

Postupanje DKOM-a u odnosu na osobito bitne povrede postupka

Ante Loboja*

Zakon o javnoj nabavi (Nar. nov. br. 120/2016, 144/22, dalje: ZJN 2016), u člancima 398. do 435. sadrži odredbe o pravnoj zaštiti u postupcima javne nabave. Time je gospodarskim subjektima omogućena zaštita njihovih subjektivnih prava i interesa u slučaju povrede istih od strane naručitelja. Autor u članku obrađuje osobito bitne povrede postupka javne nabave u praksi Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija) i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VUS RH).

1. Pravo na žalbu u postupcima javne nabave

Prema odredbi članka 401. stavku 1. ZJN 2016, „pravo na žalbu u postupku javne nabave 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“. Navedeni uvjeti moraju biti kumulativno ispunjeni. Propisivanjem ovlasti za izjavljivanje žalbe štiti se interes gospodarskog subjekta čija bi subjektivna prava mogla biti povrijeđena u postupku javne nabave od strane naručitelja, dok se zaštita općeg interesa ostvaruje se kroz odredbu članka 401. stavka 2. ZJN 2016, kojom je pravo na žalbu, bez dodatnih uvjeta, omogućeno tijelu državne uprave nadležnom za politiku javne nabave (Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja) i nadležnom državnom odvjetništvu.

2. Odlučivanje Državne komisije u žalbenom postupku

O žalbama u postupcima javne nabave, izjavljenim sukladno odredbama ZJN 2016 i propisa kojim se uređuje javna nabava za potrebe obrane i sigurnosti odlučuje Državna komisija. Nadležnost i druga pitanja vezana uz rad Državne komisije uređeni su Zakonom o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Nar. nov., br. 18/13, 127/13, 74/14, 98/19, 41/21). U žalbenom postupku Državna komisija odlučuje o: zakonitosti postupka, zakonitosti radnji, zakonitosti propuštanja radnji i zakonitosti odluka, donesenih u postupcima javne nabave te ozakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave.

Državna komisija postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede postupka javne nabave (članak 404. ZJN 2016). Žalbeni postupak vodi se na hrvatskom jeziku i uz uporabu latiničnog pisma.

3. Načela žalbenog postupka pred Državnom komisijom

Žalbeni postupak pred Državnom komisijom vodi prema odredbama ZJN 2016 i Zakona o općem upravnom postupku (Nar. nov. br. 47/09, 110/21, dalje u tekstu: ZUP), a temelji se na načelima javne nabave i načelima upravnog postupka. U tom smislu, žalbeni postupak koji se vodi prema odredbama ZJN 2016 je upravni postupak koji se, osim na načelima slobode kretanja robe, slobode poslovnog nastana, slobode pružanja usluga, tržišnog natjecanja, jednakog tretmana, zabrane diskriminacije, uzajamnog priznavanja, razmjernosti i transparentnosti, kao načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016, temelji i na načelima zakonitosti, učinkovitosti i ekonomičnosti i kontradiktornosti postupka, kao načelima upravnog postupka.

Državna komisija rješava upravnu stvar na temelju zakona i drugih propisa te općih akata donesenih na temelju zakonom utvrđenih javnih ovlasti (*načelo zakonitosti*). Državna komisija mora postupati što je moguće jednostavnije, bez odgode i uz što manje troškova, ali tako da utvrdi sve činjenice i okolnosti bitne za rješavanje u konkretnom predmetu (*načelo učinkovitosti i ekonomičnosti*). U žalbenom postupku mora se svakoj stranci dati mogućnost izjasniti se o zahtjevima i navodima drugih stranaka te o svim činjenicama, okolnostima i pravnim pitanjima bitnim za rješavanje u konkretnom postupku (*načelo kontradiktornosti*).

4. Procesne pretpostavke za izjavljivanje žalbe

Prije meritornog odlučivanja o predmetu žalbe, Državna komisija provjerava postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe: *nadležnost, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, postojanje pravnog interesa te je li žalbu izjavila ovlaštena osoba*. Državna komisija u žalbenom postupku po službenoj dužnosti, prije svega pazi na svoju **nadležnost** za rješavanje u pojedinoj stvari. Sukladno članku 15. stavku 1. ZUP-a „*Stvarna nadležnost javnopравnih tijela određuje se zakonom kojim se uređuje pojedino upravno područje, ili određuje nadležnost javnopравnih tijela*“, a to su u ovom slučaju ZJN 2016 i Zakon o Državnoj komisiji.

Žalba mora biti **dopuštena**. ZJN 2016 u člancima 406. do 414., uz rokove za izjavljivanje žalbe, propisuje u kojim slučajevima se može izjaviti žalba (npr. u *odnosu na sadržaj poziva ili dokumentacije o nabavi; u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda ili razloge poništenja*, i sl.). U nekim slučajevima ZJN 2016 navodi da žalba nije dopuštena, npr. člankom 419. stavkom 3. ZJN 2016 propisano je da na ispravak poziva na nadmetanje žalba nije dopuštena, i sl.

Da bi Državna komisija mogla rješavati u određenom predmetu po žalbi, ista mora biti **uredna**, odnosno žalbeno tijelo ne može postupati po žalbi koja je nerazumljiva ili koja ne sadržava sve podatke i dokaze iz članka 420. ZJN 2016, kojim je propisan obvezan sadržaj žalbe. Ako žalba ne sadržava dokaz o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka ili naknada nije plaćena u propisanom iznosu, Državna komisija odbacit će žalbu kao neurednu, bez pozivanja žalitelja na njeno uređenje, jer se navedeni nedostatak ne može ispraviti.

Postupovne pretpostavke odnose se i na **pravodobnost** žalbe kao i na činjenicu je li žalbu izjavila **ovlaštena osoba**. Dakle, žalba mora biti izjavljena u roku za izjavljivanje žalbe koji je propisan člancima 406. do 414. ZJN 2016, ovisno o vrsti postupka odnosno okolnosti zbog koje se izjavljuje žalba. Također, žalba mora biti izjavljena od ovlaštene osobe (*zastupnik ili opunomoćenik*).

Žalitelj mora dokazati postojanje pravnog interesa za izjavljivanje žalbe. 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, a koji uvjeti moraju biti kumulativno ispunjeni.

5. Osobito bitne povrede postupka javne nabave

U žalbenom postupku Državna komisija postupala u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede postupka javne nabave. Stavak 2. članka 404. ZJN 2016 propisuje koje su to **osobito bitne povrede postupka javne nabave**:

1. određivanje kraćeg roka za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje od minimalnog roka, 2. ispravak obavijesti nije poslan na objavu, a postojala je obveza, 3. rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje nije produljen, a postojala je obveza, 4. nema kriterija za odabir ponude ili ponderi nisu određeni sukladno članku 286. ZJN 2016, 5. natjecatelj ili ponuditelj je morao biti isključen iz postupka javne nabave jer postoje obvezne osnove za njegovo isključenje, 6. nakon isteka roka za dostavu ponuda u otvorenom ili ograničenom postupku naručitelj je vodio pregovore ili je ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016, 7. kriteriji za odabir gospodarskog subjekta nisu određeni sukladno ZJN 2016, 8. naručitelj nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

5.1. Određivanje kraćeg roka za dostavu od minimalnog roka

Naručitelj je obavezan prilikom određivanja rokova za dostavu ponuda posebno uzeti u obzir složenost predmeta nabave i vrijeme potrebno za izradu zahtjeva za sudjelovanje i ponuda, poštujući minimalne rokove propisane odredbama ZJN 2016. Rokovi za dostavu ponuda određuju se na način da se utvrdi točan datum i vrijeme do kojeg se ponude mogu pravodobno dostaviti.

Članak 236. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da se u postupcima male vrijednosti minimalni rok iz članka 228. ZJN 2016 (*rok za dostavu ponuda u otvorenom postupku velike vrijednosti — min. 35 dana*) može skratiti na 20 dana, a stavak 3. toga članka propisuje da u postupcima male vrijednosti nije dopušteno skraćivanje rokova u slučaju dostavljanja ponuda e-sredstvima komunikacije. Nadalje, članak 57. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da kada se rok počinje računati od trenutka nastupa događaja ili poduzimanja radnje, sat odnosno dan u kojemu je nastupio događaj ili je poduzeta radnja ne uračunava se u taj rok, već se početak roka računa od prvoga sljedećeg sata, odnosno dana. Stavak 3. točka 2. toga članka propisuje da rok izražen u danima počinje teći početkom prvog sata prvog dana i završava istekom posljednjeg sata zadnjeg dana toga roka.

Primjer iz prakse Državne komisije: *Naručitelj u postupku javne nabave male vrijednosti nije odredio rok za dostavu ponuda u trajanju od minimalno 20 dana od dana slanja poziva na nadmetanje, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave*

Naručitelj Grad X, objavio je 10. veljače 2020. u EOJN RH poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku, broj: 2020/S OF2-0005552, za predmet: nabava audio-vizualne opreme. Na Odluku o odabiru ponude ZP S.A. d.o.o. i A. d.o.o., urednu žalbu je 23. ožujka 2020. putem sustava e-Žalba, izjavio žalitelj P. d.o.o. Postupajući po službenoj dužnosti na temelju članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave, Državna komisija je utvrdila osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 1. ZJN 2016 („određivanje kraćeg roka za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje od minimalnog roka“). Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je datum slanja poziva na nadmetanje 7. veljače, a kao rok za dostavu određen je 27. veljače 2020. u 9:00 sati.

S obzirom da je datum slanja poziva na nadmetanje bio 7. veljače 2020. te da se radi o postupku male vrijednosti, utvrđeno je da je naručitelj trebao odrediti rok za dostavu ponuda u trajanju od minimalno 20 dana od dana slanja poziva na nadmetanje, a što nije učinio. Naručitelj je u predmetnom postupku odredio kraći rok za dostavu ponuda od minimalnog roka propisanog za postupke male vrijednosti jer je otvaranje ponuda započelo 27. veljače 2020. u 9:00 sati kada, sukladno navedenim odredbama ZJN 2016, rok od 20 dana još nije istekao, čime je počinjena osobito bitna povreda postupka iz članka 404. stavka 2. točke 1. ZJN 2016. S obzirom na utvrđenu osobito bitnu

povrede postupka javne nabave, Državna komisija poništava Odluku o odabiru i postupak javne nabave. (Klasa: UP/II-034-02/20-01/217, od 21. travnja 2020.)

5.2. Rok za dostavu ponuda nije produljen unatoč obvezi

Javni naručitelj obavezan je produžiti rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje u sljedećim slučajevima:

1. ako dodatne informacije, objašnjenja ili izmjene u vezi s dokumentacijom o nabavi, iako pravodobno zatražene od strane gospodarskog subjekta, nisu stavljene na raspolaganje najkasnije tijekom šestog dana prije roka određenog za dostavu, a u slučaju ubrzanog postupka iz članka 234. ovoga Zakona te postupka javne nabave male vrijednosti nisu stavljene na raspolaganje najkasnije tijekom četvrtog dana prije roka određenog za dostavu,
2. ako je dokumentacija o nabavi **značajno izmijenjena**,
3. ako EOJN RH nije bio dostupan u slučaju iz članka 239. ovoga Zakona.

Ako je dokumentacija o nabavi **značajno izmijenjena**, javni naručitelj produljuje rok za dostavu razmjerno važnosti dodatne informacije, objašnjenja ili izmjene, a najmanje za 10 dana od dana slanja ispravka poziva na nadmetanje.

Primjer iz prakse Državne komisije: Naručitelj je izmijenio je inicijalni tehnički zahtjev na način da temperatura unutar prostorije smije prijeći 40°C ako se ugrađuju puhalo za koja je njihov proizvođač deklarirao da mogu nesmetano raditi u okolini takve temperature

Naručitelj ViO L. d.o.o. objavio je 19. studenog 2020. u EOJN RH poziv na nadmetanje i dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku, br.: 2020/S OF-5-0041505, za predmet: dogradnja postrojenja za pročišćavanje otpadnih voda.

Dana 7. prosinca 2020. naručitelj je u EOJN RH objavio Ispravak objave, br.: 2020/S F 14-0043316 te 11. siječnja 2021. ispravak objave, br.: 2021/S F 14-0000537. Naručitelj je 22. siječnja 2021. objavio dokument naziva „7. objašnjenje-izmjena dokumentacije o nabavi, JN-VV-3-20-2-upovi.pdf“, uvidom u koji je Državna komisija utvrdila da se u određenom dijelu radi o izmjeni dokumentacije. Na sadržaj Izmjena dokumentacije žalbu je 27. siječnja 2021. izjavio žalitelj X-15 d.o.o., koji osporava toč. 3. Izmjena, navodeći da iz odgovora naručitelja nije jasno što se u konačnici zahtijeva, a odgovor naručitelja na konkretno pitanje o ugradnji odnosno potrebi ugradnje dodatne klimatizacije nije jasan, niti su tehničke specifikacije usklađene s odgovorom na način da je iz istog vidljivo objašnjenje naručitelja koji definira zahtjev. Ostaje na potencijalnim ponuditeljima, navodi žalitelj, procijeniti hoće li uz predmet nabave ujedno ponuditi i klimatizacijski sustav ili ne, pri čemu je nejasno hoće li takva ponuda odgovarati tehničkoj specifikaciji. Iz odgovora je vidljivo da je predmet nabave izmijenjen zbog pojašnjenja kojim se očito mijenja točka 2.17.2.5.5. Knjige 3 jer je iz odgovora naručitelja razvidno kako temperatura smije prijeći 40 °C, ali sam rok za do-

stavu ponude nije produljen kako bi se ostavilo vremena potencijalnim ponuditeljima pripremiti ponudu.

Naručitelj navodi da se ne radi o izmjeni dokumentacije, nego o pojašnjenju. Ističe da je pojasnio kako se zahtjev za max. temperaturom prostorije s puhalima od 40 °C ne primjenjuje ako se u istu prostoriju isporučuju i ugrađuju puhalo za koja proizvođač puhalo garantira normalan rad i pri višim temperaturama, a što je izvođač dužan dokazati tijekom izvršenja ugovora.

Pregledom Knjige 3 utvrđeno je da je u toč. 2.17.2.5.5., kojom su propisani zahtjevi za prostoriju za smještaj puhalo, navedeno da temperatura unutar prostorije ne smije prijeći 40°C. Državna komisija je utvrdila da je u navedenom dokumentu naručitelj de facto izmijenio zahtjev iz toč. 2.17.2.5.5. Knjige 3, da temperatura unutar prostorije ne smije prijeći 40°C. Naime, naručitelj je odgovorio da se zahtjev da temperatura unutar prostorije ne smije prijeći 40 °C ne primjenjuje, ako se ugrađuju puhalo za koja je deklarirano od strane proizvođača, da mogu nesmetano raditi u okolini takve temperature, a dokazivanje čega je obveza izvođača. Dakle, izmijenio je inicijalni tehnički zahtjev na način da sad temperatura unutar prostorije smije prijeći 40°C ako se ugrađuju puhalo za koja je proizvođač deklarirao da mogu nesmetano raditi u okolini takve temperature. Ocjena je Državne komisije da se radi o značajnoj izmjeni dokumentacije, slijedom čega je, sukladno odredbi članka 240. stavka 2. ZJN 2016, potrebno produžiti rok za dostavu ponuda razmjerno važnosti izmjene, a najmanje za 10 dana od dana slanja ispravka poziva na nadmetanje. Žalbeni navod je osnovan.

Kako se u konkretnom slučaju radi o značajnoj izmjeni dokumentacije u dijelu toč. 2.17.2.5.5. Knjige 3, sukladno članku 240. stavku 2. ZJN 2016, potrebno je produžiti rok za dostavu ponuda razmjerno važnosti izmjene, a najmanje za 10 dana od dana slanja ispravka poziva. Budući da naručitelj nije produljio rok za dostavu ponuda utvrđena je osobito bitna povreda postupka iz članka 404. stavka 2. toč. 3. ZJN 2016 („rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje nije produljen, a postojala je obveza sukladno odredbama ovoga Zakona“). (Klasa: UP/II-034-02/21-01/67, od 25. veljače 2022.)

5.3. Natjecatelj ili ponuditelj nije isključen iz postupka unatoč obveznoj osnovi

Javni naručitelj obavezan je isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje:

1. u RH, ako gospodarski subjekt ima poslovni nastan u RH, ili
2. u RH ili u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, ako gospodarski subjekt nema poslovni nastan u RH.

Primjer iz prakse Državne komisije: *Naručitelj je propustio na pravilan način utvrditi nepostojanje osnove za isključenje iz članka 252. ZJN 2016, te je počinio osobito bitnu povredu postupka*

Naručitelj Grad X, objavio je 10. veljače 2020. u EOJN RH poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku, broj: 2020/S OF2-0005552, za predmet: nabava audio-vizualne opreme.

Na Odluku o odabiru ponude ZP S.A. d.o.o. i A. d.o.o., žalbu je 23. ožujka 2020. izjavio žalitelj P. d.o.o. Postupajući po službenoj dužnosti na temelju članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave, Državna komisija je utvrdila osobito bitnu povredu postupka iz članka 404. stavka 2. točke 5. ZJN 2016 („natjecatelj ili ponuditelj je morao biti isključen iz postupka javne nabave jer postoje obvezne osnove za njegovo isključenje“). Naručitelj je točkom 3.1.2. dokumentacije propisao da je obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje. Iz ESPD obrasca člana odabrane ZP S.A. d.o.o. utvrđeno je da je isti potvrdio da je ispunio sve svoje obveze plaćanja poreza u zemlji u kojoj ima poslovni nastan.

Državna komisija je utvrdila da je naručitelj za člana odabrane ZP S.A. d.o.o., 3. ožujka 2020., putem Dohvata dokaza iz registara i evidencija u RH, pribavio Potvrdu Porezne uprave, PU Zagreb, Ispostava Trešnjevka, kojom se potvrđuje da isti na dan, 3. ožujka 2020., duguje javnih davanja kojima službenu evidenciju vodi Porezna uprava i to na ime poreza na dobit 5.194,81 kuna. Naručitelj je pozivom na članak 263. ZJN 2016 dana 11. ožujka 2020., od odabrane ZP zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, i to potvrdu Porezne uprave iz koje se vidi da su plaćene dospjele porezne obveze i obveze za mirovinsko i zdravstveno osiguranje. Odabrana ZP je dostavila potvrdu Porezne uprave, kojom se potvrđuje da 12. ožujka 2020. na strani gospodarskog subjekta S.A. d.o.o., nema duga po osnovi javnih davanja o kojima službenu evidenciju vodi Porezna uprava.

U konkretnom postupku male vrijednosti naručitelj je konzumirao svoju zakonsku mogućnost te izvršio Dohvat putem sustava EOJN RH i **uspješno dohvatio dokaz iz Porezne evidencije** za odabranu ZP pa je tako pribavljen dokaz trebao koristiti kao temelj za donošenje odluke u predmetnom postupku. VUS RH u Presudi, Posl.br.: Usil-577/19 od 9. siječnja 2020. dodatno navodi da „u situaciji kada ponuditelj u vrijeme podnošenja ponude kao i pregleda navedene ponude nije platio sve poreze i doprinose, nije bilo mjesta za njegovo daljnje sudjelovanje u postupku javne nabave pa ga je naručitelj trebao isključiti“, dok je Potvrda Porezne uprave koju je naručitelj naknadno pribavio, pribavljena protivno odredbi članka 263. ZJN 2016. Potvrda ne potvrđuje da je tužitelj na dan kada je izvršen Dohvat iz registara i evidencija u RH platio sve poreze i doprinose, a činjenica što su porezi i doprinosi plaćeni kasnije nije odlučna.

Pošto je naručitelj propustio na pravilan način utvrditi nepostojanje osnove za isključenje iz članka 252. ZJN 2016, počinio je osobitu bitnu povredu postupka, pa se poništava Odluka o odabiru i postupak javne nabave. (Klasa. UP/II-034-02/20-01/217, od 21. travnja 2020.)

5.4. Izmjena ponude nakon isteka roka za dostavu ponuda

Ponuda je izjava volje ponuditelja u pisanom obliku da će isporučiti robu, pružiti usluge ili izvesti radove u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi. U roku za dostavu ponude ponuditelj može izmijeniti svoju ponudu ili od nje odustati. Sukladno članku 280. stavku 8. ZJN 2016 „Nakon isteka roka za dostavu ponuda, ponuda ili konačna ponuda se ne smije mijenjati“.

Primjer iz prakse Državne komisije: *Ponuditelj jer izmijenio svoju ponudu nakon isteka roka za dostavu ponuda te na taj način počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave*

Naručitelj V. d.d., objavio je 28. svibnja 2018. u EOJN RH poziv na nadmetanje s dokumentacijom, u otvorenom postupku, br.: 2018/S OF5-0013705, za predmet: sustav odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda, dogradnja i rekonstrukcija uređaja za pročišćavanje.

Državna komisija je Rješenjem, KLASA: UP/11-034-02/19-01/2, poništila odluku o odabiru i vratila naručitelju predmet radi ponovnog odlučivanja. U ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je 10. travnja 2019. donio Odluku o odabiru, kojom je odabrao ponudu ponuditelja S. AG, na koju je žalbu 23. travnja 2019. izjavio žalitelj ZP W. i G.A.A.

Žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj pojašnjenjem izmijenio parametre za izračun mjerodavnog protoka (umjesto Q, kao mjerodavan navodi Qin, koji podatci izravno utječu na izračun operativnih troškova), čime je nezakonito izmijenio ponudu. Odabrani ponuditelj pojašnjava da crpna stanica povratnog mulja (Bstupanj) recirkulira mulj u B-stupnju u 100% iznosu te ne uključuje protok povratne tekućine Qsld, a što je u suprotnosti s ponudom. Navodi da je naručitelj počinio osobito bitnu povredu time što je nakon isteka roka za dostavu vodio pregovore i dopustio izmjenu ponude.

Državna komisija navodi da je odabrani ponuditelj nakon zahtjeva naručitelja za pojašnjavanje ponude izmijenio vrijednosti ulaznih parametara za izračun mjerodavnog protoka, a navedeni podatci izravno utječu na izračun jamčenih godišnjih operativnih troškova. Jamčeni godišnji operativni trošak predstavlja jedan od kriterija za odabir ponude. Izmjenom podataka u izračunu jamčenih operativnih troškova došlo je do izmjena podataka u ponudi u vezi s kriterijem za odabir ponude.

Dakle, odabrani ponuditelj je naveo jedne ulazne podatke u ponudi i u pojašnjenju prilikom prvog pregleda i ocjene ponuda, da bi u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda promijenio ulazne podatke, a istovremeno u očitovanju na žalbu navodi da ulazne podatke svaki od ponuditelja

računa sam temeljem ponuđenog tehnološkog rješenja. Iz navedenog proizlazi, budući da je ponuđeno tehnološko rješenje temelj za izračun jamčenih operativnih troškova i izračun ulaznih podataka, da nije moguće izmijeniti ulazne parametre za izračun jamčenih operativnih troškova, a da to istovremeno ne znači i izmjenu samog tehnološkog rješenja, odnosno same ponude. Na ovaj način počinjena je osobito bitna povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 6. ZJN 2016, jer je nakon isteka roka za dostavu ponuda ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016. (Klasa: UP/II-034-02/19-01/383, od 14. lipnja 2019.)

5.5. Kriteriji za odabir nisu određeni sukladno zakonu

Članak 256. ZJN 2016, u stavku 1. propisuje da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu odnositi na: **1. sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, 2. ekonomsku i financijsku sposobnost, 3. tehničku i stručnu sposobnost.** Nadalje, stavak 3. tog članka propisuje da prilikom određivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Dakle, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani su kao fakultativni, a ne kao obvezni kriteriji, ali, u situaciji kad ih naručitelj propisuje u dokumentaciji, smije ih odrediti samo u skladu s odredbama ZJN 2016, te ne smije prekoračiti minimalne razine sposobnosti.

Nadalje, prema odredbi članka 259. stavak 1. ZJN 2016, javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete. Člankom 268. ZJN 2016 propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta može dokazati s jednim ili više dokaza iz stavka 1. toga članka, a točkom 4. toga stavka, kao dokaz, propisani su podaci o angažiranim tehničkim stručnjacima ili tehničkim tijelima, neovisno o tome pripadaju li izravno gospodarskom subjektu. Također, člankom 273. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. i 259. ZJN 2016 osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Naručitelj, dakle ne može kao uvjet, odnosno minimalnu razinu tehničke i stručne sposobnosti zahtijevati da gospodarski subjekt ima zaposlene stručnjake, s obzirom na to da iz ZJN 2016 proizlazi da se minimalna razina sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi (potrebni ljudski resursi — tehnički stručnjaci) osigurava angažmanom stručnjaka, neovisno o tome pripada li izravno gospodarskom subjektu.

Državna komisija je 18. prosinca 2018. donijela Zaključak o pravnom shvaćanju, KLASA: 030-02/15-01/1, prema kojem propisivanje zaposlenja stručnjaka, kao uvjeta teh-

ničke i stručne sposobnosti, predstavlja osobito bitnu povredu postupka javne nabave. Isto pravno shvaćanje potvrđeno je presudama VUS-a RH, posl. broj: Usll-1 13/19; Usll-113/19-5 i Usll-75/21-11.

Primjer iz prakse Državne komisije: **Naručitelj ne može kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti zahtijevati da gospodarski subjekt ima zaposlene stručnjake**

Naručitelj Grad S., objavio je 29. ožujka 2021. EOJN RH poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku, br.: 2021/S OF20012048, za predmet: provedba mjera preventivne i obvezne preventivne dezinfekcije, dezinfekcije i deratizacije.

Na Odluku o odabiru ponude ZP S. d.o.o. i E. d.o.o., žalbu je 17. svibnja 2021., izjavila ZP ID 90 d.o.o. i A.g. d.o.o. Postupajući po službenoj dužnosti Državna komisija je utvrdila postojanje osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016 ("kriteriji za odabir gospodarskog subjekta nisu određeni sukladno člancima 256. – 259. istoga Zakona"). Točkom 4.3.2. dokumentacije („Tehnički stručnjaci“), naručitelj je propisao da sukladno Pravilniku o uvjetima kojima moraju udovoljavati pravne i fizičke osobe koje obavljaju djelatnost obvezatne dezinfekcije, dezinfekcije i deratizacije, odgovorna osoba za provedbu DDC mjera jest doktor medicine ili diplomirani sanitarni inženjer ili diplomirani inženjer biologije ili profesor biologije s položenim tečajem za rad s kemikalijama i programom obvezne Trajne edukacije za izvoditelje obveznih DDD mjera, a izvoditelji DDD mjera su sanitarni inženjeri, sanitarni tehničari te izvoditelji drugih struka s položenim tečajem za rad s kemikalijama i programom obvezne trajne edukacije za izvoditelje obveznih DDD mjera. Gospodarski subjekt mora dokazati da za provedbu predmetne usluge ima zaposlenog u radnom odnosu s punim radnim vremenom najmanje jednog doktora medicine ili diplomiranog inženjera biologije ili profesora biologije ili diplomiranog sanitarnog inženjera i jednog sanitarnog inženjera, na raspolaganju minimalno šest terenskih ekipa, sa po minimalno dva člana; voditelj svake terenske ekipe mora biti sanitarni inženjer, tj. najmanje sanitarni tehničar s odgovarajućim iskustvom.

Člankom 268. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može dokazati s jednim ili više dokaza iz stavka 1. toga članka, a točkom 4. toga stavka propisani su „podaci o angažiranim tehničkim stručnjacima ili tehničkim tijelima, neovisno o tome pripadaju li izravno gospodarskom subjektu, a posebno onima odgovornima za kontrolu kvalitete te u slučaju ugovora o javnim radovima onima koje izvođač može pozvati da izvedu radove“. Također, člankom 273. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. i 259. tog Zakona osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Naručitelj, ne može kao uvjet, odnosno minimalnu razinu tehničke i stručne sposobnosti, zahtijevati da gospodarski subjekt ima zaposlene stručnjake, jer iz ZJN 2016 proizlazi da se minimalna razina sposobnosti, koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor (potrebni ljudski resursi — tehnički stručnjaci) osigurava angažmanom stručnjaka, neovisno o tome pripadaju li izravno gospodarskom subjektu ili ne. Na opisani način naručitelj je počinio osobito bitnu povredu postupka iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016, koja se nikakvim naknadnim radnjama naručitelja ne može otkloniti, pa je Državna komisija poništila Odluku o odabiru i postupak javne nabave. (Klasa: UP/II-034-02/21-01/462, od 5. srpnja 2021.)

Primjer iz prakse VUS-a: Presudom posl. br. USII-268/21-9, od 8. rujna 2021., Sud je odbio tužbeni zahtjev tužitelja Grada Siska, za poništenje Rješenja Državne komisije, Klasa: UP/II-034-02/21-01/462, od 5. srpnja 2021.

Prema ocjeni VUS-a RH, „osnovano tuženik utvrđuje, da tužitelj nije mogao kao uvjet odnosno minimalnu razinu tehničke i stručne sposobnosti, zahtijevati da gospodarski subjekt ima zaposlene stručnjake jer iz odredbi ZJN 2016 proizlazi da se minimalna razina sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi osigurava angažmanom stručnjaka – neovisno o tome pripada li izravno gospodarskom subjektu. Iz navedenog proizlazi da je tužitelj postupio protivno članku 256. stavku 3., u vezi članka 259. stavka 1. ZJN 2016, kada je kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti propisao uvjet u odnosu na zaposlenje navedenih stručnjaka. Tuženik

(Državna komisija) je u žalbenom postupku osnovano utvrdio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz odredbe članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016. Navod tužitelja da je sporna odredba dokumentacije u skladu s propisima kojima moraju udovoljavati pravne i fizičke osobe koje obavljaju djelatnost dezinfekcije i deratizacije, nije pravno odlučan, jer se tužitelj u smislu uvjeta tehničke i stručne sposobnosti trebao pridržavati odredbi ZJN 2016 odnosno ograničenja propisanih tim zakonom, koji je *lexspecialis*, u odnosu na propise na koje se tužitelj u tužbi poziva“.

6. Zaključno

Propisivanjem nadležnosti Državne komisije u žalbenom postupku prilikom rješavanja o žalbama i u odnosu na osobito bitne povrede postupka, koje su jasno propisane u ZJN 2016, omogućeno je žalbenom tijelu da intervenira po službenoj dužnosti, prvenstveno u slučajevima koje propisuje ZJN 2016, a koji se odnose na postupanja naručitelja koja mogu rezultirati ograničenjem tržišnog natjecanja među gospodarskim subjektima, nejednakim tretmanom gospodarskih subjekata, pogodovanjem nekim gospodarskim subjektima, i sl., kao posljedicom uvjeta nadmetanja određenih u dokumentaciji o nabavi. Stoga je postupanje Državne komisije po službenoj dužnosti u odnosu na osobito bitne povrede postupka vrlo značajno za zakonitu provedbu postupka javne nabave, za zaštitu javnog interesa, te poštivanje načela javne nabave. Također, kontrola zakonitosti odluka Državne komisije od strane VUS-a RH, značajno je doprinijela razvoju ujednačavanju pravne prakse, kao i ukupne pravne sigurnosti za sve dionike sustava javne nabave.



Poštovani čitatelji!

Narudžbenicu za pretplatu na časopis, kao i brojne druge informacije o djelovanju našeg Centra, možete pronaći na internet stranici

www.tim4pin.hr