



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

Poslovni broj: UsII-225/2024-46

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 dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Radmile Bolanča Vuković i Mire Kovačić, članica vijeća uz sudjelovanje sudske savjetnice Jelene Maltar Benjak, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Horasan Sok., No: 14, Ankara, Republika Turska, OIB: 63600745826, kojeg zastupaju opunomoćenici Zoran Tomić, Ivana Božić i Vlatka Klišanin, odvjetnici iz Odvjetničkog društva Tomić & Partneri d.o.o., Zagreb, Trg Marka Marulića 17, OIB: 06259076695, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, OIB: 95857869241, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba HŽ Infrastruktura d.o.o. Zagreb, Mihanovićeve 12, OIB: 39901919995 i Zajednice ponuditelja Strabag AG, Spittal an der Drau, Ortenburgerstrasse 27, Republika Austrija, OIB: 59266345800, Strabag d.o.o., Zagreb, Ulica Petra Hektorovića 2, OIB: 74971361430 i Strabag Rail a.s., Usti nad Labem, Strekov, Železničarska 138/29, Češka Republika, OIB: CZ25429949, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 20. studenoga 2024.

p r e s u d i o j e

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, KLASA: UP/II-034-02/22-01/323, URBROJ: 354-02/11-22-14 od 15. lipnja 2022. i naknadu troškova žalbenog postupka.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.
- III. Odbija se zahtjev tuženika za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Oспоравanim rješenjem tuženika odbijena je tužiteljeva žalba protiv odluke o odabiru, broj: 3-146/22-P od 28. travnja 2022., naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. Zagreb.

2. U opširnoj tužbi tužitelj u bitnom ističe da je tuženik propustio valjano ocijeniti žalbene navode te utvrditi da su u postupku ponovnog pregleda i ocjene ponuda povrijeđene odredbe Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16. i 114/22.; u daljnjem tekstu: ZJN 2016.), slijedom čega je osporena odluka tuženika nezakonita. Također ističe da tuženik nije odlučio o svim žalbenim navodima.

2.1. Smatra da je u postupku pregleda i ocjene ponuda došlo do pogrešne primjene instituta dopune i pojašnjenja ponuda, jer je odabrani ponuditelj, protivno temeljnim načelima javne nabave, višekratno pozivan na ispravak i dopunu prvotno dostavljene ponude. Mišljenja je da unatoč višestrukim pozivima na dostavu ažurirane popratne

dokumentacije odabrani ponuditelj nije dokazao da ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti, pa takva ponuda ne može biti sukladna Dokumentaciji o nabavi (u daljnjem tekstu: DON). Ističe da je u predmetnom postupku došlo do pregovaranja između naručitelja i odabranog ponuditelja te sukoba interesa jer je naručitelj pomagao odabranom ponuditelju (koji nije u mogućnosti ispuniti uvjet iz DON-a) na štetu svih ostalih ponuditelja. Ovakvim su postupanjem ostali ponuditelji, uključujući i tužitelja, dovedeni u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na odabranog ponuditelja.

2.2. Osim što je protivno temeljnim načelima javne nabave, postupanje naručitelja u konkretnom slučaju tužitelj smatra opasnim ako bude prihvaćeno kao pravni standard, jer bi to moglo dovesti do situacija u kojima ponuditelji koji nemaju potrebnu razinu tehničke ili stručne sposobnosti smiju dostavljati dodatne reference sve do trenutka dok u konačnici ne dokažu zahtijevanu razinu tehničke i stručne sposobnosti.

2.3. Poziva se na praksu ovoga Suda i Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud EU) u vezi s naknadnim ispravljanjem ili nadopunom podataka u ponudi u svjetlu zabrane pregovaranja s jednim ponuditeljem.

2.4. Nadalje upire na presudu Kartelnog suda Republike Austrije koja je tijekom postupka javne nabave donesena u odnosu na člana zajednice odabranog ponuditelja, smatrajući da nije pravilno ocijenjen njegov žalbeni navod u tom smislu. Upire i na Uredbu 2022/576 o izmjeni Uredbe (EU) br. 833/2014 o mjerama ograničavanja s obzirom na djelovanja Rusije kojima se destabilizira stanje u Ukrajini, ističući da naručitelj nije valjano ispitao primjenu navedene Uredbe odnosno tužiteljeve žalbene navode u tom smislu. Smatra da su i po toj osnovi u konkretnom slučaju povrijeđena osnovna načela javne nabave.

2.5. Predlaže da Sud usvoji tužbeni zahtjev, poništi osporeno rješenje tuženika i odluku o odabiru. Traži naknadu troškova žalbenog postupka i troškove upravnog spora.

3. U odgovoru na tužbu tuženik u cijelosti osporava tužiteljeve navode iz tužbe. Protivi se tužbenom zahtjevu i predlaže ga odbiti kao neosnovanog iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja. Iscrpno iznosi razloge zbog kojih tužbeni zahtjev smatra neosnovanim.

4. Zainteresirana osoba HŽ Infrastruktura d.o.o. u iscrpnom odgovoru na tužbu ističe da tužbu smatra neosnovanom. U potpunosti je suglasna s osporenim rješenjem tuženika. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

5. Zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja Strabag AG, Republika Austrija, Strabag d.o.o. Zagreb i Strabag Rail a.s., Češka Republika, u odgovoru na tužbu ističe da tužbu smatra neosnovanom. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

6. Odgovori na tužbu dostavljeni su tužitelju.

7. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

8. Iz spisa proizlazi da je naručitelj 7. rujna 2020. objavio u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s DON-om u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0032202, predmet nabave: radovi na građevinskom i elektroenergetskom željezničkom infrastrukturnom podsustavu projekta „Rekonstrukcija postojećeg i izgradnja drugog kolosijeka na dionici Hrvatski Leskovac - Karlovac“. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju pondera: cijena ponude 90%, razdoblje osiguravanja i zamjene dijelova skretnica 5% i razdoblje osiguravanja svih potrebnih dijelova elektroenergetskog podsustava i njihove zamjene 5%, maksimalni broj bodova 100.

9. U tom je postupku javne nabave dostavljeno 15 ponuda. Naručitelj je u postupku pregleda i ocjene ponuda šest ponuda ocijenio valjanima. Dana 25. siječnja 2022. naručitelj je donio odluku o odabiru kojom je, kao ekonomski najpovoljniju, odabrao

ponudu zajednice ponuditelja Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija, Strabag d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska i Strabag Rail a.s., Usti nad Labem, Češka Republika.

10. Protiv te odluke o odabiru tužitelj je podnio je žalbu tuženiku koji je rješenjem od 10. ožujka 2022. poništio odluku o odabiru od 25. siječnja 2022. zaključivši da naručitelj nije dokazao na temelju kojih činjenica i okolnosti je ocijenio da referenca odabrane zajednice ponuditelja „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko-Hodoš“ udovoljava uvjetima postavljenim u točki 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

11. U postupku nakon rješenja tuženika od 10. ožujka 2022. naručitelj je na temelju članka 263. stavka 2. ZJN-a 2016., zatražio od odabrane zajednice ponuditelja da dostavi, ako ima: nadopunjeni popis izvršenih radova za točku 4.3.a., koji sadrži ili mu se prilaže: potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu radova.

12. Dana 7. travnja 2022. odabrana zajednica je naručitelju dostavila nadopunjeni popis izvršenih radova od 7. travnja 2022. i potvrdu druge ugovorne strane o uredno izvršenim radovima.

13. Popis izvršenih radova od 7. travnja 2022., u odnosu na raniji popis dopunjen je referencom „A8 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1 Talubergang Steyr und Rampenbruck, Lot 1 potpuna izgradnja Klaus lanaca tunela na autocesti A9 na pyhrnskom pravcu vijadukt preko doline Steyr i lučni most“.

14. Dana 13. travnja 2022. na temelju članka 263. stavka 2. ZJN-a 2016. naručitelj je od odabrane zajednice zatražio ispravak/nadopunu potvrde druge ugovorne strane iz koje će biti razvidno koja je vrijednost izvedenih radova na objektima Lučni most i Vijadukt Steyer ili alternativno da na ispravljenom popisu izvršenih radova dostavi ovjeru navoda koji se odnose na izgradnju objekta Lučni most i objekta Vijadukt Steyer od strane ovlaštenog predstavnika naručitelja radova (ASFINAG Bau Management GmbH).

15. Dana 21. travnja 2022. odabrana zajednica ponuditelja je naručitelju dostavila nadopunu potvrde iz koje je razvidna točna vrijednost radova izvedenih na predmetnim objektima te nadopunjeni popis izvršenih radova.

16. Dana 22. travnja 2022. odabrana zajednica ponuditelja dostavila je naručitelju nadopunu ažuriranih popratnih dokumenata.

17. U ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je 28. travnja 2022. donio novu odluku o odabiru kojom je ponovno odabrao ponudu zajednice gospodarskih subjekata Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija, Strabag d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska i Strabag Rail a.s., Usti nad Labem, Češka Republika. Iz zapisnika o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda proizlazi da je naručitelj odabranoj zajednici ponuditelja prihvatio i novu referencu „A8 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1 Talubergang Steyr und Rampenbruck, Lot 1 potpuna izgradnja Klaus lanaca tunela na autocesti A9 na pyhrnskom pravcu vijadukt preko doline Steyr i lučni most“, ocijenivši da nova referenca, s obzirom na vrijednost, samostalno zadovoljava uvjet propisan točkom 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

18. Protiv nove odluke o odabiru od 28. travnja 2022. tužitelj je izjavio žalbu tuženiku u kojoj je osporavao zakonitost ponovljenog pregleda i ocjene odabrane ponude. Žalitelj je, među drugim, brojnim prigovorima, tvrdio da u konkretnom slučaju naručitelj nije imao pravnu osnovu da u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda pozove odabranu zajednicu ponuditelja da upotpuni već dostavljene ažurirane popratne dokumente koji se odnose na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

19. U žalbenom postupku tuženik je, između ostalog, zaključio da nema zakonskih zapreka za prihvaćanje nove reference koja udovoljava uvjetima iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

20. Pred ovim se Sudom otvorilo pitanje dopuštenosti traženja nadopune popisa izvršenih radova u smislu točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi (izvan reference koja je bila sastavni dio inicijalne ponude) kao i drugih dokumenata koji se odnose na nove reference te pitanje dopuštenosti prihvaćanja reference odabrane zajednice ponuditelja koja nije bila obuhvaćena inicijalnom ponudom, a koja je bila odlučna pri ocjeni tuženika da je ponuda odabrane zajednice ponuditelja valjana.

21. Smatrajući da u konkretnom predmetu javne nabave postoji potreba tumačenja prava Europske unije - Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (SL L 94, 28. 3. 2014.), kako je posljednje izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2015/2171 od 24. studenoga 2015. o izmjeni Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora (SL L 307, 25. 11. 2015.; u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/25/EU), Sud je prekinuo predmetni spor i podnio Sudu EU zahtjev za prethodnu odluku. Zahtjev se odnosio na pitanje dopušta li članak 76. u vezi s člankom 36. Direktive 2014/25/EU traženje dopune dokumentacije novom referencom odnosno prihvaćanje nove reference odabranog ponuditelja, nakon što je u prethodnom postupku poništena prva odluka o odabiru i predmet vraćen naručitelju na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda radi upotpunjavanja dokumentacije koja se odnosi na inicijalnu ponudu.

22. Dana 22. listopada 2024. Sud EU donio je presudu, broj: C-652/22 u povodu zahtjeva ovoga Suda za prethodnu odluku.

23. Rješenjem ovoga Suda od 30. listopada 2024., ovaj je spor nastavljen.

24. Podneskom od 6. studenoga 2024. tuženik je zatražio naknadu troškova nastalih na ročištu pred Sudom EU u iznosu od 1.285,72 eura.

25. Odlučujući o predmetnoj tužbi odnosno o osnovanosti tužbenog zahtjeva ovaj Sud polazi od pravnih stajališta Suda EU, izraženih u presudi, broj: C-652/22 od 22. listopada 2024. donesenoj u povodu zahtjeva z prethodnu odluku u ovom predmetu.

26. Ključna stajališta Suda EU, relevantna u konkretnom predmetu, mogu se sažeti kako slijedi:

26.1. U odnosu na pitanje koja se pravila primjenjuju na sudjelovanje gospodarskog subjekta iz treće zemlje, poput tužitelja, u postupku javne nabave u EU, Sud EU ističe da je Unija obvezana, u odnosu na određene treće zemlje, međunarodnim sporazumima, osobito Sporazum Svjetske trgovinske organizacije o javnoj nabavi (u daljnjem tekstu: GPA), kojima se jamči recipročan i ravnopravan pristup gospodarskih subjekata Unije javnoj nabavi u tim trećim zemljama i pristup gospodarskih subjekata iz navedenih trećih zemalja javnoj nabavi u Uniji. Članak 43. Direktive 2014/25 propisuje da, u mjeri u kojoj je to predviđeno GPA-om ili drugim međunarodnim sporazumima koji obvezuju Uniju, naručitelji država članica ne smiju nepovoljnije postupati s gospodarskim subjektima iz trećih zemalja koje su potpisnice takvog sporazuma u odnosu na gospodarske subjekte iz Unije. Što se tiče gospodarskih subjekata iz trećih zemalja koje nisu potpisnice takvog sporazuma, Sud EU je istaknuo da iako pravu Unije nije protivno to da se tim gospodarskim subjektima, uslijed Unijina neusvajanja mjera isključenja, dopusti sudjelovanje u postupku javne nabave koji je uređen Direktivom 2014/25, ipak mu je protivno to da im se omogući da se u okviru svojeg sudjelovanja u takvom postupku pozivaju na tu Direktivu i tako zahtijevaju

jednako postupanje prema svojoj ponudi u odnosu na ponude koje su podnijeli ponuditelji iz država članica i ponuditelji iz trećih zemalja iz članka 43. navedene Direktive.

26.2. Pravo koje se člankom 45. stavkom 1. Direktive 2014/25 dodjeljuje svim zainteresiranim gospodarskim subjektima da dostave ponudu u okviru otvorenog postupka javne nabave u Uniji ne obuhvaća gospodarske subjekte iz trećih zemalja koje nisu sklopile takav međunarodni sporazum s Unijom. Ono ne podrazumijeva ni to da se ti subjekti, kada im je dopušteno sudjelovati u takvom postupku, imaju pravo pozivati na tu Direktivu. Direktivu 2014/25 treba shvatiti na način da nije zajamčen pristup gospodarskih subjekata iz navedenih trećih zemalja postupcima javne nabave u Uniji i da ti subjekti mogu iz njih biti isključeni.

26.3. Među trećim zemljama nalazi se i Republika Turska, koja nije stranka ni GPA-a ni bilo kojeg drugog sporazuma kojim se na temelju reciprociteta turskim gospodarskim subjektima dodjeljuje pravo sudjelovanja u postupcima javne nabave u Uniji na ravnopravnoj osnovi u odnosu na gospodarske subjekte iz Unije.

26.4. Sud EU zaključuje da u situaciji kao što je konkretna, u kojoj je naručitelj prihvatio sudjelovanje turskog gospodarskog subjekta u postupku javne nabave koji je uređen Direktivom 2014/25, taj se subjekt ne može pozivati na članke 36. i 76. te Direktive kako bi osporio odluku o dodjeli u predmetnom postupku javne nabave.

26.5. Sud EU nadalje ističe da je isključivo Unija nadležna za usvajanje akta opće primjene u vezi s pristupom u Uniji postupcima javne nabave gospodarskih subjekata iz treće zemlje koja s Unijom nije sklopila međunarodni sporazum kojim se jamči ravnopravan i recipročan pristup javnoj nabavi, uspostavljajući bilo sustav zajamčenog pristupa tih gospodarskih subjekata tim postupcima bilo sustav kojim ih se isključuje odnosno kojim se predviđa prilagodba rezultata koji proizlazi iz usporedbe njihovih ponuda s onima koje su podnijeli drugi gospodarski subjekti.

26.6. U slučaju nepostojanja akata koje je usvojila Unija, na naručitelju je da procijeni treba li dopustiti sudjelovanje u postupku javne nabave gospodarskim subjektima iz treće zemlje koja s Unijom nije sklopila međunarodni sporazum kojim se jamči ravnopravan i recipročan pristup javnoj nabavi i, u slučaju da dopusti takvo sudjelovanje, treba li predvidjeti prilagodbu rezultata koji proizlazi iz usporedbe ponuda tih subjekata s ponudama drugih subjekata.

26.7. Budući da gospodarski subjekti iz trećih zemalja koje s Unijom nisu sklopile međunarodni sporazum kojim se jamči ravnopravan i recipročan pristup javnoj nabavi nemaju pravo na postupanje koje nije nepovoljnije na temelju članka 43. Direktive 2014/25, naručitelj može u DON-u navesti načine postupanja kojima se odražava objektivna razlika između, s jedne strane, pravne situacije tih subjekata i, s druge strane, pravne situacije gospodarskih subjekata iz Unije i iz trećih zemalja koje su s Unijom sklopile takav sporazum u smislu članka 43.

26.8. Nacionalna tijela ne smiju tumačiti nacionalne odredbe o prenošenju Direktive 2014/25 na način da se primjenjuju i na gospodarske subjekte iz trećih zemalja koje nisu sklopile sporazum te vrste s Unijom, a kojima je naručitelj odobrio sudjelovanje u postupku javne nabave u predmetnoj državi članici.

26.9. Sud EU zaključno ističe da je moguće zamisliti da načini postupanja prema takvim subjektima moraju biti u skladu s određenim zahtjevima, kao što su zahtjevi transparentnosti ili proporcionalnosti. Međutim, pravno sredstvo jednog od njih, kojim se naručitelja prijavljuje zbog nepoštovanja takvih zahtjeva, može se razmatrati samo s obzirom na nacionalno pravo, a ne pravo EU.

26.10. Prema stajalištu Suda EU, nacionalna tijela nisu nadležna za primjenu nacionalnih odredbi kojima se prenose pravila sadržana u Direktivi 2014/25 na

gospodarske subjekte iz trećih zemalja koje nisu sklopile međunarodni sporazum s Unijom kojim se jamči ravnopravan i recipročan pristup javnoj nabavi.

27. Polazeći od navedenih stajališta Suda EU, a imajući na umu činjenicu da tužitelj u ovom predmetu osporava rješenje tuženika odnosno naručiteljevu odluku o odabiru pozivajući se na pravo EU kao i ZJN 2016. kojim je u hrvatski pravni poredak preneseno pravo EU koje uređuje javnu nabavu, smatrajući da su povrijeđena temeljna načela javne nabave, a osobito načelo jednakog postupanja (pogodovanjem odabranom ponuditelju - gospodarskom subjektu iz EU), valja zaključiti da tužbeni zahtjev nije osnovan odnosno da nisu ispunjene pretpostavke za ispitivanje takvih navoda na način koji bi rezultirao stavljanjem izvan snage odluke o odabiru u predmetnom postupku javne nabave.

28. Slijedom iznesenog, na temelju članka 116. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine,” 36/24.; u daljnjem tekstu: ZUS), odlučeno je kao točki I. izreke presude.

29. Budući da je tužitelj izgubio spor, to u smislu članka 147. stavka 1. ZUS-a nema osnove za usvajanje njegova zahtjeva za naknadu troškova spora. Stoga je odlučeno kao u točki II. izreke.

30. U odnosu na zahtjev tuženika za naknadu troškova nastalih u postupku pred Sudom EU valja reći sljedeće:

31. Članak 147. stavak 1. ZUS-a propisuje da stranka koja izgubi spor u cijelosti snosi sve troškove spora, ako zakonom nije drukčije propisano. Stavak 2. članka 147. ZUS-a propisuje ako stranka djelomično uspije u sporu, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da se troškovi raspodijele razmjerno uspjehu u sporu.

32. Polazeći od stajališta Suda EU izraženih u presudi C-652/22 od 22. listopada 2024., valja zaključiti da je pravni pristup tuženika u konkretnom slučaju bio pogrešan, slijedom čega je tužbeni zahtjev u ovom sporu odbijen zbog drugih razloga, a ne onih navedenih u osporenom rješenju tuženika. Sud smatra da u takvim okolnostima konkretnog slučaja nema uporišta za dosuđivanje zatraženih troškova spora tuženiku. Stoga je odlučeno kao u točki III. izreke.

U Zagrebu 20. studenoga 2024.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan

Broj zapisa: **9-3086f-feb48**

Kontrolni broj: **0e7ab-d7485-123f6**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Sanja Otočan, 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.