



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

Poslovni broj: UsII-35/23-10

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića, predsjednika vijeća, mr.sc. Mirjane Juričić i Blanše Turić, članova vijeća, te višeg sudskog savjetnika – specijaliste Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Terrakom d.o.o. iz Zagreba, Radnička cesta 48, zastupan po opunomoćeniku Damiru Pokupcu, odvjetniku u Zagrebu, Frankopanska 2a, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Hrvatske radiotelevizije, Zagreb, Prisavlje 3 i A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 30. ožujka 2023.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja tuženika - Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/23-01/9, urbroj: 354-02/8-23-7 od 26. siječnja 2023.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika poništena je odluka o odabiru br: MV-2/23 od 28. prosinca 2022., u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od dvije godine, broj objave: 2022/S OF2-0038080 te ispravak objave broj: 2022/S F14-0045886, predmet nabave: usluge interneta, naručitelja Hrvatska radiotelevizija, Zagreb (točka 1. izreke rješenja), te je naloženo naručitelju Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka, u iznosu od 1.320,00 eura/9.945,54 kn (točka 2. izreke rješenja).

2. Protiv navedenog rješenja tužitelj je podnio tužbu u kojoj u bitnom navodi da tuženik smatra da je žalitelj A1 Hrvatska d.o.o. svojim navodima u žalbi i dokazima koje uz žalbu dostavlja doveo u sumnju sadržaj potvrde koju je tijekom postupka pregleda i ocjena ponuda odabrani ponuditelj dostavio naručitelju, a naručitelj ih prihvatio. Tuženik smatra da je naručitelj tijekom žalbenog postupka trebao postupiti

prema pravilima dokazivanja iz članka 403. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi te osigurati dokaze kojima bi otkloni tu sumnju. Nadalje, tuženik je naložio naručitelju da u ponovljenom postupku pregleda ocjene ponuda te da nedvojbeno utvrdi da li je subjekt Akton d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelj usluga te da li pruža uslugu odabranom ponuditelju. Takva odluka tuženika je nezakonita te tužitelj naglašava da je za cjelokupni postupak bitno naglasiti da je ponuditelj, ovdje tužitelj Terrakom d.o.o. izjavio žalbu na sadržaj dokumentacije o nabavi i u svojoj žalbi istaknuo da nije propisano po kojem kriteriju i na koji način će naručitelj odrediti je li neki od međunarodnih operatora zaista Tier 1 pružatelj Internet usluga. Ističe da u njegovoj žalbi na sadržaj dokumentacije je odlučivao tuženik i tom prilikom odbio žalbu kao neosnovanu, a na konkretni žalbeni navod istakao da "naručitelj je propisao što konkretne potvrde trebaju sadržavati i tko ih izdaje te će tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda ocjenjivati zaprimljene dokumente upravo u skladu s tim odredbama dokumentacije o nabavi". Dakle, smatra da je upravo tuženik u svojoj odluci od 4. studenoga 2022. istaknuo da su za relevantnost i podobnost utvrđenja je li neki pružatelj usluga ujedno i Tier 1 pružatelj usluga te da li taj pružatelj usluga pruža uslugu ponuditelju (ovdje: tužitelj) relevantne upravo potvrde koje će izdati takvi pružatelji usluga. Smatra da je postupio u skladu s uputom naručitelja, ali je tuženik usprkos tome donio rješenje kojim se poništava odluka o odabiru. Smatra da je nejasna odluka tuženika kojom je poništio odluku o odabiru jer je u ranijoj fazi postupka jasno utvrdio da se iz dokumentacije koju je u postupku tražio naručitelj mogu utvrditi sve relevantne okolnosti, a kada je tužitelj dostavio upravo traženu dokumentaciju tuženik je utvrdio da se iz te dokumentacije ne mogu utvrditi sve relevantne okolnosti. Smatra da je na taj način prekršeno osnovno načelo postupka javne nabave odnosno odredbe o javnoj nabavi nisu korištene na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava iz članka 4. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi. Naime, njegova ponuda višestruko je povoljnija od jedine druge ponude koja je zaprimljena u postupku javne nabave pa poništenje odluke o odabiru može dovesti do situacije da će naručitelj biti primoran izabrati višestruko skupljeg ponuditelja. Posebno napominje da je tuženik propustio utvrditi da ne postoji opće prihvaćena definicija koja bi definirala tko se od pružatelja usluga smatra pružateljem Tier 1 usluga te neosnovano prihvaća navode žalitelja A1 Hrvatska d.o.o. Pritom zanemaruje da je on dostavio potvrdu društva Akton d.o.o. u kojoj potvrđuje da je Tier 1 pružatelj usluga. Isto tako iz same žalbe žalitelja jasno proizlazi da pružatelj usluga Tier 1 pruža svoje usluge u niz država i ima se smatrati internacionalnim pružateljem usluga. Dakle, ako bi se baš i radilo o regionalnom pružatelju usluga to se svakako radi o internacionalnom pružatelju usluga jer svoje usluge pruža u nizu država. S obzirom da se dokumentacijom o nabavi nije tražio drugi dokaz već samo potvrda pružatelja Tier 1 usluga, on nije dostavljao daljnju dokumentaciju kojom bi dokazao da je društvo Akton d.o.o. Tier 1 pružatelj usluga, niti je dostavljao daljnju dokumentaciju kojom dokazuje da društvo Akton d.o.o. tužitelju pruža usluge. Tužitelj predlaže da ovaj Sud poništi rješenje tuženika i odbije žalbu zainteresirane osobe A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb izjavljenu protiv odluke o odabiru od 28. prosinca 2022. te naloži tuženiku da mu nadoknadi trošak upravnog spora u iznosu od 1.284,87 eura.

3. Tuženik je u odgovoru na tužbu u bitnom naveo da je sukladno članku 399. stavku 3. (pravna priroda i načela žalbenog postupka), članku 403. (pravila dokazivanja) i članku 425. (odluke u žalbenom postupku) Zakona o javnoj nabavi pravilno postupio kada je poništio predmetu odluku o odabiru i predmet vratio naručitelju na ponovno postupanje, da u ponovljenom postupku, sukladno svom

ovlaštenju, ponovno pregleda ponude, uvažavajući rezultate žalbenog postupka (članak 425. stavak 6. Zakona o javnoj nabavi), te donese novu odluku o odabiru ili odluku o poništenju postupka. Tužitelj pogrešno smatra da je predmet ovog upravnog spora ocjena udovoljava li njegova ponuda u sadržajnom smislu uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi. Naime, tijekom žalbenog postupka nije bilo sporno pitanje dostave traženih potvrda iz članka 6.1. Dokumentacije o nabavi, niti je tuženik poništio predmetu odluku o odabiru iz razloga što tužitelj nije dostavio potvrde koje sadržajno odgovaraju uvjetima i zahtjevima iz članka 6.1. Dokumentacije o nabavi, nego je zainteresirana osoba A1 Hrvatska d.o.o. Zagreb, sukladno pravu iz članka 401. Zakona o javnoj nabavi, izjavila žalbu, te je sukladno članku 403. istog Zakona iznijela činjenice i dostavila dokaze, kojim je osporila istinitost dokumenata dostavljenih od strane tužitelja, odnosno osporila je istinitost dostavljene potvrde Akton communications d.o.o. Ljubljana. U konkretnom slučaju, tijekom žalbenog postupka, tužitelj, kao odabrani ponuditelj, i naručitelj nisu nedvojbeno otklonili prigovore zainteresirane osobe A1 Hrvatska d.o.o. zbog čega je tuženik pravilno postupio kada je predmetnu odluku o odabiru poništio i vratio predmet naručitelju na ponovljeno postupljeno. Smatra da tužitelj u tužbi netočno navodi da je tuženik u svom rješenju od 4. studenog 2022. ocjenjivao dokaznu snagu/relevantnost potvrda koju izdaju pružatelji Internet usluga, a još manje je prejudicirao svoju odluku povodom moguće buduće žalbe na odluku o odabiru. Naime, navedenim rješenjem u okvirima žalbenog postupka, tuženik je odlučivao o sukladnosti dokumentacije o nabavi sa odredbama Zakona o javnoj nabavi i to prvenstveno člancima 205. i 206. koji se odnose na opis predmeta nabave i tehničke specifikacije. Točno je da je tim rješenjem tuženik ocijenio da je naručitelj u točki 6.1. Dokumentacije o nabavi propisao što konkretne potvrde trebaju sadržavati i tko ih izdaje te da će tijekom postupka pregleda i ocjena ponuda ocjenjivati zaprimljene dokumente upravo u skladu s tim odredbama Dokumentacije o nabavi. Međutim, u konkretnom slučaju nije sporno da je tužitelj sadržajno postupio sukladno zahtjevu iz točke 6.1. Dokumentacije o nabavi i dostavio tražene potvrde, kao niti činjenica da je naručitelj pregledavao dostavljene potvrde sukladno postavljenom uvjetu, no sporno je pitanje sadrže li dostavljene potvrde istinite podatke, pa je stoga promašeno pozivanje tužitelja na rješenje tuženika od 4. studenog 2022. Pored navedenog ističe da tužitelj u tužbi sam navodi da tijekom žalbenog postupka nije dostavljao daljnju dokumentaciju kojom bi dokazao da je društvo Akton communications d.o.o. Ljubljana, pružatelj Tier 1 usluga, niti je dostavljao daljnju dokumentaciju kojom dokazuje da društvo Akton communications d.o.o. Ljubljana tužitelju pruža usluge. Dakle, tužitelj u tužbi sam navodi da nije postupio sukladno članku 403. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi kojom je propisano da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Također, sukladno članku 426. Zakona o javnoj nabavi stranke žalbenog postupka imaju pravo očitovati se o zahtjevima i navodima druge strane i predložiti dokaze, pa umjesto da je iskoristio svoje pravo iz navedenog članka, tužitelj tek u tužbi iznosi nove dokaze koji nisu bili predloženi u žalbenom postupku pa nisu niti predmet ocjene tuženika. U tom smislu tuženik upućuje na ustaljenu praksu ovoga Suda prema kojoj pri osporavanju zakonitosti rješenja donesenog u žalbenom postupku, nije dopušteno iznositi nove činjenice i dokaze o kojima se stranke žalbenog postupka nisu očitovale niti su bile istaknute pa ih tuženik nije niti ocjenjivao. Poredno, tuženik smatra da dokazi dostavljeni uz tužbu, da su bili dostavljeni i tijekom žalbenog postupka, ne bi doveli do drugačije ocjene tuženika, budući da istima nisu otklonjeni svi žalbeni navodi.

Zaključno, tuženik predlaže ovom Sudu da odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva, sam riješi stvar sukladno članku 434. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi.

4. Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, u odgovoru na tužbu navodi da osporava osnovanost tužbenog zahtjeva u cijelosti jer je pobijanim rješenjem tuženik osnovano uvažio žalbene navode zainteresirane osobe A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, kojima osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, ovdje tužitelja, u dijelu udovoljavanja uvjetu iz točke 6.1. Dokumentacije o nabavi koji se tiče dostave minimalno pet potvrda međunarodnih Tier 1 pružatelja Internet usluga kojima se dokazuje da je ponuditelj spojen na barem pet međunarodnih Tier 1 pružatelja Internet usluga s linkovima određenog kapaciteta. Navodi razloge zbog kojih smatra da tužbeni zahtjev nije osnovan i iste obrazlaže, te predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan u cijelosti.

5. Zainteresirana osoba A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, u odgovoru na tužbu navodi da u predmetnom postupku nije bio sporan uvjet iz točke 6.1. Dokumentacije o nabavi koji je jasno propisivao što potvrde trebaju sadržavati – dokaz da je ponuditelj spojen na barem pet međunarodna Tier 1 poslužitelja Internet usluga s linkovima od kojih svaki mora biti kapaciteta ne manjeg od 10 GBPS i tko izdaje iste potvrde – međunarodni Tier 1 pružatelji Internet usluga. Sporno je bilo to što je dostavljenu potvrdu izdalo društvo koje nije međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga, a koju činjenicu je i dokazala. Smatra da je tuženik zakonito i ispravno donio pobijano rješenje kojim je poništena odluka o odabiru jer tužitelj nije dostavio niti jedan jedini protudokaz kojim bi dokazao suprotno pa je tuženik i s aspekta primjene pravila o teretu dokazivanja ispravno postupio kada je donio pobijano rješenje. Konačno, čak niti novi dokazi dostavljeni uz tužbu osim što su zakašnjeli i kao takvi irelevantni za rješavanje ovog upravnog spora, ne dokazuju da bi Akton bio međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga. Predlaže da ovaj Sud tužbu i tužbeni zahtjev u cijelosti odbije kao neosnovan.

6. Odgovor tuženika na tužbu i odgovori zainteresiranih osoba na tužbu dostavljeni su suprotnim stranama u postupku sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.).

7. Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke, kao i očitovanje stranaka tijekom upravnosudskog postupka, te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja u smislu članka 55. stavka 3. Zakona o upravnim sporovima, utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

8. Ocjenjujući zakonitost osporenog rješenja u granicama zahtjeva iz tužbe, ovaj Sud nalazi da time što je poništena odluka o odabiru u predmetnom otvorenom postupku javne nabave, nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja, pri čemu ovaj Sud u cijelosti prihvaća razloge koje je za svoju odluku dao tuženik u obrazloženju osporenog rješenja i u odgovoru na tužbu, budući da su razlozi utemeljeni na podacima koji se nalaze u spisu predmeta, te na pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava, dok povrede pravila postupka ovaj Sud nije našao.

9. Prema podacima u spisu predmeta proizlazi da je naručitelj Hrvatska radiotelevizija, Zagreb objavio 28. rujna 2022. u elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom za razdoblje od dvije godine, broj objave: 2022/S OF2-0038080 te ispravak objave broj: 2022/S F14-0045886, predmet nabave: usluge interneta, a kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, prema

kriterijima cijene ponude u omjeru 90% i roka pružanja usluge u omjeru 10%. Nadalje, proizlazi da je naručitelj u predmetnom postupku javne nabave zaprimio dvije ponude koje su ocjenjene valjanima te je odlukom o odabiru od 28. prosinca 2022. odabrao ponudu tužitelja kao ekonomski najpovoljniju. Na predmetnu odluku o odabiru zainteresirana osoba A1 Hrvatska d.o.o. podnijela je žalbu povodom koje je tuženik donio osporeno rješenje kojim je poništena odluka o odabiru od 28. prosinca 2022.

10. Razmatrajući sadržaj tužbe, te očitovanja tuženika i zainteresiranih osoba, kao i dokaze priloženih u spisu, ovaj Sud nalazi da se osporeno rješenje tuženika ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga navedenih u tužbi. Naime, prema ocjeni ovoga Suda tuženik je svoju odluku utemeljio na činjenicama koje su u postupku pravilno i u potpunosti utvrđene, nakon čega je, pravilnom primjenom u rješenju navedenih odredaba Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. i 114/22) i dokumentacije o nabavi, osnovano poništio odluku naručitelja o odabiru, a povodom žalbe zainteresirane osobe A1 Hrvatska d.o.o. Tuženik je pri tome dao detaljnu i jasnu analizu činjenične i pravne situacije, te naveo razloge kojima se rukovodio zaključujući da su žalbeni navodi zainteresirane osobe A1 Hrvatska d.o.o. osnovani, koje razloge u cijelosti prihvaća i ovaj Sud, jer su isti utemeljeni na pravilnoj ocjeni provedenih dokaza u postupku, te na pravilnom tumačenju relevantnih odredaba materijalnog prava.

11. Naime, iz podataka u spisu proizlazi da je tuženik u skladu sa svojom nadležnosti rješenjem od 4. studenog 2022. odlučivao o sukladnosti dokumentacije o nabavi sa odredbama Zakona o javnoj nabavi i to prvenstveno člancima 205. i 206. koji se odnose na opis predmeta nabave i tehničke specifikacije. Tim rješenjem tuženik je ocijenio da je naručitelj u točki 6.1. Dokumentacije o nabavi propisao što konkretne potvrde trebaju sadržavati i tko ih izdaje te da će tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda ocjenjivati zaprimljene dokumente upravo u skladu s tim odredbama Dokumentacije o nabavi. Međutim, pravilno ocjenjuje tuženik u odgovoru na tužbu da u konkretnom slučaju nije sporno da je tužitelj sadržajno postupio sukladno zahtjevu iz točke 6.1. Dokumentacije o nabavi i dostavo tražene potvrde, kao niti činjenica da je naručitelj pregledavao dostavljene potvrde sukladno postavljenom uvjetu, ali sporno je sadrže li dostavljene potvrde istinite podatke pa stoga nije osnovano pozivanje tužitelja na navedeno rješenje tuženika od 4. studenoga 2022. kojim je odlučivao u sukladnosti Dokumentacije o nabavi sa odredbama Zakona o javnoj nabavi, kako to pravilno smatra i tuženik.

12. U konkretnom slučaju nije sporno među strankama da je tužitelj kao odabrani ponuditelj dostavio četiri valjene potvrde koje svojim sadržajem udovoljavaju uvjetima iz točke 6.1. Dokumentacije o nabavi ali je sporna istinitost sadržaja potvrde koju je tužitelju kao odabranom ponuditelju za potrebe predmetnog postupka javne nabave sastavio Akton communications d.o.o. sa sjedištem u Ljubljani, Republika Slovenija jer iz javno dostupnih podataka proizlazi da navedeni subjekt nije međunarodni Tier 1 pružatelj Internet usluga, a isto tako iz podataka proizlazi da taj subjekt odabranom ponuditelju, odnosno tužitelju niti ne pruža usluge. Pravilno je stoga tuženik ocijenio da je zainteresirana osoba A1 Hrvatska d.o.o. navedenim navodima u svojoj žalbi i dokazima koje je uz žalbu dostavila dovela u sumnju sadržaj potvrde koju je tužitelj kao odabrani ponuditelj tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda dostavio naručitelj, a ovaj potvrdu prihvatio.

13. Tuženik je pravilno postupio kada nije prihvatio dokaze tužitelja dostavljene uz tužbu, a koji dokazi nisu bili predloženi u žalbenom postupku pa nisu niti bili predmet ocjene tuženika, te u tom smislu tuženik pravilno upućuje na dosljednu sudsku praksu

ovoga Suda izraženu u presudama poslovni broj: UsII-17/20, UsII-74/21, UsII-188/21 i dr.

14. Imajući na umu sve navedeno, osporeno rješenje doneseno je u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo iscrpno obrazložene razloge, sukladno članku 425. stavku 1. točki 4. Zakona o javnoj nabavi, a imajući na umu da tužitelj u tužbi ponavlja prigovore navedene u žalbi protiv odluke o odabiru, ovaj Sud nije našao osnove rješenje tuženika ocijeniti nezakonitim. Ovo tim više što tužitelj pravilnost osporenog rješenja pobija ukazujući na iste činjenice i dokaze na kojima je to rješenje utemeljeno, ali ih drugačije tumači, dajući u stvari svoje viđenje i ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku, te svoju interpretaciju primijenjenog materijalnog prava, što nije od utjecaja na drugačije rješenje u ovoj stvari.

15. Kako tužitelj nije uspio u predmetnom upravnom sporu odbijen je njegov zahtjev za naknadu troškova upravnog spora, na temelju odredbe članka 79. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima.

16. S obzirom na sve navedeno, trebalo je na temelju članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u izreci ove presude.

U Zagrebu 30. ožujka 2023.

Predsjednik vijeća
Boris Marković

Broj zapisa: **9-30856-f2171**

Kontrolni broj: **01d55-2d632-e7a88**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Boris Marković, O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Visoki upravni sud Republike Hrvatske** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.