



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

Primljeno:	08-05-2019	
Prilog	<input checked="" type="checkbox"/> Neposredno	<input type="checkbox"/> Poštom
Klasa:	UP/II-034-02/17-01/449	
Ur. broj:	383-01/19-17	
Poslovni broj:	UsII-53/19-14	

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 te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, Ulica grada Vukovara 220, kojeg zastupa mr. sc. Zoran Đuroković, dipl. ing. građ. generalni direktor, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, kojeg zastupa Goran Matešić, predsjednik, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Sokol d.o.o. Vinkovci, H.V. Hrvatinića 11 i Vodoprivreda Vinkovci d.d. iz Vinkovaca, Zalužje 7, kojeg zastupa odvjetnica Neda Brčić iz Vinkovaca, Glagoljaška 16/I, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 25. travnja 2019.

presudio je

- I. Tužbeni zahtjev se djelomično uvažava.
- II. Poništava se točka 3. dispozitiva rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Klasa: UP/II-034-02/17-01/449, Urbroj: 354-01/17-10 od 23. kolovoza 2017. godine.
- III. U odnosu na točku 1. i 2. dispozitiva rješenja Klasa: UP/II-034-02/17-01/449, Urbroj: 354-01/17-10 od 23. kolovoza 2017. godine tužbeni zahtjev se odbija.
- IV. Odbija se žalba zainteresirane osobe Sokol d.o.o. iz Vinkovaca se odbija kao neosnovana.

Obrazloženje

Tužitelj je podnio Sudu tužbu za poništenje rješenja Tuženika, Klasa: UP/II-034-02/17-01/449, Urbroj: 354-01/17-10 od 23. kolovoza 2017.

Sud je rješenjem poslovni broj: UsII-253/17-2 od 22. rujna 2017. godine zastao s postupkom do donošenja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske o ustavnosti odredbe članka 434. stavka 3. i 4. i članka 435. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16.).

Nakon što je Ustavni sud Republike Hrvatske donio Odluku broj: U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019. godine, dostavljene Sudu 13. veljače 2019., kojom je odbilo zahtjev suda za

ocjenu ustavnosti naprijed navedenih odredbi Zakona o javnoj nabavi, stekli su se uvjeti za rješavanje ove upravne stvari.

Rješenjem tuženika Klasa: UP/II-034-02/17-01/449, Urbroj: 354-01/17-10 od 23. kolovoza 2017. godine donesenom povodom žalbe zainteresirane osobe Sokol d.o.o. iz Vinkovaca, točkom 1. dispozitiva, poništava se Odluka o odabiru Klasa: 325-02/17-11/1, Urbroj: 374-1-4-17-14 od 13. lipnja 2017. godine u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008080, predmet nabave: nabava radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 1 područje malog sliva Biđ-Bosut, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama Zagreb.

Točkom 2. dispozitiva rješenja poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave 2017/S 0F2-0008080, predmet nabave: nabava radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 1. područje malog sliva Biđ-Bosut, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb.

Točkom 3. dispozitiva rješenja, nalaže se naručitelju Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskih stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Sokol d.o.o. Vinkovci troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

Točkom 4. dispozitiva rješenja, odbija se zahtjev odabranog ponuditelja Vodoprivreda Vinkovci d.d. Vinkovci za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 62.265,00 kn.

Tužitelj citirano rješenje pobija tužbom u cijelosti zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava i povrede procesnih odredbi.

U tužbi navodi da je Sokol d.o.o. Odluku o odabiru pobijao žalbom iz dva žalbena razloga. Prvi se odnosio na osporavanje valjanosti ponude Vodoprivrede Vinkovci d.d. zbog postojanja sukoba interesa između Vodoprivrede Vinkovci d.d. kao odabranog ponuditelja i Tužitelja kao naručitelja, te u vezi s tim povrede Zakona o javnoj nabavi – odredbe članka 76. U vezi tog žalbenog navoda, Tuženik je zaključio da nisu ispunjeni uvjeti iz članka 76. Zakona o javnoj nabavi, te je taj žalbeni navod ocjenjen neosnovanim.

Drugi žalbeni navod se odnosio na opravdanu sumnju zainteresirane osobe i to na odgovor na pitanje u ESPD obrascu – „Jesu li gospodarski subjekt ili poduzeće povezano s gospodarskim subjektom savjetovali javnog naručitelja ili na drugi način bili uključeni u pripremu postupka javne nabave?“ na koje je odabrani ponuditelj odgovorio sa „NE“.

U odnosu na ovaj žalbeni navod Tuženik je zaključio da „članak 403. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da je žalitelj obvezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi. Međutim, žalitelj svoju „opravdanu sumnju u ispravnost i zakonitost odluke o odabiru“ nije ničim dokazao, već se radi samo o njegovom navodu. Odnosno, nije dokazao da su odabrani ponuditelj ili poduzeće povezano s njim savjetovali javnog naručitelja ili na neki drugi način bili uključeni u pripremu postupka nabave, stoga je žalbeni navod ocjenjen neosnovanim.“

Budući da je Sokol d.o.o. na predmetnu Odluku o odabiru izjavio žalbu navodeći samo ta dva žalbena razloga koja su oba ocjenjena neosnovanim, nejasno je na koji način je tuženik utvrdio i odlučio da je žalba osnovana i poništio Odluku o odabiru.

Kako je Tuženik žalbene navode žalitelja ocijenio neosnovanim, a poništio je Odluku o odabiru, izreka rješenja se ne može ispitati budući da je u suprotnosti s obrazloženjem to osporeno rješenje čini nezakonitim.

Nadalje navodi da članak 404. ZJN-2016. propisuje da u žalbenom postupku Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave postupa u granicama žalbenih razloga, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. toga članka. Tuženik nije poništio Odluku o odabiru i predmetni postupak javne nabave iz razloga jer je Sokol d.o.o. uspio sa žalbenim navodima odnosno jer mu je žalba osnovana pa je stoga nezakonita ocjena Tuženika da je žalitelj u cijelosti uspio sa žalbom radi čega bi mu Tužitelj trebao naknaditi troškove žalbenog postupka.

Shvaćanje Tuženika vezano uz poništenje Odluke o odabiru i predmetnog postupka javne nabave, po službenoj dužnosti, radi Tuženikovog utvrđenja postojanja osobito bitne povrede postupka javne nabave, Tužitelj smatra nezakonitim i pravno neutemeljenim.

Prema shvaćanju Tuženika ta se povreda sastoji u tome da je Tužitelj u točki 4.2. Dokumentacije o nabavi kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti ponuditelja propisao da gospodarski subjekt mora dokazati sposobnost za obavljanje djelatnosti iz članka 220. stavka 3. Zakona o vodama, te Tuženik zauzima pravno stajalište da „naručitelj ne može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti odrediti da gospodarski subjekt mora biti registriran za djelatnost iz članka 220. stavka 3. Zakona o vodama, s obzirom na to da uvjet registracije za obavljanje određene djelatnosti nije predviđen člankom 257. ZJN-2016.“ Članak 220. Zakona o vodama propisuje da su posebne djelatnosti za potrebe upravljanja vodama, između ostalog, i upravljanje detaljnim građevinama za melioracijsku odvodnju i vodnim građevinama za navodnjavanje, dok je člankom 221. Zakona o vodama propisano da za obavljanje posebnih djelatnosti za potrebe upravljanja vodama moraju biti ispunjeni i posebni uvjeti, a osobito tehnička opremljenost, brojnost i stručnost zaposlenika te da se ispunjenje posebnih uvjeta utvrđuje rješenjem Ministarstva u upravnom postupku (rješenje o ispunjavaju posebnih uvjeta) na zahtjev stranke koje se izdaje na razdoblje od deset godina i to po branjenim područjima.

Dakle, navedene odredbe Zakona o vodama izraz su zahtjeva zakonodavca, a ne Tužitelja koji ih je dužan primjenjivati u svim postupcima javne nabave koji su predmet djelatnosti iz članka 220. Zakona o vodama.

Nadalje navodi da je Zakon o vodama pravni akt jednake pravne snage u odnosu na Zakon o javnoj nabavi, te u tom smislu bilo koja odredba Zakona o javnoj nabavi nema „jaču pravnu snagu“ iz koje bi proizlazila obveza Tužitelja da isključi iz primjene odredbe članka 220. i 221. Zakona o vodama. Također ističe da odredbe Zakona o vodama kao posebnog zakona u odnosu na Zakon o javnoj nabavi (s materijalno- pravnog aspekta) ima prednost u odnosu na Zakon o javnoj nabavi kao primarno procesnog zakona, a ne supstancijalnog zakona, kojim se utvrđuje obavljanje određenih (posebnih) djelatnosti.

Iz obrazloženja rješenja nesporno proizlazi da je Tuženik pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje vezano uz točku 4.2. Dokumentacije o nabavi, a posljedično time i pogrešno primijenio materijalno pravo pa pogrešno zaključuje da je Tužitelj kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti odredio da gospodarski subjekt mora biti registriran za djelatnosti iz članka 220. stavka 3. Zakona o vodama. Takav zaključak Tuženika ne proizlazi iz točke 4.2. Dokumentacije o nabavi s obzirom da ista propisuje da se sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti dokazuje izvatkom iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana, kojim dokazuje da je registriran za djelatnosti iz članka 220. stavka 3. Zakona o vodama.

Naime, Tužitelj ističe da je predvidio mogućnost dokazivanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti i na drugi način, a ne samo izvatkom iz sudskog registra, kako to pogrešno i restriktivno tumači Tuženik, a u konkretnom slučaju, svaki zainteresirani

ponuditelj je mogao dokazati ispunjenje propisane sposobnosti dostavom tzv. posebnih uvjeta (licenca) za koje nadležno Ministarstvo vodi registar (upisnik), sukladno članku 21. Pravilnika o posebnim uvjetima za obavljanje djelatnosti vodoistražnih radova i drugih hidrogeoloških radova, preventivne, redovne i izvanredne obrane od poplava, te upravljanja detaljnim građevinama za melioracijsku odvodnju i vodnim građevinama za navodnjavanje („Narodne novine“ 83/10., 126/12. i 112/14.).

Zaključno Tužitelj ističe vezano uz način dokazivanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti da niti jedan gospodarski subjekt nije doveden u ograničavajući ili otežavajući položaj.

Tužitelj predlaže Sudu da usvoji tužbu i osporeno rješenje poništi.

Tuženik se u odgovoru na tužbu protivi tužbenom zahtjevu Tužitelja i predlaže Sudu da istu odbije kao neosnovanu iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja.

U odgovoru na tužbu Tuženik ponavlja iscrpno navode iz osporenog rješenja. Navodi da je žalitelj izjavio žalbu na Odluku o odabiru koju je, po službenoj dužnosti poništio. Budući da se, prema mišljenju Tuženika uspjeh žalbe ocjenjuje prema uspjehu žalbenog zahtjeva, a ne prema uspjehu žalbenih navoda, te budući da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku Tuženik je odlučio kao u točki 3. izreke osporenog rješenja. Smatra da bez iniciranja žalbenog postupka od strane žalitelja ne bi bio u mogućnosti kontrolirati provedeni postupak javne nabave po službenoj dužnosti. Vezano za osporavanje pobijane odluke u dijelu u kojem su utvrđene osobito bitne povrede Tuženik ističe da je prilikom donošenja osporenog rješenja pravilno utvrdio činjenično stanje te na tako utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio materijalno pravo kako je to propisano Zakonom o javnoj nabavi. Tuženik prvenstveno ukazuje na odredbu članka 404. stavka 1. i 2. Zakona o javnoj nabavi koji u točki 7. kao osobito bitnu povredu propisuje: kriteriji za odabir gospodarskog subjekta nisu određeni sukladno člancima 256. – 259. ovog Zakona. Tuženik ističe da Zakon o javnoj nabavi značajno proširuje njegovo postupanje po službenoj dužnosti, propisujući apsolutno bitne povrede postupka koje je Državna komisija dužna utvrđivati bez obzira na fazu postupka u kojoj su počinjene, te bez obzira predstavljaju li ili ne „pretjerani formalizam“.

Citirajući odredbe članka 256. i 257. Zakona o javnoj nabavi zaključuje kako iz tih odredbi proizlazi da su kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani kao fakultativni, a ne kao obvezni, ali u situaciji kada ih naručitelj propisuje u dokumentaciji o nabavi, smije ih odrediti samo u skladu s Odjeljkom B Poglavlja 4. Zakona o javnoj nabavi i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti. Naručitelj može, kao kriterij za odabir gospodarskog subjekta zahtijevati od gospodarskog subjekta da dokaže upis u odgovarajući registar u državi njegova poslovna nastana kao što je ovdje slučaj. Međutim, smatra Tuženik, naručitelj ne može kao uvjet za obavljanje profesionalne djelatnosti iz članka 257. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi odrediti da gospodarski subjekt mora biti registriran za pojedinu djelatnost odnosno da je registriran za djelatnost iz članka 220. točka 3. Zakona o vodama, pa je stoga traženje tužitelja u točki 4.2. Dokumentacije o nabavi nezakonito.

Nevezano za tužbene navode Tužitelj bespotrebno poučava Sud da „javna nabava predstavlja specifično regulatorno pravo koje se odvija na određenom sektorskom tržištu opterećenom državnim monopolom, zbog čega se pravila tržišnog natjecanja nisu razvila, već je sektor u području državnog intervencionizma u određivanju pravnog okvira i određivanju regulatornog tranzicijskog tijela koje ima kvazi zakonodavnu, kvazi sudbenu i kvazi javnopravnu funkciju“.

Podsjećajući da je javna nabava dio posebnog pravnog režima EU, poziva se u prilog osnovanosti svojih stavova na Direktivnu 2014./24/EU, čiji članak 58. djelomično citira.

Slijedom iznijetog Tuženik smatra da je njegovo rješenje na zakonu osnovano pa predlaže ovom Sudu da u skladu s člankom 434. stavkom 3. Zakona o javnoj nabavi žurno odbije tužbu kao neosnovanu. Podredno, u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva da sam riješi stvar sukladno članku 58. stavku 1. Zakona o upravnim sporovima i članku 434. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi.

Zainteresirana osoba, Vodoprivreda Vinkovci d.d. iz Vinkovaca zastupana po odvjetnici Nadi Brčić iz Vinkovaca, smatra da su navodi Tužitelja u tužbi u cijelosti osnovani pa predlaže Sudu da usvoji tužbeni zahtjev u cijelosti te da obveže Tuženika na naknadu troškova za sastav odgovora na tužbu.

Zainteresirana osoba Sokol d.o.o. iz Vinkovaca, u odgovoru na tužbu navodi da je tuženik njegove žalbene navode ocijenio neosnovanim ali da je upravo radi njegovog postupanja tuženik bio u mogućnosti provjeriti po službenoj dužnosti zakonitost javne nabave pa smatra da mu je pravilno dodijeljen trošak žalbenog postupka.

Tužbeni zahtjev je djelomično osnovan.

Temeljem ovlaštenja iz članka 36. točke 4. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. - dalje: ZUS) Sud je riješio spor bez rasprave budući da Tužitelj osporava samo primjenu prava, a činjenice su nesporne te budući da stranke nisu ni u tužbi ni u odgovoru na tužbu zahtijevale održavanje rasprave.

Uvidom u spis predmeta dostavljen Sudu uz tužbu i odgovor na tužbu kao i u obrazloženje osporenog rješenja proizlazi da je Tuženik u povodu žalbe zainteresirane osobe, Sokol d.o.o. iz Vinkovca, poništio Tužiteljevu Odluku o odabiru, Klasa: 325-02/17-11/1, Urbroj: 374-1-4-17-14 od 13. lipnja 2017. godine u otvorenom postupku javne nabave: nabava radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 1 područje malog sliva Biđ-Bosut, naručitelja Hrvatske vode, pravne osobe za upravljanje vodama, ovdje Tužitelja, kojom je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuditelja Vodoprivreda Vinkovci d.d. iz Vinkovaca te je ujedno poništen i sam postupak javne nabave uz obvezu tužitelja da žalitelju Sokol d.o.o. naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

Nije sporno u ovoj upravnoj stvari da je zainteresirana osoba Sokol d.o.o. žalbu izjavila iz dva žalbena razloga koje je Tuženik ocijenio neosnovanim, pa stoga osnovano prigovora Tužitelj u tužbi da nije bilo osnova za zaključak Tuženika da je žalba osnovana, te budući da je Odluka o odabiru i sam postupak javne nabave poništio po službenoj dužnosti, a ne zbog osnovanosti žalbe.

Prema odredbi članka 401. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. – dalje: ZJN) pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi (...), koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.

Prema odredbi članka 403. stavka 2. ZJN žalitelj je obvezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi. Prema stavku 3. istog članka ZJN naručitelj je obvezan dokazati postojanje činjenica i okolnost na temelju kojih je donio odluku o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnju, te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Prema članku 404. stavku 1. ZJN u žalbenom postupku Državna komisija postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. ovoga članka.

Žalitelj je, sukladno članku 430. stavku 1. ZJN obvezan uplatiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka od 5.000,00 do 100.000,00 kn, ovisno o procijenjenoj vrijednosti nabave.

Državna komisija, prema članku 431. stavku 2. ZJN, odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti.

Člankom 431. stavkom 3. ZJN je propisano da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su nastali u žalbenom postupku.

Upravo na odredbu članka 431. stavka 2. i 3. ZJN pozvao se Tuženik kada je u točki 3. izreke rješenja naložio Tužitelju da zainteresiranoj osobi Sokol d.o.o. iz Vinkovaca, naknadi troškove žalbenog postupka od 45.000,00 kn, smatrajući da je u potpunosti uspio sa žalbom.

Međutim, prema ocjeni ovog Suda Tuženik je odlučujući o žalbi, sukladno ovlaštenjima iz članka 404. stavka 1. ZJN, to jest u granicama žalbenih navoda ocijenio da isti nisu osnovani pa je stoga pogrešno zaključio da je žalitelj uspio sa žalbom. To što je Tuženik poništio odluku o odabiru nije rezultat osnovanosti žalbenih navoda već rezultat ovlasti Tuženika da po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. članka 404. Zakona o javnoj nabavi.

Uostalom, Tuženik je poništio i sam otvoreni postupak javne nabave što žalitelj nije tražio pa je i s te strane nelogičan zaključak Tuženika o osnovanosti žalbe i žalbenog zahtjeva. To što Tuženik bez izjavljene žalbe ne bi uopće došao u priliku da odlučuje o zakonitosti postupka javne nabave po službenoj dužnosti, ne daje mu ovlast da troškovima žalbenog postupka koji nisu rezultat osnovanosti žalbe optereti Tužitelja.

Nije u pravu Tuženik kada zaključuje da se uspjeh žalbe ocjenjuje uspjehom žalbenog zahtjeva. Takvo je stajalište suprotno izričaju članka 404. stavka 1. ZJN prema kojem Državna komisija postupa u granicama žalbenih navoda o čijoj osnovanosti ovisi i usvajanje, djelomično usvajanje ili pak neusvajanje žalbenog zahtjeva.

Prema ocjeni ovog Suda, u konkretnom slučaju, troškovi žalbe zainteresirane osobe čiji su žalbeni razlozi ocijenjeni neosnovanim, ne predstavljaju opravdani trošak kojim bi trebalo teretiti tužitelja.

Trebalo je stoga osporeno rješenja u točki 3. dispozitiva poništiti, temeljem članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima.

Nadalje, nije sporno da je Tuženik u povodu žalbe ocjenjivao zakonitost provedenog postupka javne nabave po službenoj dužnosti.

Prema odredbi članka 404. stavka 1. ZJN u žalbenom postupku Državna komisija postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. ovoga članka. Stavkom 2. članka 404. ZJN osobito bitne povrede postupka su taksativno nabrojane u točkama 1.-8. toga stavka. Tako je, u točki 7. kao osobito bitna povreda postupka javne nabave propisano postupanje u kojem „kriteriji za odabir gospodarskog subjekta nisu određeni sukladno člancima 256. do 259. ovog Zakona“.

Tuženik je postupajući po službenoj dužnosti poništio Odluku o odabiru i sam otvoreni postupak javne nabave pozivom upravo na točku 7. stavka 2. navedenog članka ZJN smatrajući da je tužitelj određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti na način iz točke 4.2. Dokumentacije o nabavi postupio protivno odredbi članka 257. ZJN.

Odredbom članka 256. ZJN propisani su kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave koji se mogu odnositi na sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, ekonomsku i financijsku sposobnost i tehničku i stručnu sposobnost (st. 1.). Prema stavku 2. istoga članka ZJN javni naručitelj smije kao uvjete sposobnosti gospodarskog

subjekta u postupku javne nabave odrediti samo kriterije za odabir iz stavka 1. ovoga članka u skladu s odredbama ovoga odjeljka Zakona. Prilikom određivanja kriterija za odabir iz stavka 1. ovoga članka, prema stavku 3. istog članka, javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

Odredbom članka 257. stavka 1. ZJN je propisano da javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Ako, prema stavku 2. istog članka ZJN, gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružati usluge u državi njegova poslova nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva.

Prema stavku 3. istog članka ZJN popis relevantnih registra iz stavka 1. ovog članka u državama članicama naveden je u Prilogu XII. ovog Zakona.

Prema Prilogu XII. - Registri, kao relevantni strukovni i trgovački registri te odgovarajuće izjave i potvrde su: u Hrvatskoj „sudski registar“ i „obrotni registar“ ili u slučaju nekih drugih djelatnosti potvrda da je dotična osoba ovlaštena baviti se trgovačkom ili dotičnom djelatnošću.

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća koja je implementirana u ZJN/2016. u članku 58. stavku 1. propisuje da se kriteriji za odabir mogu odnositi na: a) sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti; b) ekonomsku i financijsku sposobnost i c) tehničku i stručnu sposobnost.

Javni naručitelji mogu samo postaviti kriterije iz stavka 2., 3. i 4. kao uvjete za sudjelovanje za gospodarske subjekte. Oni ograničavaju uvjete na one koji odgovaraju osiguranju da natjecatelj ili ponuditelj ima pravne i financijske mogućnosti te tehničke i stručne sposobnosti za izvršenje ugovorenih obveza. Svi uvjeti moraju biti vezani uz i razmjerni predmetu ugovora.

Stavkom 2. navedenog članka Direktive propisano je da „s obzirom na pogodnost obavljanja stručne aktivnosti, javni naručitelji imaju zahtijevati od gospodarskih subjekata da budu upisani u jedan od strukovnih ili obrtnih registara koji se vodi u državi članici poslovnog nastana kako je opisano u Prilogu XI. ili da budu usklađeni s drugim uvjetima utvrđenim u tom Prilogu.

U postupcima nabave javnih usluga, ako gospodarski subjekti moraju posjedovati određeno ovlaštenje ili biti članovi određene organizacije kako bi bili u mogućnosti izvršiti dotične usluge u njihovoj državi podrijetla, javni naručitelj može od njih zahtijevati da dokažu posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva.

U Prilogu XI.-Registri ⁽¹⁾ kao relevantni strukovni i trgovački registri te odgovarajuće izjave i potvrde za svaku državu članicu su: „u Hrvatskoj „sudski registar“ i „obrotni registar“ ili u slučaju nekih djelatnosti, potvrda da je dotična osoba ovlaštena baviti se trgovačkom djelatnošću ili dotičnom djelatnošću.“

Dakle, kao što se može zaključiti Republika je Hrvatska mjerodavne odredbe Direktive 2014/24/EU, u konkretnom primjeru članak 58. stavak 1. i 2. te Prilog XI., implementirala u Zakon o javnoj nabavi iz 2016. godine, u konkretnom primjeru, u članak 257. stavak 1. i 2. te Prilog XII. ZJN.

Uvidom u Dokumentaciju za nabavu dostavljenu Sudu uz tužbu utvrđeno je da su u točki 4. propisani kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti).

U podtočki 4.2. „sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti“ propisano je da gospodarski subjekt mora dokazati upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovna nastana.

„Gospodarski subjekt mora dokazati sposobnost za obavljanje djelatnosti iz članka 220. točke 3. Zakona o vodama („Narodne novine“ 153/09., 63/11., 130/11., 56/13. i 14/14.).

Za potrebe utvrđivanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja:

- ispunjeni obrazac ESPD (dio IV. Kriterij za odabir, Odjeljak A: Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti: točka 1.) za sve gospodarske subjekte u ponudi.

Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti gospodarski subjekt dokazuje:

- izvatkom iz sudskog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegovog poslovnog nastana, kojim dokazuje da je registriran za djelatnost iz članka 220. točke 3. Zakona o vodama“.

Prema članku 220. stavku 1. Zakona o vodama, posebne djelatnosti za upravljanje vodama su: 1. vodo istraživački radovi i drugi hidrogeološki radovi, 2. poslovi preventive obrane od poplava, te poslovi i mjere redovite i izvanredne obrane od poplava, 3. upravljanje detaljnim građevinama za melioracijsku odvodnju i vodnim građevinama za navodnjavanje, 4. sprječavanje širenja i otklanjanje posljedica izvanrednih i iznenadnih onečišćenja voda i vodnog dobra, 5. uzimanje uzoraka i ispitivanje voda, osim vode namijenjene za ljudsku potrošnju prema posebnim propisima i 6. ispitivanje vodonepropusnosti građevina za odvodnju i pročišćavanje otpadnih voda.

Za obavljanje posebnih djelatnosti za potrebe upravljanja vodama, prema članku 221. stavku 1. Zakona o vodama, moraju biti ispunjeni i posebni uvjeti, a osobito tehnička opremljenost, brojnost i stručnost zaposlenika. Ispunjavanje posebnih uvjeta iz stavka 1. citiranog članka Zakona, prema stavku 2. i 3. istoga članka, propisuje Ministar pravilnikom, a ispunjenje tih uvjeta utvrđuje se rješenjem ministarstva. Rješenje o ispunjavanju posebnih uvjeta izdaje na razdoblje od 10 godina.

Slijedom iznijetog, može se zaključiti da je sporno pitanje u ovom upravnom sporu je li Tuženik pravilno postupio kada je zaključio da je Tužitelj propisujući kao uvjete sposobnosti ispunjavanje uvjeta iz članka 220. Zakona o vodama, izašao izvan okvira propisanih u članku 256. stavku 3. ZJN i je li time povrijedio odredbu članka 257. stavka 1. ZJN?

Primjenjujući mjerodavno pravo, kako europsko tako i nacionalno, na utvrđeno činjenično stanje u konkretnom slučaju, Sud je zaključio da je Tužitelj, time što je u točki 4.2. Dokumentacije za nabavu propisao da gospodarski subjekt koji pretendira na obavljanje radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje, mora ispunjavati uvjete iz članka 220. Zakona o vodama, povrijedio odredbu članka 257. Zakona o javnoj nabavi.

Ovakav zaključak je u skladu sa zaključkom sjednice sudaca Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: 6 Su-230/19 od 15. travnja 2019. godine prema kojem se ostaje kod prakse izražene u presudi ovoga Suda poslovni broj: UsII-54/19 od 28. veljače 2019. godine.

Naime, prema odredbi članka 40. stavka 1. Zakona o sudovima („Narodne novine“ 28/13., 33/15., 82/15., 82/16. i 67/18.) sjednica odjela ili sudaca saziva se i kad se utvrdi da o pitanjima primjene zakona postoje razlike u shvaćanjima između pojedinih odjela, vijeća ili sudaca ili kad u jednom odjelu vijeće ili sudac odstupi od ranije prihvaćenog pravnog shvaćanja.

Prema stavku 2. istog članka Zakona, pravno shvaćanje prihvaćano na sjednici svih sudaca (...) Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (.....) obvezno je za sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince tog odjela, odnosno suda.

Imajući u vidu izloženo trebalo je temeljem članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u točki III. dispozitiva presude.

Ujedno se odbija zahtjev zainteresirane osobe Vodoprivreda Vinkovci d.d., za naknadu troškova odgovora na tužbu, jer on nije bio nužan niti je utjecao na odluku u ovoj upravnoj stvari.

U Zagrebu 25. travnja 2019.

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

Za točnost otpravka - ovlaštena službenik

