



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

KLASA: UP/II-034-02/19-01/1147

URBROJ: 354-01/20-18

Zagreb, 3. veljače 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Alice Brandt i Zvonimira Jukića, članova, postupajući po žalbi žalitelja Infodom d.o.o. Zagreb, OIB: 99054430142, u odnosu na Odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0003822, ispravak objave broj: 2019/S F14-0007481 i 2019/S F14-0008731, predmet nabave: usluga optimizacije i standardizacije poslovnih procesa, uvođenja sustava upravljanja kvalitetom i IT sustava u projektu - Uvođenje sustava upravljanja kvalitetom u javnu upravu RH, naručitelja Ministarstvo uprave, Zagreb, OIB: 81700550832, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.) i članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., nadalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

Odbacuje se žalba žalitelja Infodom d.o.o. Zagreb.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Ministarstvo uprave, Zagreb, objavio je dana 4. veljače 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave. broj objave: 2019/S 0F2-0003822, ispravak objave broj: 2019/S F14-0007481 i 2019/S F14-0008731, predmet nabave: usluga optimizacije i standardizacije poslovnih procesa, uvođenja sustava upravljanja kvalitetom i IT sustava u projektu - Uvođenje sustava upravljanja kvalitetom u javnu upravu RH. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju pondera: stručno iskustvo stručnjaka - 50 bodova, cijena ponude - 30 bodova i metodologija rada - 20 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave zaprimljene su četiri ponude, a naručitelj je u postupku pregleda i ocjene ponuda dvije ponude ocijenio valjanima. Odlukom o odabiru (KLASA: 406-01/18-01/43, URBROJ: 515-02-01-02/3-19-73) od 31. srpnja 2019. (objava u EOJN RH dana 16. kolovoza 2019.) kao najpovoljniju odabrano je ponudu zajednice ponuditelja WYG savjetovanje d.o.o., Zagreb i Teched savjetodavne usluge d.o.o., Zagreb.

Na navedenu Odluku o odabiru, urednu žalbu je 26. kolovoza 2019. godine izjavio, a naručitelju u roku za žalbu dostavio, žalitelj zajednica ponuditelja Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb i Apsolon d.o.o., Zagreb. Žalitelj je osporavao valjanost ponude odabrane zajednice ponuditelja te predlagao poništiti odluku o odabiru i nadoknaditi mu troškove žalbenog postupka. Na navedenu Odluku o odabiru ponuditelj Infodom d.o.o., Zagreb nije izjavio žalbu.

Postupajući po navedenoj žalbi ovo tijelo je 1. listopada 2019. donijelo Rješenje KLASA: UP/II-034-02/19-01/804; URBROJ: 354-01/19-7 kojim je žalba ocijenjena osnovanom te je poništena pobijana Odluka o odabiru.

Postupajući po navedenom Rješenju ovog tijela od 1. listopada 2019. naručitelj je proveo ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda te je sastavio Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda temeljem kojeg je dana 20. studenog 2019. donio, a dana 3. prosinca 2019. u EOJN RH objavio novu Odluku o odabiru. Navedenom Odlukom je kao najpovoljniju odabrao ponudu zajednice ponuditelja Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb i Apsolon d.o.o., Zagreb.

Na novu Odluku o odabiru objavljenu dana 3. prosinca 2019., žalbu je ovom tijelu izjavio i naručitelju u roku za žalbu dostavio žalitelj Infodom d.o.o. Zagreb. Žalitelj u ovoj žalbi prvi puta osporava razloge za isključenje i odbijanje svoje ponude koji su utvrđeni Odlukom o odabiru objavljenom 16. kolovoza 2019. te osporava valjanost ponude odabrane zajednice ponuditelja. Žalbenim zahtjevom žalitelj predlaže poništenje nove Odluke o odabiru i naknadu troškova žalbenog postupka.

Žalitelj u žalbi na novu Odluku o odabiru (objavljena 3. prosinca 2019.) osporava razloge za isključenje i odbijanje svoje ponude koji su utvrđeni prvom Odlukom o odabiru (objavljena 16. kolovoza 2019.), navodeći da je naručitelj nezakonito postupio kada je utvrdio da postoje osnove za isključenje gospodarskog subjekta te ponudu žalitelja odbio kao neprihvatljivu i nepravilnu temeljem članka 295. stavak 1. ZJN 2016. Ističe kako nije izjavio žalbu na prvu Odluku o odabiru od 16. kolovoza 2019. zbog načela ekonomičnosti i učinkovitosti postupka, uzimajući u obzir da je tom odlukom odabrana ponuda koja je po cijeni i ostalim kriterijima bila povoljnija od ostalih ponuda pa i od ponude žalitelja. Međutim, nakon donošenja rješenja ovog tijela od 1. prosinca 2019. kojim je prva Odluka o odabiru od 16. kolovoza 2019. poništena te odabrana ponuda drugog ponuditelja, smatra da je njegova ponuda ekonomski najpovoljnija te ponuda sa najnižom cijenom. Žalitelj tvrdi da njegov pravni interes za izjavljivanje žalbe na novu Odluku proizlazi iz činjenice da njegova ponuda nije bila predmet ocjene u prethodnom žalbenom postupku koji se vodio pred ovim tijelom pod KLASOM: UP/II-034-02/19-01/804, pri čemu ovom žalbom osporava razloge za isključenje i odbijanje svoje ponude te valjanost ponude odabrane zajednice ponuditelja Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb i Apsolon d.o.o., Zagreb kao i zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda. Ističe da bi sklapanjem ugovora s navedenim ponuditeljem, pretrpio štetu od kršenja subjektivnih prava budući da ne bi bio sklopljen ugovor sa žaliteljem čija je ponuda valjana, ali je nezakonito odbijena kao neprihvatljiva. Žalitelj se poziva na rješenje ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/18-01/475; URBROJ: 354-01/18-7 od 11. srpnja 2018. kojim je citirana presuda Suda Europske unije u predmetu C-355-15 od 31. prosinca 2016. na način: "člankom 1. stavkom 3. i člankom 2a Direktive 89/665, omogućeno je svakom isključenom ponuditelju da osporava ne samo odluku o isključenju već i, sve dok se o tome ne odluči, naknadne odluke kojima bi se njemu nanijela šteta u slučaju da se njegovo pravo poništi", navodeći da ista potvrđuje njegov pravni interes za izjavljivanje žalbe. Zaključno, ističe da ima pravo na žalbu budući da prvi puta ulaže žalbu na trenutnu fazu postupka, odnosno na odluku o odabiru.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava pravni interes žalitelju na izjavljivanje žalbe, a žalbene navode smatra neosnovanim. Navodi da u konkretnom slučaju žalitelj nema pravo na žalbu protiv nove Odluke o odabiru (objavljene 3. prosinca 2019.), jer je razloge isključenja i odbijanja svoje ponude propustio pobijati u odnosu na prvu Odluku o odabiru (objavljene 16. kolovoza 2019.) kojim su ti razlozi isključenja i utvrđeni. Ističe da gospodarski interes žalitelja i mogućnost sklapanja ugovora o javnoj nabavi ovise isključivo o valjanosti ponude žalitelja, neovisno o tome tko je odabrani ponuditelj. Navodi da su razlozi isključenja ponude žalitelja utvrđeni, evidentirani i objavljeni u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda i pripadajućoj Odluci o odabiru objavljenoj 16. kolovoza 2019. pri čemu je identično činjenično i pravno stanje (u odnosu na isključenje ponude žalitelja) evidentirano i u novoj Odluci o odabiru objavljenoj 3. prosinca 2019. Slijedom navedenog smatra da žalitelj izjavljivanjem žalbe na novu Odluku o odabiru u odnosu na razloge svog isključenja, zloupotrebljava institut žalbe protivno temeljnim odredbama ZJN 2016 kojima se uređuje pravna zaštita. Smatra da bi, načelo ekonomičnosti i učinkovitosti postupka bilo povrijeđeno upravo postupanjem žalitelja koji, unatoč tome što nije koristio pravo na žalbu protiv prve Odluke o odabiru i u toj žalbi pobijao postupak i/ili način odabira ponude, podnosi žalbu protiv odluke donesene u ponovljenom postupku, odnosno nakon što je ovo tijelo ispitivalo odluku u žalbenom postupku. Tvrdi da bi se prihvatanjem ovakvog postupanja gospodarskih subjekata u praksi, postavilo pitanje trajanja postupaka javne nabave jer bi u tom slučaju svaki gospodarski subjekt koji je dostavio ponudu mogao odlučivati u kojem će trenutku izjaviti žalbu ovisno o rezultatima žalbenog postupka povodom žalbe nekog drugog gospodarskog subjekta. Ključnim smatra okolnost da žalitelj u ovoj žalbi pobija prvenstveno razloge zbog kojih ga je naručitelj isključio iz odabira prije donošenja prve odluke o odabiru, a pri kojima je naručitelj ostao i pri donošenju nove odluke o odabiru. Navodi da je te razloge žalitelj mogao pobijati izjavljivanjem žalbe na prvu odluku o odabiru, a što je propustio učiniti. Ističe da pravo na žalbu nije neograničeno pravo te propuštanje radnje vezane za zakonom definiran rok (u ovom slučaju propuštanje izjavljivanja žalbe na prvu odluku o odabiru) dovodi do gubitka prava na naknadno poduzimanje te procesne radnje u slučaju prekluzivnih rokova kao što je slučaj s rokovima za izjavljivanje žalbe u postupcima javne nabave.

Odabrana zajednica ponuditelja, pozvana da se očituje o žalbi i odgovoru na žalbu, navodi da je žalitelj zakasnio sa isticanjem žalbenih navoda u odnosu na razloge isključenja odnosno odbijanja svoje ponude. Upućuje na članak 406. stavak 1. točka 5. ZJN 2016 kojim je propisano da se u otvorenom postupku žalba izjavljuje u roku od deset dana, i to od dana primitka odluke o odabiru ili poništenju, u odnosu na postupak pregleda i ocjene te odabira ponuda, ili razloge poništenja, navodeći da se radi o prekluzivnom roku i ukoliko neki od ponuditelja ima primjedbe na postupak pregleda i ocjene ponuda, prekludiran je zakonski određenim rokom za žalbu u odnosu na te primjedbe. Ističe da je ponuda žalitelja odbijena u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda iza kojeg je slijedio prvi žalbeni postupak, nakon kojeg u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda nisu utvrđene niti provjeravane nove okolnosti ni činjenice vezano za razloge odbijanja ponude žalitelja, već žalitelj sada po žalbi osporava činjenice koje su mu bile poznate, odnosno nisu mu mogle ostati nepoznate i nakon donošenja prve odluke o odabiru. Ističe da iz činjenice prema kojoj žalitelj nije konzumirao svoje pravo na žalbu nakon donošenja prve odluke o odabiru, proizlazi da žalitelj nije nalazio nezakonitost u postupanju naručitelja u odnosu na odbijanje svoje ponude. Poziva se na rješenje ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/19-01/1096; URBROJ: 354-01/19-10 od 27. prosinca 2019. navodeći da se istim štiti načelo učinkovitosti i svrsishodnosti postupka javne nabave te bi drugačijim tumačenjem bilo omogućeno maliciozno odugovlačenje postupka javne nabave odnosno sklapanje ugovora o javnoj nabavi.

Prema odredbi članka 404. stavka 1. ZJN 2016 u žalbenom postupku Državna komisija postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede iz stavka 2. tog članka te je prije upuštanja u odluku o glavnoj stvari, potrebno utvrditi

postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, a koje pretpostavke se odnose na nadležnost ovog državnog tijela, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, postojanje pravnog interesa žalitelja te da li je žalbu izjavila za to ovlaštena osoba.

Članak 406. stavak 1. točke 5. ZJN 2016, propisuje da se u otvorenom postupku žalba izjavljuje u roku od deset dana, i to od dana primitka odluke o odabiru ili poništenju, u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda, ili razloge poništenja.

Iz navedenog proizlazi da je ponuda žalitelja isključena prvom Odlukom o odabiru (objavljena 16. kolovoza 2019.). U ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj nije utvrđivao odnosno provjeravao nove okolnosti ni činjenice vezano za razloge isključenja ponude žalitelja. Dakle, činjenice vezane za razloge isključenja njegove ponude, žalitelju su nedvojbeno bile poznate nakon objave prve Odluke o odabiru nakon čega nisu mijenjane. Sukladno citiranoj odredbi članka 406. stavak 1. točki 5. ZJN 2016 žalitelj je imao pravo osporavati razloge isključenja svoje ponude u zakonski propisanom prekluzivnom roku od deset dana od primitka (objave) prve Odluke o odabiru u odnosu na postupak pregleda i ocjene ponuda u kojem su ti razlozi utvrđeni. Međutim, žalitelj nije izjavio žalbu u odnosu na prvu Odluku o odabiru (objavljena 16. kolovoza 2019.), već izjavljuje žalbu na novu Odluku o odabiru (objavljena 3. prosinca 2019.) te u istoj osporava činjenice koje su mu bile poznate i koje je mogao osporiti žalbom na prvu Odluku o odabiru. Stoga, isticanje žalbenih navoda u odnosu na činjenice koje su žalitelju bile poznate nakon objave prve Odluke o odabiru nakon čega iste nisu mijenjane, prema ocjeni ovog tijela, protivno je načelima iz članka 399. stavak 2. ZJN 2016, a posebice načelu učinkovitosti postupka budući da bi na taj način postojala mogućnost odugovlačenja postupka te sklapanja ugovora o javnoj nabavi. Drugaćijim tumačenjem, omogućilo bi se, protivno načelu ekonomičnosti postupka, žalitelju u odnosu na kojeg se pregled i ocjena ponuda nisu mijenjali, a koji je imao pravni interes za osporavanje prethodne odluke, ali bez razloga to svoje pravo nije iskoristio, da povodom svake nove odluke naručitelja dobije novi rok za osporavanje dijela pregleda i ocjene ponuda koji nije mijenjan u ponovljenom pregledu i ocjeni (u konkretnom slučaju – razloga ocjene svoje ponude nevaljanom) iako je zakonom rok za izjavljivanje žalbe na u odnosu na postupak pregleda i ocjene izričito ograničen na deset dana od primitka odluke.

Članak 401. stavku 1. ZJN 2016 propisuje 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. Navedene pretpostavke na strani žalitelja moraju biti ispunjene kumulativno.

Dakle, jedna od pretpostavki koje moraju biti ispunjenje na strani žalitelja kako bi imao pravo na žalbu je valjanost njegove ponude. Naime, samo žalitelj čija je ponuda valjana ima pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi. Budući da je u konkretnom slučaju ponuda žalitelja isključena iz postupka javne nabave, a žalitelj nije u zakonski određenom prekluzivnom roku za žalbu otklonio razloge za isključenje svoje ponude, njegova ponuda ne može niti biti odabrana za sklapanje ovog konkretnog ugovora o javnoj nabavi slijedom čega žalitelj nikako ne bi mogao niti pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnih prava.

Također, iz sadržaja žalbenih navoda jasno proizlazi da je žalitelj svjesno propustio izjaviti žalbu na prvu Odluku o odabiru smatrajući da čak i u slučaju uspjeha sa žalbom njegova ponuda ne bi bila rangirana kao ekonomski najpovoljnija. Stoga, žalbu izjavljuje tek u odnosu na novu Odluku o odabiru, smatrajući da je njegova ponuda ekonomski povoljnija od ponude novo odabranog ponuditelja. Pri tome,

žalitelj uspoređuje cijenu svoje ponude sa cijenama ponuda odabranih ponuditelja, zanemarujući pri tome činjenicu da je kriterij za odabir ponude ekonomski najpovoljnija ponuda. Naime, činjenica da je cijena njegove ponude niža od cijene ponude odabranog ponuditelja ne znači da bi bila i ekonomski najpovoljnija, s obzirom da je uz cjenovni kriterij (30 bodova) propisan i ne cjenovni kriteriji (70 bodova) za kojeg žalitelj ne može znati koliko bi ostvario bodova, s obzirom da njegova ponuda u postupku pregleda i ocjene ponuda nije rangirana. Stoga se ne može prihvatiti tumačenje žalitelja koji svoje pravo na žalbu u konkretnoj situaciji kada njegova ponuda nije ocijenjena kao valjana (pa samim toime nije ni rangirana) konzumira ovisno o cijenama ponuda odabranih ponuditelja, budući da pravni interes žalitelja za dobivanje određenog ugovora prvenstveno ovisi o valjanosti njegove ponude, neovisno o cijeni ponude odabranih ponuditelja.

Nadalje, rješenje ovog tijela kao i presuda Suda Europske unije u predmetu C-355-15 od 31. prosinca 2016. na koje se poziva žalitelj, ne mogu se primijeniti u konkretnom slučaju jer ne sadržavaju isto pravno niti činjenično stanje. Naime, u navedenom slučaju žalitelj se koristio redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima u odnosu na svaku odluku naručitelja o njegovim pravima (dakle i na prvu odluku o isključenju), dok je u konkretnom slučaju žalitelj propustio u zakonskom roku izjaviti žalbu na prvu Odluku o odabiru kojom su utvrđeni razlozi isključenja i odbijanja njegove ponude, koji su mu od tada poznati i nakon toga nisu mijenjani. Navedeno proizlazi iz citiranog dijela presude prema kojoj se žalitelju priznaje pravo da u slučaju isključenja svoje ponude “osporava *ne samo* odluku o isključenju već i, sve dok se o tome ne odluči, naknadne odluke kojima bi se njemu nanijela šteta“ što se ne može tumačiti na način da ne mora osporavati prvu odluku o isključenju, već naprotiv da osim osporavanja prve odluke o isključenju ima pravo osporavati i svaku naknadnu odluku dok se o tome konačno ne odluči.

Stoga, budući da žalitelj nije u zakonskom roku izjavio žalbu kojom osporava razloge isključenja svoje ponude slijedom čega njegova ponuda ne bi mogla biti odabrana za sklapanje ovog konkretnog ugovora o javnoj nabavi, temeljem članka 425. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom 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. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.

Stranke žalbenog postupka:

1. Ministarstvo uprave,
Zagreb, Maksimirska 63
2. Infodom d.o.o.,
Zagreb, Andrije Žaje 61
3. Zajednica ponuditelja: Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb, Krapinska 45 i Apsolon d.o.o.,
Zagreb, Jurišićeva 3



Andelko Rukelj