



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: 01-04-2019		
Prilog	Prilozi	Poštom
Klasa: UP/II-034-02/18-01/385		
Ur. broj: 383-01/19-16		

Poslovni broj: UsII-141/19-7

## 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 Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatska radio televizija, Zagreb, Prisavlje 3, zastupana po opunomoćeniku Nataši Owens iz Owens i Houška, odvjetnici iz Owens i Houška Odvjetničkog društva, Zagreb, d.o.o., Praška 10, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška cesta 43/IV, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba HOK osiguranje d.d. Zagreb, zastupan po opunomoćenici Ivi Pezić, odvjetnici iz Zagreba i Allianz Zagreb d.d., radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 13. ožujka 2019.

### p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/18-01/385, urbroj: 354-01/18-8 od 5. srpnja 2018. godine.

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

### Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika je, povodom žalbe zainteresiranih HOK osiguranja i Allianz Zagreb pod točkom I. izreke poništena točka 2.3.1. i dio točke 2.4.1. dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S OF2-0011237, predmet nabave: osiguranje naručitelja HRT-a. Naloženo je tužitelju nadoknaditi žalitelju HOK osiguranje troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kn (točka III. izreke) pod točkom II. i IV. izreke osporenog rješenja i odbijena žalba tužitelja Allianz izjavljena protiv na naprijed navedene dokumentacije o nabavi u istom postupku javne nabave, te je odbijen zahtjev ovog žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja tuženika podnio tužbu u kojoj u bitnom navodi da je dana 3. svibnja 2018. godine u elektroničkom oglasniku javne nabave (dalje: EOJN) objavio poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, br. objave 2018/S OF broj 2-0011237, predmet nabave: osiguranje, te da je 10. svibnja 2018. godine HOK osiguranje tužitelju putem EOJN-a uputio zahtjev za izmjenama, odnosno pojašnjenjem određenih dijelova dokumentacije, koje je tužitelj djelomično prihvatio prije 14. svibnja 2018. godine i objavio izmjene i dopune dokumentacije za nadmetanje. Istog dana HOK osiguranje je podnijelo žalbu tuženiku na dokumentaciju o nabavi koju je objavio

tužitelj kao naručitelj. Tužitelj prvenstveno ističe kako je žalba HOK osiguranja nepravovremeno izjavljena u smislu odredbe članka 406 stavak 1. točke 1. Zakona o javnoj nabavi s obzirom da je tužitelj objavio poziv za nadmetanje dokumentacije o nabavi 3. svibnja 2018. godine, a sam tuženik u osporenom rješenju navodi kako je žalbu zaprimio 15. svibnja 2018. godine, trebalo žalbu odbaciti kao nepravodobnu. Osim toga smatra da žalba ne sadržava sve obvezne podatke u smislu članka 420. i 421. istog Zakona, te da je tuženik bio dužan žalitelja pozvati u određenom roku otkloniti nedostatke, pa ukoliko isti ne otkloni žalbu odbaciti kao neurednu. Osim toga činjenica kako žalba ne sadrži potpis punomoćnika svakako znači i da žalitelj nema pravo na naknadu troškova sastava žalbe po odvjetniku, s obzirom da se bez vlastoručnog potpisa odvjetnika ne može utvrditi je li isti uopće nastupao kao zastupnik žalitelja i sastavio predmetnu žalbu. Glede kriterija za odabir gospodarskog subjekta koji se odnose na ekonomsku i financijsku sposobnost u smislu članka 258. stavak 1. istog Zakona ističe da zakon ne navodi uvjete taksativno, već sadrži otvorenu listu, a kao primjer uvjeta koje je naručitelj osobito ovlašten zahtijevati zakon navodi određeni minimalni godišnji promet, informacije o godišnjim financijskim izvješćima koje pokazuju omjer između imovine i obveza te odgovarajuću razinu osiguranja od rizika, odgovornosti i za djelatnosti. Budući da se stopa adekvatnosti kapitala (SCR omjer) određuje upravo kao omjer prihvatljivih vlastitih sredstava i potrebnog solventnog kapitala, jasno je po tužitelju kako takav uvjet ulazi u okvir izričito navedenog primjera iz članka 258. stavak 1. točka 2. Zakona, a osim toga iz obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da žalitelj nije niti osporio zakonitost određivanja SCR omjera kao dokaza financijske sposobnosti, već samo određenu visinu tog omjera od najmanje 196%. Napominje da je Zakonom o osiguranju propisano kako je društvo za osiguranje dužno za potrebe solventnosti vrednovati imovinu i obveze primjenom metoda i pretpostavki u skladu s Delegiranom Uredbom Komisije 2015/35 od 10. listopada 2014. godine o dopuni Direktive 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (solventnost II) pa se upravo na tu Uredbu pozvao tužitelj u dokumentaciji o nabavi prilikom određivanja i pojašnjenja uvjeta SCR omjera, da je ponovno istaknuo njene odredbe u odgovoru na žalbu smatrajući da je riječ o zakonski obveznom i opće prihvaćenom načinu procjene za sva osiguravajuća društva u Europskoj uniji. Tuženik u osporenom rješenju smatra da je tužitelj tražio razine ekonomske i financijske sposobnosti u koje su više od zakonom propisanih minimalnih te na taj način postupio protivno odredbi članka 256. stavak 3. i članka 258. stavak 3. Zakona, pri čemu obrazlaže jedino navodeći kako tužitelj nije dokazao da društvo sa stopom adekvatnosti kapitala ispod 196% ne bi bilo u mogućnosti izvršiti predmet nabave. Smatra da prema odredbi članka 403. Zakona teret dokazivanja nije isključivo na naručitelju (ovdje tužitelju), već je žalitelj dužan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, dok je na naručitelju dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka, dakle, tuženik je pogrešno proveo postupak ocjene dokaza. Napominje da je već u samoj dokumentaciji kao i odgovoru na žalbu pojasnio kako je visoka stopa adekvatnosti kapitala izravna posljedica znatno većeg iznosa prihvatljivih vlastitih sredstava od kapitalnog zahtjeva što nesporno omogućava osiguravajućem društvu ispunjavanje obveza u slučaju realizacije ekstremnih rizika, što društvo s niskom razinom stope adekvatnosti kapitala ne bi nikako bilo u mogućnosti. Ističe

da prema Uredbi, na temelju SCR omjera društvima za osiguranje se dodjeljuje čimbenik stresa odnosno stupanj kreditne kvalitete pri čemu se društvima s koeficijentom 196% ili više dodjeljuje najviši stupanj 1, a društvima s koeficijentom 75% ili nižim, najniži stupanj broj 5 ili 6. Ističe da nije kao uvjet postavio najviši mogući SCR omjer već samo najvišu skupinu sukladno Uredbi, što je opravdao visokom procjenom vrijednošću predmeta nabave, iznimno visokom vrijednošću imovine te opće poznatim strateškim značajem tužitelja i njegove djelatnosti za RH. Prilikom određivanja minimalne razine SCR omjera tužitelj je uzeo u obzir da minimalni PML-50% vrijednosti tužitelja na jednoj lokaciji, iznosi 450 milijuna kn, budući da je vrijednost ukupne imovine tužitelja koja se osigurava na jednoj lokaciji u Zagrebu 900 milijuna kn, maksimalni iznos eventualne štete (PML) je 50%, odnosno oko 450 milijuna kn, te kada se uzme u obzir da predmet nabave nije samo osiguranje imovine, već i osiguranje od odgovornosti, osiguranje osoba od posljedice nesretnog slučaja, putno, znanstveno osiguranje i drugo očito je kako je višak kapitala kojim raspolaže osiguravajuće društvo od iznimne važnosti za isplatu naknade štete u ovolikim razmjerima. Solventni kapital je definiran kao ona razina kapitala koja omogućava društvu za osiguranje i društvu za reosiguranje apsorpciju gotovo svih štetnih događaja i solventno poslovanje s obzirom na preuzete rizike, dakle SCR omjer služi kao dokaz da je određeno osiguravajuće društvo sposobno, ne samo osigurati imovinu velike vrijednosti, već i naknaditi osiguraniku štetu na osiguranoj imovini, ukoliko do nje dođe pa iz svega navedenog slijedi kako je tužitelj odredio minimalni SCR omjer nužan za ispunjenje ugovora o javnoj nabavi, a razmjerno vrijednosti osiguranja imovine, odnosno razmjerno predmetnu javne nabave. Smatra da se radi o kriteriju koji je naručitelj ovlašten primijeniti sukladno Zakonu o javnoj nabavi, koji kriterij je reguliran Uredbom – nacionalnim zakonskim i podzakonskim propisima na temelju kojeg HANFA izrađuje i objavljuje izvješća pa uvjet visine SCR omjera od 196% prema javno dostupnim podacima sa službene stranice osiguravajućih društava i HANFE ispunjava više od 50% svih društava za osiguranje sa sjedištem u RH pa je jasno kako je postavljeni uvjet transparentan, objektivan i nediskriminirajući. U vezi uvjeta dostavljanja dokaza o obavljenim uslugama koje su slične predmetu javne nabave, smatra da žalitelj niti tuženik ne obrazlažu razloge zbog kojih isti smatraju nezakonitim, već navode da tražene usluge nisu slične već iste i usluge koje su predmet ugovora o javnoj nabavi. Tužitelj napominje da je predmet javne nabave osiguranje imovine, osiguranje od javne odgovornosti i odgovornosti prema djelatnicima, osiguranje osoba od posljedica nesretnog slučaja, putno zdravstveno osiguranje, osiguranje vozila i osiguranje robe u prijevozu, pa u dokumentaciji o nadmetanju tužitelj je kao dokaz stručne tehničke sposobnosti, u skladu s člankom 268. Zakona, tražio dokaz da je ponuditelj pružio najmanje tri iste ili slične usluge u godini u kojoj je počeo postupak javne nabave i tijekom tri prethodne godine, pri čemu ističe da je već u samoj dokumentaciji o nabavi jasno naveo da pružene usluge ne moraju biti iste, jer je u uslugama osiguranja gotovo nemoguće naći dvije identične usluge, već da se moraju podudarati najmanje u vrsti osiguranja, vrsti rizika, osiguranoj imovini ili tipu odgovornosti rizicima koji se pokrivaju, te svoti osiguranja. Tuženik neosnovano u osporenom rješenju utvrđuje da tužitelj nije odredio uvjete sposobnosti vezane uz predmet nabave i razmjerne predmetu nabave pa da je na taj način počinio bitnu povredu postupka javne nabave ističući da je u poništenoj točki dokumentacije zbroj vrijednosti svih traženih usluga 880.000,00 kn, dok je procijenjena vrijednost predmeta nabave 3.000.000,00 kn, pa je traženi uvjet razmjernan predmetu nabave u smislu članka 268.

stavak 6. Zakona. Kriterije za sličnost usluga tužitelj je odredio u skladu s odredbama Pravilnika o rasporedu vrsta rizika po skupinama i vrstama osiguranja odnosno reosiguranja ("Narodne novine" 23/16. i 27/16.), skrećući pozornost na odredbu članka 7. citiranog Pravilnika pa je po mišljenju tužitelja s obzirom na to da prema Pravilniku postoje svega četiri vrste rizika u okviru osiguranja od požara i elementarnih šteta, jasno kako se ne radi o nekoj specifičnoj usluzi koja bi bila identična predmetu nabave, već o skupini koja obuhvaća široki spektar usluga osiguranja, a što vrijedi i za drugu traženu uslugu – ostala osiguranja imovine – osiguranje rizika terorizma. Što se tiče treće tražene usluge ističe da se radi o skupini „ostala osiguranja od odgovornosti“ koja predstavlja vrstu osiguranja unutar skupine neživotnih osiguranja. Smatra da iz svega navedenog nedvojbeno proizlazi da je tužitelj odredio minimalne uvjete tehničke i stručne sposobnosti, s obzirom da je tražene usluge odredio manje specifičnim opisom jer da je tražene usluge odredio manje specifičnim opisom, iste bi bile toliko široko određene da bi se jednostavno radilo o bilo kojoj usluzi neživotnog osiguranja ili osiguranja imovine, što nikako ne bi bilo dovoljno za dokazivanje sposobnosti subjekta za izvršenje usluga koje su predmet javne nabave (pri čemu se poziva na presudu Upravnog suda Republike Hrvatske broj: Us-6914/2010 od 6. listopada 2011. godine) smatrajući da u konkretnom slučaju ne postoji opravdan razlog zašto bi se od ponuditelja tražilo dokazivanje izvršenja drugih vrsta usluga koje nisu predmet konkretne javne nabave. Predlaže poništiti osporeno rješenje tuženika i naložiti istom naknaditi tužitelju troškove upravnog spora sa zakonskom zateznom kamatom.

Tuženik i zainteresirane osobe do dana održavanja sjednice Vijeća 13. ožujka 2019. godine nisu dostavili odgovor na tužbu, iako su uredno pozvani, pa je spor riješen sukladno čl. 32. st. 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.).

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Kao prvo treba reći da se u predmetu, koji je povodom tužbe tužitelja ovom Sudu zaprimljen pod posl.brojem UsII-356/18, zastalo s postupanjem do okončanja postupka za ocjenu suglasnosti Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje: ZJN) s Ustavom Republike Hrvatske. Nakon što je Ustavni sud Republike Hrvatske odlučio u tom postupku, nastavljen je postupak u ovom sporu te je tužba tužitelja dostavljena svim strankama u postupku.

Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, pri čemu sud nije vezan razlozima tužbe, ovaj Sud nalazi da tuženik nije povrijedio zakon na štetu tužitelja time što je u žalbenom postupku po žalbi zainteresiranih osoba poništen dio dokumentacije o nabavi поблиže opisan u izreci pod točkom 1. osporenog rješenja tuženika.

Naime, odredbom članka 356. stavak 1. i 3. ZJN/16, propisano je da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu odnositi na sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, ekonomsku i financijsku sposobnost te tehničku i stručnu sposobnost, te javni naručitelj smije kao uvjete sposobnosti odrediti samo kriterije za odabir iz stavka 1. tog članka u skladu s odredbama tog odjeljka Zakona (odjeljak b), prema stavku 2. istog članka Zakona. Nadalje, prilikom određivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta, što uključuje ekonomsku i financijsku sposobnost, javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi (članak 256. stavak 3. ZJN/16).

Prema odredbi članka 258. stavak 3. istog Zakona, propisano je da javni naručitelj može odrediti uvjete ekonomske i financijske sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekti imaju ekonomsku i financijsku sposobnost potrebnu za izvršenje ugovora o javnoj nabavi, a osobito mogu zahtijevati da gospodarski subjekt posjeduje odgovarajuću razinu osiguranja od rizika odgovornosti iz djelatnosti.

Prema podacima spisa predmeta proizlazi da je u konkretnom slučaju tužitelj – kao naručitelj, dana 3. svibnja 2018., objavio poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, pod br. Objave: 2018/S OF2-0011237, s predmetom nabave: osiguranje s kriterijem odabira: ekonomski najpovoljnija ponuda, cijene relativnog značaja i kriterija specifično iskustvo stručnjaka relativnog značaja.

Dokumentacijom o nabavi, točkom 2.3. ekonomsko financijska sposobnost, pod.t. 2.3.1 zatražen je dokaz o odgovarajućoj adekvatnosti kapitala – stopa adekvatnosti kapitala (dalje: SCR) te ja naručitelj odredio SCR omjer od 196 % navodeći kao razlog da navedeni omjer osigurava – omogućava od određenog društva ispunjenje obveza u slučaju relativnih ekstremnih rizika, što društvo s nižom razinom SCR ne bi bilo u mogućnosti. Smatra da je tako utvrđen SCR određen kao nužan za ispunjenje ugovora o javnoj nabavi, razmjerno vrijednosti osigurane imovine tužitelja (koja prema navodima tužitelja iznosi 900,000.000,00 kn).

Glede navedenog spornog uvjeta ekonomske i financijske sposobnosti ovaj Sud u cijelosti prihvaća zauzeto pravo shvaćanje tuženika u obrazloženju osporenog rješenja da tako određen SRC od 196% nije zakonom propisana minimalna razina sposobnosti jer je navedena stopa za koju se osiguravajućem društvu dodjeljuje najviši stupanj kreditne kvalitete. To nadalje znači da je tužitelj kao naručitelj propisivanjem u dokumentaciji javne nabave uvjete na način da je kao minimalnu stopu adekvatnosti kapitala propisao 196% SRC, zapravo odredio da osiguravajuće društvo koje posluje sa stopom SRC nižom od navedene, nije u mogućnosti izvršiti predmetni ugovor, pa je upravo slijedom navedenog u smislu odredbe članka 103. stavak 3. Zakona bio u obvezi u žalbenom postupku dokazati da propisana stopa SRC od 196% u konkretnom slučaju predstavlja minimalnu razinu sposobnosti za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi, odnosno da onaj gospodarski subjekt koji nema navedenu stopu neće biti u mogućnosti izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

Stoga je za zaključiti da je tužitelj kao naručitelj propisao takvu razinu ekonomske i financijske sposobnosti koje su više od onih propisanih uvjeta iz članka 256. stavak 3. ZJN što je nadalje suprotno citiranoj odredbi članka 258. stavak 3. istog Zakona, čime je počinjena osobito bitna povreda postupka javne nabave iz odredbe članka 404. stavak 2. točka 7. istog Zakona s obzirom da navedena propisana stopa SCR-a od 196% ne predstavlja minimalnu razinu sposobnosti, pa je time dokumentacija o nabavi pod točkom 2.3.1. protivna članku 256. stavak 3. i 258. stavak 3. Zakona te je istu stoga trebalo poništiti.

Nadalje, glede dijela točke 2.4.1. dokumentacije o nabavi, koja je poništena osporenim rješenjem tuženika proizlazi da je tužitelj kao naručitelj (u uvodnom dijelu) propisao kako ponuditelj treba kao dokaz dostaviti popis glavnih usluga istih ili sličnih predmeta nabave, što tužitelj može propisati. Međutim, osnovan je zaključak tuženika da tužitelj nije mogao (u nastavku iste dokumentacije o nabavi) propisati točno tri određene vrste usluga budući je navedenim propisivanjem isključio uvodno propisanu mogućnost dokazivanja sposobnosti ne samo izvršenjem istih već i sličnih usluga. Odredbom dokumentacije o nabavi kojom je

propisana dokumentacija tehničke i stručne sposobnosti isključivo izvršenjem istih, ali ne i sličnih usluga ne predstavlja minimalnu razinu sposobnosti, slijedom čega je propisana dokumentacija protivna odredbi članka 256. stavak 3. Zakona.

Neosnovanim Sud nalazi prigovor tužitelja da bi žalba žalitelja bila nepravovremena što proizlazi iz činjenice da je žalba izjavljena u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi koja je u EOJN RH bila objavljena 3. svibnja 2018., pa je slijedom navedenog posljednji dan za izjavljivanje žalbe bio ponedjeljak, 14. svibnja 2018. (10 dan kao zadnji dan roka izjavljivanja žalbi je bila nedjelja – 13 svibnja 2018.), sve sukladno odredbi članka 406. stavak 1. ZJN, pri čemu se napominje da je žalitelj žalbu izjavio, prema dokumentaciji spisa putem EOJN RH kao e žalbu, u skladu s Pravilnikom o elektroničkoj žalbi i javnoj nabavi (Narodne novine, broj 101/17.).

Ne stoji niti prigovor tužitelja da bi žalba žalitelja bila neuredna s obzirom, da je ista kako je to već naprijed navedeno, žalba izjavljena putem EOJN RH kao e-žalba. Naime, sukladno odredbi članka 3. stavak 2. Pravilnika o e-žalbi propisano je kako se smatra da je žalba koja je predana putem sustava e-žalba potpisana.

S obzirom na sve naprijed navedeno i u postupku utvrđeno, trebalo je temeljem odredbe članka 57. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.), riješiti kao pod točkom I. izreke.

Odluka o zatraženom trošku donesena je temeljem odredbe članka 79. st. 4. istog Zakona, te je u odnosu na ovaj zahtjev riješeno kao pod točkom II. izreke presude.

U Zagrebu, 13. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća  
Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik

