



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

Poslovni broj: UsII-85/23-6

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 sutkinja toga suda Ane Berlenji Fellner, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te više sudske savjetnice Glorjane Čičak, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Kabel-mont d.o.o. iz Domašince, M. Pušteka 8, kojeg zastupa Bojan Bacinger, odvjetnik iz Čakovca, Kalmana Mesarića 1, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Ulica grada Vukovara 23/V, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba HEP – Operator distribucijskog sustava d.o.o. za distribuciju i opskrbu električne energije, Zagreb, Ulica grada Vukovara 37 i Swietelsky d.o.o. Zagreb, Nova cesta 192, u predmetu radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 6. srpnja 2023.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev radi poništenja rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/23-01/144, urbroj: 354-02/10-23-6 od 18. travnja 2023.

Obrazloženje

1. Rješenjem tuženika odbijena je žalba koju je tužitelj izjavio protiv Odluke o odabiru broj: 43-M-149/22 od 14. ožujka 2023. u otvorenom postupku javne nabave broj: 2022/SOF5-0052177, predmeta nabave: građevinski radovi na izgradnji i rekonstrukciji distribucijske elektroenergetske mreže za grupu područja sjever. Navedenom odlukom kao ekonomski najpovoljnija odabrana je ponuda ponuditelja Swietelsky d.o.o. Zagreb.
2. Protiv ovog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog pogrešne primjene mjerodavnog prava odnosno odredbi Zakona o javnoj nabavi. Ističe da je tijekom žalbenog postupka istaknuo dva prigovora vezana za odluku o odabiru i to prigovor u pogledu dijela ugovora o javnoj nabavi koji odabrani ponuditelj planira dati u podugovor, kao i prigovor vezan za ocjenu ponude odabranog ponuditelja u pogledu utvrđivanja nepostojanja osnova za isključenje iz točke 3.2 DON-a. Vezano za ocjenu odabrane ponude u pogledu djela ugovora koje odabrani ponuditelj planira dati u podugovor ističe da je odredbom članka 224. stavka 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi propisano da ugovaratelj može tijekom izvršenja ugovora zahtijevati uvođenje novih podugovaratelja čiji ukupni dio ne smije prijeći 30% vrijednosti ugovora o javnoj nabavi

bez poreza na dodanu vrijednost, neovisno o tome je li prethodno dao dio ugovora o javnoj nabavi u podugovor ili nije. Smatra da ograničenja od 30% vezana za dio ugovora o javnoj nabavi koji izvršavaju podugovaratelji treba tumačiti na način da je maksimalan postotak ugovora, bilo u ponudi, bilo tijekom izvršenja ugovora, 30% vrijednosti ugovora. U suprotnom smatra da bi u postupcima javne nabave mogli biti odabrani ponuditelji koji u konačnici uopće ne bi izvršavali ugovor o javnoj nabavi, što nije bila intencija zakonodavca. Tužitelj također osporava stajalište tuženika prema kojem je naručitelj u provedenom postupku odluku mogao donijeti na temelju navoda u ESPD obrascu, vezano za utvrđivanje nepostojanje osnova za isključenje iz točke 3.2. DON-a (plaćene obveze) bez dodatnih provjera. Poziva se na odredbu članka 262. Zakona o javnoj nabavi i ističe da je uvidom u internet aplikaciju Poslovna Hrvatska za odabranog podugovaratelja utvrdio da je od 26. siječnja 2023. do današnjeg dana u blokadi, što znači da ima neizvršene dospelje obveze odnosno dugovanja, a iz čega nadalje proizlazi vjerojatnost da ima i nepodmirene obveze plaćanja poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje. Ukazuje da je naručitelj pregled i ocjenu ponuda započeo 23. siječnja 2023., a dovršio 17. veljače 2023. što proizlazi iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, zbog čega smatra da je vjerojatno kako je odabrani ponuditelj, odnosno njegov podugovaratelj već u to vrijeme imao dospeljih dugovanja za porezne obveze i obveze za mirovinsko i zdravstveno osiguranje. Na dodatnu sumnju o postojanju osnova za isključenje, prema stajalištu tužitelja upućuje i okolnost što je direktor podugovaratelja dugogodišnji porezni dužnik, čemu svjedoči podatak Porezne uprave dostupan na Internet stranicama. Tvrdi da je tijekom žalbenog postupka predložio odgovarajuće dokaze i predložio tuženiku da službenim putem zatraži od nadležne Porezne uprave dostavu podataka o stanju poreznog duga za podugovaratelja u periodu od dana početka postupka javne nabave 29. prosinca 2022. pa do dana donošenja i objave odluke o odabiru, što tuženik nije učinio, čime je ovaj žalbeni prigovor neosnovano odbijen. Predlaže da sud poništi rješenje tuženika i predmet vrati na ponovni postupak te tuženiku naloži da tužitelju naknadi troškove upravnog spora u roku od 15 dana.

3. Sukladno odredbi članka 32. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21., dalje: ZUS) tužba je dostavljena na odgovor tuženiku i zainteresiranim osobama.

4. Tuženik se očitovao o tužbenim razlozima odgovorom od 5. lipnja 2023. pri čemu je stajališta izložena u osporenom rješenju, vezano za dio ugovora koji se podugovorom daje trećim osobama, potkrijepio praksom Suda Europske unije (C-402/18 od 27. studenoga 2019. i C-63/18 od 25. rujna 2019.). Također ističe da odredba članka 262. Zakona o javnoj nabavi naručitelju propisuje mogućnost, no ne i obvezu provjere podataka iz ESPD obrazaca tijekom postupka javne nabave. Navodi da je u žalbenom postupku detaljno i pažljivo proučio sve dokaze koje je tužitelj dostavio te ističe da tijekom žalbenog postupka nije obvezan pribavljati potvrde o stanju duga od nadležne Porezne uprave pri čemu se poziva na pravna stajališta koja je ovaj Sud izrazio u presudi poslovni broj: UsII-29/23 od 22. ožujka 2023. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

5. Odgovor na tužbu dostavio je i naručitelj koji obrazlaže razloge zbog kojih smatra da je u provedenom postupku u svemu postupao sukladno načelima Zakona o javnoj nabavi te primijenio mjerodavne odredbe na način koji omogućuje učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Također predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

6. Odabrani ponuditelj Swietelsky d.o.o. Zagreb, iako uredno pozvan nije dostavio odgovor na tužbu.

7. Sud je odgovore na tužbu dostavio tužitelju, čime su sve stranke u sporu upoznate sa činjeničnim i pravnim stajalištima koji su bitni za donošenje odluke u ovoj upravnoj stvari.

8. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

9. Tužbenim navodima tužitelj prvenstveno osporava rješenje tuženika iz razloga što je tim rješenjem odbijen njegov prigovor kojim je ukazivao da je odabrani ponuditelj u svojoj ponudi naveo da će dio ugovora o javnoj nabavi dati u podugovor gospodarskom subjektu Rovokop d.o.o. u vrijednosti od 579.042,70 € bez PDV-a, odnosno u postotku od 48,31%. Tužitelj se tijekom žalbenog postupka, kao i u ovoj tužbi pozivao na odredbu članka 224. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 120/16. i 114/22.) u dijelu u kojem propisuje da ugovaratelj može tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi od javnog naručitelja zahtijevati uvođenje jednog ili više novih podugovaratelja čiji ukupni udio ne smije prijeći 30% vrijednosti ugovora o javnoj nabavi, bez poreza na dodanu vrijednost, neovisno o tome je li prethodno dao dio ugovora o javnoj nabavi u podugovor ili nije.

10. Tuženik je ovaj prigovor odbio ističući da se navedena odredba ne odnosi na postotak ugovora o javnoj nabavi, koji ponuditelj namjerava podugovorom dati u izvršenje trećoj osobi prilikom davanja ponude.

11. Stajalište tužitelja prema kojem se propisano ograničenje ima primijeniti i na podugovaratelje koji se nominiraju u ponudi ovaj Sud ne ocjenjuje osnovanim. Naime, navedena zakonska odredba ograničenje propisuje izričito za ugovaratelja koji tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi uvodi jednog ili više novih podugovaratelja. Zakon o javnoj nabavi niti u jednom dijelu ne ograničava ponuditelja da svojim ponudama uvede podugovaratelje, niti propisuje ograničenje postotnog dijela ugovora koji se podugovaratelju predviđenom već u ponudi daje u podugovor.

12. Tužbenim navodima tužitelj također ukazuje na odredbu članka 262. Zakona o javnoj nabavi koji propisuje da javni naručitelj može u bilo kojem trenutku tijekom postupka javne nabave, ako je to potrebno za pravilno provođenje postupka provjeriti informacije navedene u europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi kod nadležnog tijela za vođenje službene evidencije o tim podacima. Tužitelj se na ovu odredbu poziva vezano za postojanje osnova za isključenje, za koje smatra da vjerojatno postoje kod odabranog podugovaratelja i to u pogledu ispunjenja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje (članak 252. Zakona o javnoj nabavi).

13. U provedenom postupku naručitelj nije koristio mogućnost propisanu odredbom članka 262. Zakona o javnoj nabavi jer je na temelju podataka sadržanih u ESPD obrascu koji je priložen za podugovaratelja u ponudi odabranog od ponuditelja utvrdio da ne postoje osnove za isključenje propisane odredbom članka 252. Zakona o javnoj nabavi. Osporenim rješenjem tuženik je pravilno ukazao tužitelju da je prema odredbi članka 263. Zakona o javnoj nabavi naručitelj obvezan pribaviti ažurirane popratne dokumente samo u postupku nabave velike vrijednosti, a u konkretnom slučaju riječ je o postupku javne nabave male vrijednosti.

14. Budući da tužitelj tijekom žalbenog postupka nije dostavio nikakve dokaze iz kojih bi proizlazila osnovanost njegovih navoda, već samo ukazuje na postojanje vjerojatnosti o postojanju porezne obveze odnosno nepodmirenih obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje podugovaratelja i to na temelju podataka koji se ne mogu smatrati valjanim dokazima u predmetnoj upravnoj stvari, to tužbenim razlozima niti u ovom dijelu nije doveo u sumnju pravilnost rješenja tuženika. Naime,

prema odredbi članka 403. Zakona o javnoj nabavi stranka je u žalbenom postupku dužna priložiti dokaze kojima se činjenice na kojima temelji žalbu utvrđuju te tuženik nije dužan pribavljati dokaze na okolnost zbog kojih je podnesena žalba. Prema odredbi članka 404. istog Zakona tuženik u žalbenom postupku postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi samo na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. tog članka Zakona.

15. Slijedom navedenog prema ocjeni ovog Suda ne postoje razlozi zbog kojih se pobija rješenje tuženika.

16. Tužitelj zahtjeva naknadu troškova upravnog spora, međutim te troškove nije posebno specificirao, zbog čega Sud o ovom zahtjevu nije posebno odlučivao.

17. Slijedom navedenog, na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima, odlučeno je kao u izreci.

U Zagrebu 6. srpnja 2023.

Predsjednica vijeća
Ana Berlengi Fellner

Broj zapisa: **9-3085a-5337c**

Kontrolni broj: **0460d-7e503-0d620**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Ana Berlangi Fellner, O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Visoki upravni sud Republike Hrvatske** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.