

# Primjena načela javne nabave u postupcima javne nabave

Ante Loboja\*

*Javni i sektorski naručitelji – obveznici primjene Zakona o javnoj nabavi (Nar. nov. br. 120/16, 114/22, dalje: ZJN 2016), obvezni su u odnosu na sve gospodarske subjekte 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. Autor u tekstu obrađuje relevantnu noviju praksu Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (dalje: Državna komisija) i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (dalje: VUS RH) koja se odnosi na primjenu načela javne nabave u postupcima javne nabave, u novijoj praksi.*

## 1. Uloga načela u primjeni propisa o javnoj nabavi

Važan dio svakoga zakona su njegova temeljna načela, koja služe kao vodilja pri tumačenju propisa. Interpretacijom i primjenom načela u praksi lakše se određuje cilj i svrha svake pojedine odredbe kako je zamislio zakonodavac, a načelima se mogu popuniti i eventualne pravne praznine koje postoje u svakom zakonu. ZJN 2016, u članku 4., donosi temeljna načela koja se primjenjuju u postupcima javne nabave, u žalbenim postupcima pred Državnom komisijom i u upravnim sporovima pred VUS-om RH. Uz načela javne nabave u postupcima javne nabave i u žalbenim postupku primjenjuju se i načela upravnog postupka.

Sukladno Direktivi 2014/24/EU europskog parlamenta i vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage direktive 2004/18/EZ, u njenoj uvodnoj odredbi br. 1: „*Dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima Ugovora o funkcioniranju EU (dalje: UFEU), pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti*”.

Načela javne nabave primjenjuju se na sve dodjele javnih ugovora, neovisno o tome radi li se o proc. vrijednosti nabave jednako ili većoj od europskih pragova (*nabava velike vrijednosti*) ili procijenjenoj vrijednosti nabave ispod europskih pragova (*nabava male vrijednosti*) ili o nabavi ispod nacionalnog praga iz članka 12. ZJN 2016 (*jednostavna nabava*). S obzirom na to da načela javne nabave proizlaze iz primarnog prava EU, ona se izravno primjenjuju neovisno o tome je li država članica EU u svome zakonodavstvu propisala primjenu tih načela.

## 2. Primarni zakonodavni okvir javne nabave u EU – načela javne nabave

Primarni zakonodavni okvir javne nabave u EU, uz ostale izvore (osnivački ugovori s protokolima – Ugovor o EU; Ugovor o funkcioniranju EU (dalje: UFEU); Ugovor o osnivanju EZ za atomsku energiju; protokoli i prilozi ugovorima, ugovori u pristupanju država članica EU, i dr. ugovori;) čine i *načela javne nabave*. Načela javne nabave temeljna su odrednica sustava javne nabave.

Dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima UFEU, pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, načelom slobode poslovnog nastana i načelom slobode pružanja usluga. Jedan od glavnih *ciljeva javne nabave* je stvoriti otvorenu tržišnu utakmicu između gospodarskih subjekata. S druge strane, obveznici primjene propisa o javnoj nabavi uglavnom rade u okruženju koje nije natjecateljsko te s obzirom na to da je u pitanju trošenje javnih sredstava, sklapanje ugovora traži određenu razinu transparentnosti.

Uz ova tri načela, koja proizlaze iz UFEU, ZJN 2016 poznaje i načela koja proizlaze iz ovih osnovnih, a to su: *načelo tržišnog natjecanja, načelo učinkovitosti, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti*. Ova načela primjenjuju se na sve postupke i vrijednosti nabave. Načela su samo navedena, ali ne i objašnjena u ZJN 2016, te se moraju tumačiti pravnom praksom.

## 3. Sloboda kretanja robe, pravo poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga

**Sloboda kretanja robe** (članci 34. i 35. UFEU) ima za cilj sprječavanje svih trgovinskih pravila koja donose države članice EU, a koja mogu izravno ili neizravno, te stvarno ili potencijalno otežati trgovinu unutar EU. Ono podrazumijeva odsutnost unutarnjih granica i usklađena europska pravila kroz zajedničke zahtjeve za stavljanje određenih proizvoda (roba) na tržište. Ovo načelo ima za cilj spriječiti države članice da putem svojih naručitelja kupuju isključivo nacionalne proizvode.

**Pravo poslovnog nastana** (članak 49. UFEU) obuhvaća pravo započinjanja i obavljanja samostalne djelatnosti te pravo osnivanja poduzeća i upravljanja njima radi obavljanja trajne, stabilne i neprekidne djelatnosti, pod jednakim uvjetima kakvi su propisani pravom određene države članice kad je riječ o poslovnom nastanu za njezine vlastite državljane.

**Sloboda pružanja usluga** (članak 56. UFEU), primjenjuje se na sve usluge koje se uobičajeno pružaju uz naknadu ako nisu uređene odredbama o slobodnom kretanju robe, kapitala i osoba. Osoba koja pruža „*uslugu*” može u tu svrhu privremeno obavljati svoju djelatnost u državi članici u kojoj se usluga pruža, i to pod istim uvjetima koje ta država članica propisuje za svoje državljane. Ovim načelom, dakle, štite se prava državljana EU-a

na pružanje komercijalnih ili profesionalnih usluga na teritorijima drugih država članica EU, a što uključuje pravo privremenog nastana na teritoriju druge države članice za svrhe pružanja usluga u toj državi članici EU. Tako gospodarski subjekt sa sjedištem u jednoj državi članici ima pravo podnijeti ponudu u drugoj državi članici, bez osnivanja pravne osobe ili predstavnosti u toj državi.

#### 4. Načelo tržišnog natjecanja

Načelo tržišnog natjecanja predstavlja osnovni uvjet za poslovanje tržišnog gospodarstva. Proizlazi iz osnovnih načela: slobode kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga. Ovo načelo zahtijeva od naručitelja da osiguraju neutralne i poštene uvjete nadmetanja za sve zainteresirane gospodarske subjekte.

**Primjer iz prakse Državne komisije: Odluka o podjeli predmeta nabave na grupe je na naručitelju koji kod određivanja predmeta nabave i eventualne podjele na grupe ne mora voditi računa da proizvode iz jedne grupe može ponuditi ponuditelj samostalno, jer može podnijeti ponudu u zajednici ponuditelja, i sl.**

Naručitelj KB, objavio je 8. ožujka 2021. u EOJN RH poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku, broj: 2021/S OF2-0009171, za predmet: medicinski potrošni materijal za operacijske sale. U žalbi na sadržaj dokumentacije žalitelj B. d.o.o., osporava zakonitost postupanja naručitelja prilikom podjele predmeta nabave na grupe. Ističe da je naručitelj Grupom 1. obuhvatio raznorodnu medicinsku opremu i time uskratio mogućnost samostalnog sudjelovanja ponuditeljima, koji nude samo dio robe obuhvaćene tom grupom. Ističe da ovako određen predmet nabave za Grupom 1. ograničava tržišnu slobodu i postupak nabave de facto svodi na neposrednu pogodbu, jer praktički nema proizvođača koji proizvodi sve proizvode u Grupi 1., a pojedini ponuditelji su u mogućnosti po najnižim cijenama ponuditi samo robu proizvođača s kojima imaju sklopljene ugovore o zastupstvu ili ekskluzivnoj prodaji. Smatra da je formiranjem Grupe 1. na način kako je to učinio, naručitelj postupio protivno načelima javne nabave.

Naručitelj ističe da on određuje predmet nabave. Proizvodi koji se traže u Grupi 1. po svojim karakteristikama čine cjelinu sukladno potrebama struke te se kao takvi istovremeno koriste za vrijeme određenih operativnih zahvata u abdominalnoj i ginekološkoj kirurgiji. Ističe kako međusobno korištenje proizvoda i njihova kompatibilnost u radu unutar jednog operativnog zahvata osigurava njegov neometani tijek. Ističe da svi ponuditelji imaju zak. mogućnost podnijeti ponudu u zajednici ponuditelja, angažirati podugovaratelja, i sl.

Državna komisija navodi da je odluka o podjeli predmeta na grupe na naručitelju sve dok se vodi objektivnim kriterijima. Žalitelj nije dokazao tvrdnje da je naručitelj, formiranjem Grupe 1. ograničio tržišno natjecanje. Iz članaka 203. i 204. ZJN 2016 ne proizlazi da naručitelj, prilikom određivanja predmeta nabave i eventualne podjele na grupe, mora voditi računa o tome da proizvode koji čine jednu grupu može ponuditi ponuditelj samostalno. Potencijalni ponuditelj, ako samostalno ne može podnijeti ponudu za grupu predmeta nabave, ima na raspolaganju više mogućnosti (npr., podnijeti ponudu u zajednici s drugim gospodarskim subjektom, i sl.). Državna komisija je ocijenila da naručitelj formiranjem Grupe 1. nije povrijedio odredbe ZJN 2016, niti načela javne nabave. Žalbeni navod je neosnovan. (Klasa: UP/II-034-02/21-01/247, od 8. travnja 2021.)

**VUS RH je presudom, posl. br. UsII-180/21-7, od 10. lipnja 2021. odbio tužbeni zahtjev B. d.o.o. za poništenje Rješenja Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/21-01/247, od 8. travnja 2021.**

U obrazloženju presude se navodi: „S obzirom da se naručitelj kod podjele predmeta na grupe i formiranjem Grupe 1. vodio objektivnim kriterijima u skladu s pravilima struke što je i valjano argumentirao, proizlazi da je tuženik imao osnove za zaključak da opisanim postupanjem naručitelj nije povrijedio članak 204. stavak 1. ZJN 2016 i da takvim određivanjem predmeta nabave nije onemogućio pristup drugim gospodarskim subjektima da sudjeluju u predmetnom postupku. Činjenica što tužitelj samostalno ne može ponuditi proizvode tražene predmetnom dokumentacijom, ne znači da je predmet nabave nezakonit. Ujedno, tužitelj ničim ne dokazuje da opisani predmet nabave sadrži elemente iz kojih proizlazi da niti jedan gospodarski subjekt ne može samostalno ponuditi proizvode iz Grupe 1. U odnosu na te navode pravilno tuženik ističe da u postupku javne nabave, radi izvršenja nabave, mogu konkurirati svi subjekti s područja EU, dakle, stanje na tržištu RH nije relevantan faktor te nije osnovan prigovor tužitelja o povredi načela tržišnog natjecanja...“.

#### 5. Načelo jednakog tretmana

Načelo jednakog tretmana znači da se prema svim gospodarskim subjektima kao potencijalnim ponuditeljima ili natjecateljima u postupcima javne nabave naručitelji moraju ponašati na jednak način te dati jednaku priliku svima da njihove ponude budu odabrane. Ovo načelo nalazi svoju afirmaciju u svim fazama postupka javne nabave. Prema ovom načelu svaki potencijalni ponuditelj pod jednakim uvjetima može podnijeti ponudu, prema nepristranim kriterijima i pravilima odabira. Prema pravnom shvaćanju Europskog suda, načelo jednakog tretmana traži da usporedive situacije ne smiju biti različito tretirane osim ako je različit tretman objektivno opravdan. To općenito znači da u postupku odabira najpovoljnije ponude svaki uvjet i zahtjev mora biti unaprijed određen i to na način da istovremeno osigurava svim zainteresiranim subjektima dostavu i dostupnost relevantnih informacija, te tržišno natjecanje. Dakle, ponuditelji/natjecatelji moraju biti tretirani na isti način, moraju im se dati potpuno iste informacije i u svakom pogledu moraju dobiti jednake mogućnosti, i ista se pravila moraju primijeniti na sve njih (npr. kod određivanja rokova). Sadržaj načela jednakog tretmana u postupcima razvidan je iz prakse Suda EU, iz koje proizlazi da su navedenim načelima suprotna bilo kakva pregovaranja naručitelja i ponuditelja, što znači da ponuda, načelno, ne može biti izmijenjena nakon dostave, neovisno o tome tko je inicirao postupak izmjene.

**Primjer iz prakse Državne komisije: Naručitelj je u dokumentaciji propisao da će radi dokazivanja ispunjenja uvjeta propisanih pos. propisima najpovoljniji ponuditelj na poziv naručitelja a prije sklapanja ugovora, dostaviti preslike traženih dokumenata, pa sporne dokumente nije niti trebalo dostaviti u fazi postupka prije donošenja odluke o odabiru.**

Naručitelj, Županija, objavio je 8. srpnja 2019. u EOJN RH obavijest o nadmetanju s dokumentacijom, u otvorenom postupku, br.: 2019/S OF2-0010796, za predmet: oprema za domove zdravlja i koncesionare.

U žalbi na Odluku o odabiru S. d.o.o. navodi da odabrani ponuditelj nije dostavio dokument ni popunjen ESPD obrazac koji je naručitelj propisao toč. 44.1. dokumentacije. Navodi da je iz ESPD obrasca vidljivo da odabrani ponuditelj nije ispunio dio koji je trebao (Dio IV Kriteriji za odabir, Odjeljak A: Sposobnost za

obavljanje prof. djelatnosti: toč. 1) i time potvrdio da posjeduje tražene dokumente koje je naručitelj definirao u toč. 44.1., s obzirom na to da uvjet iz toč. A) dokazuje opis ponuditelja u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda, a dokazuje se Rješenjem o upisu u očevidnik veleprodaja HALMED-a, toč. B) se dokazuje Ovlaštenjem proizvođača a toč. c) se odnosi na dokazivanje da proizvođač ima ovlaštenog zastupnika u EU te da je sam proizvođač upisan u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda prema zemlji svog sjedišta. Žalitelj ističe da ne nalazi potrebne dokumente kojima bi odabrani ponuditelj dokazao uvjete i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni sukladno pos. propisima ili stručnim pravilima.

Naručitelj navodi da žalitelj u žalbenom navodu citira samo dio teksta iz dokumentacije koji njemu odgovara a da ne navodi nastavak teksta, odnosno toč. 44.3. gdje je naručitelj propisao sljedeće: „U svrhu dokazivanja ispunjenja uvjeta propisanih pos. propisima iz podtoč. 44.1. i 44.2. najpovoljniji ponuditelj će na poziv naručitelja a prije sklapanja ugovora, dostaviti preslike traženih potrebnih dokumenata“. Iz navedenog jasno proizlazi da naručitelj nije u ovoj fazi postupka bio dužan tražiti navedene dokaze od odabranog ponuditelja već je to dužan tražiti prije sklapanja ugovora.

Državna komisija je utvrdila da je naručitelj u toč. 44. („Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno pos. propisima ili stručnim pravilima“), podtoč. 44.3. propisao je da će u svrhu dokazivanja ispunjenja uvjeta propisanih pos. propisima iz podtoč. 44.1. i 44.2. ekonomski najpovoljniji ponuditelj na poziv naručitelja a prije sklapanja ugovora, dostaviti preslike traženih potrebnih dokumenata“(Rješenje HALMED-a o upisu u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda; važeće ovlaštenje za promet na veliko za pravne i fizičke osobe sa sjedištem u EU, ako je potrebno prema pravu države sjedišta; dokument u kojem je navedeno da proizvođač nuđenih proizvoda ima ovlaštenog zastupnika u EU), pa iste nije niti trebalo dostaviti u fazi postupka do donošenja odluke o odabiru. Žalbeni navod je neosnovan. (Klasa: UP/II-034-02/20-01/849., od 25. 11. 2020.)

**VUS RH je presudom, posl. br. Usll-1/21-8, od 4. 02. 2021. odbio tužbeni zahtjev tužitelja S. d.o.o. za poništenje Rješenja Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/20-01/849, od 25. 11. 2020.**

U obrazloženju presude Suda navodi se: „U odnosu na tužiteljevu tvrdnju o povredi načela jednakog tretmana i transparentnosti na štetu tužitelja, Sud polazi od sljedećeg: Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda u bitnom proizlazi da je radi otklanjanja dvojbi od tužitelja zatražena dostava demo uređaja radi utvrđivanja njegovih tehničkih karakteristika. Stručno povjerenstvo naručitelja utvrdilo je da ponuđeni demo uređaj ne udovoljava traženim tehničkim karakteristikama. Sud zaključuje da su određeni zahtjevi, upućeni tužitelju u postupku pregleda i ocjene ponuda, posljedica nedostataka u dokumentaciji tužitelja koja se odnosi na uređaje, čime je naručitelj omogućio tužitelju dokazati da je ponuđeni uređaj sukladan tehničkim specifikacijama koje su propisane dokumentacijom. Riječ je o postupku in favorem tužitelja, pa nije moguće prihvatiti tvrdnju o povredi načela jednakog tretmana i transparentnosti na štetu tužitelja“.

## 6. Načelo transparentnosti postupka javne nabave

U skladu s direktivama EU, važeći ZJN 2016 ima mnoge odredbe kojima je cilj omogućiti potrebnu razinu javnosti i transparentnosti postupka javne nabave. U ZJN 2016 glavni instrument transparentnosti je sustav objavljivanja. No, načelo transparentnosti nije iscrpljeno samo propisima o objavljivanju. Ono

zahtijeva da se svi stadiji postupka dodjele javnog ugovora vode na jasan, providan (transparentan) način, tako da svaki ponuditelj, ali i šira javnost, može imati saznanja o tom postupku. Ovo načelo je u uskoj vezi s načelom nediskriminacije i načelom jednakog tretmana, jer doprinosi provedbi tih načela. Ako se dosljedno ostvaruje, smanjuje mogućnost počinjenja korupcijskih kaznenih djela u javnoj nabavi.

**Primjer iz prakse Državne komisije: U Zapisniku o ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je postupio prema prethodnom rješenju Državne komisije, a objavom Zapisnika u EOJN RH u potpunosti je ostvareno načelo transparentnosti**

Naručitelj Ministarstvo, objavio je 22. ožujka 2021. u EOJN RH poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma, broj: 2021/S OF2-0011138, za predmet: usluge upravljanja školskim brodom.

Na Odluku o odabiru ponude S. d.o.o. žalbu je 19. svibnja 2021. izjavio D. d.o.o., koji je osporavao postupak pregleda i ocjene ponuda. Rješenjem, KLASA: UP/II-034-02/21-01/474, poništena je Odluka o odabiru. Naručitelj je po zaprimanju rješenja sastavio Zapisnik o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda te je 28. lipnja 2021. donio novu Odluku o odabiru, KLASA: 406-01/20-06/34, kojom je odabrao ponudu S. d.o.o. Na novu Odluku o odabiru žalbu je izjavio žalitelj D.d.o.o., koji osporava postupak pregleda i ocjene ponuda. Navodi da je naručitelj uz Odluku o odabiru od 28. lipnja 2021. ponuditeljima dostavio i Zapisnik o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda, koji nije sastavljen u skladu s člankom 28. Pravilnika jer ne sadrži sve propisane elemente. Navodi da Pravilnik ne poznaje kao vrstu dokumenta Zapisnik o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda koji bi sadržavao samo neke elemente koje Zapisnik mora sadržavati. Smatra da je Zapisnik sastavljen protivno ZJN 2016 i Pravilniku te protivno načelu zakonitosti i transparentnosti.

Naručitelj navodi da je u ponovljenom pregledu i ocjeni postupao po Rješenju Državne komisije, da je pregledavan samo dio ponude odabranog ponuditelja vezan uz uvjete iz toč. 15.3. dokumentacije, da predmet novog pregleda i ocjene nije bila valjanost prema obliku, sadržaju i cjelovitosti, niti analiza ponuda u vezi ispunjavanja zahtjeva u pogledu predmeta nabave i uvjeta sposobnosti te da Zapisnik u tim dijelovima nije izmijenjen, te da podaci koji se nisu mijenjali nisu bili predmet novog pregleda i ocjene već samo utvrđivanje zadovoljenja uvjeta iz dokumentacije.

U Zapisniku o ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je postupio prema prethodnom rješenju Državne komisije. Navedeno postupanje naručitelj pravilno kvalificira kao dopunu (dodatak) prethodnog Zapisnika od 6. svibnja 2021. Činjenica je da je u odnosu na prvotni Zapisnik, naručitelj po zaprimanju spomenutog rješenja u svojim evidencijama izvršio provjeru dokumentacije iz toč. 15.3. dokumentacije, te je u tom dijelu sastavio novi Zapisnik. Žalitelj pogrešno smatra da osporavani Zapisnik ne sadrži sve elemente te da je sastavljen protivno načelu zakonitosti i transparentnosti. U odnosu na utvrđenja iz Zapisnika od 6. svibnja 2021. u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda nije se gledalo odabranog ponuditelja mijenjalo ništa osim provjere iz toč. 15.3. dokumentacije, a što je naručitelj dokumentirao upravo na način da se osigura transparentnost navedene provjere. I Zapisnik od 6. svibnja i Zapisnik od 28. lipnja 2021. objavljeni su u EOJN RH, čime je u potpunosti ostvareno načelo transparentnosti postupanja naručitelja. Žalbeni navod je neosnovan. (Klasa: UP/II-034-02/21-01/631, od 26. srpnja 2021.)

VUS RH je presudom, posl. br. UsII-283/21-6, od 30. rujna 2021. odbio tužbeni zahtjev D. d.o.o. za poništenje Rješenja Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/21-01/631, od 26. srpnja 2021.

U obrazloženju presude Suda se navodi sljedeće: „Imajući u vidu da je Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 6. svibnja 2021., kao i Zapisnik o ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda od 28. lipnja 2021. objavljen u EOJN RH, Sud prihvaća stajalište tuženika prema kojem je navedenim postupanjem u potpunosti ostvareno načelo transparentnosti postupanja naručitelja. Naime, objavom cjelokupne dokumentacije o javnoj nabavi dostupni su jasni i dokumentirani podaci na temelju kojih je naručitelj donio odluku o odabiru“.

## 7. Načelo razmjernosti

**Načelo razmjernosti** svoje značenje ima u svim fazama postupka javne nabave, od pripreme postupka javne nabave do djele ugovora te njegovog izvršenja, a s ciljem izbjegavanja nepotrebnog ograničavanja prava gospodarskih subjekata. Načelo razmjernosti zahtijeva da svaka odabrana mjera bude nužna i prikladna u odnosu na zadane ciljeve. ZJN 2016 propisuje da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe (čl.256. ZJN 2016). Rokovi koji će se postavljati i primjenjivati moraju biti razmjerni veličini, prirodi i složenosti nabave i ugovora koji proizlazi iz iste. Sukladno tome, naručitelji, primjerice, pri odabiru natjecatelja i ponuditelja ne smiju nametati tehničke, stručne ili financijske uvjete koji su pretjerani i nesrazmjerni predmetu nabave. Dokazi koji se zahtijevaju moraju biti samo oni koji su nužno potrebni da se utvrdi jesu li postavljeni uvjeti ispunjeni, i sl.

**Primjer iz prakse Državne komisije: Član odabrane Zajednice ponuditelja je imao iskazan dug po osnovi javnih davanja od 3,32 kn, što je neznatan iznos, pa je Državna komisija ocijenila da isključenje ponuditelja, kao sankcija, ne bi bilo razmjerno postupanju gospodarskog subjekta**

Naručitelj Našički vodovod objavio je 30. travnja 2020. u EOJN RH, poziv na nadmetanje s dokumentacijom, u otvorenom postupku, br.: 2020/S OF5-0016487, za: izgradnju linijskih objekata.

Na Odluku o odabiru ponude ZP N.M. d.o.o. i G. d.o.o. za grupu 1. (dogradnja vodnokomunalne infrastrukture), žalbu je 29. siječnja 2021. izjavio O.K. d.d., koji smatra da je naručitelj sukladno toč. 3.2. dokumentacije, odabranu ZP morao isključiti. Navodi da je naručitelj 24. prosinca 2020. putem **dohvata** pribavio potvrdu Porezne uprave iz koje je razvidno da je član ZP G. d.o.o. imao dug po osnovi javnih davanja od **3,32 kune**. Ali, naručitelj svoju odluku opravdava činjenicom da taj član ZP ima preplatu poreznih obveza po ostalim računima.

Isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave jedna je od najstrožih sankcija. U konkretnom slučaju radi se o dugu po osnovi zateznih kamata u iznosu od 3,32 kuna, što predstavlja **razmjerno neznatan iznos**, pa Državna komisija ocjenjuje da isključenje ponuditelja, kao sankcija za konkretan dug, a uvažavajući i ostale okolnosti konkretnog slučaja (izuzetno mali iznos duga po osnovi kamate; naručitelj nastanak duga argumentira vanjskom okolnošću na koju nije mogao utjecati tj. bolešću osobe zadužene za računovodstvene poslove, preplata poreznih obveza po ostalim računima u iznosu od 103.142,95 HRK, člankom 150. stavkom 1. Općeg poreznog zakona propisano da će se dospjeli porezni dug za svaku pojedinu vrstu poreza, koja na dan 31. prosinca tekuće godine ne prelazi iznos od 10 kuna, otpisati po službenoj dužnosti, i dr.) ne bi bilo razmjerno postupanju konkretnog

gospodarskog subjekta. Stoga je naručitelj, u konkretnom slučaju postupio sukladno članku 301. ZJN 2016 kada je radi odluke o tome hoće li odabranu ZP isključiti iz postupka, uzeo u obzir sve činjenice i okolnosti konkretnog slučaja. Također, u konkretnom slučaju nije povrijeđeno načelo jednakog tretmana jer se ne radi o istoj situaciji u kojoj je naručitelj prema ponuditeljima postupao različito. Žalbeni navod je neosnovan. (Klasa: UP/II-034-02/21-01/80, od 24. veljače 2021.)

VUS RH je presudom, posl.br. UsII-107/21-6, od 14. 04. 2021. odbio tužbeni zahtjev O.K. d.d. za poništenje Rješenja Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/21-01/80, od 24. veljače 2021.

U obrazloženju presude Suda u bitnome se navodi: „U odnosu na navode tužitelja da je 24. prosinca 2020. član odabrane ZP Gebruder d.o.o. imao nepodmiren dug u iznosu od 3,32 kn, Sud u cijelosti prihvaća stajalište Državne komisije da se radi o **neznatnom iznosu duga** za koji bi isključenje ponuditelja iz postupka predstavljalo nesrazmjernu sankciju u odnosu na iznos duga. Državna komisija pravilno ukazuje na **načelo razmjernosti** kao jedno od osnovnih načela javne nabave koje su naručitelji dužni poštivati u primjeni ZJN 2016 u odnosu na sve gospodarske subjekte. Radi o dugu po osnovi kamata koje je Porezna uprava obračunala gospodarskom subjektu i koji on nije mogao predvidjeti, time da je taj gospodarski subjekt istovremeno po drugim stavkama bio u preplati u daleko većem iznosu pa se doista ne može zaključiti da taj gospodarski subjekt ne ispunjava svoje obaveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, kako je to propisano odredbom članka 252. ZJN 2016 na koju ukazuje tužitelj.

Uz to, prema odredbi članka 150. OPZ-a Porezna uprava po službenoj dužnosti otpisuje dug koji na dan 31. prosinca tekuće godine ne prelazi iznos od 10 kn, što također doprinosi stajalištu da se radi o **minoranom dugu**. Sve navedeno, suprotno stajalištu tužitelja, nije u suprotnosti sa stajalištem da je postupak javne nabave strogo formalni postupak i ne radi se o nepoštivanju formalnosti postupka. Po ocjeni Suda, u predmetnom slučaju bi se isključenjem ponuditelja zbog duga od 3,32 kn kamata, radilo o pretjeranom formalizmu koji bi doveo do objektivno neopravdanog ishoda te imao za posljedicu povredu prava i pravnih interesa odabranog ponuditelja, koja je Sud dužan štiti (čl. 2. st. 1. ZUS-a)“.

## 8. Načelo učinkovite javne nabave i ekonomičnog i svrhovitog trošenja javnih sredstava

**Načelo učinkovitosti** je jedno od osnovnih načela na kojima se temelji postupak javne nabave kao i žalbeni postupak pred Državnom komisijom. Propisano je člankom 4. stavak 3. ZJN 2016, na način da je naručitelj obavezan primjenjivati odredbe istoga Zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Zakon o općem upravnom postupku („Nar.nov.“, br. 47/09. i 110/21.) u članku 10. normira načelo učinkovitosti, na način da je propisano da se u **upravnim stvarima postupa što je moguće jednostavnije, bez odgode i uz što manje troškova**, ali tako da se utvrde sve činjenice i okolnosti bitne za rješavanje upravne stvari.

**Primjer iz prakse Državne komisije: Institut žalbe ne smije biti sam sebi svrha jer žalitelj svojim postupanjem, evidentno onemogućuje naručitelja u provođenju učinkovite javne nabave te ekonomičnog i svrhovitog trošenja javnih sredstava**

Naručitelj HŽ d.o.o., objavio je 17. lipnja 2019. u EOJN RH obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku, br.: 2019/S OF5-0023786, za predmet: izrada studijske dokumentacije modernizacije željezničke pruge.

Na propuštanje naručitelja da zaustavi postupak javne nabave te na postupak javnog otvaranja ponuda od 7. kolovoza 2019. žalbu je izjavio T. d.o.o. koji navodi da je prethodno na ovu žalbu, 6. kolovoza 2019. izjavio žalbu na dokumentaciju. Navodi da je 7. kolovoza 2019. naručitelj preuzeo tu žalbu u 07:57 sati, te da je unatoč tome 7. kolovoza 2019., u 12,00 sati, protuzakonito započeo s javnim otvaranjem ponuda. Navodi da je Državna komisija o prethodno izjavljenoj žalbi od 6. kolovoza 2019., objavila rješenje kojim se žalba odbacuje 7. kolovoza 2019., tek iza 15,00 sati. Naručitelj nije mogao prejudicirati odluku Državne komisije i započeti s otvaranjem ponuda, već je trebao odmah po primitku žalbe od 6. kolovoza 2019. zaustaviti postupak i čekati odluku Državne komisije. Navodi da ZJN 2016 ne predviđa mogućnost da naručitelj u konkretnoj situaciji ne zaustavi postupak.

Naručitelj odgovora da je žalitelj zlonamjerman u svom postupku jer je u ovom postupku već dva puta uložio žalbe, koje je Državna komisija odbacivala kao neuredne i nepravodobne. Navodi da žalitelj, dan prije otvaranja ponuda, nepravodobnim i neurednim žalbama, nastoji zaustaviti postupak.

Naručitelj je 7. kolovoza 2019. proveo javno otvaranje ponuda te sačinio Zapisnik koji je objavljen u EOJN RH, a iz kojeg je razvidno da žalitelj nije dostavio ponudu u ovom postupku. Člankom 4. stavak 3. ZJN 2016 propisano je da je naručitelj obavezan primjenjivati odredbe tog Zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Članak 406. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka, nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu. Člankom 419. ZJN 2016 stavkom 3. propisano je da na ispravke iz stavka 2. tog članka žalba nije dopuštena.

Žalitelj unatoč jasnim zakonskim odredbama, opetovano ustraje svojim uzastopnim žalbama na osporavanju zakonitosti izmjene točke 4.3.a. dokumentacije, izvan zakonom dopuštenih rokova i suprotno zakonskim odredbama vezanim za obvezu dostave dokaza o plaćanju naknade za pokretanje žalbenog postupka te na način da žalbe izjavljuje dan prije isteka roka za dostavu ponuda.

Državna komisija ističe da institut žalbe ne smije postati sam sebi svrha jer žalitelj svojim postupanjem, evidentno onemogućuje naručitelja u provođenju učinkovite javne nabave te ekonomičnom i svrhovitom trošenju javnih sredstava, a koja sredstva su sufinancirana sredstvima iz fondova EU. Pravna zaštita gubi na učinkovitosti ako postupci javne nabave uslijed takvog postupanja žalitelja predugo traju, čime se povećavaju troškovi sudjelovanja u takvim postupcima, a naručitelja se dovodi u situaciju da izgubi mogućnost financiranja iz fondova EU. Stoga bezuvjetni i neograničeni pristup žalbenom postupku, na način kako ga nesavjesno koristi žalitelj, lišava institut prava na žalbu njegove svrsishodnosti. Nesavjesnim korištenjem tog instituta žalitelj, svjesno i zlonamjerno izravno utječe na ukupno produljenje postupka, čime izravno onemogućuje sve ponuditelje da sklope ugovor s naručiteljem, jer zbog proteka rokova naručitelj neće biti u mogućnosti osigurati sredstva za realizaciju predmeta nabave. Stoga, uz činjenicu da žalitelj u predmetnom postupku nije podnio ponudu, uz uvažavanje specifičnih okolnosti žaliteljevog nesavjesnog korištenja instituta žalbe te uvažavajući zakonski okvir iz članka 406. stavak 2. ZJN 2016, prema kojemu žalitelj nije imao pravo osporavati odredbe dokumentacije u odnosu na koje je protekao rok za izjavljivanje žalbe, pozivom na načela iz članka 4. ZJN 2016 koja naručitelju nalažu primjenu ZJN 2016 na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava, žalbeni navod je neosnovan. (Klasa: UP/II-034-02/19-01/770, od 29. kolovoza 2019.)

VUS RH je presudom, posl. br. UsII-506/19-7, od 5. 12. 2019. odbio tužbeni zahtjev tužitelja T. d.o.o. za poništenje Rješenja Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/19-01/770, od 29. 08. 2019.

U obrazloženju presude Suda se navodi: „... pozivajući se na načela javne nabave tuženik zaključuje da se postupak javne nabave treba provoditi na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Također zaključuje da tužitelj, kontinuiranim izjavljivanjem žalbe tijekom predmetnog postupka, pravo na žalbu koristi protivno cilju i svrsi tog instituta, odnosno zlorabi to pravo i time izravno onemogućuje ponuditelje, uključujući i sebe, da sklope ugovor s naručiteljem, odnosno, bez osnovanih razloga, izjavljivanjem žalbe uglavnom traži samo produljenje rokova i postupka javne nabave. Tuženik je dao iscrpne razloge zbog kojih žalbene navode tužitelja smatra neosnovanim, zbog čega je pravilno žalbu odbio. Navedenu odluku je tuženik donio uz obrazloženje razloga s kojima je i Sud suglasan, a iz navedenog proizlazi da je osporeno rješenje donio u granicama zakonom propisanih ovlasti, te je za odluku dao pravno odlučne razloge, a pravilnost zaključaka tuženika tužitelj nije doveo u sumnju“.

## 9. Načelo zabrane diskriminacije i načelo uzajamnog priznanja

Načelo zabrane diskriminacije i načelo uzajamnog priznanja, kao načela iz članka 4. ZJN 2016, proizlaze iz osnovnih načela UFEU: slobode kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga. **Načelo zabrane diskriminacije** zabranjuje svaku diskriminaciju na temelju državljanstva. Vezano je uz nacionalnost gospodarskog subjekta, odnosno utvrđuje da se u kontekstu javne nabave prema gospodarskim subjektima iz jedne države članice EU mora postupati jednako kao i prema gospodarskim subjektima iz države članice naručitelja. **Načelo uzajamnog priznanja** znači da država članica u kojoj se pruža usluga mora prihvatiti tehničke specifikacije, provjere, diplome, certifikate i kvalifikacije izdane u drugoj državi, ako su priznati kao jednakovrijedni onima koje zahtijeva dotična država članica.

## 10. Zaključno

Dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima javne nabave, koja se izravno primjenjuju na sve dodjele ugovora o javnoj nabavi, neovisno o tome radi li se o procijenjenoj vrijednosti nabave jednakoj ili većoj od europskih pragova (nabava velike vrijednosti) ili procijenjenoj vrijednosti nabave ispod europskih pragova (nabava male vrijednosti te jednostavna nabava). S obzirom na to da načela javne nabave proizlaze iz primarnog prava EU, ona se izravno primjenjuju neovisno o tome je li država članica u svome zakonodavstvu propisala primjenu tih načela.

Pregledajte našu ponudu edukacija iz područja financija, računovodstva, revizije, prava i menadžmenta u javnom i neprofitnom sektoru na internet stranici

[www.tim4pin.hr](http://www.tim4pin.hr)