



Primljeno: 11-04-2019		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa: UP/II-034-02/17-01/244		
Ur. broj: 354-01/17-25		

Poslovni broj: UsII-152/19-6

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 sudaca toga suda Blanše Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i mr. sc. Mirjane Juričić, članova vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Insepo d.o.o. Zagreb, Karamanov prilaz 2, kojeg zastupa opunomoćenik, odvjetnik Hrvoje Jukić iz Odvjetničko društva Beloša & Jukić j.t.d., Zagreb, Martićeva 31C, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, kojeg zastupa Goran Matešić, predsjednik, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Hrvatske poljoprivredne agencije, Križevci, Poljana križevačka 185, koju zastupa ravnatelj doc. dr. sc. Zdravko Barać, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 13. ožujka 2019.

presudio je

I. Odbija se zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave klasa: UP/II-034-02/17-01/244, urbroj: 354-01/17-6 od 29. svibnja 2018.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn.

Obrazloženje

Tužitelj je 10. srpnja 2017., podnio tužbu Upravnom sudu u Zagrebu koji se rješenjem, poslovni broj: UsI-2042/17-8 od 7. studenog 2017., oglasio stvarno nenadležnim u ovoj upravnoj stvari i tužbu ustupio ovom sudu na nadležno rješavanje. Ovaj sud je tužbu zaprimio pod poslovnim brojem: UsII-294/17., te je 16. studenog 2017., zastao s postupanjem po tužbu, a u vezi s pokretanjem postupka ocjene suglasnosti Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj: 120/16. – dalje: ZJN/16) s Ustavom Republike Hrvatske.

Nakon što je Ustavni sud Republike Hrvatske donio odluku u tom predmetu, nastavljeno je postupanje po tužbi tužitelja pod poslovnim brojem: UsII-152/19.

Tužitelj osporava rješenje tuženika, kojim se točkom, 1. izreke poništava točka 4.3.2.1. dokumentacije o nabavi u dijelu koji glasi: „i podredno da je akreditiran provoditi ispitivanje po normama ISO 19752, ISO 19798“ u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S OF2-0004353, ispravak objave: 2017/S F14-0005486 i 2017/S F14-0005841, predmet nabave: toneri, naručitelja Hrvatska poljoprivredna agencija, Križevci.

Točkom 2. izreke, nalaže se naručitelju, da u roku od 8 dana od dana objave rješenja na internetskim stranicama tuženika, naknadi žalitelju (ovdje tužitelju) troškove žalbenog postupka u iznosu od 1.875,00 kn, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 3.820,00 kn zahtjev tužitelja odbija.

Tužitelj osporava zakonitost rješenja tuženika u dijelu u kojem tuženik nije poništio sporne odredbe točke 4.3.2.1. dokumentacije o nabavi te osporava i odluku o troškovima žalbenog postupka. Prije svega ističe kako je tuženik u izreci rješenja morao eksplicite odbiti zahtjev tužitelja za poništenje spornih odredbi, ako je smatrao da su iste zakonite. Navodi kako i dalje smatra, da formulacija navedena u spornoj odredbi dokumentacije, a koju tuženik nije poništio, neopravdano podiže kriterij za dokazivanje jednakovrijednosti za proizvode koji posjeduju ispitne izvještaje izdane od strane proizvođača jednakovrijednih proizvoda, jer 1) nije utemeljena u odredbama ZJN/16. U članku 213. ne postoje formulacije koje opisuju, da ispitni izvještaji izdani od strane laboratorija imaju veću vrijednost od ispitnih izvještaja izrađenih od strane proizvođača i potvrđenih od strane tijela za ocjenu sukladnosti, 2) nije u skladu s međunarodnim normama ISO/IEC 1975, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 za proizvodnju i/ili testiranje tonera i tinti. Pojašnjava kako prilikom testiranja proizvoda sukladno određenoj normi, ne više njih nego isključivo po jednoj za određenu svrhu, proizvođač ili laboratorij provode testiranja sukladno točno definiranim procedurama i ovlastima koje posjeduju. Isto tako, dobiveni izvještaji koji su izdani od proizvođača ili laboratorija imaju istovjetnu vrijednost, što znači da ispitni izvještaji izdani od strane proizvođača i potvrđeni od strane tijela za ocjenu sukladnosti nije potrebno dodatno potvrđivati u akreditiranom laboratoriju. U prilog svojim tvrdnjama poziva se na odgovor Hrvatske akreditacijske agencije, koji odgovor, iako se referira na članak 81. stavak 9. starog ZJN, ima se smatrati relevantnim, jer se akreditacijske norme nisu promijenile. Nadalje navodi kako naručitelj tražeći certifikat po ISO 11798 standardu za jednakovrijedne proizvode, također podiže kriterije, a isto nije zahtijevao za OEM proizvode. Pojašnjava kao traženi ISO standard koriste isključivo neki državni arhivi i knjižice, a koliko je njemu poznato takve certifikate s pripadajućim ispitnim izvještajima izradilo je samo jedno certifikacijsko tijelo u Švedskoj, za OEM proizvode, i vrijede isključivo za službena tijela državne uprave koja stvaraju dokumente sukladno propisima Švedskog državnog arhiva. Ističe kako naručitelj sigurno ne koristi adekvatni papir za kreiranje dokumenata sukladno traženoj normi, koje kasnije sprema kao arhivsku građu, jer da ga koristi u ovom postupku bi ponudio dokaz da je pribavio arhivski papir od Švedskog državnog arhiva. Navodi kako je uvidom u sve javne natječaje u RH utvrdio da niti jedno tijelo nije raspisalo natječaj za nabavu arhivskog papira od švedskog arhiva ili arhivski papir sukladno ISO 9706 normi, koja je sastavni i nerazvojni dio ISO 11798 norme. Ujedno ističe kako se sve nalazi u Pravilniku, odnosno internom aktu o zaštiti i čuvanju arhivskog gradiva naručitelja koji je odobren i izdano je pozitivno mišljenje od strane Hrvatsko državnog arhiva čijih se odobrenja mora držati svako tijelo u Republici Hrvatskoj pa tako i naručitelj, a ne ih proizvoljno propisivati. Tužitelj osporava odluku o trošku žalbenog postupka. Iz navedenih razloga predlaže ovom Sudu da poništi rješenje tuženika, te da mu se naknade troškovi žalbenog postupka i troškovi upravnog spora.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe kako tužba tužitelja nije pravodobna pa predlaže da se odbaci. Navodi kako je osporeno rješenje objavljeno 2. lipnja 2017. pa je u skladu s odredbama ZJN/16. i Zakona o upravnim sporovima, zadnji dan za podnošenje tužbe bio 10. srpnja 2017., a tužitelj je tužbu podnio 12. srpnja 2017., što je vidljivo iz primjerka tužbe dostavljene tuženiku na odgovor, dakle, izvan roka. Ističe kako tužitelj u potpunosti ponavlja navode koje je isticao i u žalbi, a o kojima je odlučio rješenjem te upućuje na razloge dane u rješenju. U odnosu na navod tužitelja da je u izreci rješenja morao eksplicite odbiti tužbene zahtjeve za poništenje preostalih spornih odredaba dokumentacije za nadmetanje, ističe da je taj navod neosnovan što je potvrdila i praksa upravnih sudova i Visokog upravnog suda, (poslovni broj: Usž-2870/16 i poslovni broj: UsI-879/14.). Što se tiče troškova žalbenog

postupka, pojašnjava kako je tužitelj kao žalitelj samo djelomično uspio sa žalbom pa mu prema članku 431. stavku 5. ZJN/16. pripada naknada troška razmjerna uspjehu (razmjerno usvajanju žalbe) što je u skladu s presudama, poslovni broj: UsI-340/14-9 i poslovni broj: UsI-5275/13-9. Iz navedenih razloga predlaže da se odbaci tužba kao nepravodobna, a podredno odbije i tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Zainteresirana osoba Hrvatska poljoprivredna agencija, u odgovoru na tužbu navodi kako je u smislu odredbe članka 213. stavka 1. ZJN/16. zatražila ispitna izvješća o kapacitetu ispisa tonera i tinti izrađenih prema međunarodnim normama ISO 19752, ISO 19798 i ISO 24711 jer izrada izvještaja od strane akreditiranog ispitnog laboratorija pruža dobivanje vjerodostojnosti izvještaja, odnosno na taj način se u potpunosti sprječava mogućnost dostave nevjerodostojnih izvještaja. Navodi da je u posjedu informacije da u Europskoj uniji postoji ispitni laboratorij koji vrši predmetna ispitivanja po naprijed navedenim normama, slijedom čega, a sukladno naprijed navedenoj odredbi nisu postavljeni uvjeti koje gospodarski subjekti ne mogu ispuniti ili uvjeti koji bi bilo kojeg gospodarskog subjekta diskriminirali na bilo koji način. Nadalje predvidio je i mogućnost dostave drugih dokaza jednakovrijednosti kao što su ispitna izvješća izdana od proizvođača ponuđenih jednakovrijednih tonera i tinti uz obrazloženje koji su razlozi nemogućnosti dostave ispitnih izvještaja ispitnog laboratorija, a sve u skladu sa ZJN/16. Ističe kako je praksa pokazala da pojedini proizvođači jednakovrijednih tonera lažiraju ispitna izvješća i kao takva prilažu u ponudu bez ikakve garancije da je tekst ispisan na papiru vjerodostojan. Nadalje navodi kako je tražio dokaz da na certifikatu ISO 9001 bude od strane certifikacijskog tijela navedeno da je proizvođač tonera i tinti osposobljen i kvalificiran izrađivati ispitna izvješća koja se provode primjenom međunarodnih normi pa smatra da navedena odredba nije nejasna. U odnosu na dio dokumentacije, koju tužitelj također osporava, a kojom je traženo da ponuditelj koji nudi jednakovrijedne tonere i tinte mora pružiti dokaz o postojanosti i trajnosti zapisa, tiska i kopiranja na papiru te da postupci ispitivanja tonera i tinti na postojanost i trajnost zapisa moraju biti izrađeni primjenom norme HRN ISO 11798 ili međunarodne norme ISO 11798, pojašnjava kako pojedine tonere i tinte koristi cijeli niz godina i ima nepobitni dokaz da mu je na dokumentaciji koju je dužan čuvati u potpunosti sačuvana postojanost zapisa. Kao dokaz jednakovrijednosti ponuđene robe koju ponuditelj ima, traži certifikat i prema hrvatskoj normi koja je dostupna javnosti i koju je prihvatio Hrvatski zavod za norme, a isto tako je dozvoljeno kao dokaz dostaviti međunarodno priznatu normu. Ujedno pojašnjava kako je radi svojih krajnjih korisnika, poljoprivrednih proizvođača važno osigurati kvalitetu i trajnost zapisa te pojašnjava važnost čuvanja arhivskog gradiva. Također smatra kako nije osnovan navod tužitelja da OEM proizvodi nemaju certifikat po ISO 11798 te prilaže certifikat. Iz navedenih razloga predlaže da se odbije tužbeni zahtjev.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Ocjenujući zakonitost osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da tuženik nije povrijedio zakon na štetu tužitelja time što nije poništio cijelu točku 4.3.2.1. dokumentacije o nabavi jer je za svoju odluku dao valjane i argumentirane razloge utemeljene na podacima spisa predmeta i mjerodavnim odredbama ZJN/16 te je pravilno odlučio i o troškovima žalbenog postupka.

Prije svega valja istaknuti kako je neosnovan navod tuženika da je tužba tužitelja nepravodobna. Tuženik navodi da je osporavano rješenje objavljeno 2. lipnja 2017., da je zadnji dan roka za podnošenje tužbe bio 10. srpnja 2017., a da je tužitelj podnio tužbu 12. srpnja 2017., što je utvrdio iz primjerka tužbe koja mu je dostavljena na odgovor. Međutim, iz spisa proizlazi da je tužitelj tužbu predao poštom preporučeno 10. srpnja 2017., a dan

predaje pošti smatra se danom predaje sudu, dakle, tužba je podnesena u zakonom propisanom roku.

Iz osporenog rješenja proizlazi kako tuženik nije poništio točku 4.3.2.2. dokumentacije u dijelu koja glasi „U slučaju da ponuditelj u svojoj ponudi dostavlja ispitna izvješća od proizvođača ponuđenih jednakovrijednih tonera mora dokazati naručitelju da nije imao pristup izvješću o testiranju kod ispitnog laboratorija ili nije mogao ishoditi u zadanom roku, pod uvjetom da nedostatak pristupa nije uzrokovan njegovim postupanjem“, uz obrazloženje kako naručitelj navedenim propisivanjem nije povrijedio mjerodavne odredbe ZJN/16.

Tužitelj i u tužbi smatra kako naručitelj navedenim propisivanjem neopravdano podiže kriterije za dokazivanje jednakovrijednosti jer u ZJN/16 ne postoji formulacija prema kojoj ispitni izvještaji od strane laboratorija imaju veću vrijednost od ispitnih izvještaja izrađeni od proizvođača jednakovrijednih proizvoda.

U konkretnom slučaju mjerodavna je odredba članka 213. Zakona o javnoj nabavi koja propisuje Izvješća o testiranju, potvrde i druge načine dokazivanja. Tako je u stavku 1. propisano da javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekti podnesu izvješće o testiranju od tijela za ocjenu sukladnosti ili potvrdu koju izdaje takvo tijelo kao dokazno sredstvo sukladnosti sa zahtjevima ili kriterijima utvrđenima u tehničkim specifikacijama, kriterijima za odabir ponude ili uvjetima za izvršenje ugovora. Prema stavku 2. ako javni naručitelj zahtjeva dostavu potvrda koje izdaju određena tijela za ocjenu sukladnosti, obvezan je prihvatiti i potvrde drugih jednakovrijednih tijela za ocjenu sukladnosti. Prema stavku 3. tijelo za ocjenu sukladnosti, u smislu stavka 1. i 2. ovoga članka, je tijelo koje provodi aktivnosti ocjene sukladnosti, uključujući kalibriranje, testiranje, certificiranje i inspekciju, koje je akreditirano u skladu s Uredbom (EZ) br. 765/2008 Europskog parlamenta i Vijeća. Prema stavku 4. osim dokaznih sredstava iz stavka 1. ovoga članka, javni naručitelj obvezan je prihvatiti i druga prikladna dokazna sredstva poput tehničke dokumentacije proizvođača ako gospodarski subjekt nije imao pristup izvješću o testiranju ili potvrdi iz stavka 1. ovoga članka ili ih nije mogao ishoditi u zadanom roku, pod uvjetom da nedostatak pristupa nije uzrokovan njegovim postupanjem te pod uvjetom da dokaže da radovi, roba ili usluge koje nudi udovoljavaju zahtjevima ili kriterijima navedenim u tehničkim specifikacijama, kriterijima za odabir ponude ili uvjetima za izvršenje ugovora.

Pravilno tuženik navodi kako je navedenim propisivanjem naručitelj omogućio ponuditeljima da jednakovrijednost robe dokazuju i tehničkom dokumentacijom proizvođača, s tim da moraju prethodno dokažu da su ispunili uvjete propisane u stavku 4. članku 213. ZJN/16, pa proizlazi da je naručitelj u tom dijelu postupio upravo sukladno mjerodavnoj odredbi. Stoga, prema ocjeni ovoga suda ni pozivanje tužitelja na dopis Hrvatske akreditacijske agencije, koji se odnosio na primjenu ranijeg propisa, ne dovodi do drukčijeg rješenja predmetne upravne stvari.

Tužitelj nadalje osporava točku 4.3.2.1. dokumentacije o nabavi koja glasi: „Ponuditelj koji nudi jednakovrijedne tonere i tinte mora pružiti dokaz o postojanosti i trajnosti zapisa, tiska i kopiranju na papiru. Postupci ispitivanja tonera i tinti na postojanost i trajnost zapisa moraju biti izrađeni primjenom normi HRN ISO 11798 ili međunarodne norme ISO 11798“.

Prema ocjeni ovoga Suda, razmatrajući dokumentaciju koja prileži spisu predmeta, dostavljenu od strane tužitelja kao i očitovanje naručitelja, proizlazi da je utemeljeno otklonjen navedeni prigovor jer je nedvojbeno utvrđeno da postoje certifikacijska tijela koja provode postupak ispitivanja tonera i tinti primjenom norme ISO 11798, i koja se mogu ishoditi, a osim toga naručitelj kao dokaz jednakovrijednosti robe traži i certifikat prema

standardu HRN ISO 11798, dakle, prema hrvatskoj normi koja je dostupna javnosti koju je prihvatio Hrvatski zavod za norme kao hrvatsko normirano tijelo. Nadalje, iz osporene rješenja i priležne dokumentacije proizlazi da je tuženik utemeljeno otklonio i navode tužitelja da proizvodi OEM nemaju traženi certifikat.

Nadalje, tuženik je pravilno u izreci rješenja poništio dio osporene odredbe koja je zahvaćena nezakonitošću, bez navođenja pojedinih dijelova odredbe u odnosu na koju su žalbeni navodi ocijenjeni neosnovanim jer je to obrazložio u rješenju.

Što se tiče troškova žalbenog postupka, tuženik je postupio u skladu s odredbom članka 431. stavka 5. ZJN/16 kojom je propisano da u slučaju djelomičnog usvajanja žalbe, tuženik može odlučiti da svaka stranka snosi svoje troškove, da se troškovi žalbenog postupka podijele na jednake dijelove ili da se podijele razmjerno usvajanju žalbe. Kako je tužitelj samo djelomično uspio sa žalbom, to su mu razmjerno uspjehu, određeni i troškovi žalbenog postupka.

Slijedom svega navedenog, ovaj Sud nalazi da tuženik svojim rješenjem nije povrijedio zakon na štetu tužitelja, slijedom čega tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje zakonitosti rješenja tuženika nije osnovan.

Tužitelj nije uspio u sporu te nema pravo na naknadu troškova spora sukladno odredbi članka 79. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje ZUS) pa je i taj zahtjev valjalo odbiti.

Temeljem odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučeno je kao u izreci.

U Zagrebu, 13. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća:

Blanša Turić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštení službenik

Tanja Nemčić

