



Primljeno: 05-04-2019 EON L		
Prilog	Nepravilno	Postom
Klasa: UP/II-034-02/18-01/456		
Ur. broj: 383-01/19-13		

Poslovni broj: UsII-101/19-10

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

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, Sanje Štefan i Lidije Rostaš-Beroš, članica vijeća, te više sudske savjetnice Veseljke Kos, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja zajednice ponuditelja Sokol d.o.o. Vinkovci, H. V. Hrvatinića 11, Vodovod-Montaža d.o.o. Osijek, Poljski put 1, Monter-Strojarske montaže d.d. Zagreb, Velimira Škorpika 28, Aquaterm d.o.o. Karlovac, Primorska 28 i Meixner d.o.o. Zagreb, Hermanova 16g, koje zastupa Sokol d.o.o. Vinkovci, H. V. Hrvatinića 11, a njega direktor Goran Elez, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, radi javne nabave, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, Ulica grada Vukovara 220 i zainteresirane osobe zajednice ponuditelja Izgradnja – VVK d.o.o. Vinkovci, Josipa Kozarca 28, AMM d.o.o. Vinkovci, I. Gundulića 2, Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci, Zalužje 7 i Eurco d.d. Vinkovci, Hrvoja Vukčića Hrvatinića 87, na sjednici vijeća održanoj 14. ožujka 2019.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/18-01/456, urbroj: 354-01/18-8 od 12. srpnja 2018. i odluke o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, klasa: 325-01/17-14/47, urbroj: 374-1-12-18-32 od 24. svibnja 2018., naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, evidencijski broj nabave: 55/17, broj objave u elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske: poziv za nadmetanje broj: 2018/S 0F2-0000939 od 16. siječnja 2018. za predmet nabave: radovi na građenju sustava javnog navodnjavanja Sopot, te zahtjev da se zainteresiranoj osobi, Hrvatske vode, naloži da tužitelju nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kn.

Obrazloženje

Rješenjem, poslovni broj: UsII-363/18-2 od 19. rujna 2018., ovaj je Sud zastao s postupkom u ovom upravnom sporu do donošenja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske o ustavnosti članaka 434. i 435. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.; u daljnjem tekstu: ZJN). Odlukom, broj U-I-2911/2017 od 5. veljače 2019. (koja je zaprimljena

u ovom Sudu 13. veljače 2019.), Ustavni sud Republike Hrvatske je odbio zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom navedenih zakonskih odredaba, nakon čega je ovaj Sud nastavio predmetni spor bez donošenja posebnog rješenja o tome.

Točkom 1. izreke osporavanog rješenja tuženika odbijena je žalba tužitelja protiv odluke o odabiru od 24. svibnja 2018.

Točkom 2. izreke rješenja tuženika odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Protiv rješenja tuženika od 12. srpnja 2018. tužitelj podnosi tužbu u kojoj u bitnom ističe da osporavano rješenje ne sadrži valjano obrazloženje zbog čega ga nije moguće ispitati. Opširno iznosi sadržaj obrazloženja osporavanog rješenja te zaključuje da su stavovi i zaključci tuženika pogrešni, kontradiktorni i nezakoniti, slijedom čega je i osporavano rješenje nezakonito i neosnovano. Ponavlja svoje žalbene navode koji se odnose na težak profesionalni propust odabranog ponuditelja koji je trebao dovesti do njegova isključivanja iz konkretnog postupka javne nabave. Ističe da naručitelj ne osporava njegove navode o tome da je odabrani ponuditelj učinio propuste u izvršavanju ranijeg ugovora o javnoj nabavi koje su trebale dovesti do isključenja odabranog ponuditelja. Navodi da tuženik nije pregledao ni analizirao očitovanja naručitelja koja je tužitelj dostavio uz žalbu, a koja, uz ostale dokaze koji su bili prezentirani tuženiku u žalbenom postupku, dokazuju da je odabran ponuditelj koji je trebao biti isključen. Smatra da je tu činjenicu moguće utvrditi uvidom u zapisnike o provedenom inspekcijskom nadzoru iz kojih proizlazi da radovi koje je ugovorom o javnoj nabavi od 7. srpnja 2017. preuzeo odabrani ponuditelj nisu izvedeni odnosno da su počinjeni određeni propusti. Nadalje ističe da je isti naručitelj u drugom postupku javne nabave isključio ovdje odabranog ponuditelja iz postupka javne nabave na temelju zapisnika o provedenom inspekcijskom nadzoru od 3. studenoga 2017. i od 15. prosinca 2017., a koji su bili priloženi i u ovom postupku. Poziva se na presudu ovoga Suda, poslovni broj: Usž-1374/15-2 od 9. rujna 2015. iz koje proizlazi da je za postojanje teškog profesionalnog propusta na strani gospodarskog subjekta, kakav ima u vidu članak 68. stavak 7. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 90/11., 83/11., 143/13. i 13/14.), dostatna objektivna procjena naručitelja u svakom pojedinom slučaju. Poziva se i na stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske u vezi sa zahtjevima koji proizlaze iz pojedinih ustavnih prava, a osobito potrebe izbjegavanja pretjeranog formalizma u postupanju i odlučivanju tijela državne i javne uprave. Predlaže usvajanje tužbenog zahtjeva, poništavanje osporavanog rješenja tuženika i odluke o odabiru uz nalaganje naručitelju da mu nadoknadi troškove žalbenog postupka. Podredno predlaže poništavanje osporavanog rješenja tuženika i vraćanje predmeta tuženiku na ponovni postupak uz određivanje tuženiku roka od 30 dana za donošenje novoga rješenja. Pored toga, traži donošenje rješenja o odgovornom učinku tužbe, tvrdeći da bi mu izvršenjem ugovora koji je predmet javne nabave nastala šteta koja se ne bi mogla popraviti.

Tuženik je odgovor na tužbu dostavio nakon sjednice vijeća na kojoj je donesena ova presuda, zbog čega nije uzet u razmatranje u ovom upravnom sporu.

Izgradnja – VVK d.o.o. Vinkovci dostavila je odgovor na tužbu. Međutim, budući da je to trgovačko društvo samo jedan član zajednice ponuditelja koja se u postupcima javne nabave smatra jednim gospodarskim subjektom, odgovor na tužbu samo jednog člana zajednice ponuditelja nije moguće smatrati odgovorom zajednice ponuditelja, kao samostalnog subjekta u postupku javne nabave, zbog čega dostavljeni odgovor na tužbu nije razmatran u ovom upravnom sporu.

Zainteresirana osoba, Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, nije dostavila odgovor na tužbu.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz spisa predmeta proizlazi da je zainteresirana osoba, Hrvatske vode, Zagreb, kao naručitelj, 16. siječnja 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavila poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0000939, predmet nabave: radovi na građenju sustava javnog navodnjavanja Sopot. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda.

U postupku su pristigle tri ponude koje su ocijenjene valjanima među kojima su bile ponuda zainteresirane osobe zajednice ponuditelja Izgradnja – VVK d.o.o. Vinkovci, AMM d.o.o. Vinkovci, Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci i Eurco d.d. Vinkovci i tužiteljeva ponuda. Odlukom o odabiru od 24. svibnja 2018. odabrana je ponuda zainteresirane osobe zajednice ponuditelja Izgradnja – VVK d.o.o. Vinkovci, AMM d.o.o. Vinkovci, Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci i Eurco d.d. Vinkovci.

Protiv odluke o odabiru tužitelj je podnio žalbu u kojoj je osporavao valjanost pregleda i ocjene ponude odabranog ponuditelja, a time i zakonitost odluke o odabiru, tvrdeći da je naručitelj propustio utvrditi da na strani jednog člana zajednice (odabranog) ponuditelja postoje osnove za isključenje iz točaka 3.4.3. i 3.4.4. dokumentacije o nabavi. Isticao je da je taj gospodarski subjekt učinio propuste u izvršenju ranijeg ugovora o nabavi radova osposobljavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 1, područje malog sliva Biđ-Bosut, k.o. Nijemci, broj 13-023/17 od 7. srpnja 2017., a ti ga propusti čine neprikladnom i nepouzdanom stranom budućih ugovora.

Tuženik je tužiteljevu žalbu ocijenio neosnovanom smatrajući da nije dokazano da je jedan član odabrane zajednice ponuditelja (Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci), zbog počinjenog teškog profesionalnog propusta trebao biti isključen iz konkretnog postupka javne nabave. U obrazloženju osporavanog rješenja tuženik, u bitnom, ističe da dokazi koje je tužitelj dostavio u žalbenom postupku ne dokazuju da su u izvršavanju ranijeg ugovora o javnoj nabavi, sklopljenog između istoga naručitelja i Vodoprivrede Vinkovci d.d., Vinkovci, učinjeni propusti koji bi zahtijevali isključenje toga člana zajednice ponuditelja iz konkretnog postupka javne nabave, niti je dokazano da su počinjeni značajni ili opetovani nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid toga ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija. Tuženik smatra da dostupna dokumentacija dokazuje da su radovi u konačnici izvršeni u potpunosti te da su prilikom primopredaje uočeni samo manji nedostaci koji su naknado otklonjeni u skladu s ugovorom. Tuženik smatra da činjenica što naručitelj u žalbenom postupku tvrdi da je postojanje osnova za isključenje iz članka 254. ZJN-a utvrdio nakon donošenja odluke o odabiru u konkretnom slučaju nije od utjecaja budući da naručitelj, suprotno članku 403. ZJN-a, to ničim nije dokazao. Stoga je tužiteljeva žalba odbijena kao neosnovana.

U ovom je upravnom sporu sporno je li naručitelj postupio protivno ZJN-u ne isključivši odabranog ponuditelja iz konkretnog postupka javne nabave zbog propusta člana zajednice ponuditelja u smislu točaka 3.4.3. i 3.4.4. dokumentacije o nabavi odnosno članka 254. stavka 1. točaka 3. i 7. ZJN-a.

Člankom 254. stavkom 1. točkama 3. i 7. ZJN-a propisano je:

“(1) Javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako:

...

3. može dokazati odgovarajućim sredstvima da je gospodarski subjekt kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet

7. gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija”.

Ocjenjujući osnovanost tužbenog zahtjeva, ovaj Sud ima na umu i mjerodavnu Direktivu 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva), čiji mjerodavni članak 57. stavak 4. treba sagledavati zajedno s uvodnom izjavom br. 101, sadržanoj u Preambuli Direktive, u kojoj je navedeno sljedeće:

“Javnim naručiteljima također bi se trebala pružiti mogućnost isključenja gospodarskih subjekata koji su dokazano nepouzdana jer su, primjerice, prekršili okolišne ili društvene obveze, uključujući pravila o dostupnosti za osobe s invaliditetom, ili su počinili ostale oblike teških poslovnih prekršaja, poput kršenja pravila o tržišnom natjecanju ili prava intelektualnog vlasništva. Trebalo bi razjasniti da teški poslovni prekršaji mogu dovesti u pitanje integritet gospodarskog subjekta i tako ga isključiti iz dodjele javnog ugovora neovisno o tome bi li inače imao tehničke i ekonomske sposobnosti za izvršenje ugovora.

Uzimajući u obzir činjenicu da će javni naručitelj biti odgovoran za posljedice svojih mogućih pogrešnih odluka, javni naručitelji također bi trebali biti slobodni razmotriti slučaj postojanja teškog poslovnog prekršaja, u kojem, prije donošenja konačne i obvezujuće odluke o postojanju obvezujućih osnova za isključenje, mogu na bilo koji odgovarajući način dokazati da je gospodarski subjekt prekršio svoje obveze, uključujući obveze vezane uz plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje, osim ako je drugačije predviđeno nacionalnim pravom. Također bi trebali biti u mogućnosti isključiti natjecatelje ili ponuditelje čija je izvedba u prethodnim javnim ugovorima imala velike nedostatke vezane uz bitne zahtjeve, primjerice, ako natjecatelji ili ponuditelji nisu izvršili isporuku ili svoje obveze, ako su isporučeni proizvod ili pružena usluga imali znatne nedostatke zbog kojih su bili neiskoristivi za potrebe kojima su namijenjeni ili ako su se natjecatelji ili ponuditelji ponašali na neprimjeren način koji dovodi u pitanje pouzdanost gospodarskog subjekta. U nacionalnom pravu trebalo bi predvidjeti maksimalno trajanje takvog isključenja.

Pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji bi trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. Ipak, ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje.“

Razmatrajući činjenično stanje utvrđeno u žalbenom postupku (koje tužitelj u ovom upravnom sporu, ničim nije doveo u sumnju) u svjetlu mjerodavnih odredaba ZJN-a, Sud prihvaća ocjenu tuženika da dokazi koji prileže spisu predmeta ne dokazuju da je jedan član odabrane zajednice ponuditelja (Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci) u izvršavanju ranijeg ugovora o javnoj nabavi, sklopljenog između istoga naručitelja i Vodoprivrede Vinkovci d.d., Vinkovci, učinio teški profesionalni propust koji bi dovodio u pitanje njegov integritet, niti je dokazano da su počinjeni značajni ili opetovani nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid toga ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija. Iz spisa predmeta proizlazi da je u vezi s ispunjavanjem obveza Vodoprivrede Vinkovci d.d., Vinkovci, na temelju ugovora o radovima na osposobljavanju detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 1: područje malog sliva Biđ-Bosut od 7. srpnja 2017., proveden inspekcijski nadzor 3. studenoga 2017. kojim je utvrđeno da kvaliteta i opseg izvedenih radova ne odgovaraju ugovorenim obvezama odnosno da radovi nisu izvedeni do potpune gotovosti i funkcionalnosti kanala Bosut u skladu s ugovorom. Iz spisa, nadalje, proizlazi da je 19. ožujka 2018. donesena odluka o osnivanju Povjerenstva za pregled, konačni obračun i primopredaju radova, a 3. travnja 2018. Hrvatske vode su zaprimile konačni obračun i primopredaju radova kojim je zaključeno da su radovi izvedeni u potpunosti uz određene,

manje, kvalitativne nedostatke koje je izvođač dužan otkloniti u roku od 30 dana. Dana 3. svibnja 2018. Hrvatske vode zaprimile su dodatak konačnom obračunu radova Povjerenstva za pregled, konačni obračun i primopredaju radova iz ugovora od 7. srpnja 2017. kojim je potvrđeno da su radovi izvedeni do potpune gotovosti i funkcionalnosti te je utvrđeno da su manji kvalitativni nedostaci uklonjeni u zadanom roku te je potvrđena ukupna kvaliteta izvedenih radova sukladno ugovoru. Iz dopisa Hrvatskih voda od 25. svibnja 2018., upućenog Ministarstvu zaštite okoliša i energetike, u kojemu Hrvatske vode detaljno iznose tijek postupanja u vezi s izvršenjem ugovora od 7. srpnja 2017., razvidno je da naprijed navedene činjenice i okolnosti u vezi s izvršenjem obveza Vodoprivrede Vinkovci d.d., Vinkovci iz ugovora od 7. srpnja 2017., naručitelj, Hrvatske vode, nije smatrao teškim profesionalnim propustom izvođača radova, već je 23. svibnja 2018. (nakon što je utvrđeno da je ugovor ispunjen u cijelosti) o tome zatražio mišljenje Odvjetničkog ureda Arlović & Kukilo, koji je izrazio mišljenje da je riječ o teškom profesionalnom propustu.

Slijedom iznesenog, Sud utvrđuje da u konkretnom slučaju ne postoje okolnosti koje bi upućivale na zaključak da je Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci pokazala značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija bi posljedica bila prijevremeni raskid toga ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija, a što bi na temelju članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN-a, mogao biti razlog za njegovo isključenje iz predmetnog postupka javne nabave.

Nadalje, Sud smatra da okolnosti u vezi s izvršenjem ugovora od 7. srpnja 2017. nisu takve da bi se na temelju njih moglo zaključiti da je gospodarski subjekt Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci, kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet, prije svega zbog činjenice što je naručitelj, u konačnici, smatrao ugovor u cijelosti ispunjenim jer su radovi izvedeni u cijelosti, a manji kvalitativni nedostaci uklonjeni u zadanom roku te je potvrđena ukupna kvaliteta izvedenih radova sukladno ugovoru. Pritom Sud ima na umu i to da prema uvodnoj izjavi br. 101, sadržanoj u Preambuli Direktive, osobitu pozornost treba posvetiti načelu razmjernosti koje bi samo u iznimnim okolnostima dopuštalo isključenje gospodarskog subjekta zbog manjih nepravilnosti. Slijedom iznesenog, neovisno o mišljenju Odvjetničkog ureda Arlović & Kukilo zbog kojega je naručitelj naknadno promijenio mišljenje o karakteru ranijih propusta Vodoprivrede Vinkovci d.d., Vinkovci, Sud zaključuje da u konkretnom slučaju nije ispunjena pretpostavka iz članka 254. stavka 1. točke 3. ZJN-a, odnosno da ne postoji razlog za isključenje toga gospodarskog subjekta iz predmetnog postupka javne nabave.

U odnosu na tužiteljev navod da je isti naručitelj u drugom postupku javne nabave isključio ovdje odabranog ponuditelja iz postupka javne nabave na temelju zapisnika o provedenom inspekcijskom nadzoru od 3. studenoga 2017. i od 15. prosinca 2017., koji su bili priloženi i u ovom postupku, valja istaknuti da je pravomoćnim rješenjem, klasa: UP/II-034-02/18-01/654, urbroj: 354-01/18-8 od 14. rujna 2018., tuženik poništio odluku o odabiru donesenu u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0011271, radi izvođenja radova na rekonstrukciji pregrade Lipovac, naručitelja, Hrvatske vode, budući da naručitelj nije dokazao postojanje teškog profesionalnog propusta koji bi počinila Vodoprivreda Vinkovci d.d., Vinkovci.

S obzirom na sve izneseno, ni ostali tužiteljevi navodi ne mogu dovesti u sumnju zakonitost osporavanog rješenja tuženika.

Slijedom iznesenog, na temelju članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 29/17.), valjalo je odlučiti kao u izreci presude.

S obzirom na činjenicu da je odbijen tužbeni zahtjev za poništenje tuženikova rješenja, to, u smislu članka 431. stavka 4. ZJN-a, nije osnovan ni tužiteljev zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

U Zagrebu 14. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštení službenik

