

Odluka o odabiru i utjecaj zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda na njenu zakonitost

Daria Duždević*

Pravilno i potpuno utvrđenje svih relevantnih činjenica u postupku pregleda i ocijene ponuda te pravilna primjena prava na tako utvrđene činjenice pretpostavka je zakonitosti odluke o odabiru. Pravilan odabir ponude ne rezultira uvijek zakonitom odlukom o odabiru. Međutim, nije rijetkost da odluka o odabiru, iako je u suštini pravilna, bude poništena u žalbenom postupku zbog formalnih nedostataka odluke o odabiru ili zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda. U članku autorica ukazuje na najčešće formalne nedostatke koji su u žalbenom postupku pred Državnom komisijom utjecali na ocjenu zakonitosti odluke o odabiru.

1. Odluke naručitelja u postupku javne nabave

Odredbama članka 301. Zakona o javnoj nabavi¹ (dalje: ZJN 2016) propisan je način na koji javni naručitelj donosi odluke, obveza obrazlaganja odluka te dostava istih sudionicima postupka. Naručitelj samostalno utvrđuje činjenice i okolnosti te na temelju utvrđenih činjenica i okolnosti donosi odluke u skladu s odredbama ZJN 2016. Koje će činjenice i okolnosti uzeti za dokazane naručitelj utvrđuje slobodnom ocjenom, međutim svoju slobodnu ocjenu mora donijeti na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka javne nabave.² Kako bi pregledao i ocijenio ponudu sukladno navedenoj obvezi, naručitelj je dužan pregledati sve informacije i dokumentaciju koja je sastavni dio ponude i u slučaju da ponuda sadrži informacije i/ili dokumente koji nisu traženi dokumentacijom te utvrditi da li i kakav utjecaj te informacije i/ili dokumenti imaju na ocjenu konkretne ponude odnosno na cjelokupni postupak pregleda i ocjene ponuda. Navedeno proizlazi kako iz odredbi ZJN 2016, tako i iz prakse Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (dalje u tekstu: Državna komisija).

Naručitelj je dužan kod pregleda i ocjene ponuda uzeti u obzir sve činjenice i okolnosti, dakle i specifikacije i fotografije predmeta nabave, ako su iste u ponudi, a ne samo tekstualni dio ponude. Pošto postoji nesklad između specifikacija ponuđene stolice i priložene fotografije te se na temelju istoga ne može sa sigurnošću utvrditi udovoljava li ponuđena fotelja zahtjevu iz dokumentacije, naručitelj je nepotpuno utvrdio činjenično stanje te nije sukladno odredbi članka 403. stavak 3. ZJN 2016 dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio Odluku o

odabiru. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/17-01/424 od 11. srpnja 2017.)

Naručitelj u postupku može donijeti sljedeće odluke: odluku o odabiru³, odluku o poništenju⁴, odluku o nedopustivosti sudjelovanja⁵, odluku o odbijanju⁶ te ispravke odluka⁷. Odluke je obvezan obrazložiti, što uključuje obrazloženje o razlozima za isključenje ili neispunjavanje kriterija za odabir gosp. subjekta, odnosno za odbijanje zahtjeva za sudjelovanje te razloge za odbijanje ponude, uključujući razloge o nepostojanju jednakovrijednosti ili neispunjavanju izvedbenih i funkcionalnih zahtjeva za ponuđenu robu/radove/usluge, ime ili naziv odabranog ponuditelja te informacije o svojstvima i prednostima odabrane ponude, ili razloge za poništenje postupka.⁸ Dobro obrazložena odluka jamči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju te sudionicima u postupku i nadležnom tijelu omogućava kontrolu zakonitosti naručiteljevog postupanja. Samo iznimno, naručitelj može uskratiti određene informacije koje se tiču sklapanja ugovora ili okvirnog sporazuma ili prihvaćanja u dinamički sustav nabave ako bi njihova objava bila protivna odredbama pos. zakona ili na drugi način bila protivna javnom interesu, ako bi šteta opravdanim poslovnim interesima javnih ili privatnih gosp. subjekata ili bi mogla štetiti poštenom tržišnom natjecanju između njih.⁹

Sve odluke koje donosi naručitelj je obvezan dostaviti sudionicima putem Elektroničkog oglasnika javne nabave RH (dalje u tekstu: EOJN RH) neposredno svakom

³ Članak 302. ZJN 2016

⁴ Članak 303. ZJN 2016

⁵ Članak 304. ZJN 2016

⁶ Članak 102. stavak 3., članak 112. stavak 2., članak 126. stavak 3., članak 139. stavak 3., članak 385. stavak 4. ZJN 2016

⁷ Članak 305. ZJN 2016

⁸ Članak 301. stavak 3. ZJN 2016

⁹ Članak 301. stavak 4. ZJN 2016

* Daria Duždević, dipl.iur., savjetnica u Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave

¹ NN, broj 120/16 i 114/22

² Članak 301. stavci 1. i 2. ZJN 2016

pojedinom sudioniku ili javnom objavom.¹⁰ Iznimno, naručitelj može odluku sudionicima dostaviti i na drugi dokaziv način ako za to postoji opravdan razlog.¹¹ Ako naručitelj odluku dostavlja javnom objavom, odluka se smatra dostavljenom istekom dana javne objave.¹² Važnost valjane dostave odluka svim sudionicima proizlazi iz odredbe ZJN 2016 prema kojoj odluke ne proizvode pravne učinke ako nisu dostavljene svim sudionicima u postupku.¹³

Uz odluku naručitelj je obavezan dostaviti i zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, ako isti postoji,¹⁴ te je zapisnik u tom slučaju sastavni dio odluke. Naručitelj nije obavezan sastaviti zapisnik, primjerice, uz odluku o poništenju koja je donesena prije isteka roka za dostavu ponuda, a iz razloga što su postale poznate okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka da su bile poznate prije, odnosno uz odluku o poništenju iz razloga što nije pristigla nijedna ponuda. Naručitelj je obavezan završiti postupak javne nabave, a postupak završava izvršnošću odluke o odabiru ili poništenju.¹⁵

2. Odluka o odabiru

Odluka o odabiru donosi se na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda te kriterija za odabir ponude¹⁶, a kriterij odabira ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda.¹⁷ Nakon pregleda i ocjene ponuda, valjane ponude rangiraju se prema kriteriju za odabir ponude¹⁸ te se odlukom o odabiru odabire ekonomski najpovoljnija ponuda, osim ako javni naručitelj u dokumentaciji odredi objektivne i nediskriminirajuće kriterije ili pravila koja će primijeniti kako bi odredio koje će grupe predmeta nabave biti dodijeljene pojedinom ponuditelju u slučaju kada bi primjenom kriterija za odabir ponude tom ponuditelju trebao dodijeliti više grupa od određenog maksimalnog broja.¹⁹ U slučaju da su dvije ili više ponuda jednako rangirane prema kriteriju za odabir ponude, naručitelj će odabrati ponudu koja je zaprimljena ranije.²⁰

2.1. Rok za donošenje odluke o odabiru

Odluka o odabiru izrađuje se u pisanom obliku²¹, a donosi se u roku od 30 dana od isteka roka za dostavu ponuda, osim ako je javni naručitelj u dokumentaciji o nabavi odredio duži rok²².

Naručitelj u pravilu određuje rok za donošenje odluke o odabiru uzimajući u obzir složenost konkretnog predmeta nabave i/ili očekivani veći broj ponuda pa time i duži postupak pregleda i ocjene ponuda kao i potrebe organizacije naručiteljevog poslovanja.

Naručitelj je u konkretnom postupku iskoristio zakonsku mogućnost i u dokumentaciji odredio duži rok za donošenje odluke. Međutim, s obzirom da je naručitelj obavezan u odnosu na gospodarske subjekte poštovati načelo razmjernosti, a sukladno članku 4. stavku 3. ZJN 2016 primjenjivati odredbe Zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava, razvidno je da propisani rok od 120 dana za donošenje odluke predstavlja postupanje naručitelja koje nije u skladu s navedenim načelima ZJN-a 2016 te je navod žalitelja ocijenjen kao osnovan. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/17-01/428 od 18. srpnja 2017.)

Navedena odluka Državne komisije ne smije se tumačiti na način da određivanje roka za donošenje odluke od 120 dana od dana isteka roka za dostavu ponuda uvijek *a priori* predstavlja nezakoniti rok. Naime, Državna komisija je u sličnom slučaju odlučila da rok nije protivan ZJN 2016 iako se žalitelj pozvao na gore navedeno rješenje od 18. srpnja 2017. kao praksu Državne komisije. Odluke Državne komisije se donose uvažavajući okolnosti konkretnog slučaja (žalbeni navod kao granice postupanja Državne komisije, očitovanja stranaka, sadržaj dokumentacije te dr. dokaze).

Žalitelj, osporavajući dokumentaciju navodi da je naručitelj odredio rok za donošenje odluke od čak 90 dana i rok valjanosti ponude od 120 dana, čime je postupio protivno članku 4. ZJN 2016 (načelu razmjernosti, ekonomičnosti i učinkovitosti). Poziva se na rješenje, Klasa: UP/II-034-02/17-01/428.

Toč. 7.7. dokumentacije određeno je da se Odluka o odabiru ili poništenju donosi u pisanom obliku u roku od 90 dana od dana isteka roka za dostavu ponude, te se ista zajedno s preslikom Zapisnika, bez odgode, dostavlja svakom ponuditelju na dokaziv način, odnosno objavom u EOJN RH, pri čemu se dostava smatra obavljenom istekom dana objave. Sukladno članku 302. stavak 4. ZJN 2016 naručitelj je odredio duži rok za donošenje odluke o odabiru obzirom da je praksa u dosadašnjim predmetima pokazala kako je predviđeni zakonski rok od 30 dana prekratak zbog: pregleda ponuda, traženja pojašnjenja i dopuna ponuda, prikupljanja ažuriranih popratnih dokumenata, njihovih pojašnjenja i dopuna te pripreme zapisnika uz detaljan pregled cjelokupne dokumentacije. Naručitelj je u konkretnom postupku iskoristio zakonsku mogućnost i odredio rok za donošenje odluke koji je duži od 30 dana od isteka roka za dostavu ponuda. Navedene razloge obrazložio je u toč. 7.7. dokumentacije, žalitelj nije u pravu kada navodi da je naručitelj kod određivanja roka postupio nezakonito. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/19-01/486 od 2. srpnja 2019.)

Rok za donošenje odluke o odabiru je **instruktivan rok** stoga donošenje odluke o odabiru po proteku određenog roka, prema praksi Državne komisije, samo za sebe nije od utjecaja na zakonitost odluke.

¹⁰ Članak 301. stavak 5. ZJN 2016

¹¹ Članak 301. stavak 7. ZJN 2016

¹² Članak 301. stavak 6. ZJN 2016

¹³ Članak 301. stavak 9. ZJN 2016

¹⁴ Članak 301. stavak 8. ZJN 2016

¹⁵ Članak 311. ZJN 2016

¹⁶ Članak 302. stavak 1. ZJN 2016

¹⁷ Članak 283. ZJN 2016

¹⁸ Članak 296. ZJN 2016

¹⁹ Članak 302. stavak 2. ZJN 2016

²⁰ Članak 302. stavak 3. ZJN 2016

²¹ Članak 30. stavak 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN, broj 65/17 i 75/20, dalje: Pravilnik)

²² Članak 302. stavak 4. ZJN 2016

Člankom 302. stavkom 4. ZJN 2016 propisano je da se odluka o odabiru donosi u roku od 30 dana od isteka roka za dostavu ponuda, osim ako je javni naručitelj u dokumentaciji odredio duži rok (što u predmetnom postupku i jest slučaj). Iz navedenog proizlazi kako se radi o instruktivnom roku te je ovo tijelo, uvažavajući okolnost da se radi o kompleksnom predmetu s velikim brojem grupa i ponuditelja koji iziskuje vrijeme i angažman osoblja naručitelja uključenog u predmetnu javnu nabavu, ocijenilo da navedeno prekoračenje roka za donošenje odluke o odabiru/poništenju u odnosu na ono propisano Zahtjevom za prikupljanje ponuda, nije od utjecaja na zakonitost donošenja odluke o odabiru/poništenju, kao niti na zakonitost cjelokupnog postupka javne nabave. Žalbeni navodi su neosnovani. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/19-01/735 od 10. listopada 2019., slično Rješenja, Klasa: UP/II-034-02/19-01/641 od 4. rujna 2019., Klasa: UP/II-034-02/19-01/236 od 7. svibnja 2019., Klasa: UP/II-034-02/17-01/545 od 12. rujna 2017.)

2.2. Prekršaj zbog propuštanja roka

Potrebno je istaknuti da iako donošenje odluke o odabiru po proteku roka samo za sebe ne utječe na zakonitost odluke, isto ne znači da naručitelj nije dužan poštivati propisani rok. Naime, nedonošenje odluke o odabiru u propisanom roku predstavlja **prekršaj** za koji će se kazniti: pravna osoba koja je naručitelj novčanom kaznom od 1320,00 do 13.270,00 eura, odnosno odgovorna osoba u pravnoj osobi ili odgovorna osoba u državnom tijelu ili u jedinici lokalne i područne (regionalne) samouprave novčanom kaznom od 660,00 do 2.650,00 eura.²³

Pri ocjeni žalbenog navoda ovo tijelo je primarno uvažilo mogućnost za naručitelja predviđenu odredbama članka 302. stavak 4. i 303. stavak 2. ZJN 2016 za određivanjem dužeg roka za donošenje odluke, od onog određenog zakonom, a koju mogućnost je naručitelj iskoristio. Sukladno odgovoru na žalbu, naručitelj je takvu odluku donio zbog velikog opsega nabave, velikog sustava naručitelja, mnogobrojnih otvaranja i analiza ponuda u isto vrijeme, čestog odsustva odgovornih osoba, a u ovom slučaju uzeo je u obzir i faktor godišnjih odmora. U vezi s navedenim, ako naručitelj prekorači rok za donošenje odluke propisan dokumentacijom, bez obzira na razloge tog prekoračenja, ZJN 2016 za takvo postupanje predviđa prekršajnu sankciju, stoga se naručitelj, poznavajući svoje interne okolnosti poslovanja, opravdano osigurao od nepotrebnog izlaganja troškovima. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/20-01/507 od 21. kolovoza 2020.)

2.3. Ispravak odluke o odabiru

U donesenoj odluci o odabiru, naručitelj smije do isteka roka za žalbu ispraviti pogreške u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te dr. očite netočnosti te takvi ispravci proizvode pravni učinak od istoga dana od kojeg proizvodi pravni učinak odluka koja se ispravlja.²⁴

Žalitelj navodi da je naručitelj odabrao ponudu A. d.o.o., da je u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda u jednom dijelu navedeno da je ista ponuda ostvarila najveći broj bodova (100,00), dok je, tvrdi, istovremeno u drugom dijelu Zapisnika, na str. br. 98, navedeno da je ponuda odabranog ponuditelja vrednovana sa 97,43 boda.

Naručitelj u odgovoru navodi, da se radi o omašci koja nema utjecaja na zakonitost odluke o odabiru jer je ponuda odabranog ponuditelja i dalje ekonomski najpovoljnija. Poziva se na članak 305. ZJN 2016 koji propisuje da do isteka roka za žalbu naručitelj može ispraviti očite pogreške u brojevima, navodi da je ispravio odluku o odabiru te da se radi o bespredmetnom navodu žalitelja.

U tom smislu, ovo tijelo prihvaća argumentaciju naručitelja da se radi o omašci koja ne utječe na zakonitost odluke o odabiru i ne utječe na transparentnost provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda, a posebice stoga što je odabrani ponuditelj i dalje s dodijeljenim mu bodovima (97,43 boda) u prednosti pred drugorangiranim ponuditeljem, ovdje žaliteljem. Isto tako bitno je ukazati na odredbu članka 305. ZJN 2016 kojom je propisano da javni naručitelj smije do isteka roka za žalbu ispraviti pogreške u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te druge očite netočnosti u odluci koju je donio te da takvi ispravci proizvode pravni učinak od istoga dana od kojeg proizvodi pravni učinak odluka koja se ispravlja. Naručitelj je ispravio očitu omašku u pisanju, a koja sama po sebi ne bi niti utjecala na rangiranje ponuda te je žalbeni navod žalitelja neosnovan. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/20-01/857 od 25. studenog 2020.)

2.4. Sadržaj odluke o odabiru

Člankom 302. stavkom 5. ZJN 2016, propisan je sadržaj odluke o odabiru.²⁵ Iz dikcije rečene zakonske odredbe zaključuje se da je navedeno obvezni sadržaj odluke o odabiru, a koji ujedno jamči da odluka o odabiru ima obrazloženje sukladno članku 301. stavku 3. ZJN 2016. Međutim, svaki formalni nedostatak u sadržaju odluke o odabiru ne dovodi automatizmom do njezine nezakonitosti. Primjerice, ako odluka o odabiru ne sadrži procijenjenu vrijednost nabave isto samo po sebi nije od utjecaja na zakonitost odluke.

Uvidom u osporavanu odluku o odabiru utvrđena je točnom tvrdnja žalitelja da ista ne sadrži podatak o proc. vrijednosti predmeta nabave, no nedostatak tog podatka u Odluci, sam po sebi ne utječe na zakonitost Odluke odabiru. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/17-01/562 od 4. rujna 2017.)

Također, ako odluka o odabiru ne sadrži detaljne razloge odabira, obilježja i prednosti odabrane ponude, razloge za isključenje ponuditelja, odnosno razloge za odbijanje ponude isto neće biti od utjecaja na zakonitost odluke o odabiru pod uvjetom da su nedostajući podaci navedeni u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda koji je kao sastavni dio odluke o odabiru.

²³ Članak 443. stavak 2. točka 5. i stavak 4. ZJN 2016

²⁴ Članak 305. ZJN 2016 i članak 30. stavak 6. Pravilnika

²⁵ Članak 302. stavak 5. ZJN 2016

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da se u Odluci o odabiru za grupu 1. navodi "Razlozi odabira, obilježja i prednosti odabrane ponude: Zapisnikom od 9. prosinca 2022., utvrđeno je da su za Grupu 1. zaprimljene dvije ponude od kojih je jedna ekonomski najpovoljnija ponuda." Iz Zapisnika proizlazi da je odabrana ponuda ponuditelja koji udovoljava kriterijima za odabir gosp. subjekta, a koja je prema analizi kriterija propisanim za odabir ponude (cijena i broj servisnih mjesta s dizalicama), ekonomski najpovoljnija. Stoga, Odluka o odabiru za grupu 1, s pripadajućim Zapisnikom, sadrži razloge odabira, obilježja i prednosti odabrane ponude pa je žalbeni navod neosnovan. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/22-01/832 od 10. siječnja 2023.)

Suprotno navedenom, prema odluci Državne komisije na zakonitost odluke o odabiru utječe okolnost da naručitelj u odluci o odabiru nije naveo naziv odabranog ponuditelja.

Uvidom u Odluku o odabiru utvrđeno je da ista ne sadrži **naziv ponuditelja** čija je ponuda odabrana, već samo cijenu odabrane ponude (sa i bez PDV-a). S obzirom da članak 302. stavak 5. točka 4. ZJN 2016 propisuje da odluka o odabiru sadržava naziv ponuditelja čija je ponuda odabrana ili naziv jednog ili više gospodarskih subjekata za sklapanje okvirnog sporazuma, a da predmetna Odluka o odabiru ne sadrži naziv odabranog ponuditelja, žalbeni navod je osnovan. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/17-01/376 od 11. srpnja 2017.)

Obvezni sadržaj odluke o odabiru je i *uputa o pravnom lijeku*, kojom se sudionici postupka se obavještavaju imaju li pravo na lijek, kojem tijelu, u kojem roku i na koji način. Uputa mora biti točna i potpuna. U slučaju pogrešne upute ponuditelj smije postupiti sukladno važećim propisima ili pogrešnoj uputi te ne smije snositi štetne posljedice zbog postupanja po pogrešnoj uputi.

Postojanje pogrešne upute o pravnom lijeku, u ovom slučaju u odnosu na rok za žalbu, ne smije dovesti do gubitka prava na izjavljivanje žalbe u propisanom zak. roku. Stranka ima pravo, u slučaju kad je u dokumentu koji se osporava dana pogrešna uputa o pravnom lijeku, postupiti po važećim propisima pa čak i po pogrešnoj uputi, međutim pritom stranka koja postupi po pogrešnoj uputi ne može zbog toga imati štetnih posljedica. Također pogrešna uputa o pravnom lijeku ne utječe ni na pravo ponuditelja da u zakonom propisanom roku izvrše uvid u zapisnik te odluku o odabiru. U konkretnom slučaju utvrđeno je da je, unatoč pogrešnoj uputi o pravnom lijeku koja propisuje rok za žalbu od pet dana, žalitelj žalbu izjavio koristeći pravo na duži, zakonom propisani rok za žalbu, iz čega proizlazi da pogrešna uputa o pravnom lijeku nije predstavljala prepreku žalitelju da osporava odluku o odabiru te za istog nije nastupila šteta u vidu gubitka prava na žalbu. Stoga, iako je naručitelj u odluci o odabiru naveo pogrešnu uputu o pravnom lijeku, navedena okolnost ne utječe na zakonitost odluke o odabiru te je, kako je utvrđeno da je žalitelj svoje pravo na žalbu iskoristio u zakonom propisanom roku, žalbeni navod neosnovan. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/23-01/01 od 26. siječnja 2023.)

Nadalje, kako bi odluka o odabiru bila valjana istu mora potpisati **odgovorna osoba**. Tko je odgovorna osoba naručitelja utvrđuje se u svakom konkretnom slučaju uvažavajući kako zakonske odredbe tako i interne akte tog naručitelja.

Žalitelj navodi da je odluku o odabiru potpisala predsjednica Upravnog vijeća Z.D., koja nije odgovorna osoba naručitelja, odnosno nije zakonom ovlaštena osoba za zastupanje naručitelja. Člankom 302. stavkom 5. ZJN 2016 propisano je da odluka o odabiru sadrži **potpis odgovorne osobe**. U članku 14. Statuta naručitelja navedeno je da Upravno vijeće, među ostalim, donosi odluke o sklapanju drugog pravnog posla, pojedinačna vrijednost koje ne prelazi iznos od 1.500.000.00 kn, a iznad toga uz suglasnost Vlade. Budući se u konkretnom slučaju radi o ovlastima koje su uređene Statutom naručitelja, a prema kojem Upravno vijeće može donositi i odluke o sklapanju pravnog posla i da sukladno odredbama ZJN 2016 odluku o odabiru potpisuje odgovorna osoba, žalbeni navod je neosnovan. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/18-01/33 od 16. veljače 2018.)

3. Dostava odluke o odabiru

Odluka o odabiru dostavlja se *javnom objavom u EOJN RH*. Ako postoji, u prilogu odluke dostavlja se pripadajući zapisnik s prilogima. Iznimno, odluku o odabiru u pregovaračkom postupku bez prethodne objave poziva na nadmetanje naručitelj nije obvezan dostaviti javnom objavom u EOJN RH.²⁶ U praksi još uvijek ima slučajeva da ponuditelji očekuju dostavu odluke o odabiru preporučenom pošiljkom putem ovlaštenog pružatelja poštanskih usluga odnosno putem elektroničke pošte te tako propuste pravodobno izjaviti žalbu.

Prvenstveno, ponuditelj ističe kako je prilikom prijave na navedeni postupak javne nabave ispunjen ESPD obrazac u kojem je jasno navedena e-mail adresa osobe ovlaštene za zastupanje ovog gosp. subjekta i u tom smislu sva dokumentacija vezana za ovaj postupak trebala je biti poslana na e-mail osobe ovlaštene za zastupanje, kako bi se pravovremeno reagiralo na bilo kakav dostavljeni dokument druge strane. S obzirom da sam postupak traje od lipnja 2021., nevjerojatno je za očekivati da bi ponuditelj svaki dan bio u obvezi provjeravati sandučić EOJN RH koji je nepregledan i sadrži dokumentaciju svih grupa i ponuditelja, što dodatno otežava preglednost.

Budući da je Odluku o odabiru za grupu XIII., koju žalitelj ovom žalbom osporava, objavio u EOJN RH 7. veljače 2022., to je posljednji dan roka za izjavljivanje žalbe u odnosu na Odluku o odabiru protekao 17. veljače 2022. Kako je žalba izjavljena 13. svibnja 2022. proizlazi da nije izjavljena u zakonom propisanom roku pa je stoga žalba valjalo odbaciti i kao nepravodobnu. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/22-01/329 od 17. svibnja 2022.)

²⁶ Članak 30. Pravilnika

3.1. Rok mirovanja i učinak odluke o odabiru

Rok mirovanja je razdoblje od **10 dana** od dostave odluke o odabiru kada naručitelj ne smije sklopiti ugovor ili okvirni sporazum.²⁷ Ako je u postupku sudjelovao samo jedan ponuditelj čija je ponuda ujedno i odabrana, u slučaju sklapanja ugovora na temelju okvirnog sporazuma te sklapanja ugovora u okviru dinamičkog sustava nabave, rok mirovanja se ne primjenjuje, osim ako je naručitelj poslao na objavu obavijest za dobrovoljnu ex ante transparentnost.²⁸ *Postupak javne nabave miruje do izvršnosti odluke o odabiru te naručitelj ne smije sklopiti, potpisati ni izvršavati ugovor ili okvirni sporazum.*²⁹ Za vrijeme roka mirovanja naručitelj nije ovlašten zamijeniti prvotnu odluku o odabiru novom odlukom, niti iz razloga što je naknadno utvrdio da je ranija odluka o odabiru donesena na temelju pogrešno i/ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Razmatrajući sadržaj tužbe te očitovanja tuženika i zainteresirane osobe, kao i podatke spisa, Sud nalazi da se osporeno rješenje ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga na koje upire tužitelj. To stoga jer je tuženik odluku utemeljio na činjenicama koje su u postupku pravilno i u potpunosti utvrđene, nakon čega je, pravilnom primjenom odredbe članka 305. ZJN-a, osnovano zaključio da je naručitelj zamijenio prvotnu odluku o odabiru drugom nakon što je naknadno uočio pogrešku u ponudi zainteresirane osobe, a što ima za posljedicu da se ovdje ne radi o pogreškama u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te drugim očitim netočnostima kakve ima u vidu članak 305. ZJN-a, već se radi o suštinskoj izmjeni odluke o odabiru koja nije utemeljena na relevantnim odredbama ZJN-a. (Presuda VUS RH, posl. br.: UsII-160/21 od 27. svibnja 2021.)

S obzirom da postupak javne nabave miruje do izvršnosti odluke o odabiru te da naručitelj nije ovlašten zamijeniti odluku o odabiru novom odlukom o odabiru, nameće se zaključak da naručitelj za vrijeme roka mirovanja nije ovlašten zamijeniti odluku o odabiru niti odlukom o poništenju. Međutim, *Državna komisija je donijela odluku iz koje proizlazi da naručitelj tijekom roka mirovanja smije donijeti odluku o poništenju.*

Iz sadržaja citiranih odredaba (članak 301. stavak 1., članak 302. stavak 1., članak 303. stavak 1., članak 306. stavak 1. i stavak 2., članak 307. stavak 2., članak 311. stavak 1. ZJN 2016) proizlazi da se u postupcima javne nabave rok mirovanja primjenjuje prvenstveno u svrhu sprečavanja naručitelja da sklopi ugovor ili okvirni sporazum prije proteka tog roka, odnosno da se ponuditeljima omogućiti učinkovita pravna zaštita prije samog sklapanja ugovora ili okvirnog sporazuma. Također, postupak javne nabave završava izvršnošću odluke o odabiru što znači da tijekom roka mirovanja postupak traje. Dakle, iz navedenih zakonskih odredaba ne proizlazi da naručitelj tijekom roka mirovanja ne može donijeti odluku o poništenju postupka, ako su ispunjeni zakonom propisani razlozi. Stoga, postupanje

naručitelja koji je u konkretnom slučaju donio odluku o odabiru, pa tijekom roka mirovanja odluku o poništenju postupka, nije protivno odredbama ZJN 2016. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/20-01/254 od 12. svibnja 2020.)

Odluka o odabiru postaje izvršna: 1. *istekom roka mirovanja, ako žalba nije izjavljena;* 2. *dostavom odluke Državne komisije strankama kojom se žalba odbacuje, odbija ili se obustavlja žalbeni postupak, ako je na odluku izjavljena žalba te* 3. *dostavom odluke ponuditelju, ako se rok mirovanja ne primjenjuje.*³⁰ Smatra se da je ugovor ili okvirni sporazum sklopljen na dan izvršnosti odluke o odabiru, osim u slučaju ako naručitelj za preuzimanje obveza mora imati suglasnost drugog tijela, odnosno ako je na dan izvršnosti odluke o odabiru ili pribavljanja suglasnosti istekao rok valjanosti ponude. Ako naručitelj za preuzimanje obveza mora imati suglasnost drugog tijela smatra se da je ugovor ili okvirni sporazum sklopljen na dan pribavljanja suglasnosti, a ako je na dan izvršnosti odluke o odabiru ili pribavljanja suglasnosti istekao rok valjanosti ponude, smatra se da je ugovor ili okvirni sporazum sklopljen na dan dostave pisane izjave odabranog ponuditelja o produženju roka valjanosti ponude te jamstva za ozbiljnost ponude sukladno produženom roku valjanosti ponude, ako je jamstvo bilo traženo u postupku. Dakle, navedene okolnosti (*da naručitelj za preuzimanje obveza mora imati suglasnost drugog tijela odnosno da je na dan izvršnosti odluke o odabiru ili pribavljanja suglasnosti istekao rok valjanosti ponude*) ne utječu na izvršnost odluke o odabiru nego na presumpciju sklapanja ugovora o javnoj nabavi.

4. Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda

Nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije te o tome sastavlja zapisnik.³¹ Postupak, sadržaj, način izrade i dostave zapisnika i druga bitna pitanja u vezi s pregledom i ocjenom ponuda propisuje čelnik središnjeg tijela državne uprave nadležnog za politiku javne nabave, pravilnikom.³²

4.1. Sadržaj zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda

Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda se izrađuje u pisanom obliku. Člankom 28. stavkom 1. Pravilnika propisano je što zapisnik mora sadržavati. **Načelo transparentnosti** zahtjeva da iz zapisnika bude jasno vidljivo koje su činjenice i dokazi te iz kojih razloga bili odlučni za ocjenu pojedine ponude. Time se isključuje arbitrarnost u odlučivanju i osigurava argumentirana kontrola.

Nedostaci u formi i sadržaju Zapisnika mogu utjecati na ocjenu zakonitosti same odluke o odabiru, stoga je pravilna izrada Zapisnika od iznimne važnosti. Iz prakse Državne komisije vidljivo je da se najčešći nedostaci u izradi Zapisnika odnose na nedovoljno razrađene analize (*analitički prikaz traženih kriterija za odabir gosp. subjekta i*

²⁷ Članak 306. stavak 1. ZJN 2016

²⁸ Članak 306. stavci 2. i 3. ZJN 2016

²⁹ Članak 307. stavak 2. ZJN 2016

³⁰ Članak 307. stavak 1. ZJN 2016

³¹ Članak 290. stavak 1. ZJN 2016

³² Članak 290. stavak 3. ZJN 2016

dostavljenih dokumenata, analizu ponuda vezano uz ispunjenje zahtjeva u pogledu opisa predmeta nabave i tehničkih specifikacija, analiza valjanih ponuda prema kriteriju za odabir ponude), nedovoljno obrazložene razloge odbijanja pojedine ponude te nepotpun popis priloga uz zapisnik odnosno nedostavljanje istih uz zapisnik.

Bitan sadržaj zapisnika o pregledu i ocjeni je analiza valjanih ponuda prema kriteriju za odabir ponude. Analiza mora biti izrađena na način da svakom ponuditelju bude jasno ne samo koliko je bodova ostvarila pojedina ponuda nego i iz kojeg razloga je dodijeljen svaki bod toj ponudi.

S obzirom na to da su dokumentacijom detaljno propisani podkriteriji za dodjeljivanje bodova, Zapisnik u konkretnom slučaju treba sadržavati detaljnu analizu stručnog povjerenstva naručitelja, iz koje će se nedvojbeno moći utvrditi zašto je određene projekte i opise stručnih iskustava nominiranih stručnjaka naručitelj priznao i bodovao, odnosno zašto ih s druge strane eventualno nije priznao i nije bodovao. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/19-01/1180 od 30. siječnja 2020.)

Navođenje samo broja bodova u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda ne predstavlja analizu valjanih ponuda prema kriteriju za odabir ponude. Samo iznimno, obično navođenje ostvarenih bodova neće utjecati na zakonitost postupka pregleda i ocjene, ako je iz drugih činjenica i okolnosti koje su poznate ponuditeljima jasno vidljivo što je naručitelj bodovao.

Nadalje, s obzirom da se odluka o odabiru donosi na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda, naručitelj može svoju odluku utemeljiti samo na dokazima koji su bili dostavljeni u postupku pregleda i ocjene ponuda te navedeni u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda.

S obzirom na utvrđeno činjenično stanje, te vodeći računa o okolnostima iz žalbenih navoda, ovo tijelo nije u mogućnosti ispitati zakonitost provedenog postupka pregleda i ocjene ponude odabrane ZP. Navedeno jer iz Zapisnika nije jasno koje reference za kojeg stručnjaka je naručitelj bodovao, a posebice iz razloga što naručitelj u ovom žalbenom postupku ovome tijelu nije pružio konkretno očitovanje o niti jednom izjavljenom žalbenom navodu. Očitovanje naručitelja u žalbenom postupku, u kojem navodi da se u svemu slaže s izjavama i dokazima odabrane ZP, ovo tijelo ne može uvažiti. Naime, dokazi koje je dostavila odabrana ZP u žalbenom postupku ne mogu biti odlučni za ocjenu zakonitosti naručiteljeve primjene kriterija za odabir ponude s obzirom da istima naručitelj nije raspolagao u fazi pregleda i ocjene ponuda, pa slijedom toga nisu bili ni činjenična podloga na temelju koje je naručitelj donio odluku o odabiru, zakonitost koje, je predmet ovoga žalbenog postupka. Posebno je važna okolnost da je riječ o kriteriju za odabir ponude koji je naručitelj propisao, i to kao najvažniji kriterij odabira (70%), a temeljem kojeg će se ocijeniti koja je ponuda ekonomski najpovoljnija. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/20-01/137 od 17. travnja 2020.)

Prilikom sastavljanja zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda naručitelji su obvezni navesti sve relevantne informacije i

dokaze temeljem kojih je naručitelj donio odluku o odabiru kako bi zakonitost navedene odluke mogla biti učinkovito ispitana. Iznošenje novih razloga za ocjenu ponude (koji nisu bili navedeni u Zapisniku) u žalbenom postupku, prema praksi Državne komisije nije dopušteno stoga isti neće biti uzeti u obzir niti će utjecati na ocjenu zakonitosti odluke.

Nadalje, okolnosti koje naručitelj navodi u odgovoru na žalbu glede naknadnog utvrđivanja informacija koje ukazuju na žaliteljevo neistinito prikazivanje činjenica glede postojanja okolnosti za isključenje, ocijenjeno je da navedeno nije od utjecaja na odlučivanje u konkretnom slučaju jer takve okolnosti nisu dio činjeničnih utvrđenja naručitelja koja bi bila rezultat pregleda i ocjene ponuda te takve okolnosti nisu konstatirane u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/21-01/1132 od 19. siječnja 2022.)

Zapisnik potpisuju **članovi povjerenstva** koji su proveli radnju o kojoj se sastavlja zapisnik.

Dakle, u Zapisniku su navedene osobe koje su izvršile pregled i ocjenu ponuda, te isti vlastoručno potpisale, a koje su ujedno navedene i u Odluci naručitelja kao članovi Stručnog povjerenstva. S obzirom da su Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda potpisale osobe koje su pregled i ocjenu provele, što žalitelj ni ne spori, to je neosnovan žalbeni navod žalitelja da su postupak pregleda i ocjene bili dužni provesti svi imenovani članovi stručnog povjerenstva, budući da je postupanje naručitelja u skladu s odredbama Pravilnika. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/18-01/1127 od 22. siječnja 2019.)

Ako netko od članova stručnog povjerenstva odbije potpisati zapisnik ili je iz opravdanih razloga u tome spriječen (*bolovanje, godišnji odmor* i sl.), o tome se sastavlja **bilješka** koja se prilaže zapisniku. Okolnost da bilješka nije priložena zapisniku ili je sastavljena naknadno, predstavlja povredu pravila postupka te može biti **razlog za poništenje odluke o odabiru**.

U konkretnom slučaju utvrđeno je da predmetna bilješka nije sastavljena ni objavljena uz zapisnik. To proizlazi iz očitovanja naručitelja, kao i činjenice naknadnog sastava i objave takve bilješke, nakon izjavljene žalbe. Naručitelj je postupio protivno članku 29. stavku 13. Pravilnika, pa je žalbeni navod osnovan. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/18-01/585 od 9. kolovoza 2018.)

U potpisanoj i zaključenom zapisniku izrađenom ne smije se ništa dodavati niti mijenjati. Samo u slučaju postojanja opravdanih razloga zaključeni zapisnik može se mijenjati kroz dodatak zapisniku iz kojeg je razvidna promjena i koji potpisuju članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu te osoba na prijedlog koje je promjena učinjena.

4.2. Dostava zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda

Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda s prilogima dostavlja se **javnom objavom u EOJN RH** u prilogu odluke o odabiru. Dodatak zapisniku dostavlja se na isti način kao i zapisnik. Nedostavljanje zapisnika predstavlja povredu pravila postupka koja za posljedicu ima poništenje odluke o odabiru.

U konkretnom slučaju utvrđeno je da naručitelj 1. lipnja 2017. prilikom objave Odluke o odabiru za grupu 2. nije postupio na navedeni način, te stoga žalitelj nije bio upoznat sa tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda od strane naručitelja, niti je u predmetnoj žalbi, u trenutku izjavljivanja iste, mogao kvalitetno osporavati zakonitost provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda za grupu 2. Predmetni propust naručitelja predstavlja nezakonitost u provođenju postupka pregleda i ocjene ponuda za grupu 2. te ista posljedično rezultira poništenjem odluke o odabiru za grupu 2., odnosno poništenjem postupka pregleda i ocjene ponuda koji prethodi donošenju odluke o odabiru. Naime, postupanjem na navedeni način prekršeno je i načelo transparentnosti postupka, a kršenje kojeg, neminovno rezultira povredom prava sudionika postupka javne nabave na adekvatna saznanja o provedenim radnjama od strane naručitelja. S obzirom na navedeni propust naručitelja, niti ovo državno tijelo ne može provjeriti postupanje naručitelja tijekom pregleda i ocjene ponuda za grupu 2. predmeta nabave. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/17-01/414 od 26. srpnja 2017.)

Naručitelj je uz zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda dužan objaviti i sve priloge istog.³³ Neobjavljivanje svih priloga zapisnika predstavlja povredu **načela transparentnosti** koja za posljedicu ima poništenje odluke o odabiru. Okolnost da ponuditelji imaju pravo (*ne i obvezu*) uvida u cjelokupnu dokumentaciju postupka javne nabave, ne oslobađa naručitelja obveze objave zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda sa svim priložima.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da naručitelj nije sastavio zapisnik na način kako to određuje Pravilnik. Zapisnik je dokument postupka javne nabave u kojem se dokumentiraju provedeni postupci i navode pribavljeni dokazi koji su bili podloga za donošenje valjane i zakonite odluke o odabiru. Naručitelj je, dakle, odluku o odabiru temeljio i na dokazima koje je u postupku pregleda i ocjene ponuda pribavio putem e-mail korespondencije s Veleposlanstvom RH u Rimu, stoga je bio obavezan iste navesti u popisu priloga te ih priložiti uz zapisnik. Navedena obveza naručitelja postoji i u odnosu na zahtjev za nadopunu ažuriranih dokumenata. (Rješenje, Klasa: UP/II-034-02/19-01/1050 od 2. siječnja 2020.)

5. Zaključak

Iz izvješća o radu Državne komisije proizlazi da se žalba najčešće izjavljuje u odnosu na odluku o odabiru te da Državna komisija najčešće poništava upravo odluku o odabiru. Znatno broj žalbi u odnosu na odluku o odabiru usvojen je iz formalnih razloga odnosno iz razloga što iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda nisu bile razvidne sve činjenice i okolnosti odlučne za donošenje odluke, što zapisnik ili njegovi prilozi nisu bili valjano izrađeni i dostavljeni svim sudionicima postupka, što naručitelj prilikom donošenja odluke o odabiru nije poštivao pravila postupka i sl.

IMATE PITANJE?

Slobodno nam se obratite sa Vašim dilemama i pitanjima. Tu smo za Vas.



pitajcentar@tim4pin.hr