



Priljeno: 01-04-2019		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa:	UP/II-034-02/17-01/572	
Ur. broj:	383-01/19-19	

Poslovni broj: UsII-81/19-11

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 Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlangi Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Industrooprema d.d. Zagreb, CMP, Obrtnička 1., zastupan po direktoru Hrvoju Delašu, a on po opunomoćeniku Elvisu Severu-Koren, odvjetniku u Zagrebu, Dubrava 124., protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Grada Zagreba i Gradatin d.o.o. Sesvete, Livadarski put 19, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 13. ožujka 2019.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja tuženika klasa: UP/II-034-02/17-01/572, urbroj: 354-01/17-7 od 14. rujna 2017.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadom troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika pod točkom 1. izreke odbijena je žalba žalitelja Industroopreme d.o.o. Zagreb (ovdje tužitelja) kao neosnovana te je pod točkom 2. odbijen zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka. Žalitelj je osporavao odluku naručitelja o odabiru, klasa: 400-01/17-006/45, urbroj: 251-26-22/001-17-28 od 3. kolovoza 2017. (objavljena u EOJN od 7. kolovoza 2017.), kojom je odabran ponuditelj Gradatin d.o.o. Sesvete (zainteresirana osoba), u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom, predmet nabave: kućni komposter.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja tuženika izjavio tužbu ističući u bitnom odlukom naručitelja je ponuda tužitelja u postupku javne nabave kućnih kompostera eojn 2017/S OF 2-0009502 odbijena, a odabrana ponuda zainteresirane osobe Gradatin d.o.o. iz Sesveta. Navodi da je u postupku javne nabave predmeta: nabava kućnih kompostera kao ponuditelj ponudio naručitelju – Zagrebačkom centru za gospodarenje otpadom d.o.o. komposter proizvođača Container Trading WFW GesmbH Model Komp 350. Odlukom o odabiru od 3. kolovoza 2017., prihvaćena je ponuda odabranog ponuditelja Gradatin d.o.o., a odbijena ponuda tužitelja Industroopreme. Ističe da se u DON tražilo da na komposteru treba biti otisnuta PEHD, da nigdje nije traženo da na svim sastavnim dijelovima (njih je 13) tog proizvoda treba stajati ta oznaka te da se na poklopcu proizvoda nalazi traženi podatak i oznaka kao po DON, a nalazi se i sa unutarne strane stranica kompostera što nije po naručitelju ili tuženoj utvrđeno, mada je tužitelj na to žalbenom ukazao. Proizvođač je ponuditelju pored toga dao, a ponuditelj naručitelju dostavio, izjavu proizvođača u kojoj se tvrdi da su svi dijelovi kompostera izrađeni od recikliranog PEHD, te Geotehnički fakultet Sveučilišta u Zagrebu, na

čiju se analizu pozvao naručitelj, nije osporio tu tvrdnju proizvođača. Naručitelj, a tako i Geotehnički fakultet u Zagrebu su propustili utvrditi da se na stranicama kontejnera nalazi međunarodno priznati kod za identifikaciju plastičnih masa – oznaka PE2- što označava polietilen visoke gustoće, koja oznaka se nalazi na svim stranicama kontejnera (ENG. HIGH-Density Polyethylene ili skraćeno HDPE ili PEHD), pa je tužitelj već uz žalbu dostavio dokaz u smislu pregleda kodova za identifikaciju plastičnih masa i izjavu proizvođača. Suprotno navodima naručitelja nigdje nije navedeno da materijal od kojeg se ima proizvesti komposter ne smije biti 100% recikliranih HDPE- traže se samo HDPE bez daljnjih uvjeta DON, pa nije jasno iz kojeg je to razloga i temeljem kojih činjenica tužena donijela odluku o bitnoj činjenici na kojoj zasniva svoju odluku. Jedna od većih prednosti nuđenog proizvoda u odnosu na konkurentske je i moguće otvaranje kompostera sa svih strana, a ne samo s jedne, što je jedna od većih prednosti nuđenog proizvoda, pa je tužitelj za potrebe ovog postupka zatražio od Fakulteta strojarstva i brodogradnje Sveučilišta u Zagrebu vještačenje na navedene okolnosti te je temeljem zatraženog dana analiza njegove konstrukcijske stabilnosti, načina sklapanja i izvedbe, čime su pobijeni zaključci o nestabilnosti kompostera te da u cijelosti odgovara zahtjevima DON. Nadalje, nije točan navod naručitelja da komposter nema provjetravanje jer je čitava unutrašnja površina stranica kompostera prožeta mrežom otvora za provjetravanje i prozračivanje kojih na komposteru ima možda i više od stotinu te su zaštićene od eventualnog začepeljivanja samim materijalom koji se nalazi u komposteru, što predstavlja njegovu glavnu prednost u odnosu na konkurenciju te je tužitelj i na ove okolnosti zatražio od istog Fakulteta vještačenje. Smatra da stoga niti jedan od razloga naručitelja zbog kojeg je odbijena ponuda ne stoji. Predlaže usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti osporeno rješenje tuženika od 14. rujna 2017. objavljeno na internetskim stranicama tuženog 27. rujna 2017., te poništiti odluku o odabiru u postupku javne nabave od 3. kolovoza 2017. (objavljena na eojn 7. kolovoza 2017.) i naložiti naručitelju platiti tužitelju trošak žalbenog postupka u visini od 25.781,25 kn, podredno, poništiti osporeno rješenje tuženika i predmet vratiti istom na ponovno odlučivanje. Potražuje trošak specificiran u tužbi.

U svom odgovoru na tužbu tuženik ističe da je odredbom članka 4. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi propisano pravilo o teretu dokazivanja prema kojem je svaka stranka žalbenog postupka dužna iznijeti činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju, pa je tako i tužitelj, tada kao žalitelj, bio dužan tuženiku dostaviti dokaz kojima dokazuje osnovanost svog zahtjeva za poništenje predmetne odluke o odabiru, što nije učinio. Poziva se i na odredbu članka 290. stavak 1. istog Zakona, kojeg citira, a koja odredba propisuje da javni naručitelj utvrđuje je li svaki od ponuditelja svojom ponudom dokazao da udovoljava uvjetima i zahtjevima propisanim dokumentacijom o nabavi, ali ne bilo kojim dokumentima, već isključivo onim koje je javni naručitelj dokumentacijom o nabavi propisao kao dokaze za pojedini uvjet/zahtjev. Poziva se na odredbu članka 280. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi kojeg citira napominjući da je ponuditelj dužan dokazima koje je naručitelj propisao dokumentacijom o nabavi dokazati da udovoljava uvjetima koji su propisani tom dokumentacijom, a ne bilo kojim dokazima. Sam tužitelj u tužbi (stranica 9.) navodi da dokumentacijom o nabavi u predmetnom postupku javne nabave javni naručitelj nije kao dokaz tražio dostavljanje kemijske analize materijala od kojeg je proizvod proizveden, a da je to jedini dokaz kojim se sporna činjenica uopće može dokazati. Očito iz tog razloga tužitelj sada u tužbi dostavlja razna izvješća kojima želi dokazati kako njegov uzorak kompostera udovoljava uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, međutim, ta izvješća nisu relevantan dokaz, jer kemijska analiza materijala kao dokaz udovoljenju uvjeta nije bila tražena (propisana) dokumentacijom o nabavi, a kao dokaz se može prihvatiti isključivo onaj dokaz koji je dokumentacijom o nabavi bio propisan. Ukoliko je tužitelj bio

mišljenja da se traženo svojstvo kompostera ne može dokazati dokazima koje je naručitelj propisao dokumentacijom o nabavi, bez da ga je moguće dokazati nekim sasvim drugim dokumentima (dokazima), utoliko je imao mogućnost u roku iz članka 406. stavak 1. točka 1. Zakona izjaviti žalbu u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi. Protekom te faze postupka nakon donošenja odluke o odabiru, a kada je tužitelj u konkretnom slučaju žalbu izjavio, isti više nije ovlašten osporavati zakonitost dokumentacije niti je tuženik ovlašten ocjenjivati zakonitost, svrsishodnost ili opravdanost neke od odredbi dokumentacije o nabavi pa tako niti ulaziti u ocjenu kojim je dokazom moguće dokazivati neku od tehničkih karakteristika, jer tako proizlazi iz članka 406. stavak 2. Zakona. Tuženik je u fazi postupka, u kojoj je žalba bila izjavljena, bio isključivo ovlašten ocijeniti je li naručitelj kod pregleda tužiteljeve ponude, radi utvrđivanja udovoljava li tužiteljeva ponuda traženim uvjetima, koristio isključivo dokazima koji su dokumentacijom traženi radi dokazivanja konkretnog uvjeta, a tužitelj u žalbenom postupku, koji je prethodio ovom upravnom sporu i koji je predmet istog, nije dostavio dokaze na koje se poziva u tužbi, zbog čega ti dokazi ne mogu biti uzeti u obzir prilikom ocjene zakonitosti spornog rješenja tuženika od 14. rujna 2017. Naime, predmet ovog upravnog spora više nije ocjena zakonitosti postupanja naručitelja, već ocjena zakonitosti upravnog akta. Tuženik je u osporenom rješenju naveo koji su dokazi izvedeni u žalbenom postupku te je ujedno, u odnosu na svaki pojedini žalbeni navod, naveo utvrđeno činjenično stanje u smislu sadržaja ponude i primarnog izvora prava – dokumentacija o nabavi, a po potrebi i drugih izvora prava kao i sadržaj izvedenih dokaza, dakle, iscrpnom obrazloženju osporenog rješenja naveo koje dokaze su stranke žalbenog postupka predložile i koji dokazi su izvedeni, uz navođenje razloga koji su bili odlučujući pri ocjeni pojedinih dokaza. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

Zainteresirana osoba Grad Zagreb, u svom odgovoru na tužbu ističe da ostaje kod navoda iznesenih u odgovoru na žalbu od 18. kolovoza 2017., predlažući Sudu u cijelosti odbiti tužbu i tužbeni zahtjev.

Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS) odgovor na tužbu kojeg je dostavio tuženik dostavljen je tužitelju.

Tužitelj se očitovao o odgovoru na tužbu tuženika te ostaje kod tužbe i tužbenog zahtjeva u cijelosti.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Prema stanju spisa predmeta proizlazi da je u konkretnom slučaju naručitelj (Grad Zagreb) u EOJN-e objavio 18. svibnja 2017. godine obavijest o javnom nadmetanju s dokumentacijom o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom (broj objave: 2017/S F2-0009502), predmet nabave: kućni komposter, kriterij odabira: ekonomski najpovoljnija ponuda.

Sporno je u konkretnom slučaju ispunjava li ponuđeni komposter žalitelja Industroopreme d.o.o. Zagreb tražene minimalne tehničke karakteristike sukladno propisanoj dokumentaciji o nabavi glede materijala, otvaranja i provjetravanja kućnog kompostera.

Točkom 4. dokumentacije o nabavi (opisa nabave predmeta) propisane su minimalne tehničke karakteristike kućnog kompostera kojima mora udovoljavati: mora udovoljavati kompostiranju otpada iz kuće ili vrta, mora biti od materijala PEHD, dokaz o tome otisnuta oznaka reciklaže – trokut sastavljen od tri strelice, ispod trokuta oznaka PE-HD/HD-PE, mora imati vratašca za vađenje komposta, poklopac te otvore za provjetravanje. Dokaz za traženo radi utvrđenja zadovoljava li kućni komposter tražene karakteristike propisan je: katalog iz kojeg su te sve karakteristike jasno razvidne te uzorak kompostera. Propisano je da će

naručitelj testirati uzorke onih ponuditelja koji dokažu svoju sposobnost, ali najprije uzorak najpovoljnijeg ponuditelja.

Nije sporno da je tužitelj, po pozivu naručitelja dostavio katalog te uzorak kompostera, nakon čega je zatraženo od Geotehničkog fakulteta u Zagrebu izrada izvješća o ispitivanju vrste materijala i zapremnini dobivenih uzoraka kućnih kompostera te je fakultetu dostavljen uzorak kompostera žalitelja (Industrooprema d.o.o.) i odabranog ponuditelja (Gradatin d.o.o. Sesvete), kojim izvješćem je utvrđeno da tužitelj djelomično zadovoljava propisanim karakteristikama iz razloga što poklopac kompostera i spojni elementi (četiri šipke koje služe za bočno povezivanje elemenata) imaju oznaku HDPE, dok svi bočni elementi imaju oznaku PE. Vezano za minimalne tehničke karakteristike iz dokumentacije o nabavi, komposter mora imati vratašca za vađenje komposta i otvore za provjetravanje te poklopac, dok se u izvješću navodi da žalitelj traženo ispunjava djelomično, s obzirom da komposter ima vratašca za vađenje komposta koja se otvaraju tako da se vadi spojni dio kompostera pa na taj način se može hipotetski otvoriti bilo koja strana kompostera. Komposter ima poklopac, a ciljane otvore za provjetravanje nema, već se na kutnim spojevima nalaze otvori manji od 1 cm, koji teoretski mogu služiti za provjetravanje. Izvješće sadrži fotografije svakog dijela uzorka kompostera žalitelja te rezultate ispitivanja.

Dakle, iz navedenog neprijeporno slijedi da uzorak kompostera tužitelja samo djelomično udovoljava dokumentacijom o nabavi propisanom, što je utvrđeno temeljem testiranja od strane navedenog fakulteta.

Tužitelj smatra da je trebalo provesti i dokaz kemijskom analizom te uz tužbu dostavlja primjerak izvještaja sačinjenog po zahtjevu tužitelja od strane Sveučilišta u Zagrebu, Fakulteta strojarstva i brodogradnje, prema kojem izvješću zaključno proizlazi da je temeljem provedenih kemijskih analiza materijala od kojeg je dostavljeni uzorak – predmetni komposter izrađen od PE-HD, te da isti u potpunosti odgovara tehničkim uvjetima navedenim u dokumentaciji o javnoj nabavi za kućne kompostere, spremnik za odlaganje biootpada iz kućanstva za kompostiranje.

Međutim, navedeno i priloženo mišljenje nisu od utjecaja na drugačije rješenje ove upravne stvari s obzirom da naručitelj kao dokaz nije niti propisao kemijsku analizu pa je stoga pravilno tuženik u odgovoru na tužbu istakao da je u tom smislu tužitelj propustio izjaviti žalbu na dokumentaciju o nabavi, ukoliko je smatrao da bi trebalo provesti i kemijsku analizu zatraženih kompostera.

S obzirom da tužitelj tužbenim navodima nije doveo u sumnju zakonitost rješenja tuženika, odlučeno je kao pod točkom I., temeljem odredbe članka 57. stavak 1., a na temelju odredbe članka 79. Zakona o upravnim sporovima kao pod točkom II. izreke, obzirom da tužitelj nije uspio u sporu.

U Zagrebu, 13. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenicu

Tanja Nemčić

