



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

Primljeno: 13-12-2019		
Prilog	<u>Neposredno</u>	Poštom
Klasa	UP/II-034-02/19-01/571	
Ur. broj:	383-01/19-25	

Poslovni broj: UsII-550/19-9

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 Biserke Špoljar, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja COMSA S.A., Viriato 47, Barcelona, Kraljevina Španjolska, COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES S.A., Av. Roma 25 – 27, Barcelona, Kraljevina Španjolska kao Zajednica ponuditelja koju zastupa Vlatko Kregar, odvjetnik u Zagrebu, Radnička cesta 30, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška cesta 43/III, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresirane osobe HŽ Infrastrukture d.o.o., Zagreb, Mihanovićevo 12 i Zajednice ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Austrija, kojeg zastupa Elias Ernst, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Gajski, Grlić, Prka i partneri, Zagreb, Ribnjak 12-14, radi javne nabave, odlučujući o prijedlogu zainteresirane osobe Zajednice ponuditelja Strabag d.o.o. Zagreb i Strabag AG, Austrija za obnovu spora okončanog presudom ovog Suda, poslovni broj: UsII-485/19-8 od 18. listopada 2019. godine, na sjednici vijeća održanoj 27. studenog 2019.

presudio je

I. Dopušta se obnova spora i stavlja se izvan snage presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: UsII-485/19-8 od 18. listopada 2019. godine.

II. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/19-01/571, URBROJ: 354-01/19-18 od 13. kolovoza 2019. godine.

III. Odbija se žalba žalitelja Zajednice ponuditelja Strabag d.o.o. Zagreb i Strabag AG, Austrija kao neosnovana.

IV. Nalaže se tuženiku Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave da tužitelju naknadi troškove ovog upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn u roku od 15 dana od dana primitka ove presude, dok se sa preostalim dijelom zahtjeva za naknadu troškova odbija.

V. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Zajednice ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Austrija za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Prijedlogom za obnovu spora zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Austrija zaprimljenim kod ovog Suda 11. studenog 2019. predložila je obnovu spora okončanog presudom poslovni broj: UsII-485/19-8 od 28. listopada 2019. radi ne sudjelovanja u sporu.

Uvidom u spis predmeta poslovni broj: UsII-485/19 utvrđeno je da je predlagatelj kao zainteresirana osoba naveden u uvodu presude te mu je ista i dostavljena. Međutim, utvrđeno je također da mu omaškom nije dostavljena tužba sa priložima radi očitovanja te mu je na taj način onemogućeno sudjelovanje u predmetnom sporu.

Prema odredbi članka 76. stavka 1. točke 7. Zakona o upravnim sporovima spor okončan presudom obnovit će se na prijedlog stranke ako zainteresiranoj osobi nije bila dana mogućnost da sudjeluje u upravnom sporu.

Budući da je Sud utvrdio kako zainteresirana osoba nije sudjelovala u sporu okončanom presudom ovoga Suda poslovni broj: UsII-485/19, a trebala je sudjelovati to je prijedlog za obnovu spora usvojen te je odlučeno kao u točki I. izreke presude.

Osporenim rješenjem tuženika poništava se Odluka o odabiru broj: 3-229/19-P od 10. lipnja 2019. godine u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0007669, predmet nabave: modernizacija, obnova i elektrifikacija željezničke pruge Vinkovci – Vukovar, naručitelja: HŽ Infrastruktura d.o.o. Zagreb. Istim rješenjem u točki 2. naloženo je naručitelju HŽ Infrastruktura d.o.o. iz Zagreba da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Zajednici ponuditelja Strabag d.o.o. Zagreb i Strabag AG, Austrija, troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kn.

U tužbi protiv osporenog rješenja tužitelj navodi da je odabran kao najpovoljniji ponuditelj u otvorenom postupku javne nabave naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. iz Zagreba u kojem je predmet nabave bila modernizacija, obnova i elektrifikacija željezničke pruge Vinkovci – Vukovar, a kao kriterij odabira bila je ekonomski najpovoljnija ponuda.

U predmetnom postupku javne nabave pristiglo je deset ponuda od kojih je naručitelj tri ocijenio valjanim te je dana 10. lipnja 2019. donio odluku o odabiru kojom je kao najpovoljniju odabrao upravo ponudu tužitelja. Na predmetnu odluku o odabiru žalbu je tuženiku izjavila Zajednica ponuditelja Strabag d.o.o. i Strabag AG. Tuženik je žalbu uvažio i poništio odluku o odabiru zbog nezakonite primjene članka 263. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi, odnosno zbog činjenice da je naručitelj od tužitelja kao najpovoljnijeg ponuditelja zatražio u dva navrata dopunu, odnosno pojašnjenje, a da je, prema stavu tuženika, to mogao učiniti samo jedanput, odnosno da je mogao učiniti i više puta, ali ne u odnosu na iste dokaze. Tužitelj citira sporni članak 263. stavak 1., 2. i 3. Zakona o javnoj nabavi i navodi da se iz te odredbe jasno može utvrditi kako nigdje nije decidirano zabranjeno da naručitelj može višekratno tražiti otklanjanje nedostataka i nejasnoća što da je ostavljeno diskreciji naručitelja. Svoje navode potkrjepljuje i pravnim mišljenjem profesora na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu Marka Turudića dostavljenog uz tužbu.

Predlaže Sudu da uvaži tužbu, poništi osporeno rješenje tuženika i odbije žalbu te traži naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 125.000,00 kn.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je među strankama sporna primjena prava i to članka 263. Zakona o javnoj nabavi u dijelu koji se odnosi na mogućnost naručitelja da od ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja zahtjeva nadopunu ili objašnjenje dokaza zaprimljenih kao „ažurirani popratni dokumenti“.

S tim u vezi smatra neosnovanim tužbeni navod da je zakonodavac mogućnost korištenja instituta dopune ili objašnjenja ažuriranih popratnih dokumenata ostavio u potpunoj diskreciji naručitelja i da se onemogućavanjem naručitelju da više puta traži dopunu i objašnjenje narušava naručiteljeva Zakonom o javnoj nabavi zajamčena sloboda diskrecijskog utvrđivanja sposobnosti ponuditelja.

Smatra da je stavkom 2. člankom 263. Zakona o javnoj nabavi propisano diskrecijsko pravo naručitelja da zahtjeva nadopunu ili objašnjenje ažuriranih popratnih dokumenata, a ako

ponuditelj ne postupi u roku ili dostavljenim dokumentima ne dokaže ispunjavanje uvjeta, obavezan je odbiti takvu ponudu što je jasno propisano u stavku 3. navedenog članka Zakona.

Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

Zainteresirana osoba HŽ Infrastruktura u odgovoru na tužbu navodi da je dopisom od 22. siječnja 2019. pozvao tužitelja na dostavu ažuriranih popratnih dokumenata temeljem članka 263. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi. Nadalje, navodi da je, sukladno članku 263. stavku 2. Zakona o javnoj nabavi, dopisom od 18. veljače 2019., a nakon pregleda dostavljenih ažuriranih popratnih dokumenata, zatražio nadopunu/pojašnjenje dijela dostavljenih ažuriranih dokumenata. Naručitelj je također dopisom od 16. travnja 2019. zatražio još jednu nadopunu/pojašnjenje iz razloga razjašnjenja dostavljenih potvrda.

Kako je rješenjem tuženika od 13. kolovoza 2019. godine utvrđeno da je naručitelj dužan utvrditi u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda da li odabrani ponuditelj u spornom dijelu ispunjava uvjete sposobnosti na temelju dokumenta koje je pribavio prije 7. svibnja 2019. naručitelj je kao sektorski naručitelj za kojeg su rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave obvezujuća, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije, postupio u skladu s navedenim rješenjem.

Zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Austrija u odgovoru na tužbu navodi da se protivi tužbi i tužbenom zahtjevu kao neosnovanom te ističe kako je isti paušalan i bez navedenih konkretnih razloga i dokaza, a da je cjelokupna tužba usmjerena na pobijanje ustaljenog i dosljednog pravnog stajališta tuženika pri čemu nije dan nikakav konkretan dokaz u smislu tumačenja sporne odredbe članka 263. Zakona o javnoj nabavi pri čemu se apstraktni pravni stav tužitelja te angažiranog stručnjaka uopće ne podvodi pod konkretne okolnosti slučaja. Pored navedenog ističe se kako se samo pravno mišljenje koje je u biti temelj upravne tužbe svodi na paušalno i neargumentirano mišljenje bez ikakve znanstvene ili komparativne analize ili argumentacije. Prvenstveno ističe kako tužitelj potencira pojam „diskrecije naručitelja“ te navodi kako je ista zajamčena odredbama Zakona o javnoj nabavi. Međutim, zainteresirana osoba ukazuje da se pojam diskrecija uopće ne pojavljuje u odredbama Zakona o javnoj nabavi te da taj pojam stoga nikako ne može biti izravno zajamčen odredbama toga Zakona, a da se pojam diskrecija pojavljuje svega dva puta u preambuli Direktive 2014/24/EU ali ne u vezi s primjenom sporne odredbe. Ističe kako diskrecija ne znači neodgovornost i neograničenost u postupanju već znači da naručitelj mora ocijeniti svaki dokaz pojedinačno te sve dokaze u njihovoj ukupnosti te da navedeno mora obrazložiti, a sve ostalo bi bilo arbitrarno postupanje koje nije dozvoljeno. U tom smislu se ukazuje kako tužitelj očito pokušava navesti sud na mišljenje kako je naručitelj u cijelosti neovisan pri postupanju po odredbi članka 263. Zakona o javnoj nabavi no navedeno je pogrešno budući da je postupanje naručitelja svakako ograničeno načelima javne nabave i svim kongentnim normama sadržanim u tom Zakonu. Zainteresirana osoba se referira na priloženo stručno mišljenje uz tužbu te ponavlja navode i razloge iz žalbe te predlaže sudu da tužbu tužitelja kao neosnovanu odbije uz naknadu zainteresiranoj osobi troškova postupka u iznosu od 3.125,00 kn. Ujedno predlaže Sudu izdavanje privremene mjere.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Prije svega valja reći da je zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Austrija podnijela ovom Sudu prijedlog za obnovu spora koji je okončan presudom poslovni broj: UsII-485/19-8 od 18. listopada 2019. godine zbog toga što nije dana mogućnost sudjelovanja u upravnom sporu, odnosno zbog nedostavljanja tužbe na očitovanje. Postupajući po navedenom prijedlogu Sud je utvrdio da je prijedlog osnovan te je stoga dopustio obnovu spora i navedenu presudu stavio izvan snage.

Uvidom u spis predmeta dostavljen ovom Sudu uz tužbu proizlazi da je u predmetnom postupku javne nabave za modernizaciju, obnovu i elektrifikaciju željezničke pruge Vinkovci – Vukovar kao ekonomski najprihvatljivija ponuda odabrana ponuda tužitelja. Protiv odluke o odabiru najpovoljnije ponude od 10. lipnja 2019. godine žalbu je izjavila zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja Strabag d.o.o. Zagreb i Strabag AG Austrija zbog nezakonitog postupanja i primjene članka 263. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi.

Nezakonito postupanje se, prema žalitelju, očituje u činjenici što naručitelj nije na zakonit način primijenio stavak 2. članka 263. Zakona o javnoj nabavi s obzirom da je uzastopce dva puta koristio institut objašnjenja ili nadopune ažuriranih popratnih dokumenata propisanih stavkom 2. te što nije primijenio odredbu stavka 3. istoga članka Zakona i odbio ponudu tužitelja, a što da je bio dužan učiniti.

Prema odredbi članka 263. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16. – dalje ZJN) javni naručitelj je obvezan prije donošenja odluke u postupku javne nabave velike vrijednosti, a u postupcima javne nabave male vrijednosti može, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente u skladu s pododjeljkom 2. i 4. ovog odjeljka, osim ako već posjeduje te dokumente. Prema stavku 2. istog članka ZJN javni naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopune ili objasne dokumente zaprimljene sukladno pododjeljcima 2. i 4. ovog odjeljka.

Prema stavku 3. istoga članka ZJN ako ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu ne dostavi ažurne popratne dokumente u ostavljenom roku ili njima ne dokaže da ispunjava uvjete iz članka 260. stavka 1. točaka 1. – 3. ovoga Zakona, javni naručitelj obvezan je odbiti ponudu tog ponuditelja te postupiti sukladno stavku 1. ovoga članka u odnosu na ponuditelja koji je podnio slijedeću najpovoljniju ponudu ili poništiti postupak javne nabave ako postoje razlozi za poništenje.

Prema članku 260. stavku 1. ZJN Europska jedinstvena dokumentacija o nabavi (European Single Procurement Document – ESPD) je ažurirana formalna izjava gospodarskog subjekta, koja služi kao preliminarni dokaz umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane, a kojima se potvrđuje da taj gospodarski subjekt:

1. nije u jednoj od situacija zbog koje se gospodarski subjekt isključuje ili može isključiti iz postupka javne nabave (osnove za isključenje)
2. ispunjava tražene kriterije za odabir gospodarskog subjekta
3. ispunjava objektivna pravila i kriterije određene za smanjenje broja sposobnih natjecatelja, ako je primjenjivo.

Nije sporno u ovoj upravnoj stvari da je javni naručitelj u smislu naprijed citirane odredbe članka 263. ZJN dva puta zatražio od tužitelja kao najpovoljnijeg ponuditelja nadopunu/pojašnjenje dostavljene dokumentacije.

Sporno je da li je pojašnjenje/nadopunu mogao tražiti više puta ili samo jedanput te u kojem slučaju dolazi do primjene stavka 3. citiranog članka Zakona.

Prema mišljenju i praksi tuženika naručitelj je nezakonito postupio kada je višekratno od tuženika tražio pojašnjenje/nadopunu pa je iz toga razloga odluka o odabiru nezakonita, odnosno naručitelj je trebao odbiti tužiteljevu ponudu.

Prema ocjeni ovog Suda odredba stavka 2. članka 263. ZJN ne daje temelja za zaključak da bi naručitelj kojega obvezuje odredba stavka 1. članka 263. ZJN mogao samo jedanput tražiti pojašnjenje/nadopunu ažurirane dokumentacije, odnosno da bi višekratno traženje pojašnjenja dovelo do situacije kakvu ima u vidu stavak 3. članak 263. Zakona o javnoj nabavi, odnosno da bi ponudu trebalo odbiti. Ovo i iz razloga što se prema stavku 3. ponuda treba odbiti ukoliko ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu ne

dostavi ažurne popratne dokumente u ostavljenom roku ili njima ne dokaže da ispunjava uvjete iz članka 260. stavka 1. točke 1. – 3. ovoga Zakona.

U konkretnom slučaju tužitelj je dostavio pojašnjenje u roku koji je zatražio javni naručitelj, a što je ocijenjeno sukladnim članku 260. stavku 1. točkama 1., 2. i 3. ZJN pa stoga prema ocjeni ovog Suda nije došlo do situacije kakvu ima u vidu stavak 3. citiranog članka 263. ZJN.

Naime, valja podsjetiti da je u ostvarivanju načela zakonitosti javnopravnim tijelima dopušteno samo ono što je zakonom izričito propisano. Kako člankom 263. stavkom 2. ZJN nije propisano da se dopuna ili pojašnjenje dokumentacije koja se mora tražiti u smislu stavka 1. istoga članka Zakona može tražiti samo jedanput, Sud ne prihvaća stajališta tuženika da je iz tog razloga odluka o odabiru tužitelja kao najpovoljnijeg ponuditelja nezakonita.

Imajući u vidu izloženo trebalo je osporeno rješenje kao nezakonito poništiti i odbiti žalbu žalitelja kao neosnovanu.

Trebalo je stoga temeljem odredbe članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u dispozitivu.

Što se tiče zahtjeva tužitelja za naknadom troškova ovog upravnog spora u iznosu od 125.000,00 kn valja reći da taj zahtjev nije osnovan.

Naime, prema odredbi članka 79. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima u upravnom sporu vrijednost predmeta spora smatra se neprocjenjivom. S obzirom na to tužitelju pripada naknada troškova za sastav tužbe po Tbr. 23.1 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.) uvećano za iznos poreza na dodanu vrijednost.

Odluka o naknadi troška zainteresiranoj osobi Zajednice ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Austrija temelji se na članku 79. stavku 4. ZUS-a.

O prijedlogu za izdavanje privremene mjere Sud nije raspravljao budući da je odlučio o meritumu spora.

U Zagrebu 27. studenog 2019.

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

Za točnost otpisavka - ovlašten službenik

