



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

Primljeno: 12-09-2019		
Prilog	<input checked="" type="checkbox"/> Neposredno	Poštom
Klasa:	UP/II-034-02/19-01/572	
Ur. broj:	383-01/19-12	
Poslovni broj: UsII-442/19-15		

## 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 Blanke Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Ljiljane Karlovčan-Đurović, članova vijeća, te sudske savjetnice Matee Miloloža, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Osijek-Koteks d.d. Osijek, Šamačka 11, kojeg zastupaju predsjednik Uprave Zoran Škorić i član Uprave Marko Tadić, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Grad Osijek, Osijek, Kuhačeva 9 i Eurokamen d.o.o., Svetog Petka 40a, kojeg zastupa Odvjetničko društvo Župić & partneri, Zagreb, Radnička 37d, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 5. rujna 2019.

### presudio je

I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/19-01/572, urbroj: 354-01/19-7 od 22. srpnja 2019.

II. Poništava se rješenje o odabiru najpovoljnije ponude u otvorenom postupku javne nabave za izvođenje radova na izgradnji nerazvrstane ceste – produžetak Kanižličeve ulice, klasa: 406-01/19-01/7, urbroj: 2158/01-02-19-27 od 6. lipnja 2019.

III. Nalaže se naručitelju – Gradu Osijeku da u roku od 8 dana od dana dostave ove presude naknadi tužitelju Osijek-Koteks d.o.o. troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

IV. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Eurokamen d.o.o. za naknadu troškova upravnog spora.

### Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika točkom 1. izreke odbijena je žalba tužitelja Osijek-Koteks d.d. Osijek kao neosnovana, točkom 2. izreke odbijen je zahtjev tužitelja Osijek-Koteks d.d. Osijek za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan, a točkom 3. izreke odbijen je zahtjev odabranog ponuditelja Eurokamen d.o.o. Osijek za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je podnio tužbu iz svih zakonom propisanih razloga u bitnome navodeći kako je izjavio žalbu protiv rješenja naručitelja o odabiru najpovoljnije ponude od 6. lipnja 2019. , jer je naručitelj potpuno zanemario odredbe članka 27., 16. točke 2.2. i 17. točke 3. vlastite dokumentacije za nadmetanje, odnosno odredbe članka 20. stavka 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave, odredbe članka 4. i 293. ZJN/2016. kada je pozvao odabranog ponuditelja dopisom od 30. svibnja 2019. na dopunu ponude, iako je odabrani ponuditelj dostavio u svrhu jamstva za ozbiljnost ponude

instrument osiguranja koji uopće nije propisan dokumentacijom za nadmetanje, niti je dostava navedenog instrumenta osiguranja dopuštena bilo kojom odredbom dokumentacije za nadmetanje. Smatra kako tuženik pogrešno u rješenju navodi da je navedeno postupanje naručitelja zakonito, te kako je naručitelj pravilno sukladno članku 293. ZJN/2016. tražio upotpunjavanje ponude kroz postupak pojašnjavanja i upotpunjavanja ponuda. Smatra kako tuženik članak 293. tumači selektivno i to kako njemu odgovara. Naručitelj je, pozivajući na dopunu odabranog ponuditelja, postupio suprotno navedenoj odredbi, budući je omogućio odabranom ponuditelju da umjesto zadužnice koju je dostavio u svrhu jamstva za ozbiljnost ponude, iako ta mogućnost nije predviđena dokumentacijom za nadmetanje, niti je dostava navedenog instrumenta osiguranja dopuštena bilo kojom odredbom dokumentacije za nadmetanje, bez ikakvih posljedica gotovo mjesec i pol dana nakon isteka roka za dostavu ponude dostavi (rok za dostavu ponude istekao je 24. travnja 2019., a izvornik jamstva za ozbiljnost ponude nosi datum od 3. lipnja 2019.) bankovnu garanciju koja je propisana odredbama dokumentacije za nadmetanje. Smatra kako se različit položaj i povreda načela jednakog tretmana između odabranog ponuditelja i ostalih ponuditelja najbolje može vidjeti nakon provođenja usporedbe dostavljenih instrumenata osiguranja koji su predani u svrhu jamstva za ozbiljnost ponude do isteka roka za dostavu ponude, što je u žalbi detaljno opisao, ali se tuženik na to nije osvrnuo. Time je tuženik propustio odlučiti o osnovanosti svih žalbenih navoda, čime je došlo do povrede prava na pravično suđenje iz članka 29. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske, kao i do povrede prava na djelotvoran pravni lijek iz članka 13. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te prava na pravično (pošteno) suđenje iz članka 6. stavka 1. Konvencije. Tužitelj nadalje navodi razliku između zadužnice i bankovne garancije, pojašnjavajući kako su ponuditelji koji su postupali sukladno dokumentaciji dostavili jamstvo – bankovnu garanciju koja je naplatila na prvi poziv, bez prava prigovora (protesta) i bezuvjetno, dok je odabrani ponuditelj postupio suprotno odredbama dokumentacije za nadmetanje, jer je dostavio zadužnicu koja nema niti jednu od navedenih karakteristika, a što je lako dokazivo uvidom u sadržaj dostavljenog instrumenta osiguranja u svrhu jamstva za ozbiljnost ponude od strane odabranog ponuditelja. Odabrani je ponuditelj dostavio instrument osiguranja, koji ne samo da nije bez prava na prigovor već je prigovor na naplatu zadužnice izričito dopušten Ovršnim zakonom, dok su ostali ponuditelji dostavili jamstva koja se naplaćuju bez prigovora, bezuvjetno i na prvi poziv. Smatra kako tuženik pogrešno u rješenju navodi da je razlika između dostavljenih instrumenata osiguranja samo u formi, a osim toga tuženik pogrešno navodi da je ponuditelj ipak dostavio nekakav instrument osiguranja u svrhu jamstva za ozbiljnost ponude, te tvrdi kako ga je naručitelj već zbog te činjenice bio dužan pozvati na dopunu ponude sukladno članku 293. ZJN/2016. pri tome zaboravljajući da je odredbama dokumentacije za nadmetanje izričito propisano da se kao jamstvo za ozbiljnost ponude može dostaviti isključivo i samo bankovna garancija ili novčani polog, te i rok u kojem se to može dostaviti. Također smatra kako tuženik zanemaruje i odredbu članku 280. stavka 4. ZJN/2016. Tužitelj naglašava da u konkretnom slučaju naručitelj nije pozvao odabranog ponuditelja na dopunu, pojašnjenje ili promjenu dokumenata dostavljenog u svrhu jamstva za ozbiljnost ponude kako to tvrdi tuženik, već je odabranog ponuditelja pozvao na ishođenje izvornika jamstva za ozbiljnost ponude drugačijeg i po vrsti i po učinku i po pravnoj snazi, te što je najvažnije obvezama koje preuzimaju nalogodavci u čije ime se navedeni instrumenti osiguranja izdaju (u ovom slučaju ponuditelji u postupku javne nabave) od instrumenta osiguranja, te u svrhu jamstva za ozbiljnost ponude kao što je to već ranije isticao. Smatra kako je tuženik bio dužan postupati identično kao i ovaj Sud u presudi poslovni broj: UsII-185/19-7 od 10. travnja 2019. i sukladno svom Zaključku o pravnom shvaćanju sa sjednice tuženika 14. svibnja 2019., te

poništiti rješenje naručitelja o odabiru najpovoljnije ponude. Iz naprijed navedenih razloga predlaže ovom Sudu da poništi rješenje tuženika, rješenje o odabiru najpovoljnije ponude, te da se naloži naručitelju da mu naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn. Tužitelj je uz tužbu podnio prijedlog za odgodnim učinkom tužbe, te prijedlog za izdavanjem privremene mjere.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi kako se protivi tužbenom zahtjev tužitelja i predlaže da se odbije kao neosnovan. U odnosu na navod tužitelja kao se nije očitovao o svim žalbenim navodima ističe da je tužitelj osporavao postupak pregleda i ocjene ponude u dijelu koji se odnosi na ponudu odabranog ponuditelja i to primjenu članka 293. ZJN/2016. u odnosu na jamstvo za ozbiljnost ponude, a o tom žalbenom navodu se tuženik izjasnio te ga ocijenio neosnovanim. Ističe kako se nije dužan detaljno očitovati o svakom razlogu kojim tužitelj obrazlaže svoju ocjenu osnovanost žalbenih navoda, a još manje pratiti strukturu žalbe. U odnosu na žalbeni navod kojim tužitelj osporava primjenu članka 293. ZJN/2016. u odnosu na jamstvo za ozbiljnost ponude, tuženik ističe da ZJN/2016. ne isključuje primjenu članka 293. u odnosu na jamstvo za ozbiljnost ponude, a kako to tumači tužitelj, već dopušta dopunu, razjašnjenje, upotpunjavanje ili dostavu svih nužnih informacija ili dokumentacije, ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju. Jedino ograničenje primjene članka 293. ZJN/2016. sadržano je u članku 20. stavka 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj: 65/2017.). Navedeno se ograničenje odnosi samo na situaciju kada ponudbeni list, troškovnik i jamstvo za ozbiljnost ponude uopće nisu dostavljeni u ponudi, te se članak 293. ne može upotrijebiti na način da se navedeni dokument po prvi put dostavi tijekom pregleda i ocjene ponude. Smatra kako se navedeno ograničenje ne može primijeniti na konkretnu situaciju, jer je odabrani ponuditelj u ponudi dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude (dakle, jamstvo ne nedostaje), koje je u izvorniku, naplativo i u propisanom iznosu, te je naručitelj primjenom članka 293. otklonio nedostatak koji se odnosi na formu jamstva za ozbiljnost ponude. Obrazlaže da je zadužnica jedan od mogućih oblika jamstva za ozbiljnost ponude što tužitelj niti ne spori, a zadužnica dostavljena od strane odabranog ponuditelja ima učinak rješenja o ovrsi kojim se zapljenjuje tražbina po računu i prenosi na ovrhovoditelja po proteku od 60 dana od dana kada je isprava dostavljena Financijskoj agenciji. Na temelju članka 214. stavka 1. i 4. Ovršnog zakona, zadužnica ima svojstvo ovršne isprave na temelju koje se može tražiti ovrha protiv dužnika ili jamca platca na drugim predmetima ovrhe. Činjenica da zadužnica ima svojstvo pravomoćnost rješenja o ovrsi znači da će banka s njom postupati jednako kao s pravomoćnom sudskom odlukom, što znači da se dužnik ne može sudskim putem zaštititi od naplate zadužnice, dok vjerovnik potraživanje naplaćuje prisilno s računa dužnika bez vođenja sudskog postupka. Smatra da je u konkretnom slučaju naručitelj poštovao načela jednakog tretmana i transparentnosti prilikom primjene članka 293. ZJN/2016. te nadalje smatra kako se tužitelj u tužbi neosnovano i neutemeljeno pozvao na presudu ovoga Suda poslovni broj: UsII-185/19-7 od 10. travnja 2019. jer se u navedenoj presudi ne radi o istom ili sličnom činjeničnom stanju već se radi o tome da jamstvo za ozbiljnost ponude nije uopće dostavljeno u roku za dostavu ponuda, na koji način je propisan dokumentacijom o nabavi. U ponudi je dostavljena preslika jamstva, koja ni na koji način nije naplativa. Predlaže da se odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan.

Zainteresirana osoba Eurokamen d.o.o. u odgovoru na tužbu u bitnome ističe da je sukus stvari da je jamstvo za valjanost ponude postojalo od dostave ponude pa za cijelo vrijeme trajanja tog jamstva što ne može biti dvojbena jer je predana ovršna isprava – zadužnica, a potom i bankarska garancija sve u izvorniku što je naručitelj u slučaju potreba

mogao bez problema aktivirati i naplatiti. Smatra da se tužitelj pogrešno poziva na odluku ovoga Suda i zaključak tuženika pa iz navedenih razloga predlaže da se odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan, te da se obveže tužitelja da mu naknadi troškove upravnog spora. Nadalje, zainteresirana osoba protivi se prijedlogu za odgovornim učinkom tužbe kao i za izdavanjem privremene mjere.

Sud je u skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS) odgovore na tužbu tuženika i zainteresiranih osoba dostavio tužitelju.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je naručitelj Grad Osijek, dana 3. travnja 2019. u Elektroničkom oglasniku javne nabave, objavio obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0012860, predmet nabave: izvođenje radova na izgradnji nerazvrstane ceste – produžetak Kanižličeve ulice u Osijeku. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju kriterija, cijena ponuda 90 bodova i jamstveni rok 10 bodova.

Naručitelj je nakon pregleda i ocjene ponuda donio rješenje o odabiru najpovoljnije ponude u otvorenom postupku javne nabave za izvođenje radova na izgradnji nerazvrstane ceste – produžetak Kanižličeve ulice dana 6. lipnja 2019. kojim je odabrao ponudu ponuditelja Eurokamen d.o.o. Osijek, ovdje zainteresirane osobe.

Tuženik je osporenim rješenjem odbio žalbu tužitelja navodeći da je odabrani ponuditelj u ponudi dostavio zadužnicu kao jamstvo za ozbiljnost ponude što je suprotno traženju jamstva propisanog točkom 27.1. dokumentacije o nabavi (garancija banke). Međutim, tuženik smatra da je odabrani ponuditelj u ponudi dostavio jamstvo, ali u formi različitoj od propisane dokumentacijom o nabavi, te da je naručitelj mogao pozivom na odredbu članka 293. ZJN/2016. pozvati odabranog ponuditelja da navedeno ispravi primjenom instituta upotpunjavanja ponuda. Smatra kako se u konkretnom slučaju ne radi o situaciji iz članka 20. stavka 8. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudu u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj: 65/17.-dalje Pravilnik) kako to tužitelj pogrešno smatra jer se ne radi tome da u predmetnoj ponudi uopće nije dostavljeno jamstvo za ozbiljnost ponude, već se radi o promjeni već dostavljenog dokumenta.

Navedeno stajalište tuženika ne nalazi se ispravnim i utemeljenim na mjerodavnim odredbama ZJN/2016. i Pravilnika.

Točkom 27.1. dokumentacije o nabavi propisano je da je ponuditelj u sklopu svoje ponude dužan dostaviti garanciju banke na iznos od 400.000,00 kn. Jamstvo banke mora biti plativo na prvi poziv, bez prava prigovora (protesta) i bezuvjetno. Jamstvo mora imati rok valjanosti jednaki ili dulji od roka valjanosti ponude. Navedeno je što se u tekstu bankarske garancije taksativno treba navesti i u kojem obliku se dostavlja. Nadalje je propisano da sukladno članku 214. stavku 4. ZJN/16. ponuditelj može umjesto bankovne garancije kako jamstvo za ozbiljnost ponude uplatiti novčani polog.

Iz podataka spisa predmeta proizlazi da, odabrani ponuditelj Eurokamen d.o.o. kao jamstvo za ozbiljnost ponude u ponudi nije dostavio bankovnu garanciju već je dostavio zadužnicu. Iz spisa nadalje proizlazi kako je naručitelj dopisom od 30. svibnja 2019. na temelju članka 293. stavka 1. ZJN/2016. pozvao odabranog ponuditelja da dostavi traženu bankovnu garanciju ili da, umjesto toga, kao jamstvo za ozbiljnost ponude uplati novčani

polog u traženom iznosu. Odabrani ponuditelj je postupio po traženju naručitelja, dostavio bankovnu garanciju, te je nakon toga doneseno rješenje o odabiru.

Odredbom članka 293. stavak 1. ZJN/2016. propisano je ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načelo jednakog tretmana i transparentnosti zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od 5 dana. Postupanje sukladno stavku 1. ovoga članka ne smije dostaviti do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave (stavak 2.).

Odredbom članka 20. stavka 8. Pravilnika propisano je da ponudbeni list, troškovnik i jamstvo za ozbiljnost ponude ne smatraju se određenim dokumentima koji nedostaju u smislu članka 293. ZJN/2016., te naručitelj ne smije zatražiti ponuditelja da iste dostavi tijekom pregleda i ocjene ponuda.

Iz navedenog proizlazi da odabrani ponuditelj u ponudi nije dostavio bankovnu garanciju kako je to traženo dokumentacijom o nabavi, već je dostavio drugo sredstvo osiguranja, zadužnicu, koja nije tražena dokumentacijom o nabavi. Naručitelj kako to proizlazi iz dopisa od 30. svibnja 2019., nije pozvao odabranog ponuditelja da upotpuni dostavljeni dokument ili otkloni neki nedostatak u dostavljenom dokumentu što može kroz institut upotpunjavanja ponuda (članak 293.), već je pozvao odabranog ponuditelja da dostavi traženu bankovnu garanciju ili da umjesto nje kao jamstvo za ozbiljnost ponude uplati novčani polog u traženom iznosu, dakle pozvao je odabranog ponuditelja da dostavi drugo sredstvo osiguranja. Stoga nije u pravu tuženik kada smatra da se od odabranog ponuditelja tražila promjena već dostavljenog dokumenta, ali samo u drugoj formi. Nije sporno da je i zadužnica vrsta jamstva, međutim ta vrsta jamstva nije se tražila dokumentacijom o nabavi pa se ne može prihvatiti stajalište tuženika da se samo radi o promjeni već dostavljenog dokumenta što je dozvoljeno ZJN/2016 i Pravilnikom. Dakle, suprotno mišljenju tuženika upravo se radi se o situaciji iz članka 20. stavka 8. Pravilnika pa naručitelj nije mogao naknadno zatražiti dostavu nedostajućeg jamstva i to izvan roka za dostavu ponuda. Nadalje valja istaknuti da je odredbom članka 280. stavka 4. ZJN propisano da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati niti nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi.

Prema ocjeni ovoga Suda naručitelj je naknadnim pozivanjem odabranog ponuditelja ovdje zainteresirane osobe na dostavu dokumenta kojeg nije dostavio na način kako je to bilo propisao odredbama dokumentacije o nabavi i u propisanom roku dao prednost odabranom ponuditelju čime je povrijedio načelo jednakog tretmana ponuditelja propisano odredbom članka 44. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“ 18/13., 127/13. i 74/14.).

Prema ocjeni ovoga Suda osnovani su prigovori tužitelja pa je trebalo temeljem odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a rješenje tuženika poništiti, usvojiti žalbu tužitelja i poništiti rješenje naručitelja.

S obzirom da je tužitelj uspio sa žalbom, tužitelju pripada trošak žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn na teret naručitelja, u smislu odredbe članka 431. ZJN/2016.

Odluka o troškovima upravnog spora za zainteresiranu osobu temelji se na odredbi članka 79.stavka 2. ZUS-a.

S obzirom da je ova upravna stvar riješena sud nije našao potrebnim ocjenjivati osnovanost zahtjev tužitelja za izdavanje privremene mjere i za odgovnim učinkom tužbe.

U Zagrebu 5. rujna 2019.

Predsjednica vijeća  
Blanša Turić, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenik



Zanja Nemčić