



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

REPUBLIKA HRVATSKA  
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU  
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 28-07-2020 Poslovni broj: UsII-200/20-6

Prilog	Neposredno	Posredno
Klasa: UP/II-034-02/20-01/181		
Ur. broj: 285-01/20-15		

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 Ljiljane Karlovčan-Đurović, predsjednice vijeća, Lidije Rostaš i Sanje Štefan, članica vijeća te viši sudski savjetnik – specijalist Srđana Papića, zapisničar, u upravnom sporu tužitelja DOBRO RJEŠENJE d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Zavrtnica 3, koje zastupaju odvjetnici u Odvjetničkom društvu Tödtling i partneri d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Lastovska 17, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, radi javne nabave, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Grada Zagreba, Zagreb, Trg Stjepana Radića 1 i Grandiflora d.o.o., Lučko, Dolenica 8, na sjednici vijeća održanoj 16. srpnja 2020.

### presudio je

I. Poništava se rješenje tuženika klasa: UP/II-034-02/20-01/181, urbroj: 354-01/20-7 od 21. travnja 2020.

II. Poništava se odluka o odabiru za grupu 3 predmeta nabave: mediteransko dendro bilje od dana 21. veljače 2020. godine, klasa: 400-01/19-006/115, urbroj: 251-26-23/011-20-53, u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 2 godine, broj objave: 2019/S OF2-0032268, naručitelja Grada Zagreba, Zagreb, kao središnjeg tijela za javnu nabavu za naručitelja Zagrebački holding d.o.o., Zagreb.

III. Nalaže se naručitelju Gradu Zagrebu, Stjepana Radića 1 da u roku od 8 dana od dana dostave ove presude nadoknadi tužitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 11.310,00 kn.

IV. Odbija se tužiteljev zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 51.449,38 kn.

V. Nalaže se Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV da nadoknadi tužitelju troškove upravnog spora u ukupnom iznosu od 3.155,00 kn u roku od 15 dana od primitka presude.

VI. Odbija se tužitelj sa zahtjevom za naknadu troškova sudskih pristojbu u iznosu od 1.000,00 kn.

### Obrazloženje

Točkom I. izreke rješenja odbijena je žalba tužitelja kao neosnovana, a točkom II. odbijen je zahtjev tužitelja za naknadom troškova žalbenog postupka.

Protiv rješenja tuženika tužitelj je 8. lipnja 2020. podnio tužbu u kojoj iznosi kronologiju postupka javne nabave u kojem je sudjelovao kao jedan od ponuditelja. Smatra da se u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja nije postupalo prema pravilima postupka smatra da nije pravilno primijenjen zakon, propisi utemeljeni na zakonu i drugi propisi odnosno opći akti, kao niti ostali relevantni pozitivni propisi i izvori prava Europske unije. Navodi da je izreka pobijanog rješenja proturječna razlozima, a da u obrazloženju pobijanog rješenja nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama odnosno ti su razlozi nejasni ili proturječni te o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onoga što se navodi u obrazloženju pobijanog rješenja i dokaza, isprava i zapisnika izvedenih tijekom postupka. Smatra da činjenično stanje nije pravilno i potpuno utvrđeno te da je izveden nepravilan zaključak u pogledu činjenica. Ističe da je ranije uložio žalbu na prvotni postupak pregleda i ocjene ponuda te odluku o odabiru te da je ta njegova žalba tada usvojena i predmet je vraćen na ponovni postupak, ali da je ponovno u postupku izabran isti ponuditelj Grandiflora d.o.o. Navodi, da unatoč tome što je odlukom tuženika jasno utvrđeno da odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost za grupu 3. predmeta nabave odnosno da nije dokazao da je izvršio isporuke robe u traženom iznosu za grupu 3 predmeta nabave, a kako je to traženo točkom 4.2.1. dokumentacije o nabavi, naručitelj ga pozivom na članak 293. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. – u nastavku : ZJN) poziva da dostavi novo ispunjeni ESPD obrazac u dijelu IV. Kriterij za odabir, odjeljak C: tehnička i stručna sposobnost, točka 1.b, a kojom bi dokazao tehničku i stručnu sposobnost traženu točkom 4.2.1. dokumentacije o nabavi u kojoj je određeno da je zbroj vrijednosti bez PDV-a isporuka morao biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti grupe predmeta nabave koje se nudi. Tužitelj smatra da je navedeno postupanje suprotno dopuštenom postupanju u smislu članka 293. ZJN-a. Ističe da bi izmjena podataka iz inicijalne ponude bila dopuštena, nužno je da je riječ o nepotpunim i pogrešnim podacima ili o situaciji u kojoj određeni dokumenti nedostaju, međutim, navedeno ne smije dovesti do nove ponude. Uvođenjem novih elemenata u ponudu koju dovodi do sadržajno različite ponude od inicijalne ponude prelaze se granice dopuštenog postupanja naručitelja odnosno ponuditelja u smislu članka 293. ZJN-a. Poziva se presudu ovoga Suda poslovni broj: UsII-499/19 od 20. studenog 2019. godine. Naime ističe da je sada odabrani ponuditelj potpuno promijenio Popis isporuka, u kojima je naveo tri nove isporuke mediteranskog dendro bilja, sve izvršene primatelju MBM Vrtni centar d.o.o., a u istima nisu razvidne isporuke koje su bile navedene u dokumentima dostavljenim u inicijalnoj ponudi. Ističe da su isporuke robe koje su ovdje predmet ocjene sve redom navodno isporučene jednom jedinom primatelju i to upravo osnivaču odabranog ponuditelja. Dakle sto posto navodnih isporuka odnosi se na isporuku svom osnivaču, a nesporno je da su isporuke u cijelosti izmijenjene u odnosu na one navedene u prvotnom Popisu, odnosno prvotnoj ponudi.

Osim toga ističe da je ponuditelj upotpunjavanje ESPD obrasca učinio zvan ostavljenog roka od 5 dana. Poziva se na odredbu članka 280. stavak 8. ZJN-a kojom je jasno propisano da nakon isteka roka za dostavu ponude ponuda ili konačna ponuda se ne smije mijenjati. S tim u vezi ukazuje kako je odabrani ponuditelj u novo dostavljenom ESPD obrascu u dijelu IV. Kriterij za odabir odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1b) dostavio sasvim novi popis navodno izvršenih isporuka robe. S jedne strane odabrani ponuditelj je s prvotnog Popisa maknuo ugovore navodnih primatelja. Secolo 21 d.o.o. u iznosu od 300.000,00 kn grmlje bjelogorice (1. kolovoz 2018. do 1. kolovoza 2019.), Vagros Zagreb d.o.o. u iznosu od 220.647,00 kn grmlje crnogorica (1. listopada 2017. do 1. listopada 2018.), Diba Charm plus d.o.o. u iznosu od 356.000,00 kn grmlje crnogorica (10. rujna 2017. do 10. rujna 2018.), Secolo 21 d.o.o. u iznosu od 457.640,00 kn mediteransko dendro bilje (20. kolovoza 2017. do 20. kolovoza 2018.), Vagros Zagreb d.o.o. u iznosu od 500.000,00 kn,

mediteransko dendro bilje (1. listopada 2017. do 1. listopada 2018.), Diba Charm plus d.o.o. u iznosu od 350.000,00 kn, mediteransko dendro bilje (15. kolovoza 2018. do 15. kolovoza 2019.), Secolo 21 d.o.o. u iznosu od 150.000,00 kn, drveće crnogorica (25. rujna 2017. do 25. kolovoza 2018.), Diba Charm plus d.o.o. u iznosu od 257.000,00 kn, drveće crnogorica (1. rujna 2018. do 1. rujna 2019.), Secolo 21 d.o.o. u iznosu od 270.000,00 kn, drveće bjelogorice (1. kolovoza 2018. do 1. kolovoza 2019.), Diba Charm plus d.o.o. u iznosu od 290.000,00 kn drveće bjelogorice (1. rujna 2018. do 1. rujna 2019.), dok je s druge strane na prvotni popis nadodao nove ugovore navodnog primatelja MBM Vrtni centar d.o.o. u iznosu od 500.000,00 mediteransko dendro bilje (1. kolovoza 2018. do 1. kolovoza 2019.), MBM Vrtni centar d.o.o. u iznosu od 650.000,00 kn, mediteransko dendro bilje (11. rujna 2017. do 10. rujna 2018.), MBM Vrtni centar d.o.o. u iznosu od 370.000,00 kn, mediteransko dendro bilje (1. lipnja 2018. do 1. kolovoza 2019.). Dakle, odabrani je ponuditelj očigledno u cijelosti izmijenio prvotno dostavljen Popis navodno izvršenih isporuka robe odnosno u potpunosti je izmijenio svoju prvotnu ponudu u tom dijelu, odnosno u cijelosti je postupio suprotno jasnim i kongentnim odredbama ZJN.

Nesporno je da se ovdje radi samo o odluci o odabiru za grupu 3 predmeta nabave „mediteransko dendro bilje“ međutim osim što se mijenjaju podaci za grupu 3 predmeta nabave odabrani ponuditelji izmjenjuju podatke za preostale grupe predmeta nabave i to da ne bude dvojbe na način da nije maknuo samo one za koje je naslovno tijelo utvrdilo da nisu istinite i vjerodostojne. Naime, umjesto prvotnih 17 isporuka roba navodi svega njih 10 na način da miče prethodnih čak 10 isporuka – navodne isporuke od strane društva Vagros Zagreb d.o.o. i sve isporuke društva Secolo 21 d.o.o. i Diba Charm plus d.o.o. te dodaje čak tri nove navodne isporuke, a za svih 10 navodnih isporuka koje navodi primatelj je MBM Vrtni centar d.o.o. njegov osnivač. Ističe da se ne radi samo o navodnim isporukama mediteranskog dendro bilja koje je predmet ovog postupka već o isporukama grmlja bjelogorica, grmlja crnogorice, drveće crnogorice i drveće bjelogorice. Dakle, navedeni podaci jesu proturječni podacima o isporučenoj robi koji su navedeni u Popisima isporuke robe za grupu 1, 2, 4 i 5 predmeta nabave jer se na temelju ovog Popisa isporuka robe odabrani ponuditelj ne bi dokazao tehničku i stručnu sposobnost kako je traženo točkom 4.2.1. dokumentacije o nabavi za niti jednu grupu predmeta nabave. Tužitelj ističe da je u ispravama koje podliježu kongentnim zakonskim odredbama istinitog, točnog i potpunog prikazivanja financijskih pokazatelja društva (Zakon o računovodstvu) odabrani ponuditelj prikazao prihod od 58.461,00 kn za 2017. godinu te za 2018. godinu poslovne prihode od 670.888,00 kn odnosno sveukupno 729.342,00 kn. Dok odjednom u ponudi odnosno kasnijim izmjenama ponude navodi isporuku u upravno istom razdoblju u iznosu koji su za n-puta uvećani.

Tužitelj smatra da upotpunjavanje ponude kompletno novim Popisom isporuka robe ne znači otklanjanja nejasnoća uslijed čega je tuženik kontradiktoran i nedosljedan u svojim navodima u smislu primjene članka 293. ZJN-a te predlaže da se tužba uvaži, poništi navedeno rješenje tuženika i naknadu troškova upravnog spora za sastav žalbe, trošak slanja poštanskih pošiljki te pristojbe na tužbu i presudu.

Tuženik u odgovoru na tužbu iznosi kronologiju postupka te ističe da u konkretnom slučaju primjenom instituta iz članka 293. ZJN-a nije došlo do izmjene ponude uvođenjem novih elemenata u ponudu, odabrani je ponuditelj već u inicijalnoj ponudi prema mišljenju tuženika dostavio dokaze za koje je smatrao da njima dokazuju udovoljavanje uvjetu tehničke i stručne sposobnosti. U prethodnom žalbenom postupku je tuženik rješenjem od 23. prosinca 2019. ocijenio da prvotno dostavljenim dokazima odabrani ponuditelj nije dokazao udovoljavanje propisanim uvjetima tehničke i stručne sposobnosti. Upravo je popunjavanjem

prvotno dostavljenog ESPD obrasca odabrani ponuditelj zapravo izjavio da udovoljava uvjetima sposobnosti i tu svoju izjavu nije mijenjao tijekom postupka već je naknadno dostavio nove dokaze na okolnosti udovoljavanja uvjetima sposobnosti. Poziva se i na članak 20. stavak 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“ 65/17.) prema kojoj se primjenom instituta iz članka 293. ZJN-a ne smije doći do dostave ponudbenog lista, troškovnika i jamstva za ozbiljnost ponude po prvi put tek kod pregleda i ocjene ponude odnosno predmetnim člankom definirano je da se ta tri dokumenta ne mogu smatrati dokumentima koji nedostaju u smislu članka 293. ZJN-a. Ističe da u konkretnom slučaju nije od odabranog ponuditelja tražio da tek kod pregleda i dostave ponuda dostavi ponudbeni list, troškovnik ili jamstvo, a koji moraju biti dostavljeni već kod predaje inicijalne ponude. Smatra da u konkretnom slučaju naručitelj i odabrani ponuditelj nisu postupili protivno zabrani iz stavka 2. članka 293. ZJN-a. Smatra da u konkretnom slučaju nije došlo do uvođenja novih elemenata u ponudi koji nisu postojali već u inicijalnoj ponudi. Naime, da ponuditelj koji je dostavio ESPD obrazac u njemu nije naveo popis ugovora naručitelj bi nedvojbeno mogao ponuditelja zatražiti da temeljem članka 293. ZJN-a u već dostavljenom ESPD obrascu upotpuni informacije koje nedostaju. Navodi da je potpuno neživотно i nelogično ovu odredbu tumačiti na način da ponuditelj koji nije naveo popis usluga u ESPD obrascu naknadno može upotpuniti ESPD obrazac, a da s druge strane ponuditelj koji je u dobroj vjeri naveo popis usluga za koje je smatrao da udovoljavaju traženju, a naknadno se ispostavilo rješenjem tuženika da ipak ne udovoljavaju traženim uvjetima da ne može na traženje naručitelja takav popis zamijeniti drugim uslugama koje je nedvojbeno izvršio prije otvaranja ponuda odnosno prije predaje ESPD obrasca i tako dokazati svoju sposobnost. Isto tako ističe da razna financijska izvješća nisu dokaz tehničke i stručne sposobnosti odnosno ne dokazuju da bi isporuke robe bile fiktivne, tako ni okolnosti da je odabrani ponuditelj isporuke vršio prema povezanom trgovačkom društvu, ne dokazuju da su ti ugovori kroz isporuke fiktivni. Stoga je u potpunosti prema mišljenju tuženika neosnovan navod tužitelja da se radi o navodno izvršenim isporukama robe iz razloga što su izvršene prema društvu osnivaču MBM Vrtni centar. Što se tiče ostavljenog roka koji je naručitelj odredio ponuditelju tuženik ističe da je već u rješenju ukazao da se ne radi o prekluzivnom roku. Naime, odredba članka 293. ZJN-a/2016. ne propisuje obvezu naručitelja da ne prihvati dokaze koji su dostavljeni izvan roka, a potvrda ovakvog stava može se iščitati iz logike iznesene u presudi suda UsII-485/19 od 18. listopada 2019. u odnosu na upotpunjenje i pojašnjenje dokumentacije iz članka 263. stavak 2. ZJN-a. Isto tako ističe da neosnovano tužitelj navodi da je prethodnim rješenjem tuženika od 23. prosinca 2019. utvrđeno kako je odabrani ponuditelj pokušao manipulirati odnosno da je manipulirao isporukama robe. Ističe da se neosnovano tužitelj poziva na postupanje naručitelja u odnosu na ostale grupe predmeta budući da je predmet spora u žalbenom postupku kod tuženika bilo postupanje naručitelja u pregledu ocjene i odabiru ponude za grupu 3 predmeta nabave. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva predlaže da Sud sam riješi stvar sukladno članku 58. stavku 1. Zakona o upravnim sporovima i članku 434. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi.

Zainteresirana osoba, Grad Zagreb, u odgovoru na tužbu predlaže da se tužba odbije.

Zainteresirana osoba Grandiflora d.o.o. nije podnijela odgovor na tužbu.

Budući da je u konkretnom slučaju sporno pravno pitanje odnosno primjena materijalnog prava Sud je riješio spor bez provođenja rasprave u smislu članka 36. točke 4. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.; u daljnjem tekstu: ZUS).

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Iz spisa predmeta proizlazi da je naručitelj Grad Zagreb kao središnje tijelo za javnu nabavu za naručitelja Zagrebački holding d.o.o. Zagreb objavio 12. kolovoza 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od dvije godine, broj objave: 2019/S0F2-00322268 predmet nabave dendro bilje (po grupama). Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju pondera cijena ponude 90 bodova i rok isporuke 10 bodova.

U navedenom postupku za grupu 3: „Meditransko dendro bilje“ zaprimljene su dvije ponude koje je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanim te je dana 5. studenog 2019. godine donio, a dana 11. studenog 2019. u EJO RH objavio odluku o odabiru u kojem je za grupu 3. odabrao ponuditelja Grandiflora d.o.o. Lučko. Na navedenu odluku o odabiru za grupu 3. žalbu je 21. studenog 2019. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio ponuditelj Dobro rješenje d.o.o. Zagreb (tužitelj u ovom postupku). Postupajući po navedenoj žalbi tuženik je poništio odluku o odabiru za grupu 3 od 5. studenog 2019. te predmet vratilo naručitelju na ponovni postupak. U ponovnom postupku naručitelj je proveo novi postupak pregleda i ocjena ponude te dana 21. veljače 2020. donio, a dana 27. veljače 2020. u EJO RH objavio novu odluku o odabiru za grupu 3 kojom je kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu Grandiflora d.o.o. Lučko. Na navedenu odluku se ponovo žalio tužitelj u ovom predmetu Dobro rješenje d.o.o.

U obnovljenom postupku pregleda i ocjene ponude naručitelj je primjenom članka 293. ZJN-a pozvao odabranog ponuditelja da dostavi novo ispunjeni ESPD obrazac u svrhu dokazivanja Tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi. Tuženik je provjeravajući žalbeni navod utvrdio da točkom 4.2.1. dokumentacije o nabavi naručitelj kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti propisao obvezu gospodarskog subjekta da dokaže da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini isporučio robu istu ili sličnu predmetu nabave, a zbroj vrijednosti (bez PDV-a) isporuka robe mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti grupe predmeta nabave koje nudi, a koja za grupu 3 iznosi 1.500.000,00 kn.

Kao dokaz sposobnosti propisan je ESPD obrazac dio IV. Odjeljak C, točka 1b, s time da će naručitelj prije donošenja odluke o odabiru tražiti od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu da dostavi ažurirani popratni dokument odnosno Popis glavnih isporuka robe izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini koja mora sadržavati vrijednost robe, datum te naziv druge ugovorne strane. Rješenjem tuženika od 23. prosinca 2019. utvrđeno je kako odabrani ponuditelj dostavljenim ESPD obrascem i Popisom glavnih isporuka robe od 10. listopada 2019. nije dokazao da je izvršio isporuke robe u traženom iznosu za grupu 3. odnosno u minimalnom iznosu od 1.500.000,00 kn. Naime, u žalbenom postupku nije se mogao otkloniti prigovor sada tužitelja vezan za istinitost podataka o isporuci robe za grupu 3 gospodarskim subjektima Diba Charm plus d.o.o. iznos od 350.000,00 kn te Secolo 21 d.o.o. iznos od 457.640,00 kn s obzirom da je iz dostavljenih dokaza proizlazilo da su isporuke obavljene prije upisa navedenih gospodarskih subjekata u sudski registar. Tužitelj je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda dopisom od 24. siječnja 2020. tražio od odabranog ponuditelja razjašnjenje ponude temeljem članka 293. ZJN-a odnosno dostavu ispunjenog ESPD obrasca u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi. Odabrani ponuditelj 3. veljače 2020. je dostavio je novi ESPD obrazac i novi Popis glavnih isporuka u kojem je naveo tri potpuno nove isporuke „mediteranskog dendro bilja“ izvršene primatelju MBM Vrtni centar d.o.o. u iznosu od

500.000,00 kn za razdoblje od 1. kolovoza 2018. do 1. kolovoza 2019., zatim u iznosu od 650.000,00 kn za razdoblje 11. rujna 2017. do 10. rujna 2018., te u iznosu od 370.000,00 kn za razdoblje od 1. lipnja 2018. do 1. kolovoza 2019. Dakle, u novo dostavljenim dokazima odabrani ponuditelj nije više naveo isporuke koje su bile navedene u dokumentima dostavljenim uz inicijalnu ponudu niti gospodarskih subjekata Diba Charm plus d.o.o. i Secolo 21 d.o.o. koji nesporno nisu bili upisani u sudski registar ali niti Vagros Zagreb d.o.o. u iznosu od 500.000,00 kn koju je naveo u ranijoj inicijalnoj ponudi.

Prema ocjeni ovoga Suda u konkretnom je slučaju tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo.

U ovom upravnom sporu spornim se nameće pitanje je li primjenom članka 293. ZJN-a dopušteno dopunjavati prvotnu ponudu koja nije udovoljavala zahtjevima iz dokumentacije o nabavi zbog toga što se nisu mogli otkloniti prigovori tužitelja vezani za istinitost podataka o isporuci robe za grupu 3 gospodarskim subjektima Diba Charm plus d.o.o. i Secolo 21 d.o.o. s obzirom da je nesporno utvrđeno da su isporuke obavljene prije upisa navedenih gospodarskih subjekata u sudski registar. U ovom se postupku kao sporno nameće pitanje je li primjenom članka 293. ZJN-a dopušteno dopunjavati prvotnu ponudu koja nije udovoljavala zahtjevima iz dokumentacije, jer se u prvotnoj ponudi kao dokaz ispunjavanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti dostavlja popis gospodarskih subjekata, koji u trenutku navodno obavljenih isporuka robe nisu bili niti upisani u sudski registar.

Prije svega valja istaknuti da je predmetni postupak javne nabave vođen nakon rješenja tuženika od 27. prosinca 2019. kojim je tuženik poništio odluku o odabiru za grupu 3.

Nakon toga rješenja postupak je vraćen u stadij pregleda i ocjene ponude. U ponovnom postupku naručitelj je dužan pridržavati se pravnih shvaćanja i primjedbi u vezi s postupkom na koje je tuženik uputio u svom rješenju kojim je poništio prethodnu odluku. Nakon primitka odluke tuženika o poništenju odluke o odabiru naručitelj je dužan postupajući prema svim gospodarskim subjektima jednako, nediskriminirajuće i na transparentan način, ponovno razmotriti i ocijeniti pristigle ponude pri čemu nije isključeno niti pojašnjenje ponude u smislu članka 293. ZJN-a. Međutim, da bi primjena članka 293. ZJN-a bila dopuštena, nužne je činjenice konkretnog slučaja podvesti pod tu zakonsku normu.

Člankom 293. stavkom 1. ZJN-a propisano je ako su informacije ili dokumentacija koju je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih objekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerom roku ne kraćem od 5 dana. Postupanje sukladno stavku 1. toga članka ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijima za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave (stavak 2. članak 293. ZJN-a).

Tražeci odgovor na pitanje dosega članka 293. ZJN-a valja naglasiti da ne postoji načelan odgovor na postavljeno pitanje, već odgovor treba tražiti u svjetlu okolnosti konkretnog slučaja i u svakom pojedinom slučaju procijeniti je li konkretno postupanje naručitelja odnosno ponuditelja u primjeni članka 293. ZJN-a izašlo iz okvira propisanog tim člankom ZJN-a. Granice dopuštenog postupanja naručitelja, odnosno ponuditelja u smislu članka 293. ZJN-a određene su samim izričajem te zakonske odredbe koji dopušta dopunu, razjašnjavanje, upotpunjavanje ili postavljanje nužnih informacija ili dokumentacije samo ako su te informacije ili dokumentacija ponuditelja opterećeni nedostacima precizno određenim u toj zakonskoj odredbi. Da bi izmjena podataka iz inicijalne ponude je bila dopuštena, nužno je da je riječ o nepotpunim ili pogrešnim podacima ili o podacima koji se takvim čine ili o situaciji u kojoj određeni dokumenti nedostaju. Dakle, postupajući na temelju članka 293. stavaka 1. ZJN-a naručitelju je dopušteno zahtijevati od gospodarskih subjekata dopunu,

razjašnjenje, upotpunjavanje ili dostavljanje nužnih informacija ili dokumentacije u primjernom roku sve dok to ne dovodi do nove ponude. S druge strane, uvođenje novih elemenata u ponudu koji dovode do sadržajno različite ponude od inicijalne ponude, prelazi granice dopuštenog postupanja naručitelja, odnosno ponuditelja u smislu članka 293. ZJN-a.

Nije sporno da u su inicijalnoj ponudi naručitelja za dokazivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti bila navedena tri gospodarska subjekta i to gospodarski subjekt Diba Charm plus d.o.o. te Secolo 21 d.o.o. za koje je nesporno utvrđeno da iz dostavljenih dokaza proizlazi da su isporuke obavljali prije upisa navedenih gospodarskih subjekata u sudski registar te Vagros Zagreb d.o.o.

Nije bilo sporno da je takva ponuda bila suprotna dokumentaciji o nabavi zbog čega je i rješenjem tuženika od 27. prosinca 2019. godine poništena odluka o odabiru za grupu broj 3. Ocjenjujući osnovanost tužbenog zahtjeva bitno je istaknuti da je točkom 4.2.1. dokumentacije o nabavi naručitelj kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti propisao obvezu gospodarskog subjekta da dokaže da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini isporučio robu istu ili sličnu predmetu nabave, a zbroj vrijednosti bez PDV-a isporuke robe mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti grupe predmeta nabave koju nudi, a koja za grupu 3 iznosi 1.500.000,00 kn. Rješenjem tuženika od 23. prosinca 2019. utvrđeno je kako odabrani ponuditelj dostavljenim ESPD obrascem i Popisom glavnih isporuka robe od 10. listopada 2019. nije dokazao da je izvršio isporuke robe u traženom iznosu za grupu 3 odnosno u minimalnom iznosu od 1.500.000,00 kn. Naime, iz inicijalne ponude jasno proizlazi da je odabrani ponuditelj kao dokaz da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini isporučio robu iste ili sličnu predmetu nabave naveo isporuku Secolo 21 d.o.o. u iznosu od 457.640,00 kn mediteransko bilje (20. kolovoza 2017. do 20. kolovoza 2018.) nadalje Vagros Zagreb d.o.o. u iznosu od 500.000,00 kn mediteransko bilje (1. listopada 2017. do 1. listopada 2018.) i Diba Charm plus d.o.o. u iznosu od 350.000,00 kn mediteransko bilje (15. kolovoza 2018. do 15. kolovoza 2019.).

Nakon toga je povodom poziva naručitelja temeljem članka 293. ZJN-a ponuditelj dostavio novi ESPD obrazac i novi Popis glavnih isporuka u kojima je naveo tri nove isporuke sve izvršene prema primatelju MBM Vrtni centar d.o.o. U novo dostavljenim dokazima ponuditelja više nisu razvidne isporuke koje su bile navedene u dokumentima dostavljenim uz inicijalnu ponudu (primateljima Diba Charm plus d.o.o., Secolo 21 d.o.o. i Vagros Zagreb d.o.o.).

Promatrajući inicijalnu ponudu zainteresirane osobe u svjetlu navedenih okolnosti sud smatra da je inicijalnu ponudu, koja je sadržavala isporuke primateljima Diba Charm plus d.o.o., Secolo 21 d.o.o. i Vagros Zagreb d.o.o. te koja je sada potpuno zamijenjena sa isporukama izvršenim primatelju MBM Vrtni centar, nije moguće smatrati ponudom koju bi bilo dopušteno upotpunjavati primjenom članka 293. ZJN-a.

Naime, pretpostavke za primjenu članka 293. ZJN-a je manjkavost informacija ili dokumentacije koja je trebala biti dostavljena, a koja manjkavost se ogleda u nepotpunim ili pogrešnim informacijama ili u nedostavljanju određenih dokumenata. U konkretnom slučaju podaci o ponudama nisu bili nepotpuni niti pogrešni u smislu članka 293. ZJN-a već su ti podaci kao takvi prema podacima iz spisa predmeta, a koje zainteresirana osoba ne dovodi u sumnju predstavljali izraz volje zainteresirane osobe za podnošenje upravo takve ponude. Na takav zaključak upućuje činjenica da zainteresirana osoba, odabrani ponuditelj, nije omaškom propustila navesti gospodarske subjekte kojima je izvršila isporuku robe u određenoj vrijednosti već je upravo navela da su isporuke obavljene gospodarskim subjektima koji nisu

bili niti upisani u sudski registar u trenutku kada je ta isporuka, prema tvrdnji ponuditelja zainteresirane osobe u ovom slučaju, izvršena.

U takvim okolnostima sud smatra da u konkretnom slučaju naručitelju nije bilo dopušteno zahtijevati od zainteresirane osobe izmjenu ponude na način da se ona uskladi u točkama 4.2.1. dokumentacije o nabavi, niti je tako izmijenjenu ponudu bilo dopušteno prihvatiti u daljnjem postupku pregleda i ocjene ponude.

Prema ocjeni ovoga Suda dopuštanjem izmjene Popisa glavnih isporuka robe u kojima su navedene tri nove isporuke izvršene potpuno drugom primatelju u odnosu na primatelje navedene u inicijalnoj ponudi, dana je prednost jednom ponuditelju u odnosu na ostale ponuditelje, a što je u suprotnosti s načelom jednakog tretmana ponuditelja u smislu članka 4. ZJN-a.

Sadržaj načela jednakog postupanja i nediskriminacije te obveze transparentnosti u postupcima javne nabave razvidan je iz prakse suda Europske unije iz koje proizlazi da su navedenim načelima suprotna bilo kakva pregovaranja javnog naručitelja i ponuditelja što podrazumijeva da ponuda, načelno, ne može biti izmijenjena nakon dostave neovisno o tome tko je inicirao postupak izmjene.

Slijedom iznesenog na temelju članka 58. stavka 1. ZUS-a trebalo je odlučiti kao u točkama I. i II. izreke presude.

Točka III. i IV. izreke presude utemeljena je na članku 431. stavku 3. ZJN-a te u članku 3. stavku 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“ 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.) kojim je propisano da je u žalbenim postupcima vrijednost predmeta spora neprocjenjiva i tarifnom broju 20. stavak 1. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“ 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.).

Odluka o troškovima sudskog postupka (V. i VI. izreke presude) temelji se na odredbi članka 79. ZUS-a i Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika te članka 22. stavka 1. Zakona o sudskim pristojbama („Narodne novine“ 118/18.) prema kojoj odredbi se pristojbe u upravnom sporu plaćaju samo ako sud odbije tužbeni zahtjev ili odbaci tužbu.

U Zagrebu, 16. srpnja 2020.

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

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić