



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

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 21-08-2020	L.	
Prilog	Naposredno	Postov
Klasa: UP/II-034-02/20-01/139		
Ur. broj: 383-01/20-11		

Poslovni broj: UsII-226/20-9

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. Mirjane Juričić predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Blanše Turić, članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Promet građenje d.o.o. iz Požege, Industrijska 28, kojeg zastupa po punomoći direktor Danko Đuroković a ovog Domagoj Miličević, odvjetnik u Požegi, Svetog Florijana 8/II, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Presoflex gradnja d.o.o. iz Požege, koju zastupa Bruno Damjanac, odvjetnik u Požegi, Svetog Florijana 9 i Grada Pleternice, Pleternica, Trg hrvatskih branitelja 1, zastupanog po odvjetniku Miji Kladariću iz Slavenskog Broda, Pilareva 28, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 15. srpnja 2020.,

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika KLASA: UP/II-034-02/20-01/139, URBROJ: 364-01/20-8 od 29. travnja 2020. godine.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.
- III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Presoflex gradnja d.o.o. za naknadu troškova upravnog spora.
- IV. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Grada Pleternice za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja izjavljena na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0030966, predmet nabave: radovi na izgradnji gradske tržnice u Pleternici naručitelja Grada Pleternice te je ujedno odbijen zahtjev tužitelja za naknadom troškova žalbenog postupka. Istim rješenjem odbijeni su zahtjevi odabranog ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o. iz Požege i naručitelja Grada Pleternice za naknadom troškova žalbenog postupka.

U tužbi protiv osporenog rješenja tužitelj kao bitno navodi da je isključen iz postupka javne nabave u smislu članka 254. stavka 1. točke 7. Zakona o javnoj nabavi. Tom

zakonskom odredbom je propisano da javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija. Navodi da je imao već prije zaključen ugovor o javnoj nabavi radova na dovršetku izgradnje zgrade „E-inkubator“ u Pleternici od 8. srpnja 2019. godine sukladno provedenom otvorenom postupku javne nabave te da je tim ugovorom bilo propisano da se radovi moraju izvršiti u roku od najduže šest mjeseci od dana uvođenja u posao te će se predmetni rok smatrati bitnim sastojkom ugovora. Navodi da je krajnji rok za izvođenje radova bio 8. siječnja 2020. godine, a kako se ugovoreni rok smatra bitnim sastojkom ugovora tako je citirani ugovor raskinut ex lege u smislu odredbe članka 361. stavak 1. Zakona o obveznim odnosima. Tijekom žalbenog postupka tužitelj je ukazao tuženiku da javni naručitelj iznosi opravdanje za isključenje pozivajući se na normativni temelj odredbe 254. stavka 1. točka 7. Zakona o javnoj nabavi, ali sadržajno ne iznosi niti jedan argument koji bi se ticao te odredbe. U tom obrazloženju javnog naručitelja nisu prezentirani ni bitni zahtjevi iz ugovora niti nedostaci kojima se vrijeđaju ti bitni zahtjevi ugovora. Nadalje tužitelj navodi da je bitno imati na umu da rok izvršenja predmetnog ugovora nije bitan sastojak predmeta ugovora već bitan sastojak ugovora kojim se ugovora izvršenje predmeta. Eventualno prekoračenje roka ne znači niti može značiti da je ono što je izvedeno u odnosu na predmet ugovora obilježeno bilo kakvim nedostatkom. U konkretnom slučaju upravo je nedostatak predmeta izvođenja podloga isključenja tužitelja koja ni u samoj odluci o isključenju kao niti odluci tuženika nije obrazložena. Stoga smatra tužitelj iako formalno povreda roka za donošenje odluke o odabiru nije pretpostavka njene nezakonitosti već samo temelj za prekršajnu odgovornost za koju se očekuje da tuženik podnese određenu prijavu ovdje je ta povreda dokaz tvrdnje da javni naručitelj sam uzrokuje pretpostavke iz članka 254. stavka 1. točke 7. mjerodavnog Zakona o javnoj nabavi, svjesno prekoračuje rok kako bi odluku donosio tek nakon što se može prigovarati o prijevremenom prestanku ugovora i aktiviranju garancije.

Tužitelj je stava kako temeljni argument javnog naručitelja o prekoračenju roka izvođenja radova nije ostvarenje okolnosti iz točke 7. već točke 3. (teški profesionalni propust), a što je na tragu i dosadašnje prakse tuženika. Dakle, čak i kada bi se samo u svrhu rasprave prihvatio argument javnog naručitelja o roku koji ističe zaključno s danom 8. siječnja 2020. taj argument ponovno ima dvostruki problem, a to je da ta okolnost nema nikakve veze s nedostacima u izvođenju radova već može predstavljati samo teški profesionalni propust, a odluka koja se žalbom osporava nije utemeljena na odredbi članka 254. stavka 1. točke 3. Zakona o javnoj nabavi.

Predlaže stoga Sudu da poništi rješenje tuženika u dijelu točke 1. i 2. kojim je odbijena njegova žalba protiv osporenog rješenja i trošak žalbenog postupka. Traži nadoknadu troškova žalbenog postupka i trošak tužbe.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi u bitnom da je pobijanim rješenjem utvrđeno kao nesporno da radovi iz prethodnog ugovora nisu izvršeni u ugovorenom roku zbog čega je predmetni ugovor raskinut. Po ocjeni tuženika naručitelj je pravilno, koristeći svoje diskreciono pravo iz članka 254. Zakona o javnoj nabavi, ocijenio tužitelja nepouzdanim za izvršenje konkretnog ugovora te ga isključio. Navodi da osnova za isključenje koju je primijenio naručitelj u konkretnom slučaju predstavlja diskrecijsko pravo naručitelja. Iz teksta članka 57. stavka 4. Direktive 2014/24/EU koji se podudara sa člankom 254. Zakona o javnoj nabavi proizlazi da je zakonodavac Unije namjeravao mogućnost ocjene u fazi odabira ponuditelja treba li se natjecatelj ili ponuditelj isključiti iz postupka javne nabave povjeriti

isključivo javnom naručitelju (presuda suda Europske unije C-41/18 od 19. lipnja 2019. godine). Naručitelj je taj koji je odgovaran za posljedice svojih mogućih pogrešnih odluka te isti ima slobodu, ali i odgovornost, ocijeniti pouzdanost ponuditelja temeljeći svoju odluku na uvjerenju koje mu poklanja javni naručitelj.

U konkretnom slučaju razvidno je da je naručitelj ocijenio da ne postoji odnos povjerenja između njega i tužitelja odnosno da naručitelj tužitelja ne smatra pouzdanom stranom ugovora, a temeljeći svoju ocjenu na postupanju tužitelja u izvršenju prethodnog ugovora. Naime, tužitelj nedvojbeno nije izvršio sve obveze iz prethodnog ugovora u roku. Krajnji rok za izvođenje radova je bio 8. siječnja 2020. Naručitelj je u žalbenom postupku tvrdio, a koje tvrdnje tužitelj nije osporio, da je uvidom u obračunske situacije koje je dostavio tužitelj vidljivo da tužitelj nije uopće izvodio radove u prvih četiri mjeseca, a niti u skladu s terminskim planom koji je sam sačinio i dostavio naručitelju.

U odnosu na navod tužitelja da prekoračenje roka u izvršenju ugovora ne predstavlja razlog za isključenje iz članka 254. stavka 1. točke 7. Zakona o javnoj nabavi (značajni ili opetovani nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora) već razlog za isključenje iz točke 3. toga članka (teški profesionalni propust), valja reći da je naručitelj točkom 3.2. dokumentacije o nabavi propisao oba razloga kao osnovu za isključenje. Stoga je suštinski neodlučna činjenica na koju se osnovu naručitelj pozvao budući da bi poništavanje odluke naručitelja zbog pozivanja na eventualnu krivu osnovu bilo pretjerano formaliziranje od strane tuženika. Ujedno tuženik smatra da se okolnosti konkretnog slučaja ne mogu podvesti pod definiciju profesionalnog propusta kako je isti definiran odredbom članka 3. točke 24. Zakona o javnoj nabavi već se osnovano radi o značajnim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora.

Slijedom navedenog predlaže Sudu da odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan.

U odgovoru na tužbu, zainteresirana osoba Presoflex gradnja d.o.o. navodi kao bitno da je tuženik prilikom provedbe upravnog postupka uzeo sve pravno relevantne činjenice bitne za donošenje meritorne odluke. S obzirom da tužiteljeve privremene situacije i pokrenuti parnični postupak radi naknade štete ne utječe na pravilnost i zakonitost tuženikove odluke tužiteljevi navodi nisu bitni za odluku u žalbenom postupku provedenom pred tuženikom te u ovom upravnom sporu.

Slijedom navedenoga predlaže Sudu da tužbu odbije kao neosnovanu uz obvezu naknade troškova upravnog spora.

Zainteresirana osoba Grad Pleternica u odgovoru na tužbu smatra istu neosnovanom iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. Predlaže Sudu da tužbu odbije te da obveže tužitelja na podmirenje troškova postupka u iznosu od 81.450,00 kn uz 20.362,50 kn PDV-a.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Odlučujući u tužbi u granicama tužbenog zahtjeva pri čemu sud nije vezan razlozima tužbe sukladno članku 31. stavku 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.; dalje: ZUS) ovaj je Sud utvrdio da osporenim rješenjem tuženika nije povrijeđen zakon tužitelju na štetu.

Naime, nije sporno u ovoj upravnoj stvari da je naručitelj Grad Pleternica isključio tužitelja iz postupka javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0030966, predmet nabave: radovi na izgradnji gradske tržnice u Pleternici u kojem je kao kriterij odabira bila određena ekonomski najpovoljnija ponuda. S tim u vezi utvrđeno je da je točkom 3.2.d dokumentacije o nabavi propisano da će temeljem članka 254. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. – dalje: ZJN) naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako

gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknade štete ili druga slična sankcija.

Člankom 254. stavkom 1. točkom 7. ZJN propisano je da javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija.

Uvidom u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj pod točkom 16.2., na strani 10/14 zapisnika naveo da se ponuda tužitelja isključuje temeljem članka 254. stavka 1. točke 7. Zakona o javnoj nabavi budući da je tužitelj sa naručiteljem imao zaključen ugovor kojem je rok bio bitan sastojak ugovora, koji radovi su se trebali dovršiti u roku od šest mjeseci od uvođenja u posao, odnosno do 8. siječnja 2020. godine, pa s obzirom na to radovi nisu izvršeni u zadanom roku taj ugovor je raskinut ex lege. Ovu bitnu činjenicu tužitelj svojim žalbenim, a niti tužbenim navodima nije doveo u sumnju već zapravo smatra da se naručitelj trebao pozvati na točku 3., a ne na točku 7. članka 254. Zakona o javnoj nabavi što nije odlučno za drugačije rješenje u ovoj upravnoj stvari. Kraj nesporne činjenice da tužitelj nije poštivao rok kao bitan sastojak ugovora za dovršetak radova u ranijem odnosu sa naručiteljem nije bilo realno za očekivati da će mu u ovom postupku naručitelj pokloniti povjerenje.

Imajući u vidu izloženo osporeno se rješenje temelji na pravilno i u potpunosti utvrđenom činjeničnom stanju na koje je pravilno primijenjeno materijalno pravo pa je stoga osnovano tužitelj odbio tužiteljevu žalbu uz obrazloženje koje i ovaj Sud u cijelosti prihvaća.

Budući da je tužitelj izgubio spor, ne pripada mu naknada troškova upravnog spora.

Odluka o odbijanju zahtjeva za naknadu troškova upravnog spora za zainteresirane osobe Presoflex gradnja i Grada Pleternice utemeljena je na odredbi članka 79. stavka 1. ZUS-a jer je Sud našao da odgovori na tužbu nisu bili odlučni za odluku o tužbi.

Trebalo je stoga temeljem članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u izreci.

U Zagrebu, 15. srpnja 2020.

Predsjednik vijeća:
mr. sc. Mirjana Juričić, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić