



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

Primljeno: 19-03-2020		
Prilog	Neposredno	Poslom
Klasa: UP/II-034-02/19-01/1102		
Ur. broj: 383-01/20-11		
Poslovni broj: UsII-41/20-11		

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, Marine Kosović Marković i Eveline Čolović Tomić, članica vijeća, te sudske savjetnice Ive Lujak, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Strabag AG, Ortenburgerstrasse 27, 9800 Spittal an der Drau, Republika Austrija, koje zastupa opunomoćenik Elias Ernst, odvjetnik u odvjetničkom društvu Gajski, Grlič, Prka i Partneri d.o.o., Zagreb, Ribnjak 12-14, protiv tuženice Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Vodovod i odvodnja d.o.o., Šibenik, Ulica kralja Zvonimira 50, koju zastupa opunomoćenik Marko Mijat, odvjetnik u Vodicama, Obala I. J. Cota 27 i WTE Wassertechnik GmbH, Essen, Ruhralee 185, Savezna Republika Njemačka, koje zastupaju opunomoćenici Daniel Barišić i Marino Pirić, zaposlenici WTE Wassertechnik GmbH, Podružnica za graditeljstvo Zagreb, Zagreb, Čulinečka cesta 287, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 27. veljače 2020.

presudio je

I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/19-01/1102, URBROJ: 354-01/20-8 od 9. siječnja 2020.

II. Poništava se odluka o odabiru Vodovoda i odvodnja d.o.o. Šibenik, Ulica kralja Zvonimira 50, broj: 5-9300 od 20. studenoga 2019.

III. Nalaže se naručitelju Vodovod i odvodnja d.o.o., Šibenik, Ulica kralja Zvonimira da tužitelju Strabag AG, Ortenburgerstrasse 27, 9800 Spittal an der Drau, Republika Austrija, nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kn, u roku od 8 dana od dostave ove presude.

IV. Nalaže se tuženici Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, da tužitelju Strabag AG, Ortenburgerstrasse 27, 9800 Spittal an der Drau, Republika Austrija, naknadi troškove upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn u roku od 60 dana od dostave presude.

V. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Vodovod i odvodnja d.o.o. za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem je odbijen prijedlog tužitelja za održavanje usmene rasprave (točka 1. izreke), odbijena je žalba tužitelja na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0018905, predmet nabave: dogradnja i rekonstrukcija postrojenja za pročišćavanje otpadnih voda aglomeracije Šibenik, naručitelja: Vodovod i

odvodnja d.o.o., Šibenik (točka 2. izreke) te je odbijen zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka (točka 3. izreke).

Protiv navedenog rješenja tužitelj je podnio tužbu u kojoj navodi da su u postupku javne nabave zaprimljene četiri ponude, od kojih je naručitelj dvije ocijenio valjanima te je 21. lipnja 2019. donio odluku o odabiru broj: 5-5619 kojom je kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu zainteresirane osobe. Na tu odluku tužitelj je podnio žalbu u povodu koje je tuženik donio rješenje KLASA: UP/II-034-02/19-01/616, URBROJ: 354-01/19-12 od 19. rujna 2019. kojim je poništena odluka o odabiru i predmet vraćen naručitelju na ponovno postupanje. Naručitelj je proveo ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda te je 20. studenoga 2019. donio odluku o odabiru broj: 5-9300 kojom je ponovno kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu zainteresirane osobe. Smatra da je činjenično stanje ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno, a osnovni prijedor ovoga postupka je utvrđenje ispunjava li odabrani ponuditelj uvjet financijske sposobnosti propisan u točki 4.2.2. Dokumentacije o nabavi (dalje: DON), odnosno zahtijevani koeficijent likvidnosti. U ranijem žalbenom postupku ovaj prigovor tužitelja bio je ocijenjen osnovanim. Točkom 4.2.2. DON-a (koeficijent likvidnosti) propisano je kako gospodarski subjekt mora u postupku javne nabave dokazati da je u prethodnoj dostupnoj financijskoj godini njegov koeficijent likvidnosti veći ili jednak 2,00. Citira navedenu odredbu DON-a te zaključuje kako je naručitelj za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta odredio uvjet sposobnosti pa je definirao koeficijent likvidnosti kao omjer kratkotrajne imovine i kratkoročnih obveza gospodarskog subjekta. U vezi s navedenim tuženica je usvojila raniju žalbu tužitelja navodeći da je odabrani ponuditelj bio dužan dostaviti bilancu odnosno financijsko izvješće za posljednju dostupnu financijsku godinu te eventualno uz iste priložiti obrazloženje izračuna likvidnosti, koji izračun je naručitelj dužan provjeriti te ocijeniti je li ponuditelj na ispravan način dokazao traženu ekonomsku i financijsku sposobnost. U ponovljenom postupku naručitelj je zatražio, a odabrani ponuditelj dostavio, godišnji izvještaj za poslovnu godinu 2016/2017 u kojem je naznačena kratkotrajna imovina odabranog ponuditelja u iznosu od 89.070 EUR, dok kratkoročne obveze iznose 89.187 EUR. Stavljanjem u omjer navedenih iznosa jasno se dobiva rezultat od 1,00, što znači da odabrani ponuditelj ne ispunjava zahtjev iz točke 4.2.2. DON-a. Međutim odabrani ponuditelj dostavlja izjavu u kojoj navodi kako je potrebno pristupiti čitavom nizu matematičkih operacija kako bi ispunio propisani uvjet sposobnosti. U tom smislu izračun odabranog ponuditelja ne prikazuje traženi uvjet sposobnosti iz razloga što su kratkotrajna imovina i kratkoročne obveze jasno vidljive iz njegovih financijskih izvješća. Tuženica propušta utvrditi da su u godišnjem financijskom izvješću jasno naznačene kategorije kratkotrajne imovine i kratkoročnih obveza. Tužitelj ukazuje da financijsko izvješće ne sadrži kategoriju „koeficijent financijske likvidnosti“, međutim smatra to irelevantnim budući da je njegovo izračunavanje definirano točkom 4.2.2. DON-a. Tuženica je propustila utvrditi koje su radnje provedene od strane naručitelja radi provjere ispravnosti izračuna, što je navedeno u ranijem rješenju tuženice. Odabrani ponuditelj je u ponovljenom postupku dostavio istovjetno obrazloženje – izjavu, koju je dostavio u ranijem žalbenom postupku u vezi s izračunom koeficijenta likvidnosti te se u tom smislu dokazni supstrat uopće nije promijenio. Tužitelj je u tijeku žalbenog postupka dostavio nalaz mišljenje stalnog sudskog vještaka za financije i računovodstvo Goran Zulina iz kojeg proizlazi da je iz financijskih izvješća odabranog ponuditelja moguće ustanoviti koeficijent likvidnosti kako je definiran u predmetnoj DON te iznosi 1,00. Izjava odabranog ponuditelja u bitnome polazi od toga da on ima više povezanih trgovačkih društava te nastoji čitavim nizom neargumentiranih matematičkih operacija navodno prikazati kategoriju „koeficijent likvidnosti iz operativnog poslovanja“. Navedeni izračun je u cijelosti neutemeljen s obzirom na naprijed navedenu odredbu iz DON-a, pri

čemu se ne zahtjeva „koeficijent likvidnosti iz operativne djelatnosti“ ni „koeficijent financijske likvidnosti“. Odabrani ponuditelj u postupku sudjeluje kao točno određeni gospodarski subjekt pa je njegov odnos s povezanim društvima u cijelosti nebitan budući su podaci za izračun zahtijevanog koeficijenta likvidnosti vidljivi iz njegovih javno objavljenih financijskih izvješća. Također je neosnovano naručiteljevo očitovanje iz žalbenog postupka koji navodi kako je sukladno prethodnom rješenju tuženice dužan prihvatiti „sve postojeće metodologije izračuna“, međutim nakon postupka pregleda i ocjene ponuda i dalje nije jasno koja je to metodologija primijenjena od strane odabranog ponuditelja. Formulacija „sve postojeće metodologije“ sasvim sigurno ne podrazumijeva proizvoljno manipuliranje brojevima iz javno objavljenog revidiranog financijskog izvješća. Tuženica pogrešno navodi da žalitelj zaključuje kako je naručitelj odredio način izračuna koeficijenta financijske likvidnosti definirajući isti kao omjer kratkotrajne imovine i kratkoročnih obveza gospodarskog subjekta, s obzirom da se taj podatak ne može iščitati iz financijskog izvješća odnosno bilance. Ponavlja da je naručitelj jasno odredio način izračuna koeficijenta likvidnosti u DON-u. Traženi podaci za izračun koeficijenta likvidnosti – kratkotrajna imovina i kratkoročne obveze su vidljivi iz javno objavljenog revidiranog financijskog izvješća odabranog ponuditelja, što je dokazano i u ranijem postupku zbog čega je tuženica i poništila prvotnu odluku o odabiru. O izračunu koeficijenta likvidnosti upućuje na podnesenu dokumentaciju: nalaz i mišljenje ovlaštenog sudskog vještaka za financije i računovodstvo Gorana Zulina i izv. prof. dr. sc. Sanje Sever Mališ. Tumačenje odabranog ponuditelja o uvrštavanju samo jednog, parcijalnog dijela poslovanja gospodarskog subjekta u izračun financijskog pokazatelja likvidnosti („kratkotrajna imovina iz operativnog poslovanja / kratkoročne obveze iz operativnog poslovanja“) je u cijelosti neosnovano i nije u skladu s zahtjevima predmetne DON. Uvjet financijske sposobnosti kako je propisan odnosi se na cjelokupno poslovanje gospodarskog subjekta te je neprihvatljivo postupanje odabranog ponuditelja u pogledu prikazivanja financijskog pokazatelja likvidnosti samo iz „operativnog poslovanja“. Odabrani ponuditelj iznosi s računovodstvenog stajališta u potpunosti neutemeljeno obrazloženje izračuna zahtijevanog koeficijenta likvidnosti koje nema nikakvog uporišta u računovodstvenim pravilima i ekonomskoj znanosti. Radi se o očitoj manipulaciji brojkama iz revidiranog financijskog izvještaja radi pokušaja ispunjenja predmetnog uvjeta. S druge strane, naručitelj nije poduzeo nijednu radnju kako bi sukladno uputi tuženice provjerio je li predmetni izračun u skladu s računovodstvenim pravilima te se zadovoljio izjavom odabranog ponuditelja, koja je već ranije bila dostavljena. Dakle, dokazni supstrat u ovom žalbenom postupku je istovjetan ranijem te stoga nije jasno ni obrazloženo kako su moguće dvije dijametralno suprotne odluke. Zaključno ističe kako se tuženica nije očitovala na dostavljene nalaze i mišljenja niti ih je ocijenila kao dokaz te predlaže Sudu da pobijano rješenje tuženice poništi i usvoji žalbu.

Tuženica se u odgovoru na tužbu protivi tužbenom zahtjevu iz razloga navedenih u obrazloženju KLASA: UP/II-034-02/19-01/616, URBROJ: 354-01/19-12 od 19. rujna 2019. Ističe da je osporeno rješenje doneseno u postupku ponovljenog pregleda i ocjene ponuda, da protiv prethodnog rješenja od 19. rujna 2019. nije bila izjavljena tužba pa su utvrđenja iz prethodnog rješenja postala pravomoćna i izvršna, a prema odredbi članka 404. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje: ZJN) tuženica nije ovlaštena kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave. Poziva se na odredbu članka 425. stavak 6. ZJN prema kojoj je naručitelj obvezan postupiti sukladno izreci odluke tuženice najkasnije u roku 30 dana dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama tuženice. Navodi utvrđenja iz prethodnog rješenja te zaključuje kako je predmet sada pobijanog rješenja bio, i jedino mogao

biti, postupanje naručitelja u postupku ponovljenog pregleda i ocjene ponuda, što može biti i predmet upravnog spora. Prethodna odluka bila je poništena iz razloga što odabrani ponuditelj nije dostavio financijsko izvješće za 2017. godinu te je eventualno uz to bio dužan priložiti obrazloženje izračuna koeficijenta likvidnosti, koji izračun je naručitelj bio dužan provjeriti i ocijeniti je li ponuditelj na ispravan način dokazao traženu ekonomsku i financijsku sposobnost. Stoga je naručitelj u nastavku postupka dopisom od 6. studenoga 2019. zatražio od odabranog ponuditelja navedeno, čemu je odabrani ponuditelj udovoljio. Slijedom navedenog, razvidno je da je odabrani ponuditelj u cijelosti udovoljio zahtjevu iz točke 4.2.2. DON-a. Zaključuje da je time postupljeno po pravnom shvaćanju iz ranijeg rješenja. Naglašava da je iz prethodnog rješenja vidljivo kako „koeficijent likvidnosti“ i „kratkoročne obveze“ nisu podatak koji se kao takav navodi u financijskom izvješću te da se za izračunavanje koeficijenta likvidnosti mogu koristiti različite metodologije koje podrazumijevaju korištenje različitih podataka navedenih u financijskom izvješću određenog trgovačkog društva. Na temelju primijenjenih različitih metodologija, dobivaju se i različiti koeficijenti likvidnosti koji nisu nužno netočni i neistiniti, već su posljedica različitih metodologija. Uz očitovanje na žalbu tužitelja odabrani ponuditelj je dostavio mišljenje sudskog vještaka za financije i knjigovodstvo mr. sc. Hrvoja Zgombića koji je pregledao svu spornu dokumentaciju uključujući i nalaze i mišljenja vještaka koje je dostavio tužitelj. Iz mišljenja vještaka proizlazi da se iznosi na strani kratkotrajne imovine i kratkotrajnih obveza odnose na financiranje povezanih poduzeća, tj. cash-pooling, odnosno na optimizaciju cash menadžmenta grupe, a ne na operativno poslovanje društva, pa se u obračun likvidnosti za potrebe dokazivanja da je društvo operativno sposobno obaviti poslove u okviru predmetnog javnog natječaja, mogu uključiti samo oni iznosi koji se odnose na operativnu kratkotrajnu imovinu i kratkotrajne obveze, koji trebaju pokazati je li društvo operativno sposobno izvršiti poslove koji se odnose na predmetni natječaj i je li operativna likvidnost društva za te zadaće dostatna. Stoga se kratkotrajnu imovinu i kratkotrajne obveze koje se odnose na potraživanja i obveze prema povezanim poduzećima s osnove financiranja (cash-pooling) može isključiti iz obračuna likvidnosti. Uzimajući u obzir sve navedeno, budući da naručitelj DON-om nije odredio koji će se parametri kratkotrajne imovine i kratkoročnih obveza iz financijskog izvješća koristiti u izračunu koeficijenta likvidnosti, odabrani ponuditelj je dokazao ekonomsku i financijsku sposobnost sukladno traženju. Budući da naručitelj nije odredio koji će se parametri kratkotrajne imovine i kratkoročnih obveza iz financijskog izvješća koristiti u izračunu koeficijenta likvidnosti, naručitelj nije ni mogao odbiti ponudu odabranog ponuditelja koji je koristio jednu od postojećih metoda, odnosno tumačiti DON u fazi pregleda i ocjene ponuda, na njegovu štetu.

Zainteresirana osoba Vodovod i odvodnja d.o.o. iznosi pregled postupka te ističe kako je postupio u skladu s pravnim shvaćanjem, primjedbama i uputom tuženice iznesenim u rješenju od 19. rujna 2019. Ističe kako suprotno navodima iz tužbe, tuženica nije poništila raniju odluku o odabiru zbog nedokazivanja traženog koeficijenta likvidnosti odnosno pogrešne metodologije izračuna istog, već iz razloga nedostavljanja bilance i financijskog izvješća od strane odabranog ponuditelja. Tuženica u ranijem rješenju jasno i izričito navodi da „s obzirom da naručitelj nije odredio metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti, dužan je u pregledu i ocjeni ponuda uzeti u obzir sve postojeće metodologije izračuna, odnosno pri pregledu i ocjeni ponuda ne smije postupati na štetu ponuditelja u tom dijelu“. Ukazuje da je pravilnost metodologije izračuna traženog koeficijenta likvidnosti bila predmetom ranijeg postupka, tuženica je poništila odluku o odabiru, pri čemu nije utvrdila nezakonitost odnosno nepravilnost metodologije izračuna traženog koeficijenta likvidnosti, nego je naložila provjeru točnosti izračuna prema metodologiji koju je primijenio odabrani ponuditelj. Tužitelj

pogrešno i neistinito tumači sadržaj DON-a, ističući kako bi DON-om bila precizirana i definirana metodologija izračuna koeficijenta likvidnosti. Odabrani ponuditelj nije mijenjao metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti, koja je bila predmetom ocjene tuženice po ranijoj žalbi tužitelja. Isto tako u ranijem postupku je ocijenjen nalaz i mišljenje vještaka Gorana Zulina. Utvrđeno je kako tužitelj nije dokazao da je odabrani ponuditelj svjesno unio netočne i pogrešne podatke u spornu izjavu, na način da je netočno i pogrešno prikazao činjenice u odnosu na omjer svojih kratkoročnih obveza i kratkoročne imovine. U ranijem rješenju izričito je ukazano da je zainteresirana osoba dužna prihvatiti svaku metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti te joj je izričito zabranjeno postupanje na štetu ponuditelja. Tužitelj u tužbi pokušava nametnuti netočnu i neistinitu tezu da bi zainteresirana osoba, prema uputi iz ranijeg rješenja, bila dužna provjeravati pravilnost metodologije izračuna koeficijenta likvidnosti odabranog ponuditelja. Jasno je da je zainteresirana osoba u potpunosti postupila u skladu s uputom i nalogom iz ranijeg rješenja kada je pozvala odabranog ponuditelja na nadopunu i pojašnjenje dostavljenih ažuriranih popratnih dokumenata, odnosno kada je prihvatila metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti odabranog ponuditelja za koju tuženica ranijim rješenjem nije utvrdila da bi bila neprihvatljiva ili nedopuštena. Da je zainteresirana osoba na bilo koji način dovela u pitanje metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti odabranog ponuditelja, postupila bi protivno odredbi članka 425. stavak 6. ZJN-a. Zainteresirana osoba je sukladno uputi iz ranijeg rješenja pribavila dokumente tražene točkom 4.2.2. DON-a te je izvršila provjeru parametara temeljem kojih je izvršen izračun koeficijenta likvidnosti odabranog ponuditelja. S obzirom da je o prigovorima tužitelja već ranije raspravljeno, oni su nepravovremeni, jer se metodologija izračuna koeficijenta likvidnosti odabranog ponuditelja nije mijenjala u odnosu na raniju odluku. U tom se smislu poziva na odluke tuženice i ovog Suda. Predlaže Sudu da odbije tužbeni zahtjev i dosudi joj trošak sastava odgovora na tužbu.

Zainteresirana osoba WTE Wassertechnik GmbH prije svega osporava pravni interes tužitelja za podnošenje tužbe, a podredno ističe da tužitelj nije dokazao kako odabrani ponuditelj ne ispunjava uvjet ekonomske i financijske sposobnosti propisan DON-om. Navodi da je ranijim rješenjem tuženica poništila odluku o odabiru, jer odabrani ponuditelj nije dostavio financijsko izvješće. U nastavku postupka udovoljeno je zahtjevu te je obrazloženjem izračuna koeficijenta likvidnosti dokazano da je ispunjen zahtjev iz točke 4.2.2. DON-a. Ističe da je u ranijem rješenju jasno navedeno kako naručitelj nije odredio metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti te da je u pregledu ocjeni ponuda dužan uzeti u obzir sve postojeće metodologije izračuna. Svi drugi navodi tužitelja su u ranijem postupku odbijeni, a cijelo vrijeme se radi o istom pravnom pitanju. Smatra da Sud ne može ulaziti u činjenično stanje i pravna tumačenja koja su postala pravomoćna. Ukazuje da je sporna primjena uvjeta sposobnosti, koeficijenta likvidnosti, što tumačeći cjelovite uvjete za dodjelu ugovora, ne utječe ni na što. Svi uvjeti sposobnosti su povijesno stanje koje je gospodarski subjekt posjedovao prije započinjanja ugovora za dobivanje kojeg se natječe. Notorno je da se gospodarsko stanje, uvjeti sposobnosti gospodarskog subjekta tijekom postojanja, pa i tijekom samog izvršenja ugovora, mijenjaju i predstavljaju dinamiku određenu gospodarskom djelatnošću, stanjem i poremećajima na tržištu, drugim poslovima itd.. Sposobnosti koje se traže prije sklapanja ugovora neka su vrsta jamstva urednog izvršenja ugovora, no ta jamstva nisu apsolutna. Likvidnost gospodarskog subjekta uvjetuje sposobnost urednog servisiranja ugovora o nabavi i jamči dobro i uredno izvršenje ugovora, no to jamstvo kao ni drugi uvjeti sposobnosti, nije apsolutno. Tužitelj inzistira na traženju formalne i mehaničke primjene i tumačenja naručiteljevog/tuženikovog prihvaćanja izračuna koeficijenta likvidnosti. Bit tužiteljeve teze je: obveza iz pozajmice majke kćeri je obveza i treba ju uzeti u obzir kod

izračuna koeficijenta, zanemarujući činjenicu da je ona dana bez datuma dospijeća obveze i da se može izvršiti, odgađati u skladu s dogovorom stranaka; te da poduzeća majke kćeri nisu konkurentne tvrtke nego supsidijariji usmjereni na suradnju kakva uključuje odgađanje i remodeliranje obveza. Ova „plutajuća“ obveza ne podliježe striktnoj primjeni pa je u suradnji dopušteno da se obveza isključi iz postupka izračuna likvidnosti, jer u tom vremenu neće biti dospjela. Ne postoje druge kogentne odredbe koje bi se primijenile na ovu internu obvezu pa su je stranke ovlaštene ugovorno odrediti u skladu s načelom slobode ugovaranja. Isključenje interne pozajmice iz izračuna likvidnosti ne predstavlja prijek, kriminalnu radnju, radnju dovođenja u zabludu ili lažnog iskazivanja nego ugovorno ovlaštenje gospodarskog subjekta zasnovano na ugovoru bez roka dospijeća. Planiranje izvršenja takve obveze diskrecija je gospodarskog subjekta, a ne zloupotreba. Iskazujući koeficijent likvidnosti na ovakav način, odabrani ponuditelj ne prikazuje drugačije objektivno stanje. Iskaz likvidnosti bez „plutajuće“ obveze predstavlja pravilno iskazivanje, što je naručitelj prihvatio na temelju liberalno propisane DON. Ranija odluka o odabiru je poništena iz razloga što je manjkalo obrazloženje, no ne i suština – kvaliteta iskaza koeficijenta, čiju pravilnost iznosi sudski vještak i revizor Zgombić. Stručni nalazi dostavljeni od strane tužitelja daju analizu iskaza koeficijenta likvidnosti inzistirajući na formalnoj ocjeni da su pozajmice poduzeća majke – obveze, pri tome zanemarujući o kakvoj se prirodi obveze radi (dospjeće i odnos suradnje majke i kćeri). Navodi da Sud donoseći odluku treba povesti računa o značaju i pravnoj prirodi instituta (dokaza sposobnosti), procijeniti na koji način je naručitelj autonomno i kompetentno propisao dokazivanje sposobnosti, otvoreno i liberalno ne namećući metodologiju, uzeti u obzir raniju odluku tuženice kao i da je ponuda odabranog ponuditelja najpovoljnija, dok se pristup tužitelja zasniva na formalističkoj ocjeni ponude. Predlaže Sudu da tužbu odbaci, a podredno odbije.

Tužitelj u očitovanju na navode odgovora na tužbu tuženice navodi da se odgovor na tužbu u bitnome svodi na to kako zbog pravomoćnosti i izvršnosti rješenja od 19. rujna 2019. naručitelj nije mogao donijeti drukčiju odluku, pozivom na odredbu članka 425. stavak 6. ZJN. Svojstvo pravomoćnosti stekla je samo izreka rješenja, dok se navedena zakonska odredba odnosi na pravna shvaćanja. Dva tražena ulazna podatka za izračun koeficijenta likvidnosti vidljiva su iz financijskog izvješća odabranog ponuditelja pa je bilo suvišno pribavljanje bilo kakve izjave o koeficijentu likvidnosti, jer je sukladno odredbi točke 4.2.2. DON-a kao dokaz kriterija financijske sposobnosti odabrani ponuditelj trebao predati financijsko izvješće, a naručitelj je samo morao provjeriti ispunjavanje predmetnog kriterija, kako je bilo naređeno prethodnim rješenjem. Očito je da je naručitelj postupio pogrešno, a sporan je i sadržaj izjave, usprkos činjenici da je tužitelj u tijeku žalbenog postupka priložio nalaz i mišljenje ovlaštenog sudskog vještaka za financije i računovodstvo te stručno mišljenje jedne od vodećih stručnjakinja s relevantnog područja, o kojima se tuženica nije očitovala. Podsjeća na odredbe DON-a te ponavlja da se tek kao podredni način dokazivanja pojavljuje mogućnost davanja izjave o koeficijentu likvidnosti. U bitnome odabrani ponuditelj smatra da se njegove jasno vidljive bilančne pozicije ne trebaju tako promatrati, jer su prema povezanim društvima i odnose se na djelatnost financiranja. Činjenica da je obveza prema povezanom društvu, ne znači da nije naznačena u bilanci odnosno financijskom izvješću. Odabrani ponuditelj negira jasno vidljive bilančne stavke te nastoji opravdati matematičke operacije koje koristi kako bi umanjio svoje iskazane kratkoročne obveze i time omogućio smanjenje djeljnika. Iz tog razloga je odabrani ponuditelj i predao spornu izjavu, jer bi na temelju podataka iz financijskih izvješća naručitelj utvrdio da koeficijent likvidnosti ponuditelja iznosi 0,9987, odnosno zaokruženo 1,00. Tuženica opravdava spornu izjavu činjenicom da naručitelj nije odredio „metodologiju izračuna“, iako nije jasno koja bi se



metodologija mogla primijeniti u matematičkoj operaciji dijeljenja (kratkotrajna imovina / kratkoročne obveze = koeficijent likvidnosti) niti to tuženica pojašnjava. U rješenju od 19. rujna 2019. radi se o jednoj rečenici koja nije dalje razrađena pa smatra da se ne može raditi o pravnom shvaćanju niti je to u konačnici odlučno za rješavanje ove stvari, budući da iznos kratkoročnih obveza odabranog ponuditelja nije sporan, nego je sporno što tužitelj smatra da se jasno vidljivi podaci iz financijskog izvješća ne mogu prikazivati drukčijima nego što to jesu, jer se radi o strogo formalnom u postupku. Pored navedenog, objašnjenje koje nudi odabrani ponuditelj nije materijalnopravno točno. Pojam „metodologija izračuna“ tijekom ovog postupka je postao opravdanje za prikazivanje drukčijima konkretnih brojeva koji su naznačeni u javno objavljenom i dostupnom financijskom izvješću. Ističe da su postupci javne nabave strogo formalni postupci upravo radi osiguravanja jednakosti stranaka u postupku, čemu svakodnevno svjedoči praksa tuženice i Suda. Tuženica citira mišljenje stalnog sudskog vještaka za financije i računovodstvo mr. sc. Hrvoje Zgombića, iako nije pojašnjeno zašto je poklonila vjeru tom mišljenju. Navodi da je navedeni vještak dugogodišnji suradnik savjetnik društva Zagrebačke otpadne vode d.o.o. (čiji osnivač je WTE Wassertechnik GmbH), koje ima poslovnu adresu na istoj adresi kao hrvatska podružnica odabranog ponuditelja. Izražava rezervu u pogledu neovisnosti naprijed navedenog vještaka. Ne slaže se da se javni podaci mogu proizvoljno tumačiti, a vještak u mišljenju nije pojasnio koja je metodologija primijenjena. Čak i da je odabrani ponuditelj dokazao da je „cash-pooling“ računovodstvena metodologija, obveze prema povezanim društvima s naslova financiranja se moraju evidentirati u godišnjem financijskom izvješću, što i jesu. Zaključuje kako je zahtjev DON-a nedvojben te ostaje kod tužbenog zahtjeva.

Tužitelj u očitovanju na navode odgovora na tužbu naručitelja i odabranog ponuditelja ističe da zainteresirane osobe neosnovano i pogrešno zaključuju da naručitelj nije mogao postupiti drugačije nego što je postupio u izvršenju ranijeg rješenja tuženice od 19. rujna 2019. Navodi da je u rješenju izneseno kako naručitelj nije odredio metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti te je dužan u pregledu ocjeni ponuda uzeti u obzir sve postojeće metodologije izračuna. Navodi se da je odabrani ponuditelj bio dužan dostaviti bilancu odnosno financijsko izvješće za posljednju dostupnu financijsku godinu te eventualno uz iste priložiti obrazloženje izračuna koeficijenta likvidnosti, koji izračun je naručitelj dužan provjeriti i ocijeniti je li ponuditelj na ispravan način dokazao traženu ekonomsku i financijsku sposobnost. Odabrani ponuditelj ne osporava da su u financijskom izvješću kratkoročne obveze iskazane u iznosu od 89.186,000,00 EUR pa naručitelj nije mogao tijekom navodnog postupka provjere i ocjene izračuna izvršiti provjeru na način da dobije koeficijent likvidnosti koji odabrani ponuditelj navodi u izjavi. Osim toga, odabrani ponuditelj nije naveo niti je naručitelj utvrdio koja je to metodologija izračuna u konkretnom slučaju doista i primijenjena. To je ostalo u cijelosti nedokazano i neutvrđeno odnosno u domeni kako to odabrani ponuditelj naziva „liberalno propisane DON“ što ne odgovara postupcima javne nabave koji su strogo formalni postupci, u kojima se odredbe DON-a primjenjuju onako kako glase te takvo postupanje osigurava jednakost postupanja prema svim gospodarskim subjektima. Budući da je svojom izjavom od 11. studenoga 2019. odabrani ponuditelj jasno naveo iznos svojih kratkoročnih obveza, naručitelj provjerom nije mogao doći do koeficijenta likvidnosti kako ga pokušava prezentirati odabrani ponuditelj. U odnosu na navode odabranog ponuditelja kojima ističe da su njegove kratkoročne obveze, obveze bez dospjeća prema povezanim društvima, ističe da kada rok dospjeća nije određen ugovorom ni zakonom, a cilj posla, narav obveze i ostale okolnosti ne zahtijevaju stanoviti rok za ispunjenje, vjerovnik može zahtijevati odmah ispunjenje obveze, a dužnik sa svoje strane može zahtijevati od vjerovnika da odmah primi ispunjenje (članak 173. stavak 3. Zakona o

obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18.). Navedeno predstavlja stvarni i iznimno visoki rizik za likvidnost odabranog ponuditelja, jer je moguće da njegovi vjerovnici (iako su povezana društva) zatraže ispunjenje obveza odmah, što bi svakako bitno utjecalo na likvidnost. Ostaje kod tužbe i tužbenog zahtjeva.

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.

Prije svega, Sud nalazi neosnovane prigovore kako tužitelj nema pravni interes osporavati rješenje tuženice i da je tužbu trebalo odbaciti. Osporenim rješenjem odbijena je tužiteljeva žalba čime je on u smislu odredbe članka 17. stavak 1. u vezi s odredbom članka 3. stavka 1. točke 1. ZUS-a ovlašten zahtijevati ocjenu zakonitosti navedenog rješenja.

Točkom 4.2.2. DON-a (koeficijent likvidnosti) propisano je kako gospodarski subjekt mora u postupku javne nabave dokazati da je u prethodnoj dostupnoj financijskoj godini njegov koeficijent likvidnosti veći ili jednak 2,00. U ovom smislu, koeficijent likvidnosti se definira kao omjer kratkotrajne imovine i kratkoročnih obveza gospodarskog subjekta. Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz ovog poglavlja, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: ispunjeni ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak B: Ekonomska i financijska sposobnost: točka 4) Financijski omjeri).

Nadalje je propisano da će naručitelj prije donošenja odluke od gospodarskog subjekta koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi slijedeće ažurirane popratne dokumente: bilancu za posljednju dostupnu financijsku godinu (ovisno o datumu osnivanja ili početka obavljanja djelatnosti gospodarskog subjekta), odnosno odgovarajući financijski izvještaj u kojem su vidljivi kratkotrajna imovina i kratkoročne obveze gospodarskog subjekta, ako je objavljivanje takvih izvještaja propisano u državi sjedišta gospodarskog subjekta. Ako gospodarski subjekt iz opravdanog razloga nije u mogućnosti predočiti dokumente i dokaze o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti koje naručitelj zahtijeva, on može dokazati svoju ekonomsku i financijsku sposobnost dostavljanjem: izjave o koeficijentu likvidnosti gospodarskog subjekta za posljednju dostupnu financijsku godinu u kojoj će jasno biti naznačena kratkotrajna imovina gospodarskog subjekta, kratkoročne obveze gospodarskog subjekta te njihov omjer, odnosno koeficijent likvidnosti.

Prema ocjeni Suda, DON-om je jasno, precizno, razumljivo i nedvojbeno, sukladno odredbi članka 200. stavka 1. ZJN, određen način izračuna traženog koeficijenta kao i dokumenti na temelju kojih će se izračunati. To je prvenstveno bilanca za posljednju dostupnu financijsku godinu, odnosno odgovarajući financijski izvještaj u kojem su vidljivi kratkotrajna imovina i kratkoročne obveze gospodarskog subjekta, a tek ako iz opravdanog razloga gospodarski subjekt nije u mogućnosti predočiti navedene dokaze, ekonomsku i financijsku sposobnost može dokazati izjavom o koeficijentu likvidnosti.

U konkretnom slučaju, što tužitelj osnovano navodi, odabrani ponuditelj dostavio je revidirano godišnje izvješće iz kojeg su prema ocjeni Suda dostupni podaci za izračun traženog koeficijenta sukladno naprijed citiranoj odredbi DON-a pa je neosnovano koeficijent likvidnosti izračunat na temelju izjave gospodarskog subjekta. S obzirom da su u konkretnom slučaju dostavljeni DON-om propisani dokumenti na temelju kojih je moguće izračunati traženi koeficijent, neosnovano je tuženica ocijenila da je naručitelj u tom smislu osnovano prihvatio izjavu odabranog ponuditelja, zbog čega Sud osporeno rješenje ocjenjuje nezakonitim.

U svojem ranijem rješenju KLASA: UP/II-034-02/19-01/616, URBROJ: 354-01/19-12 od 19. rujna 2019., kojim je poništena ranija odluka o odabiru ponovno odabranog



gospodarskog subjekta i u izvršenju kojeg je proveden ovaj postupak, tuženica je navela da je „odabrani ponuditelj dostavio izjavu koja je predviđena kao dokaz samo u slučaju kada iz opravdanog razloga nije moguće predočiti dokumente i dokaze koje naručitelj zahtijeva. Iako je odabrani u spomenutoj izjavi naveo da u njihovom financijskom izvještaju za posljednju dostupnu financijsku godinu nisu vidljivi traženi dokazi o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti (iz čega se može zaključiti da je u mogućnosti dostaviti traženi dokaz) naručitelj je isto, protivno dokumentaciji o nabavi, prihvatio kao opravdan razlog za dostavu izjave umjesto traženog financijskog izvješća. Odabrani ponuditelj je u konkretnom slučaju, s obzirom na mogućnost predočenja traženih dokumenata i dokaza, bio dužan dostaviti bilancu odnosno financijsko izvješće za posljednju dostupnu financijsku godinu te eventualno uz iste priložiti obrazloženje izračuna koeficijenta likvidnosti, a koji izračun je naručitelj dužan provjeriti te ocijeniti da li je ponuditelj na ispravan način dokazao traženu ekonomsku i financijsku sposobnost“.

Dakle, iz navedenog rješenja proizlazi da je obveza naručitelja na pribavljanje bilance odnosno financijskog izvješća odabranog ponuditelja, provjeru izračuna koeficijenta likvidnosti te ponovnu ocjenu o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti odabranog ponuditelja. Zbog navedenog, bez obzira što tuženica u ranijem rješenju navodi kako naručitelj nije odredio metodologiju izračuna koeficijenta likvidnosti te da treba uzeti u obzir sve postojeće metodologije izračuna; Sud ne prihvaća navode iz odgovora na tužbu da tužitelj sada ne bi mogao s uspjehom osporavati izračun koeficijenta likvidnosti. To stoga što je njegov izračun trebalo ocijeniti u ponovnom postupku u kojem je doneseno sada osporeno rješenje.

Iz izjave odabranog ponuditelja od 8. studenoga 2019. proizlazi da WTE Wassertechnik GmbH kao majčinsko društvo podupire svojih 18 povezanih i 9 kćerinskih poduzeća, poglavito u financiranju projekta. U okviru upravljanja novcem se likvidnost koja je na raspolaganju kćerinskim poduzećima transferira na majčinsko društvo WTE te istu, u slučaju potrebe, povlače druge tvrtke – kćeri. Ovakva se aktivnost financiranja, koja se u operativno djelatnim društvima ne pojavljuje, naravno odražava u poslovnim knjigama WTE-a i neminovno dovodi do proširenja bilance, a time i da razvodnjavanja pokazatelja iz operativnog područja. Kako bi se prikazala učinkovitost WTE-a u operativnom poslovanju, aktivnosti financiranja treba izdvojiti iz kratkoročnih potraživanja i kratkoročnih obveza.

Sada osporenim rješenjem tuženica zaključuje kako informacije o kratkotrajnoj imovini i kratkoročnim obvezama gospodarskog subjekta nisu jasno razvidne u financijskom izvješću odnosno da se ne mogu neposredno iščitati pa kao dokaz navedenih podataka prihvaća navedenu izjavu odabranog ponuditelja. Također navodi kako se za izračunavanje koeficijenta likvidnosti mogu koristiti različite metodologije koje podrazumijevaju korištenje različitih podataka navedenih u financijskom izvješću i da se primjenom različitih metodologija dobivaju i različiti koeficijenti likvidnosti koji nisu nužno netočni i neistiniti.

Međutim, uz jasne odredbe pravomoćne DON u konkretnom slučaju, o načinu izračuna traženog koeficijenta i određivanju dokaza kojima se utvrđuje, kao i mogućnosti utvrđenja relevantnih podataka za izračun iz tih dokaza, navodi tuženice o različitim metodologijama izračuna koeficijenta nisu odlučni. Jasne, precizne, razumljive i nedvojbene odredbe DON-a kako to zahtijeva ZJN, omogućuju ostvarivanje načela javne nabave propisana odredbom članka 4. ZJN-a, dok bi proizvoljni odabir različitih metoda izračuna (ne ulazeći u njihovu ispravnost), prema ocjeni Suda doveo do nemogućnosti ostvarivanja propisanih načela javne nabave.

Slijedom svega izloženog, Sud je na temelju odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a u vezi s odredbom članka 434. stavak 4. ZJN-a presudio kao pod točkom I. i II. izreke presude.

Odluka pod točkom III. izreke presude donesena na temelju odredbe članka 431. stavka 6. ZJN-a u vezi s odredbom članka 430. stavka 1. točke 6. ZJN-a, a odluka pod točkom IV. izreke presude na temelju odredbe članka 79. stavak 4. ZUS i Tbr. 23. točka 1., Tbr. 42. te Tbr. 50. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.). Tužitelju je u trošak upravnog spora priznat traženi trošak sastava tužbe.

Zahtjev zainteresirane osobe Vodovod i odvodnja d.o.o. za naknadu troškova upravnog spora je neosnovan na temelju odredbe članka 79. stavak 4. ZUS-a pa je odlučeno kao pod točkom V. izreke presude.

U Zagrebu 27. veljače 2020.

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

Za točnost otpisavka - ovlaštenj službenik



*Tanja Nemčić*  
Tanja Nemčić