



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

Poslovni broj: UsII-169/23-6

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

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Glorjane Čičak, zapisničarke u upravnom sporu tužitelja KONCEPTING d.o.o., Vukovar, Hrvatskog sokola 18, zastupanog po Marku Horvacki Zivalov, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Ulica grada Vukovara 23/V, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: 1. HEP – plin d.o.o., Osijek, Cara Hadrijana 7 i 2. Agria d.o.o., Karanac, Kolodvorska 83, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 30. studenog 2023.

p r e s u d i o j e

- I. Usvaja se tužbeni zahtjev tužitelja i poništava rješenje tuženika, klasa: UP/II-034-02/23-01/351, urbroj: 354-02/1-23-4 od 17. kolovoza 2023.
- II. Žalba tužitelja se usvaja i poništava Odluka naručitelja o odabiru br. F4-V-1/22 od 4. srpnja 2023.
- III. Nalaže se naručitelju naknaditi tužitelju trošak žalbenog postupka u iznosu od 500,36 eura u roku od 15 dana od dana dostave ove presude.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika pod točkom I. izreke odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv Odluke o odabiru br. F4-V-1/22 od 4. srpnja 2023. godine, dok je pod točkom 2. izreka odbijen tužitelj sa zahtjevom za naknadu troškova pokretanje žalbenog postupka.

2. Tužitelj je protiv citiranog rješenja tuženika podnio tužbu u kojoj navodi da je žaleći se na ovdje drugu Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, u žalbi ukazivao da se tuženik nije očitovao niti odlučio o svim žalbenim navodima iz prve žalbe, smatrajući da stoga ima pravo ponoviti isti žalbeni navod i u ovoj žalbi obzirom da tuženik o tome nije donio pravorijek (osnovan ili neosnovan). Propust pravorijeka tuženika se može uvidjeti u rješenju iste klase: UP/II-034-02/23-01/153 od 2. svibnja 2023. godine kojim je poništena prva Odluka o odabiru od 21. ožujka 2022. Žalbeni navod tužitelj je dokazivao dostavljenom tehničkom dokumentacijom iz 2020. i 2021.

godine iz kojih je razvidno da naručitelj u njima nije tražio "vizualni indikator rada SAV uređaja" kao dodatnu funkcionalnost regulatora tlaka. Uvidom u tehničku dokumentaciju tuženik je trebao utvrditi da izjava naručitelja "da je taj predmet nabave već nabavljao" ne znači da je kupovao regulator tlaka s traženim vizualnim indikatorom rada SAV uređaja već bez njega, jer ga na svim dosadašnjim nabavama nije specificirao (osim u tehničkoj dokumentaciji iz 2022. godine), niti ga je kupovao kao dodatnu funkcionalnost koja ima svoju veću cijenu u odnosu na regulator tlaka iz tehničke dokumentacije iz 2020. i 2021. godine obzirom da se radi o dodanoj funkcionalnosti koja smanjuje troškove intervencija na plinskoj mreži. Tužitelj je predložio da tuženik od naručitelja zatraži zapisnike o pregledu uzoraka ili zapisnike o pregledu i ocjeni ponuda iz tih nabava jer bi to u njima moralo biti navedeno, što tuženik nije učinio već je u predmetnom rješenju naveo da nije ovlašten razmatrati žalbeni navodi koji je razmatrao u prethodnom žalbenom postupku. Smatra da je naručitelj ponudu odabranog ponuditelja trebao odbaciti kao nepravilnu jer ne zadovoljava zahtjeve za regulator iz poglavalja C. Tehničke specifikacije DON-i i to: odabrani regulator nema ugrađen vizualni indikator rada SAV uređaja. Predlaže poništiti osporeno rješenje i naknadi trošak žalbenog postupka u iznosu od 500,36 eura, narediti sklapanje ugovora te poništenje Ugovora između naručitelja i odabranog ponuditelja.

3. Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da se protivi tužbenom zahtjevu predlažući isti odbiti. Napominje da je u ranijoj žalbi na Odluku o odabiru od 21. ožujka 2023. godine u ovom istom postupku javne nabave (po žalbi od 31. ožujka 2023. godine) tužitelj tvrdio da regulator koji nudi odabrani ponuditelj nema ugrađen vizualni indikator rada SAV uređaja iz razloga što naručitelj tijekom uvida u odabranu ponudu nije predočio uzorak kao bi se traženi zahtjev na vizualni indikator provjerio u stvarnosti, te nije omogućio ispitivanje funkcionalnosti regulatora tlaka plina. Ističe da je usvojio žalbeni navod tužitelja u odnosu na izjave o sukladnosti proizvođača te je iz tog razloga poništena Odluka o odabiru od 21. ožujka 2023. godine, te da je u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj postupio po rješenju tuženika i otklonio utvrđeni nedostatak u ponudi ponuditelja Agria d.o.o., Karanac, vezano za izjave o sukladnosti pa je stoga 4. srpnja 2023. donesena nova odluka o odabiru. Ističe da je već u prethodnom rješenju od 2. svibnja 2023. godine jasno naveo da žalitelji prigovor da mu nije dana mogućnost funkcionalne provjere uzoraka nije utemeljena na uvjetima i zahtjevima DON-i obzirom da je jasno određeno da će se uzorci tražiti po zahtjevu naručitelja a naručitelj je ocijenio da posebno dostavljanje uzoraka nije potrebno s obzirom da već raspolaže istim regulatorima a funkcionalnosti su mu poznate. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti.

4. Naručitelj i zainteresirana osoba se nisu očitovali o tužbi.

5. U smislu odredbe članka 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21., dalje: ZUS) odgovor na tužbu od tuženika dostavljen je tužitelju i zainteresiranim osobama.

6. Tužbeni zahtjev tužitelja je osnovan.

7. Na temelju odredbe članka 36. točke 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21., dalje: ZUS), Sud je ovaj upravni spor bez rasprave budući da je sporna samo primjena prava, a stranke u tužbi niti odgovoru na tužbu nisu zahtijevale održavanje rasprave.

8. Prema stanju spisa predmeta dostavljenih Sudu uz tužbu te obrazloženja osporenog rješenja tuženika proizlazi da je u konkretnom slučaju tuženik ovdje

osporenim rješenjem od 17. kolovoza 2023., odbio žalbu tužitelja izjavljenu protiv druge Odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 4. srpnja 2023., donesenu u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2022/S OF 5-0048815, predmet nabave: plinoenergetska oprema (grupa 1.), naručitelja HEP-plin d.o.o. Osijek u kojem su pristigle dvije ponude i kojom je kao najpovoljnija ponuda odabrana ponuda ponuditelja Agria d.o.o. Karanac.

9. Citirana Odluka o odabiru je donesena u ponovljenom postupku odabira najpovoljnije ponude, nakon što je prethodno, povodom žalbe tužitelja tuženik svojim rješenjem od 2. svibnja 2023., poništio raniju Odluku o odabiru od 21. ožujka 2023. u istom postupku javne nabave kojom je kao najpovoljnija bila odabrana ponuda istog ponuditelja Agria d.o.o. Osijek.

10. Uvidom u prethodno rješenje tuženika od 2. svibnja 2023. godine te DON-i proizlazi da je istim rješenjem tuženik, po žalbi ovdje tužitelja, poništio prethodnu Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja od 21. ožujka 2023. godine (Agria d.o.o.) naručitelja iz razloga što odabrani ponuditelj Agria d.o.o. nije priložio dokaz propisan DON-i, konkretno DVGW odobrenje ili jednakovrijedno, dakle odobrenje/certifikat neovisnog tijela, već je priložio Izjavu o sukladnosti proizvođača Heat Gazgep Kft. koja izjava se ne može smatrati potvrdom/odobrenjem/certifikatom neovisnog tijela ocjenjujući ovaj žalbeni navod tužitelja osnovanim. U istom tom rješenju tuženik je ocijenio neosnovanim daljnji žalbeni prigovor tužitelja da mu nije dana mogućnost funkcionalne provjere uzoraka uz obrazloženje da isto nije utemeljeno na uvjetima propisanim iz DON-i. To stoga što je DON-i jasno određeno da će se uzorci tražiti po zahtjevu naručitelja, a da je naručitelj ocijenio da dostavljanje uzoraka nije potrebno obzirom da već raspolaže istim regulatorima te da su mu poznate funkcionalnosti istih regulatora. Uz to tuženik navodi da je tužitelju omogućeno provjeriti regulatore na terenu što da je isti odbio.

10.1. Međutim, proizlazi da se tuženik u obrazloženju navedenog rješenja nije očitovao o relevantnom prigovoru tužitelja da regulator ponuđen od odabranog ponuditelja nema ugrađen DON-i propisan uvjet: ugrađen vizualni indikator rada SAV uređaja, niti je o tom prigovoru odlučio. O navedenom relevantnom prigovoru za razrješenje ove upravne stvari nije odlučio niti ovdje osporenim rješenjem od 18. kolovoza 2023. godine, na što tužitelj osnovano upire.

11. Tuženik se u ovom osporenim rješenju od 7. kolovoza 2023. godine poziva se na odredbu članka 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi/2016, uz obrazloženje da nije ovlašten kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave, jer je žalba tužitelja i citirani prigovor bio predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave.

12. Točno je da je u prethodnoj žalbi tužitelj isticao isti žalbeni prigovor, međutim tuženik niti prethodnim rješenjem, a tako niti ovim osporenim o istom prigovoru nije odlučio. Sud je izvršio uvid u ranije doneseno rješenje tuženika povodom žalbe tužitelja (rješenje od 2. svibnja 2023. godine) te je utvrdio da je prethodna žalba tužitelja uvažena samo iz jednog razloga (nedostavljanje od strane odabranog ponuditelja propisanog certifikata), ali ne i iz ovog žalbenog prigovora na kojem tužitelj ustraje i koji je ostao neriješen koji je, međutim odlučujući za donošenje zakonite odluke u konkretnom slučaju. Stoga se ne može prihvatiti obrazloženje tuženika kad se poziva na citiranu odredbu članka 404. stavka 3. Zakona, jer za to nema uporišta u dokumentaciji spisa predmeta.

13. U konkretnom slučaju predmet nabave je plinoenergetska oprema, grupa 1. – regulatori tlaka plina do 10 m³/h. Prema DON-i, točka 2.4. Tehnička specifikacija propisano je da je ponuditelj dužan u svojoj ponudi priložiti dokumente kojima dokazuje sukladnost ponuđene robe sa zahtjevima u pogledu spisa predmeta nabave i tehničke specifikacije koja se nalazi u dokumentu Prilog C – Tehnička specifikacija. Nadalje, točnom 4.2. Tehnička i stručna sposobnost, 4.2.1. obzirom na proizvode koji se moraju isporučiti propisano je da će naručitelj, osim ako već ne posjeduje te dokumente, prije donošenja odluke o postupku javne nabave od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente u svrhu provjere informacija navedenih u ESPD pri čemu se tehnička i stručna sposobnost iz ove točke dokazuje dokumentima: za grupu 1). – uzorci za 1., 2., i 3., stavku troškovnika - katalozi i tehnički listovi za sve stavke troškovnika. Nadalje, u stavci broj 1.2.3. Tehničke specifikacije traženi su regulatori tlaka plinski srednjetačni kapaciteta do 10 m³/h te je za sve tri navedene stavke naručitelj propisao: "regulator ima ugrađen sigurnosni i vizualni indikator rada SAV uređaja. Sigurnosni vizualni indikator mijenja boju uslijed nedopuštenog porasta izlaznog tlaka ili uslijed preniskog tlaka (crvena boja - regulatora tlaka u blokadi, zelena boja – ispravan rad regulatora tlaka). Regulator ima DVGW odobrenje ili jednakovrijedno." Isto tako je u nastavku tehničke specifikacije navedeno: "Za stavke 1. 2. i 3. na zahtjev naručitelja potrebno je dostaviti uzorke".

14. Ovaj Sud, imajući u vidu navedeno i propisano DON-i prihvaća dio obrazloženja ovdje osporenog rješenja tuženika od 17. kolovoza 2023., da je odluka o obvezi dostave uzoraka bila na dispoziciji naručitelja u fazi pregleda i ocjene ponuda što je u skladu s propisanim uvjetima iz DON-i, te da je naručitelj na zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda konstatirao da uzorci u ponudi odabranog ponuditelja nisu potrebni obzirom da naručitelj ima već na raspolaganju regulatore koje je odabrani ponuditelj već isporučivao naručitelju prema ugovorima sklopljenim u prethodnim postupcima nabave te da su funkcionalnosti ponuđenih regulatora naručitelju poznati. Međutim, naručitelj ne tvrdi, niti navodi a niti dostavlja dokaze o tome, niti to proizlazi iz spisa predmeta da bi regulatori kojima već raspolaže od istog ponuditelja udovoljavali propisanom uvjetu iz DON-i, odnosno da imaju ugrađen sigurnosti vizualni indikator rada SAV uređaja što je propisan uvjet DON-i.

15. Stoga, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, ovaj Sud ocjenjuje da je ovdje osporeno rješenje tuženika iz navedenih razloga nezakonito, te tuženik iz istih razloga ne može osporavati u ovom upravnom postupku tužitelju pravo na odlučivanje o navedenom prigovoru odnosno udovoljavaju li priloženi od strane odabranog ponuditelja regulatori propisanim iz DON-i tj. imaju li ugrađen vizualni indikator rada SAV uređaja, tim više što na ovu okolnost, odnosno propisane uvjete iz DON-i u odnosu na odabranog ponuditelja ne prileže spisu dokazi o ispunjenju ovog propisanog uvjeta, pa postoji osnovana sumnja da odabrani ponuditelj ne udovoljava propisanom DON-i uvjetu jer niti to tvrdi naručitelj, a niti je tuženik isto provjeravao, odnosno otklonio svaku sumnju o navedenom prigovoru. Tuženik je bio u obvezi tako postupiti radi učinkovitosti i potpune, jednake pravne zaštite stranaka odlučiti o ovom relevantnom prigovoru tužitelja. Poradi navedenog proizlazi da tuženik nije dao dostatne, niti pravno relevantne razloge za svoju odluku kojom je odbio žalbu tužitelja, obzirom da je propustio postupiti sukladno članku 399. stavak 1. i 3. ZJN-i.

16. Odredbom članka 280. Zakona propisano je da je ponuda izjava volje ponuditelja u pisanom obliku da će isporučiti robu, pružiti usluge ili izvesti radove u

skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi (stavak 1.), pri izradi ponude ponuditelj se mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ili nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi (stavak 4.), nakon isteka roka za dostavu ponuda, ponuda ili konačna ponuda se ne smije mijenjati (stavak 8.). Iz citirane odredbe članka 280. Zakona o javnoj nabavi/2016. proizlazi da ponuda obvezuje sve ponuditelje.

17. Postupak javne nabave je strogo formalan postupak pa ne daje mogućnost tumačenja priložene dokumentacije drugačije nego što je to navedeno i propisano DON-i, pa upravo ta formalnost postupka doprinosi jednakom tretmanu svih sudionika u postupku nabave, odnosno ponuditelja. U konkretnom slučaju DON-i sadrži jasno propisane odredbe kojih se naručitelj u smislu članka 291. stavak 1. točka 4. Zakona dužan pridržavati u postupku pregleda i ocjena ponuda, kao i odredbe članka 301. stavak 2. ZJN-i, te je obvezan primijeniti odredbe Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte, poštovati između ostalih načelo tržišnog natjecanja, jednakog tretmana i transparentnosti, zbog čega je u konkretnom slučaju, u smislu mjerodavnih odredbi Zakona i DON-i trebao razjasniti, očitovati se o navedenom žalbenom prigovoru tužitelja vezano za ispunjenje navedenog uvjeta iz DON-i, upravo iz razloga onemogućavanja bilo kakve mogućnosti izbjegavanja striktno primjene odredbi Zakona s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima ne bi neopravdano dala prednost ili se netko stavio u nepovoljniji položaj.

18. Odlučujući o tužbi tužitelja Sud je imao na umu i odredbu članka 6. Europske konvencije za ljudska prava i temeljne slobode, čiji je potpisnik i Republika Hrvatska, prema kojoj, između ostalog, svatko mora imati pravo pristupa sudu, koji će nepristrano i u razumnom roku ispitati njegov slučaj.

19. Stoga prema mišljenju ovog Suda obzirom na okolnosti konkretnog slučaja tužitelj ima pravni interes u ovom ponovnom postupku ustrajati na donošenju odluke o navedenom relevantnom prigovoru o kojem nije odlučeno u dva provedena upravna postupka. Stoga, nije prihvatljivo pozivanje tuženika na odredbu članka 404. stavak 3. ZJN-i. Tužitelj ima legitimno pravo u ovom ponovnom postupku i sporu isticati isti prigovor kao i ustrajati na donošenju odluke o navedenom prigovoru.

20. Imajući u vidu sve naprijed navedeno i utvrđeno, posebno okolnosti konkretnog slučaja, trebalo je na temelju odredbe članka 58. stavak 1. ZUS-a osporeno rješenje tuženika poništiti, uvažiti žalbu tužitelja i poništiti odluku o odabiru, te riješiti kao pod točkom I. izreke, a u vezi članka 434. stavka 4. Zakona.

21. Odluka pod točkom III. izreke donesena je na temelju odredbe članka 431. stavak 6. Zakona o javnoj nabavi u vezi s odredbom članka 430. stavak 1. točka 6. istog Zakona.

U Zagrebu 30. studenog 2023.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić

Broj zapisa: **9-30860-a2e8c**

Kontrolni broj: **04ca5-9a036-9c16f**

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

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

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



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

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

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