



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

**KLASA: UP/II-034-02/24-01/571
URBROJ: 354-2/20-24-0
Zagreb, 19. prosinca 2024.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od Danijele Antolković, vršiteljice dužnosti zamjenice predsjednice, Karmele Dešković, članice, i Zvonimira Jukića, vršitelja dužnosti člana, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja RO-Termo d.o.o., Zagreb, OIB: 24452310712, u odnosu na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0008314, predmet nabave: nabava i ugradnja klima uređaja za OŠ Gradec (CDŠ), naručitelja Zagrebačka županija, Zagreb, OIB: 07132269553, 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. Poništava se Odluka o odabiru, KLASA: 406-01/24-05/57, URBROJ: 238-03-24-30, od 7. listopada 2024. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0008314, predmet nabave: nabava i ugradnja klima uređaja za OŠ Gradec (CDŠ), naručitelja Zagrebačka županija, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Zagrebačka županija, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju RO-Termo d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 1.320,00 eura.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj Zagrebačka županija, Zagreb, objavio je dana 13. kolovoza 2024. 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: 2024/S F02-0008314, predmet nabave: nabava i ugradnja klima uređaja za OŠ Gradec (CDŠ). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene (80 bodova) te produljenog jamstvenog roka (20 bodova).

U predmetnom postupku javne nabave pristigle su dvije ponude od kojih je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda jednu ponudu ocijenio valjanom te je Odlukom o odabiru od 7. listopada 2024. odabrao ponudu ponuditelja DELTRON d.o.o.,

Split, kao ekonomski najpovoljniju. Predmetna Odluka objavljena je u EOJN RH 17. listopada 2024.

Nezadovoljan predmetnom Odlukom o odabiru urednu je žalbu putem sustava e-Žalba ovom tijelu 25. listopada 2024. izjavio ponuditelj RO-Termo d.o.o., Zagreb. Žalitelj u bitnom osporava zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda, kao i razloge svog odbijanja, žalbenim zahtjevom predlaže da se poništi odluka o odabiru te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome smatra da su žalbeni navodi neosnovani te predlažu odbiti žalbu i žalbeni zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

Odabrani ponuditelj nije dostavio svoje očitovanje na žalbu sukladno odredbi članka 418. ZJN 2016.

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

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da Odluka o odabiru ne sadrži obilježja i prednosti odabrane ponude što je u suprotnosti s člankom 302. stavkom 5. ZJN 2016. Nadalje navodi da je Odlukom o odabiru navedeno kako je dohvatom iz registra RH utvrđeno da je ovlaštena osoba za zastupanje žalitelja pravomoćno osuđena za kazneno djelo davanja mita, što je protivno članku 251. stavku 1. točki 1. ZJN 2016, zbog čega je ponuda žalitelja odbijena uslijed neispunjavanja kriterija za kvalitativan odabir gospodarskog subjekta. Navodi da je u svojoj ponudi kao osobu ovlaštenu za zastupanje naveo jedinog člana uprave i direktora društva Juricu Veselića, Ogulinec, Zavrtnica 14, OIB: 97293220805, budući da je dosadašnja direktorica Romana Belčević, Velika Mlaka, Ulica Karla Weingartnera 20, OIB: 09158867875, opozvana s funkcije direktora i člana uprave te je Odlukom o promjeni člana uprave od 8. kolovoza 2024. Jurica Veselić imenovan novim direktorom i jedinim članom uprave žalitelja, odnosno odluka o promjeni uslijedila je gotovo mjesec dana prije nego je žalitelj uopće poslao svoju ponudu u predmetnom postupku nabave. Žalitelj ističe da je odluka o promjeni člana uprave i imenovanju novog direktora konstitutivne naravi, a njezin upis je sukladno čl. 425. st. 4. ZTD deklaratorne naravi, što znači da nije bilo potrebe da naručitelj navedenu činjenicu utvrđuje uvidom u registar, jer upis u sudskom registru ne odgovara stvarnom stanju. Navodi da je navedeno potvrđeno presudom Visokog trgovačkog suda RH od 01.06.2010., poslovni broj PŽ-5516/06, cit: "Međutim, kao kod odluka o promjeni, opozivu i imenovanju uprave (presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Rev 579/07 od 26. lipnja 2007.) tako i odluka o imenovanju likvidatora konstitutivne je naravi i njen upis u sudski registar samo je deklaratoran (argument iz čl. 471. st. 5. ZTD-a). U smislu navedenog, pravilan je zaključak prvostupanjskog suda da je tuženik u likvidaciji od 2. studenoga 2004., te da su od tog dana (pa tako i na dan 28. prosinca 2004.) jedine ovlaštene osobe za zastupanje

tuženika bili likvidatori M. T. i M. D. Unatoč pravilima koja nalažu da se u sudski registar upiše samo ono što odgovara stvarnosti (načelo istinitosti), moguće je da upis ne odgovara stvarnosti (npr. zbog toga što upis promjene još nije obavljen)". Navodi da osoba ovlaštena za zastupanje žalitelja ispunjava sve kriterije propisane ZJN-om, odnosno da osoba ovlaštena za zastupanje žalitelja nije pravomoćnom presudom osuđena za koje od djela navedena u članku 251. ZJN-a, iz kojeg razloga je jasno da ponuda žalitelja ispunjava kriterije za kvalitativan odabir gospodarskog subjekta i da se ista nije smjela isključiti iz odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja. Također navodi da nejasnim ostaje iz kojeg razloga naručitelj nije zatražio pojašnjenje, odnosno obrazloženje postojanja navedenih zapreka osoba ovlaštenih za zastupanje kod žalitelja, dok je pojašnjenje, odnosno obrazloženje postojanja poreznog duga odabranog ponuditelja u vrijeme ispitivanja ponuda zatražio i dobio. Ističe da je odabrani ponuditelj imao priliku obrazložiti iz kojeg razloga porezni dug, odnosno porezne obveze prema državi postoje, dok žalitelj nije imao priliku obrazložiti i pojasniti te sasvim opravdano apostrofirati naručitelju da je stanje u sudskom registru različito od stvarnog stanja. Navodi da je postojanje poreznog duga, odnosno neizvršenje obveza plaćanja poreza u RH razlog za isključenje odabranog ponuditelja iz javne nabave što naručitelj nije uzimao kao osnovu za isključenje, dok je kao osnovu za isključenje kod žalitelja uzeo činjenicu da je osoba upisana u sudskom registru Trgovačkog suda u Zagrebu kao osoba ovlaštena za zastupanje žalitelja pravomoćno osuđena za davanje mita, iako upisana osoba nije osoba koja je ovlaštena za zastupanje žalitelja, što je žalitelj i naveo u svojoj ponudi. Smatra da svi navedeni propusti, ne samo da predstavljaju ozbiljne povrede temeljnih načela postupka javne nabave, posebice načela jednakog tretmana, načela zabrane diskriminacije te načela transparentnosti, već je da takvim postupanjem naručitelja žalitelj stavljen u nepovoljniji položaj spram odabranog ponuditelja.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi kako je u točki 5. odluke o odabiru jasno navedeno: „Ponuditelj je dostavio valjanu ponudu koja u potpunosti zadovoljava uvjete iz dokumentacije o nabavi i koja je prema kriteriju ekonomski najpovoljnije ponude ocijenjena ekonomski najpovoljnijom za cijenu od 89.270,00 eura bez PDV-a odnosno 111.587,50 eura s PDV-om i jamstvenim rokom od 60 mjeseci.". Nadalje, vezano uz ovlaštenu osobu za zastupanje žalitelja, navodi kako je prilikom dohvata ažuriranih popratnih dokumenata putem Elektroničkog oglasnika javne nabave Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: EOJN RH) preuzeo Izvještaj s podacima iz Sudskog registra gdje je kao jedina ovlaštena osoba u funkciji direktora navedena Romana Belčević, te je iz Kaznene evidencije jedino za Romanu Belčević bilo dostupno uvjerenje Ministarstva pravosuđa uprave i digitalne transformacije, Uprave za kazneno pravo, Odjel za kaznene evidencije. Navodi da na stranicama Ministarstva pravosuđa, uprave i digitalne transformacije jasno stoji da je sudski registar javna knjiga koja sadrži vjerodostojne i ažurne podatke i isprave o subjektima upisa za koje je upis u registar propisan onim zakonima koji uređuju ustroj i djelovanje određene osobe, a vode ga trgovački sudovi, te da je ustrojen po slijedećim općim načelima, kao i sve javne knjige: 1. načelu stvarnosti (predmet su javnih knjiga samo one činjenice za koje je određeno da mogu biti predmetom upisa), 2. načelu javnosti (sadržaj javnih knjiga svima je dostupan, a uvid u njih svima slobodan, one uživaju javnu vjeru što se tiče potpunosti i istinitosti, iz čega proizlazi dužnost svake zainteresirane osobe da se obavijesti o stanju upisanom u javne knjige), 3. načelu zakonitosti (upis u javne knjige dopušten je samo ako su ispunjeni svi propisani uvjeti uz mogućnost ispitivanja zakonitosti onih elemenata koji su temelj upisa), 4. načelu istinitosti i točnosti podataka (činjenice

upisane u javne knjige smatraju se istinitim i točnima dok se na zakonom propisan način ne dokaže suprotno). Također navodi da je odredbom članka 66. stavkom 4. Zakona o trgovačkim društvima propisano da osoba koja je u dobroj vjeri ne može trpjeti štetu zbog toga što se glede pravno odlučnih podataka i činjenica pouzdala u stanje upisa u sudskom registru, iz kojeg razloga se i naručitelj u dobroj vjeri pouzdao u točnost i istinitost sudskog registra. Naručitelj ističe kako je žalitelj odmah u ponudi morao dostaviti dokumente koji se odnose na imenovanje novog direktora, a ne tek prilikom izjavljivanja žalbe iz razloga što kažnjavanost predstavlja obveznu osnovu za isključenje gospodarskog subjekta. Vezano uz žalbeni navod kako je odabrani ponuditelj imao priliku obrazložiti iz kojeg razloga porezni dug, odnosno porezne obveze prema državi postoje, naručitelj ističe kako je navedeno učestala praksa iz razloga što se često događa kako je na potvrdi Porezne uprave preuzetoj putem EOJN RH iskazan dug za kojeg se kasnije ispostavi da to nije, a što je potvrđeno i mnogim rješenjima Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

Ocijenjujući žalbeni navod, utvrđeno je sljedeće činjenično stanje. Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 7. listopada 2024. utvrđeno je da je naručitelj u točki 9. „Ponude koje se odbijaju“, u odnosu na ponudu žalitelja naveo sljedeće: "Ponuda se odbija temeljem članka 295. stavka 1. ZJN 2016 iz razloga što je ista ocijenjena neprihvatljivom. U postupku pregleda i ocjene ponuda utvrđeno je da ponuda ponuditelja ne ispunjava uvjete za kvalitativan odabir gospodarskog subjekta sukladno odredbama članka 251. stavka 1. točke 1. ZJN 2016.". Uvidom u priloge predmetnom Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj kao ažurirani popratni dokument zatražio izvadak iz sudskog registra za žalitelja, u kojem je kao osoba ovlaštena za zastupanje navedena Romana Belčević, kao i Uvjerenje Ministarstva pravosuđa, uprave i digitalne transformacije, Uprava za kazneno pravo Odjel za kaznene evidencije, Klasa: 740-02/24-03/306017, u kojem je navedeno da je Romana Belčević pravomoćno osuđena za kazneno djelo iz čl. 294. st. 1. KZ11 – Davanje mita.“

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 4.1.1. Osnove povezane s kaznenim presudama - Pravna osnova između ostalog propisao da će naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da: 1. je gospodarski subjekt koji ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta i koja je državljanin Republike Hrvatske pravomoćnom presudom osuđena za: a) sudjelovanje u zločinačkoj organizaciji, na temelju – članka 328. (zločinačko udruženje) i članka 329. (počinjenje kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja) Kaznenog zakona – članka 333. (udruživanje za počinjenje kaznenih djela), iz Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11. i 143/12.) b) korupciju, na temelju – članka 252. (primanje mita u gospodarskom poslovanju), članka 253. (davanje mita u gospodarskom poslovanju), članka 254. (zlouporaba u postupku javne nabave), članka 291. (zlouporaba položaja i ovlasti), članka 292. (nezakonito pogodovanje), članka 293. (primanje mita), članka 294. (davanje mita), članka 295. (trgovanje utjecajem) i članka 296. (davanje mita za trgovanje utjecajem) Kaznenog zakona – članka 294.a (primanje mita u gospodarskom poslovanju), članka 294.b (davanje mita u gospodarskom poslovanju), članka 337. (zlouporaba položaja i ovlasti), članka 338. (zlouporaba obavljanja dužnosti državne vlasti), članka 343. (protuzakonito posredovanje), članka

347. (primanje mita) i članka 348. (davanje mita) iz Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 84/05., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11. i 143/12.). Kao način dokazivanja prethodnog naručitelja je u točki 4.1.4. dokumentacije o nabavi propisao da gospodarski subjekt dostavlja: - ispunjeni ESPD obrazac, a naručitelj može prije donošenja odluke provjeriti informacije navedene u ESPD-u kod nadležnog tijela za vođenje službene evidencije o tim podacima sukladno posebnom propisu i zatražiti izdavanje potvrde o tome, uvidom u popratne dokumente ili dokaze koje već posjeduje ili izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka na hrvatskom jeziku. Uvidom u ESPD obrazac žalitelja utvrđeno je da je u točki 3.3. Podaci o zastupnicima kao osobu ovlaštenu za zastupanje naveo: „Jurica Veselić, OIB: 9723220805, direktor“.

U žalbenom postupku izvršen je uvid i u javno dostupne podatke Sudskog registra Trgovačkog suda u Zagrebu te je utvrđeno da je rješenjem poslovni broj Tt-24/32291-3 od 27. studenoga 2024., koje je objavljeno 28. studenoga 2024., proveden upis promjene člana uprave društva žalitelja, na način da je Romana Belčević, kao osoba ovlaštena za zastupanje brisana iz sudskog registra, a kao direktor je upisan Jurica Veselić, koji je imenovan odlukom člana društva od 8.8.2024. Žalitelj u žalbenom postupku kao dokaz dostavlja i Prijavu za upis promjene člana uprave u sudskom registru iz zaglavlja kojeg je utvrđeno da je predmetna prijava urudžbirana na Trgovački sud u Zagrebu dana 13.8.2024.

Za ocjenu žalbenog navoda mjerodavan je sljedeći pravni okvir. Članak 262. stavak 1. propisuje da javni naručitelj može u bilo kojem trenutku tijekom postupka javne nabave, ako je to potrebno za pravilno provođenje postupka, provjeriti informacije navedene u europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi kod nadležnog tijela za vođenje službene evidencije o tim podacima (npr. kaznena evidencija) sukladno posebnom propisu i zatražiti izdavanje potvrde o tome, uvidom u popratne dokumente ili dokaze koje već posjeduje, ili izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka na jeziku iz članka 280. stavka 2. ovoga Zakona. Članak 255. ZJN 2016 propisuje da gospodarski subjekt kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz članka 251. stavka 1. i članka 254. stavka 1. ovoga Zakona može javnom naručitelju dostaviti dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje.

U konkretnom slučaju prvenstveno se ukazuje na činjenicu da je člankom 11. Zakona o sudskom registru (Narodne novine broj 1/95, 57/96, 1/98, 30/99, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14, 110/15, 40/19, 34/22, 123/23) propisano da upis u registar ima pravni učinak prema subjektu upisa od sljedećeg dana od dana upisa u registar, dok prema trećima od dana javne objave upisa. To zapravo znači da je prema trećima koji nisu znali za takvo imenovanje odnosno da je došlo do promjene u sastavu uprave ili u konkretnom slučaju osobe ovlaštene za zastupanje (direktora), upis u sudski registar konstitutivne prirode u smislu da upis prema njima djeluje od dana javne objave upisa u sudskom registru. Dakle, u kontekstu provedbe postupka javne nabave, naručitelj je pravilno postupio kada je kao relevantan dokaz osnove za isključenje uzeo podatke upisane u sudskom registru, a prema podacima u trenutku provjere naručitelja osoba ovlaštena za zastupanje žalitelja bila je upisana Romana Belčević. Međutim, specifičnost konkretnog slučaja leži u činjenica da je žalitelj u točki 3.3. ESPD obrasca „Podaci o zastupnicima“ kao osobu ovlaštenu za zastupanje naveo Juricu Veselića. Sukladno citiranom članku 262. stavak 1. ZJN 2016 naručitelj može

prije donošenja odluke provjeriti informacije navedene u ESPD-u kod nadležnog tijela za vođenje službene evidencije o tim podacima, što je naručitelj i učinio, te je pri tome mogao utvrditi da podaci o osobi direktora navedeni u sudskom registru (Romana Belčević) ne odgovaraju podacima navedenim u ESPD obrascu žalitelja (Jurica Veselić), iz kojeg razloga je žalitelj u pravu kada navodi da je sukladno načelu jednakog tretmana naručitelj mogao žalitelja tražiti pojašnjenje, a sve slijedom činjenice da je odabranog ponuditelja tražio pojašnjenje u odnosu na pitanje poreznog duga, što je također obvezna osnova za isključenje.

Unatoč svemu prethodno navedenom, ono što je prema ocjeni ovog tijela odlučujuće za ocjenu pravilnosti postupanja naručitelja u konkretnom slučaju, jest činjenica da je isti s obzirom na odredbe Direktive 2014/24/EU i praksu Suda Europske unije, trebao omogućiti žalitelju dostavljanje dokaza o poduzetim mjerama samokorigiranja sukladno članku 255. ZJN 2016, što isti nije učinio. Naime, čak i ukoliko je naručitelj utvrdio da se određeno postupanje ponuditelja može podvesti pod pojedinu osnovu za isključenje, prije odluke o isključenju sukladno članku 255. ZJN 2016 trebao je omogućiti žalitelju dostavljanje dokaza o poduzetim mjerama samokorigiranja. Naime, točno je da je u trenutku pregleda i ocjene ponude žalitelja naručitelj ispravno utvrdio postojanje obvezne osnove za isključenje iz članka 251. stavka 1. točke 1.b), međutim kako je to prethodno istaknuto, isti je unatoč utvrđenom, sukladno članku 255. ZJN 2016 trebao žalitelju omogućiti dostavljanje dokaza o poduzetim mjerama samokorekcije. Budući da je naručitelj u predmetnom postupku nabave isto propustio učiniti, žalbeni navod je ocijenjen osnovanim.

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

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 1.320,00 eura na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje 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. Stavak 3. tog članka propisuje 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, pripadaju mu troškovi žalbenog postupka u iznosu od 1.320,00 eura na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, uplaćene sukladno članku 430. a stavku 1. točki 2. ZJN 2016. Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

U skladu s navedenim, a temeljem 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.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016 obavezan 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.

V.D. ZAMJENICE PREDsjednice

Danijela Antolković

