

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 Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Arme Vagner Popović, članica vijeća, te sudske savjetnice Dijane Bađure, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja G. hotel P. d.o.o. D., koje zastupa opunomoćenik C. R., odvjetnik u Z. odvjetničkom uredu C. R. i I. P. iz D., i zajednice ponuditelja: C. regula d.o.o. iz Z., C. d.o.o. iz Z., N. Z. d.o.o. iz Z., M. Z. d.o.o. iz Z., P. d.o.o. iz Z., N. Z. d.o.o. iz Z., N. 2d.o.o. iz Z. i G. s. d.o.o. iz Z., koje zastupa opunomoćenik I. P., odvjetnik u odvjetničkom društvu V. B. i partneri d.o.o., Z., protiv tuženika Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture, Zagreb, Prisavlje 14, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba zajednice ponuditelja D. z.s. d.o.o. iz D. I. V. 7A, M. & C.. d.o.o. iz D., i H. K. 2009 d.o.o. iz D., koje zastupaju opunomoćenici, odvjetnici iz O. društva U. & partneri, V., te D. – n. županije, D., radi koncesije za obavljanje gospodarske djelatnosti na pomorskom dobru, odlučujući o žalbi drugotužitelja protiv presude Upravnog suda u Splitu, poslovni broj: UsIjn-17/15-28 od 20. studenoga 2018., na sjednici vijeća održanoj 3. srpnja 2020.

p r e s u d i o j e

I. Poništavaju se točke I. i III. presude Upravnog suda u Splitu, poslovni broj: UsIjn-17/15-28 od 20. studenoga 2018.

II. Poništava se rješenje Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture Republike Hrvatske, KLASA: UP/II-342-01/15-01/13, URBROJ: 530-03-2-1-1-15-2 od 14. svibnja 2015.

III. Poništava se odluka Županijske skupštine D.-n. županije o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja za gospodarsko korištenje i uređenje plažno – rekreacijskog prostora uvale „S.“ u D. – koncesijsko područje I, Grad D. KLASA: 947-01/14-01/44, URBROJ: 2117/1-04-14-28 od 19. prosinca 2014.

IV. Naređuje se tuženiku Ministarstvu mora, prometa i infrastrukture Republike Hrvatske, Z., da tužiteljima C. regula d.o.o. iz Z., C. d.o.o. iz Z., N. Z. d.o.o. iz Z., P. 17, M. Z. d.o.o. iz Z., R. cesta 116/A, P. d.o.o. iz Z., I. 24, N. Z. d.o.o. iz Z., P. 17, N. 2d.o.o. iz Z. P. 5 i G. s. d.o.o. iz Z., I. Č. 16, naknadi troškove upravnog spora u iznosu od 16.406,25 kn u roku od 60 dana od primitka ove presude.

V. Odbija se zahtjev zainteresiranih osoba D. z. s. d.o.o., D., I. V. 7A, M. & Co. d.o.o., D., I. g. b. 5 i H. K. 2009 d.o.o., D., M. H. 4 za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

Pobijanom presudom odbijen je tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja tuženika KLASA: UP/II-342-01/15-01/13, URBROJ: 530-03-2-1-1-15-2 od 14. svibnja 2015. kojim su odbijene žalbe G. h. p. d.o.o.; Zajednice ponuditelja D. octo j.d.o.o. i C. d.o.o. te Zajednice ponuditelja C. regula d.o.o., C. d.o.o., N. Z. d.o.o., M. Z. d.o.o., B. klub d.o.o., N. Z. d.o.o., N. d.o.o. iz Z., P. 5 i G. s. d.o.o. i potvrđena odluka Županijske skupštine D.-n- županije o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja za gospodarsko korištenje i uređenje plažno – rekreacijskog prostora uvale „S.“ u D. – koncesijsko područje I, Grad D. K.: 947-01/14-01/44, URBROJ: 2117/1-04-14-28 od 19. prosinca 2014. Ujedno je tužiteljima naređeno da zainteresiranoj osobi, odabranoj zajednici ponuditelja, nadoknade trošak upravnog spora u iznosu od 12.500,00 kn u roku od 15 dana od pravomoćnosti odluke, dok je odbijen zahtjev za naknadu troškova u iznosu od 13.750,00 kn. Upravni sud u Splitu je rješenje tuženika ocijenio zakonitim pozivom, između ostalog, na odredbe članka 1. stavka 7. i članka 23. stavka 7. i 9. Zakona o koncesijama (Narodne novine, broj 143/12., dalje: ZoK) te članka 67. stavka 6. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine 90/11., 83/13., 143/13. i 13/14., dalje: ZJN), uz obrazloženje da posljednje navedena odredba obvezuje javnog naručitelja za sve članove zajednice ponuditelja pojedinačno utvrditi samo postojanje okolnosti stavka 1. tog članka, dok financijska sposobnost jednog od ponuditelja nije obavezni razlog isključenja ponude zajednice ponuditelja.

Protiv navedene presude drugotužitelj je podnio žalbu zbog bitne povrede pravila sudskog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u sporu te pogrešne primjene materijalnog prava. Smatra da obrazloženje presude nije sačinjeno sukladno odredbi članka 60. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda RH i 29/17., dalje: ZUS) te da pogrešno prvostupanjski sud konstatira da je jedino među strankama sporno jesu li svi članovi zajednice ponuditelja pojedinačno obavezni dokazati svoju financijsku sposobnost, a s tim u vezi je li odabrana ponuda zajednice ponuditelja ispunjavala uvjete postupka javnog prikupljanja ponuda. Ističe kako je osim toga osporio i dio obrazloženja osporenog rješenja tuženika u kojem tuženik obrazlaže da bi studija gospodarske opravdanosti zajednice ponuditelja kojoj je dodijeljena koncesija, bila izrađena u skladu s pravilima struke te da iznos ukupnog investicijskog ulaganja odabranog ponuditelja ne bi bio preveličan. Ponavlja navode koje je u tom smislu isticao u tijeku postupka te smatra da je njegova ponuda bila realna, a o tome se Upravni sud u Splitu u pobijanoj presudi nije očitovao. Smatra da je prvostupanjski sud u pogledu utvrđivanja sposobnosti ponuditelja pogrešno primijenio članak 19. stavak 2. i članak 18. Uredbe o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru (Narodne novine 23/04., 101/04., 39/06., 63/08., 125/10., 102/11. i 83/12., dalje: Uredba). Citira odredbe članka 19. stavka 3. i 4. Uredbe te ističe kako iz BON-a 2 za društvo M. & Co d.o.o., kao člana zajednice ponuditelja kojoj je dodijeljena koncesija, proizlazi da je navedeno društvo bilo u blokadi više od 15 dana te je morao biti označen kao nesposoban i isključen iz daljnjeg postupka ocjenjivanja. Smatra da iz odredbe članka 19. stavka 3. Uredbe proizlazi da je ponuda jedna jedinstvena cjelina te mana i jednog njezinog dijela dovodi do nevaljanosti čitave ponude. Nadalje, u postupku nije utvrđeno je li to trgovačko društvo imalo dugovanja, budući da je 16. travnja 2015. podnijelo prijedlog za otvaranje postupka predstečajne nagodbe, u kojem je navedeno da ukupni iznos obveza društva na dan podnošenja prijedloga iznosi 368.220.000,00 kn. Ako se navedeni dug, što Upravni sud u Splitu nije utvrđivao, odnosio na neispunjenje obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko zdravstveno osiguranje, tada je to obavezni razlog isključenja ponude zajednice ponuditelja. Ukazuje na odredbu članka 24. stavak 6. ZoK-a. Ističe kako je 17. lipnja 2015. doneseno rješenje kojim se protiv društva M. & Co d.o.o. otvara postupak predstečajne nagodbe, a bez obzira na to, 26. lipnja 2015. s odabranom zajednicom ponuditelja zaključen je ugovor o koncesiji. Poziva se na pravne posljedice otvaranja predstečajne nagodbe te ukazuje

kako su, sve da su točni navodi tuženika da se društvo može osloniti na (financijsku) sposobnost drugih članova zajednice, obveze tog društva za gotovo 300.000.000,00 kn više od prihoda ostalih članova zajednice. Smatra da bi Sud trebao zatražiti vjerodostojno tumačenje ZoK-a i ZJN-a u odnosu na Uredbu te se poziva na načelo razmjernosti. Predlaže Sudu da poništi pobijanu presudu i potražuje trošak sastava žalbe.

Tuženik i zainteresirane osobe nisu dostavile odgovor na žalbu iako su pozvane rješenjem od 5. veljače 2018.

Žalba je osnovana.

Ispitujući pobijanu presudu u dijelu u kojem je osporavana žalbom i u granicama žalbenih razloga (članak 73. stavak 1. ZUS-a), Sud nalazi da je Upravni sud u Splitu pobijanom presudom u odnosu na ispitivanje razloga za isključenje ponude, pogrešno primijenio materijalno pravo pa je već iz tog razloga ostvarena žalbena osnova propisana odredbom članka 66. stavka 4. ZUS-a.

Za ocjenu osnovanosti tog žalbenog prigovora mjerodavna je odredba članka 1. stavka 7. ZoK-a kojom je propisano da se na pitanja koja nisu uređena ovim zakonom odgovarajuće primjenjuju posebni zakoni te propis kojim se uređuje javna nabava.

Nadalje je mjerodavna odredba članka 19. stavka 3. Uredbe kojom je propisano da se ponuditelj smatra nesposobnim, iako je dostavio svu potrebnu dokumentaciju, ukoliko ima nepodmirenih dospelih obveza temeljem javnih davanja i ukoliko na BON 2 obrascu ima evidentirano više od 15 dana neprekinute blokade glavnog računa u posljednjih šest mjeseci.

Također je mjerodavna odredba članka 19. stavka 4. Uredbe, sukladno kojoj se ponuda iz stavka 3. ovog članka isključuje iz daljnjeg postupka ocjenjivanja.

Konačno, odredba članka 67. stavka 6. ZJN-a u, odnosu na razloge obveznog isključenja ponuditelja iz postupka javne nabave, propisuje kako se u slučaju zajednice ponuditelja ili natjecatelja, okolnosti za isključenje utvrđuju za sve članove zajednice pojedinačno.

U konkretnom slučaju nije sporno pravnorelevantno činjenično stanje, odnosno da je jedan član odabrane zajednice ponuditelja bio više od 15 dana u blokadi računa u posljednjih šest mjeseci. Sporno je treba li zbog toga ponudu isključiti iz daljnjeg postupka ocjenjivanja ili je pravilan zaključak prvostupanjskog suda da financijska sposobnost jednog od ponuditelja nije ZJN-om propisana kao obavezni razlog isključenja ponude zajednice ponuditelja te zaključak tuženika da se u ovom slučaju primjenjuje odredba članka 71. stavka 2. ZJN-a prema kojoj se gospodarski subjekt može osloniti na druge gospodarske subjekte bez obzira na prirodu njihovog međusobnog odnosa.

Prema ocjeni Suda iz odredbe članka 19. stavka 4. Uredbe jasno proizlazi da je činjenica što ponuditelj na BON 2 obrascu ima evidentirano više od 15 dana neprekinute blokade glavnog računa u posljednjih šest mjeseci, obvezan razlog isključenja ponude iz daljnjeg postupka ocjenjivanja te se, prema navedenoj odredbi članka 67. stavka 6. ZJN-a, ta okolnost utvrđuje za svakog člana zajednice ponuditelja pojedinačno.

Mogućnost oslanjanja zajednice ponuditelja na sposobnost članova zajednice ponuditelja ili drugih subjekata propisana odredbom članka 23. stavka 9. ZoK-a u osnovi odgovara odredbi članka 71. stavka 2. ZJN-a kojom je određeno dokazivanje uvjeta financijske sposobnosti. Te odredbe ne reguliraju obvezne razloge isključenja ponude, koji su propisani odredbama članka 19. stavka 3. i 4. Uredbe, a na način utvrđivanja tih okolnosti u odnosu na članove zajednice ponuditelja primjenjuje se odredba članka 67. stavka 6. ZJN-a, jer to nije regulirano posebnim propisima.

Sud je imao na umu i presudu ovog Suda poslovni broj: Usž-494/17-3 od 28. ožujka 2019., kojom u granicama žalbenih razloga nije ispitana primjena odredbe članka 19. stavka 4.

Uredbe u vezi s odredbom članka 67. stavka 6. ZJN-a. S tim u vezi Upravnom sudu u Splitu se ukazuje da je u oba spora predmet ocjene zakonitosti bilo isto rješenje tuženika pa je, imajući na umu odredbu članka 3. stavak 1. točke 1. ZUS-a koja određuje predmet upravnog spora, predmete u povodu tužbi kojima se zahtijeva ocjena zakonitosti iste pojedinačne odluke trebalo spojiti radi provođenja jedinstvenog postupka i donošenja zajedničke odluke (članak 113. stavak 1. Sudskog poslovnika, Narodne novine, broj 37/14., 49/14., 8/15. i 35/15.).

Zbog navedenog Sud je na temelju odredbe članka 74. stavak 2. ZUS-a poništio točku I. izreke prvostupanjske presude, a s obzirom na to, sukladno odredbi članka 67. stavka 3. ZUS-a poništena je i odluka prvostupanjskog suda u o troškovima spora (točka III. izreke prvostupanjske presude).

Zahtjev žalitelja za naknadu troškova spora je osnovan na temelju odredbe članka 79. stavak 4. ZUS-a te mu je sukladno odredbi članka 79. stavak 1. ZUS-a i Tar. br. 23., Tar. br. 42. i Tar. br. 50. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.) u trošak priznat traženi trošak sastava tužbe, obrazloženog podneska od 8. rujna 2016., zastupanja na ročištima održanima 29. rujna 2017. i 13. studenoga 2017. te sastav žalbe, uvećano za PDV. U trošak spora tužitelju nije priznato zastupanje na ročištu 2. rujna 2016. koje je bilo odgođeno.

Zahtjev zainteresiranih osoba za naknadu troškova spora je neosnovan na temelju odredbe članka 79. stavka 4. ZUS-a, jer u sporu nisu uspjele.

U Zagrebu 3. srpnja 2020.

Predsjednica vijeća
Marina Kosović Marković, v.r.