



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

**KLASA: UP/II-034-02/23-01/256
URBROJ: 354-02/7-23-09
Zagreb, 16. lipnja 2023.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Alice Brandt i Jasnice Lozo, članica, povodom žalbe žalitelja zajednica ponuditelja: Eko-Logic d.o.o., Varaždin, OIB: 90027423355 i Autoprijevoznik Marijan Galović, Velika Gorica, OIB: 79101268285, u odnosu na Odluke o odabiru za grupe 1. i 2., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0010520, ispravak obavijesti: 2023/S F14-0015404, predmet nabave: usluga prijevoza i zbrinjavanja neopasnog otpada (po grupama), naručitelja Komunalni servis d.o.o., Rovinj, OIB: 22751868617, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj: 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj: 120/16 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništavaju se Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. od 10. svibnja 2023., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0010520, ispravak obavijesti: 2023/S F14-0015404, predmet nabave: usluga prijevoza i zbrinjavanja neopasnog otpada (po grupama), naručitelja Komunalni servis d.o.o., Rovinj.

2. Nalaže se naručitelju Komunalni servis d.o.o., Rovinj, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju zajednici ponuditelja Eko-Logic d.o.o., Varaždin i Autoprijevoznik Marijan Galović, Velika Gorica, troškove žalbenog postupka u iznosu od 6.000,00 eura/ 45.207,00 kuna¹.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Komunalni servis d.o.o., Rovinj, objavio je 13. ožujka 2023. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0010520, ispravak obavijesti: 2023/S F14-0015404, predmet nabave: usluga prijevoza i zbrinjavanja neopasnog otpada (po grupama). Predmet nabave podijeljen je na dvije grupe i to: grupu 1. Usluga prijevoza i zbrinjavanja miješane otpadne plastike i grupu 2. Usluga prijevoza i zbrinjavanja

¹ Prema fiksnom tečaju 7,53450 za 1 euro.

drobljenog glomaznog otpada. Kriterij odabira za obje grupe je ekonomski najpovoljnija ponuda prema sljedećim kriterijima: 1. Cijena ponude 50 bodova i 2. Broj odvoza 50 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave za grupu 1 i grupu 2. zaprimljene su po četiri ponude, koje je u postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj ocijenio valjanima. Nastavno, naručitelj je dana 10. svibnja 2023. objavio Odluke o odabiru za grupu 1. i za grupu 2. kojima je kao ekonomski najpovoljniju za obje grupe odabrao ponudu ponuditelja 3 K.F. d.o.o., Zagreb.

Nezadovoljan predmetnim odlukama o odabiru za grupu 1. i grupu 2., žalbe je u odnosu na obje Odluke o odabiru dana 22. svibnja 2023. izjavio žalitelj zajednica ponuditelja: Eko-Logic d.o.o., Varaždin i Autoprijevoznik Marijan Galović, Velika Gorica.

Žalitelj u žalbama osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja 3 K.F. d.o.o., Zagreb te predlaže poništiti Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. Pri tome potražuje naknadu troškova žalbenog postupka za grupu 1. u iznosu od 2.600,00 eura/ 19.589,70 kuna, te za grupu 2. u iznosu od 3.400,00 eura/ 25.617,30 kuna, odnosno ukupno u iznosu od 6.000,00 eura/ 45.207,00 kuna.

U odgovoru na žalbe za grupu 1. i grupu 2. naručitelj prvenstveno ukazuje da je žalitelj zakasnio sa izjavljivanjem žalbi, odnosno da je žalbe u odnosu na Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. od 10. svibnja 2023. izjavio dva dana nakon isteka roka za izjavljivanje žalbi (dana 22. svibnja 2023.). Također, naručitelj u bitnom osporava žalbene navode žalitelja i predlaže odbiti žalbe i zahtjeve za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

Odabrani ponuditelj 3 K.F. d.o.o., Zagreb nije dostavio očitovanje na žalbu i odgovor na žalbu.

Prije nego se upusti u meritorno odlučivanje, ovo tijelo provjerava postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja. Postupovne pretpostavke za izjavljivanje žalbe Državnoj komisiji odnose se na nadležnost, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, postojanje pravnog interesa te na činjenicu je li žalbu izjavila ovlaštena osoba.

Vezano za tvrdnje naručitelja kojima ukazuje na nepravodobnost žalbe ovo tijelo je utvrdilo sljedeće. Naime, za ocjenu pravodobnosti žalbe u konkretnom slučaju mjerodavna je odredba članka 406. stavka 1. točka 5. ZJN 2016 kojom je propisano da se u otvorenom postupku javne nabave žalba izjavljuje u roku od deset dana od primitka odluke o odabiru ili poništenju, u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda, ili razloge poništenja, te odredba članka 414. ZJN 2016 kojim je propisano da u svim ostalim slučajevima koji nisu određeni člancima 406. - 413. ovoga Zakona, rok za žalbu iznosi deset dana od dana primitka dokumentacije ili odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu žalitelja, odnosno od isteka roka za poduzimanje radnje, u odnosu na radnje, odluke, postupke i propuštanja radnje naručitelja, koje je na temelju ovoga Zakona trebalo obaviti odnosno druge radnje kojom je povrijeđeno subjektivno pravo žalitelja. Također, mjerodavna je i odredba članka 81. stavak 2. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj 47/09, 110/21, dalje: ZUP) koji propisuje da kad zadnji dan roka pada u nedjelju, na blagdan ili u drugi dan kad javnopravno tijelo ne radi, rok ističe prvog sljedećeg radnog dana.

U predmetnom postupku javne nabave, naručitelj je objavio Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. dana 10. svibnja 2023. S obzirom na navedeno, a primjenom citirane odredbe članka 406. stavka 1. točke 5., kao i članka 414. ZJN 2016, proizlazi

da je rok za izjavljivanje žalbe u odnosu na Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. istekao dana 20. svibnja 2023. Međutim, budući da navedeni dan kao zadnji dan roka pada u subotu (20. svibnja 2023.) sukladno odredbi članka 81. stavak 2. ZUP-a, rok za izjavljivanje žalbe je u konkretnom slučaju istekao prvog sljedećeg radnog dana, odnosno 22. svibnja 2023. (ponedjeljak). S obzirom na navedeno, a uzimajući u obzir da su žalbe žalitelja u odnosu na Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. izjavljene dana 22. svibnja 2023., iste su pravodobne.

U tijeku postupka pred ovim 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 za grupu 1. i za grupu 2., ponude žalitelja i odabranog ponuditelja, te drugih dokaza priloženih u žalbenom postupku.

Žalbe su dopuštene, uredne, pravodobne i izjavljene od ovlaštene osobe.

Žalbe u odnosu na grupu 1. i grupu 2. predmeta nabave su osnovane.

Žalitelj u žalbama na grupu 1. i grupu 2. iznosi identične žalbene navode pri čemu navodi da naručitelj nije proveo postupak pregleda i ocjene ponuda sukladno odredbama ZJN 2016. Naime, tvrdi da mu naručitelj nije omogućio potpun, nesmetan i detaljan uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka sukladno članku 310. ZJN 2016, s obzirom da mu je omogućio samo neposredan uvid u dokumentaciju u papirnatom obliku bez mogućnosti fotografiranja, snimanja, preuzimanja kopija dokumenata ili dokumentacije putem e-maila. Smatra da mu je na taj način onemogućena učinkovita pravna zaštita te pravo na informirano odlučivanje i postupanje.

Naime, tvrdi da je nakon objave odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. dana 10. svibnja 2023. putem e-maila zatražio od naručitelja uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka. S obzirom da na navedeno traženje nije zaprimio odgovor, tvrdi da je predmetni zahtjev ponovio dana 11. svibnja 2023 na način da je zatražio od naručitelja slanje cjelokupne dokumentacije postupka u jumbo mail-u, sukladno točki 8.12. dokumentacije o nabavi na koje traženje je zaprimio odgovor naručitelja dana 12. svibnja 2023. u kojem je pozvan da uvid u dokumentaciju izvrši u prostorijama naručitelja dana 15. svibnja 2023. Smatra da mu je na navedeni način skraćen rok za pripremu i izjavljivanje žalbe za 4 do 5 dana. Zatim, tvrdi da je 12. svibnja 2023. ponovno zatražio od naručitelja dostavu cjelokupne dokumentacije postupka jumbo mailom, na koje traženje je istog dana zaprimio odgovor naručitelja kojim je zahtjev ponovno odbijen. Nastavno, tvrdi da je istog dana (12. svibnja 2023.) obavijestio naručitelja da će na uvid u dokumentaciju doći u prostorije naručitelja dana 16. svibnja 2023. te da će istu preuzeti na stick ili kopirati. Navedeni termin naručitelj je potvrdio žalitelju bez komentara odnosno bez odbijanja zahtjeva za preuzimanje cjelokupne dokumentacije na sticku ili u kopiji. Međutim, tvrdi da nakon dolaska na uvid u dokumentaciju postupka u prostorije naručitelja dana 16. svibnja 2023. predstavnici naručitelja nisu žalitelju omogućili kopiranje, fotografiranje niti preuzimanje dokumentacije na USB stick koji je donio sa sobom, već su mu omogućili isključivo neposredan uvid u dokumentaciju u papirnatom obliku uz sastavljanje bilješki i to u vremenu od 10:00 do 10:59 sati. Nezadovoljan načinom uvida u cjelokupnu dokumentaciju postupka navodi da je dana 17. svibnja 2023. ponovno zatražio od naručitelja dostavu dokumentacije jumbo mailom ili ponovni uvid u dokumentaciju na način da istu preuzme na USB sticku ili u obliku pripremljene kopije

dokumentacije koje bi osobno preuzeo, a koje traženje je odbijeno od strane naručitelja dana 18. svibnja 2023.

Žalitelj smatra da iz navedenog postupanja naručitelja proizlazi da ga je naručitelj najprije doveo u zabludu, budući da se nije očitovao na njegov zahtjev za preuzimanjem dokumentacije na USB sticku ili u obliku kopije kojeg je žalitelj postavio 12. svibnja 2023. Nadalje, tvrdi da se u konkretnom slučaju radi o postupku nabave velike vrijednosti koji je podijeljen na dvije grupe predmeta nabave, da je zaprimljeno ukupno 8 ponuda, da su ponude izrađene na većem broju stranica te da je nemoguće samo uvidom u tako veliku količinu dokumentacije u kratkom roku (manje od sat vremena) sve detaljno pregledati, napraviti sve moguće zabilješke kako bi se naknadno u dogovoru s ostalim dionicima – članovima zajednice ponuditelja i stručnjacima za javnu nabavu (iz tvrtke i vanjskih suradnika) odlučilo da li ulagati žalbu i ne, te istu kvalitetno sastaviti. Stoga smatra da je postupanje naručitelja protivno načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016, posebice načelu transparentnosti, načelu jednakog tretmana, načelu zabrane diskriminacije, načelu uzajamnog priznavanja i načelu razmjernosti.

Također, tvrdi da s obzirom na opisano postupanje naručitelja nije bio u mogućnosti sve ponude detaljno pregledati i provjeriti da li postoje neke pogreške u pregledu i ocjeni ponuda naručitelja, u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda odnosno Odluci o odabiru. Stoga predlaže da se ponište odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. te da se omogući ponuditeljima da nakon donošenja novih odluka imaju pravo na podnošenje žalbe na sve eventualne nepravilnosti u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, a koje se mogu sastojati u ponavljanju istih pogrešaka iz ovog pregleda i ocjene ponuda, a koje žalitelj, zbog nemogućnosti potpunog i kvalitetnog uvida u ponude nije uočio i istaknuo u ovoj žalbi.

Isto tako, smatra da iako članak 310. ZJN 2016 ne propisuje način uvida u cjelokupnu dokumentaciju dotičnog postupka, isti nedvojbeno ne isključuje način uvida u cjelokupnu dokumentaciju dotičnog postupka kako su traženi od strane žalitelja. U prilog navedenom tumačenju poziva se na odredbe ZUP-a koji propisuje pravo stranke da razgleda spis predmeta te o svom trošku te da umnoži akte iz spisa, koje pravo je propisano i odredbama Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20). Zatim, žalitelj se poziva na Rješenje ovog tijela, KLASA: UP/II-034-02/18-01/988, URBROJ: 354-01/19-7, od 29. siječnja 2019. u kojem je ocjenjeno nezakonitim postupanje naručitelja koji žalitelju nije omogućio fotografiranje i snimanje podataka iz dokumentacije postupka uz obrazloženje da navedena mogućnost nije isključena odredbom članka 310. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je žalitelju omogućen uvid u dokumentaciju postupka. Pri tome navodi kronologiju postupanja vezano za traženi uvid u ponude od strane žalitelja navodeći da je dana 10. svibnja 2023. zaprimio njegovu molbu za uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka na službeni mail komunalniservis@rovinj.hr, te ponovljenu molbu dana 11. svibnja 2023. na mail Marka Križmana (marko.krizman@rovinj.hr) kao kontakt osobe navedene u dokumentaciji o nabavi, uz zahtjev da mu se cjelokupna dokumentacija pošalje u jumbo mail. Tvrdi da je na navedeno traženje odgovorio dana 12. svibnja 2023. (petak) kada je žalitelja pozvao da izvrši uvid u dokumentaciju postupka u prostorije naručitelja 15. svibnja 2023. (ponedjeljak) u 9:00 sati. Smatra da postupajući na navedeni način nije žalitelju skratio rok za izjavljivanje žalbe, navodeći kako žalitelja nije mogao pozvati ranije jer je radno vrijeme Uprave naručitelja od ponedjeljka do petka od 7:00 do 15:00 sati. Također, tvrdi da je dana 12. svibnja 2023. žalitelju jasno

odgovorio kako nema praksu dostave ponuda i cjelokupne dokumentacije u elektroničkom obliku, s obzirom da se ista zbog opsega mora slati preko poslužitelja kao što su jumbomail ili wetransfer, te postoji mogućnost da ista postupne dostupna i neovlaštenim osobama. Tvrdi da je žalitelj istog dana zatražio promjenu termina uvida u dokumentaciju za 16. svibnja 2023. uz navod da će dokumentaciju preuzeti na sticku ili da mu istu naručitelj kopira, nakon čega je naručitelj potvrdio žalitelju zatraženi trenim uvida u dokumentaciju postupka (16. svibnja 2023.). Smatra kako navedenim postupanjem nije doveo žalitelja u zabludu jer je jasno naveo da se radi o uvidu u dokumentaciju.

Zatim, naručitelj tvrdi da je u zakazan termin, dana 16. svibnja 2023. u 10:00 sati omogućio žalitelju neposredan uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka što je žalitelj i izvršio do 10:59 sati, a o čemu je sastavljen zapisnik kojeg je žalitelj potpisao. Navodi da je nakon izvršenog uvida, žalitelj dana 17. svibnja 2023. ponovno zatražio od naručitelja dostavu dokumentacije putem jumbo maila, prenošenje na USB stick ili izradu kopija kao da se uvid u dokumentaciju nije konzumiran

, a koje traženje je naručitelj odbio. Stoga smatra da je žalitelju omogućio potpun, nesmetan i detaljan uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka. U tom smislu poziva se na Rješenje ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/19-01/1001 od 4. prosinca 2019. koje je potvrđeno presudom VUS-a, Poslovni broj: UsII-16/20-9 od 12. veljače 2020., a u kojem je navedeno da omogućavanjem uvida u dokumentaciju postupka u prostorijama naručitelja žalitelju nije onemogućen uvid u dokumentaciju, te da naručitelj nije dužan dopustiti žalitelju kopiranje i dostavu spisa elektroničkim putem.

Također, tvrdi da se predmetni žalbeni navod vezano za uvid u dokumentaciju postupka ne odnosi na postupak pregleda i ocjene ponuda u odnosu na koji se izjavljuje žalba sukladno članku 406. ZJN 2016, s obzirom da se uvid u ponude izvršava nakon što je odluka o odabiru donesena (postupak pregleda i ocjene ponuda je završen).

Žalitelj u očitovanju dostavljenom 25. svibnja 2023. ponavlja da je postupanje naručitelja protivno članku 310. ZJN 2016 te dodaje da je razdoblje od 59 minuta (od 10:00 do 10:59 sati) koliko mu je naručitelj omogućio neposredan uvid u dokumentaciju nedovoljno za potpun i cjelovit uvid. Također, dodaje da je uvid u ponude trajao samo 59 minuta iz razloga što je pravnica naručitelja koja je bila prisutna na uvidu morala biti na novom sastanku u 11:00 sati.

Točkom 8.12. dokumentacije o nabavi propisana je obveza naručitelja da nakon dostave odluke o odabiru ili poništenju, do isteka roka za žalbu, na zahtjev ponuditelja, omogući uvid u cjelokupnu dokumentaciju dotičnog postupka, uključujući zapisnike, dostavljene ponude ili zahtjeve za sudjelovanje, osim u one dokumente koji su označeni tajnim i u one dijelove dokumentacije u koje podnositelj zahtjeva može izvršiti neposredan uvid putem EOJN RH.

Iz Zapisnika o izvršenom uvidu u dokumentaciju postupka od 16. svibnja 2023. razvidno je da je naručitelj zaprimio zahtjeve žalitelja za uvid i to dana 10. i 11. svibnja 2023., te da je istom omogućio uvid dana 16. svibnja 2023. u službenim prostorijama naručitelja u vremenu od 10:00 do 10:59 sati. Također, u zapisniku je navedeno da je žalitelju omogućen neposredan uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka, ali ista nije žalitelju prenijeta na USB stick, već mu je omogućen neposredan uvid u papirnatom obliku. Zapisnik je potpisan od tri predstavnika naručitelja te od predstavnika žalitelja koji je izvršio uvid.

Članak 4. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je naručitelj u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te

načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti

Članak 310. stavak 1. ZJN 2016 propisuje 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.

Dakle u konkretnom slučaju među strankama nije sporno da je naručitelj nakon objave odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. omogućio žalitelju da izvrši neposredan uvid u cjelokupnu dokumentaciju u papirnatom obliku i to u prostorijama naručitelja. Također nije sporno da je navedeni uvid u dokumentaciju trajao ukupno 59 minuta, točnije od 10:00 do 10:59 sati te da naručitelj nije omogućio žalitelju bilo kakav način preuzimanja dokumentacije u elektroničkom niti u papirnatom obliku (putem maila, kopija, fotografiranja ili putem USB sticka itd). Sporno je, međutim, da li je opisanim postupanjem naručitelja žalitelju doista omogućen uvid u cjelokupnu dokumentaciju dotičnog postupka, a time i učinkovita pravna zaštita.

Za ocjenu predmetnog žalbenog navoda potrebno je prvenstveno uzeti u obzir cilj i svrhu odredbe članka 310. ZJN 2016 koji naručiteljima propisuje obvezu da na traženje ponuditelja istima omogući pravo uvida u cjelokupnu dokumentaciju postupka kako bi imali na raspolaganju sve informacije potrebne za ostvarivanje prava na učinkovitu pravnu zaštitu. Upravo iz tog razloga, obveza naručitelja da ponuditeljima omogući uvid u dokumentaciju postupka ne svodi se na puko ispunjenje formalnosti, već je njezina svrha da ponuditeljima bude omogućen potpun, detaljan i nesmetan uvid u dokumentaciju postupka, a sve u svrhu ostvarivanja prava na učinkovitu pravnu zaštitu kao i osiguranja načela transparentnosti kao jednog od temeljnog načela javne nabave. Iz navedenog razloga, postupanje naručitelja koji je žalitelju omogućio samo neposredan uvid u dokumentaciju postupka u njegovim prostorijama u trajanju od 59 minuta, prema ocjeni ovog tijela u konkretnom slučaju ne predstavlja postupanje sukladno članku 310. stavak 1. ZJN 2016 u smislu učinkovitog ostvarenja prava žalitelja na uvid u cjelokupnu dokumentaciju dotičnog postupka. Pri tome se ne može prihvatiti obrazloženje naručitelja da dostavljanje dokumentacije postupka ponuditeljima u elektroničkom obliku nije njegova praksa, s obzirom da čak i kad bi se navedeno uzelo kao opravdano isto ne isključuje mogućnost prijenosa dokumentacije putem USB sticka, fotografiranje ili kopiranje, kako je to predložio žalitelj. Isto tako, potrebno je napomenuti kako se formalističko postupanje naručitelja ogleda i u činjenici da je odbio zahtjev žalitelja za ponovnim uvidom u dokumentaciju postupka od 17. svibnja 2023., opravdavajući navedeno ranije izvršenim uvidom dana 16. svibnja 2023., a ne uzimajući pri tome u obzir tvrdnje žalitelja da temeljem obavljenog uvida nije u potpunosti ostvario svoje pravo iz članka 310. stavak 1. ZJN 2016. Slijedom navedenog, prema ocjeni ovog tijela navod žalitelja da mu naručitelj nije omogućio uvid u dokumentaciju postupka za grupu 1. i grupu 2. u smislu članka 310. stavak 1. ZJN 2016, ocjenjuje se osnovanim.

Isto tako, pozivanje naručitelja na Rješenje ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/19-01/1001 od 4. prosinca 2019. nije primjenjivo u konkretnom slučaju s obzirom da se ne radi o istom činjeničnom i pravnom stanju. Naime, u navedenom predmetu ponuditelj je tražio dostavu dokumentacije postupka isključivo elektroničkim putem, dok je u ovom konkretnom predmetu žalitelj tražio dostavu bilo kojim sredstvom (USB stick, fotografiranje...), a koje naručitelj nije dopustio.

Dodatno se napominje da, iako je točna tvrdnja naručitelja da se predmetni žalbeni navod ne odnosi na postupak pregleda i ocjene ponuda u odnosu na koji se izjavljuje žalba u smislu članka 406. ZJN 2016, isti se odnosi na ostale slučajeve u kojima se može izjaviti žalba u smislu članka 414. ZJN 2016.

Žalitelj smatra da je naručitelj nije provjerio postojanje okolnosti za isključenje odabranog ponuditelja iz točke 3.1.3. c) dokumentacije o nabavi (Ostali razlozi za isključenje). Naime, tvrdi da navedenom točkom dokumentacije naručitelj propisao da će isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave sukladno članku 254. stavku 1. ZJN 2016, ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija. Prema saznanju žalitelja te na temelju javno dostupnih podataka, Grad Zagreb je kao središnje tijelo za javnu nabavu s odabranim ponuditeljem (3 K.F. d.o.o.) raskinuo ugovor o javnoj nabavi sklopljen na temelju okvirnog sporazuma i okvirni sporazum za predmet nabave: Preuzimanje i daljnja obrada neopasnog otpada postupcima oporabe R1-R12. Kao dokaz navedenom žalitelj prilaže Registar ugovora Grada Zagreba u kojemu je u retku 2734 navedeno da je Grad Zagreb sa zajednicom ponuditelja Bioplinska Elektrana Orehovec d.o.o. i 3 K.F. d.o.o. dana 29. listopada 2020. sklopio Okvirni sporazum na razdoblje od 2 godine (ev.br. 2020-2828), broj objave u EOJN RH - 2020/S 0F3-0039856, na iznos od 71.055.000,00 kuna bez PDV-a, te 88.818.750,00 kuna s PDV-om. Naime, tvrdi da je uvidom u dokumentaciju tog postupka razvidno da je temeljem navedenog Okvirnog sporazuma Grad Zagreb s navedenom zajednicom ponuditelja sklopio dva ugovora koji nisu u cijelosti izvršeni, odnosno od kojih je drugi ugovor raskinut. Dalje, tvrdi da je temeljem Okvirnog sporazuma realizirano samo 15.784.862,25 kuna s PDV-om, a datum izvršenja ugovora je naveden 3. 5. 2021. godine, iako je Okvirni sporazum sklopljen 29. 10. 2020. godine na dvije godine (prvi ugovor je sklopljen dana 14.12.2020. godine na iznos od 9.329.310,00 kuna bez PDV-a, a drugi ugovor je sklopljen dana 26.02.2021. godine na iznos od 11.990.000,00 kuna bez PDV-a). Dakle, tvrdi da je Grad Zagreb sklopio dva ugovora ukupne vrijednosti od 21.319.310,00 kuna bez PDV-a dok je, prema informacijama iz Registra ugovora realizirao na temelju cijelog Okvirnog sporazuma iznos od samo 15.784.862,25 kuna s PDV-om. Navedeno prema tumačenju žalitelja dokazuje da je drugi ugovor na temelju okvirnog sporazuma sklopljen dana 26.2.2021. godine raskinut prije njegovog isteka. Stoga, smatra da je naručitelj trebao provjeriti postojanje okolnosti koje je sam naveo u točki 3.1.3. dokumentacije o nabavi, a što je propustio učiniti.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je odabrani ponuditelj u ESPD obrascu naveo da je imao iskustva sa prijevremenim raskidom ugovora na kojeg ukazuje žalitelj. Međutim, tvrdi da je odabrani ponuditelj iskazao namjeru za nastavkom izvršenja ugovora o čemu je slao dopis Zagrebačkom Holdingu d.o.o. – Podružnica Čistoća, ali isto nije bilo moguće zbog postupka nositelja tadašnje zajednice ponuditelja (Bioplinska Elektrana Orehovec d.o.o. koji je odlučio raskinuti ugovor). Stoga osporava tvrdnje žalitelja da nije proveo postupak pregleda i ocjene ponuda sukladno članku 290. ZJN 2016, već je, kako tvrdi, zaključio da odabrani ponuditelj nije samostalno i svojevrijem raskinuo ugovor sa Zagrebačkim Holdingom d.o.o. – Podružnica Čistoća (to je učinio nositelj zajednice ponuditelja Bioplinska Elektrana Orehovec d.o.o.). Zatim, tvrdi da odabrani ponuditelj kao član zajednice ponuditelja nije imao odgovornosti te da ga zbog toga nije trebao isključiti iz postupka javne nabave.

Točkom 3.1.3.c) dokumentacije o nabavi propisane su ostale osnove za isključenje na način da će naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave sukladno članku 254., stavku 1. ZJN, ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija (članak 254. stavak 1. točka 7. ZJN). Za potrebe utvrđivanja gore navedenih okolnosti (iz ove točke 3.1.3.), gospodarski subjekt u ponudi dostavlja ispunjeni obrazac ESPD i to: Dio III. Osnove za isključenje, Odjeljak C: Osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili poslovnim prekršajem i to za sve gospodarske subjekte u ponudi.

Iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda proizlazi da je naručitelj ponudu odabranog ponuditelja ocijenio na način da nije utvrdio postojanje ostalih osnova za isključenje.

Uvidom u ESPD obrazac odabranog ponuditelja utvrđeno je da je u Dijelu III, Odjeljak C naveo da ima iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog ugovora s naručiteljem, uz sljedeće pojedinosti: „Otvoreni postupak javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s 3 gospodarska subjekta na razdoblje od 2 godine u predmetu nabave Preuzimanje i daljnja obrada neopasnog otpada postupcima oporabe R1-R12. Odabrana je zajednica ponuditelja Bioplinska Elektrana Orehovec d.o.o. i 3 K.F. d.o.o. koja je bila u potpunosti sukladna uvjetima nabave i kao takva valjana. U tijeku izvršenja ugovora nositelj zajednice Bioplinska Elektrana Orehovec d.o.o. je odlučila raskinuti Ugovor, a 3 K.F. d.o.o. je želio nastaviti s izvršenjem Ugovora, ali s obzirom da je Nositelj zajednice raskinuo Ugovor nije bio u mogućnosti nastaviti s izvršenjem navedenog Ugovora“. Također, naveo je da je poduzeo mjere korigiranja „ Po potrebi možemo dostaviti dopise koje smo slali u Zagrebački Holding d.o.o. – podružnica. Čistoća u kojem izražavamo volju za daljnjim izvršenjem Ugovora i žaljenje radi postupka Nositelja zajednice ponuditelja“.

Članak 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016 dokumentacije o nabavi propisuje da javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija.

Članak 290. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Članak 403. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju, stavak 2. da je žalitelj obvezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, a stavak 3. da je naručitelj obvezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Prije ocjene ovog žalbenog navoda potrebno je prvenstveno ukazati na okolnost da sadržaj istog potvrđuje navode žalitelja iznesene u ranijem žalbenom navodu vezano za neučinkovito izvršen uvid u ponudu odabranog ponuditelja. Naime, žalitelj u ovom žalbenom navodu iznosi okolnosti koje je odabrani ponuditelj naveo u ESPD obrascu, a s kojima žalitelj prema sadržaju žalbenog navoda očito nije bio upoznat.

Nadalje, vezano za tvrdnje žalitelja da naručitelj nije provjerio postojanje ostalih razloga za isključenje odabranog ponuditelja iz točke 3.1.3. c) dokumentacije o nabavi, utvrđeno je sljedeće. Naime, iz sadržaja ESPD obrasca odabranog ponuditelja proizlazi da je isti imao iskustva sa prijevremenim raskidom ugovora i to onog kojeg na kojeg u žalbenom navodu upućuje žalitelj. Međutim, sama okolnost da je ovdje odabrani ponuditelj u ranijem postupku javne nabave sudjelovao kao član zajednice ponuditelja koja je prijevremeno raskinula ugovor, ne znači sama po sebi da su kod odabranog ponuditelja ostvarene ostale osnove za isključenje, kako to tumači žalitelj. Naime, u konkretnom slučaju odabrani ponuditelj je u ESPD obrascu naveo da je imao iskustva sa prijevremenim raskidom ugovora, ali na način da ugovor nije raskinut njegovom voljom već voljom drugog člana zajednice ponuditelja (Bioplinska Elektrana Orehovec d.o.o.), dok je sam odabrani ponuditelj izrazio volju za nastavkom izvršenja tog ugovora. Dakle, sa navedenom okolnosti na koju ukazuje žalitelj naručitelj je u postupku pregleda i ocjene ponuda bio upoznat te je njegova ocjena bila da navedena okolnost nije takva da bi narušila odnos povjerenja između njega i odabranog ponuditelja da je može kvalificirati kao osnovu za isključenje iz točke 3.1.3. c) dokumentacije o nabavi. Naime, u smislu utvrđivanja odlučnih činjenica na osnovu kojih naručitelj ocjenjuje jesu li se ostvarile osnove za isključenje iz članka 254. ZJN 2016, naručitelj mora voditi računa o tome je li neuredno ispunjenje (prethodnog) ugovora gospodarskog subjekta (ovdje odabranog ponuditelja) koji je u raskinutom ugovoru sudjelovao u okviru zajednice ponuditelja, u tolikoj mjeri narušilo odnos povjerenja između njega i žalitelja da ga naručitelj može kvalificirati kao osnovu za isključenje, što je naručitelj i učinio. Također, sukladno pravilu o teretu dokazivanja iz članka 403. ZJN 2016 žalitelj nije dokazao da je do raskida ugovora na kojeg ukazuje došlo do propusta ovdje odabranog ponuditelja. Stoga, prema ocjeni ovog tijela naručitelj nije postupio protivno članku 254. stavak 1. točka 7. i točki 3.1.3.c) dokumentacije o nabavi, već je ponudu odabranog ponuditelja pregledao i ocijenio sukladno članku 290. stavak 1. ZJN 2016. Stoga se žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

U skladu s prethodno navedenim, na temelju članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja, te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje. Pri tome je potrebno napomenuti kako u ovom žalbenom postupku, a u granicama žalbenih navoda, nije utvrđena nezakonitost u odnosu na donesene Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. koje se ovim Rješenjem poništavaju, već je utvrđena nezakonitost u postupanju naručitelja nakon objave odluka o odabiru vezano za nemogućnost žalitelja da ostvari uvid u cjelokupnu dokumentaciju postupka u smislu članka 310. stavak 1. ZJN 2016, kako je objašnjeno u prvom žalbenom navodu. Međutim, s obzirom da ne postoji drugi pravni put da se opisano nezakonito postupanje naručitelja sankcionira ovo tijelo je poništilo Odluke o odabiru za grupu 1. i grupu 2. kako bi omogućilo ponuditeljima pravo na potpun uvid u ponude te učinkovitu pravnu zaštitu koja im je navedenim postupanjem naručitelja onemogućena, a koju mogu ostvariti unutar novog roka za izjavljivanje žalbe koji će početi teći od dana objave nove odluke naručitelja za grupu 1. i grupu 2.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka za grupu 1. i grupu 2. u ukupnom iznosu od 6.000,00 eura/ 45.207,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka i to za grupu 1. u iznosu od 2.600,00 eura/ 19.589,70 kuna, te za grupu 2. u iznosu od 3.400,00 eura/ 25.617,30 kuna. Prema odredbi članka 3. stavka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.), Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i drugim zahtjevima koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima. Budući da je žalba žalitelja u odnosu na Odluku o odabiru za grupu 1. i grupu 2. ocijenjena kao osnovana, sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 usvojen je zahtjev žalitelja za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.000,00 eura/ 45.207,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016 obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije, najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

