

C-652/22-1



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

Poslovni broj: UsII-171/22-14

Tel: + 385 1 4810030
Tel: + 385 1 4807923
Fax: + 385 1 4810041
e-mail: Ured.Predsjednika@vusrh.pravosudje.hr
e-mail: ravnatelj.sudske.uprave@vusrh.pravosudje.hr

Upisano u upisnik Suda pod brojem	1237404
Luxembourg,	19. 10. 2022
Faks / E-mail:	
Zaprimljeno:	18. 10. 2022
	Za tajnika, Matija Longar administrator

Sud Europske unije
Tajništvo
Rue du Fort Niedergrünwald
2925 Luxembourg
Luksemburg

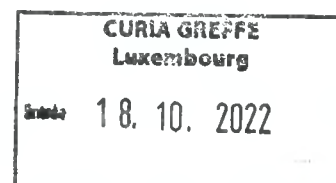
Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Mire Kovačić i Lidije Vukičević, članica vijeća, u upravnom sporu

tužitelja: Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Horasan Sok., No: 14, G.O.P., 06700 Ankara, Republika Turska, OIB: 63600745826, nacionalni identifikacijski broj: 67670, kojeg zastupaju opunomoćenici Zoran Tomić, Ivana Božić i Vlatka Klišanin, odvjetnici iz Odvjetničkog društva Tomić & Partneri d.o.o., Zagreb, Trg Marka Marulića 17,
tel: + 385 1 6176702
+ 385 1 6176704
fax: + 385 1 6176703
e-mail: info@tomic-klisanin.eu

protiv tuženika: Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV,
tel: +385 1 4559 930
fax: +385 1 4559 933
e-mail: dkom@dkom.hr

uz sudjelovanje zainteresiranih osoba:

- HŽ Infrastruktura d.o.o. Zagreb, Mihanovićeve 12, OIB: 39901919995
- Zajednica ponuditelja:
 - Strabag AG, 9800 Spittal an der Drau, Ortenburgerstrasse 27, Republika Austrija, OIB: 59266345800,



- Strabag d.o.o., Zagreb, Ulica Petra Hektorovića 2, Republika Hrvatska, OIB: 74971361430,
 - Strabag Rail a.s., 40003 Usti nad Labem, Strekov, Železničarska 138/29, Češka Republika, OIB: CZ25429949,
- koju zastupa opunomoćenica Željka Potoku, Zagreb, Tijardovićeve 8.
e-mail: zeljka.potoku@strabag.com

podnosi

zahtjev za tumačenje

članka 76. u vezi s člankom 36. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ.

Predmet glavnog postupka i relevantne činjenice

1. Tužitelj Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Republika Turska, podnio je Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Visoki upravni sud) tužbu protiv Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (u daljnjem tekstu: tuženik) kojom traži ocjenu zakonitosti rješenja tuženika, KLASA: UP/II-034-02/22-01/323, URBROJ: 354-02/11-22-14 od 15. lipnja 2022. (u daljnjem tekstu: osporeno rješenje). Osporenim rješenjem tuženik je odbio žalbu tužitelja izjavljenu protiv odluke o odabiru, broj: 3-146/22-P od 28. travnja 2022., naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. Zagreb, donesenu u postupku javne nabave radova na građevinskom i elektroenergetskom željezničkom infrastrukturnom podsustavu projekta „Rekonstrukcija postojećeg i izgradnja drugog kolosijeka na dionici Hrvatski Leskovac - Karlovac“. Tužitelj u tužbi predlaže poništavanje osporenog rješenja tuženika.
2. Riječ je o postupku javne nabave naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. Zagreb (u daljnjem tekstu: naručitelj).
3. Naručitelj je 7. rujna 2020. objavio u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0032202, predmet nabave: radovi na građevinskom i elektroenergetskom željezničkom infrastrukturnom podsustavu projekta „Rekonstrukcija postojećeg i izgradnja drugog kolosijeka na dionici Hrvatski Leskovac - Karlovac“. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju pondera: cijena ponude 90%, razdoblje osiguravanja i zamjene dijelova skretnica 5% i razdoblje osiguravanja svih potrebnih dijelova elektroenergetskog podsustava i njihove zamjene 5%, maksimalni broj bodova 100.
4. Procijenjena vrijednost predmeta nabave: 2.042.900.000,00 HRK (bez PDV-a).
5. U tom je postupku javne nabave dostavljeno 15 ponuda. Naručitelj je u postupku pregleda i ocjene ponuda šest ponuda ocijenio valjanima. Dana 25. siječnja 2022. naručitelj je donio odluku o odabiru, broj: 3-17/22-P, kojom je, kao ekonomski najpovoljniju, odabrao ponudu zajednice ponuditelja Strabag AG, Spittal an der Drau,

Republika Austrija, Strabag d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska i Strabag Rail a.s., Usti nad Labem, Češka Republika.

6. Protiv te odluke o odabiru, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Ankara, Republika Turska, podnio je žalbu tuženiku.

7. Postupajući po žalbi, tuženik je 10. ožujka 2022. donio rješenje, KLASA: UP/II-034-02/22-01/76, URBROJ: 354-02/11-22-12 kojim je poništena odluka o odabiru od 25. siječnja 2022. U tom je rješenju tuženik ocijenio da naručitelj nije dokazao na temelju kojih činjenica i okolnosti je ocijenio da referenca „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko-Hodoš“ udovoljava uvjetima postavljenim u točki 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi, odnosno da naručitelj nije dokazao na temelju kojih činjenica i okolnosti je utvrdio da je Strabag AG, Austrija izvršio sve radove na izgradnji jednog (1) ili najviše tri (3) mosta ili vijadukta ili nadvožnjaka ili podvožnjaka (željeznička ili cestovna) ukupne vrijednosti najmanje 30.000.000,00 HRK (bez PDV-a), a vezano za tu referencu navedenu u ESPD obrascu člana odabrane zajednice Strabag AG, Austrija.

8. Točkom 4.3. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao minimalne razine tehničke i stručne sposobnosti i način njihova dokazivanja. Prema točki 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi gospodarski subjekt tehničku i stručnu sposobnost dokazuje popisom radova kojima dokazuje: da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom deset (10) godina koje prethode toj godini, uredno izvršio sve radove na izgradnji jednog (1) ili najviše tri (3) mosta ili vijadukta ili nadvožnjaka ili podvožnjaka (željeznička ili cestovna) ukupne vrijednosti najmanje 30.000.000,00 HRK (bez PDV-a).

9. U istoj točki dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da je kao preliminarni dokaz tehničke i stručne sposobnosti propisane točkama 4.3.a. - 4.3.d. gospodarski subjekt obvezan u ponudi dostaviti ESPD obrazac ispunjen u dijelu IV: Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, C: Tehnička i stručna sposobnost - točka 1a. U trenutku provjere informacija navedenih u ESPD obrascu, uvjete sposobnosti propisane točkama 4.3.a. - 4.3.d. gospodarski subjekt dokazuje popisom izvršenih radova koji su isti ili slični predmetu nabave i koji sadrži ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu radova. Popis izvršenih radova i potvrda o urednom izvođenju i ishodu radova moraju sadržavati detaljnu specifikaciju izvedenih radova kako bi naručitelj utvrdio dokazuju li dostavljeni dokumenti ispunjenje pojedinog propisanog uvjeta sposobnosti.

10. U postupku nakon rješenja tuženika od 10. ožujka 2022. naručitelj je 6. travnja 2022. na temelju članka 263. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.; u daljnjem tekstu: ZJN), zatražio od odabrane zajednice ponuditelja da dostavi, ako ima: nadopunjeni popis izvršenih radova za točku 4.3.a., koji sadrži ili mu se prilaže: potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu radova.

11. Dana 7. travnja 2022. odabrana zajednica je naručitelju dostavila nadopunjeni popis izvršenih radova od 7. travnja 2022. i potvrdu druge ugovorne strane o uredno izvršenim radovima od 21. ožujka 2016.

12. Popis izvršenih radova od 7. travnja 2022., u odnosu na raniji popis dopunjen je referencom „A8 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1 Talubergang Steyr und Rampenbruck, Lot 1 potpuna izgradnja Klaus lanaca tunela na autocesti A9 na pyhrnskom pravcu vijadukt preko doline Steyr i lučni most“.

13. Dana 13. travnja 2022. na temelju članka 263. stavka 2. ZJN-a naručitelj je od odabrane zajednice zatražio ispravak/nadopunu potvrde druge ugovorne strane iz koje će biti razvidno koja je točno vrijednost izvedenih radova na objektima Lučni

most i Vijadukt Steyer ili alternativno da na ispravljenom popisu izvršenih radova dostavi ovjeru navoda koji se odnose na izgradnju objekta Lučni most i objekta Vijadukt Steyer od strane ovlaštenog predstavnika naručitelja radova (ASFINAG Bau Managment GmbH).

14. Dana 21. travnja 2022. odabrana zajednica ponuditelja je naručitelju dostavila nadopunu potvrde iz koje je razvidna točna vrijednost radova izvedenih na predmetnim objektima te nadopunjeni popis izvršenih radova.

15. Dana 22. travnja 2022. odabrana zajednica ponuditelja dostavila je naručitelju nadopunu ažuriranih popratnih dokumenata koji se odnose na referencu „A8 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1 Talubergang Steyr und Rampenbruck, Lot 1 potpuna izgradnja Klaus lanaca tunela na autocesti A9 na pyhrnskom pravcu vijadukt preko doline Steyr i lučni most“.

16. U ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je 28. travnja 2022. donio novu odluku o odabiru kojom je ponovno odabrao ponudu zajednice gospodarskih subjekata Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija, Strabag d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska i Strabag Rail a.s., Usti nad Labem, Češka Republika. Iz zapisnika o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda proizlazi da je naručitelj odabranom zajednici ponuditelja ponovno prihvatio referencu „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko - Hodoš“ kao valjanu za dokazivanje uvjeta iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi. Pored te reference, naručitelj je prihvatio i novu referencu „A8 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1 Talubergang Steyr und Rampenbruck, Lot 1 potpuna izgradnja Klaus lanaca tunela na autocesti A9 na pyhrnskom pravcu vijadukt preko doline Steyr i lučni most“, ocijenivši da nova referenca, s obzirom na vrijednost, samostalno zadovoljava uvjet propisan točkom 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

17. Protiv nove odluke o odabiru od 28. travnja 2022. tužitelj je izjavio žalbu tuženiku u kojoj je osporavao zakonitost ponovljenog pregleda i ocjene odabrane ponude. Žalitelj je, među drugim, brojnim prigovorima, tvrdio da u konkretnom slučaju naručitelj nije imao pravnu osnovu da u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda pozove odabranu zajednicu ponuditelja da upotpuni već dostavljene ažurirane popratne dokumente koji se odnose na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

18. U žalbenom postupku tuženik je zaključio da je naručitelj u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda pogrešno ocijenio da referenca „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko-Hodoš“ zadovoljava uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi. Međutim, tuženik smatra da osnovanost toga žalbenog navoda ne utječe na rješenje konkretne upravne stvari jer nema zakonskih zapreka za prihvaćanje nove reference („A8 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1 Talubergang Steyr und Rampenbruck, Lot 1 potpuna izgradnja Klaus lanaca tunela na autocesti A9 na pyhrnskom pravcu vijadukt preko doline Steyr i lučni most“) koja udovoljava uvjetima iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi. Stoga je osporenim rješenjem tuženika odbijena žalba tužitelja.

19. U obrazloženju osporenog rješenja tuženik je istaknuo da je člankom 263. stavkom 2. ZJN-a propisano da naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopune ili objasne zaprimljene ažurirane popratne dokumente. Tužitelj ističe da je ponovljeni postupak pregleda i ocjene ponuda zaseban postupak u kojem je naručitelj ovlašten tražiti dodatna pojašnjenja ili dopunu već dostavljenih ažuriranih popratnih dokumenata u cilju pravilne ocjene tehničke i stručne sposobnosti

određenog gospodarskog subjekta. Naručitelj je u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda vezan pravnim shvaćanjem iz rješenja tuženika. Prema ZJN-u, obveza je naručitelja pregledati i ocijeniti ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi uz korištenje svih ovlaštenja koja mu je zakonodavac dao te na temelju utvrđenih činjenica donijeti novu odluku koja mora biti valjano obrazložena. Za takvo utvrđivanje, odnosno prikupljanje dokaza i odlučnih činjenica u svrhu provjere valjanosti svih referenci ekonomski najpovoljnije ponude u postupku javne nabave, naručitelj je sukladno članku 263. ZJN-a ovlašten primijeniti institut pojašnjenja i upotpunjavanja zaprimljene dokumentacije. Tuženik smatra da članak 263. stavak 2. ZJN-a ne daje temelja za zaključak da bi naručitelj mogao samo jedanput tražiti pojašnjenje/dopunu ažuriranih popratnih dokumenata. Slijedom navedenog, ocijenjen je neosnovanim žalbeni navod da je naručitelj, pozivajući odabranu zajednicu ponuditelja da nadopuni ažurirane popratne dokumente, postupio protivno odredbama članka 263. ZJN-a i načelima javne nabave.

20. U tužbi Visokom upravnom sudu tužitelj, među ostalim, osporava zakonitost postupanja naručitelja u postupku pregleda i ocjene ponuda nakon prvog rješenja tuženika, osobito osporavajući sljedeće:

- naručiteljevo pozivanje odabrane zajednice ponuditelja (na temelju članka 263. stavka 2. ZJN-a) da upotpuni već dostavljene ažurirane popratne dokumente koji se odnose na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi

- prihvaćanje nove reference koja nije bila obuhvaćena inicijalnom ponudom odabranog ponuditelja.

21. Tužitelj smatra da je prihvaćanjem nove reference koja nije bila obuhvaćena inicijalnom ponudom odabranog ponuditelja, u biti, izmijenjena ponuda. Opisanim postupanjem naručitelj je, prema mišljenju tužitelja, postupio nezakonito odnosno protivno mjerodavnom pravu EU, konkretno načelu jednakog postupanja.

Mjerodavno hrvatsko pravo

22. ZJN

ZJN, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2017., utvrđuje pravila o postupku javne nabave koji provodi javni ili sektorski naručitelj ili drugi subjekt u slučajevima određenim ZJN-om, radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe, radova ili usluga, okvirnog sporazuma te provedbe projektnog natječaja.

Prema članku 2. ZJN-a, taj Zakon sadržava odredbe koje su u skladu sa sljedećim aktima Europske unije:

1. Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL L 94, 28. 3. 2014.), kako je posljednje izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2015/2170 od 24. studenoga 2015. o izmjeni Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora (SL L 307, 25. 11. 2015.)

2. Direktivom 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (SL L 94, 28. 3. 2014.), kako je posljednje izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2015/2171 od 24. studenoga 2015. o izmjeni Direktive

2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora (SL L 307, 25. 11. 2015.)

3. Direktivom Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL L 395, 30. 12. 1989.), kako je posljednje izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorā o koncesiji (SL L 94, 28. 3. 2014.)

4. Direktivom Vijeća 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL L 76, 23. 3. 1992.), kako je posljednje izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorā o koncesiji (SL L 94, 28. 3. 2014.)

5. člancima 2., 12. i 13. Direktive 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju postupaka nabave za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavi robe i ugovore o uslugama u području obrane i sigurnosti koje sklapaju javni naručitelji ili naručitelji te izmjenama i dopunama Direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ (SL L 216, 20. 8. 2009.), kako je posljednje izmijenjena Uredbom Komisije (EU) 2015/2340 od 15. prosinca 2015. o izmjeni Direktive 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora (SL L 330, 16. 12. 2015.).

Članak 401. ZJN-a

(1) Pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.

Članak 398. ZJN-a

(1) Za rješavanje o žalbama izjavljenim sukladno odredbama ovoga Zakona i propisa kojim se uređuje javna nabava za potrebe obrane i sigurnosti nadležna je Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave.

Članak 399. ZJN-a

(3) U žalbenom postupku odlučuje se o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave te o zakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave.

Članak 403. ZJN-a

(3) Naručitelj je obvezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Članak 434. ZJN-a

(1) Protiv odluke Državne komisije nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske.

(3) Odluka u upravnom sporu donijet će se u roku od 30 dana od dana podnošenja uredne tužbe.

(4) Ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske poništi odluku Državne komisije, svojom će presudom odlučiti i o žalbi u postupku javne nabave.

Prema članku 342. ZJN-a, među sektorskim djelatnostima su i djelatnosti na području prijevoza koje se odnose na pružanje mreža ili upravljanje mrežama koje pružaju uslugu javnosti u području prijevoza željeznicom, automatiziranim sustavima, tramvajem, trolejbusom, autobusom ili žičarom.

Članak 335. ZJN-a

(1) Ovaj dio Zakona sadržava posebne odredbe koje primjenjuje sektorski naručitelj kada nabavlja robu, radove ili usluge za potrebe obavljanja sektorskih djelatnosti.

(2) Ako nije drukčije propisano ovim dijelom Zakona, sektorski naručitelj primjenjuje odgovarajuće odredbe dijela drugog ovoga Zakona.

Članak 4. ZJN-a

(1) Naručitelj je u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obavezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.

Članak 263. ZJN-a

(2) Javni naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopune ili objasne dokumente zaprimljene sukladno pododjeljcima 2. i 4. ovoga odjeljka.

Članak 290. ZJN-a

(1) Nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Članak 293. ZJN-a

(1) Ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od pet dana.

(2) Postupanje sukladno stavku 1. ovoga članka ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave.

Pravo EU

23. Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/25/EU)

Članak 1.

Predmet i područje primjene

1. Ovom se Direktivom utvrđuju pravila o postupcima nabave koju provode naručitelji vezana uz ugovore te projektne natječaje čija procijenjena vrijednost nije manja od pragova utvrđenih u članku 15.

Članak 15.

Iznosi pragova

Osim u slučajevima kada se ne primjenjuje na temelju izuzeća iz članaka od 18. do 23. ili u skladu s člankom 34. u vezi s obavljanjem dotične djelatnosti, ova se Direktiva primjenjuje na nabave čija je vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) jednaka ili veća od sljedećih pragova:

(b) 5 186 000 EUR za ugovore o radovima;

Članak 11.

Usluge prijevoza

Ova se Direktiva primjenjuje na djelatnosti koje se odnose na pružanje mreža ili upravljanje mrežama koje pružaju uslugu javnosti u području prijevoza željeznicom, automatiziranim sustavima, tramvajem, trolejbusom, autobusom ili žičarom.

Članak 36.

Načela nabave

1. Naručitelji s gospodarskim subjektima postupaju jednako i bez diskriminacije te djeluju na transparentan i razmjeran način.

Odabir sudionika i dodjela ugovora

Članak 76.

Opća načela

4. Ako je informacija ili dokumentacija koju je trebao podnijeti gospodarski subjekt nepotpuna ili se pokaže nepotpunom, ako je pogrešna ili ako nedostaju određeni dokumenti, naručitelji mogu, osim ako je drugačije predviđeno, mjerodavnim nacionalnim pravom provodeći ovu Direktivu, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da podnesu, dopune, razjasne ili upotpune nužne informacije ili dokumentaciju u odgovarajućem roku, pod uvjetom da su ti zahtjevi u potpunom skladu s načelima jednakog postupanja i transparentnosti.

Uvodna izjava 38.

Postoji znatna pravna nesigurnost po pitanju mjere u kojoj bi ugovori sklopljeni među javnim naručiteljima trebali biti obuhvaćeni pravilima o javnoj nabavi. Relevantna sudska praksa Suda Europske unije različito se tumači u pojedinim državama članicama te čak među pojedinim javnim naručiteljima. Budući da bi ta sudska praksa bila jednako primjenjiva na javne naručitelje koji djeluju u sektorima obuhvaćenima ovom Direktivom, prikladno je osigurati da se primjenjuju ista pravila te da se jednako tumače u ovoj Direktivi te u Direktivi 2014/24/EU.

Obrazloženje zahtjeva za prethodnu odluku

24. Za Visoki upravni sud nije sporno da je u okolnostima konkretnog slučaja, nakon što je tuženik poništio prvu odluku o odabiru, naručitelj bio ovlašten zatražiti od odabranog ponuditelja dodatne dokumente (dokaze) na temelju kojih bi se utvrdila

valjanost reference „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko - Hodoš“, koja je bila navedena u prvotnoj (inicijalnoj) ponudi odabrane zajednice ponuditelja i čija je valjanost bila predmet ocjene u prvom žalbenom postupku pred tužnikom. Štoviše, s obzirom na razloge poništavanja prve odluke o odabiru, to je bila obveza naručitelja koja proizlazi iz rješenja tuženika od 10. ožujka 2022.

25. Visoki upravni sud se slaže sa zaključkom tuženika izraženim u osporenom rješenju da ni nakon upotpunjavanja dokumenata odabrane zajednice ponuditelja koji se odnose na referencu „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko - Hodoš“, odnosno nakon dodatnog obrazloženja naručitelja koje se odnosi na razloge prihvaćanja te reference, referenca „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko - Hodoš“ ne udovoljava uvjetima iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi. Iz navedenoga proizlazi da je naručitelj u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda pogrešno ocijenio da ta referenca zadovoljava uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

26. Sumirajući naprijed navedeno, Visoki upravni sud ocjenjuje da ni upotpunjena ponuda odabrane zajednice ponuditelja (u dijelu koji se odnosi na referencu „Modernizacija razinskih prijelaza Pragersko - Hodoš“) ne udovoljava zahtjevima iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi, i, kao takva, ne bi smjela biti odabrana.

27. Međutim, u postupku nakon prvog rješenja tuženika kojim je poništena prva odluka o odabiru, naručitelj je pozvao odabranu zajednicu ponuditelja da dostavi nadopunjeni popis izvršenih radova za točku 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi te potvrdu druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu radova, a potom je zatražio i ispravak/nadopunu potvrde. Odabrana zajednica ponuditelja dostavila je popis izvršenih radova, koji je u odnosu na raniji popis dopunjen novom referencom te je dostavio nadopunjenu potvrdu. Naručitelj je prihvatio novu referencu odabrane zajednice ponuditelja „A8 Pyhrn Autobahn Tunnelkette Klaus Vollausbau Baulos 1 Talubergang Steyr und Rampenbruck, Lot 1 potpuna izgradnja Klaus lanaca tunela na autocesti A9 na pyhrnskom pravcu vijadukt preko doline Steyr i lučni most“, a koja referenca udovoljava zahtjevima iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

28. Pred Visokim upravnim sudom otvorilo se pitanje dopuštenosti traženja nadopune popisa izvršenih radova u smislu točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi (izvan reference koja je bila sastavni dio inicijalne ponude) kao i drugih dokumenata koji se odnose na nove reference. Pored toga, za Visoki upravni sud je sporna zakonitost prihvaćanja nove reference koja nije bila navedena u inicijalnoj ponudi, već je dostavljena tek po pozivu naručitelja na nadopunu dokumentacije (nakon proteka roka za dostavu ponuda). Naručitelj je prihvatio referencu odabrane zajednice ponuditelja koja nije bila obuhvaćena inicijalnom ponudom, a tuženik je ocijenio da je ponuda odabrane zajednice ponuditelja valjana, pri čemu je takav zaključak temeljio upravo na novoj referenci koja je u suglasju sa zahtjevima iz točke 4.3.a. Uputa ponuditeljima dokumentacije o nabavi.

29. Visoki upravni sud ima na umu presudu Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud EU) od 4. svibnja 2017. u predmetu *Esaprojekt* (C-387/14) vrlo slične činjenične situacije kao u ovom predmetu Visokog upravnog suda (UsII-171/22). U tom je predmetu bila mjerodavna Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [o javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o

javnim uslugama [o javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.).

30. Iako je presuda Suda EU u predmetu *Esaprojekt* mjerodavna i za tumačenje Direktive 2014/24/EU koja je zamijenila Direktivu 2004/18/EZ, Visoki upravni sud smatra da u konkretnom predmetu javne nabave postoji potreba tumačenja prava EU - Direktive 2014/25/EU koja je mjerodavna u konkretnom slučaju.

31. Naime, u konkretnom predmetu javne nabave riječ je o sektorskom naručitelju. Naručitelj je HŽ Infrastruktura d.o.o. za upravljanje, održavanje i izgradnju željezničke infrastrukture. To je tvrtka koja upravlja željezničkom infrastrukturom u Republici Hrvatskoj i koja se bavi organiziranjem i reguliranjem željezničkog prometa, osiguravanjem pristupa i korištenja željezničke infrastrukture svim željezničkim prijevoznicima koji ispunjavaju uvjete propisane Zakonom o željeznici, organizacijom javnog prijevoza i prijevoza za vlastite potrebe, održavanjem i osuvremenjivanjem željezničke infrastrukture, njezinom zaštitom te poslovima investiranja u gradnju željezničke infrastrukture.

32. Iz dokumentacije naručitelja, objavljene u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske, proizlazi da je u konkretnom slučaju riječ o sektorskoj nabavi odnosno sektorskom naručitelju te da je procijenjena vrijednost javne nabave 2.042.900.000,00 HRK (bez PDV-a), što odgovara iznosu od 271.139.425,31 EUR (bez PDV-a).

DOKAZ: obavijest o nadmetanju – sektorska nabava od 4. rujna 2020., zapisnik naručitelja o ponovnom pregledu i ocjeni ponuda od 28. travnja 2022., odluka o odabiru ekonomski najpovoljnije ponude od 28. travnja 2022. (u privitku zahtjeva).

33. Iz navedenoga proizlazi da je u konkretnom slučaju mjerodavna Direktiva 2014/25/EU.

34. Visoki upravni sud nije siguran primjenjuju li se stajališta Suda EU izražena u presudi u predmetu *Esaprojekt* na tumačenje Direktive 2014/25/EU koja je mjerodavna u konkretnom postupku javne nabave. Naime, Direktiva 2014/25/EU ne sadrži odredbu koja bi bila odgovarajuća odredbi članka 51. Direktive 2004/18/EZ, koju je, zajedno s člankom 2. te Direktive, tumačio Sud EU u predmetu *Esaprojekt* (C-387/14).

35. Visoki upravni sud smatra da je u konkretnom predmetu javne nabave mjerodavan članak 76. u vezi s člankom 36. Direktive 2014/25/EU koji uređuju načela javne nabave, i to u dijelu koji se odnosi na načelo jednakog postupanja.

36. Budući da, prema dostupnim podacima, Sud EU nije izričito utvrdio da se praksa koja se odnosi na Direktivu 2014/24/EU (kojom je zamijenjena Direktiva 2004/18/EZ) odnosi i na Direktivu 2014/25/EU, Visoki upravni sud smatra potrebnim postaviti prethodno pitanje u vezi s tumačenjem Direktive 2014/25/EU.

Prethodna pitanja

37. Visokom upravnom sudu je dvojbeno dopušta li članak 76. u vezi s člankom 36. Direktive 2014/25/EU traženje dopune dokumentacije novom referencom odnosno prihvaćanje nove reference odabranog ponuditelja, nakon što je u prethodnom postupku poništena prva odluka o odabiru i predmet vraćen naručitelju na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda radi upotpunjavanja dokumentacije koja se odnosi na inicijalnu ponudu.

38. Visoki upravni sud je rješenjem od 20. rujna 2022., na temelju članka 45. stavka 2. točke 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine,” 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 29/17. i 110/21.) prekinuo upravni spor i Sudu EU podnosi zahtjev za tumačenje prava EU:

1. Dopušta li članak 76. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetsom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ u vezi s člankom 36. te Direktive naručitelju da uzme u obzir dokumente koje je ponuditelj prvi put dostavio nakon proteka roka za dostavu ponuda, a koji dokumenti nisu bili obuhvaćeni inicijalnom ponudom i kojima se dokazuju činjenice koje ponuditelj nije naveo u inicijalnoj ponudi?
2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, treba li članak 76. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetsom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ u vezi s člankom 36. te Direktive tumačiti na način da im se protivi to da nakon što je poništena prva odluka o odabiru i predmet vraćen naručitelju na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda javni naručitelj traži od gospodarskog subjekta nadopunu dokumenata kojima se dokazuje ispunjavanje uvjeta za sudjelovanje u postupku javne nabave, a koji nisu bili obuhvaćeni inicijalnom ponudom, poput popisa izvršenih radova, nadopunjenog referencom koja nije bila na izvornom popisu radova odnosno koja nije bila sastavni dio inicijalne ponude?
3. Treba li članak 76. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetsom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ u vezi s člankom 36. te Direktive tumačiti na način da im se protivi to da nakon što je poništena prva odluka o odabiru i predmet vraćen naručitelju na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda gospodarski subjekt dostavi javnom naručitelju dokumente kojima se dokazuje ispunjavanje uvjeta za sudjelovanje u postupku javne nabave, a koji nisu bili obuhvaćeni inicijalnom ponudom, poput popisa izvršenih radova, nadopunjenog referencom koja nije bila na izvornom popisu radova odnosno koja nije bila sastavni dio inicijalne ponude?

U Zagrebu 10. listopada 2022.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan

Dokument je elektronički potpisan:
Sanja Otočan¹
Vrijeme potpisivanja:
10-10-2022
14:05:58

DN:
C=HR
O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
2.5.4.97=#0C1156415448522D3133363133333630303638
OU=Signature
S=Otočan
E=Sanja
CN=Sanja Otočan



Broj zapisa: **eb312-d0983**

Kontrolni broj: **0a691-051f3-bfd53**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Sanja Otočan, O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Visoki upravni sud Republike Hrvatske** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.