



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

Poslovni broj: UsII-268/20-8

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

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

Primljeno: 23-09-2020		
Prilog	Neposredno	Postom
Klasa: UP/II-034-02/20-01/486		
Ur. broj: 383-01/20-13		

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Eveline Čolović Tomić, predsjednice vijeća, Senke Orlić-Zaninović i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Vodovod i odvodnja d.o.o., Šibenik, Kralja Zvonimira 50, kojeg zastupa opunomoćenik Marko Mijat, odvjetnik iz Vodica, Obala I. J. Cota 27, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Strabag AG, Spittal an der Drau, Ortenburgerstrasse 27, Republika Austrija, koju zastupa opunomoćenik Trpimir Matijanec, zaposlenik društva s adresom za primanje pismena: Strabag d.d., Glavna podružnica za građevinarstvo, Zagreb, Ulica Petra Hektorovića 2, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 11. rujna 2020.

presudio je

I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/486, urbroj: 354-01/20-9 od 13. srpnja 2020.

II. Odbija se žalba zainteresirane osobe izjavljena protiv odluke o poništenju postupka javne nabave, broj: S-4442 od 5. lipnja 2020.

III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troška žalbenog postupka.

IV. Nalaže se tuženiku da u roku 60 dana od dana dostave ove presude tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn. U preostalom dijelu zahtjev tužitelja za naknadu troškova se odbija.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika poništava se odluka o poništenju od 5. lipnja 2020., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S OF5-0018905, predmet nabave: dogradnja i rekonstrukcija postrojenja za pročišćavanje otpadnih voda aglomeracije Šibenik, naručitelja: Vodovod i odvodnja d.o.o., Šibenik, ovdje tužitelja (točka 1. izreke), te se naručitelju nalaže da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama tuženika nadoknadi zainteresiranoj osobi troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kn (točka 2. izreke).

Tužitelj tužbom osporava zakonitost pobijanog rješenja zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te povreda odredaba materijalnog i postupovnog prava. U bitnom, ističe kako se osporeno rješenje temelji na pogrešnom i neistinitom utvrđenju da se iz dostavljenih dokaza po tužitelju ne može nedvojbeno utvrditi da tužitelj nema dostatna

financijska sredstva za realizaciju predmetne nabave, odnosno da tužitelj ne bi dokazao svoje navode o okolnostima zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave da su bile prije poznate, u smislu članka 403. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj: 120/16.-dalje u tekstu: ZJN). Pritom tuženik, bez ikakvog obrazloženja o ocjeni izvedenih dokaza, posebno dokaza dostavljenih po tužitelju, navodi da isti ima dostatnih financijskih sredstava za realizaciju predmetne nabave, te zaključuje kako niti jedan dokaz ne potvrđuje njegove navode o okolnostima zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave da su bile prije poznate. Međutim, a upravo suprotno navedenom, iz sadržaja odluke o poništenju, kao i navoda tužitelja u žalbenom postupku jasno proizlazi da pod okolnostima iz članka 298. stavka 1. točke 1. ZJN-a, tužitelj podrazumijeva „ekonomske i financijske posljedice proglašanih izvanrednih mjera, posebno pad prihoda tužitelja, kao i neizvjesnost trajanja globalne pandemije COVID-19 virusa“. Napominje da je jasno ukazao da, kao sektorski naručitelj, obavlja djelatnost vodnoga gospodarstva na području Šibensko-kninske županije te prihode ostvaruje isporukom vodnih usluga, koja činjenica je nesporna te da se predmetna nabava ima financirati iz sredstava naknade za razvoj vodoopskrbe i odvodnje u smislu članka 52. Zakona o financiranju vodnoga gospodarstva i Odluke o naknadi za razvoj vodoopskrbe i odvodnje na području Grada Šibenika, a što proizlazi iz zakonskih odredaba i odredaba citirane Odluke, na koju okolnost se tužitelj osvrnuo u odgovoru na žalbu. Smatra netočnim i neistinitim tvrdnje tuženika da se u odluci o poništenju pozvao na odredbe Odluke Vlade Republike Hrvatske o ograničavanju korištenja sredstava predviđenih državnim proračunom Republike Hrvatske i financijskim planovima izvanproračunskih korisnika državnog proračuna za 2020. godinu (dalje u tekstu: Odluka Vlade), jer, osim što se Odluka Vlade na njega uopće ne primjenjuje budući tužitelj nije proračunski, odnosno izvanproračunski korisnik državnog proračuna utvrđen u Registru proračunskih i izvanproračunskih korisnika, tužitelj je poduzeo radnje reorganizacije poslovanja i izmjena plana gradnje komunalnih vodnih građevina za 2020. godinu vodeći se primjerom Vlade Republike Hrvatske i njenog stava izraženog u Odluci, što je jasno navedeno u tužiteljevoj odluci o poništenju, a nije se pozivao na odredbe Odluke Vlade kao osnovu za donošenje odluke o poništenju, kako se to pogrešno utvrđuje osporenim rješenjem. Dodaje kako je točno da je Odluka Vlade prestala važiti 20. svibnja 2020., međutim, ista je stavljena izvan snage odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršavanju Državnog proračuna Republike Hrvatske, koji u članku 49a. i 49b. propisuje odredbe sadržajno istovjetne odredbama Odluke Vlade. Nastavno tužitelj upire na članak 58. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj: 47/09.), u vezi članka 399. stavka 2. ZJN-a, prema kojima se činjenično stanje u postupku utvrđuje svim sredstvima prikladnim za dokazivanje. S tim u vezi tužitelj ukazuje da je pogrešan tuženikov stav prema kojem bi tužitelj morao dokazati određene činjenice točno određenim dokazima, ističući da dokazi na kojima tuženik inzistira u osporenom rješenju i zbog kojih nije cijenio druge dokaze, nemaju nikakve veze sa zakonitošću postupka javne nabave. Pritom upire i na ovisnu odluku broj: UsII-230/20 od 24. srpnja 2020., u kojoj je ovaj Sud prihvatio shvaćanje tuženika da pozivanje na rebalans proračuna, kao i na druge postupke javne nabave nisu od utjecaja na zakonitost postupka javne nabave, zbog čega je nejasno zašto tuženik u ovom predmetu smatra da bi se takav sličan dokaz trebao priložiti. Ističe kako je točno da je Odluka o usvajanju Plana građenja vodnih građevina donesena 29. lipnja 2020., odnosno nakon donošenja odluke o poništenju, međutim, u situaciji kada je Uprava tužitelja donijela stratešku odluku o restrukturiranju poslovanja i promjenama plana gradnje vodnih građevina za 2020. i Plan građenja vodnih građevina za 2020., a nadzorni odbor prihvatio Plan građenja vodnih građevina za 2020., svaka druga odluka tužitelja u rubriciranom predmetu, osim odluke o

poništenju, bila bi u izravnoj suprotnosti s ranije donesenim poslovnim i strateškim odlukama tužitelja. Također dodaje da, ako zakonitost odluke o poništenju ovisi samo od datuma donošenja Odluke o usvajanju Plana građenja vodnih građevina za 2020. (29. lipanj 2020.), onda će na temelju istog tog dokumenta u ponovljenom postupku nova odluka o poništenju biti valjana. Dalje u tužbi detaljno se osvrće na ostvarene prihode te obveze koje mora podmiriti, iznoseći konkretne iznose s tim u vezi, nakon čega zaključuje da, kada ne bi imao nikakvih zaduženja po ranije sklopljenim ugovorima i kada bi odustao od financiranja svih ostalih projekata gradnje vodnih građevina u 2020. godini, tužitelju bi i dalje nedostajalo 4.320.446,87 kn za financiranje ponude zainteresirane osobe. Navodi kako je svjestan formalnosti postupka javne nabave, međutim, isti nije i ne može biti sam sebi svrha, a posljedica inzistiranja na formalnostima ne može i ne smije primoravati naručitelja na zasnivanje štetnih pravnih poslova, posebno pravnih poslova koji bi mogli dovesti do za njega nesagledivih štetnih posljedica. U konkretnom slučaju, a s obzirom da je tužitelj javni isporučitelj vodne usluge za područje Šibensko-kninske županije, inzistiranjem na formalnostima ispred samog sadržaja, tuženik primorava tužitelja na postupanje protivno izričitim odredbama zakona kojima se regulira njegova djelatnost, čime dovodi u opasnost izvršavanje njegovih osnovnih obveza na štetu stanovnika Šibensko-kninske županije i javnog interesa. Opširno iznoseći i druge razloge zbog kojih smatra da je osporeno rješenje na zakonu neutemeljeno, tužitelj predlaže ovom Sudu poništiti osporeno rješenje i tuženiku naložiti da mu nadoknadi troškove postupka za sastav tužbe, uvećan za PDV. Tužitelj je ujedno uz tužbu dostavio i prijedlog za odgovorni učinak tužbe u kojem predlaže ovom Sudu da odgodi izvršenje osporenog rješenja do donošenja pravomoćne odluke u ovom sporu, uz naknadu iskazanog troška za sastav navedenog prijedloga.

Tuženik, u odgovoru na tužbu, protivi se tužbenom zahtjevu tužitelja iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. U bitnom, dodatno ističe da je predmet upravnog spora zakonitost rješenja kojim je tuženik ocijenio da tužitelj, kao naručitelj, nije dokazao postojanje okolnosti koje bi opravdavale donošenje odluke o poništenju postupka prema odredbi članka 298. stavak 1. točka 1. ZJN-a, te navodi da je za ocjenu zakonitosti odluke o poništenju postupka javne nabave odlučno je li razlog kojeg je tužitelj naveo u toj odluci zakonit razlog za poništenje predmetnog postupka javne nabave. Tuženik smatra da tužitelj (naručitelj) nije dokazao postojanje okolnosti navedenih u odluci o poništenju postupka javne nabave, odnosno nije dokazao da su navedene okolnosti postojale u trenutku donošenja predmetne odluke. Osvrće se na dokaz smanjene potrošnje, kojeg je tužitelj dostavio uz odgovor na žalbu u odnosu na tri veća korisnika usluga, navodeći da, osim činjenice da je riječ o samo tri korisnika, iz navedenih podataka nije moguće nedvojbeno utvrditi da je ukupna potrošnja vode u padu, a još manje da zbog navedene okolnosti tužitelj ne raspolaže dostatnim financijskim sredstvima za konkretan postupak javne nabave. Smatra da tužitelj u tužbi pogrešno relativizira okolnosti na kojima se odluka o poništenju treba temeljiti, kao i teret dokazivanja u žalbenom postupku, pri čemu, osim na članak 303. stavak 3. točku 4. ZJN-a, prema kojem odluka o poništenju postupka treba sadržavati obrazloženje razloga za poništenje postupka javne nabave, upire i na članak 403. ZJN-a, koji uređuje pravila dokazivanja u žalbenom postupku, a prema kojem je, sukladno stavku 3., naručitelj obvezan 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. Dodaje da, sukladno članku 298. stavku 1. točki 1. ZJN-a, naručitelj može utemeljiti odluku o poništenju na novim okolnostima, koje po naravi stvari moraju postojati u vrijeme donošenja odluke o poništenju, a koje postojanje je naručitelj dužan dokazati u žalbenom postupku, što ovdje nije slučaj, jer tužitelj nije dokazao postojanje navedenih okolnosti, odnosno nije

dokazao da su navedene okolnosti postojale u trenutku donošenja predmetne odluke o poništenju postupka javne nabave, zbog čega je žalba zainteresirane osobe ocijenjena osnovanom. Navedeno znači da je poništena predmetna odluka o poništenju postupka javne nabave te je predmet vraćen tužitelju (naručitelju) na ponovno odlučivanje, a što ne isključuje ponovno donošenje odluke o poništenju postupka ukoliko bi u vrijeme donošenja nove odluke bila ispunjena neka od okolnosti iz članka 298. ZJN-a. Nastavno iznoseći i druge razloge zbog kojih smatra da je osporeno rješenje na zakonu utemeljeno, tuženik predlaže ovom Sudu odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti.

Zainteresirana osoba, u odgovoru na tužbu, tužbene navode smatra u cijelosti neosnovanim, a što nastavno obrazlaže detaljnim razlozima. Smatra kako tuženik temelji ovdje osporeno rješenje na ispravnom utvrđenju prema kojem tužitelj nije dokazao okolnosti koje navodi u svojoj odluci o poništenju od 5. lipnja 2020., a što je njegova obveza sukladno članku 403. stavku 3. ZJN-a. Navodi kako je tužitelj, prilikom donošenja svoje odluke, olako smatrao da mu općepoznata činjenica proglašenja epidemije na području Republike Hrvatske omogućava donošenje paušalnih, arbitrarnih i neobrazloženih odluka, a što svakako nije tako budući epidemija ne derogira odredbe o teretu dokazivanja iz ZJN-a. Smatra da se tužitelj nepotrebno fiksirao na izmjenu plana poslovanja i izmjenu plana nabave kao eklatantne primjere i dokaze poduzetih radnji na restrukturiranju poslovanja u vezi s predmetnim projektom, međutim, isti nije poduzeo apsolutno nikakvu radnju bilo koje vrste kojom bi potkrijepio svoj navod o nemogućnosti financiranja projekta. Također je, tijekom žalbenog postupka pred tuženikom, tužitelj neuspješno pokušavao dokazati da su mu prihodi smanjeni zbog manje potrošnje vode na određenim mjernim mjestima, međutim, čak je i u tim dokazima vidljivo da su na određenim mjernim mjestima vrijednosti potrošnje vode čak veće nego u usporednom razdoblju prošle godine, slijedom čega je tvrdnja tužitelja ostala nedokazanom. Dodaje da tužitelj u svojim javno objavljenim dokumentima uopće ne spominje financijske teškoće, već štoviše redovito komunicira nastavak izvođenja projekata iz njegove nadležnosti, a o čemu je zainteresirana osoba detaljno pisala tijekom žalbenog postupka. Pri tome upire na sadržaj Godišnjeg izvješća za 2019. u dijelu „Plan razvoja za 2020. godinu“, u kojem se navodi da se u planu razvoja Društva za 2020. godinu predviđa nastavak investicijskih aktivnosti u vodoopskrbi i odvodnji, a glavna aktivnosti se odvija na realizaciji projekata sustava odvodnje koji je definiran aglomeracijama. U istom Izvješću se navodi kako je u tekućoj 2019., kao i u prethodnoj, stanje novčanih sredstava zadovoljavajuće uz redovno podmirivanje obveza prema dobavljačima i svih ostalih obveza te odražava visoku likvidnost i financijsku stabilnost Društva. Navedeno Godišnje izvješće potpisano je 23. travnja 2020., dakle u vrijeme dok su okolnosti vezane uz epidemiju COVID-19 virusa općepoznate. Zaključuje kako tužitelj suštinski nije poduzeo niti jednu dokazivu radnju u vrijeme donošenja odluke o poništenju S-4442, kojom bi dokazao financijske teškoće i potrebu za restrukturiranjem poslovanja i to na način da bi odustajao od dogradnje i rekonstrukcije uređaja za pročišćavanje otpadnih voda aglomeracije Šibenik, a za koji projekt na svojim internetskim stranicama navodi da je najvažniji projekt za grad Šibenik i njegovu okolicu u ovom stoljeću. Nastavno zainteresirana osoba opširno iznosi i druge razloge zbog kojih smatra osporeno rješenje na zakonu utemeljenim, te predlaže ovom Sudu odbiti tužbu tužitelja.

Odgovori na tužbu tuženika i zainteresirane osobe dostavljeni su tužitelju, sukladno članku 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17.), koji se na iste očitovao podneskom od 11. rujna 2020., pri čemu se detaljno osvrnuo na navode zaprimljenih odgovora na tužbu te istaknuo da niti jedan dokaz dostavljen od zainteresirane osobe ne kompromitira njegove navode i dokaze koje je dostavio, zbog čega

ponovno predlaže osporeno rješenje poništiti, uz naknadu iskazanog troška za sastav predmetnog podneska.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da je tuženik, time što je poništio odluku tužitelja, povrijedio zakon na njegovu štetu.

Naime, iz podataka sveza spisa proizlazi da je tužitelj (naručitelj) odluku o poništenju postupka javne nabave donio u ponovnom postupku, nakon što je ovaj Sud, presudom poslovni broj: UsII-41/20-11 od 27. veljače 2020., usvojio tužbeni zahtjev ovdje zainteresirane osobe (tada tužitelja) te poništio prethodne akte tuženika i naručitelja (rješenje tuženika od 9. siječnja 2020. i odluku tužitelja o odabiru od 20. studenog 2019.), pored ostalog, uz obrazloženje da navodi tuženika glede različitih metodologija izračuna koeficijenta likvidnosti nisu odlučni, kraj činjenice da su odredbe pravomoćne DON s tim u vezi jasne, precizne i razumljive, zbog čega bi proizvoljni odabir različitih metoda (koji stav zastupa tuženik) doveo do nemogućnosti ostvarivanja propisanih načela javne nabave.

U nastavku postupka naručitelj, ovdje tužitelj, donio je odluku o poništenju postupka javne nabave, pozivom na odredbu članka 298. stavka 1. točke 1. ZJN-a, prema kojoj je javni naručitelj obvezan poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave, da su bile poznate prije. Pritom je, u bitnom, kao razlog za donošenje takve odluke naveo ekonomske i financijske posljedice izvanrednih mjera izazvanih globalnom pandemijom COVID-19 virusa, posebno pad naručiteljevih prihoda, radi čega je primoran restrukturirati svoje poslovanje i izvršiti izmjene financijskog plana, odnosno preraspodijeliti sredstva osigurana za predmetnu javnu nabavu, za realizaciju koje trenutno nema osigurana sredstva, a zbog kojih okolnosti ne bi pokretao predmetni postupak javne nabave da su mu bile prije poznate.

Slijedom izloženog, a suprotno navodima tuženika iz osporenog rješenja, ovaj Sud nalazi da su u konkretnom slučaju ispunjeni uvjeti za primjenu odredbe članka 298. stavka 1. točke 1. ZJN-a, jer je tužitelj (naručitelj), sukladno članku 303. stavku 3. točki 4. ZJN-a, u svojoj odluci naveo obrazložene razloge kojima se rukovodio kada je poništio postupak javne nabave. Naime, okolnosti vezane za epidemiju COVID-19 virusa neprijeporno imaju za posljedicu promjene u cijelom društvu, pa tako i u poslovanju tužitelja, kao isporučitelja vodne usluge za područje Šibensko-kninske županije, koji je, po ocjeni ovoga Suda, nedostatnost financijskih sredstava potrebnih za realizaciju predmetne javne nabave odnosno razloge za poništenje postupka javne nabave obrazložio i dokazao dokumentacijom dostavljenom uz odgovor na žalbu (Odluka o usvajanju Plana građenja vodnih građevina od 29. lipnja 2020., pregled potrošnje vode za opisana trgovačka društva – hotele, i dr.).

Stoga nije pravno odlučno pozivanje tuženika na okolnost da je naručiteljeva Odluka o usvajanju Plana građenja vodnih građevina donesena 29. lipnja 2020., dakle, nakon donošenja osporene odluke naručitelja od 5. lipnja 2020., kraj činjenice da je ista donesena prije osporenog rješenja tuženika od 13. srpnja 2020., što ima za posljedicu da bi vraćanjem predmeta naručitelju na ponovni postupak bila donesena ista odluka, na koju okolnost osnovano ukazuje i tužitelj u tužbi, pri čemu dodatno upire i na ovosudnu odluku, posl.broj: UsII-230/20-5 od 24. srpnja 2020., kojom je potvrđena pravilnost odluke naručitelja u sličnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, odnosno u situaciji kada je naručitelj također poništio postupak javne nabave zbog posljedica izazvanih epidemijom bolesti COVID-19 virusa, a tuženik takvu odluku potvrdio.

S obzirom na navedeno, Sud nalazi osnovanim tužbene navode tužitelja, zbog čega je tužbeni zahtjev usvojio i poništio osporeno rješenje tuženika, te iz istih razloga odbio žalbu

zainteresirane osobe, jer žalbenim prigovorima nije dovedena u sumnju zakonitost tužiteljeve odluke o poništenju postupka javne nabave.

Budući da je ovaj Sud o tužbenom zahtjevu donio meritornu odluku, nije našao potrebnim odlučivati o tužiteljevom prijedlogu za odgovodnim učinkom tužbe.

Žalitelj, ovdje zainteresirana osoba, nema pravo na zatraženi trošak žalbenog postupka, sukladno članku 431. stavku 4. ZJN-a, jer je njegova žalba neosnovana, zbog čega je zahtjev s tim u vezi valjalo odbiti.

Na kraju, a s obzirom da je tužitelj uspio u predmetnom upravnom sporu, to je, uvažavajući članak 79. stavak 1., 2. i 4. Zakona o upravnim sporovima, u vezi Tbr. 23. točka 1. alineja 2., Tbr. 42. i Tbr. 50. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj: 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.), Sud priznao tužitelju zatražene troškove zastupanja po odvjetniku, i to trošak sastava tužbe u iznosu od 2.500,00 kn, što, uvećano za PDV u iznosu od 625,00 kn, ukupno iznosi 3.125,00 kn, dok preostale troškove (sastav prijedloga za odgovodni učinak tužbe i podneska kojim se očitovao na odgovore na tužbu tuženika i zainteresirane osobe) nije našao opravdanim, zbog čega je u tom dijelu zahtjev odbio.

Trebalo je stoga, temeljem odredbe članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima, u vezi članka 434. stavka 4. ZJN-a, te temeljem članka 79. stavka 6. Zakona o upravnim sporovima, odlučiti kao u izreci ove presude.

U Zagrebu 11. rujna 2020.

Predsjednica vijeća
Evelina Čolović Tomić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

