upravni spor može se voditi samo protiv upravnog akta, time što je u stavku 2. istog članka navedenog Zakona dana definicija upravnog akta u smislu tog Zakona u stvarima u kojima je osigurana sudska zaštita izvan upravnog spora.

Iz dostavljenih dokumenata proizlazi da tužitelj osporava Odluku Općine o izboru najpovoljnijeg ponuditelja za otkup stambenog prostora koji izbor je obavljen temeljem javnog natječaja u primjeni članka 391. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ("Narodne novine", broj: 91/96 do 114/01).

Odluka Općine o prodaji stambenog prostora određenoj osobi je akt poslovanja, a ne upravni akt, jer Općina odlučuje o prodaji stambenog prostora za kojeg smatra da je vlasnik, a ne kao upravno tijelo u upravnom postupku. Stoga se ne radi o upravnom aktu. Protiv te odluke kao akta raspolaganja ne može se voditi upravni spor.

Stoga nisu ispunjeni zakonski uvjeti za odlučivanje povodom tužbe tužitelja, pa je temeljem članka 30. stavka 1. točke 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj 53/91, 9/92 i 77/92) tužbu valjalo odbaciti jer nije izjavljena protiv upravnog akta.“

Isto tako u presudi Us-4540/07 od 15.7.2007.g. navedeno je slijedeće:

„U ovom slučaju tužiteljica je pokrenula upravni spor protiv Odluke Povjerenstva za imovinu Vlade Republike Hrvatske donesene u postupku prodaje garaže putem javnog nadmetanja, u konkretnom slučaju Odluke da će se raspisati novo javno nadmetanje. Navedena Odluka po ocjeni Suda jest akt poslovanja Vlade Republike Hrvatske, a ne upravni akt jer se istom ne rješava u upravnoj stvari, pa se protiv iste nije niti mogao pokrenuti upravni spor.

Prema odredbi članka 30. stavka 1. točke 2. citiranog Zakona o upravnim sporovima, Sud će rješenjem odbaciti tužbu ako utvrdi da akt koji se tužbom osporava nije upravni akt (članak 6.), pa je slijedom navedenog tužbu tužiteljice valjalo odbaciti kao nedopuštenu.“

TROŠKOVI POSTUPKA

Troškovi postupka nisu regulirani odredbama ZJN nego odredbom članka 8 Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine br.117/03). Odlučujući o zahtjevu za priznanje troškova ponuditelja u situaciji kada je isti uspio sa žalbom pa Držvna komisija poništila odluku o odabiru kao i samo nadmetanje, sud je zauzeostav da

„PONUDITELJ NEMA PRAVO NA NAKDANDU TROŠKOVA ŽALBENOG POSTUPKA AKO JE NJEGOVI KRIVNJOM I NJEGOVA PONUDA NEPRIHVATLJIVA“

U obrazloženju presude br. Us-8670/05 od 15.2.2006.g. navedeno je slijedeće:

„Odredbom članka 8. stavka 6. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj: 117/03) propisano je da u slučaju djelomičnog usvajanja žalbe Državna komisija može odlučiti da svaka strana podmiri svoje troškove, troškove žalbenog postupka podijeliti na jednake dijelove ili razmjerno usvajanju žalbe.

Analizom podataka spisa predmeta, izreke i obrazloženja osporenog rješenja ovaj Sud nalazi da se

tuženo tijelo prilikom odlučivanja o naknadi troškova žalbenog postupka nije vodilo količinom usvojenih žalbenih navoda, nego je kao razlog odbijanja zahtjeva tužitelja za naknadu troškova navelo činjenicu da je ponuda tužitelja u provedenom postupku nadmetanja bila neprihvatljiva. Razlog neprihvatljivosti ponude leži isključivo u propustu tužitelja, a ne u krivnji naručitelja. Tužitelj je sam utjecao na neprihvatljivost svoje ponude, zbog čega mu ponuda ne bi niti mogla biti uzeta u obzir prilikom donošenja odluke o odabiru, a niti bi kao takva mogla biti odabrana kao najpovoljnija. Budući da je podnošenjem neprihvatljive ponude tužitelj sam sebe isključio iz daljnjeg nadmetanja i mogućnosti za odabir, tužiteljeva subjektivna prava u predmetnom nadmetanju nisu niti povrijeđena. Ovdje valja istaknuti da je tuženo tijelo po službenoj dužnosti kontroliralo povodom žalbe tužitelja i primjenu kogentnih propisa Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj: 117/01 i 197/03), pri čemu su utvrđene nezakonitosti i kao posljedica istih poništena Odluka o odabiru. Slijedom iznijetog pod točkom 1. izreke osporenog rješenja se ne navodi da je usvojena žalba tužitelja, nego je u obrazloženju rješenja rečeno da je žalba djelomično osnovana. Upravo stoga, sukladno odredbi članka 8. stavka 6. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave tuženo je tijelo pravilno odlučilo kao u osporavanoj točki 2. izreke rješenja.

Kako navodima tužbe nije dovedena u sumnju pravilnost osporenog rješenja, ovaj Sud ocjenjuje da zakon nije povrijeđen na štetu tužitelja.

Glede zahtjeva tužitelja za naknadom troškova ovog postupka valja imati uvidu odredbu članka 61. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 53/91, 9/92 i 77/92) kojom je propisano da u upravnim sporovima svaka stranka podmiruje svoje troškove.

Trebalo je stoga temeljem članka 42. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima tužbu odbiti kao neosnovanu.“

Isti stav zauzet je u presudi br.Us-1768/06 od 22.11.2006.g. u kojoj je navedeno:

“Odredbom članka 8. stavka 6. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave ("Narodne novine" broj: 117/03) propisano je da u slučaju djelomičnog usvajanja žalbe Državna komisija može odlučiti da svaka strana podmiri svoje troškove, troškove žalbenog postupka podijeliti na jednake dijelove ili razmjerno usvajanju žalbe.

Iz obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je tuženo tijelo donijelo odluku o troškovima sukladno gore navedenoj zakonskoj odredbi imajući u vidu da je žalba tužitelja djelomično usvojena.

Naime, uvidom u dokumentaciju za nadmetanje te ponudu odabranog ponuditelja tuženo je tijelo utvrdilo da ponuda odabranog ponuditelja nije prihvatljiva, što je naručitelj propustio sam utvrditi. Također je utvrđeno da je tužitelj, kao i odabrani ponuditelj, dostavio dio ponude (certifikati, preslika kataloga) na jeziku različitom od hrvatskog, suprotno dokumentaciji za nadmetanje i članku 47. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" broj: 117/01 i 92/05), te je tužiteljeva ponuda sukladno odredbi članka 60. stavak 1. točka 2. istog Zakona morala biti proglašena neprihvatljivom.

Osim toga, ponuda tužitelja nije bila prihvatljiva ni prema članku 60. stavku 1. točki 2. i 4. Zakona o javnoj nabavi iz razloga što ne sadrži prijedlog ugovora, a koji je bio dio dokumentacije za nadmetanje.

Pri ovakvom stanju stvari razlog neprihvatljivosti ponude leži isključivo u propustu tužitelja, a ne u krivnji naručitelja. Stoga ponuda tužitelja nije ni mogla biti uzeta u obzir prilikom donošenja odluke o odabiru, odnosno nije mogla biti odabrana kao najpovoljnija. Budući da je podnošenjem neprihvatljive ponude tužitelj sam sebe isključio iz daljnjeg nadmetanja i mogućnosti za odabir, tužiteljeva subjektivna prava u predmetnom nadmetanju nisu niti povrijeđena. Ovdje valja istaknuti da je tuženo tijelo po službenoj dužnosti kontroliralo povodom žalbe tužitelja i primjenu kogentnih propisa Zakona o javnoj nabavi, pri čemu

je utvrdilo nezakonitosti, a kao posljedica istih doneseno je osporeno rješenje pod točkama 1. i 2.

Slijedom iznijetog u izreci osporenog rješenja se ne navodi da je usvojena žalba tužitelja, nego se u obrazloženju rješenja navodi da je žalba djelomično osnovana. Upravo stoga, sukladno odredbi članka 8. stavka 6. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, tuženo je tijelo pravilno odlučilo o troškovima kao u osporavanoj točki 3. izreke rješenja.

Kako navodima tužbe nije dovedeno u sumnju pravilnost osporenog rješenja, ovaj Sud ocjenjuje da zakon nije povrijeđen na štetu tužitelja.

Glede zahtjeva tužitelja za naknadom troškova ovog postupka valja imati u vidu odredbu članka 61. Zakona o državnim sporovima ("Narodne novine" broj: 53/91, 9/92, 77/92) kojom je propisano da u upravnim sporovima svaka stranka podmiruje svoje troškove.

Trebalo je stoga temeljem članka 42. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima tužbu odbiti kao neosnovanu."

Među stankama se kao sporno postavilo pitanje na koji način odrediti visinu spora temeljem koje će se obračunati troškovi žalbenog postupka u slučaju da ponuditelj uspije sa žalbom odnosno prigovorom. Državna komisija zauzela je stav da se osnovica za obračun troškova utvrđuje prema visini vrijednosti radova, ali je Sud odlučujući o jednom takvom zahtjevu zauzeo suprotan stav:

TROŠKOVI ŽALBENOG POSTUPKA NE ODREĐUJU SE PREMA VRIJEDNOSTI NABAVE, VEĆ SE TAKAV SPOR SMATRA NEPROCJENJIVIM

U obrazloženju presude br.Us-10922/05od 27.4.2006.g. navedeno je slijedeće:

„Odredbom članka 8. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave ("Narodne novine", broj 117/03), propisano je da Državna komisija rješava o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove postupka, njihov iznos, kome se i u kojem roku moraju platiti. U slučaju usvajanja žalbe, prema stavku 5. ovog članka, naručitelj je dužan podnositelju žalbe nadoknaditi troškove prouzročene žalbenim postupkom, time da zahtjev za naknadu troškova postupka mora biti u potpunosti određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja.

Punomoćnik zainteresiranog, odvjetnik N.N. podnoseći žalbu za zainteresiranu stranku specificirao je kao trošak žalbenog postupka trošak sastava žalbe u iznosu od 71.262,50 kn, uvećan za PDV, a do tog iznosa je došao uzimajući kao vrijednost predmetnog upravnog postupka iznos ponuđene cijene za obavljanje radova sanacije odlagališta otpada, što je bilo predmet javnog nadmetanja.

Ovakvo shvaćanje prihvatilo je i tuženo tijelo, određujući točkom 3. osporenog rješenja obavezu tužitelja kao naručitelja da nadoknadi troškove žalbenog postupka zainteresiranom.

Točno je da naknada odvjetniku za sastav žalbe predstavlja trošak žalbenog postupka. I žalba je jedan od podnesaka koji ima u vidu članak 64. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine", broj 51/91), što više, žalbu kao podnesak kojim se stranka obraća tijelu uprave izričito spominje stavak 1. tog članka.

Visina naknade za sastav žalbe u upravnom postupku, kad žalbu sastavlja odvjetnik, određuje se prema Tbr. 20. do 22. Tarife Hrvatske odvjetničke komore o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika ("Narodne novine", broj 91/04).

U Tbr. 20. propisano je određivanje naknade za podneske, posebno za neprocjenjive predmete (50 bodova s time da se po Tbr. 22. za sastav žalbe ova naknada uvećava za 25%), a posebno za procjenjive upravne predmete.

U pravu je tužitelj kad tvrdi da je zainteresiranom trebalo odrediti naknadu za sastav žalbe po Tbr. 20. točka 1. navedene Tarife, jer je upravni postupak javnog nadmetanja po Zakonu o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj 117/01 i 92/05) neprocjenjivi predmet. Naime, u Tbr. točka 2. Tarife navedeno je da u procjenjivim predmetima (poreznim, carinskim, deviznim i drugim), osnovicu za naknadu čini ukupan prihod, odnosno vrijednost imovine, odnosno iznos jednogodišnje najamnine i zakupnine, a vrijednost ponude se ne može smatrati ukupnim prihodom ponuditelja.

U žalbenom postupku provođenja javne nabave drugostupanjsko tijelo ocjenjuje pravilnost i zakonitost provođenja postupka javnog nadmetanja i odabira najpovoljnijeg ponuđača, pa taj predmet nije procjenjiv. Ne može se vrijednost ponude svakog ponuditelja u javnom nadmetanju uzimati kao vrijednost žalbenog postupka odnosno kao njegov ukupni prihod, kao što to pogrešno smatra tuženo tijelo, nego se promatra objektivna mogućnost procjenjivanja upravnog predmeta, koja u ovom slučaju ne postoji. Također, u upravnom sporu kod ocjene zakonitosti rješenja donesenih u postupku javnog nadmetanja se taj upravni spor ne smatra procjenjivim sporom kod određivanja sudskih pristojbi.

Prema tome nije se mogla kao naknada za sastavljanje žalbe i kao trošak žalbenog postupka priznati zainteresiranom iznos određen u točki 3. izreke osporenog rješenja, pa je tužbu valjalo uvažiti i u tom dijelu osporeno rješenje poništiti, s time da je tuženo tijelo dužno odrediti troškove žalbenog postupka u skladu sa navedenim pravnim shvaćanjem Suda.

Trebalo je stoga temeljem članka 39. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 53/91, 9/92 i 77/92), tužbu uvažiti i poništiti točku 3. izreke osporenog rješenja, s time da tuženo tijelo donese novo rješenje pridržavajući se po članku 62. istog Zakona pravnog shvaćanja Suda i njegovih primjedaba u pogledu postupka.“

KADA JEDAN PONUDITELJ USPIJE SA PRIGOVOROM ODNOSNO ŽALBOM IMA PRAVO NA NAKNADU TROŠKOVA ŽALBENOG POSTUPKA KOD NARUČITELJA

U presudi br.Us-8230/06 od 11.10.2007.g. taj stav je obrazložen na slijedeći način:

„ Iz sadržaja spisa predmeta proizlazi da je u postupku javne nabave N.N. za vođenje plinskog postrojenja koja je objavljena 13. ožujka 2006. godine naručitelj izvršio odabir najpovoljnijeg ponuditelja na koju odluku je tužitelj pravodobno izjavio žalbu. Rješavajući o žalbi, tuženo je tijelo zaključilo da je ista dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je u razlozima rješenja naveo kako je žalba djelomično osnovana pa zato svaka stranka snosi svoje troškove. Djelomičnost osnovanosti žalbe prema sadržaju obrazloženja rješenja odnosi se na razloge i navode žalitelja u pobijanju zakonitosti odluke naručitelja o odabiru najpovoljnije ponude.

Tuženo je tijelo prihvatilo osnovanim navod žalitelja da odabrani ponuditelj nije priložio valjane dokaze te nije u potpunosti dokazao svoju sposobnost, pa je tuženo tijelo poništilo odluku o odabiru najpovoljnije ponude. S obzirom na to, tuženo je tijelo utvrdilo kako su time nastupile okolnosti zbog kojih je u postupku ostao samo jedan ponuditelj, te je i sam naručitelj trebao poništiti i javno nadmetanje jer na javno nadmetanje nisu stigle najmanje dvije prihvatljive ponude. Zato je tuženo tijelo poništilo i javno nadmetanje, ali je temeljem stajališta o djelomičnom uspjehu žalbe odbilo zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

Odredbom članka 8. stavka 5. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave ("Narodne novine", broj: 117/03) propisano je da je u slučaju usvajanja žalbe naručitelj dužan podnositelju žalbe nadoknaditi troškove prouzročene žalbenim postupkom. Pravilno ističe tužitelj da je osporenim rješenjem u cijelosti uvažena njegova žalba, te poništena odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, a tuženo je tijelo osim uvažanja tog žalbom navedenog zahtjeva našlo da su se ostvarile i pretpostavke za poništenje i samog javnog nadmetanja. Neovisno od činjenice što tuženo tijelo nije prihvatilo sve žalbom istaknute navode kao argumente u prilog tvrdnji u nezakovitosti odluke o odabiru najpovoljnije ponude, tužitelj je u cijelosti uspio sa žalbom te ima osnove temeljem naprijed citirane odredbe Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave priznati mu troškove žalbe.

Okolnost da je osporenim rješenjem poništena ne samo odluka o odabiru kako je tužitelj predložio u žalbi, već i samo javno nadmetanje, i to na temelju činjenice koja je nastala posljedicom uvažanja žalbe glede zakonitosti odluke odabirom najpovoljnijeg ponuditelja u žalbenom postupku, nije razlog da se tužitelju ne prizna pravo na troškove postupka koje je imao zbog nezakonite odluke o odabiru.

Temeljem izloženoga, Sud ocjenjuje opravdanim prigovore tužitelja iznijete u tužbi, jer je osporenim djelom rješenja tuženog tijela povrijeđen zakon na njegovu štetu, te je tužbu valjalo uvažiti primjenom odredbe članka 39. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 53/91, 9/92 i 77/92) i osporeno rješenje u pobijanom dijelu poništiti.“

Zaključno, valja napomenuti da se u ovome radu ukazalo samo na neka pravna shvaćanja koja, naravno, ne predstavljaju cjelokupnu praksu Upravnog suda u svezi s primjenom propisa o javnoj nabavi.

Pored toga, stupanjem na snagu novoga Zakona o javnoj nabavi (NN 110/07) koji se primjenjuje od 1. siječnja 2008.g. a koji je donesem sukladno europskim standardima, zasigurno će doći do novoga i ponešto drugačijega pristupa primjeni propisa o javnoj nabavi.