

Praksa Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave*

Dionici u sustavu javne nabave, osim poznavanja zakonodavnog okvira, moraju biti upoznati i s praksom Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave kao tijela nadležnog za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima sklapanja ugovora o javnoj nabavi, okvirnih sporazuma i projektnih natječaja, na koje se primjenjuje Zakon o javnoj nabavi. Upravo kroz praksu Državne komisije često se dolazi do odgovora na pitanja kako postupiti u pojedinoj situaciji, pa se u ovoj rubrici obrađuju aktualne odluke Državne komisije te se daje prikaz najvažnijih stavova.

Načelo razmjernosti u slučaju postojanja dospjelog duga po osnovi poreza i doprinosa¹

Naručitelj je postupio sukladno načelu razmjernosti, jer se ne može tvrditi da se radi o ponuditelju koji nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreza

.... u žalbi na Odluku o odabiru najpovoljnije ponude žalitelj ističe da je naručitelj uvidom u sustav porezne uprave utvrdio da odabrani ponuditelj ima dug u iznosu od **745,38 eura** te da je potom pozvao odabranog ponuditelja da dostavi urednu potvrdu porezne uprave, što je odabrani ponuditelj i učinio. Smatra da je naručitelj trebao isključiti odabranog ponuditelja iz postupka javne nabave.

Državna komisija je utvrdila da je odabrani ponuditelj u ESPD-u naveo da nema nepodmirenih dospjelih poreza i doprinosa, te da je na računu odabranog ponuditelja u postupku pregleda i ocjene ponuda (2. svibnja 2024.) evidentiran dug u iznosu od 745,38 eura na ime poreza na dobit (kroz dohvat putem EOJN RH), kao i da je takav dug odabrani ponuditelj naknadno podmirio 8. svibnja 2024., prije završetka pregleda i ocjene ponuda i donošenja odluke o odabiru (13. svibnja 2024.).

U uvodnoj odredbi broj 85 Direktive 2014/24/EU navodi se: „Važno je da bi se odluke javnih naručitelja trebale temeljiti na novim podacima, osobito što se tiče osnova za isključenje, a s obzirom da do važnih promjena može doći vrlo brzo, npr. u slučaju fin. poteškoća zbog kojih bi gosp. subjekt postao neprikladan, ili obratno, ako su nepodmirene obveze za socijalna davanja u međuvremenu plaćene. Poželjno je da javni naručitelji, kad god je moguće, provjere te podatke pristupajući relevantnim bazama podataka.“ Iz članka 57. stavak 2. Direktive 2014/24/EU proizlazi da se osnova za isključenje koja se odnosi na plaćanja dospjelih poreza i doprinosa više ne primjenjuje nakon što gosp. subjekt ispunji svoje obveze plaćanja. Iz članka 252. stavka 1. ZJN 2016 proizlazi da je naručitelj obavezan isključiti gosp.

subjekta ako utvrdi da nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreza i doprinosa. Nadalje, podaci o postojanju poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje promjenjivi su tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda, dok ZJN 2016 i Pravilnik ne propisuju na jasan način trenutak u kojem naručitelji pristupaju besplatnim nacionalnim bazama. Stoga, u situaciji kada je ponuditelj u ESPD-u naveo da nema nepodmirenih dospjelih poreza i doprinosa, međutim takve obveze nastanu tijekom pregleda i ocjene ponuda, a naručitelj utvrdi da je ponuditelj predmetne obveze podmirio prije donošenja odluke o odabiru, nije ovlašten ponudu takvog ponuditelja isključiti na temelju članka 252. ZJN 2016, jer se u takvoj situaciji ne može tvrditi da se radi o ponuditelju koji nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreza i doprinosa.

Nadalje, isključenje gosp. subjekta je krajnja i najstroža mjera koju naručitelj može poduzeti prema gosp. subjektu. Stoga je naručitelj dužan, uzimajući u obzir okolnost da se radi o krajnjoj i najstrožoj mjeri, voditi računa o načelu razmjernosti, pa u svakom pojedinom slučaju, uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, ocijeniti radi li se o gosp. subjektu koji ne plaća svoje obveze po osnovi poreza i doprinosa.

Sukladno **Zaključku o pravnom shvaćanju od 6. studenog 2023. Državne komisije**, u situaciji kada je ponuditelj u ESPD-u naveo da nema nepodmirenih dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, međutim takve obveze nastanu tijekom pregleda i ocjene ponuda, a naručitelj utvrdi da je ponuditelj predmetne obveze podmirio prije donošenja odluke o odabiru, nije ovlašten ponudu takvog ponuditelja isključiti na temelju članka 252. ZJN 2016, jer se u takvoj situaciji ne može tvrditi da se radi o ponuditelju koji nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreza i doprinosa. Uzimajući u obzir težinu posljedice koju predstavlja isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave, Državna komisija je ocijenila da je naručitelj ocijenivši da na strani odabranog ponuditelja nije ispunjena osnova za isključenje iz članka 252. ZJN 2016, postupio sukladno načelu razmjernosti. Žalbeni navod je neosnovan.

¹ Rješenje Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/24-01/257, od 20. lipnja 2024.

Oslanjanje na sposobnost drugih subjekata u slučaju ključnih poslova (zadataka)²

Naručitelj može zahtijevati da određene ključne zadatke (poslove) obavlja izravno sam ponuditelj ili član zajednice te se osporavana točka dokumentacije ne može smatrati diskriminacijom određenih ponuditelja, niti uskraćivanjem prava oslanjanja na sposobnost drugih subjekata

.... u žalbi na dokumentaciju žalitelj navodi da se postrožuju uvjeti ZJN-a 2016 te se krši načelo tržišnog natjecanja. Nelogično je i nemoguće da sam ponuditelj ili član zajednice mora izvedbu svih radova na gornjem ustroju obaviti sam, jer je naručitelj radove proglasio „ključnim“, što je u suprotnosti s člankom 273. ZJN 2016.

Toč. 4.4. dokumentacije propisano je: sukladno članku 278. ZJN 2016, naručitelj zahtijeva da u izvršenju predmeta nabave izravno sam ponuditelj ili član zajednice obavi radove na gornjem ustroju i izvedbu vijadukta „Carevdar“. Za svaki od navedenih radova ponuditelj ili član zajednice koji će izvoditi predmetne radove mora dokazati tehničku sposobnost: za izvedbu radova na gornjem ustroju mora samostalno i u cijelosti dokazati sposobnost; za izvedbu vijadukta „Carevdar“ mora dokazati da je samostalno izveo radove na izgradnji jednog mosta ili vijadukta ili nadvožnjaka u vrijednosti najmanje 30 mln kn. Za ostale radove ponuditelj se može osloniti na sposobnost drugih subjekata.

Državna komisije je ocjenjujući žalbeni navod utvrdila da se u konkretnom slučaju radi o postupku javne nabave temeljem kojeg se sklapa ugovor o javnoj nabavi radova, te je naručitelj pravilno primijenio odredbe članka 273. stavka 1. i članka 278. ZJN 2016. Dikcija članka 278. ZJN 2016 daje naručitelju mogućnost da zahtijeva da određene ključne zadatke, odnosno poslove obavlja izravno sam ponuditelj ili član zajednice ponuditelja te se osporavana točka dokumentacije ne može smatrati diskriminacijom određenih ponuditelja, niti uskraćivanjem prava oslanjanja na sposobnost drugih gosp. subjekata, kako to žalitelj navodi u žalbi. Žalbeni navod je neosnovan.

Zahtjev za odobrenjem nastavka postupka javne nabave³

Naručitelj je u zahtjevu za odobrenjem nastavka postupka javne nabave učinio vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev

.... povodom žalbe na odluku o odabiru od 2. rujna 2024., koja prema članku 422. stavku 2. ZJN 2016 sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno okvirnog sporazuma („suspenzivni učinak žalbe“), naručitelj je postavio **zahtjev za odobrenjem nastavka postupka javne nabave**.

Naručitelj u zahtjevu navodi da je prema članku 69. Zakona o odgoju i obrazovanju u osnovnoj i srednjoj školi kao osnivač osnovnih škola Grada Varaždina i Centra za odgoj i obrazovanje T.Š., dužan osigurati **prijevoz učenika**, što zbog izjavljivanja žalbe nije u mogućnosti učiniti. Navodi da je sukladno članku 69. stavku 2. citiranog Zakona dužan osigurati prijevoz učenicima razredne nastave (1. do 4. razred) koji imaju adresu stanovanja udaljenju od škole najmanje tri kilometra, te učenicima predmetne nastave (5. do 8. razred) koji imaju adresu stanovanja udaljenju od škole najmanje pet kilometara, a da se za učenike s teškoćama osigurava prijevoz bez obzira na udaljenost. Ističe da je Ugovor o prijevozu učenika za školsku godinu 2023./2024. prestao vrijediti u lipnju 2024. slijedom čega je započeo novi postupak javne nabave u lipnju 2024., odmah po zaprimljenim podacima o broju upisanih učenika kojima je potrebno osigurati prijevoz i relacijama na kojima ih je potrebno prevoziti. Navodi da zbog izjavljivanja žalbe neće biti u mogućnosti osigurati prijevoz učenika unatoč zakonito provedenim radnjama pa moli da mu se zbog zaštite javnog interesa odobri nastavak postupka javne nabave i sklapanje ugovora s odabranim ponuditeljem jer ako se ne osigura prijevoz isto može dovesti do znatnog društvenog poremećaja.

Odredbama članka 423. stavka 1. i 2. ZJN 2016, propisano je da u slučaju izjavljene žalbe koja sprječava nastavak postupka javne nabave, nastanak ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma, naručitelj može postaviti zahtjev za odobrenje nastavka postupka javne nabave, sklapanja ugovora ili okvirnog sporazuma za predmet ili dio predmeta nabave iz razloga: mogućeg nastanka štete koja je nerazmjerno veća od vrijednosti predmeta nabave, zaštite javnog interesa, žurnosti nabave te radi mogućeg ugrožavanja života i zdravlja ljudi ili drugih ozbiljnih opasnosti ili mogućih šteta. U zahtjevu naručitelj mora dokazati ili učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev.

Zakonodavac je kao pravilo propisao da žalba izjavljena na odluku o odabiru ima odgodni učinak, odnosno da sprečava nastavak postupka kako ne bi došlo do sklapanja ugovora o javnoj nabavi dok traje spor o zakonitosti odluke o odabiru. Istovremeno je zakonodavac kao iznimku dopustio mogućnost da se odobri nastavak postupka. Odobrenjem se omogućuje nastavak postupka pa i sklapanje ugovora koji bi se temeljio na odluci o odabiru čija zakonitost je u žalbenom postupku dovedena u pitanje, a o čemu još nije odlučeno. U konkretnom slučaju predmet nabave je prijevoz učenika. Naručitelj u obrazloženju upućuje na važnost organiziranog prijevoza za učenike osnovnih škola, uključujući i učenike s teškoćama, koji predstavljaju posebno socijalno osjetljivu kategoriju, sve u cilju zaštite javnog interesa. S obzirom na to da naručitelj svoj zahtjev temelji na zaštiti javnog interesa, uzimajući u obzir sve okolnosti predmetnog postupka javne nabave, Državna komisija je utvrdila da je naručitelj u zahtjevu učinio vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev za odobrenje nastavka postupka javne nabave.

² Rješenje Državne komisije, UP/II-034-02/18-01/1052, od 29. siječnja 2019.

³ Rješenje Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/24-01/450, od 4. rujna 2024.