



Primljeno: 09 -12- 2020	Prilog		
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/20-02/5			
URBROJ: 380-01/20-16			

Poslovni broj: UsII-333/20-7

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

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

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Sanje Štefan i Ljiljane Karlovčan-Đurović, članica vijeća te više sudske savjetnice Lane Štok, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Kameni zid d.o.o. Drniš, Put Svetog Ivana 10, kojega zastupa opunomoćenik dr. sc. Neven Cirkveni, odvjetnik u Zagrebu, Radićeva 27, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, radi davanja koncesije, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Lakolit d.o.o. za rudarstvo, građevinarstvo i trgovinu, Šibenik, Bože Peričića 26, kojeg zastupa zakonska zastupnica Barbara Štimac, a nju opunomoćenik Marko Andrijanić, odvjetnik u Zagrebu, Republike Austrije 31, na sjednici vijeća održanoj 21. listopada 2020.

p r e s u d i o j e

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/20-02/5, urbroj: 354-01/20-9 od 31. srpnja 2020.
- II. Odbija se tužiteljev zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.
- III. Nalaže se tužitelju da zainteresiranoj osobi naknadi troškove upravnog spora u iznosu od 3.125,00 (tri tisuće sto dvadeset i pet) kn u roku od 60 (šezdeset) dana od dana dostave ove presude.
- IV. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora u preostalom dijelu.

Obrazloženje

Osporavanim rješenjem tuženika, klasa: UP/II-034-02/20-02/5, urbroj: 354-01/20-9 od 31. srpnja 2020. poništena je odluka o odabiru od 20. svibnja 2020. u javnom nadmetanju za odabir najpovoljnijeg ponuditelja za dodatno istraživanje mineralnih sirovina na utvrđenom eksploatacijskom polju arhitektonsko-građevnog kamena „Krtolin“, radi davanja koncesije za eksploataciju mineralnih sirovina, broj objave: 2018/S 01K-0021811.

Protiv rješenja tuženika od 31. srpnja 2020. tužitelj podnosi tužbu u kojoj u bitnom ističe da postoji proturječnost izreke i obrazloženja osporavanog rješenja, ali i proturječnost samih navoda obrazloženja. Navodi da je zainteresirana osoba, u više žalbenih postupaka i ranijoj tužbi isticala da se pitanje ležišta ima utvrđivati u skladu s člankom 6. Pravilnika o utvrđivanju rezervi i eksploataciji mineralnih sirovina („Narodne novine“, 46/18.; u daljnjem tekstu: Pravilnik), a koje pogrešno stajalište je usvojio i Visoki upravni sud u prethodnom upravnom sporu. Mišljenja je da Visoki upravni sud pogrešno tumači članak 6. Pravilnika te da je riječ o „jasnoj i eksplicitnoj uputi danoj samo onima koji su ovlašteni provoditi postupak razvrstavanja mineralnih sirovina po skupinama ležišta.“ Poziva se na članak 47. stavak 2. Zakona o rudarstvu („Narodne novine“, 56/13., 14/14., 52/18., 115/18. i 98/19.; u daljnjem tekstu: ZoR) kojim je propisano da će se dodatni istražni radovi provesti na već utvrđenim

eksploatacijskim poljima ako su na eksploatacijskom polju već izvođeni rudarski radovi, ali je pravo na izvođenje radova prestalo po nekoj osnovi pa je potrebno iznova utvrditi prostiranje, količinu i kakvoću rezervi mineralnih sirovina te uvjete eksploatacije. Navodi da se prema toj odredbi prostiranje, količina i kakvoća rezervi mineralnih sirovina te uvjeti eksploatacije utvrđuju isključivo dodatnim istražnim radovima na temelju kojih će odgovarajuća pravna osoba izraditi elaborat o rezervama mineralnih sirovina koji će proći postupak ocjene u skladu s člancima 87. do 94. Pravilnika, a koji u slučaju prihvaćanja služi kao temelj za donošenje rješenja povjerenstva za utvrđivanje rezervi o potvrdi količina i kakvoća rezervi mineralnih sirovina iz članka 95. Pravilnika. Nadalje navodi da gustoća istražnih radova ne može biti uvjet urednosti ponude jer pripadnost određenoj skupini nije i ne može biti poznata bez istražnih radova. Tužitelj ističe i to da se rezerve A i B utvrđuju kod svakog istraživanja mineralnih sirovina radi davanja koncesije za eksploataciju, kao i kod svakog dodatnog istraživanja mineralnih sirovina na već utvrđenim eksploatacijskim poljima radi davanja koncesije za eksploataciju. Štoviše, prema članku 8. stavku 5. Pravilnika, u oba slučaja postoji obveza utvrđivanja rezervi kategorije A i B, što znači da su ponuditelji u obvezi utvrđivati rezerve obje kategorije, bez obzira što su napisali u svojim ponudama. Tužitelj detaljno objašnjava razlike između kategorija A i B te naglašava da se na svakom ležištu nalaze obje kategorije sirovine ali i kategorija C1. Tvrdi da bi oba ponuditelja otkrila kategorije B, dok bi samo on mogao utvrditi postojanje rezervi kategorije A. Mišljenja je da se njegova ponuda može ocjenjivati jedino prema količini bušotina za utvrđivanje rezervi kategorije B za drugu skupinu ležišta. Tužitelj višekratno naglašava da u vrijeme objave Obavijesti o provođenju javnog nadmetanja za odabir najpovoljnijeg ponuditelja od 8. kolovoza 2018. nije bilo poznato, ni davatelju odobrenja ni ponuditeljima, kojoj skupini ležišta pripada predmetno ležište, već je tu činjenicu bilo potrebno utvrditi dodatnim istražnim radovima. Nadalje navodi da se u postupku koji je prethodio ovom upravnom sporu davatelj odobrenja priklonio ocjenjivanju ponuda za drugu skupinu ležišta, vodeći se uputom Visokog upravnog suda iz presude, poslovni broj: UsII-24/20-12 od 20. veljače 2020. Sukladno takvom načinu ocjenjivanja ponuda, Stručno povjerenstvo je svojom odlukom utvrdilo da je tužiteljeva ponuda u skladu s člankom 64. Pravilnika u dijelu koji se odnosi na rezerve kategorije B. Zaključno tužitelj predlaže vještačenje na okolnost razmaka između bušotina iz njegove ponude. Predlaže da Sud usvoji tužbeni zahtjev, poništi osporavano rješenje tuženika, odbije žalbu zainteresirane osobe protiv odluke o odabiru od 20. svibnja 2020. Traži naknadu troškova upravnog spora u iznosu u od 6.750,00 kn.

Tuženik se u odgovoru na tužbu protiv tužbenom zahtjevu pozivajući se na razloge navedene u obrazloženju osporavanog rješenja. U bitnom ističe da ne postoji proturječnost izreke i obrazloženja osporavanog rješenja. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je žalbeni navod zainteresirane osobe ocijenjen osnovanim odnosno da je tuženik utvrdio nezakonitost u postupku pregleda i ocjene ponuda slijedom čega je izrekom rješenja poništena odluka o odabiru. Tuženik nadalje ističe da je davatelj odobrenja u postupku nakon ranije presude ovoga Suda u istoj upravnoj stvari, na temelju članka 81. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 29/17., u daljnjem tekstu: ZUS), bio vezan pravomoćnim pravnim shvaćanjem i primjedbama Suda iz te presude, a što obuhvaća i tumačenje mjerodavnih propisa. U odnosu na tužbene navode o tome što može, a što ne može biti uvjet urednosti ponude, tuženik ističe da se uvjeti urednosti ponuda utvrđuju dokumentacijom za nadmetanje, prema člancima 21. i 22. Zakona o koncesijama („Narodne novine“, 69/17.; u daljnjem tekstu: ZoK). Protekom roka za žalbu na sadržaj dokumentacije za nadmetanje, a time i na njome propisani uvjet urednosti ponude, sadržaj (zakonitost) dokumentacije za nadmetanje više ne može biti

doveden u pitanje te ona, kao takva, predstavlja jedini i obvezujući izvor prava kod predaje, pregleda i ocjene ponuda, a time i kod ocjene urednosti ponude prema uvjetu propisanom u dokumentaciji za nadmetanje, a ne i bilo kojem drugom uvjetu, kako to pogrešno i neosnovano smatra tužitelj. Tuženik navodi da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva iz dokumentacije za nadmetanje, a prema članku 34. stavku 1. ZoK-a, Stručno povjerenstvo davatelja koncesije pregledava i ocjenjuje ponude na temelju zahtjeva i kriterija iz dokumentacije za nadmetanje. Prema ZoK-u, koncesionar će izvršavati ugovor o koncesiji u skladu s vlastitom, predanom ponudom, a koja je izrađena u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje. Dakle, izuzetno je važno što je ponuditelj naveo u svojoj ponudi jer će upravo to i izvršavati. Stoga je neosnovan tužiteljev navod da će u izvršavanju ugovora morati postupati na određeni način, neovisno o tome što je naveo u ponudi. Tuženik nadalje ističe da tužitelj traži poništavanje rješenja tuženika, dok se sadržajem tužbe ne referira na sadržaj tj. na tuženikova utvrđenja i ocjene iz osporavanog rješenja. Ističe da je u žalbenom postupku postupao u granicama žalbenih navoda zainteresirane osobe prema kojima je davatelj koncesije, kod pregleda i ocjene ponude, samoinicijativno izmijenio ponudu odabranog ponuditelja. Utvrđena nezakonitost ogleđa se u tome što je tužitelj u svojoj ponudi ponudio dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A. Međutim, u postupku pregleda i ocjene ponude nakon presude Visokog upravnog suda od 20. veljače 2020., davatelj koncesije je istu ponudu okarakterizirao kao ponudu za utvrđivanje rezervi kategorije B. Polazeći od članka 32. ZoK-a prema kojemu jedino ponuditelj ima ovlast svoju ponudu izmijeniti (i to unutar roka za dostavu ponuda), postupanje davatelja koncesije koji je izmijenio tužiteljevu ponudu tuženik je ocijenio nezakonitim, slijedom čega je u tom dijelu usvojio žalbu zainteresirane osobe. Budući da se odluka o odabiru temelji na radnjama i odlukama davatelja koncesije (odnosno njegova Stručnog povjerenstva), poduzetim u postupku pregleda i ocjene ponuda, a koji postupak sadrži nezakonitost utvrđenu rješenjem, to je i sama odluka o odabiru nezakonita. Pored toga, tuženik napominje da je u ranijem upravnom sporu u istoj upravnoj stvari utvrđeno da je tužitelj ponudio dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A te da je sporno kojoj od dviju skupina ležišta pripada predmetno ležište. Dakle, činjenica koja je kategorija (A ili B) obuhvaćena kojom od dviju ponuda pravomoćno je utvrđena i više ne može biti predmet rasprave u ovom postupku. Time što je odabranu ponudu okarakterizirao kao ponudu za utvrđivanje rezervi kategorije B, unatoč tome što je tužitelj svojom ponudom ponudio utvrđivanje rezervi kategorije A, davatelj koncesije, ne samo da je protuzakonito samoinicijativno izmijenio ponudu odabranog ponuditelja, nego je postupio i protivno članku 81. ZUS-a jer se u ponovljenom postupku nije pridržavao pravomoćnih utvrđenja (pravni shvaćanja i primjedbi) Suda iz presude od 20. veljače 2020. Tuženik se protiv dokaznog prijedlogu tužitelja za izvođenje dokaza vještačenjem. Naime, tužitelj predlaže vještačenje radi ocjene navoda kojim on (koji nije žalitelj) osporava zakonitost postupanja davatelja koncesije kod pregleda i ocjene ponuda, a koja nezakonitost nije bila predmet žalbenog postupka kod tuženika, a time ni rješenja. Neosnovanim smatra i tužiteljev zahtjev za naknadu troškova spora. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu u bitnom ističe da tužitelj zapravo ne osporava pobijano rješenje tuženika, nego presudu Visokog upravnog suda od 20. veljače 2020. Pored toga navodi da tužitelj svojim žalbenim navodima relativizira cjelokupni postupak pa tako i svoju neurednu ponudu jer se naknadno sjetio da se podrazumijeva da će on utvrđivati rezerve kategorije B. Međutim, nije obrazložio zašto je u svojoj ponudi naveo da će utvrđivati rezerve kategorije A. Upravo zbog ovakvog pristupa poništena je posljednja odluka o odabiru. Zaključno, zainteresirana osoba smatra da tužitelj nije dokazao valjanost

svoje ponude. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva i traži naknadu troškova sastava odgovora na tužbu u iznosu od 5.000,00 kn.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa predmeta proizlazi da je davatelj odobrenja, 9. kolovoza 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio Obavijest o provođenju javnog nadmetanja za odabir najpovoljnijeg ponuditelja za dodatno istraživanje mineralnih sirovina na utvrđenom eksploatacijskom polju arhitektonsko-građevnog kamena „Krtolin“, radi davanja koncesije za eksploataciju mineralnih sirovina, broj objave: 2018/S 01K-0021811. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju kriterija specificiranih u Obavijesti.

U postupku su pristigle dvije ponude koje su ocijenjene valjanima: tužiteljeva ponuda i ponuda zainteresirane osobe. Odlukom o odabiru od 29. listopada 2018. odabrana je tužiteljeva ponuda. Postupajući po žalbi zainteresirane osobe protiv odluke o odabiru, tuženik je rješenjem od 30. siječnja 2019. poništio odluku o odabiru od 29. listopada 2018. i vratio predmet na ponovni postupak. U daljnjem tijeku postupka donesena je odluka o odabiru od 25. ožujka 2019. kojom je ponovo odabrana tužiteljeva ponuda. U postupku po žalbi zainteresirane osobe protiv odluke o odabiru od 25. ožujka 2019. tuženik je rješenjem od 11. lipnja 2019. poništio odluku o odabiru od 25. ožujka 2019. i vratio predmet na ponovni postupak. U nastavku postupka donesena je treća odluka o odabiru od 30. kolovoza 2019. kojom je ponovo odabrana tužiteljeva ponuda. Zainteresirana osoba podnijela je žalbu protiv treće odluke o odabiru. Rješenjem tuženika, klasa: UP/II-034-02/19-02/11, urbroj: 354-01/19-10 od 28. studenoga 2019. žalba je odbijena. Presudom ovoga Suda, poslovni broj: UsII-24/20-12 od 20. veljače 2020., u upravnom sporu pokrenutom tužbom zainteresirane osobe, poništeno je rješenje tuženika od 28. studenoga 2019., usvojena žalba zainteresirane osobe te poništena odluka o odabiru od 30. kolovoza 2019. Navedenom presudom postupak je vraćen u stadij pregleda i ocjene ponuda.

U ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda Stručno povjerenstvo davatelja odobrenja je, pozivajući se na presudu ovoga Suda od 20. veljače 2020., provelo bodovanje pristiglih ponuda po kriterijima za drugu skupinu ležišta. Utvrđeno je da obje ponude (ponuda tužitelja i ponuda zainteresirane osobe) udovoljavaju zahtjevima iz članka 64. Pravilnika koji se odnose na rezerve kategorije B te u skladu s tim bodovalo ponude. Tužiteljeva ponuda ostvarila je 24,98 bodova, a ponuda zainteresirane osobe 24,93 bodova. Bodovanje po ostalim kriterijima ostalo je nepromijenjeno u odnosu na bodovanje iz ranijeg postupka te je (od ukupno mogućih 100 bodova) tužitelj ostvario ukupno 93,30 bodova, a zainteresirana osoba 61,02 bodova.

Nakon postupka pregleda i ocjene ponuda, davatelj odobrenja donio je novu odluku o odabiru, klasa: UP/I-310-01/18-03/142, urbroj: 526-03-03/2-20-45 od 20. svibnja 2020. kojom je ponovo odabrao tužiteljevu ponudu. U odluci o odabiru iscrpno je iznesena kronologija predmetnog postupka s tablicom bodovanja ponuda i objašnjenjima načina bodovanja. Pored navedenog, u odluci je navedeno da je Stručno povjerenstvo osobito pazilo na činjenicu da je na temelju ZoR-a, rudno blago u vlasništvu Republike Hrvatske te da je kriterij odabira najpovoljnijeg ponuditelja za dodatno istraživanje mineralnih sirovina na utvrđenom eksploatacijskom polju arhitektonsko-građevnog kamena „Krtolin“, radi davanja koncesije za eksploataciju mineralnih sirovina ekonomski najpovoljnija ponuda.

Protiv odluke o odabiru od 20. svibnja 2020. zainteresirana osoba podnijela je žalbu koju je tuženik ocijenio osnovanom te poništio odluku o odabiru. Tuženik je utvrdio da je davatelj odobrenja, pri dodjeli bodova (unatoč tome što je tužitelj u svojoj ponudi ponudio dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi A kategorije, s namjerom izrade 55 istražnih bušotina), naveo da je predloženi broj i razmještaj istražnih radova u prostoru tužitelja u

skladu s člankom 64. Pravilnika odnosno da je udaljenost istražnih radova (bušotina) u skladu s propisanom udaljenosti istražnih radova za utvrđivanje najmanje rezervi kategorije B te je dodijelio bodove tužitelju za utvrđivanje rezervi kategorije B. Budući da predmetno utvrđenje davatelja odobrenja nije sukladno podacima iz odabrane ponude i točke IX. Obavijesti o provođenju javnog nadmetanja za odabir najpovoljnijeg ponuditelja od 8. kolovoza 2018., tuženik je zaključio da se prigovor zainteresirane osobe da je davatelj odobrenja samoinicijativno izmijenio ponudu odabranog ponuditelja (tužitelja) ne može otkloniti.

U ovom je upravnom sporu sporno je li davatelj odobrenja, u postupku pregleda i ocjene ponuda u postupku nakon presude ovoga Suda od 20. veljače 2020., postupio u skladu sa stajalištima Suda izraženima u presudi te je li nova odluka o odabiru u skladu sa zakonom.

Stoga je nužno (sažeto) ponoviti utvrđenja i stajališta Suda iz upravnog spora koji je okončan pravomoćnom presudom od 20. veljače 2020.

U predmetnom postupku javnog nadmetanja obje pristigle ponude (ponuda tužitelja i ponuda zainteresirane osobe) ocijenjene su urednima. Iz dokumentacije o javnom nadmetanju (točka IX. Obavijesti) razvidno je da su ponuditelji imali mogućnost, kao predmet ponude, navesti dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi bilo koje od dviju kategorija (A ili B), što su i učinili. Tužiteljeva ponuda odnosila se na dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A, dok se ponuda zainteresirane osobe odnosila na dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije B. Zainteresirana osoba ponudila je obuhvat dodatnih istražnih radova za utvrđivanje rezervi kategorije B na površini od 10,1 ha pri čemu je izrazila namjeru izrade 24 bušotine. Prema grafičkom prikazu koji je sastavni dio zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, najveća udaljenost između istražnih radova koje je ponudila zainteresirana osoba iznosi 100 m. Tužitelj je ponudio obuhvat dodatnih istražnih radova za utvrđivanje rezervi kategorije A na površini od 10,1237 ha s namjerom izrade 55 bušotina. Prema grafičkom prikazu koji je sastavni dio zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, najveća udaljenost između istražnih radova koje je ponudio tužitelj iznosi 60 m.

Prema ocjeni Stručnog povjerenstva, obje su ponude sukladne članku 64. Pravilnika.

Smatrajući da u konkretnom slučaju nisu navedeni dostatni odnosno valjani razlozi za ocjenu urednosti tužiteljeve ponude, Sud je u prethodnom postupku zaključio da činjenično stanje nije pravilno utvrđeno.

Za ocjenu urednosti ponuda u konkretnom je slučaju mjerodavan članak 64. stavak 1. Pravilnika koji uspostavlja razlike koje se odnose na najveće udaljenosti istražnih radova: prva razlika ovisi o tome o kojoj je kategoriji rezervi riječ (A ili B ili C), a druga razlika izvire iz pripadnosti ležišta određenoj skupini (prva ili druga skupina).

Davatelj odobrenja tvrdio je da u vrijeme odabira ponuda još nije poznato kojoj skupini ležišta pripada predmetno ležište „Krtolin“. Tu tvrdnju dosljedno ponavlja i u postupku nakon presude ovoga Suda od 20. veljače 2020.

Kad bi se prihvatilo takvo stajalište, prema mišljenju Suda, izraženom u presudi od 20. veljače 2020., slijedila bi dva moguća zaključka: 1. da je u konkretnom slučaju isključena primjena članka 64. stavka 1. Pravilnika budući da ta odredba propisuje razlike koje ovise o tome kojoj skupini ležišta pripada predmetno ležište ili 2. da ponuditelji moraju svoje ponude uskladiti sa strožim kriterijima iz članka 64. stavka 1. Pravilnika (čime bi, po prirodi stvari, bili ispunjeni i blaži kriteriji) jer bi u suprotnom njihove ponude bile neuredne. Sud je zaključio da u konkretnom slučaju nije dopušteno isključiti primjenu Pravilnika s obzirom na to da je njegova primjena određena dokumentacijom o javnom nadmetanju, ali i postupanjem Stručnog povjerenstva za ocjenu ponuda koje je ocjenjivalo pristigle ponude na temelju članka 64. Pravilnika. Tome je potrebno dodati i stavak 1. članka 6. Pravilnika, koja odredba je, prema ocjeni Suda, dostatna za zaključak da je za ocjenu ponuda u konkretnom slučaju od

odlučnog značenja činjenica pripada li predmetno ležište prvoj ili drugoj skupini. Promatrajući okolnosti konkretnog slučaja u svjetlu članka 6. stavka 4. Pravilnika kojim je propisano ako za ležište nije utvrđen stupanj poznavanja jednog od elemenata iz stavka 1. toga članka, ono se razvrstava u iduću nižu skupinu odnosno podskupinu, iako na osnovi ostalih elemenata udovoljava uvjetima za razvrstavanje u višu skupinu odnosno podskupinu, Sud je zaključio da skupina kojoj predmetno ležište pripada može biti od utjecaja na urednost ponude.

Iz članka 64. stavka 1. Pravilnika proizlazi sljedeće:

Ako je riječ o prvoj skupini ležišta, kod istražnih radova za utvrđivanje rezervi kategorije A, najveća dopuštena udaljenost između istražnih radova iznosi 60 m, a kod istražnih radova za utvrđivanje rezervi kategorije B, najveća dopuštena udaljenost između istražnih radova iznosi 120 m. Ako je riječ o drugoj skupini ležišta, kod istražnih radova za utvrđivanje rezervi kategorije A, najveća dopuštena udaljenost između istražnih radova iznosi 50 m, a kod istražnih radova za utvrđivanje rezervi kategorije B, najveća dopuštena udaljenost između istražnih radova iznosi 100 m.

Tužitelj je ponudio dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A, pri čemu najveća udaljenost između ponuđenih istražnih radova iznosi 60 m. S obzirom na članak 64. stavak 1. Pravilnika, ovakvu je ponudu bilo moguće ocijeniti urednom (u smislu točke 1. napomena sadržanih u točki IX. Obavijesti) isključivo ako je riječ o prvoj skupini ležišta, budući da predviđena udaljenost između istražnih radova koju je ponudio odabrani ponuditelj ne udovoljava zahtjevu iz članka 64. stavka 1. Pravilnika koji se odnosi na ležište druge skupine.

Polazeći od iznesenog, kao i činjenice da Stručno povjerenstvo nije navelo razloge za ocjenu da je tužiteljeva ponuda, u dijelu koji se odnosi na najveću udaljenost između istražnih radova, u skladu s člankom 64. stavkom 1. Pravilnika (u odnosu na pripadnost predmetnog ležišta određenoj skupini), a razloge koje navodi davatelj odobrenja opovrgava odredba članka 64. stavka 1. Pravilnika, promatrana u svjetlu članka 6. Pravilnika, Sud je ocijenio da je dovedena u sumnju pravilnost ocjene tužiteljeve ponude.

Sud je napomenuo da se postupak vraća u stadij pregleda i ocjene ponuda u kojemu će davatelj odobrenja, nakon ponovnog postupka ocjene ponuda, s odgovarajućim obrazloženjem u skladu s tom presudom, donijeti novu odluku o odabiru. Presudom se sankcioniraju propusti u postupanju nadležnog tijela pri ocjeni pristiglih ponuda, koje je u daljnjem tijeku postupka nužno otkloniti, međutim, presudom se ne prejudicira ishod ocjene ponuda koji će uslijediti nakon upravnog spora. Davatelju odobrenja omogućeno je ponovo ocjenjivati ponude te samostalno, u skladu sa zakonom i dokumentacijom o nadmetanju, donijeti novu odluku o odabiru.

Rezimirajući naprijed navedeno, valja reći da je u postupku nakon ranije presude Suda davatelj odobrenja bio dužan ponoviti postupak pregleda i ocjene ponuda te navesti razloge na kojima temelji svoju ocjenu o urednosti (ili neurednosti) tužiteljeve ponude. Dakle, ranija presuda Suda nije *a priori* isključila prihvaćanje tužiteljeve ponude kao uredne odnosno valjane, već je davatelju odobrenja nametnula dužnost ponovnog razmatranja ponude uz valjano obrazloženje novih utvrđenja odnosno ocjene ponuda.

Međutim, očito (pogrešno) smatrajući da je Sud naložio razmatranje ponuda prema (strožim) kriterijima koji se odnose na drugu skupinu ležišta, neovisno o sadržaju samih ponuda (u dijelu koji se odnosi na kategorije rezervi koje su ponuditelji naveli u svojim ponudama), Stručno je povjerenstvo tužiteljevu ponudu ocjenjivalo primjenom kriterija koji se, zbog sadržaja same ponude tužitelja, ne mogu primijeniti. Naime, Sud je u presudi od 20. veljače 2020. naveo da je tužiteljevu ponudu bilo moguće ocijeniti urednom (u smislu točke 1.

napomena sadržanih u točki IX. Obavijesti) isključivo ako je riječ o prvoj skupni ležišta, budući da predviđena udaljenost između istražnih radova koju je ponudio odabrani ponuditelj (tužitelj) ne udovoljava zahtjevu iz članka 64. stavka 1. Pravilnika koji se odnosi na ležište druge skupine. Razlog pogrešno shvaćene ranije odluke Suda, očito je ocjena Suda prema kojoj, ako se prihvati tvrdnja davatelja odobrenja da u vrijeme odabira ponuda još nije poznato kojoj skupini ležišta pripada predmetno ležište, ponuditelji su morali svoje ponude uskladiti sa strožim kriterijima iz članka 64. stavka 1. Pravilnika (čime bi, po prirodi stvari, bili ispunjeni i blaži kriteriji) jer bi u suprotnom njihove ponude bile neuredne. Dakle, Sud je zaključio sljedeće: da bi ponude mogle biti ocijenjene urednima, ponude su (od samog početka) morale biti usklađene sa strožim kriterijima. Međutim, to ne znači da je ponude koje ne udovoljavaju strožim kriterijima dopušteno mijenjati tako da bi udovoljile strožim kriterijima iz članka 64. Pravilnika, i to po proteku rokova za izmjenu ponuda i od strane subjekta koji ni u kojem slučaju nije ovlašten mijenjati ponudu/e.

Kao što je naprijed navedeno, tužitelj je ponudio dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A, s najvećom udaljenošću između ponuđenih istražnih radova od 60 m, što znači da je njegova ponuda uredna samo ako je riječ o prvoj skupni ležišta.

Prema ocjeni Suda, pri ocjeni ponuda u konkretnom slučaju bitne sljedeće činjenice:

1. Prema dokumentaciji o javnom nadmetanju (točka IX. Obavijesti), ponuditelji su imali mogućnost, kao predmet ponude, navesti dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi bilo koje od kategorija A ili B.
2. Oba ponuditelja u ponudama su se decidirano izjasnila o tome koja će kategorija (A ili B) biti obuhvaćena dodatnim istražnim radovima.
3. Tužiteljeva ponuda odnosila se na dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A.

Polazeći od navedenog, a imajući na umu članak 64. Pravilnika, valja zaključiti da činjenica što se tužiteljeva ponuda odnosila na dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A, isključuje mogućnost da se ta ponuda smatra ponudom za utvrđivanje rezervi kategorije B.

Budući da davatelj odobrenja ustraje na tvrdnji da skupina ležišta još nije poznata, Sud smatra da ocjena ponuda prema prvoj skupini nije valjana jer su kriteriji za drugu skupinu stroži od onih za prvu skupinu.

Slijedom svega iznesenog, Sud prihvata zaključak tuženika da je u postupku pregleda i ocjene ponuda nakon ranije presude ovoga Suda, davatelj odobrenja samoinicijativno izmijenio tužiteljevu ponudu (na način da je umjesto kategorije A koja je obuhvaćena tužiteljevom ponudom, ponudu ocijenio kao da se ona odnosi na kategoriju B, iako ta kategorija nije obuhvaćena ponudom). Na taj je način, davatelj odobrenja postupio suprotno ZoK-u. Naime, prema ZoK-u, samo ponuditelj može izmijeniti svoju ponudu i to u roku za dostavu ponude. Nakon isteka roka za dostavu ponuda se ne smije mijenjati, već samo pojasniti ili dopuniti u skladu sa ZoK-om.

U odnosu na tužiteljev navod da gustoća istražnih radova ne može biti uvjet urednosti ponude jer pripadnost određenoj skupini nije i ne može biti poznata, prije svega valja reći da je sadržaj dokumentacije za nadmetanje propisan člankom 22. ZoK-a, dok je člankom 32. stavkom 5. ZoK-a propisano da se pri izradi ponude natjecatelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije za nadmetanje. Prigovor u navedenom smislu bilo je dopušteno isticati u postupku osporavanja dokumentacije za nadmetanje, a što je u konkretnom slučaju izostalo. S obzirom na činjenicu da je primjenu Pravilnika odredio davatelj odobrenja u dokumentaciji za nadmetanje, navedenim prigovorom tužitelj u biti osporava valjanost

odnosno zakonitost dokumentacije za nadmetanje. Stoga je, polazeći od članka 96. ZoK-a, u konkretnom slučaju nužno imati na umu i članak 406. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.; u daljnjem tekstu: ZJN) kojim je propisano da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno stavku 1. toga članka, nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu. Budući da ZJN dopušta žalbu protiv dokumentacije o nabavi, valja zaključiti da u situaciji u kojoj žalba protiv dokumentacije o nabavi nije podnesena (kao u konkretnom slučaju), ZJN isključuje mogućnost osporavanja dokumentacije o nabavi u bilo kojem (kasnijem) stadiju postupka. Stoga su po pravomoćnosti dokumentacije o nabavi, svi sudionici postupka javne nabave njome vezani, od čega nije moguće odstupiti ni u ovom slučaju.

Tužitelj nadalje tvrdi da se kod svakog istraživanja mineralnih sirovina radi davanja koncesije za eksploataciju, kao i kod svakog dodatnog istraživanja mineralnih sirovina na već utvrđenim eksploatacijskim poljima radi davanja koncesije za eksploataciju utvrđuju rezerve A i rezerve B, a što proizlazi i iz članka 8. stavka 5. Pravilnika, što znači da su ponuditelji u obvezi utvrđivati rezerve obje kategorije, bez obzira što su napisali u svojim ponudama. Osvrćući se na taj navod, Sud ističe da je dokumentacija za nadmetanje u konkretnom slučaju odredila drugačije, dopuštajući ponuditeljima da se opredijele koja će kategorija rezervi biti obuhvaćena njihovim ponudama, a što su ponuditelji i učinili. Tužiteljeva ponuda odnosila se na dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije A, dok se ponuda zainteresirane osobe odnosila na dodatne istražne radove za utvrđivanje rezervi kategorije B. Valja ponoviti da davatelj odobrenja u dokumentaciji o nadmetanju određuje zahtjeve kojima ponude moraju udovoljavati, dok eventualno nezadovoljstvo uvjetima odnosno zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje ponuditelji mogu izraziti podnošenjem žalbe na dokumentaciju o nadmetanju u zakonom propisanom roku, a što u ovom slučaju nije učinjeno.

Sud nije prihvatio tužiteljev prijedlog za provođenje vještačenja na okolnost razmaka između bušotina iz njegove ponude budući da je ta činjenica utvrđena u ranijem, pravomoćno okončanom postupku.

Slijedom svega naprijed navedenog, valjalo je, na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a, odlučiti kao u točki I. izreke presude.

Odluka o naknadi troškova upravnog spora tužitelju (točka II. izreke) donesena je na temelju članka 79. stavka 4. ZUS-a.

Točkom III. izreke zainteresiranoj osobi je, na temelju članka 79. stavaka 1. i 4. ZUS-a, priznat trošak sastava odgovora na tužbu po opunomoćeniku, uvećan za PDV u ukupnom iznosu od 3.125,00 kn, na temelju Tbr. 23.1., Tbr. 42. i Tbr. 50. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.), dok u preostalom dijelu ne postoji osnova za naknadu troškova (točka IV. izreke).

U Zagrebu 21. listopada 2020.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenicu


Tanja Nemčić

