



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/18-01/988

URBROJ: 354-01/19-7

Zagreb, 29. siječnja 2019.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednika te Alice Brandt i Darie Duždević, članica, povodom žalbe žalitelja KuK Co d.o.o., Zagreb, OIB: 13499280737, na Odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: nabava dizelskog goriva, broj objave: 2018/S 0F5-0028016, naručitelja Komunalije d.o.o., Čazma, OIB: 88859295468, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru broj: 03/2018 od 12. studenog 2018. donesena u otvorenom postupku javne nabave dizelskog goriva, broj objave: 2018/S 0F5-0028016, naručitelja Komunalije d.o.o., Čazma.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave dizelskog goriva, broj objave: 2018/S 0F5-0028016, naručitelja Komunalije d.o.o., Čazma.
3. Nalaže se naručitelju Komunalije d.o.o., Čazma da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju KuK Co d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Komunalije d.o.o., Čazma objavio je 12. listopada 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave dizelskog goriva, broj objave: 2018/S 0F5-0028016. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene (90 bodova) i valute plaćanja (10 bodova).

U predmetnom postupku dostavljene su tri ponude od kojih je naručitelj dvije ocijenio valjanima i Odlukom o odabiru broj: 03/2018 od 12. studenog 2018. odabrao ponudu ponuditelja Čazmatrans promet d.o.o., Čazma.

Na navedenu Odluku o odabiru, urednu žalbu je putem sustava e-Žalba, 21. studenog 2018. ovome tijelu izjavio žalitelj KuK Co d.o.o., Zagreb.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost postupanja naručitelja kod pregleda i ocjene svoje ponude. Žalbenim zahtjevom traži poništiti odluku o odabiru kao i naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu, naručitelj osporava žalitelju postojanje pravnog interesa navodeći da sve i kad bi njegovi navodi bili osnovani, žalitelj ne bi mogao pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnih prava jer njegova ponuda nije povoljnija od ponude ponuditelja čija je ponuda odabrana kao ekonomski najpovoljnija. Podredno, naručitelj osporava osnovanost žalbenih navoda te žalbu predlaže odbiti kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj u bitnom je suglasan s očitovanjem naručitelja na žalbu.

Tijekom postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru, ponude žalitelja te ostalih dokaza.

Vezano za naručiteljevo osporavanje pravnog interesa žalitelja, utvrđeno je da predmetne tvrdnje naručitelja ne mogu biti argument temeljem kojeg bi se žalitelju uskratilo pravo na žalbu. Naime, pravo na žalbu propisano je odredbom članka 401. ZJN 2016, na način da 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. Pravo na žalbu, dakle, obuhvaća pravni interes za dobivanje određenog ugovora i moguću štetu. U konkretnom slučaju žalitelj žalbom osporava ocjenu (ne)valjanosti njegove vlastite ponude od strane naručitelja. Iz navedene činjenice proizlazi da žalitelj ima pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi te da bi mogao pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnih prava. Slijedom navedenog ovo tijelo je ocijenilo da je žalitelj u konkretnom slučaju ispunio pretpostavke iz članka 401. stavka 1. ZJN 2016.

Žalba je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da mu je naručitelj prilikom uvida u dokumentaciju postupka 13. studenog 2018., onemogućio fotografiranje i snimanje te mu je odbijen zahtjev za preuzimanje digitalnih fotografija, a dopušteno mu je samo ručno bilježenje podataka iz ponuda i dokumentacije postupka. Nadalje navodi da je 14. studenog 2018. od naručitelja ponovno zatražio dokumentaciju postupka javne nabave, što mu je onemogućeno, u prilog čemu dostavlja korespondenciju elektroničkom poštom s naručiteljem. Smatra da mu je navedenim postupanjem, suprotno članku 310. ZJN 2016, onemogućen potpun uvid u ponude, čime mu je onemogućena učinkovita pravna zaštita te pravo na informirano odlučivanje i postupanje.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je iz poruke dostavljene elektroničkom poštom razvidno da je žalitelj tražio da mu se dostavi natječajna dokumentacija u digitalnom obliku, međutim kako je cjelokupna dokumentacija objavljena u EOJN RH, žalitelj je imao mogućnost uvida u tu dokumentaciju, obzirom da je jedan od ponuditelja u postupku javne nabave.

U korespondenciji elektroničkom poštom s naručiteljem od 14. studenog 2018. žalitelj utvrđuje da 13. studenog 2018. nije dobio mogućnost preuzimanja natječajne dokumentacije u digitalnoj kopiji te da mu je rečeno da tu dokumentaciju ne može kopirati niti snimati već samo pogledati na papirnatom mediju. Radi navedenog moli da mu se natječajna dokumentacija dostavi putem elektroničke pošte ili da mu se omogući da preuzme digitalnu kopiju, s obzirom da tu dokumentaciju 13. studenog 2018. nije mogao kvalitetno proučiti. Naručitelj u odgovoru na navedeni zahtjev žalitelja navodi da je sukladno članku 310. ZJN 2016, ponuditelju dužan omogućiti uvid u ponudbenu dokumentaciju, što je i učinjeno te da shodno navedenom ne može udovoljiti zahtjevu žalitelja.

Dokumentacijom o nabavi se u smislu članka 3. točke 3. ZJN 2016, smatra bilo koji dokument koji je izradio naručitelj ili na koji naručitelj upućuje, a u kojemu se opisuju ili određuju

elementi nabave ili postupka, uključujući poziv na nadmetanje, tehničke specifikacije, opisnu dokumentaciju, predložene uvjete ugovora, formate dokumenata koje podnose natjecatelji ili ponuditelji, informacije o općim primjenjivim obvezama te svu dodatnu dokumentaciju.

S druge strane, odredbom članka 310. stavka 1. ZJN 2016, propisano je da je javni naručitelj obavezan nakon dostave odluke o odabiru ili poništenju do isteka roka za žalbu, na zahtjev natjecatelja ili ponuditelja, omogućiti uvid u cjelokupnu dokumentaciju dotičnog postupka, uključujući zapisnike, dostavljene ponude ili zahtjeve za sudjelovanje, osim u one dokumente koji su označeni tajnim. Stavkom 2. toga članka propisano je da iznimno od stavka 1. toga članka, javni naručitelj nije obavezan omogućiti uvid u one dijelove dokumentacije u koje podnositelj zahtjeva može izvršiti neposredan uvid putem EOJN RH.

Iz navedenih je odredbi razvidno da ZJN 2016 razlikuje pojmove dokumentacija o nabavi i dokumentacija postupka, a da žalitelj i naručitelj koriste termine „natječajna dokumentacija“ i „ponudbena dokumentacija“ te se stoga, radi ocjene žalbenog navoda smatra bitnim utvrditi značenje navedene terminologije iz korespondencije elektroničkom poštom žalitelja i naručitelja.

Naime, dokumentacija o nabavi u smislu članka 3. točke 3. ZJN 2016, objavljuje se istodobno sa slanjem poziva na nadmetanje te je u EOJN RH, svim zainteresiranim subjektima omogućen neograničen i neposredan pristup, pretraživanje, pregledavanje i preuzimanje objavljenih obavijesti javne nabave i pripadajuće dokumentacije o nabavi. Međutim, dokumentacija postupka osim dokumentacije o nabavi iz članka 3. točke 3. ZJN 2016, uključuje i zapisnike te ponude u koje ponuditeljima nije omogućen uvid putem EOJN RH.

Naime, naručitelj u odgovoru na žalbu (ne)primjenu članka 310. ZJN 2016, opravdava navodeći da je žalitelj tražio uvid u natječajnu dokumentaciju, a budući da je cjelokupna dokumentacija postupka objavljena u EOJN RH, žalitelj je kao jedan od ponuditelja u postupku, imao mogućnost uvida u tu dokumentaciju. Iz navedenog se može zaključiti da naručitelj pod pojmom „natječajna dokumentacija“ podrazumijeva dokumentaciju o nabavi. S druge strane, iz žalbenog navoda žalitelja te činjenice da žalitelj osporava postupanje naručitelja u smislu članka 310. ZJN 2016, može se zaključiti da pod pojmom „natječajna dokumentacija“ podrazumijeva dokumentaciju postupka. Međutim, budući da naručitelj ne osporava da je žalitelju na uvidu 13. studenog 2018. dopušteno samo ručno bilježenje podataka iz ponuda i dokumentacije postupka te da mu je onemogućio fotografiranje i snimanje te odbijen zahtjev za preuzimanje digitalnih fotografija, kao i da se u odgovoru na zahtjev žalitelja od 14. studenog 2018. poziva na ponudbenu dokumentaciju u smislu članka 310. ZJN 2016, ovo tijelo zaključuje da je žalitelj 14. studenog 2018. tražio uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka u smislu članka 310. ZJN 2016. Slijedom navedenog, pogrešan je zaključak naručitelja iz odgovora na žalbu da je žalitelju, kao jednom od ponuditelja, uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka omogućen putem EOJN RH. Imajući na umu navedeno te s obzirom na nespornu činjenicu da naručitelj žalitelju nije omogućio fotografiranje i snimanje podataka iz dokumentacije postupka odnosno ponuda drugih ponuditelja, koja mogućnost nije isključena odredbom članka 310. ZJN 2016, naručitelj je postupio protivno navedenoj odredbi te je žalbeni navod ocijenjen kao osnovan.

Žalitelj dalje navodi da je naručitelj neosnovano odbio njegovu ponudu radi nedostavljanja dokaza za kriterij za odabir ponude (valuta plaćanja) jer je traženi dokaz dostavio u ponudi, a naručitelj je njegovu ponudu odbio jer stranica na kojoj se nalazi traženi podatak nije ovjerena i potpisana. Smatra da je naručitelj takvim postupanjem povrijedio odredbu članka prema kojoj je naručitelj obavezan primjenjivati odredbe ZJN 2016 na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično trošenje javnih sredstava. Također navodi da je ponudu dostavio putem EOJN RH te da nema dvojbe da se radi o podatku koji je dao žalitelj i koji ga obvezuje. Osim toga navodi da je naručitelj, ukoliko je smatrao da dostavljeni dokument ima nedostataka, mogao žalitelja po članku 293. ZJN 2016, pozvati da taj nedostatak otkloni jer takvim postupanjem ne bi došlo do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je previdio da je žalitelj u ponudi dostavio obrazac, prilog A, kriterij 2, no da to nije utjecaja na valjanost odluke. Navodi da je iz obrasca

razvidno da mora biti ovjeren pečatom i potpisom ovlaštene osobe ponuditelja, a time što je žalitelj navedeni obrazac dostavio bez potpisa i pečata, postupio je protivno dokumentaciji o nabavi pri čemu se poziva na praksu ovoga tijela iz rješenja donesenog u postupku koji se vodio pod: KLASA: UP/II-034-02/18-01/947. Dalje navodi da je svjestan da je prema žalitelju mogao primijeniti članak 293. ZJN 2016, no da to nije učinio jer je smatrao da od žalitelja nije svrsishodno i ekonomično tražiti upotpunjavanje ponude jer njegova ponuda nije ekonomski najpovoljnija. Poziva se na praksu ovoga tijela iz rješenja donesenog u postupku koji se vodio pod: KLASA: UP/II-034-02/18-01/380.

Među strankama nije sporno da je žalitelj u ponudi dostavio dokaz (Prilog A) na temelju kojeg se dodjeljuju bodovi za kriterij 2. - valuta plaćanja, već je sporno je li naručitelj ponudu žalitelja pregledao sukladno odredbama dokumentacije o nabavi.

Ocjenjujući osnovanost ovog navoda utvrđeno je da je točkom 13. dokumentacije o nabavi, propisano da ponuda, između ostalog, sadrži i Prilog A - podatak za izračun, kriterij 2. Točkom 16. dokumentacije o nabavi, kao kriterij za odabir ponude određene su cijena (90 bodova) i valuta plaćanja (10 bodova) pri čemu se za valutu plaćanja od 30 dana može ostvariti 6 bodova, za 45 dana, 8 bodova i za 60 dana maksimalnih 10 bodova. Tom točkom je također propisano da je u ponudi potrebno dostaviti Prilog A, iz kojeg je vidljiv podatak za kriterij 2.

U zapisniku o pregledu ocjeni ponuda, kao razlog odbijanja ponude žalitelja u točki 12. se navodi da žalitelj nije dostavio podatak za kriterij 2. - valuta plaćanja, zbog čega nije moguće izvršiti bodovanje pristigle ponude. Također se navodi da se postupajući sukladno članku 293. stavku 2. ZJN 2016 ponuda žalitelja smatra neprihvatljivom.

Člankom 280. stavkom 4. ZJN 2016, propisano je da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi. Člankom 290. stavak 1. toga Zakona je propisano da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Budući da među strankama nije sporno da je žalitelj u ponudi dostavio dokaz tražen točkama 13. i 16. dokumentacije o nabavi, što je uvidom u ponudu žalitelja utvrdilo i ovo tijelo, naručitelj ponudu žalitelja nije pregledao sukladno odredbama dokumentacije o nabavi odnosno sukladno članku 290. stavku 1. ZJN 2016 te je stoga žalbeni navod ocijenjen kao osnovan.

Nadalje, smatra se potrebnim napomenuti da se u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, kao razlog odbijanja ponude žalitelja, navodi samo činjenica da žalitelj nije dostavio podatak za kriterij 2. - valuta plaćanja, a ne navodi se kao razlog nedostatak potpisa i pečata na obrascu Priloga A, koji razlog, žalitelj također osporava kao razlog odbijanja. Slijedom navedenog, ovo tijelo nije se upuštalo u ocjenu tog dijela navoda jer prema zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, ponuda žalitelja nije odbijena iz tog razloga. Iz istoga razloga, a budući da su za ocjenu valjanosti odluke o odabiru mjerodavne činjenice navedene u toj odluci, nije od utjecaja na ocjenu ovog navoda niti praksa ovoga tijela na koju se naručitelj poziva u prilog svojoj odluci odbijanja ponude žalitelja radi nedostatka potpisa i pečata na dostavljenom dokazu.

Žalitelj dalje navodi da naručitelj od ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja nije tražio ažurirane popratne dokumente, iako je dokumentacijom o nabavi, propisao da će prije donošenja odluke o odabiru tražiti ažurirane popratne dokumente.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da se radi o nabavi male vrijednosti i da su ponuditelji već u ponudi dostavili ažurirane popratne dokumente te ih naručitelj stoga te dokumente nije bio dužan tražiti.

Među strankama nije sporno da naručitelj od ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja nije tražio ažurirane popratne dokumente, već je sporno je li takvo postupanje naručitelja protivno odredbama ZJN 2016.

Ocjenjujući osnovanost ovog navoda, utvrđeno je da je u dijelu III. točkama 10. i 11. dokumentacije o nabavi, koje se odnose na kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, propisano da će naručitelj prije donošenja odluke o odabiru zatražiti ažurirani popratni dokument.

Točkom 12.B. dokumentacije o nabavi, kojom je uređeno dostavljanje ažuriranih popratnih dokumenata, propisano je da naručitelj može prije donošenja odluke u postupku javne nabave, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraće od 5 dana, dostavi ažurirane dokumente koji se odnose na osnove za isključenje i tražene kriterije (uvjete sposobnosti), osim ako već ne posjeduju te dokumente.

Odredbom članka 263. stavkom 1. ZJN 2016, propisano je da je javni naručitelj obavezan prije donošenja odluke u postupku javne nabave velike vrijednosti, a u postupcima javne nabave male vrijednosti može, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente u skladu s pododjeljkom 2. i 4. ovoga odjeljka, osim ako već posjeduju te dokumente.

Imajući na umu kontradiktornost relevantnih odredbi dokumentacije o nabavi te činjenicu da se u konkretnom slučaju radi o postupku javne nabave male vrijednosti, u kojem, prema članku 263. stavku 1. ZJN 2016, naručitelj prije donošenja odluke od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, *može* zatražiti da dostavi ažurirane popratne dokumente, naručitelj, u konkretnom slučaju, nije postupio protivno ZJN 2016, kada od ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja nije zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata. Slijedom navedenog, žalbeni navod ocijenjen je kao neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti na temelju članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo je, utvrdilo osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 1. ZJN 2016.

Naime, datum slanja poziva na nadmetanje u ovom postupku javne nabave je 11. listopada 2018., a kao rok za dostavu ponuda određen je dan 31. listopada 2018. godine u 11:00 sati.

Odredbom članka 335. stavak 2. ZJN 2016 propisano je da ako nije drukčije propisano tim dijelom ZJN 2016, sektorski naručitelj primjenjuje odgovarajuće odredbe dijela drugog ZJN 2016. Članak 236. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da se u postupcima javne nabave male vrijednosti minimalni rokovi iz članaka 228., 229. i 235. stavka 1. točke 1. Zakona mogu skratiti na 20 dana, a stavak 3. toga članka propisuje da u postupcima javne nabave male vrijednosti nije dopušteno skraćivanje rokova iz članka 232. ovoga Zakona. 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.

S obzirom na činjenicu da je datum slanja poziva na nadmetanje bio 11. listopada 2018. te činjenicu da se radi o postupku javne nabave 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. Slijedom navedenog, razvidno je da je naručitelj u predmetnom postupku javne nabave odredio kraći rok za dostavu ponuda od minimalnog roka propisanog za postupke javne nabave male vrijednosti jer je otvaranje ponuda započelo 31. listopada 2018. u 11:00 sati kada, sukladno navedenim odredbama ZJN 2016, rok od 20 dana još nije istekao, čime je počinjena osobito bitna povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 1. ZJN 2016.

S obzirom na utvrđenu osobito bitnu povredu postupka javne nabave koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena u ovoj fazi postupka javne nabave, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava predmetnu Odluku o odabiru i postupak javne nabave. Stoga je odlučeno kao u točkama 1. i 2. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Člankom 431. stavkom 2. ZJN 2016 propisano je da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te

kome se i u kojem roku moraju platiti, dok je stavkom 3. propisano da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbom, sukladno citiranoj odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 pripada mu pravo na naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, a sukladno ovlaštenju iz članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno je kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.



Stranke žalbenog postupka:

1. Kuk Co d.o.o., Zagreb, D. Albrechta 24
2. Komunalije d.o.o., Čazma, Ulica Svetog Andrije 14
3. Čazmatrans promet d.o.o., Čazma, M. Novačića 10