



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

Poslovni broj: UsII-1/21-8

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 03-03-2021	Prilog 4	
Učinak: eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/849		
URBROJ: 383-01/21-13		

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga Suda dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Sanje Štefan i Ante Galića, članova vijeća te više sudske savjetnice Lane Štok, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja SHIMADZU d.o.o. Zagreb, Zavrtnica 17, kojeg zastupa direktor Gordan Tomac, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, radi javne nabave, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Brodsko-posavske županije, Slavonski Brod, Petra Krešimira IV. 1, na sjednici vijeća održanoj 4. veljače 2021.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/20-01/849, urbroj: 354-01/20-9 od 25. studenoga 2020.
- II. Odbija se tužiteljev zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporavanim rješenjem tuženika, klasa: UP/II-034-02/20-01/849, urbroj: 354-01/20-9 od 25. studenoga 2020. odbijene su žalbe tužitelja i Medexpert d.o.o. Zagreb, izjavljene protiv odluke o odabiru naručitelja Brodsko-posavske županije od 8. listopada 2020. kao i zahtjevi žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Protiv rješenja tuženika tužitelj podnosi tužbu u kojoj u bitnom ističe da je rješenje nezakonito jer je tuženik propustio postupiti u skladu s načelom utvrđivanja materijalne istine. Tužitelj tvrdi da odabrani ponuditelj nije pravilno ispunio ESPD obrazac jer je propustio navesti dokumente iz točke 44.1. dokumentacije o nabavi kojima bi preliminarno potvrdio da posjeduje tražene dokumente kojima zadovoljava propisane uvjete za izvršenje predmeta nabave, a što je tuženik u osporavanim rješenju propustio utvrditi. Tuženikovo obrazloženje neprihvatanja žalbenog razloga o nepopunjavanju ESPD obrasca tužitelj smatra promašenim, naglašavajući kako on nikada nije tvrdio da je do donošenja odluke o odabiru bilo nužno dostaviti dokumentaciju, već je tvrdio da je do donošenja odluke o odabiru trebalo pravilno popuniti ESPD obrazac. Smatra da su osporavanim rješenjem tuženika povrijeđene odredbe članaka 260., 291. točke 4., 293. i 404. stavka 1. točke 8. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.; u daljnjem tekstu: ZJN). Poziva se na praksu tuženika koja, prema mišljenju tužitelja, upućuje na osnovanost tužbenog zahtjeva. Tužitelj nadalje ističe da je pri pregledu i ocjeni ponuda, različitim postupanjem prema tužitelju i odabranom ponuditelju, povrijeđeno načelo jednakog tretmana i zabrane diskriminacije. Obrazlažući navedenu tvrdnju ističe da je

naručitelj prihvatio potvrdu proizvođača uređaja odabranog ponuditelja za određene točke tehničke specifikacije, navodeći da ne postoji tehnička mogućnost stvarne provjere prezentacijom demo uređaja. S druge strane, dokumentacija tužitelja nije bila dostatna za prihvaćanje pojedinih točaka te su pojedine točke dokumentacije kod tužitelja provjeravane prezentacijom demo uređaja, čime je tužitelj stavljen u nepovoljniji položaj. Nadalje tvrdi da je odabranom ponuditelju, za razliku od tužitelja, odobreno odstupanje od traženih specifikacija uređaja. Povredu načela transparentnosti tužitelj vidi u tome što su u dokumentaciji o nabavi nedovoljno precizno definirane specifikacije koje mora imati uređaj. Prigovara i tome što tuženik nije ocijenio radiološko vještačenje prof. dr. sc. Gorana Roića, dr. med. Predlaže da Sud poništi osporavano rješenje tuženika. Traži naknadu troškova upravnog spora ne specificirajući troškove.

Tuženik se u odgovoru na tužbu protivi tužbenom zahtjevu iz razloga navedenih u obrazloženju osporavanog rješenja. U bitnom ističe da nije osnovan tužbeni navod da se propustio očitovati o žalbenom navodu koji se odnosio na popunjavanje ESPD obrasca odabranog ponuditelja. Odgovor na taj žalbeni navod naveden je na stranicama 15 i 16 osporavanog rješenja. Navodi da prema dokumentaciji o nabavi odabrani ponuditelj nije bio dužan navesti dokumente propisane točkom 44.1. dokumentacije o nabavi, već ih je bio dužan dostaviti na zahtjev naručitelja, kao što je istaknuto u osporavanom rješenju. Tužiteljevo pozivanje na tuženikovo rješenje od 28. prosinca 2017. tuženik smatra neosnovanim jer je u tom predmetu postojala obveza navođenja određenih dokumenta u ESPD obrascu, a što nije slučaj u ovom predmetu. Neovisno o tome, ističe da u slučaju u kojemu prema dokumentaciji o nabavi postoji obveza navođenja određenih dokumenata u ESPD obrascu, propust njihova navođenja nužno ne čini nezakonitom fazu pregleda i ocjene ponuda, a što je utvrđeno rješenjem na koje se tužitelj poziva. Tuženik smatra neosnovanim i tužiteljeve navode o povredi načela jednakog tretmana i načela transparentnosti. Ističe da je time što je pozvao tužitelja da prezentira svoj demo uređaj, naručitelj postupio *in favorem* tužitelja, dajući mu mogućnost otklanjanja kontradiktornosti i nejasnoća u dokumentaciji ponuđenog uređaja i dokazivanja da je njegov uređaj sukladan tehničkim specifikacijama propisanim dokumentacijom o nabavi. Pored toga tuženik ističe da tužiteljeva ponuda nije ocijenjena nesuglasnom s točkama na koje upire tužitelj, već sa sasvim drugim točkama. Smatra da je naručitelj postupio na jednak način prema tužitelju i odabranom ponuditelju. Iscrpno obrazlaže zbog čega smatra da tužbeni navodi o nejednakom tretmanu ponuditelja u vezi s traženim specifikacijama uređaja koji su predmet nabave ne dovodi u sumnju zakonitost postupanja naručitelja u konkretnom slučaju. Neosnovanom smatra i tužiteljevu tvrdnju da tuženik nema dovoljno stručno znanje koje bi mu omogućilo samostalnu ocjenu određenih činjenica. Navodi da radiološko vještačenje na koje se tužitelj poziva nije dokaz koji je izveden u postupku pred tuženikom, već je riječ o mišljenju osobe koja je u postupku sudjelovala na strani tužitelja (pa i pri demonstraciji tužiteljeva demo uređaja kod naručitelja), koje je tuženik, u skladu s njegovom prirodom i ocijenio. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

Zainteresirana osoba Brodsko-posavska županija u odgovoru na tužbu osporava tužiteljeve navode u bitnom ističući da ostaje kod svih navoda isticanih u ranijem tijeku postupka. Ističe da tužitelj u tužbi izvrće činjenice te donosi neistinite i kontradiktorne zaključke i tvrdnje. Navodi da u trenutku predaje ponuda nije bilo odabranog ponuditelja (nije se znalo koji će ponuditelj biti odabran) niti je od ponuditelja tražena dostava dokumenata o kojima govori tužitelj. Naglašava da ponuditelji moraju popuniti one dijelove ESPD obrasca koji su određeni dokumentacijom o nabavi, a što je odabrani ponuditelj i učinio. Napominje da je tužitelj ispunio ESPD obrazac na isti način na koji je to učinio i odabrani ponuditelj. U

odnosu na tužiteljev navod o povredi načela jednakog tretmana, zainteresirana osoba u bitnom ističe da je pri pregledu ponuda osobita pažnja posvećena stavkama koje su se pokazale sporne s obzirom na diskrepanciju u tehničkim podacima iz tužiteljeve ponude odnosno dostavljene izjave proizvođača i kataloga proizvođača. Navodi da je pregled svih uređaja obavljen na isti način. Okolnost što je za uređaj koji je ponudio tužitelj u ranoj fazi pregleda utvrđeno da ne zadovoljava pojedine stavke tehničkih specifikacija, ne znači nejednak tretman, već je riječ o rezultatu pregleda. S druge strane, kod odabranog ponuditelja nisu utvrđeni nikakvi nedostaci. Zainteresirana osoba, nadalje, iznosi iscrpne razloge zbog kojih smatra neosnovanima tužbene navode o prihvaćanju tehničkih specifikacija uređaja odabranog ponuditelja koje odstupaju od traženih. Netočno smatra tužiteljevu tvrdnju da je naručitelj izbjegavao provjeravanje specifikacija uređaja odabranog ponuditelja zbog nemogućnosti njihove provjere. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

U skladu s člankom 6. stavkom 1. 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) odgovori na tužbu dostavljeni su tužitelju.

U očitovanju o odgovorima na tužbu tužitelj ponavlja navode iz tužbe, naglašavajući da u ESPD obrascu odabrani ponuditelj nije naveo dokumentaciju koju je bio dužan navesti, već je umjesto toga navedeno: „Putem registra EOJN RH Trgovački sud u Zagrebu“.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa predmeta proizlazi da je naručitelj 8. srpnja 2019. u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0026246, predmet nabave: oprema za domove zdravlja Nova Gradiška i Slavonski Brod i za koncesionare, po grupama. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene 70% i dodatnih funkcionalnih svojstava ponuđenog predmeta nabave 30%.

Za grupu 1 (Jedinica za ultrazvuk) pristigle su četiri ponude od kojih su dvije ocijenjene valjanima (Medial d.o.o. Zagreb i Medicom d.o.o. Zagreb). Ponude tužitelja i Medexpert d.o.o. Zagreb ocijenjene su nepravilnim i neprihvatljivim. Odlukom o odabiru od 8. listopada 2020. odabrana je ponuda Medial d.o.o. Zagreb. Protiv odluke o odabiru tužitelj i Medexpert d.o.o. Zagreb podnijeli su žalbe koje je tuženik ocijenio neosnovanima te ih je odbio rješenjem od 25. studenoga 2020. koje se osporava u ovom upravnom sporu.

U žalbenom postupku tuženik je utvrdio da je ponuda odabranog ponuditelja u dijelu na koji upire tužitelj valjana ocijenjena, slijedom čega je tužiteljevu žalbu ocijenio neosnovanom.

Ocijenjujući osnovanost tužbenog zahtjeva, valja poći od članka 260. stavka 1. ZJN-a kojim je propisano da je europska jedinstvena dokumentacija o nabavi (European Single Procurement Document – ESPD) ažurirana formalna izjava gospodarskog subjekta, koja služi kao preliminarni dokaz umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane, a kojima se potvrđuje da taj gospodarski subjekt:

1. nije u jednoj od situacija zbog koje se gospodarski subjekt isključuje ili može isključiti iz postupka javne nabave (osnove za isključenje)
2. ispunjava tražene kriterije za odabir gospodarskog subjekta
3. ispunjava objektivna pravila i kriterije određene za smanjenje broja sposobnih natjecatelja, ako je primjenjivo.

U europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi navode se izdavatelji popratnih dokumenata te ona sadržava izjavu da će gospodarski subjekt moći, na zahtjev i bez odgode, javnom naručitelju dostaviti te dokumente (članak 260. stavak 4. ZJN-a).

Ako javni naručitelj može dobiti popratne dokumente izravno, pristupanjem bazi podataka, gospodarski subjekt u europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi navodi podatke koji su potrebni u tu svrhu, npr. internetska adresa baze podataka, svi identifikacijski podaci i izjava o pristanku, ako je potrebno (članak 260. stavak 5. ZJN-a).

S obzirom na tužiteljevu tvrdnju da odabrani ponuditelj nije pravilno ispunio ESPD obrazac jer je propustio navesti dokumente iz točke 44.1. dokumentacije o nabavi, u ovom je sporu nužno utvrditi što je u tom smislu dokumentacija o nabavi zahtijevala od ponuditelja odnosno koje su podatke ponuditelji bili dužni navesti u ESPD obrascima.

Točka 44.1. dokumentacije o nabavi odnosi se na uvjete i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima. Ti se uvjeti i zahtjevi odnose na sve grupe osim grupa 2 (Osobna računala) i 7 (Medicinski namještaj) te obuhvaćaju sljedeće:

Sukladno članku 47. stavku 1. i članku 51. stavku 2. Zakona o medicinskim proizvodima („Narodne novine“, 76/13) promet medicinskih proizvoda na veliko mogu obavljati:

- pravne i fizičke osobe sa sjedištem u Republici Hrvatskoj koje su upisane u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda Agencije,
- pravne i fizičke osobe sa sjedištem u Europskoj uniji koje ispunjavaju uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj imaju sjedište,
- proizvođači medicinskih proizvoda za one medicinske proizvode koje proizvode i koji ispunjavaju sve zahtjeve propisane Zakonom.

Samo oni gospodarski subjekti/članovi zajednice ponuditelja/podugovaratelji koji izvršavaju dio predmeta nabave za koji se navedeno traži, moraju dokazati:

- a) da je upisan u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda pri Agenciji za lijekove i medicinske proizvode za pravne i fizičke osobe sa sjedištem u Republici Hrvatskoj, ili
- b) da ispunjava sve uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj ima sjedište, za pravne ili fizičke osobe sa sjedištem u EU (sukladno članku 47. Zakona o medicinskim proizvodima);
- c) u slučaju da odabrani ponuditelj nudi medicinski proizvod iz trećih zemalja (zemlje koje nisu članice EU i EGP) mora dokazati da proizvođač nuda medicinskih proizvoda ima ovlaštenog zastupnika u EU (naziv i sjedište) sukladno člancima 51. i 52. Zakona o medicinskim proizvodima (te da je upisan u očevidnik veleprodaje medicinskih proizvoda prema zemlji svog sjedišta).

Dokazi:

- a) rješenje HALMED-a o upisu u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda za pravne i fizičke osobe sa sjedištem u Republici Hrvatskoj (članci 47., 51., 52., 53. Zakona o medicinskim proizvodima („Narodne novine“, 76/13.);
- rješenje HALMED-a o upisu proizvođača u očevidnik proizvođača medicinskih proizvoda za proizvođače sa sjedištem u Republici Hrvatskoj i proizvođače sa sjedištem u trećim zemljama čiji ovlašteni zastupnici imaju sjedište u Republici Hrvatskoj;
- b) važeće ovlaštenje za promet na veliko za pravne ili fizičke osobe sa sjedištem u EU, ako je potrebno prema pravu države sjedišta/izjava o ispunjavanju uvjeta za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi sjedišta;
- c) dokument u kojem je navedeno da proizvođač nuda medicinskih proizvoda ima ovlaštenog zastupnika u EU (naziv i sjedište) sukladno člancima 51. i 52. Zakona o medicinskim proizvodima („Narodne novine“, 76/13.) te da je upisan u očevidnik veleprodaje medicinskih proizvoda prema zemlji svog sjedišta.

U dokumentaciji o nabavi izričito je navedeno: "Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz podtočke 44.1 i 44.2. gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: Ispunjeni ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak A: Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti: točka 1) za one gospodarske subjekte koji će obavljati isporuku."

Točkom 44.3. dokumentacije o nabavi propisano je:

"U svrhu dokazivanja ispunjenja uvjeta propisanih posebnim propisima iz podtočke 44.1. i 44.2. ekonomski najpovoljniji ponuditelj će na poziv naručitelja, a prije sklapanja ugovora, dostaviti preslike traženih potrebnih dokumenata."

Uvidom u ESPD obrazac odabranog ponuditelja Sud je utvrdio da IV. dio obrasca koji se odnosi na kriterije za odabir gospodarskog subjekta, sadrži dio (točka A) koji se odnosi na sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti. Taj dio obrasca sadrži četiri dijela od kojih je u ovom sporu (s obzirom na navode tužitelja) relevantan dio pod nazivom: Upis u strukovni registar. Taj je dio ESPD obrasca odabranog ponuditelja popunjen na način da je navedeno da je ponuditelj upisan u odgovarajuće strukovne registre koji se vode u državi članici njegova poslovnog nastana. U dijelu obrasca koji glasi: „ako je relevantna dokumentacija dostupna u elektroničkom obliku, navedite: (web-adresu, nadležno tijelo ili tijelo koje ju izdaje, precizno upućivanje na dokumentaciju)“ odabrani ponuditelj je naveo: „Putem registra EOJN RH Trgovački sud u Zagrebu“.

Polazeći od zahtjeva vezanih uz popunjavanje ESPD obrasca u konkretnom slučaju propisanih dokumentacijom o nabavi, Sud ocjenjuje da je ESPD obrazac odabranog ponuditelja sadržavao sve podatke koje je, u skladu s člankom 260. ZJN-a, zahtijevala dokumentacija o nabavi, slijedom čega tužbeni navodi tužitelja u tom smislu nisu osnovani. Ovome valja dodati da Sud prihvaća ocjenu tuženika kako iz citirane točke 44.3. dokumentacije o nabavi nedvojbeno proizlazi da ponuditelji nisu bili dužni uz ESPD obrazac dostaviti dokumentaciju koja dokazuje ispunjavanje uvjeta iz točke 44.1., već se obveza dostave preslika traženih dokumenata odnosi samo na ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja, na poziv naručitelja prije sklapanja ugovora.

U odnosu na tužiteljevu tvrdnju o povredi načela jednakog tretmana i transparentnosti na štetu tužitelja, Sud polazi od sljedećeg:

Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, klasa: 406-01/19-01/90, urbroj: 2178/1-07-20-86 od 8. listopada 2020. u bitnom proizlazi da je naručitelj od tužitelja zatražio pojašnjenje izuzetno niske cijene ponude u smislu točke 22.2. b. dokumentacije o nabavi. Na temelju dostavljene dokumentacije naručitelj je utvrdio određena odstupanja tehničkih karakteristika predmeta nabave koji je ponudio tužitelj od vrijednosti koje su zahtijevane dokumentacijom o nabavi te je radi otklanjanja dvojbi kao i rizika da ponuđeni uređaj ne zadovoljava minimalne tehničke karakteristike, od tužitelja zatražena dostava demo uređaja radi utvrđivanja njegovih tehničkih karakteristika. Pregledom i mjerenjem Stručno povjerenstvo naručitelja utvrdilo je da ponuđeni demo uređaj ne udovoljava traženim tehničkim karakteristikama.

Ocjenjujući tužiteljevu tvrdnju o nejednakom postupanju naručitelja prema ponuditeljima odnosno dovođenja tužitelja u nepovoljniji položaj u odnosu na odabranog ponuditelja, Sud zaključuje (na temelju naprijed navedenih činjenica koje proizlaze iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 8. listopada 2020.) da su određeni zahtjevi, upućeni tužitelju u postupku pregleda i ocjene ponuda, posljedica nedostataka odnosno kontradiktornosti i nejasnoća u dokumentaciji koja se odnosi na uređaje koje je ponudio tužitelj čime je naručitelj omogućio tužitelju dokazati da je ponuđeni uređaj sukladan tehničkim specifikacijama koje su propisane dokumentacijom o nabavi. Promatrajući okolnosti konkretnog slučaja u svjetlu navedenog, valja zaključiti da je riječ o postupku *in favorem* tužitelja, slijedom čega nije moguće prihvatiti tvrdnju o povredi načela jednakog

tretmana i transparentnosti na štetu tužitelja. S obzirom na tužbene navode, potrebno je naglasiti i to da podaci spisa predmeta ne upućuju na osnovanost tužiteljeve tvrdnje da je odabranom ponuditelju odobreno odstupanje od traženih specifikacija uređaja te da Sud glede te činjenice u cijelosti prihvaća (iscrpno i cjelovito) obrazloženje tuženika koje sadrži razloge neprihvatanja tog žalbenog navoda.

U odnosu na tužiteljevu tvrdnju o povredi načela transparentnosti koja se, prema mišljenju tužitelja, ogleda u tome što su u dokumentaciji o nabavi nedovoljno precizno definirane specifikacije koje mora imati ponudeni uređaj, valja reći da je takve prigovore tužitelj mogao isticati u postupku osporavanja dokumentacije o nabavi, a što je propustio učiniti. U takvim okolnostima, tužiteljevo osporavanje dokumentacije o nabavi u ovom stadiju postupka nije dopušteno (članak 406. stavak 2. ZJN-a).

Tužiteljev prigovor o neuzimanju u obzir mišljenja prof. dr. sc. Gorana Roića ne dovodi u sumnju zakonitost osporavanog rješenja tuženika jer je riječ o mišljenju koje je na zahtjev stranke u postupku (tužitelja) sačinila osoba koja je u postupku pregleda i ocjene ponuda sudjelovala na strani tužitelja zbog čega taj dokaz nije moguće uzeti kao dokaz vještačenjem kao što neosnovano smatra tužitelj.

Tužiteljevo pozivanje na rješenje tuženika, klasa: UP/II-034-02/17-01/847, urbroj: 354-01/17-9 od 28. prosinca 2017. ne može dovesti u sumnju zakonitost osporavanog rješenja prije svega stoga što je u ovom predmetu, iz naprijed navedenih razloga, na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje, tuženik pravilno primijenio mjerodavno materijalno pravo odbivši tužiteljevu žalbu kao neosnovanu. Neovisno o tome, valja istaknuti da su dva predmeta čije ishode tužitelj uspoređuje činjenično i pravno različita u mjeri koja onemogućava usporedbu i opravdava različiti ishod postupaka.

S obzirom na to da su utvrđenja tuženika na kojima se temelji osporavano rješenje (koja tužitelj svojim tužbenim navodima nije doveo u sumnju) valjano i iscrpno obrazložena te da je tuženik pravilno primijenio ZJN odbivši tužiteljevu žalbu kao neosnovanu, to nema osnove za usvajanje tužbenog zahtjeva.

Stoga je, na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a, odlučeno kao u točki I. izreke presude.

Budući da tužitelj nije uspio u sporu, nema pravo na naknadu troškova spora u smislu članka 79. stavka 4. ZUS-a (točka II. izreke).

U Zagrebu 4. veljače 2021.

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

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

