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

KLASA: UP/II-034-02/21-01-691
URBROJ: 354-01/21-8


RJEŠENJE

1. Odbija se žalba žalitelja Tenta Yapi Insaat Sanayi Ve Ticaret A.S., Ankara, Republika Turska, kao neosnovana.

2. Odbija se zahtjev žalitelja Tenta Yapi Insaat Sanayi Ve Ticaret A.S., Ankara, Republika Turska, za naknadom troškova žalbenog postupka.

Obrazloženje


Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir su cijena ponude bez PDV-a (80%) i kvalitativna ocjena ponude (20%).

Na postupak javnog otvaranja ponuda te na propuštanjе naručitelja urednu žalbu je ovom državnom tijelu dana 23. srpnja 2021. godine izjavo te naručitelju u roku za žalbu predao žalitelj Tenta Yapi Insaat Sanayi Ve Ticaret A.S., Ankara, Republika Turska. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava sadržaj Zapisnika o javnom otvaranju ponuda te osporava propuštanje naručitelja da zaustavi postupak javne nabave temeljem prethodno izjavljene žalbe. Žalitelj predlaže poništitи postupak javnог otvaranja ponuda i naložiti naručitelju određivanje novog roka za predaju ponuda, odnosno podredno predlaže poništitи predmetni postupak javne nabave. U žalbenom postupku žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu, naručitelj se u bitnome protiv žalbenim navodima žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Žalba je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštenih osoba.

Žalba žalitelja je neosnovana.


Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da su otvaranju ponuda prisustvovali dva člana stručног povjerenstva za javну nabavu kao i ovlašteni predstavnici ponuditеla, čija su ovlaštenja priložena uz Zapisnik. Navodi da se imena članova stručног povjerenstva naručitelja i ovlaštenih predstavnika ponuditеla, kao i njihovi potpisi

U odnosu na predmetni žalbeni navod valja ukazati na mjerodavne odredbe slijedećih propisa. Člankom 27. stavak 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj: 65/17 i 75/20; dalje u tekstu: Pravilnik) propisano je da Zapisnik o otvaranju ponuda mora, između ostalog sadržavati ime i prezime nazočnih članova stručnog povjerenstva za javnu nabavu, ime i prezime nazočnih ovlaštenih predstavnika ponuditelja i drugih osoba, ime i prezime te potpis članova stručnog povjerenstva za javnu nabavu koji su proveli otvaranje ponuda te ime i prezime te potpis ovlaštenih predstavnika ponuditelja.

Odredbom članka 197. stavcima 1. do 4. ZJN 2016 propisano je da je prije početka postupka javne nabave javni naručitelj obvezan internom odlukom imenovati stručno povjerenstvo za javnu nabavu, da stručno povjerenstvo za javnu nabavu priprema i provodi postupak javne nabave, da članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu ne moraju biti zaposlenici javnog naručitelja te da najmanje jedan član stručnog povjerenstva za javnu nabavu mora posjedovati važeci certifikat u području javne nabave. Člankom 282. stavak 5. ZJN 2016 propisano je da ponude otvaraju najmanje dva člana stručnog povjerenstva za javnu nabavu.

Provjeražući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je u Zapisniku o javnom otvaranju ponuda navedeno da su ovlašteni predstavnici naručitelja koji su prisutni na otvaranju ponuda Marija Leko i Biserka Lacković te se na posljednjoj stranici zapisnika 4/4 nalazi i potpis navedenih ovlaštenih predstavnika naručitelja.

Isto tako u žalbenom postupku, naručitelj je uz odgovor na žalbu ovom državnom tijelu dostavio i Odluku o imenovanju stručnog povjerenstva za javnu nabavu Ubroj: 4211-150-255/2021 od dana 19. veljače 2021. godine, a u kojoj je navedeno da su, između ostalih, članice stručnog povjerenstva i Marija Leko i Biserka Lacković, što sve ukazuje na neosnovanost navoda žalitelja da je nejasno da li je naručitelj prije početka postupka uopće donio odluku kojom imenuje članove stručnog povjerenstva.

Dakle, nesporno je utvrđeno i jasno je da su osobe koje su u Zapisniku o otvaranju ponuda navedene kao ovlašteni predstavnici naručitelja ujedno i članovi stručnog povjerenstva za nabavu te da su prilikom javnog otvaranja ponuda prisustvovala dva člana stručnog povjerenstva sukladno članku 282. stavku 5. ZJN 2016. Terminološka razlika na koju žalitelj ukazuje je pri tome irelevantna. Naime, Zapisnik o javnom otvaranju ponuda sukladno članku 17. stavku 6. Pravilnika kada se radi o postupku otvaranja ponuda koje su dostavljene elektroničkim sredstvima komunikacije, generira EOJN RH te se isti odmah stavlja na uvid, provjeru sadržaja i potpis nazočnim ovlaštenim predstavnicima ponuditelja. Dakle, sam Zapisnik kojeg
generira EOJN RH sadrži podatak „ovlašteni predstavnici naručitelja", a što u stvarnosti de facto predstavlja podatak o članovima stručnog povjerenstva za javnu nabavu. Kako je iz svega prethodno navedenog, a posebice iz Odluke o imenovanju stručnog povjerenstva za javnu nabavu naručitelja, razvidno da su ovlašteni predstavnici naručitelja koji su prisutni na javnom otvaranju ponuda (Marija Leko i Biserka Lacković) ujedno i članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu koji su potpisali predmetni Zapisnik o javnom otvaranju ponuda, utvrđeno je da je žalbeni navod žalitelja neosnovan.


Nadalje, žalitelj navodi da je nezaustavljanim postupkom javne nabave i provođenjem postupka javnog otvaranja ponuda dana 13. srpnja 2021. godine u 12:00 sati, naručitelj grubo povrijedio odredbe ZJN 2016 jer je isto proveo unatoč zaprimljenoj žalbi podnositelja žalbe od 12. srpnja 2021. godine na izmjenu dokumenckije o nabavi. Naime, tvrdi da je naručitelj putem EOJN RH dana 2. srpnja 2021. godine objavio Izmjenu dokumentacije o javnoj nabavi, a na koju izmjenu je žalitelj u zakonom propisanom roku izjavio žalbu. Žalitelj se poziva na odredbe članka 419. ZJN 2016 kojima je propisano da je naručitelj, ako je izjavljena žalba na dokumentaciju o nabavi, ili na njezinu izmjenu, obvezan odmah po primitku žalbe na isti način i na istim internetskim stranicama na kojima je objavljena osnovna dokumentacija o nabavi objaviti informaciju da je na dokumentaciju izjavljena žalba i da se zaustavlja postupak javne nabave te da ako Državna komisija odbije ili odbaci takvu žalbu ili obustavi žalbeni postupak, da je naručitelj obvezan odrediti novi rok za dostavu i objaviti ispravak poziva na nadmetanje ili odabranim natjecateljima poslati ispravak poziva na dostavu ponuda, na sudjelovanje u dijalogu ili na pregovaranje te, ako je potrebno, ispravak dokumentacije o nabavi, što uključuje ispravak i ostalih podataka koji su nužni zbog izmjene roka za dostavu. Navodi da je usprkos citiranim zakonskim odredbama, naručitelj proveo postupak javnog otvaranja ponuda te ističe da niti ZJN 2016, a niti koji drugi u ovom postupku relevantan pravni izvor ne propisuje niti jednu iznimku koja bi omogućavala naručitelju da usprkos pravodobnoj i urednoj žalbi nastavi postupak javne nabave. Ističe da naručitelj nema ovlasti prejudicirati odluku naslova u povodu izjavljene žalbe odnosno samovoljno odlučivati o postupovnim pretpostavkama za izjavljivanje žalbe, da ZJN 2016 niti koji drugi relevantan pravni izvor ne dodjeljuje naručitelju ovlast provođenja testa razmjernosti pa da bi naručitelj bio ovlašten ocijeniti da je interes za otvaranje ponuda veći od interesa podnositelja žalbe da se u žalbenom postupku zaštite njegova prava. Smatra
da je opisanim postupanjem naručitelja narušena pravna sigurnost te da će u slučaju neusvajanja ove žalbe i drugi naručitelji imati temelj za kršenje prava sudionika u postupcima javne nabave. Navodi da je ignoriranjem žalbe i nezakonitim otvaranjem ponuda naručitelj povrijedio prava podnositelja žalbe ali i drugih sudionika predmetnog postupka, budući će im u slučaju poništavanja postupka javnog otvaranja ponuda nastati šteta primjerice u vidu potrebe dostavljanja novih ponuda s izmijenjenim cijenama, budući da su sve dostavljene ponude javno objavljene. Nadalje, navodi da je naručitelj protuzakonitim postupanjem s namjerom onemogućio podnositelja žalbe da sudjeluje postupku javne nabave, čime je prekršio temeljna načela ZJN 2016. Navodi da je na dan otvaranja ponuda dodatno putem e-maila poslao skenirani primjerak žalbe Državnoj komisiji i naručitelju te da je potom kontaktirao nadležnu osobu naručitelja koja je u dokumentaciji o javnoj nabavi navedena kao kontakt osoba, kako bi naručitelja još jednom obavijestio o izjavljenoj žalbi te navodi da je u nekoliko telefonskih razgovora, ovlašteni predstavnik naručitelja potvrdio primitak žalbe te uputio žalitelja da prati objave EOJN RH implicirajući na taj način da će sukladno zakonskim odredbama zaustaviti predmetni postupak javne nabave te da nije potrebno da podnositelj žalbe dostavi svoju ponudu, a slijedom čega podnositelj žalbe nije dostavio svoju ponudu.


Glede ocjene predmetnog žalbenog navoda valja ukazati na historijat žalbi istog žalitelja izjavljenih u predmetnom postupku javne nabave.


Naručitelj je dana 13. srpnja 2021. godine u 12:00 sati pristupio javnom otvaranju ponuda te je sastavio pripadajući Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda koji je objavljen u EOJN RH. Uvidom u predmetni Zapisnik utvrđeno je da žalitelj nije dostavio svoju ponudu u ovom postupku javne nabave.


Nadalje, odredbom članka 406. stavak 2. ZJN 2016 propisano je da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave, nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu.

Člankom 419. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da ako je izjavljena žalba na dokumentaciju o nabavi, ili na njezinu izmjenu, naručitelj je obvezan odmah po
primitku žalbe na isti način i na istim internetskim stranicama na kojima je objavljena osnovna dokumentacija o nabavi objaviti informaciju da je na dokumentaciju izjavljena žalba i da se zaustavlja postupak javne nabave. Stavkom 2. tog članka propisano je da ako Državna komisija obdije ili odbaci žalbu iz stavka 1. ovoga članka ili obustavi žalbeni postupak, naručitelj je obvezan odrediti novi rok za dostavu i objaviti ispravak poziva na nadmetanje ili odabranim natjecateljima poslati ispravak poziva na dostavu ponuda, na sudjelovanje u dijalogu ili na pregovaranje te, ako je potrebno, ispravak dokumentacije o nabavi, što uključuje ispravak i ostalih podataka koji su nužni zbog izmjene roka za dostavu. Stavkom 3. tog članka propisano je da na ispravke iz stavka 2. tog članka žalba nije dopuštena.


Dakle, unatoč jasnim zakonskim odredbama, žalitelj opetovano ustraje uzastopnim žalbama na osporavanju zakonitosti dokumentacije o nabavi na način da žalbe izjavljuje neposredno prije isteka roka za dostavu ponuda. Ovo tijelo ističe da institut žalbe ne smije postati sam sebi svrha jer žalitelj svojim postupanjem (kada unatoč jasnoj odluci ovog tijela da je žaliteljeva žalba nedopuštena ponavlja identičan sadržaj žalbe te novu žalbu izjavljuje neposredno prije isteka novo određenog roka za dostavu ponuda), u konkretnom slučaju evidentno onemogućuje naručitelja u njegovoj obvez i članak 4. stavak 3. ZJN 1016, odnosno u provođenju učinkovite javne nabave te ekonomičnom i svrhovitom trošenju javnih sredstava. U tom kontekstu, u konkretnom slučaju, ovo tijelo ocjenjuje da pravna zaštita koju žalitelj proklamirao tvrdi da želi svojim žalbama osigurati, gubi na učinkovitosti ako postupci javne nabave uslijed takvog postupanja žalitelja predugo traju, čime se povećavaju troškovi sudjelovanja u takvim postupcima. Stoga bezuvjetni i neograničeni pristup žalbenom postupku, na način kako ga nesavjesno koristi žalitelj, lišava institut prava na žalbu njegove svrsishodnosti. Naime, nesavjesnim korištenjem tog instituta (višekratno reciklirajući žalbene navode žalbama koje je ovo tijelo ocjenjivalo neuređenima, odnosno nedopuštenima) žalitelj, svjesno i
zlonamjerno izravno utječe na ukupno produljenje predmetnog postupka javne nabave čime u konačnici izravno onemogućuje sve ponuditelje (uključujući i sebe) da uopće sklope ugovor s naručiteljem. Nadalje, ističe se da je pravna zaštita u postupcima javne nabave važan institut pomoću kojeg se ostvaruje kontrola zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave. Na taj način gospodarskim subjektima je omogućena zaštita njihovih subjektivnih prava i interesa od eventualnog nezakonitog postupanja naručitelja. U predmetom postupku javne nabave žalitelj koristi institut žalbe unatoč jasnog odredbi članka 419. stavka 3. ZJN 2016 te opisanim postupanjem evidentno onemogućava naručitelja u njegovoj obvezi primjene ZJN 2016 na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Ujedno se ističe da nesavjesnim korištenjem instituta žalbe koje se ogleda u opetovanom izjavljivanju žalbi na izmjenu dokumentacije o nabavi, iako je žalitelj upoznat s time da su takve žalbe nedopuštene i svjestan da će iste biti odbačene, odnosno da neće moći ostvariti zaštitu svojih prava na način da se ponište po njemu sporni dijelovi dokumentacije o nabavi, i dalje svjesno i zlonamjerno izravno utječe na ukupno produljenje predmetnog postupka javne nabave čime onemogućava u konačnici i realizaciju predmetnog postupka javne nabave.

Dakle, u konkretnom slučaju valja istaknuti te je ocjena ovog državnog tijela da će, unatoč žalbama koje žalitelj opetovao, a sukladno definiciji iz članka 419. stavka 3. ZJN 2016 nedopušteno ulože na izmjenu dokumentacije o nabavi, a koja izmijena se zapravo odnosi samo isključivo na izmjenu roka za dostavu ponuda i datuma javnog otvaranja ponuda nakon prethodnog Rješenja Državne komisije, svaka slijedeća žalba dijeliti istu pravnu sudbinu, odnosno da će biti odbačena kao nedopuštena.

Nadalje, isto tako valja naglasiti da institut prava na žalbu ne služi isključivo produljenju roka za dostavu ponude te se ne smije zlorabiti. Naime, onaj tko zloupotrebljava pravo ne uživa pravnu zaštitu po tom istom pravu. Subjekt koji zloupotrebljava određeni sustav, u ovom slučaju sustav pravne zaštite u javnoj nabavi, nema legitimitet očekivati i ostvariti pravnu zaštitu od tog istog sustava. Žalitelj smatra da su mu povrijeđeni interesi, no u konkretnom slučaju, nasuprot pojedinačnom interesu žalitelja, dakle interesu pojedinca, stoji javni interes. Postupci javne nabave se provode u javnom interesu radi zadovoljenja javnih potreba koje se ostvaruju sklapanjem ugovora o javnoj nabavi te se izvršenje ugovora o javnoj nabavi financira javnim novcem. U sukobu navedenih interesa prevladava zaštita javnog interes a kao većeg pravnog dobra, a posebice kada je intencija pojedinca, ovdje žalitelja, svjesno, neutemeljeno i nezakonito odgađanje provedbe postupka javne nabave i u konačnici zloupotreba prava na žalbu. U konkretnom slučaju, između ostalog, valja istaknuti da se ovom odlukom pruža i zaštita proračuna Republike Hrvatske. Iz činjeničnog stanja utvrđeno je da je žalitelj tražio zaštitu svog individualnog interesa kao manjeg pravnog dobra u odnosu na javni interes kao većeg pravnog dobra, a da je tu zaštitu tražio postupanjem koje zapravo predstavlja zloupornost procesnih ovlaštenja te se u parničnom postupku karakterizira i kao obišesno parničenje. Takvo postupanje kao posljedicu ne stvara legitimno očekivanje. Legitimna očekivanja stranaka se štite kako bi se održalo nužno povjerenje u pravni poredak, budući da bi suprotno (zaštita nelegitnim očekivanja) dovelo do destabilizacije pravne sigurnosti. Dakle, unatoč jasnim zakonskim odredbama žalitelj opetovao ustraje uzastopnim žalbama u odnosu na izmjenu dokumentacije o nabavi iako su takve žalbe, u konkretnom slučaju nedopuštene iz prethodno opisanih razloga. S obzirom na sve navedeno, a posebice specifične
okolnosti žaliteljevog nesavjesnog korištenja instituta žalbe te uvažavajući zakonski okvir iz članka 419. stavka 3. ZJN 2016, a što je ovo državno tijelo potvrdilo u prethodnim žalbenim postupcima, pozivom na načela javne nabave iz članka 4. ZJN 2016, ovo tijelo u konkretnom slučaju ocjenjuje žalbene navode neosnovanima. Ujedno ističe se da je istovjetan stav ovog državnog tijela glede zabrane zloupotrebe prava žalitelja potvrdio i Visoki upravni sud Republike Hrvatske Presudom Poslovni broj: UsII-506/19-7 od 5. prosinca 2019. godine. Načelo zabrane zloupotrebe prava na istovjetan način je istumačeno i u Presudi Suda Europske unije donesenoj u predmetu C-251/16 od 22. studenog 2017. godine iz koje jasno proizlazi da se načelo zabrane zlouporabe prava može istaknuti kako bi se odbilo neko pravo, čak i u nedostatku odredaba nacionalnog prava koje predviđaju takvo odbijanje kao i da se primjena načela zabrane zlouporabe ne protivi načelima pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja.


Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka pa je odlučeno kao pod točkom 2. izreke ovog rješenja.

**UPUTA O PRAVNOJ LIJEKU**

Protiv ovog 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. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.

**PREDsjEDNICA**

Maja Kuhar

POSTUPACIJA JAVNE NABAVE

DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

10
Stranke žalbenog postupka:
1. Hrvatske autoceste d.o.o.,
    Zagreb, Širolina 4
2. Tent Yapı İnşaat Sanayi Ve Ticaret A.S.,
    Ankara, Ümit Mah. 2526 Sok. No:17/A, Republika Turska