



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

Primljeno: 16-05-2019		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa:	07/11-034-02/18-01/1118	
Ur. broj:	383-01/19-15	
Poslovni broj: UsII-197/19-6		

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 mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te sudske savjetnice Branke Cvitanović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja HP - Hrvatska pošta d.d. iz Zagreba, Jurišićeva 13, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Indikator d.o.o., Labin, Prilaz vetva 14, koje zastupa opunomoćenik Marijan Vešligaj, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Vešligaj i Sliepčević, Zagreb, Froudeova 9, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 24. travnja 2019.

p r e s u d i o j e

- I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/18-01/1118, URBROJ: 354-01/19-10 od 7. veljače 2019.
- II. Žalba Indikatora d.o.o. se odbija.
- III. Odbija se zahtjev Indikatora d.o.o. za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem poništena je dokumentacija o nabavi (dalje: DON) u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 24 mjeseca, broj objave: 2018/S 0F5-0034543, predmet nabave: usluge ispitivanja sredstava rada u ZNR, naručitelja HP – Hrvatska pošta d.d., Zagreb, kako je opisano u obrazloženju tog rješenja (točka 1. izreke). Nadalje je tužitelju naređeno da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, naknadi žalitelju Indikator d.o.o., Labin, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kn (točka 2. izreke).

Protiv navedenog rješenja tužitelj je podnio tužbu u kojoj navodi da je žalitelj u upravnom postupku istaknuo tri žalbena navoda, od kojih su dva ocijenjena kao neosnovana dok je jedan žalbeni navod prihvaćen. Smatra da osporeno rješenje ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, odnosno da je izreka rješenja nerazumljiva, u rješenju nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, a razlozi su nejasni i proturječni. Ističe da se u izreci navodi: „poništava se dokumentacija o nabavi u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću“, u vezi s čim ističe da nije obrazloženo koji bi točno dio DON-a bio nezakonit. Treći žalbeni navod nije ocijenjen ni osnovanim ni neosnovanim. Smatra da je zbog nerazumljivosti izreke osporeno rješenje neizvršivo. Dalje smatra da je tuženik pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje prihvaćajući žalbeni navod da je naručitelj određivanjem grupa područja koje su organizirane po županijama, već formirao tehničke, tehnološke, funkcionalne i

objektivno odredive cjeline, kojeg su zbog toga podobne da budu određene kao grupe predmeta nabave te je već i kod formiranja navedenih grupa područja, naručitelj u svakoj grupi odredio područja slične veličine s između 100 i 200 lokacija. Tuženik je našao osnovanim žalbeni prigovor da je ostavljanjem predmeta nabave kao jedne cjeline, bez podjele na grupe, tužitelj onemogućio pristup malim i srednjim poduzetnicima u predmetnom postupku javne nabave. To je žalitelj obrazložio, a tuženik našao osnovanim, navodeći da su predmet nabave usluge koje se pružaju na preko 1000 lokacija naručitelja rasprostranjenih na teritoriju cijele Republike Hrvatske pa mali ili srednji poduzetnik koji ima sjedište u primjerice Brodsko-posavskoj, Požeško-slavonskoj, Osječko-baranjskoj ili Vukovarsko-srijemskoj županiji ne bi mogao sudjelovati u predmetnom postupku, jer ne bi mogao pružati uslugu na području primjerice Splitsko-dalmatinske ili Dubrovačko-neretvanske županije. Stoga žalitelj smatra da bi predmet nabave trebao biti podijeljen u grupe prema grupama područja, a time što nije da je povrijeđeno načelo tržišnog natjecanja. Smatra žalbene prigovore neosnovanim navodeći da u DON-u navedene grupe područja predstavljaju tužiteljevu internu organizaciju poslovanja s kojom se svaki potencijalni partner mora upoznati. Interna organizacija ne opravdava niti čini nužnim podjelu predmeta na grupe. Ne postoji ni jedan objektivni razlog zbog kojeg bi se predmet nabave trebao podijeliti u grupe, a nelogičan je zaključak da poduzetnik iz npr. Brodsko-posavske županije ne bi mogao pružati uslugu na području primjerice Splitsko-dalmatinske županije. To posebice ako se uzme u obzir da je tužitelj već ranije dodjeljivao identičnu vrstu ugovora, a geografska udaljenost između poštanskih ureda ne sprječava gospodarske subjekte u izvršenju predmeta nabave. Iz prethodnih nabava koje je tužitelj provodio, razvidno je da su u postupcima nabave usluga ispitivanja sredstava rada, ponude do sada dostavljali gotovo isključivo mali poduzetnici koji geografsku udaljenost između poštanskih ureda nikad nisu smatrali problematičnom te su uredno izvršavali sve predmete nabave. Smatra pogrešnim navod tuženika da se krši tržišno natjecanje, jer ni jednom točkom DON-a mali i srednji poduzetnici nisu isključeni iz postupka nabave. Citira odredbe Zakona o računovodstvu koje određuju pojmove malog i srednjeg poduzetnika. Dodaje da ako žalitelj sam ne udovoljava uvjetima iz DON-a, sukladno Zakonu o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje: ZJN) i DON-u, ima mogućnost podnijeti ponudu u zajednici ponuditelja, angažirati podugovaratelja kao i primijeniti institut oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Postavlja pitanje zašto tuženik nije primijenio odredbu članka 403. stavak 2. ZJN-a prema kojoj je žalitelj dužan dokazati svoje navode. Smatra da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo odnosno odredbu članka 370. stavka 1. ZJN-a koja sektorskom naručitelju daje mogućnost da podijeli predmet nabave na grupe. Uspoređuje navedeno zakonsko rješenje s odredbama članka 203. i članka 205. stavak 1. ZJN-a te zaključuje kako javni naručitelj ima obvezu, u slučaju kad u postupku javne nabave velike vrijednosti odluči predmet nabave ne podijeliti na grupe, u DON-u označiti glavne razloge zašto predmet nije podijeljen na grupe. Kod sektorskog naručitelja, što je tužitelj, ne postoji obveza obrazlaganja zašto postupak velike vrijednosti nije podijeljen grupe, a u konkretnom slučaju radi se o postupku nabave male vrijednosti (procijenjena vrijednost nabave je 1.200,000,00 kn). Navodi kako je nejasno zašto je morao dokazati da se radi o nedjeljivoj cjelini, kada se teoretski svaki predmet nabave može podijeliti na grupe i time izbjeći primjena ZJN-a. Ističe da iz DON-a ne proizlazi da je ograničen pristup malim i srednjim poduzetnicima te ističe neke od predmeta nabave koji su podijeljeni na grupe: uredski materijal, termo role, zaštitarske usluge tjelesne zaštite, usluge prijevoza novca oklopljenim vozilima, održavanje klima-uređaja, itd. Navodi primjer moguće podjele predmeta javne nabave na grupe vezano uz vrijednost predmeta nabave te zaključuje da u takvom slučaju ne bi ni morao provoditi postupak javne nabave male vrijednosti, već

jednostavnu nabavu, zbog čega ne bi ni podlijegao kontroli tuženika. Ističe da ima 1016 poštanskih ureda i obavlja poslovanje na teritoriju cijele Republike Hrvatske pa je, kada bi se primijenilo obrazloženje tuženika, moguća podjela predmeta nabave na 1016 grupa. Predlaže Sudu da poništi osporeno rješenje, odbije žalbu zainteresirane osobe i njegov zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tuženik se u odgovoru na tužbu protiv tužbenog zahtjevu i predlaže ga odbiti kao neosnovanog iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja. Nalazi neosnovanim navode tužbe da nije rješenjem odlučio o trećem žalbenom navodu, da je izrekom rješenja propustio donijeti odluku koja se može izvršiti i da naručitelju nije dao nikakav nalog za daljnje postupanje. Poziva se na odredbe članka 404. stavka 1. u vezi s člankom 420. stavak 1. točka 9. i članka 425. stavak 1. točke 4. ZJN-a te ističe da je u konkretnom slučaju žalba izjavljena u odnosu na sadržaj dokumentacije nabavi u kojoj žalbi je žalitelj (zainteresirana osoba) istaknuo tri konkretna žalbena navoda. Iz obrazloženja rješenja nedvojbeno proizlazi da je tuženik odlučio o sva tri žalbena navoda i poništio dio dokumentacije o nabavi u dijelu koji je zahvaćen nezakonitošću, a koji je to dio jasno proizlazi iz obrazloženja rješenja. Ističe da iz odredbi ZJN-a proizlazi da tuženik odlučujući o žalbi ima isključivo kasacijske, a ne i reformacijske ovlasti te da kad usvaja žalbu donosi odluku isključivo konstitutivne naravi. Odluku kondemnatorne naravi donosi samo u odnosu na trošak žalbenog postupka. Dio dokumentacije koji je poništen, uklonjen je iz pravnog prometa izvršnošću rješenja, a ne nekom naknadnom odlukom ili radnjom naručitelja. Zaključuje da o zakonitosti dokumentacije o nabavi donosi kasacijsku odluku kojom poništava nezakonite odredbe dokumentacije o nabavi, a na naručitelju je da postupajući po takvoj odluci samostalno primjeni pravo. Dakle, niti je ovlast ni dužnost tuženika da naručitelju određuje kako bi trebao primijeniti pravo. Nalazi točnim da naručitelj određuje hoće li predmet nabave podijeliti na grupe. Međutim, pri tome je vezan načelima javne nabave iz članka 4. ZJN-a, a u konkretnom slučaju dokumentacija je poništena jer se naručitelj nije pridržavao tih načela. Svoju ocjenu tuženik je donio provodeći kontradiktoran žalbeni postupak koji se temelji na načelu tereta dokaza iz članka 403. ZJN-a. Stoga je promašen prigovor tužitelja da je tuženik počinio povredu pravila postupka kada nije sam prikupljao dokaze i činjenice, jer tuženik nema inkvizitorna ovlaštenja u žalbenom postupku. Smatra irelevantnim ukazivanje tužitelja na neke druge postupke javne nabave kao primjer da je potrebno podijeliti predmet nabave na grupe, poglavito iz razloga što tuženik odluke donosi u konkretnim postupcima, temeljem konkretnog činjeničnog stanja, odlučujući o konkretnom žalbenom navodu, temeljem konkretnih dokaza, a sve navedeno se može razlikovati u pojedinim postupcima tako da ishod ne može biti isti. Primjena istog pravnog okvira na različito činjenično stanje, drugačiji žalbeni navod i drugačije dokaze logično rezultira i drugačijom ocjenom. Promašeno je ukazivanje tužitelja na odredbe ZJN-a koje ne obvezuju sektorske naručitelje. Predlaže Sudu odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva da sam riješi upravnu stvar, odnosno obrazloži razloge zašto isto ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu smatra da je tuženikova odluka jasna i da se iz njezinog obrazloženja može jasno iščitati u čemu se sastoji nezakonitost dokumentacije o nabavi. Jasno je navedeno da tužitelj nije dokazao da bi mu podjela predmeta nabave na grupe otežala realizaciju poslovanja i uzrokovala ogroman trošak. Iz toga proizlazi da tužitelj nije imao razloga ne primijeniti načelo tržišnog natjecanja i uzeti u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata u postupku javne nabave. Tužitelj je postupio po odluci tuženika iz čega proizlazi da mu je jasno na koji način treba izvršiti osporeno rješenje. Tužitelj navodi da geografska udaljenost između poštanskih ureda ne sprječava ni jedan

gospodarski subjekt u izvršenju predmeta nabave u prilog čega ističe činjenicu da je u prethodnom razdoblju predmetnu uslugu pružao subjekt s područja Osječko-baranjske županije, primjerice za područje Dubrovačko neretvanske županije. Smatra životno logičnim da mali ili srednji poduzetnik koji u pravilu zbog veličine nije u mogućnosti izvršavati predmet nabave na području cijele Republike Hrvatske, nikada ne bi mogao biti konkurentan u slučaju da predmet nabave nije podijeljen na grupe. Veći poduzetnik koji bi poslovao s više zaposlenih na području cijele Republike Hrvatske, došao bi u neopravdanu i nenadoknadivu prednost u odnosu na malog i srednjeg poduzetnika. Nadalje smatra da ne postoji obveza tuženika da nakon dostavljenog odgovora na žalbu pozove naručitelja da naknadno dokazuje svoje navode. U odnosu na navod tužitelja da iz odredbe članka 370. ZJN-a ne proizlazi obveza sektorskog naručitelja podijeliti predmet nabave na grupe, nego je to samo mogućnost, ističe da sektorski naručitelj mora uzeti u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata u predmetu nabave. Predlaže Sudu da nakon održane rasprave odbije tužbeni zahtjev i potražuje trošak spora.

Tužitelj nije dostavio očitovanje na navode odgovora na tužbu, iako je pozvan dopisom od 16. travnja 2019.

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. Spor je riješen bez rasprave imajući na umu odredbu članka 434. stavak 3. ZJN-a i hitnost postupanja (odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019.) te na temelju odredbe članka 36. stavka 4. ZUS-a, jer je u ovom sporu u osnovi sporna primjena prava na utvrđeno činjenično stanje. Također je Sud imao na umu i stajališta iz presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Jussila protiv Finske*, zahtjev broj 73053/01 od 23. studenoga 2006.

Prije svega Sud ocjenjuje osnovanim tužbeni prigovor kako je izreka osporenog rješenja neodređena. Naime, sukladno odredbi članka 399. stavka 1. ZJN-a, u žalbenom postupku primjenjuju se odredbe Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09., dalje: ZUP) koji u odredbi članka 98. stavka 3. propisuje da izreka sadržava odluku o upravnoj stvari te da mora biti kratka i određena. Prema ocjeni Suda, određenost izreke pojedinačne odluke od posebne je važnosti zbog izvršenja odluke.

Rješavanjem upravne stvari kako je to u konkretnom slučaju riješio tuženik („Poništava se dokumentacija u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću ... kako je opisano u obrazloženju ovog rješenja“), Sud ocjenjuje da je tuženik postupio protivno naprijed navedenoj odredbi ZUP-a, jer nije određeno naveo koje dijelove DON-a je poništio. Pravna priroda odluke tuženika (kondemnatorna ili konstitutivna) nije od utjecaja na primjenu naprijed navedene odredbe ZUP-a, kojom se regulira sadržaj izreke svih pojedinačnih odluka donesenih u upravnom postupku.

Slijedom izloženog, Sud točku 1. izreke osporenog rješenja ocjenjuje nezakonitom.

Sud nadalje nalazi osnovanim tužbeni prigovor kojim se osporava stajalište tuženika da je u konkretnom slučaju predmet javne nabave trebalo podijeliti u grupe.

Za ocjenu ovog prigovora mjerodavna je odredba članka 370. stavka 1. ZJN-a kojom je propisano da sektorski naručitelj može podijeliti predmet nabave na grupe na temelju objektivnih kriterija, primjerice prema vrsti, svojstvima, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja, u kojem slučaju određuje predmet i veličinu pojedine grupe, uzimajući u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata u postupku javne nabave.

Iz navedene odredbe slijedi da je odluka o podjeli predmeta nabave na grupe prvenstveno u domeni odlučivanja sektorskog naručitelja, koji se pri tome mora voditi

objektivnim kriterijima poštujući načela javne nabave (članak 4. ZJN-a). Tuženik je u konkretnom slučaju zaključio kako naručitelj nije postupio po odredbi članka 403. stavak 3. ZJN-a kojom je propisano da je naručitelj obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka. Suprotno tome tužitelj kao naručitelj ukazuje na odredbu članka 403. stavka 2. ZJN-a kojom je propisano da je žalitelj obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi. S tim u vezi Sud ocjenjuje da su navedenim odredbama propisana pravila o dokazivanju koja svakoj stranci u upravnom postupku koji se vodi pred tuženikom nameću dužnost da dokaže osnovanost svojih navoda o kojima tuženik treba odlučiti kao samostalno i neovisno državno tijelo.

U konkretnom slučaju iz točke 4. DON-a proizlazi da su predmet nabave usluge ispitivanja sredstava rada u ZNR sukladno detaljnom opisu, vrstama i količinama određenim u troškovniku u dijelu F. DON-a, a koje uključuju ispitivanja sredstava u ZNR te njihova ponovna ispitivanja nakon utvrđenih i uklonjenih nedostataka. Iz troškovnika je vidljivo da usluge ispitivanja obuhvaćaju detaljno navedena ispitivanja: električnih i gromobranskih instalacija, dizala, kotlovnica, radnog okoliša, plinskih instalacija, emisija u okoliš, kemijskih štetnosti, ispitivanja statičkog elektriciteta, ispitivanja strojeva i uređaja te učinkovitosti ventilacije. Sukladno točki 5. DON-a ponuditelj je dužan nuditi isključivo cjelokupan predmet nabave iz DON-a, a pod točkom 8. DON-a (mjesto pružanja predmeta nabave) navedeno je da su mjesta pružanja usluge, odnosno mjesto izvršenja ugovora, lokacije (poslovni prostori) i poštanski uredi naručitelja podijeljeni u šest grupa područja, organiziranih po županijama. U poglavlju E. DON-a (ostale odredbe), predviđena je mogućnost sudjelovanja u nabavi zajednice gospodarskih subjekata, podugovaratelja i oslanjanja na sposobnost drugih subjekata.

Tuženik je obrazložio kako se ne može otkloniti prigovor zainteresirane osobe da je predmet nabave u konkretnom slučaju trebalo podijeliti na grupe, navodeći kako naručitelj nije dokazao da predmet nabave predstavlja nedjeljivu cjelinu ni da se predmet ne može podijeliti na grupe ni da bi mu podjela predmeta nabave na grupe otežala realizaciju poslovanja i uzrokovala financijski trošak. Dalje je tuženik naveo kako je uvažavajući objektivne kriterije predmeta nabave ocijenio da naručitelj nije uzeo u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata, što je protivno načelu tržišnog natjecanja propisanom odredbom članka 4. stavka 1. ZJN-a.

Ocjenjujući zakonitost osporenog rješenja Sud nalazi osnovanim tužbeni prigovor da u konkretnom slučaju naručitelj propisivanjem da je ponuditelj dužan nuditi isključivo cjelokupni predmet javne nabave, nije ugrozio mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata u postupku javne nabave. Osnovano s tim u vezi naručitelj navodi kako je DON-om predviđena mogućnost sudjelovanja u postupku javne nabave i različitim oblicima suradnje poduzetnika s drugim gospodarskim subjektima. Zbog navedenog, pogrešno je tuženik zaključio kako je u konkretnom slučaju otežana mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave pa to ne može biti razlog zbog kojeg je naručitelj trebao predmet javne nabave trebao podijeliti na grupe.

Sud ističe kako iz odredbi ZJN-a, proizlazi da je naprijed citirana odredba članka 370. stavka 1. ZJN-a (podjela predmeta nabave na grupe) iznimka od pravila propisanog za sektorske naručitelje odredbom članka 369. ZJN-a, prema kojoj sektorski tužitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivno određivu cjelinu. Odluka o podjeli predmeta na grupe prepuštena je naručitelju ako su ispunjeni objektivni kriteriji primjerice propisani odredbom članka 370.

ZJN-a, pri čemu naručitelj treba uzeti u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave.

Iz navedenih odredbi slijedi da sektorski naručitelj može odstupiti od pravila propisanog odredbom članka 369. ZJN-a, ako odluči predmet podijeliti na grupe pa je pogrešno polazište tuženika kako je trebao dokazati nemogućnost podjele predmeta na grupe.

Imajući na umu ukupnost naprijed navedenih usluga koje su u konkretnom slučaju predmet nabave, Sud ne nalazi da je naručitelj morao odstupiti od pravila propisanog odredbom članka 369. ZJN-a i da je predmet nabave umjesto što ga je odredio kao cjelinu, trebao podijeliti na grupe. S obzirom na naprijed navedenu regulaciju, a imajući na umu konkretnu DON, prema ocjeni Suda naručitelj nije trebao posebice dokazivati da bi mu podjela predmeta nabave otežala realizaciju poslovanja i uzrokovala ogroman financijski trošak.

S obzirom da je Sud ocijenio nezakonitom točku 1. izreke osporenog rješenja te da je žalba Indikator d.o.o. odbijena, nezakonita je i odluka o troškovima postupka (točka 2. izreke osporenog rješenja). Žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka sukladno odredbi članka 431. stavak 4. ZJN-a.

Na temelju odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a i članka 434. stavak 4. ZJN-a presuđeno je kao pod točkama I. i II. izreke.

Zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora je neosnovan na temelju odredbe članka 79. stavka 4. ZUS-a, jer u sporu nije uspjela pa je odlučeno kao pod točkom III. izreke.

U Zagrebu 24. travnja 2019.

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

Za točnost otpavka – ovlašten službenik

Tanja Nemčić

