

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 Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, Dijane Vidović i Gordane Marušić-Babić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Žanet Vidović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice ponuditelja: C. regula d.o.o., Z., C. d.o.o. Z., N. Z. d.o.o., Z., M. Z. d.o.o., Z., P. d.o.o. Z., osobno i kao pravni sljednik B. klub d.o.o. Z., N. Z. d.o.o. Z., N. 2 d.o.o. Z., G. s. d.o.o. Z., koju zastupaju odvjetnici iz O. društva V., B. i partneri d.o.o., Z., protiv tuženika Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture, Z., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Zajednica ponuditelja D. z. s. d.o.o., D., (Z.,...), H. K. 2009 d.o.o., D., M.&Co d.o.o., D., koju zastupaju odvjetnici iz O. društva U. & partneri d.o.o., V., radi koncesije za obavljanje gospodarske djelatnosti na pomorskom dobru, odlučujući o žalbi tužitelja protiv presude Upravnog suda u Splitu, poslovni broj: 16 UsIjn-29/15-26 od 20. studenog 2017., na sjednici vijeća održanoj 22. prosinca 2020.

p r e s u d i o j e

- I. Poništava se presuda Upravnog suda u Splitu, poslovni broj: 16 UsIjn-29/15-26 od 20. studenog 2017.
- II. Poništava se rješenje Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture Republike Hrvatske, klasa: UP/II-342-01/15-01/12, urbroj: 530-03-2-1-1-15-2 od 11. 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 VI, klasa: 947-01/14-01/45, urbroj: 2117/1-04-14-28 od 19. prosinca 2014.
- IV. Tuženik je dužan tužitelju nadoknaditi troškove spora u iznosu od 15.625,00 kn u roku od 60 dana od primitka presude.
- V. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

Osporenom presudom odbijen je tužbeni zahtjev za poništenje uvodno označenog rješenja tuženika (točka I.). te je naloženo tužitelju da zainteresiranoj osobi nadoknadi trošak spora u iznosu od 9.375,00 kn u roku od 15 dana od pravomoćnosti presude, dok je s viškom iznosa zahtjev odbijen (točka II.).

Rješenjem tuženika odbijene su žalbe trgovačkog društva M. d.o.o. D. i Zajednice ponuditelja C. regula d.o.o., Z., C. d.o.o. Z., N. Z. d.o.o., Z., M. Z. d.o.o., Z., B. klub d.o.o. Z., N. Z. d.o.o. Z., N. 2d.o.o. Z. i G. s. d.o.o. Z., te je 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 VI, klasa: 947-01/14-01/45, urbroj: 2117/1-04-14-28 od 19. prosinca 2014.

Označenim prvostupanjskim aktom, dodijeljena je koncesija na pomorskom dobru za gospodarsko korištenje i uređenje plažno-rekreacijskog prostora uvale S. u D.-koncesijsko područje VI., Zajednici ponuditelja D. z. s. d.o.o., H. K. 2009 i M.&Co d.o.o, kao najpovoljnijem ponuditelju.

Tužitelj (dalje: žalitelj) osporava prvostupanjsku presudu u cijelosti i iz svih zakonskih razloga. U prvome redu navodi da je obrazloženje presude manjkavo, nije navedeno koje je činjenice sud utvrđivao i kojim dokaznim sredstvima, nisu uzeti u obzir tužbeni i tijekom spora izneseni prigovori, niti dani valjani razlozi za odluku. Ponavlja da je osporio da je studija gospodarske opravdanosti Zajednice ponuditelja izrađena u skladu s pravilima struke, te da je iznos ukupnog investicijskog ulaganja odabranog ponuditelja preuveličan. Ističe da je on ponudio realan iznos investicijskog ulaganja koji je profitabilan i koji se može za vrijeme trajanja koncesije financijski isplatiti. Smatra i da stručno povjerenstvo davatelja koncesije nije postupalo prema Uredbi o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru (Narodne novine, 23/04., 101/04., 39/06., 63/08., 125/10., 102/11., 83/12.) – dalje: Uredba, osobito u svezi utvrđivanja sposobnosti Zajednice ponuditelja, koja je jedna cjelina, niti se sud o tome očitovao. S tim u svezi navodi da je M. & Co, prema Bon-u 2 bio u blokadi preko 15 dana te je morao biti isključen iz daljnjeg postupka ocjenjivanja, a naknadno je utvrđeno da je nad istim započeo postupak predstečajne nagodbe te je ukupni iznos obveza toga društva 368.220.000,00 kuna. Upućuje i na relevantne odredbe Zakona o koncesijama i Zakona o javnoj nabavi, te smatra da je osporena odluka u tolikoj mjeri arbitrarna da su mu povrijeđena prava iz članka 29. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske i članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Predlaže sudu da poništi prvostupanjsku presudu i usvoji tužbeni zahtjev. Traži trošak spora prema troškovniku, uključujući trošak sastava žalbe.

Tuženik, iako uredno pozvan, nije dao odgovor na žalbu.

Zainteresirana osoba, iako uredno pozvana, nije dala odgovor na žalbu.

Žalba je osnovana.

Ispitujući prvostupanjsku presudu sukladno odredbi članka 73. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) - dalje: ZUS, sud je ocijenio da je prvostupanjski sud osporenom presudom, u odnosu na ispitivanje razloga za isključenje ponude, pogrešno primijenio materijalno pravo, zbog čega je ostvarena žalbena osnova propisana odredbom članka 66. stavka 4. ZUS-a.

Za ocjenu osnovanosti tog žalbenog prigovora mjerodavna je odredba članka 1. stavka 7. Zakona o koncesijama (Narodne novine, 143/12.) - dalje: ZoK, 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. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, 90/11., 83/13., 143/13. i 13/14.) - dalje: ZJN, 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, obavezan 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.

Ovakvo pravno stajalište izraženo je u presudi ovoga suda poslovni broj: Usž-3601/18-4 od 3. srpnja 2020.

Zahtjev žalitelja za naknadu troška 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 20. rujna 2017., zastupanja na ročištima održanima 29. rujna 2017. i 13. studenoga 2017. te sastav žalbe, uvećano za PDV.

Zainteresirana osoba nije uspjela u sporu pa na temelju odredbe članka 79. stavka 4. ZUS-a, nema pravo na trošak spora.

Trebalo je stoga, temeljem odredbe članka 74. stavka 2. u svezi s odredbom članka 67. ZUS-a, odlučiti kao u izreci.

U Zagrebu, 22. prosinca 2020.

Predsjednica vijeća
Lidija Vukičević, v.r.