

PRILAZI: 06-05-2024		EOJN CUSTOMS SERIALS UNIT ZAGREB
UPITNOJ TO:	VRHUNOST	PRILAZI
KLASA	UP/II-034-02/24-01/112	
URBOJ	380-24-10	



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

Poslovni broj: UsII-146/2024-11

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 Blanše Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i mr. sc. Mirjane Juričić, članova vijeća, te sudske savjetnice Tajane Šimunović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelj DIV GRUPA d.o.o., Samobor, Bobovica 10/A, OIB: 33890755814, zastupan po voditelju pravne službe Zdenku Šoši po punomoći, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, OIB: 95857869241, zastupan po zakonskoj zastupnici Maji Kuhar v.d. predsjednice, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba HŽ-Infrastruktura d.o.o., Zagreb, Mihanovićeve ulica 12, OIB: 3990191995, zastupan po zamjenici direktorice Sektora pravnih poslova i upravljanja ljudskim potencijalima mr. sc. Miroslave Bešić, dipl. iur., Dalekovod d.d., Zagreb, Ulica Marijana Čavića 4, OIB: 47911242222 i Zagreb-Montaža d.o.o., Zagreb, Ulica Roberta Frangeša-Mihanovića 9, OIB: 06588149401, zastupani po Ivani Gaćina, mag. iur., prema punomoći, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 28. kolovoza 2024.

presudio je

I Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave klasa: UP/II-034-02/24-01/112, urbroj: 354-02/11-24-16 od 19. lipnja 2024.

II Odbija se zahtjev zainteresirane zajednice Dalekovod d.d. Zagreb i Zagreb-Montaža d.o.o. Zagreb za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja kao neosnovana (točka I. izreke rješenja) te je odbijen zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka (točka II. izreke rješenja).
2. Tužitelj u tužbi protiv rješenja tuženika u bitnome navodi da je tek objavom Obavijesti o dodatnim informacijama, poništenju postupka ili ispravku koju je naručitelj objavio u EOJN, saznao da je sklopljen V dodatak Ugovora broj: 5/16-EU te da više nije stranka ugovora, već je isti sklopljen samo s druga dva člana zajednice Dalekovod d.d. Zagreb i Zagreb-Montaža d.o.o. Zagreb. Ističe da je naručitelj prethodno Odlukom o odabiru broj: 3-74/16-P od 25. veljače 2016. kao

najpovoljniju odabrao ponudu Zajednice gospodarskih subjekata koju su činili tužitelj, Dalekovod d.d. Zagreb i Zagreb-Montaža d.o.o. Zagreb te su naručitelj i odabrana zajednica 29. travnja 2016. nakon provedenog postupka javne nabave sklopili Ugovor broj: 5/16-EU za izvođenje radova na rekonstrukciji postojećeg i izgradnji drugog kolosijeka željezničke pruge na dionici Dugo Selo – Križevci. Tužitelj smatra da je suprotno tvrdnjama tuženika zamjenom prvotne zajednice ponuditelja koju su činili tužitelj, Dalekovod d.d. Zagreb i Zagreb-Montaža d.o.o. Zagreb sa zajednicom ponuditelja koju sada čine Dalekovod d.d. i Zagreb-Montaža d.o.o., došlo do zamjene gospodarskog subjekta kojem je prvotno naručitelj dodijelio ugovor o javnoj nabavi, a koja izmjena se smatra bitnom u smislu odredbe članka 89. stavka 4. Direktive Europskog parlamenta i vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (dalje: Direktiva 2014/2025). Tužitelj ujedno osporava i stav tuženika da bi ponuda zajednice ponuditelja, da su je inicijalno činila dva člana zajednice Dalekovod d.d. i Zagreb-Montaža d.o.o., odnosno bez tužitelja svejedno bila odabrana kao ekonomski najpovoljnija ponuda u konkretnom postupku nabave. Ističe da je uvidom u odabranu ponudu vidljivo da je odabrana zajednica uvjete iz točke 4.2.a) Knjige 1 Sveska I Dokumentacije o nabavi dokazala Izjavom o ukupnom prometu za godinu 2012., 2013. i 2014. dvaju članova zajednice tj. tužitelja i Zagreb-Montaže d.o.o. te bilancama i računima dobiti i gubitaka istih subjekata za godine 2012., 2013. i 2014. pa je razvidno da su tužitelj i Zagreb-Montaža d.o.o. zajedno udovoljili uvjete financijske sposobnosti. Iz dokumentacije koju su uz žalbeni spis tuženika priložili naručitelj i Dalekovod d.d., a radi se o bilancama i računima dobiti i gubitaka za člana odabrane zajednice Dalekovod d.d. za godine 2012., 2013. i 2014. proizlazi da je član odabrane zajednice Dalekovod d.d. ostvario gubitak u godinama 2012. i 2013. te ne može udovoljiti uvjetima financijske sposobnosti ni sam ni u zajednici sa Zagreb-Montažom d.o.o. Smatra da praksa Suda EU iz predmeta C-396/14 na koju se poziva tuženik, upravo dokazuje tvrdnje tužitelja, a ne tuženika, da u ovom slučaju preostali gospodarski subjekti ne udovoljavaju tražene uvjete bez tužitelja te se poziva i na praksu Suda EU u predmetu C-161/13. Tužitelj ujedno ističe da je i tuženik u svojoj dosadašnjoj praksi zauzeo stav o jedinstvu i nedjeljivosti zajednice ponuditelja, a koji stav je potvrdio i Visoki upravni sud u odlukama poslovni broj: UsII-498/2021, UsII-382/2020 i UsII-27/2023. Ujedno navodi da je Dokumentacijom za nadmetanje propisana forma dostavljanja dokaza sposobnosti, a uvidom u dokaze financijske sposobnosti koje je dostavio Dalekovod d.d. proizlazi kako isti ne udovoljava propisanim uvjetima te se nisu mogli uzeti u obzir prilikom ocjene sposobnosti, a posljedično ne mogu biti dokaz ni financijske sposobnosti. Tužitelj iz navedenih razloga predlaže ovom Sudu da poništi rješenje tuženika, usvoji njegovu žalbu te naloži naručitelju da mu nadoknadi troškove žalbenog postupka.

3. Tuženik u odgovoru na tužbu protivi se tužbom zahtjevu i predlaže ga odbiti iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. U bitnome navodi da tužitelj potpuno pogrešno identificira okolnosti iz članka 89. stavka 4. Direktive 2014/2025 koje se odnose na situaciju kada „novi ugovaratelj zamijeni onog kojemu je prvotno javni naručitelj dodijelio ugovor“ sa situacijom unutarnje reorganizacije unutar samog ponuditelja kojem je naručitelj prvotno dodijelio ugovor (koja se pri tome temelji i na njihovom međusobnom ugovoru), a predviđena je i samim ugovorom koji je predmet izmjene. Ističe da se tužitelj pogrešno poziva na navedenu odredbu, odnosno na

odredbu članka 321. ZJN 2016. smatrajući da se radi o značajnoj izmjeni ugovora, a u slučaju postojanja koje bi naručitelj bio u obvezi provesti novi postupak javne nabave. Navodi da je prilikom donošenja odluke uzeo u obzir kako odredbe mjerodavne Direktive, tako i odredbe ZJN 2016, ali i relevantnu praksu Suda EU, pri čemu je cijenio iznimne i specifične okolnosti predmetne situacije. Tuženik pojašnjava da se u konkretnom slučaju radi o tome da su dva člana odabrane zajednice gospodarskih subjekata donijeli odluku o isključenju trećeg člana tj. tužitelja. Mogućnost isključenja pojedinog člana bila je poznata svim članovima iz Ugovora o osnivanju konzorcija kojima je decidirano, između ostalog, bilo propisano, da ako pojedini član konzorcija ne ispunjava ugovorne obveze, Vrhovni odbor konzorcija može provesti mjere potrebne za otklanjanje nedostataka – popravak štete, odnosno da će ako neki član počini bitnu povredu Ugovora o osnivanju konzorcija i Glavnog ugovora biti isključen iz konzorcija jednoglasnom odlukom svih članova Vrhovnog odbora konzorcija. U tom slučaju, preostali članovi će, u dogovoru s naručiteljem, preuzeti izvođenje preostalog opsega poslova isključenog člana, a Konzorcijski ugovor i po potrebi Glavni ugovor će se dopuniti/izmijeniti, kako bi bilo potpuno jasno da isključeni član više ne sudjeluje u realizaciji ugovora. Tuženik ističe kako Direktiva 2014/2025 niti ZJN 2016, ne sadrže posebne odredbe kojima bi bilo zabranjeno na navedeni način izmijeniti ugovor o javnoj nabavi (u odnosu na sastav zajednice gospodarskih subjekata koja je prethodno odabran za sklapanje ugovora o javnoj nabavi). Dakle, niti u pravu Unije niti u nacionalnom pravu ne postoji odredba koja određuje da bi svaka strukturna promjena unutar organizacije ugovaratelja (zajednice gospodarskih subjekata koja predstavlja prvotnog ugovaratelja) nužno predstavljala značajnu izmjenu ugovora o javnoj nabavi, odnosno odredbu koja bi zabranila izmjenu sastava zajednice gospodarskih subjekata nakon što je sklopljen ugovor. Stoga smatra da se navedena situacija ne može podvesti niti pod odredbe članka 321. stavka 1. i stavka 2. točaka 1. i 4. ZJN 2016, dok s druge strane praksa Suda EU daje jasnu sliku o tome da takva izmjena a priori ne predstavlja sama po sebi nedozvoljenu izmjenu. Tuženik ujedno navodi da je u konkretnom slučaju sastavni dio Općih uvjeta Ugovora o građenju i točka 1.14. Uvjeta ugovora o građenju za građevinske i inženjerske radove po projektima naručitelja (FIDIC) koja predviđa mogućnost promjene ustrojstva izvođača kada je on zajednica ponuditelja pod uvjetom prethodnog odobrenja naručitelja, a što se u konkretnom slučaju i dogodilo. Tuženik upućuje na presudu Suda EU u predmetu C-454/06 u kojoj sud iznosi stav da interne reorganizacije prvotnog ugovaratelja mogu predstavljati nebitne izmjene predmetnog ugovora o javnoj nabavi koje ne zahtijevaju pokretanje novog postupka javne nabave. Sud EU u predmetu C-161/13 iznosi stav da odluka koja dopušta izmjenu sastava grupacije uspješnog ponuditelja sadrži izmjenu u odnosu na odluku o odabiru, koja izmjena se može smatrati bitnom ako se, uzimajući u obzir osobitost predmetnog postupka sklapanja ugovora, izmjena odnosi na jedan od bitnih elemenata koji određuju usvajanje odluke o odabiru, što u konkretnoj situaciji nije slučaj. Ujedno Sud u predmetu C-396/14 zauzima stav da naručitelj ne krši načelo jednakog tretmana gospodarskih subjekata kada jednom od dvaju gospodarskih subjekata koji su bili dio zajednice poduzetnika koju je, kao takvu, naručitelj pozvao na dostavu ponuda odobri da zamjeni tu zajednicu nakon prestanka njezina postojanja i da u vlastito ime sudjeluje u pregovaračkom postupku za dodjelu ugovora o javnoj nabavi, pod uvjetom da se utvrdi da, s jedne strane, taj gospodarski subjekt sam ispunjava uvjete koje je utvrdio naručitelj i da nastavak njegova

sudjelovanja u navedenom postupku ne dovodi do pogoršanja konkurentskog položaja drugih ponuditelja. Tuženik upućuje i na uvodnu izjavu 110 Direktive 2014/25 prema kojoj strukturne promjene prvotnog ugovaratelja nisu protivne načelima jednakog postupanja i transparentnosti, na kojima se sudska praksa Suda EU temelji. Tuženik nadalje ističe da je uvidom u Dokumentaciju o nabavi i dokaze kojima se dokazuje financijska sposobnost u osporenom rješenju obrazložio da „nova“ zajednica gospodarskih subjekata Dalekovod d.d. i Zagreb-Montaža d.o.o. zajedno udovoljava uvjetima sposobnosti koje je tražio naručitelj i da je ključno da bi njihova ponuda bez ponude tužitelja i dalje bila odabrana u konkretnom postupku javne nabave. Pored navedenog, tuženik ističe da je u konkretnom slučaju irelevantan podatak da je član zajednice gospodarskih subjekata, društvo Dalekovod d.d. Zagreb imalo iskazani gubitak u 2012. i 2013. Ističe kako je smisao odredbi o zajednici gospodarskih subjekata i oslanjanju na sposobnost drugih subjekata upravo u tome da jedan gospodarski subjekt ne mora samostalno dokazivati sve postavljene uvjete, bilo financijske i ekonomske, bilo tehničke i slične sposobnosti, već da to može učiniti udruživanjem u zajednicu ponuditelja ili korištenjem instituta oslanjanja, a pri čemu nije čak ni ograničeno da se uvjeti financijske sposobnosti dokazuju u cijelosti putem oslanjača. Zaključno tuženik navodi da su neosnovane i tvrdnje tužitelja da dokazi financijske sposobnosti koje je dostavio član zajednice gospodarskih subjekata Dalekovod d.d. nisu u skladu s Dokumentacijom o nabavi. Iz navedenih razloga predlaže ovom Sudu da odbije tužbeni zahtjev u cijelosti.

4. Zainteresirana osoba HŽ infrastruktura d.o.o. u odgovoru na tužbu u bitnome ističe kako se slaže sa stajalištem tuženika iz osporenog rješenja. Navodi da je njegov prioritet kao upravitelja željezničke infrastrukture osigurati neometan nastavak rada na navedenoj dionici iz sigurnosnih, tehničkih i financijskih razloga. Također ističe kako je činjenica da je tužitelj kao član konzorcija, početkom 2021. preraspodjelom radova unutar konzorcija preuzeo većinu građevinskih radova o kojima su ovisili svi ostali radovi članova konzorcija, odnosno njihovih podizvođača. U vremenu angažmana tužitelja od 2021. do dana sklapanja V Dodatka ugovora, tužitelj je većinu vremena bio u financijskim problemima uslijed kojih nije ispunjavao svoje ugovorne obveze te je svojim postupanjem ugrozio cjelokupni projekt i značajna bespovratna sredstva koja se u slučaju nepravovremene realizacije radova moraju vratiti u proračun EU. Ujedno ističe da je sklapanjem V Dodatka ugovora realizacija konačno pokrenuta i da se dinamika projekta odvija u pozitivnom smjeru. Ujedno naglašava kako sudjelovanje tužitelja nije bilo odlučno za izbor zajednice gospodarskih subjekata te okolnosti konkretnog slučaja ne upućuje na povredu načela jednakog tretmana. Iz navedenih razloga predlaže da se odbije tužbeni zahtjev.

5. Zainteresirana osoba Dalekovod d.d. Zagreb – Montaža d.o.o. u odgovoru na tužbu u bitnome ističe da je iz spisa razvidno da zajednica ponuditelja Dalekovod d.d. iz Zagreba – Montaža d.o.o. i bez tužitelja ispunjava sve tražene uvjete sposobnosti sukladno Dokumentaciji o nabavi te ih je ispunjavala i u trenutku predaje ponude. Iz navedenih razloga predlaže ovom Sudu da odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan te naloži tužitelju da joj naknadi troškove postupka.

6. U skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", 36/24. – dalje: ZUS) odgovor tuženika i zainteresiranih osoba dostavljen je tužitelju.

7. Odlučujući o tužbi tužitelja, Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke, očitovanja stranaka dana tijekom upravnosudskog postupka, kao i odredbe mjerodavnog materijalnog prava te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja ocijenio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

8. Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je naručitelj 3. srpnja 2015., obavio poziv na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave za rekonstrukciju postojećeg i izgradnju drugog kolosijeka željezničke pruge na dionici Dugo Selo – Križevci, a kao najpovoljniju ponudu odabrao je ponudu zajednice gospodarskih subjekata koju su činili tužitelj, Dalekovod d.d. Zagreb i Zagreb-Montaža d.o.o. Nakon toga su, naručitelj i odabrana zajednica 29. travnja 2016. sklopili Ugovor broj: 5/16-EU za izvođenje predmetnih radova i IV Dodatka ugovora.

9. Nadalje iz spisa proizlazi da je 12. veljače 2024. sklopljen V Dodatak ugovora, ali samo između naručitelja i dva člana zajednice gospodarskih subjekata Dalekovod d.d. i Zagreb - Montaža d.o.o. Potom je naručitelj u EOJN 23. veljače 2024. objavio Obavijest o dodatnim informacijama, poništenju postupka i ispravku broj objave 2004/S 014-0006554 (dalje: Obavijest) kojom je ispravio podatke u osnovnoj objavi koji se odnose na udio podugovaratelja Sanac d.o.o. u radovima, konačnu ukupnu vrijednost ugovora, rok završetka radova te kojom je tekst osnovne objave dopunjuje sa šest novih podugovaratelja. Tužitelj je na navedenu Obavijest izjavio žalbu tuženiku.

10. Iz obrazloženja osporenog rješenja tuženika proizlazi da je tuženik mogućnost naručitelja da odobri izmjenu sastava članova odabrane zajednice gospodarskih subjekata u predmetnom postupku javne nabave, koju su prvotno činili tužitelj, Dalekovod d.d. i Zagreb-Montaža d.o.o., a sad ju čine Dalekovod d.d. i Zagreb-Montaža d.o.o., ispitao primjenom ZJN 2016, Direktive 2014/25, te prakse Suda EU u sličnim predmetima, kao i ocjenom svih dokaza u žalbenom postupku.

11. Tijekom provedenog postupka, tuženik je ocijenio da iz relevantne dokumentacije spisa predmeta, kao i očitovanja stranaka postupka, proizlazi da je izmjena sastava članova odabrane zajednice gospodarskih subjekata posljedica neizvršavanja tužiteljevih preuzetih obveza na predmetnom projektu. Tuženik je nadalje utvrdio da je Ugovorom o konzorciju zaključenim između odabrane zajednice gospodarskih subjekata i Ugovorom o građenju zaključenim za izvođenje radova između naručitelja i odabrane zajednice gospodarskih subjekata, predviđena mogućnost isključenja pojedinog člana iz zajednice gospodarskih subjekata (u slučaju neispunjenja preuzetih obveza), koja mogućnost je bila poznata svim članovima zajednice. Polazeći od tako utvrđenih činjenica konkretnog slučaja, tuženik je imao osnove za zaključak da sporna izmjena sastava članova odabrane zajednice gospodarskih subjekata predstavlja oblik strukturne promjene, odnosno oblik njihove interne reorganizacije.

12. Slijedom navedenog osnovano tuženik smatra da je naručitelj u takvoj situaciji imao osnove prihvatiti predloženu izmjenu u sastavu zajednice gospodarskih subjekata, prihvaćajući pri tome navode naručitelja da će nova preraspodjela poslova omogućiti uredan i pravovremeni završetak preuzetih poslova na predmetnom projektu, što je i cilj i svrha svakog projekta. Stoga se, suprotno navodima tužitelja, navedena promjena u strukturi odnosno u sastavu zajednice odabranih ponuditelja ne može podvesti po odredbu članka 321. ZJN 2016, odnosno ne predstavlja takvu bitnu izmjenu ugovora zbog koje bi naručitelj bio u obvezi provesti novi postupak javne nabave.

13. Nadalje, tuženik je u obrazloženju osporenog rješenja i u odgovoru na tužbu dostatno obrazložio da opisana izmjena prvotne zajednice ponuditelja ne dovodi do pogoršanja konkurentskog položaja drugih ponuditelja. Naime, tuženik je uvidom u mjerodavne odredbe Dokumentacije o nabavi, ponudu odabrane zajednice i dostavljene dokaze, utvrdio da bi gospodarska zajednica s preostala dva ponuditelja Dalekovod d.d. i Zagreb-Montaža d.o.o. među podnesenim ponudama, dakle, i bez tužitelja bila ocijenjena kao ekonomski najpovoljnija ponuda, dok tužitelj svojim navodima nije doveo u sumnju takvo utvrđenje tuženika. Pri tome, praksa ovoga Suda na koju se tužitelj poziva nije primjenjiva u konkretnom slučaju jer se temelji na različitoj činjeničnoj i pravnoj osnovi.

14. Slijedom navedenog proizlazi da je tuženik primjenom odredbi članka 399. stavka 3., 403. i 431. ZJN 2016 osnovano odbio žalbu tužitelja i zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka pa se osporeno rješenje tuženika, uz obrazloženje kako je njime dano ne može se ocijeniti nezakonitim. Tužitelj, pravilnost osporenog rješenja osporava dajući u stvari svoje viđenje i ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku te svoju interpretaciju primijenjenog materijalnog prava, što nije od utjecaja na drugačije rješenje u ovoj stvari.

15. Trebalo je stoga temeljem odredbe članka 116. stavka 1. ZUS-a odlučiti kao u izreci presude.

16. Zahtjev za naknadu troškova zainteresirane osoba Dalekovod d.d. i Zagreb-Montaža d.o.o., koja nije zastupana po opunomoćeniku odvjetniku i koji zahtjev nije specificiran odbija se kao neosnovan.

U Zagrebu, 28. kolovoza 2024.

Predsjednica vijeća
Blanša Turić

Dokument je elektronički potpisan:

Blanša Turić

Vrijeme potpisivanja:

03-09-2024

12:08:09

DN:
C=HR
O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
2.5.4.97=RFC1156415448522D3133363133333630303638
OU=Signature
S=Turić
G=Blanša
CN=Blanša Turić

Broj zapisa: **9-3086b-b8b50**

Kontrolni broj: **0d873-21678-64758**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Blanša Turić, 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.