



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

KLASA: UP/II-034-02/20-01/621

URBROJ: 354-01/20-7

Zagreb, 6. listopada 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Zvonimira Jukića i Jasnice Lozo, članova, u žalbenom predmetu žalitelja Telur d.o.o., Zagreb, OIB: 64720212310, kojeg zastupa opunomoćenik Marijan Vešligaj, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb, na odluke o odabiru za grupu 1., 2. i 3., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0008193, predmet nabave: niskonaponski sklopni blokovi, po grupama, naručitelja: Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb, OIB: 28921978587, 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) 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. Poništavaju se odluke o odabiru DD-V-13/17-D2 za grupu 1, grupu 2 i grupu 3 od 10. srpnja 2020., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0008193, predmet nabave: niskonaponski sklopni blokovi, po grupama, naručitelja: Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Telur d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 42.781,25 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb, objavio je 3. travnja 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0008193, radi nabave niskonaponskih sklopnih blokova (po grupama). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene ponude (90 bodova) i jamstvenog roka (10 bodova).

U predmetnom postupku javne nabave za grupu 1 pristiglo je osam ponuda, za grupu 2 sedam ponuda, a za grupu 3 šest ponuda. Nakon izvršenog pregleda i ocjene ponuda naručitelj je dana 26. rujna 2018. za grupe 1, 2 i 3 donio odluke o odabiru kojima je, kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Končar - električni uređaji d.d., Dicmo. Na navedene odluke o

odabiru žalbu je izjavio (drugorangirani ponuditelj) žalitelj Telur d.o.o., Zagreb. Postupajući po navedenoj žalbi ovo državno tijelo je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/18-01/909, URBROJ: 354-01/18-11 od 13. prosinca 2018. poništilo odluke o odabiru broj DD-V-13/17-D2 za grupe 1, 2 i 3 te predmet vratilo naručitelju na ponovno postupanje.

Naručitelj je proveo novi postupak pregleda i ocjene ponuda te dana 25. travnja 2019. donio odluke o odabiru za grupe 1, 2 i 3, kojima je, kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Končar - električni uređaji d.d., Dicmo. Na navedene odluke o odabiru za grupe 1, 2 i 3 žalbu je izjavio (drugorangirani ponuditelj) žalitelj Telur d.o.o., Zagreb. Postupajući po navedenoj žalbi ovo državno tijelo je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/19-01/581, URBROJ: 354-01/19-19 od 13. kolovoza 2019. žalbu žalitelja odbilo kao neosnovanu. Protiv navedenog rješenja žalitelj je izjavio tužbu. Visoki upravni sud Republike Hrvatske je povodom izjavljene tužbe presudom od 24. listopada 2019. poništio rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/19-01/581, URBROJ: 354-01/19-19 od 13. kolovoza 2019. i odluku o odabiru broj: DD-V-13/17-D2 u grupi 1, grupi 2 i grupi 3 od 25. travnja 2019. Navedenom presudom utvrđeno je da u konkretnom slučaju, a na temelju nalaza i mišljenja ovlaštenih sudskih vještaka te dopisa predstavnika proizvođača od 21. siječnja 2019., odabrani ponuditelj (Končar - električni uređaji d.d., Dicmo) nije ponudio zatraženi proizvod.

Naručitelj je nakon toga proveo novi postupak pregleda i ocjene ponuda te dana 10. srpnja 2020. donio odluke o odabiru za grupe 1, 2 i 3, broj: DD-V-13/17-D2, kojima je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Tehno-elektro d.o.o., Đakovo. U predmetnom postupku pregleda i ocjene, ponuda žalitelja isključena je jer je naručitelj putem EOJN RH dana 17. veljače 2020. zatražio dohvat podataka iz evidencije Porezne uprave, te je na temelju dohvaćene potvrde naručitelj utvrdio postojanje poreznog duga na taj dan. Navedene odluke objavljene su 31. srpnja 2020. u EOJN RH.

Na navedene odluke o odabiru urednu žalbu je dana 8. kolovoza 2020. izjavio žalitelj Telur d.o.o., Zagreb, putem sustava e-Žalba.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda, odnosno razlog isključenja njegove ponude. Žalitelj predlaže poništenje odluka o odabiru te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 42.781,25 kuna, i to 42.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te 781,25 kuna na ime sastava žalbe po odvjetniku.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu, pa sukladno tome i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka smatra neosnovanim.

Iako uredno pozvan, odabrani ponuditelj se na žalbu i odgovor naručitelja na žalbu nije očitovao.

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

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj žalbom osporava zakonitost postupanja naručitelja prilikom pregleda i ocjene ponuda, odnosno primjenu razloga za isključenje. Žalitelj smatra da je njegova ponuda neosnovano isključena budući da je pogrešno primijenjena odredba članka 252. ZJN 2016, osobito protivno svrsi istaknutoj u članku 57. stavak 2. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL L 94, 28. 3. 2014.; dalje u tekstu: Direktiva 2014/24/EU).

Tako žalitelj navodi da je naručitelj odluke o odabiru donio nakon roka propisanog člankom 81. stavkom 2. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 – odluka i rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, 29/17; dalje u tekstu: Zakon o upravnim sporovima), ukazujući na kronologiju postupka nabave iz koje proizlazi da je presuda dostavljena naručitelju 29. listopada 2019., pa da je rok za donošenje novih odluka istekao 28. prosinca 2019. Međutim, žalitelj navodi da je naručitelj odluke donio gotovo dva mjeseca nakon isteka tog roka. Žalitelj navodi da svi ponuditelji, pa tako i žalitelj imaju pravo pouzdati se u zakonitost postupanja naručitelja te zbog prekoračenja roka propisanog zakonom ne bi smjeli trpjeti dodatnu štetu. Žalitelj dalje navodi da u trenutku predaje ponude i dostave odgovarajućeg ESPD-a, kao niti u cijelom razdoblju od 60 dana od primitka presude Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u kojem vremenu je naručitelj trebao izvršiti ponovni pregled i ocjenu ponuda, što uključuje i izvršiti dohvat putem EOJN-a u pogledu poreznog duga, žalitelj nije imao porezni dug. Žalitelj navodi da je naručitelj izvršio dohvat 17. veljače 2020., dakle dvije godine nakon predaje ESPD obrasca, te gotovo dva mjeseca nakon proteka roka za donošenje novih odluka. Žalitelj smatra da se greške ili propusti naručitelja ne bi smjeli ispravljati na teret ponuditelja koji se savjesno pouzda u zakonitost postupanja naručitelja, ističući da je takav stav potvrđen i presudom Europskog suda za ljudska prava u predmetu Gashi protiv Hrvatske (zahtjev br. 32457/05) od 13. prosinca 2007. upućujući, na točku 40. te presude.

Žalitelj dalje upućuje na članak 57. stavak 2. Direktive 2014/24/EU u dijelu koji propisuje da se taj stavak više ne primjenjuje nakon što gospodarski subjekt ispuni svoje obveze plaćanja ili nakon što sklopi sporazumnu obvezu o plaćanju poreza ili doprinosa socijalnog osiguranja koje duguje, uključujući prema potrebi sve nastale kamate ili kazne. Žalitelj navodi da se primjenom navedene odredbe na žalitelja ne primjenjuje isključenje ukoliko je ispunio svoje obveze. Žalitelj u prilog ove tvrdnje dostavlja šest potvrda porezne uprave na okolnost da nije subjekt koji ne poštuje svoje obveze kako je to propisano člankom 57. stavkom 2. Direktive 2014/24/EU, a kojima dokazuje podmirenje svih obveza na šest različitih datuma nakon dana dohvata, a prije donošenja osporavanih odluka (28. veljače 2020., 8. svibnja 2020., 14. svibnja 2020., 5. lipnja 2020., 26. lipnja 2020. te 6. srpnja 2020.). Žalitelj navodi da, iako ZJN 2016 ne sadrži navedenu odredbu o ne primjeni isključenja, ovakva obveza naručitelja proizlazi direktno iz navedene odredbe Direktive, budući se radi o bezuvjetnim i dovoljno određenim odredbama, a koje odredbe su pogrešno prenesene u ZJN 2016, i na koje se stranke mogu direktno pozivati pred nadležnim državnim tijelima u Republike Hrvatske temeljem stalne prakse suda EU (presuda Becker, 8/81 ECLI:EU:C:1982:7, točka 25., kao i presuda Dominguez, C-282/10, ECLI:EU:C:1982:7 točka 33. i tamo navedena praksa). Stoga žalitelj smatra da je naručitelj bio dužan provjeriti (temeljem načela svrsishodnosti trošenja javnih sredstava, s obzirom na to da je ponuda žalitelja za sve tri grupe nabave cjenovno povoljnija od ponude odabranog ponuditelja), da li je žalitelj porezni dug u međuvremenu podmirio.

Žalitelj također navodi da bi situacije kada su ostvarene osnove za isključenje zbog neplaćanja poreznog duga, a predmetni dug je naknadno podmiren, trebalo izjednačiti sa situacijom kada su ostvarene ostale osnove za isključenje, ali se ne primjenjuje isključenje zbog dokazivanja pouzdanosti sukladno članku 255. ZJN 2016. Žalitelj smatra da bi se stoga ovdje trebalo primijeniti načelo istaknuto u presudi suda EU Vert Marine SAS, C-472/19, od 14. lipnja 2019., u kojoj je odlukom pod 1. utvrđeno da se odredbi važeće Direktive protivi odredba nacionalnog propisa koji gospodarskom subjektu pravomoćno osuđenom za jedno od kaznenih

djela iz Direktive, i kojemu je zbog toga automatski zabranjeno sudjelovanje u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji, ne daje mogućnost podnošenja dokaza da je poduzeo korektivne mjere koje mogu pokazati ponovnu uspostavu njegove pouzdanosti. Žalitelj smatra da je primjena ovdje istaknutog načela primjenjiva i u ovom slučaju, iako takva odredba nije sadržana u ZJN 2016.

Žalitelj konačno ističe da je predmetno isključenje žalitelja protivno načelima razmjernosti i ekonomičnosti trošenja javnih sredstava iz članka 4. ZJN 2016, s obzirom na to da je ponuda žalitelja nakon presude Visokog upravnog suda Republike Hrvatske za sve tri grupe cjenovno povoljnija od ponude odabranog ponuditelja. Žalitelj navodi da je člankom 57. stavkom 3. Direktive 2014/24/EU također predviđena primjena načela razmjernosti prilikom primjene predmetnog razloga isključenja, ističući da načelo razmjernosti znači da bi prilikom primjene određenih mjera odnosno razloga isključenja, naručitelj trebao ocijeniti da li je predmetna mjera nužna i prikladna u svjetlu traženih ciljeva. Žalitelj smatra da, uzimajući u obzir sve okolnosti, predmetno isključenje nije u skladu sa načelom razmjernosti.

Naručitelj u odgovoru na žalbu ističe da je postupio sukladno dokumentaciji o nabavi i ZJN 2016, te da žalitelj nije dokazao povredu postupka ili materijalnog prava.

Vezano uz rok, naručitelj navodi da je izvršenje presude dužan osigurati tuženik, odnosno tijelo nadležno za izvršenje, ukazujući da u predmetnom sporu naručitelj nije bio tuženik. Naručitelj navodi da je postupak Gashi protiv Hrvatske pokrenut na temelju zahtjeva g. Gashija pozivom na članak 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a vezano uz podnositeljevo pravo na mirno uživanje njegova vlasništva, pa da presuda nema pravne niti činjenične korelacije između predmeta ovog žalbenog postupka i presude na koju se žalitelj poziva.

Naručitelj dalje navodi da se presuda Becker 8/81 odnosi na usklađivanje zakonodavstava država članica koje se odnose na poreze na promet - zajednički sustav poreza na dodanu vrijednost (jedinstvena osnovica za razrezivanje), te se presuda odnosi na pitanje može li se navedena odredba smatrati izravno primjenjivom u Saveznoj državi Njemačkoj s obzirom na činjenicu da ta država članica nije u propisanom roku donijela mjere potrebne za osiguranje njezine provedbe. Smatra da ista stoga nije podobna za činjeničnu i pravnu podlogu u ovom žalbenom postupku.

Vezano uz tvrdnju žalitelja da su odredbe Direktive pogrešno prenesene u ZJN 2016, naručitelj ukazuje na to da se navedena Direktiva odnosi na javne naručitelje, a da je naručitelj sektorski naručitelj na kojeg se primjenjuje Direktiva 2014/25/EU, upućujući na točku 105. te Direktive. Naručitelj ističe da je člankom 2. ZJN 2016 propisano da taj zakon sadržava odredbe koje su u skladu s aktima EU, uključujući ove direktive, ukazujući na to da nije pozvan niti legitiman preispitivati uspješnost implementacije navedenih direktiva u domaće zakonodavstvo.

Naručitelj također navodi da presuda Dominiguez C-282/10 nije primjenjiva na žalbeni postupak. Za presudu Eu Vert Marine SAS, C-472/19 naručitelj navodi da nije jasna intencija žalitelja prilikom pozivanja na istu.

Uz odgovor na žalbu naručitelj dostavlja korespondenciju putem e-pošte sa Poreznom upravom, Područnim uredom Zagreb, Ispostavom Trnje, sve na dan 1. travnja 2020., kojom naručitelj od Porezne uprave traži potvrdu podataka iz dohvaćene potvrde za žalitelja, te kojom Porezna uprava potvrđuje da je žalitelj na dan 17. veljače 2020. imao evidentiran porezni dug, te da je navedena potvrda ispravna.

Među strankama nije sporno da je žalitelj na dan dohвата podataka (17. veljače 2020.) imao porezni dug. Navedeno proizlazi iz žalbe i odgovora na žalbu, a isto je i ovo tijelo utvrdilo uvidom u EOJN RH, odnosno Potvrdu Porezne uprave, Područni ured Zagreb, Ispostava Trnje, KLASA: 034-04/20-10/837 URBROJ: 513-07-01-11-20-2 od 17. veljače 2020. Među strankama

također nije sporno da je naručitelj dokumentacijom o nabavi propisao da je obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, što je ovo tijelo utvrdilo uvidom u točku 3.2. dokumentacije o nabavi.

Među strankama je sporno je li postupanje naručitelja u konkretnom slučaju u skladu s relevantnim pravnim okvirom.

Nastavno na prethodno utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo je uvidom u EOJN RH utvrdilo da je naručitelj prilikom prvog pregleda i ocjene ponuda, a koji je rezultirao odabirom ponude ponuditelja Končar - električni uređaji d.d., Dicmo, za tog ponuditelja utvrdio nepostojanje osnova za isključenje, uključujući osnovu vezanu uz poreze te doprinose za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, na način da je od ponuditelja pisanim zahtjevom 20. lipnja 2018. zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, za što je ponuditelju ostavio rok do 2. srpnja 2018. Uvidom u spis predmeta i dostupne evidencije EOJN RH utvrđeno je da nema dokaza da je za navedenog ponuditelja izvršen dohvat iz registara, niti da je takav dohvat pokušao.

Iz dostupne dokumentacije nije vidljivo da je naručitelj ove okolnosti ponovno provjeravao u drugom postupku pregleda i ocjene ponuda, koji je rezultirao odabirom ponuditelja Končar - električni uređaji d.d., Dicmo. Dakle, proizlazi da je u odnosu na predmetnu osnovu za isključenje naručitelj svoju ocjenu temeljio na podacima iz prvog pregleda i ocjene ponuda.

Nadalje, tijekom trećeg postupka pregleda i ocjene ponuda, u bitnom je utvrđeno da je naručitelj za žalitelja (koji je u prvom i drugom pregledu i ocjeni ponuda rangiran sukladno propisanim kriterijima za odabir ponude na drugo mjesto) dana 17. veljače 2020. izvršio dohvat iz registara kroz EOJN RH, što uključuje i dohvat Potvrde Porezne uprave, Područni ured Zagreb, Ispostava Trnje, KLASA: 034-04/20-10/837 URBROJ: 513-07-01-11-20-2 od 17. veljače 2020. iz koje proizlazi da žalitelj na dan 17. veljače 2020. duguje 418.414,90 kuna javnih davanja o kojima službeno evidenciju vodi Porezna uprava, i to u relevantnom dijelu na ime poreza na dodanu vrijednost iznos od 414.477,94 kuna.

Naručitelj je potom za drugoodabranog ponuditelja Tehno-elektro d.o.o., Đakovo 16. travnja 2020. izvršio dohvat iz registara kroz EOJN RH, te je navedenog ponuditelja također zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, među kojima i potvrdu porezne uprave, zahtjevom od 17. travnja 2020., u koju svrhu mu je ostavio rok do 29. travnja 2020.

Korištenje, odnosno dohvat podataka iz javnih registara (OIB registar, sudski i obrtni registar, porezni registar te kaznena evidencija) putem modula EOJN RH naručiteljima je tehnički omogućeno, odnosno modul je stavljen u funkciju od 25. ožujka 2018.

Pri ocjeni osnovanosti žalbenih navoda valja poći od sljedećeg pravnog okvira.

Člankom 81. Zakona o upravnim sporovima propisano je da je izvršenje presude dužan osigurati tuženik, odnosno tijelo nadležno za izvršenje (stavak 1.). Nadalje je propisano da je u izvršenju presude tuženik odnosno tijelo nadležno za izvršenje obvezno postupiti sukladno izreci presude, najkasnije u roku od 60 dana od dostave pravomoćne presude, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama suda (stavak 2.). Stavkom 3. istog članka je propisano da ako tuženik odnosno tijelo nadležno za izvršenje ne izvrši presudu u određenom roku ili ako u izvršenju presude postupi protivno njezinoj izreci, pravnom shvaćanju ili primjedbama suda, tužitelj može zahtjevom za izvršenje od prvostupanskog suda zahtijevati izvršenje presude, odnosno zatražiti utvrđenje nedopustivosti izvršenja. Istim člankom navedenog Zakona propisano je i da zbog štete nastale neizvršenjem, odnosno nepravodobnim izvršenjem presude

donesene u upravnom sporu tužitelj ima pravo na naknadu koja se ostvaruje u sporu pred nadležnim sudom (stavak 11.).

Člankom 252. ZJN 2016 propisano je da je javni naručitelj obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje: 1. u Republici Hrvatskoj, ako gospodarski subjekt ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj, ili 2. u Republici Hrvatskoj ili u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, ako gospodarski subjekt nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj (stavak 1.). Stavkom 2. istog članka propisano je da iznimno od stavka 1. tog članka, javni naručitelj neće isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako mu sukladno posebnom propisu plaćanje obveza nije dopušteno ili mu je odobrena odgoda plaćanja.

Nadalje, članak 260. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 propisuje da je Europska jedinstvena dokumentacija o nabavi (European Single Procurement Document – ESPD) ažurirana formalna izjava gospodarskog subjekta, koja služi kao preliminarni dokaz umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane, a kojima se potvrđuje da taj gospodarski subjekt nije u jednoj od situacija zbog koje se gospodarski subjekt isključuje ili može isključiti iz postupka javne nabave (osnove za isključenje). Članak 262. ZJN 2016 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. Stavak 2. istog članka propisuje da ako se ne može obaviti provjera ili ishoditi potvrda sukladno stavku 1. tog članka, javni naručitelj može zahtijevati od gospodarskog subjekta da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi sve ili dio popratnih dokumenata ili dokaza. Članak 263. stavak 1. ZJN 2016 propisuje 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. toga odjeljka, osim ako već posjeduje te dokumente. Članak 20. stavak 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine br. 65/17 – koji je na snazi od 15. srpnja 2017., te je bio na snazi i u vrijeme pregleda i ocjene ponuda) propisuje da je 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, osim ako već posjeduje te dokumente. Članak 20. stavak 2. Pravilnika propisuje da je ažurirani popratni dokument svaki dokument u kojem su sadržani podaci važeći, odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD-u. I konačno, članak 20. stavak 3. tog Pravilnika propisuje da se smatra da naručitelj posjeduje ažurirane popratne dokumente ako istima ima izravan pristup elektroničkim sredstvima komunikacije putem besplatne nacionalne baze podataka na jeziku iz članka 280. stavka 2. ZJN 2016 ili putem EOJN RH, dok stavak 9. propisuje da se oborivo smatra da su dokazi iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016 ažurirani ako nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje.

Člankom 4. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da je naručitelj u primjeni tog Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obavezan 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.

Točkom 85. uvodnih odredbi Direktive 2014/24/EU propisano je sljedeće: „Važno je da bi se odluke javnih naručitelja trebale temeljiti na novim podacima, osobito što se tiče osnova za isključenje, a s obzirom da do važnih promjena može doći vrlo brzo, na primjer u slučaju financijskih poteškoća zbog kojih bi gospodarski subjekt postao neprikladan, ili obratno, ako su nepodmirene obveze za socijalna davanja u međuvremenu plaćene. Poželjno je dakle, da javni naručitelji, kad kod je moguće, provjere te podatke pristupajući relevantnim bazama podataka koje bi trebale biti nacionalne u smislu da njima upravljaju tijela javne vlasti. U ovoj bi fazi još uvijek moglo biti slučajeva kada to još uvijek nije moguće iz tehničkih razloga. Stoga bi Komisija trebala predvidjeti mjere unapređenja koje bi mogle olakšati jednostavan elektronički pristup ažuriranim podacima, kao što su sve jači alati koji nude pristup virtualnim dosjeima poduzeća ili sredstva koja olakšavaju interoperabilnost između baza podataka ili drugih sličnih pratećih mjera.“

Nadalje, člankom 57. stavak 2. Direktive 2014/24/EU propisano je da se gospodarski subjekt isključuje iz sudjelovanja u postupku nabave ako javni naručitelj dozna da gospodarski subjekt ne poštuje svoje obveze koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje i ako je to utvrđeno obvezujućom sudskom ili upravnom odlukom u skladu s pravnim odredbama države u kojoj ima sjedište ili s državama članicama javnog naručitelja (podstavak 1.). Nadalje je propisano da javni naručitelji mogu isključiti ili mogu zatražiti od države članice da isključi gospodarski subjekt iz sudjelovanja u postupku nabave ako javni naručitelj može odgovarajućim sredstvima dokazati da gospodarski subjekt ne poštuje svoje obveze koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa socijalnog osiguranja (podstavak 2.). I konačno, točkom 3. je propisano da se ovaj stavak više ne primjenjuje nakon što gospodarski subjekt ispuni svoje obveze plaćanja ili nakon što sklopi sporazumnu obvezu o plaćanju poreza ili doprinosa socijalnog osiguranja koje duguje, uključujući, prema potrebi, sve nastale kamate ili kazne. Stavkom 3. Direktive 2014/24/EU propisano je da države članice mogu predvidjeti odstupanje od obvezujućeg isključenja navedenog u stavcima 1. i 2. iznimno, zbog bitnih zahtjeva koji se odnose na javni interes kao što je javno zdravlje ili zaštita okoliša. Države članice mogu također predvidjeti odstupanje od tih obvezujućih isključenja iz stavka 2. ako bi isključenje bilo jasno nerazmjerno, osobito ako nisu plaćeni mali iznosi poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje ili ako je gospodarski subjekt bio obaviješten o točnom iznosu kojeg duguje nakon neispunjenja svojih obveza koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje u vrijeme u kojem nije imao mogućnost poduzimanja mjera predviđenih u stavku 2. trećem podstavku prije isteka roka za zahtijevanje sudjelovanja ili, u otvorenim postupcima, roka za podnošenje svoje ponude.

U odnosu na dio žalbenog navoda koji se odnosi na donošenje odluke naručitelja nakon roka propisanog Zakonom o upravnim sporovima, žalitelj tvrdi da se greške ili propusti naručitelja ne bi smjeli ispravljati na teret ponuditelja koji se savjesno pouzdaje u zakonitost postupanja naručitelja. Iz žalbe dakle proizlazi da žalitelj grešku ili propust naručitelja nalazi u činjenici da nakon presude suda kojom se njegova odluka poništava, naručitelj nije u propisanom roku izvršio novi pregled i ocjenu ponuda. Iz žalbe proizlazi da žalitelj smatra da naručitelj tu svoju grešku ili propust ovdje ispravlja na teret žalitelja, koji je u razdoblju u kojem je trebalo postupiti uredno podmirivao svoje obveze. Citirane odredbe Zakona o upravnim sporovima sadrže propisan način postupanja u slučaju izvršenja presude, te prava i obveze stranaka u slučaju da izvršenje presude nije bilo u propisanom roku. U konkretnom slučaju žalitelj se neosnovano poziva na načelo utvrđeno presudom Europskog suda za ljudska prava, da se greške ili propusti naručitelja ne bi smjeli ispravljati na teret ponuditelja koji se savjesno pouzdaje u zakonitost postupanja naručitelja, jer je predmetna vrijednost, zaštita gospodarskog subjekta koji se savjesno pouzdaje u zakonitost postupanja naručitelja, dakle koji se pouzdaje u

pravodobno izvršenje presude, upravo zaštićena izričitim zakonskim odredbama, te su u tu svrhu propisana pravna sredstva koja stranci stoje na raspolaganju.

Vezano uz tvrdnju naručitelja da je izvršenje presude dužan osigurati tuženik, odnosno tijelo nadležno za izvršenje, ukazujući na to da u predmetnom sporu naručitelj nije bio tuženik, ovo tijelo dodatno naglašava da je citiranim odredbama Zakona o upravnim sporovima propisano da je u izvršenju presude tuženik odnosno tijelo nadležno za izvršenje obvezno postupiti sukladno izreci presude. U konkretnom slučaju tuženik je bilo ovo tijelo, međutim izvršenje presude treba osigurati tijelo nadležno za izvršenje, dakle naručitelj.

Vezano uz dio žalbenog navoda koji se odnosi na izravnu primjenu dijela članka 57. stavka 2. Direktive 2014/24/EU, ovo tijelo je utvrdilo sljedeće. Zakonodavac je u ZJN 2016 implementirao pet direktiva, među kojima Direktivu 2014/24/EU i Direktivu 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (SL L 94, 28. 3. 2014.; dalje u tekstu: Direktiva 2014/25/EU). Člankom 80. Direktive 2014/25/EU propisana je primjena osnova za isključenje i kriterija za odabir predviđenih Direktivom 2014/24/EU, i to na način da je određeno da objektivna pravila i kriteriji za isključenje i odabir gospodarskih subjekata koji zahtijevaju kvalifikaciju u kvalifikacijskom sustavu i objektivna pravila za isključenje te odabir natjecatelja i ponuda u otvorenim, ograničenim ili pregovaračkim postupcima, u natjecateljskim dijalozima ili partnerstvima za inovacije mogu obuhvaćati osnove za isključenje iz članka 57. Direktive 2014/24/EU prema uvjetima koji su tamo navedeni. Ako je naručitelj javni naručitelj, ti kriteriji i pravila uključuju osnove za isključenje iz članka 57. stavaka 1. i 2. Direktive 2014/24/EU prema uvjetima navedenima u tom članku. Ako to traže države članice, ti kriteriji i pravila dodatno obuhvaćaju osnove za isključenje iz članka 57. stavka 4. Direktive 2014/24/EU prema uvjetima navedenima u tom članku. Iz članka 252. ZJN 2016 proizlazi da su javni naručitelji (a pod uvjetima iz članka 387. ZJN 2016 i sektorski naručitelji) dužni iz postupka isključiti gospodarskog subjekta koji ne poštuje svoje obveze koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje. Iznimka je propisana jedino za slučajeve kada gospodarskom subjektu sukladno posebnom propisu plaćanje obveza nije dopušteno ili mu je odobrena odgoda plaćanja.

Nadalje, a u odnosu na dio žalbenog navoda vezano uz primjenu pravila o dokazivanju pouzdanosti, ZJN 2016 je mjere samokorigiranja propisao u odnosu na (ne)kažnjavanost, što je uostalom bila i obveza iz Direktive 2014/24/EU, dok je vezano za porezne obveze propisao na naprijed navedeni način, pa neosnovano tvrdi žalitelj da bi odredbe vezano uz dokazivanje pouzdanosti trebalo primijeniti i u konkretnom slučaju.

U odnosu na dio žalbenog navoda kojim žalitelj tvrdi da je isključenje žalitelja protivno načelima razmjernosti i ekonomičnosti trošenja javnih sredstava iz članka 4. ZJN 2016, te članka 57. stavkom 3. Direktive 2014/24/EU, iz navedene odredbe te Direktive proizlazi da ista doista sadrži razrađene odredbe koje države članice mogu transponirati, a koje se odnose na slučajeve u kojima iznimno neće doći do isključenja, koji slučajevi su već navedeni u citatu odredbe Direktive 2014/24/EU ranije u obrazloženju ovog rješenja. Međutim navedena odredba predstavlja mogućnost koju države članice prilikom transponiranja mogu ali ne moraju primijeniti. Sukladno danoj ovlasti, proizlazi da zakonodavac citirani članak 57. stavak 3. podstavak 2. Direktive 2014/24/EU nije transponirao u odredbe ZJN 2016. Naime, iz Izvješća o provedenom savjetovanju sa zainteresiranom javnošću o nacrtu prijedloga zakona o javnoj nabavi, s nacrtom konačnog prijedloga zakona, proizlazi da je vezano uz predmetni podstavak

Direktive 2014/24/EU ocijenjeno da zbog mogućih problema u primjeni opisano dopuštanje odstupanja ne bi bilo svrsishodno.

Međutim, ovo tijelo je uvažavajući sve okolnosti konkretnog slučaja, prvenstveno duljinu trajanja postupka javne nabave odnosno pregleda i ocjene ponuda (od 8. svibnja 2018. kada je izvršeno javno otvaranje ponuda, pa do 31. srpnja 2020. kada su objavljene ovdje osporavane odluke) te postupanje naručitelja u tom periodu, u skladu s obvezom Državne komisije kao tijela koje primjenjuje ZJN 2016 da isti interpretira u skladu sa svrhom Direktive, kako bi ostvario njene ciljeve, utvrdilo da naručitelj nije pravilno primijenio mjerodavni pravni okvir. Naručitelj je tako prilikom pregleda i ocjene ponuda na različit način tretirao ponude ponuditelja odabranog u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda i žalitelja, čime je po mišljenju ovog tijela naručitelj povrijedio prava žalitelja u ovom postupku, s obzirom na to da je rezultat takvog postupanja naručitelja isključenje žalitelja iz postupka javne nabave. Prilikom takve ocjene ovo tijelo je uzelo u obzir dakle duljinu trajanja postupka, način postupanja naručitelja, ali i težinu posljedice koju predstavlja isključenje žalitelja iz postupka javne nabave, rukovodeći se pritom ciljem predmetne odredbe Direktive 2014/24/EU o isključenju, a to je isključiti iz sudjelovanja u postupku nabave gospodarskog subjekta koji ne poštuje svoje obveze koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje. U konkretnom slučaju naručitelj je od ponuditelja odabranog u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda (Končar - električni uređaji d.d., Dicmo) u vrijeme kada je već bio omogućen dohvat iz registara putem EOJN RH, odnosno nakon nepuna dva mjeseca od otvaranja ponuda, ipak zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, među kojima i potvrdu porezne uprave. U svrhu dostavljanja tih dokumenata, kojima je trebalo dokazati tvrdnje iz ESPD-obrasca, naručitelj je ponuditelju odabranom u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda ostavio rok od 12 dana, u kojem roku je taj ponuditelj imao priliku provjeriti primjerice stanje duga te eventualne dugove podmiriti, kako bi naručitelju bio u mogućnosti dostaviti potvrdu kojom se potvrđuje tvrdnja iz ESPD-a, odnosno da nema duga. S druge strane, naručitelj žalitelja nije tretirao na isti način. Naručitelj u konkretnom slučaju, upravo u postupku javne nabave koji je trajao dulje od dvije godine, žalitelja nije zatražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, već je u spornom dijelu izvršio dohvat podataka iz registara putem EOJN RH, o kojoj činjenici žalitelj nije bio obaviješten, te je na taj način stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na ostale ponuditelje u predmetnom postupku. Dakle, žalitelju ovdje nije ostavljena mogućnost u određenom roku provjeriti stanje duga, eventualne dugove podmiriti te naručitelju dostaviti dokaz o tome da duga nema, koje mogućnosti je imao ponuditelj odabran u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda, iako je naručitelj provjeru žalitelja izvršio nakon godinu i pol dana od otvaranja ponuda. Rezultat takvog postupanja naručitelja je da je kod žalitelja u jednom trenutku (17. veljače 2020.) tijekom dvogodišnjeg pregleda i ocjene ponuda utvrđen porezni dug. Međutim, sukladno ranije obrazloženom, u konkretnom slučaju, a na temelju opisanog postupka pregleda i ocjene ponuda, naručitelj nije mogao utvrditi da je žalitelj gospodarski subjekt koji ne poštuje svoje obveze koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje. U tom smislu ovo tijelo prihvaća tvrdnje i dokaze žalitelja dostavljene u žalbenom postupku, iz kojih proizlazi da na različite datume od donošenja presude pa do završetka postupka pregleda i ocjene ponuda žalitelj nije imao dugova. Navedeno osobito stoga što nije razumno, životno i logično, niti je u duhu Direktive 2014/24/EU, očekivati da svi gospodarski subjekti u razdoblju duljem od dvije godine (konkretno od 8. svibnja 2018. do 31. srpnja 2020.), u bilo kojem (svakom) trenutku imaju podmirene sve dospjele obveze iz porezno-dužničkog odnosa. U konkretnom slučaju naručitelj je u odnosu na žalitelja trebao postupiti na isti način kako je postupio u odnosu na ponuditelja odabranog u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda, te ga pozvati da dostavi dokaz da je ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, ostavljajući mu pritom isti rok koji je u tu svrhu imao i ponuditelj

odabran u prvom postupku pregleda i ocjene ponuda. Navedena obveza naručitelja proizlazi iz načela jednakog tretmana u smislu članka 4. ZJN 2016, koje zahtjeva da se svim gospodarskim subjektima osiguraju jednaki uvjeti, a kako bi se otklonila mogućnost proizvoljnog postupanja naručitelja prilikom pregleda i ocjene ponuda, a koje načelo po mišljenju ovog tijela naručitelj u konkretnom slučaju nije primijenio.

Slijedom svega navedenog, ovo tijelo nalazi da naručitelj u ovom konkretnom slučaju nije pravilno primijenio ZJN 2016, te da nije na pravilan način utvrdio postojanje osnova za isključenje žalitelja iz postupka javne nabave, stoga se žalbeni navod ocjenjuje 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. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

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.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 42.781,25 kuna, odnosno na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 42.000,00 kuna te odvjetnički trošak za sastav žalbe u iznosu od 625,00 kuna i trošak PDV-a u iznosu od 156,25 kuna.

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. Članak 431. stavak 3. ZJN 2016 propisuje da stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Vezano za trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka valja istaknuti da je uvidom u EOJN RH te u predmetnu dokumentaciju o nabavi, utvrđeno je da je procijenjena vrijednost predmeta nabave 26.861.200,00 kuna. Odredbom članka 430. stavkom 1. točkom 5. ZJN 2016 propisano je da je žalitelj obavezan platiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna za procijenjenu vrijednost nabave od 25.000.000,01 do 60.000.000,00 kuna. Stavkom 4. istog članka propisano je da ako se žalba izjavljuje na odluku o odabiru za jednu ili više grupa predmeta nabave, naknada iznosi jednu petinu iznosa iz stavka 1. tog članka za svaku grupu predmeta nabave. U konkretnom slučaju to znači da je na ime navedene naknade za pojedinu grupu nabave trebalo uplatiti iznos od 14.000,00 kuna (1/5 od 70.000,00 kuna), odnosno ukupno iznos od 42.000,00 kuna za tri grupe.

S obzirom na to da je žalitelj u predmetnom postupku javne nabave uspio sa žalbenim zahtjevom da se ponište odluke o odabiru za grupu 1, 2 i 3, žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka i to iznos od 42.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te odvjetnički trošak za sastav žalbe u iznosu od 781,25 kuna, sukladno Tbr. 20. t. 1. i Tbr. 22. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.) sa PDV-om, odnosno u ukupnom iznosu od 5.781,25 kuna.

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

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.



ZAMJENIK PREDsjedNICE

Andelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb, Ulica grada Vukovara 37
2. Telur d.o.o., Zagreb, Dubravkin trg 5
3. Tehno-elektro d.o.o., Đakovo, Augusta Cesarca 3