



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

Poslovni broj: UsII-153/21-11

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 08-06-2021	Prilog		
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/21-01/194			
URBROJ: 353-01/21-11			

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Marine Kosović Marković i Senke Orlić Zaninović, članica vijeća, te sudske savjetnice Dijane Bađure, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja HP – Hrvatska pošta d.d. iz Zagreba, Jurišićeva 13, koje zastupa opunomoćenica Maja Dimitrovski, protiv tuženice Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Inkop International d.o.o., Poznanovec, Zagorske brigade 1, koju zastupa opunomoćenik Zoran Krajinović, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Krajinović i partneri, Zagreb, Boškovićeve 6, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 28. svibnja 2021.

presudio je

I Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/21-01/194, URBROJ: 354-01/21-6 od 24. ožujka 2021.

II Žalba Inkop International d.o.o. se odbija.

III Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem KLASA: UP/II-034-02/21-01/194, URBROJ: 354-01/21-6 od 24. ožujka 2021., je u povodu žalbe zainteresirane osobe u otvorenom postupku javne nabave za niske i visoke cipele, s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od tri godine (broj objave 2021/S 0F5–0007303), poništena tehnička specifikacija tužitelja (naručitelja), točka 2. „Dodatni zahtjevi“, podtočka 2.1. „Izgled i opis (informativni)“, u dijelu koji glasi: „izrađena brizganjem; jezik – produženi izrađen iz tekstila i s obje strane spojen s oglavkom, a produženi gornji dio se preklapa na gornjište; vezice debljinom moraju odgovarati otvorima omča/kukica i rinčica i iste se ne smiju odvezivati, a trajnost im mora odgovarati vremenu trajanja obuće“. Ujedno je tužitelju naređeno da zainteresiranoj osobi naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kn, dok je u preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka odbijen.

2. Tužitelj je podnio tužbu u kojoj osporava zakonitost navedenog rješenja. Ističe da je prije pokretanja postupka javne nabave proveo analizu tržišta u svrhu pripreme nabave i informiranja gospodarskih subjekata o svojim planovima i zahtjevima te je u skladu sa člankom 198. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine 120/16., dalje: ZJN)

stavio na prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterij za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora u trajanju od najmanje pet dana. Savjetovanje je objavljeno 3. veljače 2021., a izvršeno 8. veljače 2021. Nakon toga je razmotrio sve primjedbe i prijedloge zainteresiranih gospodarskih subjekata (ukupno tri zaprimljene), sve podnesene od strane zainteresirane osobe. Traženo je da se prilagode specifikacije predmeta nabave na način da se uz propisani postupak brizganja potplata dozvoli i jednakovrijedan način spajanja gornjišta s potplatom i to lijepljenim postupkom. Predloženo je da se ispravi zahtjev koji je tražen za jezik i vezice predmeta nabave na način da se traži samo jezik izrađen od tekstila i s obje strane spojen s oglavkom te da se makne specifikacija koja se odnosi na produženi i preklopni jezik. Treći prijedlog je bio da se dozvoli gornjište od kombinacije tehničkih tekstila ili tehničkih tekstila i kože. Tužitelj je izradio izvješće u kojem je naveo sva tri prijedloga i razloge neprihvatanja. Izvješće je objavljeno 9. veljače 2021., a nakon toga je pokrenut postupak javne nabave u kojem je tužitelj priložio tehničke specifikacije kako su bile objavljene kod prethodnog savjetovanja. Tehničke specifikacije izrađene su od strane ovlaštenog i akreditiranog laboratorija Euroinspekt Eurotekstil d.o.o., a izrađene su radi definiranja cjelovitog procesa za dostizanje kvalitete i funkcionalnosti službene obuće (koja ima ulogu radne obuće). Kao dokaz kvalitete predmeta nabave tražena je usklađenost s propisanim normama te su u tu svrhu zatražene potvrde i ispitna izvješća od svih ovlaštenih tijela. U skladu s navedenim zatražena je izrada predmeta nabave postupkom brizganja.

2.1. Neki proizvođači, kao Borovo d.d., na svojim internetskim stranicama oglašavaju upravo primjenu tog postupka umjesto postupka lijepljenja, a navedeni postupak može se pronaći i u uputama proizvođača Alpina Cro d.o.o. dostupnim na mrežnoj stranici. Iz toga se može utvrditi da više proizvođača koristi oba postupka spajanja gornjišta i potplata, ali se prednost daje postupku brizganja zbog tehnike izrade obuće i kvalitete obuće tijekom njezina nošenja. Zainteresirana osoba je u žalbi istaknula da je takvim propisivanjem povrijeđeno tržišno natjecanje, jer su u neravnopravan položaj stavljeni ponuditelji koji mogu ponuditi jednakovrijedan proizvod, koje navode zainteresirana osoba nije dokazala. S druge strane, tužitelj je u odgovoru na žalbu jasno osporio osnovanost tih navoda s obzirom na to da propisane tehničke specifikacije može ponuditi više gospodarskih subjekata, o čemu je dostavio i dokaze. Tuženica je utvrdila da je tužitelj dužan propisati jednakovrijednost kod spornih specifikacija, bez da je za to dala valjani razlog.

2.2. Razlog propisivanja navedenih tehničkih specifikacija bio je u zaštiti zaposlenika koji svakodnevno nose predmetnu obuću u svim vremenskim uvjetima, kreću se pješice, na mopedu, u automobilu, kombiju, kamionu, dolazi do učestalog savijanja potplata kao i velikih opterećenja između gornjišta i potplata. Kod obuće gdje je potplat i gornjište spajano metodom lijepljenja dolazilo je do pucanja potplata i njegovog odljepljivanja od gornjišta te prekomjernih reklamacija. Stoga je tužitelj odlučio osigurati sve mjere radi sprječavanja rizika na radu sa svrhom uklanjanja čimbenika rizika i štetnih posljedica. To pokazuje izvješće sindikata radnika koji se učestalo žali na lošu kvalitetu obuće koja onemogućava rad.

2.3. Zahtjevom da potplati budu spojeni s gornjištem postupkom brizganja, naručitelj nije pogodio određeni gospodarski subjekt, budući da je dostavio dokaze iz kojih jasno proizlazi da na tržištu postoji više gospodarskih subjekata koji

su u mogućnosti ponuditi traženi postupak izrade, što je u konačnici navedeno i u osporenom rješenju u dijelu u kojem se navodi: „gospodarski subjekt Borovo d.d. pri izradi cipela koristi tehnologiju spajanja gornjeg i donjeg dijela sistemom brizganja“. Unatoč tome, tuženica inzistira da tužitelj u dokumentaciji o nabavi (dalje: DON) koristi izraz „jednakovrijedan“, jer bi na taj način omogućio gospodarskim subjektima poput zainteresirane osobe da ponude postupak lijepljenja bez obzira što nije dokazano da je navedeni postupak jednakovrijedan. Ističe da su postupak brizganja i postupak lijepljenja dva različita postupka spajanja potplata za gornjište te da bi ispunjavali uvjete jednakovrijedne kvalitete moraju biti zadovoljena sva zadana tehnička svojstva iz tehničke specifikacije, što potvrđuje i akreditirani laboratorij Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. na koji se pozivaju i tuženica i zainteresirana osoba, a u odnosu na koji se u osporenom rješenju navodi: „da je mišljenja da je obuća izrađena različitim postupcima spajanja gornjištva i potplata (brizganjem ili lijepljenjem) jednakovrijedne kvalitete, ukoliko su zadovoljena sva zadana tehnička svojstva iz tehničke dokumentacije“. Iako navedeni dokaz nije dostavljen tužitelju na očitovanje u smislu odredbe članka 426. stavka 2. ZJN-a, čime je tužitelju onemogućeno ravnopravno sudjelovanje u postupku, ističe kako iz tog očitovanja ne proizlazi apsolutna jednakovrijednost oba postupka, već je uvjetna i potrebno ju je dokazati. U odnosu na jednakovrijednost navodi presudu Suda Europske unije u predmetu C-14/17 od 12. srpnja 2018. Zaključuje da je pogrešan zaključak tuženice da se radi o jednakovrijednom postupcima, a i sam je zatražio očitovanje od Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. iz kojeg je razvidno da je otklonjen svaki navod o postojanju jednakovrijednosti. O jednakovrijednosti je svoje mišljenje dao i drugi akreditacijski laboratorij Mirta – Kontrol d.o.o., koji navodi da „osnovna i kvalitativna razlika između tehnološkog procesa spajanja potplata s gornjištem postupkom brizganja i onog postupkom lijepljenja je ta da se eventualni tehnološki propusti napravljeni kod postupka lijepljenja, a koji mogu dovesti do naknadnog odljepljivanja potplata od gornjišta tijekom uporabe obuće često ne moraju odmah uočiti, dok kod postupka brizganja to nije slučaj“. U dopuni očitovanja navodi da u svrhu dokazivanja jednakovrijednosti moraju biti ispunjeni uvjeti iz točke 1.1. i 2.2. kvaliteta opisanih kod tehničkih specifikacija. Zaključuje da je osporenim rješenjem paušalno i bez ikakvih dokaza određena jednakovrijednost spornih postupaka unatoč očitovanju ovlaštenog laboratorija, koje nije dostavljeno tužitelju.

2.4. Navod tuženice da priloženi dokaz Granične policije ne predstavlja valjani dokaz, budući da su isti zatražili oba postupka izrade predmeta nabave, samo dokazuje da je propušteno na ispravan način utvrditi sve činjenice koje su bile bitne za donošenje zakonite odluke, jer upravo iz dostavljenog dokaza proizlazi kako i drugi gospodarski subjekti mogu ponuditi postupak brizganja. Ističe da tražena tehnička specifikacija ne ukazuje na pogodovanje određenom gospodarskom subjektu, već je izraz stvarnih potreba tužitelja da u skladu s načelom ekonomičnog trošenja javnih sredstava osigura pravilnu zaštitu svojih radnika korištenjem postupka koji je uobičajen i koji se pokazao najprikladnijim za njegove potrebe i potrebe njegovih radnika.

2.5. Osim gospodarskog subjekta Splendor tekstil d.o.o., kojeg navodi zainteresirana osoba, postupak brizganja primjenjuju i drugi gospodarski subjekti kao što su Borovo d.d. i Jelen Professional d.o.o. što je vidljivo iz elektroničke poruke koju je Jelen Professional d.o.o. uputilo tužitelju. Taj dokaz nije uzet u obzir uz paušalno obrazloženje da se iz te elektroničke poruke ne može sa sigurnošću utvrditi

koji je postupak izrade potplata potvrđen, unatoč činjenici što iz navedene poruke jasno proizlazi potvrda Jelen Professional d.o.o. da može ispuniti sve uvjete iz tehničkih specifikacija DON-a, što je potvrđeno i u elektroničkoj poruci od 1. travnja 2021., koja je dopuna elektroničkoj poruci od 10. ožujka 2021.

2.6. U odnosu na opis izgleda jezika i vezica predmeta nabave, prema mišljenju zainteresirane osobe, koje je prihvatila i tuženica, tužitelj bi trebao izbaciti iz tehničkih specifikacija opise vezica i jezika iz razloga „što vezica i jezik nikako ne utječu ni na funkcionalnost ni na kvalitetu obuće, već navedeni specifični opisi služe isključivo tome da se pogoduje jednom gospodarskom subjektu“. Nisu uzeti u obzir navodi tužitelja se propisivanje opisa jezika pokazalo iznimno važnim, jer isti ranije nije omogućavao preklapanje na gornjište i dodatnu zaštitu gornjišta i vezice zbog svoje kratkoće. Radi navedenog, a uslijed svakodnevne uporabe predmeta nabave, jezik se pomicao uz učestalo odvezivanje vezica tijekom korištenja predmeta nabave od strane radnika (rad pješice, na mopedu, u automobilu, kombiju i kamionu), zbog čega je dolazilo do opasnosti od povrede na radu i čestih reklamacija kao i učestalih zamjena. Stoga je u ovom dijelu tužitelj odlučio propisati predmet nabave prema svojim stvarnim potrebama i u skladu sa zaštitom svojih radnika te je zatražio da jezik na obući bude produžen i da se taj produžetak preklapa na gornjište radi zaštite istog i služi kao zaštita vezica da se ne odvezuju. S obzirom da je predmet nabave namijenjen poštarima pješacima, mopedistima, u automobilu, kombiju i kamionu zatražen je jezik od tekstila spojen s lijeve i desne strane za sarice kako se hodanjem ne bi pomicao (bježao u stranu), a produženi preklap jezika treba štiti gornji dio vezice koje su oblikom prilagođene omčama i kukicama te trajne u predviđenom roku uporabe. Bez navedenog opisa jezika i vezica predmeta nabave, radnici tužitelja su bili izloženi zapinjanju vezica za moped i/ili bicikl, dok je pješacima vezica zapinjala za torbu na kotačima kolica (poštarska torba s kotačima) ili pri penjanju po stepenicama što je uzrokovalo ozljede. Propisivanjem spomenutog dijela specifikacija nisu postavljeni nikakvi dodatni zahtjevi, već je proizvođaču stavljeno na volju kako će izvesti traženi jezik, vezice, omče/kukice i rinčice, što izravno i bitno utječe na funkcionalnost obuće. U dokaz toga upućuje na Tehničke specifikacije u kojima je jasno navedeno da je u dijelu jezika i vezica opis „informativnog karaktera“. U svojem očitovanju ovlaštenu laboratorij Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. također potvrđuje da su izgled i opis informativni, što znači da tehnička specifikacija zahtjeva da je jezik spojen s obje strane za sarice i da je dovoljno dugačak da se može preklopiti i pokriti zavezane vezice. Nije određeno kako će to proizvođač izvesti, već je to njegova tehnološka sloboda konstruiranja i načina izrade. Životno je logično, što potvrđuje i spomenuti laboratorij, da radna obuća mora biti funkcionalna i ergonomski prihvatljiva i lagana pri nošenju. Navedeni dokaz zainteresirana osoba nije priložila jer joj ne ide u prilog, a tuženica nije uzela u obzir elektroničku poruku Jelen Professional d.o.o. upućenu tužitelju, iz koje vidljivo da može ispuniti sve uvjete iz Tehničkih specifikacija.

2.7. Smatra da je osporenim rješenjem pogrešno primijenjen članak 210. ZJN-a. Citira obrazloženje osporenog rješenja kako tužitelj „ničim nije dokazao da jedino tehnologija spajanja potplata i gornjišta brizganjem osigurava čvrstoću koju je propisao pod točkom 2.2 „Kvaliteta“, unutar Tablica 1. – Dodatni zahtjevi – pod rednim brojem 1.2“, dok je zainteresirana osoba u žalbenom postupku dostavila novi dokaz i to očitovanje Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. (za kojeg naručitelj navodi da je sudjelovao u izradi tehničkih specifikacija predmeta nabave), u kojem taj subjekt

navodi da je mišljenja da je obuća izrađena različitim postupcima spajanja gornjišta i potplata (brizganjem ili lijepljenjem) jednakovrijedne kvalitete, ukoliko su zadovoljena sva tehnička svojstva iz tehničke dokumentacije“. Način na koji tuženica tumači jednakovrijednost u suprotnosti je s propisanim tehničkim specifikacijama iz DON–a te odredbi članka 210. ZJN–a, a posebice jer je zainteresirana osoba u žalbi ukazivala da se stvaraju neopravdane prepreke tržišnom natjecanju. Tužitelj je dostavio niz dokaza koji su ocijenjeni neosnovanim, a tuženica je uzela samo dokaz koji je naknadno dostavila zainteresirana osoba. Razvidno je da su dva ovlaštena laboratorija utvrdila da je riječ o dva različita postupka te da bi mogli propisati jednakovrijednost potrebno je utvrditi ispunjavaju li kriterije propisane specifikacijom, a među kojima je i čvrstoća koju je tuženica osporila. Postavlja pitanje tumačenja članka 210. stavka 1. i 2. ZJN-a odnosno primjenjuju li se iznimke kada je upućivanje dozvoljeno kumulativno ili alternativno. Stavak 1. definira dozvoljenu iznimku u slučaju ako je „to opravdano predmetom nabave“, dok stavak 2. definira iznimku u slučaju da „se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati“. Iz osporenog rješenja proizlazi da bi tužitelj trebao prihvatiti navode tuženice i u cijelosti prilagoditi svoje specifikacije iako je dokazao da i drugi gospodarski subjekti mogu ponuditi predmet nabave kakav traži. Prema mišljenju tužitelja, način spajanja obuće je jedna od tehničkih specifikacija i nejasno je i na zakonu neutemeljeno tumačenje da isto treba biti popraćeno izrazom „ili jednakovrijedno“. U skladu s tim i svaka preostala tehnička specifikacija također bi trebala biti popraćena izrazom „ili jednakovrijedno“. Smatra da je dokazao razloge zbog kojih je propisao dodatne zahtjeve kao i da je dokazao da osim gospodarskog subjekta Splendor tekstil d.o.o. tehničke specifikacije mogu izvesti i Borovo d.d. i Jelen Professional d.o.o.

2.8. Tuženica u nizu svojih rješenja penalizira naručitelje koji u DON–u upućuju na marke ili izvore, a da pritom ne određuju mogućnost nuđenja jednakovrijednog proizvoda. Jednako tako poništava DON ako žalitelj ukazuje na okolnost da naručitelj, iako je upućivanje na marku ili izvor popratio izrazom „ili jednakovrijedan“, nije propisao kriterije mjerodavne za ocjenu jednakovrijednosti. S druge strane, u novijim rješenjima, u slučajevima kada je naručitelj odredio minimalne tehničke karakteristike predmeta nabave, smatra da je time ujedno odredio kriterije mjerodavne za ocjenu jednakovrijednosti. Ukazuje i na rješenje od 4. srpnja 2018. u kojem žalitelj prigovara da je naručitelj također propisao samo postupak brizganja umjesto da je dodao i mogućnost postupka lijepljenja, a zaključak tuženice je slijedeći: „slijedom navedenog, uzimajući u obzir da naručitelj određuje predmet nabave sukladno svojim potrebama, a da žalitelj nije dokazao da naručitelj opisom predmeta nabave pogoduje određenom gospodarskom subjektu, tj. da tehničke specifikacije odnosno osporavana tehnička značajka ima učinak neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju ... već je žalitelj samo iznio paušalnu tvrdnju da u Republici Hrvatskoj postoji eventualno jedan proizvođač tražene obuće, sukladno teretu dokazivanja, ovo tijelo je ocijenilo žalbeni navod neosnovanim. Pritom valja posebno istaknuti da je Republika Hrvatska članica Europske unije koja je jedinstveni gospodarski prostor te je jedno od osnovnih načela Ugovora o osnivanju Europske unije sloboda pružanja kretanja roba pa samim time ponuditelji ne moraju biti samo iz Republike Hrvatske.“. Proizlazi da tuženica različito tumači i primjenjuje jednakovrijednost, čemu u ovom predmetu nema mjesta jer su i sami ovlašteni laboratoriji jasno naveli da jednakovrijednost postoji samo ako se dokaže, i to u dijelu koji se odnosi na kvalitetu proizvoda. Navodi uvodnu izjavu 42.

Direktive 2004/17 u kojoj se navodi da bi naručitelji trebali biti u mogućnosti pružiti razlog za eventualnu odluku da jednakovrijednost određenom slučaju ne postoji, koja mogućnost tužitelju nije pružena.

2.9. Smatra da su povrijeđene odredbe članka 403., 426. i 417. ZJN-a i predlaže Sudu da poništi osporeno rješenje, odbije žalbu zainteresirane osobe kao neosnovanu te obveže tuženicu da mu naknadi troškove žalbenog postupka.

3. Tuženica u odgovoru na tužbu ističe kako su u postupku prema članku 9. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09.) savjesno i brižljivo ocijenjeni dokazi stranaka dostavljeni u žalbenom postupku. Tužitelj pogrešno tumači provedeni dokazni postupak te primijenjeno materijalno pravo. Navodi da u situaciji kada je zainteresirana osoba osporavala zakonitost DON-a u dijelu tehničkih specifikacija, tužitelj je bio dužan dokazati da su te tehničke specifikacije propisane sukladno zakonskim odredbama, i to člancima: 4., 205., 206., 209. i 210. ZJN-a odnosno da tehničke specifikacije ne stvaraju neopravdane prepreke tržišnom nadmetanju na način da dokaže da postoje drugi proizvodi (više njih) koji kumulativno zadovoljavaju tehničke specifikacije ili da dokaže da je nužno da određena roba ima upravo te sporne tehničke karakteristike, pa da samim tim prepreke koje su stavljanje tržišnom nadmetanju u konkretnom slučaju nisu neopravdane. Tužitelj navedeno nije dokazao, a dokazni postupak je kontradiktoran postupak, u kojem su stranke žalbenog postupka dužne dokazati svoje navode, kako je to propisano člankom 403. ZJN-a. Tužitelj neosnovano smatra da ga je tuženica bila dužan pozvati na dostavu cjelokupne korespondencije tužitelja i gospodarskog subjekta Jelen Professional d.o.o. Budući da žalbeno tijelo ne raspolaže spisom postupka javne nabave koji prethodi podnošenju žalbe, odredba članka 417. ZJN-a propisuje postupak pozivanja naručitelja na dostavu spisa i posljedice nepostupanja po takvom pozivu, sve u svrhu ostvarivanja prava na žalbu odnosno mogućnosti donošenja odluke po žalbi. U konkretnom slučaju tužitelj je postupio po članku 416. ZJN-a te dostavio žalbu, odgovor na žalbu, dokumentaciju koja se odnosi na postupak javne nabave te druge dokaze na okolnost postojanja pretpostavki za donošenje odluke pa nije bilo mjesta primjeni članka 417. ZJN-a. Navedene odredbe treba razlikovati od članka 403. ZJN-a kojim su propisana pravila dokazivanja. Zaključuje kako je naručitelj taj koji treba dokazati činjenice i okolnosti na kojima temelji zakonitost DON te nije uloga tijela koje odlučuje o žalbi da upozorava tužitelja, kao stranku žalbenog postupka, kojim dokazima bi trebao dokazati koje činjenice nego je njegova uloga da ocjenjuje dokaznu snagu dostavljenih dokaza.

3.1. Iz pravila dokaznog postupka proizlazi pravilo da tužitelj ne može dostavljati dokaze za svoje navode prvi puta tek uz tužbu, odnosno temeljiti tužbu na dokazima koji nisu bili predmet odlučivanja tuženika. Dostavljanje takvih dokaza uz tužbu predstavlja nedozvoljeni *beneficium novrum*. Tužitelj tek uz tužbu dostavlja dokaz koji je nastao nakon objave pobijanog rješenja odnosno e-mail korespondenciju s gospodarskim subjektom Jelen Professional d.o.o. od 1. travnja 2021. Osim što takav dokaz predstavlja novi dokaz, postavlja pitanje dokazne snage navedene izjave odnosno pitanje dozvoljenosti komunikacije tužitelja (kao naručitelja) i gospodarskog subjekta o udovoljavanju konkretnim tehničkim specifikacijama tijekom faze objave DON-a, kao i točnosti same izjave, budući da ocjenu o udovoljavanju tehničkim specifikacijama treba donijeti tužitelj (kao naručitelj) u fazi pregleda i ocjene ponuda. Osim toga, tužitelj uz tužbu dostavlja i druge nove dokaze kao i što je dopis gospodarskog subjekta Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. od 6. travnja 2021.

3.2. Tužitelj se neosnovano poziva na povredu načela kontradiktornosti postupka, s obrazloženjem da mu nije dostavljeno očitovanje gospodarskog subjekta Euroinspekt Eurotekstil d.o.o., tijekom žalbenog postupka. U konkretnom slučaju nema povrede načela kontradiktornosti, budući da je navedeni dokaz zainteresirana osoba dostavila u odnosu na činjenice koje su već istaknute u žalbi, a o kojim činjenicama se tužitelj imao priliku očitovati te dostaviti dokaze za svoje navode. Žalbeni postupak se temelji na načelima javne nabave (članak 399. stavak 2. ZJN–a) među kojima su načelo ekonomičnosti i učinkovitosti. Također, prema članku 432. stavku 2. ZJN–a, tuženik je dužan odlučiti o žalbi u roku od 30 dana. U konkretnom slučaju, svaka stranka žalbenog postupka dostavila je svoja očitovanja kojima se međusobno očituju na navode druge stranke, uz što su dostavili odgovarajuće dokaze, na temelju čega je utvrđeno činjenično stanje i predmet je bio spreman za rješavanje. Kada bi se načelo kontradiktornosti u žalbenom postupku tumačilo kako to smatra tužitelj – da bi se svaki podnesak trebao dostaviti suprotnim stranama na očitovanje, postavilo bi se pitanje granice traženja međusobnih očitovanja suprotstavljenih strana kao i oportuniteta istoga. Načelo kontradiktornosti u žalbenom postupku treba biti razmjerno zastupljeno s načelom ekonomičnosti i učinkovitosti, imajući pritom na umu kogentnu odredbu roka za odlučivanje o žalbi te specifičnost postupka javne nabave i pravne zaštite koja sadrži propisane rokove za poduzimanje pojedinih radnji. Načelo kontradiktornosti ne podrazumijeva višestruku mogućnost očitovanja na zahtjeve i navode drugih stranaka. Kontradiktornost stadija upravnog spora ostvaruje/iscrpljuje se podnošenjem tužbe i mogućnošću odgovora/očitovanja na nju. Iznesene stavove potvrđuje presuda Visokog upravnog suda, poslovni broj: UsII-298/19 od 4. srpnja 2020.

3.3. Tužitelj u žalbenom postupku nije dokazao da osporenim tehničkim specifikacijama, u njihovoj ukupnosti, odnosno kumulativno, može udovoljiti više proizvoda odnosno da se propisanim tehničkim specifikacijama neopravdano ne ograničava tržišno nadmetanje. Tužitelj je uz odgovor na žalbu dostavio izvještaj o ispitivanju i potvrdu od 30. prosinca 2019., oboje izdano na zahtjev gospodarskog subjekta Borovo d.d. iz kojih proizlazi da taj gospodarski subjekt pri izradi cipela koristi tehnologiju spajanja gornjeg i donjeg dijela sistemom brizganja, dok nije vidljivo da ispunjava tražene u pogledu ovdje osporavanog izgleda jezika i vezica. Nadalje, dostavio je preslik elektroničke pošte od Jelen Professional d.o.o. koji potvrđuje da je u mogućnosti, zajedno s članom zajednice, izraditi obuću prema dostavljenim tehničkim specifikacijama iz priloga. Međutim, s tim dokazom tužitelj nije dokazao da Jelen Professional d.o.o. može zadovoljiti ovdje sporne tehničke specifikacije, s obzirom na to da iz e-mail korespondencije nije vidljivo što je tužitelj dostavio gospodarskom subjektu pa posljedično tome nije jasno što je isti potvrdio. E-mail korespondencija nastala nakon objave osporenog rješenja osim što predstavlja novi dokaz, ne dokazuje da navedeni gospodarski subjekt udovoljava svim zahtjevima iz tehničke specifikacije. Tužitelj nije dokazao da je jedino metoda spajanja brizganjem prihvatljiva niti da osigurava čvrstoću koju je propisao pod točkom 2.2 „Kvaliteta“, unutar „Tablica 1. - Dodatni zahtjevi“, pod rednim broj 1.2. S druge strane zainteresirana osoba je dostavila očitovanje gospodarskog subjekta Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. koji je mišljenja da je obuća izrađena različitim postupcima spajanja gornjišta i potplata (brizganjem ili lijepljenjem) jednakovrijedne kvalitete, ukoliko su zadovoljena sva zadana tehnička svojstva iz tehničke dokumentacije. Stoga je pravilno ocijenjeno da tužitelj dokazima dostavljenim u

žalbenom postupku nije otklonio prigovore zainteresirane osobe da se kroz tehničke specifikacije pogoduje određenom gospodarskom subjektu odnosno prijetvorno sužava tržišno natjecanje. Iz očitovanja laboratorija Mirta - Kontrol d.o.o. od 1. travnja 2021. ne proizlazi da postupci brizganja i lijepljenja nisu jednakovrijedni, već proizlazi upravo suprotno, kao i iz očitovanja Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. od 6. travnja 2021. Iz dopisa Hrvatskog sindikata pošte proizlazi da radnici tužitelja imaju problema s obućom koja je nabavljena postupkom javne nabave iz 2018. godine, a tužitelj tvrdi i dokazuje da je postupak brizganja propisao DON-om u tom postupku javne nabave. Upute proizvođača Borovo d.d. i Alpina Cro d.d. ne govore ništa o jednakovrijednosti navedenih postupaka spajanja.

3.4. Sporna tehnička specifikacija (postupak brizganja) nije propisan sukladno odredbi članka 210. ZJN-a. Ta odredba (odredba članka 42. stavka 4. Direktive 2014/24/EU odnosno odredba članka 60. stavka 4. Direktive 2015/25/EU) iznimka je od općih pravila kojih se naručitelji trebaju pridržavati prilikom propisivanja tehničkih specifikacija. Naručitelji su dužni tehničke specifikacije prvenstveno propisati sukladno odredbi članka 209. ZJN-a, a u slučaju da to ne mogu dopušteno je predmet nabave opisati upućivanjem na određenu marku ili izvor, određeni proces s obilježjima proizvoda ili usluga koje pruža određeni gospodarski subjekt, ili na zaštitne znakove, patente, tipove ili određeno podrijetlo ili proizvodnju pri čemu takva uputa, u svakom slučaju, mora biti popraćena izrazom „ili jednakovrijedno“. U konkretnom slučaju tužitelj je uputio na određeni proces proizvodnje bez da je takav proces popraćen izrazom „ili jednakovrijedno“. Dakle, tužitelj je izradio DON suprotno izričitoj zakonskoj odredbi zbog čega je takva odredba DON-a poništena.

3.5. Smatra pogrešnom tezu tužitelja da je u odnosu na ovu nezakonitost zainteresirana osoba u žalbenom postupku trebala dokazati postojanje jednakovrijednog rješenja nego je, upravo suprotno, naručitelj bio dužan omogućiti nuđenje jednakovrijednih rješenja što proizlazi iz presude Suda Europske unije koju tužitelj citira u tužbi. Ako je tužitelj htio u većoj mjeri spriječiti odljepljivanje, to je mogao učiniti povećanjem minimalne tražene sile odljepljivanja. Nije sporno da naručitelj najbolje poznaje svoje potrebe i da bi se u određivanju tehničkih specifikacija trebala dati široka margina procjene naručiteljima. Međutim, to ne znači da naručitelji koji troše javna sredstva, imaju apsolutno pravo određivati tehničke specifikacije suprotno odredbama ZJN-a. ZJN kao i Direktiva 2014/25/EU postavlja određene granice kojih se naručitelji moraju pridržavati prilikom određivanja tehničkih specifikacija. U točki (83) uvodnih odredbi Direktive 2014/25/EU (sektorska Direktiva) navodi se da tehničke specifikacije koje sastavljaju kupci trebaju omogućiti otvorenost javne nabave tržišnom natjecanju kao i postići ciljeve održivosti. Radi toga bi trebalo biti moguće predati ponude koje uzimaju u obzir raznolikost mjerila tehničkih rješenja i tehničkih specifikacija na tržištu, uključujući one koji su sastavljene na temelju kriterija uspješnosti povezanih s životnim vijekom i održivosti postupka proizvodnje radova, roba i usluga. Zbog toga bi tehničke specifikacije trebale biti sastavljene na način kojim se izbjegava prijetvorno sužavanje nadmetanja uvođenjem zahtjeva kojima se prednost daje određenom gospodarskom subjektu na način da ti zahtjevi odražavaju ključne značajke robe, usluga ili radova koje obično nudi taj gospodarski subjekt. Taj se cilj općenito najbolje postiže sastavljanjem tehničkih specifikacija s obzirom na funkcionalne i izvedbene zahtjeve.

3.6. U presudi Suda Europske unije C-413/17 od 25. listopada 2018. navodi se da Direktiva 2014/24 ipak postavlja određene granice koje javni naručitelj mora poštovati

prilikom određivanja tehničkih specifikacija. Među ostalim, u članku 42. stavku 2. Direktive zahtijeva se da tehničke specifikacije moraju omogućiti jednak pristup postupku nabave gospodarskim subjektima i da ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka tržišnom natjecanju pri javnoj nabavi. Tim je zahtjevom, za potrebe formulacije tehničkih specifikacija, konkretizirano načelo jednakog postupanja iz članka 18. stavka 1. prvog podstavka Direktive. U članku 18. stavku 1. drugom podstavku Direktive 2014/24 pojašnjeno je da koncept javne nabave nije osmišljen s namjerom da je se isključi iz područja primjene Direktive ili da se prijetvorno suzi nadmetanje i da se smatra da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj. U konkretnom slučaju tužitelj je bio dužan dokazati da propisivanje tehničkih specifikacija nije smišljeno s namjerom prijetvornog sužavanja tržišnog natjecanja, odnosno da koncept nabave nije osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj. Naručitelj je trebao biti u mogućnosti argumentirano dokazati da su mu određene tehničke specifikacije nužne te da se drukčijim specifikacijama ne mogu postići jednakovrijedna rješenja, što u konkretnom slučaju nije dokazao.

3.7. Smatra nejasnim navod naručitelja da je u dijelu jezika i vezica opis „informativnog karaktera“ budući da su sve sporne tehničke specifikacije propisane istim dijelom DON-a te svim zahtjevima i uvjetima iz DON-a ponuditelji moraju udovoljiti prilikom izrade ponude. Iz sadržaja odgovora na žalbu te tužbe ne proizlazi da je tužitelj namjeravao propisane tehničke specifikacije tumačiti kao informativne u fazi pregleda i ocjene ponuda. Nejasno je pozivanje tužitelja na praksu tuženice budući da se u rješenjima koja se navode u tužbi na dosljedan način tumači odredba članka 210. ZJN-a. Naglašava da o žalbi odlučuje u granicama žalbenih navoda te smatra neosnovanim zahtjev tužitelja da mu nadoknadi troškove žalbenog postupka, koje nije ni imao, a osim toga Državna komisija nije stranka žalbenog postupka te ne može snositi troškove stranaka. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev kao neosnovan odbije, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva riješi stvar.

4. Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu smatra tužbene navode neosnovanima i paušalnima te da je u postupku pravilno utvrđeno kako se postavljenim tehničkim specifikacijama pogoduje jednom gospodarskom subjektu i to u društvu Splendor tekstil d.o.o. koji je distributer njemačkog proizvođača Haix. Navodi kako je tužitelj dostavio članak objavljen u službenom glasilu Sindikata radnika, ali je propustio činjenicu da je u članku objavljena fotografija oštećene cipele Haix koja je upravo cipela izrađena spajanjem potplata postupkom brizganja dobavljača Splendor tekstil d.o.o. Ističe da je i sam tužitelj dostavio mišljenje ovlaštenog laboratorija Mirta - Kontrol d.o.o. koji potvrđuje da su oba postupka (spajanje brizganjem i spajanje lijepljenjem postupkom) jednakovrijedna, ako se kvalitetno izrade te ovlaštenog laboratorija Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. koji također potvrđuje da su oba postupka jednakovrijedne kvalitete ako su zadovoljena sva tehnička svojstva iz tehničke specifikacije.

4.1. Smatra da se dodatnim zahtjevima, kako ih je propisao tužitelj, na vrlo detaljan način opisuje točno određena marka radne obuće samo jednog proizvođača i to proizvođača Haix, čije proizvode u Republici Hrvatskoj distribuira samo Splendor tekstil d.o.o. pa su nesporno povrijeđena temeljna načela i svrha postupka javne nabave. Smatra da i u postupku prethodnog savjetovanja tužitelj nije postupio po

zakonu, jer je propustio obrazložiti razloge neprihvatanja prijedloga zainteresirane osobe. U odnosu na navode tužitelja vezane na proizvođača Borovo d.d., ističe kako taj proizvođač ne navodi da je postupak brizganja kvalitetniji ili održiviji nego se navodi kako je oprema za izradu takve obuće tehnički visoko razvijena i automatizirana te zahtijeva visoku stručnost rukovanja. Na mrežnim stranicama proizvođača Alpina Cro d.d. se ne spominje metoda proizvodnje potplata brizganjem, već se daju upute za korištenje i održavanje planinarskih cipela tog proizvođača. Ističe da je već i u postupku prethodnog savjetovanja predložila tužitelju da uz propisani zahtjev brizganja potplata dozvoli i jednakovrijedan način spajanja gornjištva s potplatom. Smatra da metoda spajanja gornjišta s potplatom lijepljenim postupkom ima prednost u odnosu na metodu brizganja, jer ako iz bilo kojeg razloga dođe do razdvajanja gornjištva od potplata ili se potplat zbog habanja istroši, obuća spajana lijepljenim postupkom može se popraviti (zamjena potplata), dok se obuća proizvedena brizganim postupkom ne može te postaje neprikladna za daljnje korištenje. Iz tog razloga smatra da obuća spojena postupkom lijepljenja ima prednost u odnosu na obuću spojenu brizganjem, jer se može popraviti/zamijeniti potplat. Da je obuća spojena brizganjem tako neuništiva i kvalitetna ne bi tužitelj propisao jamstvo na isporučenu robu od minimalno 24 mjeseca ili više ako to ponuditelj odredi u Troškovniku niti bi se radnici žalili na kvalitetu obuće. Ističe kako tužitelj navodi da je sporne tehničke specifikacije izradio putem ovlaštenog laboratorija Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. te da je iste specifikacije primjenjivao u ranijem postupku 2017. godine. Upravo zbog takve tehničke specifikacije bio je samo jedan ponuditelj Splendor tekstil d.o.o., a tvrtka Euroinspekt Eurotekstil d.o.o. je u dva dopisa potvrdila kako je obuća izrađena različitim postupcima spajanja gornjištva i potplata (brizganjem i lijepljenjem) jednakovrijedne kvalitete.

4.2. Nalazi netočnim navode tužitelja da je dokazao kako postoji više gospodarskih subjekata koji su u mogućnosti ponuditi traženi postupak. U odnosu na Borovo d.d. u obrazloženju osporenog rješenja je jasno navedeno kako nije vidljivo da ispunjava traženje u pogledu izgleda jezika i vezica. Postupak brizganja nije odvojiv od opisa izgleda jezika i vezica predmeta nabave, iako ih tužitelj razdvaja. Da bi gospodarski subjekt zadovoljio uvjete propisane DON-om, mora zadovoljiti sve propisane uvjete, a to tužitelj nije dokazao. Ističe da u Republici Hrvatskoj sustav brizganja osim tvrtke Haix, za čiji je model pisana tehnička dokumentacija, koristi samo Borovo d.d. Ni Jelen Professional d.o.o. čiji e-mail je tužitelj dostavio u privitku nema više funkcionalnu brizgalicu. Zaključuje da je tužitelj namjerno suzio tržište propisivanjem tehničkih specifikacija kako bi onemogućio druge ponuditelje da se natječu. Tužitelj zanemaruje da tehničke specifikacije u svojoj kumulativnosti ne može ispuniti ni jedan drugi subjekt na tržištu osim Splendor tekstil d.o.o. Korespondenciju s Jelen Professional d.o.o. smatra režiranom prepiskom, jer tužitelja moli da dostavi informaciju vezano uz tehnološku mogućnost proizvodnje niskih i visokih cipela prema tehničkim specifikacijama dostavljenim u prilogu, na što je odgovoreno da je s članom zajednice u mogućnosti izraditi obuću prema dostavljenim tehničkim specifikacijama u prilogu. Naknadno se potvrđuje da su e-mailu bile priložene tehničke specifikacije.

4.3. U odnosu na vezice i jezik smatra da se u osporenom rješenju pravilno navodi kako oni ne utječu ni na funkcionalnost ni na kvalitetu obuće, već ti specifični opisi služe isključivo da se pogoduje jednom gospodarskom subjektu. U tehničkim specifikacijama nije propisano kako je nužno da predmet nabave ima jezik koji se

preklapa na gornjište i štiti gornjište i vezice pa je jasno da je opis u DON-u imao svrhu pogodovanja jednom gospodarskom subjektu. Da je tužitelj htio osigurati da radnici ne budu izloženi zapinjanju vezica za moped i/ili bicikl, prihvatio bi prijedlog zainteresirane osobe iznesen u prethodnom savjetovanju da jezik bude izrađen od tekstila i s obje strane spojen s oglavkom što je jednakovrijedno opisu koji je zahtijevao tužitelj. Ukazuje da vojnici diljem svijeta imaju obuću koja se veže klasičnim vezicama bez preklapanja jezika i koji im ne zapinje za puške, kundak i svu opremu koju nose. U prethodnom savjetovanju je ukazala kako jedan od najvećih i najpoznatijih proizvođača vojne obuće Lowa proizvodi vojne čizme koje imaju klasične vezice i jezik koji nije produžen i ne preklapa se na gornjište. Navod kako je izgled i opis informativni je neosnovan i paušalan, jer gospodarskim subjektima nije ostavljena tehnološka sloboda konstruiranja i načina izrade jezika, ukoliko je isti precizno definiran na način kako je to učinio tužitelj. U odnosu na navod da tuženica nije uzela u obzir elektroničku poruku Jelen Professional d.o.o., upućuje na naprijed navedeno kako iz iste nije vidljivo što točno taj gospodarski subjekt može zadovoljiti. Ponavlja da ni jedan gospodarski subjekt ne može ispuniti kumulativno sve uvjete iz tehničkih specifikacija, jer je istima opisana cipela Haix, koju nudi Splendor tekstil d.o.o. (s kojim je tužitelj već sklapao ugovore o javnoj nabavi, jer jedini udovoljava uvjetima iz DON-a).

4.4. Smatra da tužitelj pogrešno tumači odredbu članka 210. ZJN-a te da tužitelj je propustio omogućiti dokazivanje gospodarskim subjektima jednakovrijednosti postupka lijepljenja i brizganja. Tužitelj se poziva na druge odluke tuženika koje su irelevantne, jer je u tom postupku naručitelj dokazao da je odredio predmet nabave sukladno svojim potrebama, što tužitelj nije učinio. Osim toga, u ovom postupku je dokazano da se opisom predmeta nabave pogoduje određenom gospodarskom subjektu. Presuda Suda Europske unije na koju se tužitelj poziva u potpunosti podržava stajalište tuženika i zainteresirane osobe. Tužitelj pogrešno tumači i uvodnu izjavu Direktive 2004/17, koju samo djelomično citira. Zainteresirana osoba upućuje na relevantnu praksu u sličnim predmetima, odnosno na rješenje tuženice od 8. kolovoza 2019. u kojem se obrazlaže nezakonitost troškovnika u ukupnosti osporavanih stavki, jer ih može ispuniti samo jedan gospodarski subjekt. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev odbije i potražuje naknadu troškova sastava odgovora na tužbu.

5. Tužitelj u očitovanju na navode odgovora na tužbu tuženice i zainteresirane osobe ističe da u svemu ostaje kod navoda tužbe i tužbenog zahtjeva. Ističe da je u ispitivanju tržišta utvrdio da proizvođači obuće mogu zadovoljiti sve propisane tehničke specifikacije te se pokušava prikazati da Jelen Professional d.o.o. može zadovoljiti samo dio tehničkih specifikacija. Dostavio je dokaz kojim gospodarski subjekt potvrđuje da može zadovoljiti „tehničke specifikacije iz DON-a“. Smatra da navodi o pogodovanju gospodarskom subjektu Splendor tekstil d.o.o. ukazuju na pokušaj pogodovanja zainteresiranoj osobi. Tuženica se u odgovoru na tužbu nije očitovala zašto smatra da su postupci spajanja potplata jednakovrijedni, osim što se poziva na mišljenje ovlaštenog laboratorija, kojeg i citira, da su postupci „... jednakovrijedni ako su kvalitetno izrađeni...“. Dalje navodi: „Naime kroz čitavu tužbu tužitelj povlači argumentaciju da se radi o dva različita postupka spajanja, što zapravo nije sporno.“. Smatra da je tuženica potvrdila subjektivnost u odlučivanju, koja se ogleda u dopuštanju iznošenja mišljenja ovlaštenog laboratorija od strane zainteresirane osobe bez dostavljanja istog tužitelju, iako je i prema tom mišljenju

potrebno utvrditi postoji li uopće jednakovrijednost postupaka. Upravo je ovlaštenu laboratorij naveo da je u specifikacijama u dijelu jezika i vezica opis „informativnog karaktera“. Ukazuje da su neistiniti navodi zainteresirane osobe o potrošenoj robi, a članak je priložen kao dopuna navoda o važnosti kvalitete obuće za radnike, kao i mišljenje drugog ovlaštenog laboratorija. To nisu novi dokazi, što tuženica odobrava kada navodi da je „zainteresirana osoba dostavila dokaz mišljenja ovlaštenog laboratorija samo kao dopunu navoda o jednakovrijednosti pa da iz navedenog razloga nije bilo potrebe to mišljenje dostavljati tužitelju jer je imao priliku izjasniti se jednakovrijednosti“. Iz priloženih slika je vidljivo je da je obuća oštećena, a ne da se odlijepila. Navodi obrazloženje rješenja od 4. srpnja 2018. i zaključuje da postupak brizganja i lijepljenja nisu jednakovrijedni. Osim toga, dokazao je i da više gospodarskih subjekata može dostaviti proizvod u skladu s traženim specifikacijama. Protivi se zahtjevu zainteresirane osobe za naknadu troškova postupka te ističe da je prema odredbi članka 3. stavka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, vrijednost predmeta spora neprocjenjiva.

6. Po pozivu Suda Jelen Professional d.o.o. je dostavilo očitovanje zaprimljeno kod Suda 21. svibnja 2021. u kojem navodi kako je u mogućnosti proizvesti predmet nabave objavljen u EOJN, broj objave 2021/S 0F5–0007303 prema tehničkim specifikacijama Dodatni zahtjevi, podtočka 2.1. „Izgled i opis (informativni)“, u dijelu koji glasi: „izrađena brizganjem; jezik – produženi izrađen iz tekstila i s obje strane spojen s oglavkom, a produženi gornji dio se preklapa na gornjište; vezice debljinom moraju odgovarati otvorima omča/kukica i rinčica i iste se ne smiju odvezivati, a trajnost im mora odgovarati vremenu trajanja obuće“.

7. Navedeno očitovanje je dopisom od 21. svibnja 2021., u skladu s člankom 6. ZUS-a, dostavljeno svim strankama u sporu.

8. Zainteresirana osoba smatra da iz zaprimljenog očitovanja nisu razvidne nikakve okolnosti koje bi dovele u pitanje zakonitost osporenog rješenja, naročito ako se uzme u obzir kontradiktornost, neutemeljenost i paušalnost navoda. Jelen Professional d.o.o. je naveo da je u mogućnosti isporučiti predmet nabave prema tehničkim specifikacijama, ali za svoje navode nije dostavio nikakav dokaz, obrazloženje, skicu ili model iz čega bi bilo razvidno da je u mogućnosti proizvesti predmet nabave prema tehničkim specifikacijama. Tužitelj je već ranije dostavljao upitnu e-mail korespondenciju s Jelen Professional d.o.o. u kojoj je Jelen Professional d.o.o. naveo da je u mogućnosti isporučiti predmet nabave „sa svojim članom zajednice“, kojeg više ne spominje. Pored navedenog, naručitelj je objavio izmijenjenu tehničku dokumentaciju u skladu s osporenim rješenjem, a rok za dostavu ponuda je bio 18. svibnja 2021., isti dan kada je Jelen Professional d.o.o. (neosnovano) potvrdio kako može isporučiti predmet nabave. Ističe da je indikativno da to društvo nije sudjelovalo u postupku nabave i dostavilo ponudu, što je razvidno iz zapisnika o javnom otvaranju ponuda od 18. svibnja 2021. Postavlja pitanje, ako Jelen Professional d.o.o. može isporučiti predmet nabave, zašto nije sudjelovalo u postupku te dostavilo svoju ponudu. Ostaje u cijelosti kod navoda da tužitelj nije dokazao da ijedan drugi subjekt osim Splendor tekstil d.o.o. može ispuniti kumulativne zahtjeve iz spornih tehničkih specifikacija.

9. Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda RH i 29/17., dalje: ZUS) Sud tužbeni zahtjev ocjenjuje osnovanim.

10. Za ocjenu zakonitosti osporenog rješenja Sud nalazi mjerodavnima odredbe članka 210. stavka 1. i 2. ZJN-a na osnovi kojih su poništene sporne tehničke specifikacije. Prema odredbi članka 210. stavka 1. ZJN-a tehničke specifikacije ne smiju upućivati na određenu marku ili izvor, ili određeni proces s obilježjima proizvoda ili usluga koje pruža određeni gospodarski subjekt, ili na zaštitne znakove, patente, tipove ili određeno podrijetlo ili proizvodnju ako bi to imalo učinak pogodovanja ili isključenja određenih gospodarskih subjekata ili određenih proizvoda, osim ako je to opravdano predmetom nabave. Sukladno odredbi članka 210. stavka 2. ZJN-a upućivanje iz stavka 1. ovoga članka iznimno je dopušteno ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati sukladno članku 209. ovoga Zakona, pri čemu takva uputa mora biti popraćena izrazom »ili jednakovrijedno«.

11. U konkretnom slučaju bilo je odlučno utvrditi je li spornim dodatnim zahtjevima tehničkih specifikacija pogodovano nekom gospodarskom subjektu odnosno jesu li doveli do isključenja određenih gospodarskih subjekata ili određenih proizvoda.

12. Budući da je iz očitovanja Jelen Professional d.o.o. pribavljenog u upravnom sporu, na što je Sud ovlašten sukladno odredbi članka 33. stavka 1. ZUS-a, vidljivo da i taj gospodarski subjekt može proizvesti proizvod s traženim dodatnim zahtjevima tehničkih specifikacija, Sud je utvrdio da se traženim dodatnim zahtjevima tehničkih specifikacija ne pogoduje određenom gospodarskom subjektu (Splendor tekstil d.o.o.). Pri tome, u odnosu na navode zainteresirane osobe, Sud ističe da se u ovom sporu (ocjene zakonitosti propisanih dodatnih zahtjeva tehničkih specifikacija), ne utvrđuje mogućnost realizacije navedenog, jer to ulazi u domenu izvršenja predmeta nabave.

13. Za ocjenu zakonitosti osporenog rješenja i traženih dodatnih zahtjeva tehničkih specifikacija nije odlučno ni zašto trgovačko društvo Jelen Professional d.o.o. nije dalo ponudu za navedeni predmet nabave (radi se o poslovnoj odluci tog društva) nego je trebalo utvrditi pravnorelevantnu činjenicu pogoduje li se traženim dodatnim zahtjevima tehničkih specifikacija određenom gospodarskom subjektu i ovisno o tome jesu li oni zakoniti.

14. Nadalje, u odnosu na sporno pitanje Sud ne nalazi mjerodavnim članak 209. ZJN-a, koji u točki 2. propisuje da se uz poštovanje obveznih nacionalnih tehničkih pravila, pod uvjetom da su u skladu s pravom Europske unije, tehničke specifikacije formuliraju upućivanjem na tehničke specifikacije i uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda prioriteta, na nacionalne norme kojima su prihvaćene europske norme, europska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodne norme, druge tehničke referentne sustave koje su utvrdila europska normizacijska tijela, ili ako bilo koji od prethodnih ne postoji, na nacionalne norme, nacionalna tehnička odobrenja ili nacionalne tehničke specifikacije koje se odnose na projektiranje, izračun i izvođenje radova te uporabu robe, pri čemu svako upućivanje mora biti popraćeno izrazom »ili jednakovrijedno«. Međutim, konkretnim dodatnim zahtjevima tehničkih specifikacija se u spornom dijelu ne upućuje na odgovarajuću normu.

15. Slijedom izloženog, na temelju odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a presuđeno je kao u izreci, a zahtjev tužitelja da mu tuženica naknadi troškove žalbenog upravnog postupka je neosnovan, budući da takva mogućnost Zakonom nije predviđena.

16. Zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova spora je neosnovan na temelju odredbe članka 79. stavak 4. ZUS-a, jer u sporu nije uspjela.

17. S obzirom da je očitovanje Jelen Professional d.o.o. bilo odlučno za rješavanje ovog upravnog spora, a Sud je svakoj stranci morao dati mogućnost izjasniti se o zahtjevima i navadama drugih stranaka te o svim činjenicama i pravnim pitanjima koja su predmet upravnog spora (članak 6. ZUS-a), u konkretnom slučaju neznatno je odstupljeno od roka propisanog člankom 434. stavkom 3. ZJN-a, imajući na umu stajališta Ustavnog suda izražena u točki 17.3 odluke broj: U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019.

U Zagrebu 28. svibnja 2021.

Predsjednica vijeća
mr. sc. Inga Vezmar Barlek, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić
Tanja Nemčić