UPUTA O PRIPREMI I PROVEDBI POSTUPAKA NABAVE ZA KORISNIKE BESPOVRATNIH SREDSTAVA S POPISOM NAJČEŠĆIH POGREŠAKA

Svrha je ove upute upoznati korisnike ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava koji se financiraju iz fondova EU, a za koje je nadležna Središnja agencija za financiranje i ugovaranje programa i projekata EU (SAFU) s najčešćim pogreškama pri izradi dokumentacije o nabavi, postupanju u pregledu i ocjeni ponuda i pri izvršenju ugovora te posljedicama sukladno dosadašnjoj praksi unutar sustava upravljanja i kontrole ESI fondova, kao i nalazima revizora, ali i skrenuti pažnju na potencijalno restriktivne odredbe i postupanje za koje još ne postoji utvrđena praksa.

Navedena uputa temeljena je na iskustvu SAFU s obzirom na obavljanje funkcija za koje je agencija nadležna, a intencija je djelovati unutar odredbi primjenjivih propisa, osiguravajući primjenu uputa nadležnih tijela u sustavu upravljanja i kontrole ESI fondova, ali i tijela Europske komisije, a na način da korisnici bespovratnih sredstava budu pravovremeno upoznati sa činjenicama važnim za provedbu ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava.

Uputa se po potrebi ažurira s obzirom na praksu, a njome nisu isključene druge potencijalno restriktivne odredbe u dokumentaciji o nabavi s obzirom da su predmeti nabave kao i specifične okolnosti svakog postupka nabave raznolike prirode, stoga nije moguće dati potpunu i univerzalno primjenjivu uputu. Preporuke iz ove Upute ne utječu na činjenicu da pravo i odgovornost za provođenje postupka nabave leži isključivo na Naručitelju.

Preporuča se korisnicima koji su javni ili sektorski naručitelji da prate i postupaju po mišljenjima Središnjeg tijela državne uprave nadležnog za politiku javne nabave, Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, Uprave za trgovinu i politiku javne nabave, praksi Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, kao i sudskoj praksi u području javne nabave, prvenstveno Visokog upravnog suda, već kako je na njih primjenjivo.

Jednako tako, preporuča se svim korisnicima primjena preporuka i savjeta te uputa koje su dobili putem ex-ante provjere dokumentacije i na sve druge dokumentacije koje nisu predmet ex-ante provjere, tamo gdje je primjenjivo i na način kako je primjenjivo.

UPUTA O PRIPREMI I PROVEDBI POSTUPAKA NABAVE ZA KORISNIKE BESPOVRATNIH SREDSTAVA S POPISOM NAJČEŠĆIH POGREŠAKA

Sadržaj

Dokumentacija o nabavi 5

Uvodno 5

Određivanje predmeta nabave 5

Analiza tržišta i prihvaćanje savjeta stručnjaka 5

Izvješće o prethodnom savjetovanju sa zainteresiranim gospodarskim subjektima 6

Predmet nabave i procijenjena vrijednost 6

Jedinstveni rječnik javne nabave (CPV) 7

Nabava putnih karata, odnosno usluga zrakoplovnog, autobusnog i željezničkog prijevoza putem agencije kao posrednika i hotelskog smještaja 7

Dostupnost potpunih tehničkih specifikacija 7

Odabir postupka nabave – projektantski nadzor 7

1) Uputa za postupke nabave usluga projektantskog nadzora koji su započeli i/ili su provedeni prije stupanja na snagu (prije 1. siječnja 2019.) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 118/2018) 8

2) Uputa za postupke nabave usluga projektantskog nadzora koji su započeli od stupanja na snagu (od 1. siječnja 2019.) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 118/2018) 8

Objava (izmjene) Obavijesti o nadmetanju na EOJN i SLEU (Službeni list Europske unije) 9

Odredbe vezane uz sukob interesa 10

1) Obveznici ZJN 10

2) Korisnici koji nisu obveznici JN (*Nadalje: NOJN*) 11

3) Postupanje naručitelja u praksi 12

Na kraju, preporučamo korištenje obrazaca izjava o (ne)postojanju sukoba interesa koji su objavljeni na mrežnoj stranici SAFU (https://safu.hr/opkk-2014-2020/provedba/). 13

Ograničavajuće tehničke specifikacije predmeta nabave 13

Pogreške u primjeni čl. 209. ZJN 2016 13

Pogreške u primjeni čl. 210. ZJN 2016 13

Općenito 13

Specifično za nabavu radova 14

Troškovnik 14

Uvjeti sposobnosti 15

Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti 15

Ovlaštenja i obveza članstva u određenoj organizaciji 15

Registracija za obavljanje djelatnosti 16

Opća preporuka 16

Ažurirano 17.5.2023.

Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti 17
Definiranje što se smatra sličnim predmetu nabave prilikom propisivanja tehničke i stručne sposobnosti 17
Traženje dostave potvrde druge ugovorne strane kao dokaza tehničke i stručne sposobnosti u slučaju nabave robe i usluga 17
EU iskustvo u uvjetima sposobnosti 18
FIDIC iskustvo 18
Godine iskustva 18
Certifikati u području projektnog menadžmenta 18
Odredbe o poznavanju hrvatskog jezika u stručnoj sposobnosti 18
Certifikat iz područja javne nabave 18
Ovlaštenja sukladno nacionalnim propisima pod uvjetima tehničke / stručne sposobnosti / Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima 19
Obveza prema Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje, zaposleni stručnjak .. 20
Usluge projektiranja / geodetski poslovi 20
Dopuštenje za obavljanje poslova na zaštiti i očuvanju kulturnih dobara 20
Ovlaštenja ili potvrde od proizvođača, distributera, ovlaštenih zastupnika da je ponuditelj ovlašten prodavati proizvode 22
Oslanjanje na sposobnost drugih gospodarskih subjekata 22
ESPD 23
Pogreške u uputama za popunjavanje ESPD-a 23
Prekomjerni zahtjevi 23
Norme osiguranja kvalitete i norme upravljanja okolišem (odnose se na GS) 23
Norme osiguranja kvalitete / upravljanja okolišem 23
Odredbe o ponudi 23
Kriteriji za odabir ponude 23
Bodovanje organizacije i / ili metodologije 24
Iskustvo gospodarskog subjekta u okviru kriterija za odabir ponude 24
Rok izvršenja / isporuke kao kriterij za odabir ponude 24
Zaprimanje ponuda 24
Jezik i pismo 25
Prijevod od strane ovlaštenog sudskog tumača 25
Prijedlog ugovora 25
Izmjene ugovora 25
Ostale odredbe 26
Uputa o zahtijevanju izvatka iz registra stvarnih vlasnika (Nacionalni plan oporavka i otpornosti, nadalje: NPOO) 26

FIDIC uvjeti ugovora 27
E-račun 27
Predviđanje obveze obilaska lokacije 27
E-žalba 28
Obveza ugovaratelja da se pridržava primjenjivih obveza 28
Jamstva 28
Općenito 28
Kontragarancija/supergarancija/potvrda banke sa sjedištem u RH 28
Propisivanje određenog kreditnog rejtinga banke / institucije koja izdaje garanciju 29
Određivanje roka za dostavu ponuda/zahtjeva za sudjelovanje i primjerenost roka 29
Rok za donošenje odluke o odabiru 30
Jednostavna nabava 30
Restriktivne / diskriminatorne odredbe u dokumentaciji za jednostavnu nabavu 30
Postupak pregleda i ocjene ponuda 30
Dokazi – osnove za isključenje 30
Dokazivanje nepostojanja osnova za isključenje sukladno čl. 251. ZJN 2016 30
Dokazivanje nepostojanja osnova za isključenje sukladno čl. 252. ZJN 2016 33
Izvadak iz sudskog registra kao dokaz osnova za isključenje iz čl. 254. st. 1. t. 2 33
Potpunost dokumentacije u pogledu opisa predmeta nabave i tehničkih specifikacija 34
Zahtjev za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata 34
Primjena čl. 263. ZJN 2016 35
Specifičnosti s obzirom na čl. 251. 36
Specifičnosti s obzirom na čl. 252. 36
Specifičnosti s obzirom na čl. 252. 36
Odredbe o tajnosti dokumentacije 37
Jamstva 37
Poništenje postupka nabave 38
Sklapanje i izvršavanje ugovora o javnoj nabavi 38
VAŽNO! Gospodarski subjekti u izvršenju ugovora čije sudjelovanje nije formalizirano 38
Sukladnost ugovora s DON i ponudom 39
Jamstva 39
VAŽNO! Ugovori koji su u izvršenju - Zaključak Vlade Republike Hrvatske (Klasa: 022-03/22-07/228, Urbroj: 50301-05/16-22-9 od 21. lipnja 2022. o ublažavanju posljedica globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda (NN 71/2022) 40

Dokumentacija o nabavi

Uvodno

Prije pristupanja izradi dokumentacije o nabavi (nadalje: DON) predlažemo upoznati se sa sadržajem smjernica za praktičare: https://data.europa.eu/doi/10.2776/000

Za potrebe definiranja kriterija za odabir ponude, dodatno konzultirati Smjernice br. 2 dostupne na http://www.javnanabava.hr/userdocsimages/Smjernice_01-ENP.pdf

Pri provedbi postupka javne nabave, ali i provedbi ugovora o javnoj nabavi, potrebno je kontinuirano poduzimati odgovarajuće mjere za učinkovito sprječavanje i uklanjanje sukoba interesa te poštovati načela koja osim što se odnose na same postupke javne nabave, jednako su primjenjiva i u kontekstu dobrog financijskog upravljanja prilikom izvršenja proračuna EU, stoga predlažemo pročitati i Smjernice o izbjegavanju i upravljanju sukobom interesa na temelju Financijske uredbe 2021/C 121/01, a koje se nalaze na sljedećoj poveznici: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0409(01)&from=EN

Također, upućujemo i na odredbe Uredbe Vijeća EU 2022/576 od 8. travnja 2022. o izmjeni Uredbe (EU) br. 833/2014 o mjerama ograničavanja s obzirom na djelovanja Rusije kojima se destabilizira stanje u Ukrajini: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0576&from=HR. Detaljnije je 25.4.2022. godine objavljeno na Portalu javne nabave, konkretno na poveznici: http://www.javnanabava.hr/default.aspx?id=7250, u dijelu „VIJESTI“ pod nazivom „Peti paket sankcija Rusiji“ – Peti paket sankcija s obzirom na vojnu agresiju Rusije na Ukrajinu.

Informacije koje se navode na više mjesta u dokumentaciji neka budu usklađene, odnosno neka se navode samo na jednom mjestu, a na drugim mjestima samo referenca. Jedna od najčešćih grešaka prilikom pripremanja dokumentacije o nabavi je da informacije koje se spominju na više mjesta u DON nisu istovjetne pripadajućim prilozima te Obavijesti o nadmetanju.

Osim toga, nije uputno u potpisanim ugovorima mijenjati ili dodavati odredbe koje nisu bile dostupne zainteresiranim GS prilikom objave ili su u suprotnosti s objavljenom DON ili prijedlogom ugovora. Posebno se to odnosi na rok izvršenja ugovora, jamstva – uvjete i iznose jamstava, mijenjanje iznosa ugovorne kazne, mijenjanje uvjeta plaćanja i sl., ali i ostale odredbe. Navedeno je predmet ex-post provjera te može za posljedicu imati financijsku korekciju, posebno ako se radi o bitnoj izmjeni dokumentacije/ponude/ugovora.

Određivanje predmeta nabave

Analiza tržišta i prihvaćanje savjeta stručnjaka

Ističe se da naručitelj prije pokretanja postupka javne nabave, može provesti analizu tržišta u svrhu pripreme nabave i informiranja gospodarskih subjekata o svojim planovima i zahtjevima u vezi s nabavom sukladno čl. 198. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi (NN 120/2016, 114/2022; nadalje: ZJN 2016). Navedeno nije obveza, ali može uvelike povećati interes za nabavu, dok sam Zakon definira da naručitelj „u pravilu“ provodi analizu tržišta. Pritom valja imati na umu da analiza tržišta može pomoći prilikom definiranja potreba naručitelja, definiranja tehničkih specifikacija predmeta nabave, pa i određivanja samog predmeta nabave, no može poslužiti i kao svojevrsna najava gospodarskim subjektima da će naručitelj nabavljati određeni predmet nabave. Za analizu tržišta ne postoji propisana metodologija, no predlaže se da naručitelj prilikom njenog provođenja postupa transparentno i da raspolaže dokumentima i izvješćima proizašlim iz takve analize. Kvalitetno provedena i dokumentirana analiza tržišta osim što je iznimno koristan alat koji služi naručitelju, a kako je prethodno navedeno, predstavlja i vrijedno dokazno sredstvo vezano uz pojedine okolnosti koje su predmetom provjere u procesu ex-post verifikacije troškova nabave.

Uz navedeno, naručitelj može tražiti ili prihvatiti savjet neovisnih stručnjaka, nadležnih tijela ili sudionika na tržištu koji će koristiti u planiranju i provedbi postupka nabave te izradi dokumentacije o nabavi no pri tome naručitelj mora paziti da takvi savjeti ne dovedu do narušavanja tržišnog natjecanja, kršenja načela transparentnosti ili načela zabrane diskriminacije, sukladno čl. 198. st. 2. ZJN 2016.

Izvješće o prethodnom savjetovanju sa zainteresiranim gospodarskim subjektima

Uzimajući u obzir odredbu čl. 9. st.7. Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta u javnoj nabavi (NN 101/2017, 144/2020, 30/2023), nakon okončanja prethodnog savjetovanja, naručitelj smije izmijeniti prethodno objavljeni opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir GS, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora pod uvjetom da te izmjene nisu značajne. Stoga predlažemo u izvješće uključiti i kratak osvrt na sve izvršene izmjene s obrazloženjima.

Naposljetku, u slučaju značajnih izmjena DON, predlažemo dodatno razmotriti eventualnu potrebu za ponovnim provođenjem prethodnog savjetovanja.

Predmet nabave i procijenjena vrijednost

Prilikom definiranja predmeta nabave potrebno je voditi računa da se on definira na razini javnog naručitelja, neovisno o izvoru financiranja. Potrebno je zajednički sagledati sve predmete nabave koje naručitelj planira nabaviti u toj godini te sukladno utvrđenom planirati postupke nabave. Nabave se prikazuju u (institucionalnom) planu nabave, odnosno njihova se provedba planira sukladno odredbama ZJN 2016 (čl. 28.) te Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta u javnoj nabavi (NN 101/2017, 144/2020, 30/2023). S druge strane Projektni plan nabave je obveza koja proizlazi iz uvjeta ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, i naručitelji koji su korisnici bespovratnih sredstava moraju ga izraditi prema zadanim obrascima i u njemu prikazati nabave koje se financiraju iz projekta.

Nabave iz kojih je vidljivo prema predmetu nabave da nedvojbeno čine cjelinu prema čl. 203. ZJN 2016, odnosno da su jedan te isti predmet nabave (podijeljen na grupe ili ne), uvijek je potrebno planirati i provesti kao jedan postupak nabave, a na način da se osigura poštivanje svih načela javne nabave.

Nadalje, sukladno članku 16. stavku 2. ZJN 2016, način izračunavanja procijenjene vrijednosti nabave ne smije se koristiti s namjerom izbjegavanja primjene Zakona ili odredbi Zakona koje se primjenjuju na nabavu male, odnosno velike vrijednosti. Sukladno članku 16. stavku 3. istog Zakona nabava se ne smije dijeliti s namjerom izbjegavanja primjene Zakona ili odredbi Zakona koje se primjenjuju na nabavu male, odnosno velike vrijednosti.

PT2 ima obvezu utvrditi primjenu i poštivanje pravila i načela javne nabave od strane Korisnika u svrhu određivanja prihvatljivosti povezanih izdataka, pa tako i provjeriti situacije poput sklapanja više zasebnih ugovora o nabavi, nastalih iz više postupaka nabave, a kod kojih je razvidno da je riječ o predmetima nabave koji bi zapravo predstavljali cjelinu prema članku 203. ZJN 2016.

S time u vezi, potrebno je primjenjivati i ispravne vrijednosti europskih pragova (http://www.javnanabava.hr/default.aspx?id=6168 – pragovi primjenjivi od 1.1.2022.) prilikom definiranja radi li se o postupku nabave male odnosno velike vrijednosti te uskladiti ostale odredbe koje se mijenjaju ovisno o tome radi li se o postupku male ili velike vrijednosti (obavezu provođenja prethodnog savjetovanja, rok za dostavu ponude, rok za postavljanje upita od strane gospodarskih subjekata (nadalje: GS) i stavljanje na raspolaganje odgovora naručitelja, obavezu provjere ažuriranih popratnih dokumenata, obavezu objave informacija u Službenom listu Europske unije (nadalje: SLEU) i sl.). Obzirom da se vrijednosti ažuriraju svake dvije godine, ukoliko nabava ne bude pokrenuta u godini u kojoj je planirana, u godini u kojoj se pokreće potrebno je provjeriti vrijednosti pragova prije objave postupka te postupiti sukladno.

Jedinstveni rječnik javne nabave (CPV)

Sukladno čl. 450. ZJN 2016, danom stupanja na snagu Zakona (1. siječnja 2017.) prestaje važiti Pravilnik o primjeni Jedinstvenog rječnika javne nabave (CPV) (»Narodne novine«, br. 6/12.). Imajući to na umu, direktno je primjenjiva Uredba o Jedinstvenom rječniku javne nabave (CPV) 213/2008:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0213&from=HR

17. lipnja 2022. donesena je Uredba Komisije (EU) 2022/943 o ispravku određenih jezičnih verzija Priloga I. Uredbi (EZ) br. 2195/2002 Europskog parlamenta i Vijeća o Jedinstvenom rječniku javne nabave (CPV), a nalazi se na poveznici: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32022R0943.

Potrebno je voditi računa u slučaju objava u SLEU, odnosno njegovom dodatku *Tenders electronic daily* (TED) da je od 17. siječnja 2020., na Elektroničkom oglasniku javne nabave RH implementirano pravilo o obaveznoj usklađenosti vrste ugovora (robe, radovi, usluge) i osnovnog CPV-koda predmeta nabave za sve obavijesti koje se šalju u SLEU.

Osnovni CPV-kod predmeta nabave mora počinjati:

- za robe – 00 do 44 i 48 (npr. 03311210-7, 44167111-9 ili 48150000-4)
- za radove – 45 (npr. 45232431-2)
- za usluge – 49 do 98 (npr. 66520000-1)

Dodatno, upućuje se korisnike da koriste ispravne i točne CPV kodove koji jasno opisuju predmet nabave, obzirom da je stranim ponuditeljima, ali to vrijedi i za objave u EOJN, glavni način praćenja objava upravo prema CPV kodovima. Usklađenost CPV koda s predmetom nabave provjeravat će se tijekom ex-post provjere obzirom da se objavom CPV koda koji neispravno, nedovoljno jasno ili uopće ne opisuje predmet nabava, izravno sprečava sudjelovanje potencijalno zainteresiranih gospodarskih subjekata u postupku nabave. Time CPV kod izravno utječe na to da predmet nabave nije (dovoljno) jasno opisan.

Nabava putnih karata, odnosno usluga zrakoplovnog, autobusnog i željezničkog prijevoza putem agencije kao posrednika i hotelskog smještaja

Prema mišljenju Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, Uprave za trgovinu i politiku javne nabave (nadalje: UTPJN), nabave putnih karata, odnosno usluga zrakoplovnog, autobusnog i željezničkog prijevoza putem agencije kao posrednika i hotelskog smještaja mogu se za svako pojedino putovanje odrediti kao zasebni predmeti nabave sukladno čl. 203. ZJN 2016. Pritom, „putovanjem“ se definira službeni put svih osoba koje su na njega upućene na isto mjesto i u istom vremenskom razdoblju.

Dodatno, prema mišljenju UTPJN, kada su sve navedene usluge potrebne za realizaciju jednog projekta, potrebno je sagledavati odredbe članka 203. ZJN 2016, odnosno objektivno odrediti svaku pojedinu cjelinu u smislu članka ZJN 2016.

Dostupnost potpunih tehničkih specifikacija

Sve relevantne dokumente (glavni, izvedbeni projekt, tehničke opise i nacrte) potrebno je objaviti kao prilog DON. Ako zbog veličine dokumenata iste nije moguće objaviti putem EOJN-a, predlaže se na web stranici Naručitelja objaviti navedenu dokumentaciju te u DON navesti poveznicu na dokumentaciju. U slučaju da se dokumentacija koja nije obavljena na EOJN-u objavljuje na web stranici naručitelja, molimo paziti da je dokumentacija dostupna od početka postupka javne nabave pa do roka za dostavu ponuda.

Odabir postupka nabave – projektantski nadzor

1) Uputa za postupke nabave usluga projektantskog nadzora koji su započeli i/ili su provedeni prije stupanja na snagu (prije 1. siječnja 2019.) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 118/2018)

Usluge projektantskog nadzora za nabave koje su započele i/ili su provedene prije stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 118/2018), provode se u skladu sa člankom 55. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 78/15) prema kojem projektantski nadzor obavljaju ovlašteni arhitekti, odnosno ovlašteni inženjeri unutar zadaća svoje struke.

Nastavno na navedeno, projektantski nadzor unutar zadaća svoje struke najčešće obavlja projektant koji je izradio projekt (što je i u skladu s etičkim načelima profesionalnih osoba). Međutim, prema propisima iz područja gradnje projektantski nadzor može obavljati svaki ovlašteni arhitekt, odnosno ovlašteni inženjer odgovarajuće struke.

2) Uputa za postupke nabave usluga projektantskog nadzora koji su započeli od stupanja na snagu (od 1. siječnja 2019.) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 118/2018)

Postupci nabava usluga projektantskog nadzora koji su započeli od 1. siječnja 2019. će se provoditi primjenom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 118/2018), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2019. godine, te se isti provode u skladu s člankom 34. kojim se mijenja članak 55. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 78/15) prema kojem poslove projektantskog nadzora obavlja projektant arhitektonske, građevinske, strojarske i/ili elektrotehničke struke koji je izradio glavni projekt prema kojem se gradi građevina.

Nadalje, osoba koja obavlja projektantski nadzor odgovorna je u svojstvu projektanta odgovarajuće struke. Ako projektant projekta, u skladu s kojim se izvode radovi, za vrijeme izvođenja radova više ne obavlja projektantsku djelatnost ili izričito svojom voljom pismeno izrazi da to ne može iz objektivnih razloga, poslove projektantskog nadzora obavlja projektant odgovarajuće struke.

U ZJN 2016 čl. 131. st 1. pod točkom 2. b) propisano je da javni naručitelj smije koristiti pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje za dodjelu ugovora o javnoj nabavi ako samo određeni gospodarski subjekt može izvoditi radove, isporučiti robu ili pružiti usluge zbog nepostojanja tržišnog natjecanja iz tehničkih razloga, dok je pod točkom 2. c) propisano

da javni naručitelj smije koristiti pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje za dodjelu ugovora o javnoj nabavi ako samo određeni gospodarski subjekt može izvoditi radove, isporučiti robu ili pružiti usluge zbog zaštite isključivih prava uključujući prava intelektualnog vlasništva.

Stavak 2. istog članka propisuje da se navedene točke 2. b) i c) smiju primijeniti samo ako ne postoji razumna alternativa ili zamjena, a nepostojanje tržišnog natjecanja nije rezultat namjere da se određenom gospodarskom subjektu neopravdano da prednost ili ga se stavi u nepovoljan položaj.

Napomene u kontekstu određivanja postojanja isključivih prava onog projektanta koji je izradio glavni projekt prema kojem se gradi građevina:

a) glavni projekt je skup međusobno usklađenih projekata te se ovisno o vrsti građevine sastoji od više različitih kompleta projektne dokumentacije koji su podijeljeni po strukovnim odrednicama na arhitektonski, građevinski, elektrotehnički i strojarski projekt, a svaki od tih projekata se sastoji od niza zasebnih sub-strukovnih projekata i elaborata
b) za cjelovitost i međusobnu usklađenost projekata odgovoran je glavni projektant kojeg imenuje investitor

c) ugovaranjem projektantskog nadzora ne osigurava se samo rad glavnog projektanta, već i ostalih projektanata drugih struka koji su izradili projekte koji čine Glavni projekt po kojem se gradi građevina te su time i odgovorni u svojstvu projektanta odgovarajuće struke
d) provedba projektantskog nadzora ukoliko ga je uputno/primjenjivo predvidjeti i ugovoriti s projektantom / projektantima glavnog projekta temeljem kojeg je ishođena građevinska dozvola, nije samo pravo projektanata već i obveza, obzirom na njegove/njihove odgovornosti propisane Zakonom o gradnji (NN 153/13, 20/17, 39/19 i 125/19)

Slijedom navedenog ocjenjuje se da bi se tako formulirana odredba iz Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN broj 78/15, 118/18, 110/19) mogla smatrati ispunjenim uvjetom za primjenu odredbi o primjeni pregovaračkog postupka bez prethodne objave prema citiranom čl. 131. ZJN 2016. Navedeno vrijedi samo ukoliko se osnovnim ugovorom o izradi projektne dokumentacije nije ugovorila i usluga projektantskog nadzora. Međutim, napominjemo da je na naručitelju teret dokaza o ispunjenju uvjeta za primjenu pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje. Naručitelj je dužan pripremiti obrazloženje kojim će opravdati činjenicu da projektantski nadzor nije bio ugovoren u postupku ugovaranja izrade projektne dokumentacije, a ukoliko je tada smatrao da projektantski nadzor nije potreban, koji su razlozi za promjenu mišljenja.

U slučaju nastanka okolnosti iz gore navedenog čl. 55. st.3. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 78/15, NN 118/18 i NN 110/19) ili ostalih okolnosti koje dovode u pitanje postojanje isključivog prava, smatra se da uvjet za primjenu pregovaračkog postupka bez prethodne objave nije ispunjen.

Objava (izmjene) Obavijesti o nadmetanju na EOJN i SLEU (Službeni list Europske unije)

Prilikom provođenja postupka javne nabave Naručitelji moraju, između ostaloga, poštovati načelo transparentnosti i jednakog tretmana, odnosno pružiti svim gospodarskim subjektima informacije na isti način i u isto vrijeme. Ova se uputa posebice odnosi na postupke čija je procijenjena vrijednost nabave jednaka ili viša od vrijednosti europskih pragova (postupak nabave velike vrijednosti). U navedenim postupcima naručitelji su obvezni, kao sredstvo informiranja, popuniti obavijest o nadmetanju sukladno uputi u prilogu V.C. ZJN 2016. koju, u postupcima nabave velike vrijednosti, a sukladno čl. 68. st. . 1. t. 2. ZJN 2016, EOJN šalje Uredu za publikacije radi objave u Službenom listu Europske unije.

Česta pogreška je da naručitelji ne popune ispravno obrazac Obavijesti o nadmetanju, tj. u popunjavanju se samo referiraju na određene točke dokumentacije o nabavi, umjesto navođenja cjelokupne odredbe iz DON ili pojedine točke nisu uopće bile popunjene, a iste je bilo moguće popuniti od strane naručitelja (navedeno se ne odnosi na točke Obavijesti o nadmetanju za koje EOJN ne omogućava upis). Ukoliko naručitelj postupi tako, prilikom izmjene DON sukladno čl. 240. ZJN 2016 mora pristupiti i formalnoj izmjeni obavijesti o nadmetanju koja će biti objavljena na SLEU. Navedeno postupanje se smatra kršenjem načela transparentnosti i jednakog tretmana.

Obavijest o nadmetanju mora biti popunjena na ispravan način sukladno Prilogu V.C. Obavijest o nadmetanju, tj. da su sve primjenjive stavke obrasca popunjene navodeći odgovarajuću odredbu iz DON, a ne navodeći samo referencu na odgovarajuću točku iz DON u kojoj je definirana predmetna odredba. Na taj način će se transparentno objaviti odredbe iz Obavijesti o nadmetanju i u SLEU, a i prilikom izmjena DON odnosno izmjena primjenjivih točaka iz Obavijesti o nadmetanju će se na transparentan način izmijeniti i odredbe u SLEU.

S obzirom da u postupcima nabave male vrijednosti objava u SLEU nije obavezna, ali je moguća, pojašnjava se da naručitelj u slučaju vrijednosti nižih od europskih pragova može prilikom popunjavanja Obavijesti o nadmetanju odabrati objavu informacija iz Obavijesti o nadmetanju u SLEU, dok u slučaju vrijednosti jednakih ili viših od europskih pragova Obavijest o nadmetanju je kroz sam sustav automatizmom upućena na objavu u SLEU.

Imajući na umu gore navedene informacije o načinu ispunjavanja Obavijesti o nadmetanju, primite na znanje da je prilikom izmjene Dokumentacije o nabavi na EOJN, u slučaju da se radi o nabavi velike vrijednosti ili za koju se

primjenjuje obavijest u SLEU, potrebno na adekvatan način osigurati i objavu izmjene Obavijesti o nadmetanju u SLEU. Naime, prilikom podizanja dokumentacije u EOJN sustav (koja može biti u raznim formatima), ukoliko se ne pristupi izmjeni postojeće Obavijesti o nabavi, sustav ne prepoznaje da se radi o izmjeni dokumentacije te takva izmjena neće biti odgovarajuće objavljena u EOJN-U, a onda niti u SLEU.

Skrećemo pozornost da će Obavijest o nadmetanju (te izmjene iste, ako bude izmjene DON sukladno čl. 240. ZJN 2016) biti predmetom ex-post provjere.

Odredbe vezane uz sukob interesa

1) Obveznici ZJN

Korisnici su obvezni poštivati sve odredbe o utvrđivanju, sprječavanju i postupanju u vezi sa sukobom interesa, kako je utvrđeno u ZJN 2016.

Navedeno znači da su obvezni pravovremeno identificirati različite situacije sukoba interesa u odnosu na sve predstavnike naručitelja iz članka 76. stavka 2. ZJN-a 2016, (uključujući povezane osobe iz članka 77.). Osim identificirati ih, korisnici su s obzirom na navedene situacije obvezni poduzeti odgovarajuće mjere kako bi se odgovarajuće upravljalo pravovremeno identificiranim situacijama sukoba interesa, spriječilo narušavanje tržišnog natjecanja te osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima.

Kako bi osigurali adekvatno postupanje, korisnici su dužni pravovremeno pribavljati izjave o sukobu interesa za sve situacije sukoba interesa iz članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016, uključujući i osobite okolnosti kako su taksativno navedene, te izjave ažurirati u slučaju nastanka novih okolnosti, primijeniti mjere objave iz članka 80., te mjere izuzeća iz članka 81. ZJN 2016.

Osim tih mjera, korisnici će u Izvješću o postupku javne nabave (u kojem god obliku ono bilo izrađeno, a sukladno ZJN 2016) opisati otkrivene situacije sukoba interesa i poduzete naknadne mjere, sukladno čl. 332. st. 1. tč. 8. ZJN 2016.

Gospodarskim subjektom u odnosu na kojeg se promatraju situacije sukoba interesa smatra se ponuditelj, član zajednice gospodarskih subjekata i podugovaratelj, ali i gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja.

Situacija sukoba interesa između predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata ne ugrožava integritet postupka nabave ukoliko naručitelj pravovremeno identificira sukob interesa te poduzme odgovarajuće mjere kojima će osigurati neovisnost i nepristranost u pojedinom postupku nabave odnosno spriječiti narušavanje tržišnog natjecanja i osigurati jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima, a o tome osigurati odgovarajući revizijski trag.

U slučajevima kada se ne radi o sukobu interesa u smislu članka 76. ZJN 2016, ali se radi o takvim odnosima predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata koji bi mogli biti prijeporni u pogledu sukoba interesa, korisnici će preispitati slučaj i postupati na primjeren način s ciljem otklanjanja sumnje u postojanje sukoba interesa osoba koje su na bilo koji način uključene u pripremu i provedbu postupka javne nabave. Korisnik je obvezan prepoznati je li natjecatelj, ponuditelj ili gospodarski subjekt koji je povezan s natjecateljem ili ponuditeljem na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabave. Primjerice, naručiteljevim traženjem ili prihvaćanjem savjeta neovisnih stručnjaka, nadležnih tijela ili sudionika na tržištu koje će koristiti u planiranju i provedbi postupka nabave te izradi dokumentacije o nabavi. Ukoliko jest, javni naručitelj je obvezan pravodobno poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog natjecatelja ili ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje ili bude protivno načelu jednakog tretmana, kako je određeno u čl. 199. ZJN 2016.

Sukladno ZJN 2016, naručitelj može dokumentacijom o nabavi propisati osnovu za isključenje iz čl. 254., u ovom slučaju osnovu iz st. 1. tč. 6. koja propisuje da javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, ako se narušavanje tržišnog natjecanja, zbog prethodnog sudjelovanja gospodarskog .subjekta u pripremi postupka nabave, kako je navedeno u članku 199. ZJN 2016, ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama.

Sukladno objavljenom mišljenju Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, provedba prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim gospodarskim subjektima o nacrtu dokumentacije o nabavi sukladno članku 198. ZJN 2016 predstavlja jednu od mjera iz članka 199. stavka 2. ZJN 2016 budući da se primjenom tog instituta prosljeđuju relevantne informacije svim zainteresiranim gospodarskim subjektima i prije formalnog početka postupka javne nabave. U tom smislu naručitelj bi trebao voditi računa da u okviru navedenog drugim subjektima proslijedi sve važne informacije koje su bile razmijenjene u okviru sudjelovanja natjecatelja ili ponuditelja u pripremi postupka nabave ili koje su proizašle iz takvog sudjelovanja, koje možda nisu sastavni dio dokumentacije o nabavi, a potencijalno bi mogle dovesti u prednost gospodarske subjekte koji su sudjelovali u pripremi postupka.

Obzirom da korisnici svoje nabave financiraju sredstvima fondova EU, unutar pojedinačnih ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, na te nabave se osim pravila propisanih sustavom javne nabave u RH primjenjuju i Pravila o financijskim korekcijama utvrđena Zajedničkim nacionalnim pravilima. Sklapanje Ugovora o javnoj nabavi s gospodarskim subjektom u odnosu na kojeg nije pravovremeno identificirana situacija sukoba interesa ili je sukob interesa detektiran, ali nisu poduzete odgovarajuće mjere zaštite tržišnog natjecanja, transparentnosti te jednakog postupanja prema svim gospodarskim subjektima odnosno odgovarajuće mitigacijske mjere, dovodi do nepravilnosti uz primjenu financijske korekcije od 100% iznosa bespovratnih sredstava za predmetnu nabavu.

Ta se točka temelji na točki 21. Smjernica za određivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštivanja pravila o javnoj nabavi Europska komisija primjenjuje na rashode koje financira Unija po Odluci EK od dana 14.05.2019., a definira da je financijski ispravak od 100% primjenjiv u svakoj situaciji sukoba interesa koja nije pravovremeno identificirana, ili je pravovremeno identificirana, ali nisu primijenjene odgovarajuće mitigacijske mjere, a isti gospodarski subjekt je odabran u predmetnom postupku.

Poduzimanjem mitigacijskih mjera naručitelj ne smije neopravdano isključiti gospodarski subjekt iz sudjelovanja u postupku javne nabave podnošenjem ponude, bilo stavljanjem na popis subjekata s kojima je u sukobu interesa ili na drugi način, već je obvezan prije isključenja omogućiti ponuditelju / natjecatelju da dokaže da njegovo sudjelovanje u pripremi postupka nabave ne može narušiti tržišno natjecanje.

2) Korisnici koji nisu obveznici JN (*Nadalje: NOJN*)

Sukobom interesa kod NOJN upravlja se sukladno odredbama primjenjivih Pravila za postupke nabave za osobe koji nisu obveznici Zakona o javnoj nabavi, koja su važeća za predmetni ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava. Postupanje korisnika će se provjeravati u fazi ex-post verifikacije postupka nabave, a ono se provjerava temeljem nalaza revizije i uputa nadležnih tijela analogno ZJN.

Korisnici koji su NOJN obavezno vode računa da je potrebno osigurati dokaze/revizijski trag o pravovremeno identificiranim situacijama sukoba interesa i odgovarajućim mjerama koje su poduzete. Sukladno tome, u dokumentaciji za nadmetanje / pozivu na dostavu ponuda / dokumentaciji o nabavi te na svojim internetskim stranicama ili oglasnoj ploči, ukoliko to zahtijevaju primjenjiva Pravila za postupke nabave za osobe koji nisu obveznici Zakona o javnoj nabavi, NOJN javno objavljuje informaciju o GS s kojima je u sukobu interesa. Također, čelnici naručitelja te svi članovi (stručnog) povjerenstva koji sudjeluju u pripremi dokumentacije za nadmetanje /poziva na dostavu ponuda / dokumentacije o nabavi te pregledu i ocjeni ponuda, moraju potpisati Izjave o nepostojanju sukoba interesa prije provedbe (svakog) postupka nabave. U slučaju kada osobe koje pripremaju dokumentaciju nisu zaposlenici naručitelja, već su angažirani vanjski stručnjaci, izjave je potrebno potpisati samo ukoliko nije moguće drugim odgovarajućim mjerama osigurati da se ne naruši tržišno natjecanje.

Ukoliko u primjenjivom Prilogu Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava ne stoji obveza postupanja opisanog u paragrafu iznad, a korisnik koji je NOJN ne prihvati gore navedenu preporuku, teret dokazivanja drugih odgovarajućih mjera poduzetih prilikom postupka nabave, ex-post verifikacije i naknadno je na njemu.

3) Postupanje naručitelja u praksi

U praksi je prvenstveno nužno osigurati prepoznavanje i primjereno postupanje sukladno točkama 1. i 2. iznad. Prilikom ex-post provjere, postupanje naručitelja i provjera te istraživanje sumnje na postojanje sukoba interesa provodi se iznimno detaljno, a sve sukladno nalazima revizije.

Naručitelj prije početka postupka javne nabave obvezno internom odlukom imenuje stručno povjerenstvo za javnu nabavu sukladno čl. 197. ZJN 2016, što se u praksi ne poštuje uvijek, odnosno sastav članova povjerenstva ne korespondira uvijek sa potpisima na dokumentima proizašlim iz postupka nabave, a iz čega proizlaze problemi povezani između ostalog i sa sukobom interesa. Ako je naručitelj angažirao vanjske stručnjake ili konzultante ili neku drugu osobu za rad na pripremi bilo kojeg dijela DON, te osobe isto moraju potpisati predmetnu izjavu, međutim samo kao krajnju mjeru, odnosno samo ukoliko nije moguće drugim odgovarajućim mjerama osigurati sprečavanje narušavanja tržišnog natjecanja sukladno čl. 199. ZJN 2016.

Potrebno je osigurati snimak (*screenshot*) web stranice s objavljenim popisom GS-ova s kojima je naručitelj bio u sukobu interesa u vrijeme provedbe postupka (u trenutku početka postupka javne nabave te, u slučaju da nastupe promjene prilikom provedbe postupka, u trenutku ažuriranja iste) ili drugi odgovarajući revizorski trag iz kojeg je provjerljivo je li naručitelj udovoljio spomenutoj zakonskoj obvezi, a uzimajući u obzir vremenski odmak između provedbe pojedinog postupka i provedbe ex post kontrole od strane nadležnog PT2.

Naručitelje se upućuje postupiti sukladno čl. 80. st. 2. ZJN 2016:

Naručitelj je obvezan na temelju izjava svojih predstavnika:

1. na svojim internetskim stranicama objaviti popis gospodarskih subjekata s kojima je predstavnik naručitelja iz članka 76. stavka 2. točke 1. ovoga Zakona ili s njim povezane osobe u sukobu interesa ili obavijest da takvi subjekti ne postoje te ih ažurirati bez odgađanja ako nastupe promjene, i

2. u dokumentaciji o nabavi za pojedini postupak javne nabave navesti popis gospodarskih subjekata s kojima je predstavnik naručitelja iz članka 76. stavka 2. u sukobu interesa ili navesti da takvi subjekti ne postoje.

Također, s obzirom na odredbu navedenog, molimo paziti da u DON osim subjekata s kojima je u sukobu interesa čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja (popis koji mora biti objavljen na internetskim stranicama naručitelja) budu navedeni i subjekti s kojima su u sukobu interesa i (sukladno čl. 76. st. 2.):

- ✓ osobe iz tč. 2. istog stavka navedenog članka – članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu
- ✓ druge osobe koje su uključene u provedbu ili koje mogu utjecati na odlučivanje naručitelja u postupku javne nabave – iz tč. 3. istog stavka navedenog članka (primjerice, nadređene osobe članovima povjerenstva i slično)
- ✓ osobe iz točaka 1., 2. i 3. istog stavka navedenog članka kod pružatelja usluga nabave koji djeluju u ime naručitelja (primjerice, konzultanti ili druga tijela koja provode nabave za naručitelja)

Također, skrećemo pozornost da za osobe iz čl. 76. st. 2. t. 1. (čelnik te član upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela naručitelja) na izjavi moraju biti vidljive okolnosti iz čl. 77. Također, izjave moraju obuhvaćati sve okolnosti sukoba interesa iz članka 76. stavka 1. ZJN-a 2016, odnosno ne samo osobite okolnosti iz predmetne zakonske odredbe, već i situacije kada predstavnici naručitelja ili pružatelja usluga službe nabave koji djeluje u ime naručitelja, koji su uključeni u provedbu postupka javne nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka, imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka. Nastavno na prethodno navedeno, molimo vodite računa da nije dovoljno da se u

izjavama samo referirate na čl.76.st.1., odnosno da nije dovoljno da se samo pozovete na predmetni članak bez navođenja sadržaja istog.

Potpunost, ispravnost, valjanost i pravodobnost navedenih dokumenata i popisa će se provjeravati tijekom ex-post provjere, a kršenje odredbi o sukobu interesa podložno je financijskim korekcijama.

Na kraju, preporučamo korištenje obrazaca izjava o (ne)postojanju sukoba interesa koji su objavljeni na mrežnoj stranici SAFU (https://safu.hr/opkk-2014-2020/provedba/).

Ograničavajuće tehničke specifikacije predmeta nabave

Pogreške u primjeni čl. 209. ZJN 2016

Jedna od najčešćih pogrešaka prilikom definiranja tehničkih specifikacija sukladno čl. 209. st.2., dakle upućivanjem na sukladnost s normama, je da svako upućivanje nije popraćeno izrazom „ili jednakovrijedno“, kako je propisano u čl. 209. st. 2. ZJN 2016. Nadalje, u svrhu ispravne primjene ZJN 2016 preporučuje se odredbu čl. 211. st. 2. ZJN 2016 sukladno kojoj naručitelj *„ne smije odbiti ponudu zbog toga što ponuđeni radovi, roba ili usluge nisu u skladu s tehničkim specifikacijama na koje je uputio, ako ponuditelj u ponudi na zadovoljavajući način javnom naručitelju dokaže, bilo kojim prikladnim sredstvom, što uključuje i sredstva dokazivanja iz članka 213. ZJN 2016, da rješenja koja predlaže na jednakovrijedan način zadovoljavaju zahtjeve definirane tehničkim specifikacijama,…“* dosljedno i potpuno navesti u dokumentaciji o nabavi u izjavnom obliku.

Dodatno, predlaže se u samoj dokumentaciji navesti krovnu odredbu kojom se izrijekom navodi da se u svakom slučaju smatra da je svaka takva uputa sukladno čl. 209. ZJN 2016 popraćena izrazom *„ili jednakovrijedno“* te da su ponuditelji slobodni nuditi jednakovrijedna rješenja. Navedena krovna odredba ne smije se shvatiti kao generalna zamjena za pojedinačno ispravno postupanje sukladno propisanoj odredbi ZJN 2016.

Također, molimo vodite računa kako se ova odredba ne odnosi na norme iz čl. 270. i čl. 271. ZJN, jer se one navode kao posebna točka u DON uz odgovarajuću uputu za popunjavanje ESPD obrasca.

Pogreške u primjeni čl. 210. ZJN 2016

Općenito

Najčešće pogreške pri definiranju tehničkih specifikacija predmeta nabave nastaju upućivanjem na proizvod, marku, tip ili izvor, a da to nije opravdano predmetom nabave, sukladno čl. 210. st. 1. ZJN-a. Nadalje, pogreške nastaju i upućivanjem na proizvod, marku, tip ili izvor, a da svako upućivanje nije popraćeno izrazom “ili jednakovrijedno”, sukladno čl.210. st. 2. ZJN-a. Također, učestale pogreške su propuštanje naručitelja da propišu kriterije mjerodavne za ocjenu jednakovrijednosti. Naposljetku, prilikom provjere prihvatljivosti provedene nabave, predmet ocjene je i opravdanost korištenja čl. 210. ZJN 2016 jer je upućivanje moguće samo iznimno ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati sukladno čl. 209. ZJN 2016.

Sukladno čl. 210. st. 3. ZJN 2016, Naručitelj mora u DON navesti kriterije mjerodavne za ocjenu jednakovrijednosti, stoga predlažemo u zasebno poglavlje/tehničke specifikacije izdvojiti navedene kriterije sukladno Pravilniku o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/2017, 75/2020*)*. Predlažemo propisati što naručitelj smatra jednakovrijednim, odnosno koji će se dokumenti priznavati kao jednakovrijedni (izvješće o testiranju od tijela za ocjenu sukladnosti ili potvrda koju izdaje takvo tijelo te tehnička dokumentacija proizvođača iz koje je vidljivo sve što je traženo u dokumentaciji), odnosno kao dokazno sredstvo sukladnosti sa propisanim zahtjevima i kriterijima.

Nadalje, s obzirom da je tehničku dokumentaciju (uključujući dokaze jednakovrijednosti) općenito moguće zahtijevati u samoj ponudi ili kao dokaze odgovarajuće propisanog uvjeta sposobnosti sukladno čl. 268. st. 1. t. 13. ZJN 2016, skrećemo pozornost da je naručitelju ostavljeno na dispoziciju da se odluči za jednu od te dvije opcije.

Slijedom navedenog, sve dokumente kojima se dokazuje jednakovrijednost moguće je tražiti u samoj ponudi ili u sklopu tehničke i stručne sposobnosti sukladno čl. 268. st. 1. t. 13. a) i/ili b) ZJN 2016, ovisno u kojem trenutku se traži tehnička dokumentacija. U svakom slučaju, ukoliko je tehnička dokumentacija tražena kao dokaz odgovarajuće propisanog uvjeta tehničke i stručne sposobnosti, tada dokaze jednakovrijednosti nije moguće tražiti u ponudi. Naime, molimo vodite računa kako DKOM u odlukama (klasa: UP/II-034-02/17-01/926, urbroj:354-01/18-6, klasa: UP/II-034-02/18-01/149, urbroj: 354-01/18-10) potvrđuje da dokaze jednakovrijednosti nije moguće tražiti u samoj ponudi s obzirom na to da se time ponuditeljima jednakovrijednog proizvoda nameće dodatna obveza u odnosu na one koji nude proizvod na koji naručitelj upućuje sukladno čl. 210. ZJN 2016, a koji tehničku dokumentaciju dostavljaju kao ažurirane popratne dokumente te je stoga takvo traženje ocijenjeno kao diskriminatorno i suprotno načelu jednakog tretmana.

Svakako predlažemo izbjegavati upućivanje na određenu marku, izvor ili tip, s obzirom na to da je dosadašnje iskustvo pokazalo da naručitelji vrlo rijetko uspiju dokazati opravdanost takvog korištenja jer najčešće sama činjenica da su raspisani kriteriji jednakovrijednosti i način kako su propisani (u pravilu zapravo minimalne tražene tehničke karakteristike predmeta nabave) upućuje na zaključak da je upućivanje na određenu marku / izvor i sl. neopravdano i nepotrebno.

Tehničke specifikacije je potrebno što je moguće više opisati kroz funkcionalne i tehničke karakteristike, umjesto korištenja imena proizvođača ili naziva modela. Prilikom definiranja funkcionalnih i tehničkih karakteristika, nije dozvoljeno propisivati „krojene“ tehničke specifikacije koje ne navode marku i tip proizvoda, ali upućuju na jedan određeni proizvod koji jedini ili najbolje može zadovoljiti specifikaciju.

Naposljetku, propisivanje ograničavajućih tehničkih specifikacija predmeta nabave jedna od najčešćih nepravilnosti utvrđenih u tijeku provedbe ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava s povezanim financijskim korekcijama. Tijekom ex-post provjere provedenih postupaka nabave, provjerava se i sama opravdanost upućivanja na marku/izvor neovisno je li naziv popraćen izrazom „ili jednakovrijedno“ i propisani kriteriji jednakovrijednosti.

Specifično za nabavu radova

Dodatno uz prethodno navedeno, sukladno mišljenju UTPJN, ako predmet nabave radova uključuje opremu koja se ugrađuje, za istu je moguće tražiti dokaze sukladno odredbi čl. 268. st. 1. t 13. ZJN 2016, no u tom je slučaju potrebno odgovarajuće propisati uvjet i dokaz tehničke i stručne sposobnosti pod odgovarajućom točkom DON te predvidjeti uputu za ispunjavanje ESPD obrasca te propisati dokaze koji se dostavljaju kao ažurirani popratni dokumenti. Također, predlažemo navesti u odnosu na koje stavke troškovnika se propisuje ovaj uvjet.

U tom slučaju predlažemo da naručitelj u zasebnom djelu troškovnika (zasebni radni list / *sheet*) izdvoji stavke za koje je moguće ponuditi jednakovrijedan proizvod tj. da izradi zaseban stupac za upis jednakovrijednog proizvoda s njegovim karakteristikama koje moraju zadovoljavati tražene minimalne tehničke karakteristike. Ovaj način je ujedno jednostavniji i lakši samom naručitelju u fazi pregleda i ocjene ponuda.

Moguće je i u troškovniku/tehničkim specifikacijama uz svaku stavku ostaviti prazno mjesto za upis jednakovrijednog proizvoda i ponuđenih tehničkih specifikacija koje će popuniti ponuditelji (na temelju kriterija za ocjenu jednakovrijednosti) na osnovu kojih će naručitelj ocijeniti jednakovrijednost.

Troškovnik

Troškovnike se preporuča uniformirati i urediti na način koji dozvoljava ponuditeljima samo upis jedinične cijene, kako bi se osiguralo da ponude budu usporedive. Naručitelj treba sam izraditi i upisati formule za izračun ukupne cijene stavke kao umnožak količine i jedinične cijene zaokružen na dvije decimale te isto tako i sve formule i zbrojeve pojedinačnih cijena po dijelovima troškovnika kao i pojedinoj/ukupnoj rekapitulaciji.

Nadalje, kako bi se osiguralo da se tekst ili količine ne mijenjaju, predlažemo zaključati sve ćelije osim onih u koje ponuditelj upisuje određene vrijednosti. Predmetno postupanje ipak ne otklanja obvezu provjere troškovnika u svim ponudama u smislu sukladnosti s objavljenim troškovnikom, jer se upotrebom besplatnih programskih rješenja navedena polja svejedno mogu po zadanosti otključati, a nije uputno tražiti od ponuditelja korištenje točno određenog formata dokumenta ili točno određenog programa, već je nužno osigurati da troškovnik u formi i sadržaju nije mijenjan, nego samo ispunjen, odnosno dopunjen informacijama koje se traže (jediničnim cijenama, specifikacijama, modelom, i sl). Kako bi se ipak do razumne mjere osigurali, naručitelji mogu propisati odredbu da se troškovnik ne smije mijenjati te da zadani sadržaj troškovnika u ponudi mora odgovarati troškovniku u DON.

Također, naručiteljima se skreće pažnja neka ne koriste opciju „sakrij/*hide*“ u troškovnicima jer je česti slučaj da ih neki ponuditelji otvaraju i ispunjavaju (ili se isto postupanjem kao u odlomku iznad, takve linije/reci automatski otključaju), zbog činjenice da takvo postupanje naručitelja rezultira dokumentacijom koja je nejasna, odnosno otvorena je različitom shvaćanju različitih ponuditelja te u najvećem broju slučajeva rezultira neusporedivim ponudama, a što je problem kojega je teško ili nemoguće na zakonit način razriješiti u pregledu i ocjeni te često dovodi do financijskih korekcija.

Predlaže se prije objave provjeriti jesu li formule ispravne te obuhvaćaju li sve stavke troškovnika.

Nadalje se predlaže u Uputama ponuditeljima i/ili troškovniku navesti odredbu da se jedinične cijene u ponudi moraju iskazati na dva decimalna mjesta. Naime, čl. 13. Zakona o uvođenju eura kao službene valute u Republici Hrvatskoj (NN 57/2022, 88/2022) određeno je da je euro službena novčana jedinica i zakonsko sredstvo plaćanja u Republici Hrvatskoj. Dalje je u čl.14.st.2. propisano da se preračunavanja novčanih iznosa koji se moraju platiti ili obračunati izvršava primjenom punoga brojčanog iznosa fiksnog tečaja konverzije te zaokruživanjem dobivenog iznosa u skladu s matematičkim pravilima zaokruživanja, pri čemu se dobiveni rezultat zaokružuje sukladno pravilima za preračunavanje i zaokruživanje iz članaka 4. i 5. Uredbe (EZ) br. 1103/97, i to na dvije decimale, a na temelju treće decimale. Dodatno, euro pripada i koristi međunarodni standard ISO 4217 (standard koji je objavila Međunarodna organizacija za standardizaciju (ISO) koji definira alfa kodove i numeričke kodove za predstavljanje valuta i pruža informacije o odnosima između pojedinačnih valuta i njihovih manjih jedinica). Upravo predmetni standard propisuje da je brojčana oznaka za valutu euro 978, a da je njena manja jedinica 2, odnosno da znamenka 2 predstavlja broj znamenki koje se navode iza decimalnog razdjelnika, što znači da se kod valute euro cijene iskazuju na dva decimalna mjesta. Stoga iskazivanje cijena s više od dva decimalna mjesta nije u skladu s pozitivnim propisima RH-a i međunarodnim standardima te bi takva ponuda posljedičnotrebala biti odbijena. Analogijom se na euro može primijeniti i rješenje DKOM-a (http://pdf.dkom.hr/18448.pdf, koje je doneseno za hrvatske kune.

Uvjeti sposobnosti

Uvjete sposobnosti obvezno treba propisati na način da budu vezani uz predmet nabave i da ne predstavljaju prekomjerni zahtjev, ukoliko je pak propisano iskustvo primjereno s obzirom na predmet nabave, no ne predstavlja minimalnu razinu potrebnu za izvršenje ugovora, primjerice kod definiranja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti, moguće je takav uvjet iskoristiti u definiranju kriterija za odabir ponude (ENP), gdje valja opet osigurati da su kriteriji definirani sukladno čl. 284. i 285. ZJN 2016. Tijekom ex-post provjere, utvrđuje se jesu li uvjeti vezani uz predmet nabave, razmjerni grupi/predmetu nabave, jesu li zakoniti, da nisu restriktivni, odnosno ne sužavaju tržište i ne priječe sudjelovanje u postupku nabave te da nisu diskriminatorni.

Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti

Ovlaštenja i obveza članstva u određenoj organizaciji

Sukladno odredbi čl. 257. st. 2 ZJN 2016 kojom je regulirana sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružati usluge u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave **usluga** može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva.

Ako se posjedovanje određenog ovlaštenja ili članstva traži kao dokaz kod javne nabave **robe ili radova**, to predstavlja bitnu povredu postupka javne nabave sukladno čl. 404. st. 2., t. 7, što potvrđuje i praksa Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (KLASA: UP/II-034-02/17-01/521, URBROJ: 354-01/17-9).

U slučaju javne nabave robe / radova, naručitelj navedeno **ne smije odrediti kao uvjet sposobnosti**.

Registracija za obavljanje djelatnosti

Propisivanje uvjeta i traženje dokaza da je ponuditelj registriran za obavljanje djelatnosti povezane s predmetom nabave već prilikom podnošenja ponude, a svakako prije donošenja odluke o odabiru, u kontekstu postupanja SAFU pri provođenju ex post provjera ne predstavlja okolnost koje bi bilo ocijenjeno nepravilnim. Naime, predmetno traženje predstavlja najmanje uvjete i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima pa se ne ocjenjuje nepravilnim predviđanje istih u okviru kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta.

NAPOMENA

Na navedeno propisivanje uvjeta, a posebno dokaza registracije, obavezno se primjenjuju načela javne nabave. Posebno se ističe primjena načela slobode poslovnog nastana i uzajamnog priznavanja koja se manifestiraju kroz činjenicu da se registracija djelatnosti za GS koji nemaju poslovni nastan u RH, već u drugoj državi članici EU/EGP dokazuje na način kako je to propisano pravom zemlje poslovnog nastana konkretnog gospodarskog subjekta.

Opća preporuka

Preporuka je da se sva ovlaštenja i dopuštenja ili slični zahtjevi sukladno nacionalnim propisima, definiraju pod posebnom točkom DON, *Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima* (vidjeti uputu u nastavku) u namjeri da se izbjegne rizik restriktivnog, diskriminirajućeg ili prekomjernog zahtjeva u uvjetima sposobnosti, koji su se u praksi pokazali kao jednim od najčešćih utvrđenih nepravilnosti.

Ukoliko se, dakle radi o zahtjevu koji nije dopušteno propisivati kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, a isto je posebno primjenjivo na predmet nabave, **zahtjevi vezani uz uvjete koji se ne smiju propisivati pod uvjetima sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti** mogu se propisati u vidu posebnih zahtjeva (*Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima*), definirano u zasebnoj točki DON, u vezi s čl. 2. st. 1. t. 7. *Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave* (NN 65/2017, 75/2020).

Pritom je rok dostave traženih dokaza moguće propisati prema jednoj od sljedećih opcija:

1. nakon izvršnosti Odluke o odabiru, a prije potpisivanja ugovora o javnoj nabavi

ili

2. nakon potpisivanja ugovora o javnoj nabavi.

Ako je određena dostava traženih dokaza nakon donošenja (izvršnosti) odluke o odabiru, a prije potpisa ugovora te ga odabrani ponuditelj ne dostavi u propisanom roku, može se propisati u DON da se smatra da je ponuditelj odustao od svoje ponude sukladno čl. 307. st. 7. t. 2. ZJN-a te da će u tom slučaju Naručitelj pristupiti ponovnom rangiranju ponuda. Vezano uz navedeno, molimo vodite računa da primjerice u slučaju dostave dijela traženih dokaza i/ili zahtjeva ponuditelja za produženjem roka radi ishođenja traženih dokumenata, naručitelj ne može zaključiti da je namjera ponuditelja da odustane od svoje ponude/odnosno odbije potpisati ugovor već upravo suprotno. U svakom slučaju, naručitelj mora iz ukupnosti poduzetih radnji ponuditelja donijeti zaključak o postojanju odnosno ne postojanju namjere da isti odustane od svoje ponude/odbije potpisati ugovor. Vezano uz navedeno, molimo vodite računa o praksi DKOM-a i VUS-a (19769956109.pdf (dkom.hr)).

Ako je pak određena dostava traženih dokaza nakon potpisivanja ugovora, a prije obavljanja prvog posla te ga odabrani ponuditelj ne dostavi u roku koji je propisan, Naručitelj može raskinuti ugovor i naplatiti jamstvo za uredno ispunjenje ugovora. U tom slučaju predlažemo takvu odredbu navesti u prijedlogu ugovora.

Predlaže se predvidjeti u dokumentaciji o nabavi odgovarajuće odredbe koje omogućavaju jedno od gore opisanih postupanja vodeći računa o vremenu potrebnom da strani ponuditelji ishode odgovarajuća odobrenja/dopuštenja i slično, sukladno našim nacionalnim propisima.

Također, ukoliko se predvidi obveza dostave traženih dokaza nakon potpisivanja ugovora o javnoj nabavi, predlažemo da navedene uvjete i zahtjeve predvidite i u posebnim uvjetima ugovora (prijedlogu ugovora) koji se objavljuje kao dio DON.

Česte pogreške naručitelja se događaju kada ne postupaju u skladu s odredbama DON kako je gore opisano.

Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti

Opća napomena: Pod uvjetima tehničke i stručne sposobnosti trebaju biti propisane samo minimalne razine sposobnosti koje će osigurati da će gospodarski subjekti biti sposobni izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Sva specifična iskustva kod stručnjaka se predlaže ocjenjivati kao jedan od kriterija za odabir ponude uzimajući uz obzir kako sukladno članku 284. st.2. ZJN 2016 kriteriji mogu obuhvaćati organizaciju, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora. Pritom je potrebno voditi računa i o odredbi čl.268. st.1. t. 8. ZJN 2016 kako ne bi iste kvalifikacije bile predmet ocjenjivanja i pod uvjetima sposobnosti i kriterijima za odabir ponude. Jedna od najčešćih pogrešaka je kumuliranje različitih uvjeta sposobnosti koji se zajedno ne mogu smatrati minimalnim razinama sposobnosti.

Ukoliko se pod uvjetima sposobnosti propisuje bilo koji od specifičnih uvjeta, potrebno je uključiti obrazloženje zašto se oni smatraju minimalnom razinom te pojasniti njihovu povezanost i razmjernost predmetu nabave.

U nastavku su navedeni primjeri najčešćih pogrešaka pri definiranju uvjeta tehničke i stručne sposobnosti koje često rezultiraju utvrđenjem nepravilnosti.

Definiranje što se smatra sličnim predmetu nabave prilikom propisivanja tehničke i stručne sposobnosti

Jedna od najčešćih grešaka je suviše usko i specifično definiranje što se smatra sličnim predmetu nabave, što se može materijalizirati na način da ima ograničavajući učinak na tržišno natjecanje, ne predstavlja minimalnu razinu sposobnosti te priječi pristup svim zainteresiranim gospodarskim subjektima.

Naručiteljima se stoga preporučuje da prilikom definiranja što se smatra *„sličnim predmetu nabave“* vode računa da definicijom moraju biti obuhvaćeni svi radovi / robe / usluge slični predmetu nabave uz jasno obrazloženje iz kojeg razloga je sve nabrojano u konkretnom slučaju jedino prihvatljivo, a obzirom na predmet nabave i postupak u pitanju.

Traženje dostave potvrde druge ugovorne strane kao dokaza tehničke i stručne sposobnosti u slučaju nabave robe i usluga

Jedna od najčešćih pogrešaka je traženje dostave potvrde druge ugovorne strane u slučaju nabave robe i usluga, obzirom da ZJN 2016 omogućuje takvo traženje samo u slučaju nabave radova.

Druga najčešća pogreška je propisivanje zahtjeva za dostavu popisa izvršenih **ugovora** umjesto popisa izvršenih radova / glavnih isporuka robe / glavnih pruženih usluga. Navedeno valja izbjegavati obzirom da predstavlja restriktivnu odredbu s odvraćajućim učinkom na zainteresirane GS (uključujući i činjenicu da je protivno odredbama ZJN 2016), a rezultira i financijskim korekcijama.

EU iskustvo u uvjetima sposobnosti

Kod uvjeta tehničke, ali i stručne sposobnosti restriktivno je iskustvo koje je definirano na način da je kao relevantan postavljen izvor financiranja (npr. projekt financiran iz međunarodnih izvora, EU fondova, IPA, iskustvo stručnjaka u upravljanju projektima financiranih iz ESI fondova i sl.)

Restriktivnost u tom smislu postoji u dijelu gdje se definira izvor financiranja, čak i ako se radi o voditelju projekta / stručnjaku za upravljanje projektima. Međutim, ako se primjerice radi o stručnjaku koji je tražen radi savjetodavnih usluga u programiranju operativnog programa ili držanju edukacije o načinu upravljanja projektima čija su pravila zbog zadanosti izvora financiranja specifična, onda izvor financiranja može biti relevantan za formiranje kriterija.

FIDIC iskustvo

Propisivanje uvjeta iskustva koji se referira na iskustvo s FIDIC uvjetima ugovorima pod uvjetima sposobnosti smatra se restriktivnim, odnosno prekomjernim zahtjevom bez ostavljanja mogućnosti za nadmetanje ponuditeljima koji imaju iskustvo na jednakovrijednim ugovorima te ga valja izbjegavati.

Godine iskustva

Svi uvjeti vezani za potrebne godine iskustva stručnjaka, a koji prelaze posebnim propisom određeni minimum koji osoba koja je angažirana u izvršenju ugovora o nabavi (stručnjak) mora imati, predmetom je preispitivanja prilikom provođenja ex post provjera, a radi utvrđenja predstavlja li konkretan propisan uvjet zaista minimalnu razinu sposobnosti s obzirom na predmet nabave u pitanju. U slučaju utvrđenja restriktivnosti određenog propisivanja isto može rezultirati nepravilnošću popraćenom financijskom korekcijom.

Certifikati u području projektnog menadžmenta

Sukladno posljednjim nalazima, propisivanje zahtjeva za posjedovanje određenog certifikata pod uvjetima stručne sposobnosti revizori ocjenjuju restriktivnim i ograničavajućim u odnosu na stručnjake koji npr. posjeduju iskustvo u vođenju projekata, ali ne posjeduju određeni traženi certifikat stoga nije oportuno navedeno propisivati kao uvjet koji predstavlja minimalnu razinu sposobnosti.

U slučaju da naručitelj može nedvojbeno dovesti traženje navedenog certifikata u vezu s predmetom nabave, što ovisi o predmetu nabave te o konkretnim okolnostima, moguće je uz poštivanje zakonskih odredbi koje se odnose na definiranje kriterija za odabir, posebno čl. 285. i 286. ZJN 2016, odrediti posjedovanje certifikata kao kriterij za odabir ponude uz omogućavanje posjedovanja jednakovrijednih certifikata uz odredbu o načinu utvrđivanja jednakovrijednosti. Pritom valja imati na umu da odredbe i uvjeti dokumentacije ne smiju imati odvraćajući učinak na potencijalne ponuditelje i pred njih stavljati dodatne zahtjeve koji će otežati ili onemogućiti njihovo sudjelovanje u postupku nabave.

Također, ukoliko je specifičnošću predmeta nabave zadano, a naručitelj je to argumentirao u dokumentaciji, moguće je tražiti posjedovanje certifikata kao ugovornu obvezu ponuditelja (stručnjaka).

Odredbe o poznavanju hrvatskog jezika u stručnoj sposobnosti

Poznavanje hrvatskog (ili drugih) jezika pod uvjetima sposobnosti se ne može smatrati minimalnom razinom sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, sukladno čl. 256. st. 3. ZJN 2016. Ukoliko je neophodno, preporučuje se zahtjev za znanje hrvatskog / engleskog jezika navesti kao ugovornu obvezu te navesti isto pod Ostalim odredbama i u nacrtu ugovora. Točnije, predvidjeti obvezu odabranog ponuditelja / ugovaratelja da osigura usluge prijevoda na hrvatski jezik za potrebe izvršenja predmeta nabave i komunikacije s ostalim dionicima projekta.

Certifikat iz područja javne nabave

Predviđanje obveze dostave ili posjedovanje (važećeg) certifikata iz javne nabave pod uvjetima sposobnosti je temeljem nalaza revizije ocjenjeno kao restriktivan kriterij u odnosu na strane stručnjake. Općenito, preporučuje se

uvjete vezane za posjedovanje certifikata, koji su propisani nacionalnim zakonodavstvom i / ili koji nemaju ekvivalentno / jednakovrijedno „rješenje, certifikat, potvrdu“ u drugim zemljama, **ne propisivati** niti u uvjetima sposobnosti, niti kao dio kriterija za ocjenu ekonomski najpovoljnije ponude.

Ukoliko je ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava predviđena nabava certificiranog stručnjaka, obveze vezane uz posjedovanje certifikata predlaže se predvidjeti kao ugovornu obvezu. Također, odredbe o posjedovanju certifikata predlaže se navesti i u točki Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima na isti način kako je to propisano u prijedlogu ugovora. Ako će se prijedlog ugovora objavljivati zajedno s dokumentacijom o nabavi, tada je u ovoj točki dovoljno staviti referencu na članak ugovora.

Ovlaštenja sukladno nacionalnim propisima pod uvjetima tehničke / stručne sposobnosti / Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima

Opća napomena o ovlaštenjima i upisima u nacionalne registre: Određivanje obveze upisa u određenu hrvatsku komoru / nacionalne upisnike / registre pod uvjetima tehničke i stručne sposobnosti je diskriminatorno prema stranim ponuditeljima koji potencijalno nemaju ishođen upis u nacionalne registre / imenike / upisnike. Obzirom na izmjene zakonodavnog okvira, općenito voditi računa o tome postoji li uopće obveza upisa za subjekte s poslovnim nastanom/državljanstvom u RH.

Općenito prilikom definiranja posebnih zahtjeva, ovlaštenja, rješenja, potvrda i sl. a koji su predviđeni nacionalnim propisima, paziti da isti ne budu diskriminatorni. Diskriminatorni uvjet bi bio onaj koji mora biti ispunjen najkasnije do trenutka podnošenja ponude, pri čemu bi taj uvjet u praksi lakše zadovoljili hrvatski gospodarski subjekti u usporedbi sa GS s poslovnim nastanom u nekoj drugoj državi. Osim što navedeni uvjeti mogu biti diskriminatorni potrebno je posebno imati na umu da njihovo traženje mora biti logično i jasno povezivo s predmetom nabave, a navedenu argumentaciju je uputno navesti i u DON.

Uvjete / zahtjeve sukladno nacionalnim propisima se prvenstveno predlaže navesti isključivo u ostalim odredbama dokumentacije o nabavi, točnije pod točkom *Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima* sukladno čl. 2 Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/2017 i 75/2020) te je preporuka sve takve uvjete predvidjeti prvenstveno pod navedenom točkom.

Međutim, ukoliko naručitelj inzistira da odgovarajući uvjet bude propisan pod uvjetima sposobnosti, u svrhu osiguranja da isti ne budu propisani na diskriminatoran način, predlažemo tražiti ovlaštenja *sukladno pravu države državljanstva / poslovnog nastana.* Pritom je potrebno voditi računa da dokazi budu propisani na način da omogućuju stranim ponuditeljima dostavu dokaza sukladno pravu države njihova državljanstva / poslovnog nastana.

NAPOMENA

Zakon o komori arhitekata i komorama inženjera u graditeljstvu i prostornom uređenju, čl. 2. (NN 78/15, 114/18, 110/19) određuje:

(1) Komora je samostalna strukovna organizacija koja čuva ugled, čast i prava članova Komore, promiče, zastupa i usklađuje njihove zajedničke interese pred državnim i drugim tijelima u zemlji i inozemstvu te se skrbi o tome da članovi Komore savjesno i u skladu sa zakonom i javnim interesom obavljaju svoje poslove i pri tome štite i unapređuju hrvatsku graditeljsku baštinu i vrsnoću izgrađenog prostora u skladu s posebnim propisima.

(2) U Komoru se obvezno udružuju ovlašteni arhitekti, ovlašteni arhitekti urbanisti i ovlašteni inženjeri koji u svojstvu ovlaštene osobe obavljaju stručne poslove projektiranja i/ili stručnog nadzora građenja te poslove prostornog uređenja radi zastupanja i usklađivanja zajedničkih interesa, zaštite javnog interesa i zaštite interesa trećih osoba.

(3) Inženjeri gradilišta i voditelji radova slobodno odlučuju o svojem pristupanju članstvu Komore i istupu iz članstva Komore.

(4) Inženjeri gradilišta i voditelji radova koji nisu članovi Komore ne smiju biti stavljeni u nepovoljniji položaj u odnosu na inženjere gradilišta i voditelje radova koji su članovi Komore.

(5) Postupanje protivno stavcima 3. i 4. ovoga članka predstavlja diskriminaciju u smislu zakona kojim se uređuje suzbijanje diskriminacije.

(6) Osobe iz stavka 2. ovoga članka obavljaju poslove regulirane profesije u skladu s posebnim propisima te postupaju samostalno i odgovorno.

Obveza prema Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje, zaposleni stručnjak

Vezano za stručnjake koji se zahtijevaju u DON, kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti, napominjemo da nominirani stručnjaci iz odabrane ekonomski najpovoljnije ponude moraju i izvršavati predmet nabave ugovora o javnoj nabavi radova. Pri tome treba voditi računa o čl. 25b. st.2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 110/2019). Naime, predmetni članak definira da u slučaju da Izvođač, tj. ponuditelj nema zaposlenu osobu s odgovarajućim stručnim kvalifikacijama, sudjelovanje te osobe u građenju građevine koju gradi može se osigurati sklapanjem ugovora o poslovnoj suradnji s drugim izvođačem koji izvodi radove na istoj građevini i ima zaposlenu takvu osobu. Stoga, ponuditelj i dalje ne mora imati zaposlenu osobu s kvalifikacijama koje se traže kao uvjet, već se za obavljanje određenog rada može osigurati osobu oslanjanjem na sposobnost drugog subjekta koji ujedno izvodi radove na istoj građevini.

Usluge projektiranja / geodetski poslovi

U postupku nabave predmetnih usluga ili radova u kojima je iz opisa predmeta nabave i troškovnika vidljivo da on uključuje i usluge projektiranja i / ili geodetske poslove tj. usluge koje zahtijevaju sudjelovanje projektanta i / ili geodeta, naručitelj može pod uvjetima tehničke i stručne sposobnosti propisati odgovarajuće uvjete za tražene stručnjake (pod uvjetom da isti nisu diskriminirajući za strane ponuditelje) ili može zahtjeve definirati pod točkom DON *Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima,* sukladno čl. 2 Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/2017, 75/2020), u skladu s posebnim propisima koji uređuju pružanje predmetnih usluga. Za detaljnije upute pogledati uputu pod gornjom točkom.

Dopuštenje za obavljanje poslova na zaštiti i očuvanju kulturnih dobara

Stupanjem na snagu *Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara,* NN br. 90/18 (nadalje: Zakon) dana 18.10.2018. izmijenjeno je pravno uređenje za dobivanje dopuštenja za obavljanje poslova na zaštiti i očuvanju kulturnih dobara. Radi provedbe ovoga Zakona donesen je novi Pravilnik o uvjetima za dobivanje dopuštenja za obavljanje poslova na zaštiti i očuvanju kulturnih dobara NN br. 98/18 (nadalje: Pravilnik), koji je stupio na snagu 15.11.2018. godine.

Obzirom na promjene u pravnoj regulativi obveznika ishođenja dopuštenja i područja primjene predmetnih dopuštenja, potrebno je imati na umu da je u odnosu na zatečene obveznike i nove obveznike nakon 15.11.2018. dopuštena dvojaka regulativa.

Od 15.11.2018. dopuštenje se izdaje samo fizičkoj osobi za koju se utvrđuje stručna osposobljenost, ako ona već nije utvrđena na drugi način (stručno zvanje). Dopuštenje ne trebaju ishoditi fizičke osobe koje imaju stručno zvanje za obavljanje restauratorsko-konzervatorskih poslova određene uže specijalnosti stečeno prema članku 101. *Zakona o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara ili zakonu* kojim se uređuje muzejska djelatnost.

Od 15.11.2018. pravnim osobama se više ne izdaje dopuštenje, s obzirom da zakonske odredbe predmnijevaju da pravne osobe imaju dopuštenje ako osiguraju rad fizičke osobe za koju je utvrđena stručna osposobljenost tj. one

koja ima dopuštenje ili odgovarajuće stručno zvanje. Ova pravna predmnijeva primjenjuje se i na obrtnika koji osigura rad fizičke osobe za koju je utvrđena stručna osposobljenost kako je prethodno navedeno, za slučaj kada obrtnik kao fizička osoba nema za te poslove dopuštenje u smislu Zakona o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara.

Novim Pravilnikom je također skraćen popis poslova na zaštiti i očuvanju kulturnih dobara koji se obavljaju na temelju dopuštenja (vidjeti čl. 2. st. 1. Pravilnika).

Nadalje, čl.3.st.5. predmetnog Pravilnika propisano je da se **strane fizičke i pravne osobe** smatraju stručno osposobljenima za obavljanje poslova iz članka 2. stavka 1. Pravilnika ako podnesu dokaze o stručnoj osposobljenosti ovjerene od nadležnog tijela za kulturnu baštinu države članice Europske unije ili trećih država u kojoj imaju poslovni nastan, kao i mišljenje o do sada izvedenim radovima na kulturnim dobrima.

Bitna je novina da izvođači građevinskih radova (održavanje nepokretnog kulturnog dobra) više ne trebaju ishoditi dopuštenje prema Zakonu i Pravilniku, ali za izvođenje radova je potrebno prethodno pribaviti odobrenje za izvođenje radova od nadležnog tijela (Konzervatorski odjel Ministarstva kulture na čijem se području kulturno dobro nalazi, a za područje Grada Zagreba Gradski zavod za zaštitu spomenika kulture i prirode u Zagrebu) sukladno čl. 62. *Zakona o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara*. O zahtjevu za prethodno odobrenje nadležno tijelo odlučuje rješenjem. Žalba na predmetno rješenje ne odgađa izvršenje rješenja. Prethodno odobrenje prestaje važiti istekom roka od tri godine računajući od dana pravomoćnosti prethodnog odobrenja.

Tako su posljedice sljedeće:

- Dopuštenja izdana fizičkim osobama na određeno vrijeme sukladno „starom“ Pravilniku o uvjetima za fizičke i pravne osobe radi dobivanja dopuštenja za obavljanje poslova na zaštiti i očuvanju kulturnih dobara za poslove koji su propisani člankom 2. „novog“ Pravilnika ostaju na snazi, a za poslove koji nisu predviđeni člankom 2. novog Pravilnika brisat će se iz Upisnika po isteku vremena na koje su ta dopuštenja izdana.

- Za fizičke osobe kojima je stručna osposobljenost za obavljanje određenih poslova utvrđena dopuštenjem izdanom temeljem „starog“ Pravilnika koje dopuštenje je prestalo važiti, neće se ponovno utvrđivati stručna osposobljenost u slučaju podnošenja zahtjeva za izdavanje dopuštenja, osim ako su se stekli uvjeti za oduzimanje dopuštenja iz članka 14. stavka 1. „novog“ Pravilnika.

- Što se tiče dopuštenja izdanih pravnim osobama sukladno „starom“ Pravilniku, ta dopuštenja ostaju na snazi do isteka vremena na koje su ta dopuštenja izdana.

Zaključno, ukoliko naručitelj namjerava propisivati gornje okolnosti, potrebno je u dokumentaciji o nabavi jasno definirati koje *„ovlaštenje / dopuštenje“* se traži od ponuditelja u kasnoj fazi postupka javne nabave, odnosno provedbe ugovora o javnoj nabavi (*„prije prvog posla“*, ne u ponudi i ne nakon izvršnosti odlike o odabiru, a prije potpisa ugovora), imajući na umu da je sada (od 15.11.2018.) sužen broj osoba koji su dužni imati *„ovlaštenje / dopuštenje“* i koji su uopće u mogućnosti ishodovati ista.

Isto tako je potrebno imati na umu da se sada za manji broj „poslova“ traže predmetna ovlaštenja, kao i da ovlaštenja / dopuštenja imaju duže rokove važenja. Najvažnija značajka novina je ta da je potrebno razlikovati između obveznika ishođenja „ovlaštenja / dopuštenja“ koji su nositelji zatečenih prava na dan 14.11.2018. i onih koji tek imaju steći ta ovlaštenja / dopuštenja nakon 15.11.2018., obzirom na drugačiji opseg, postupak ishođenja i trajanje „ovlaštenja / dopuštenja“. Ukoliko isto nalazi potrebnim za izvršenje ugovora, Naručitelj će gornje jasno propisati u DON.

Shodno navedenome, potrebno je u prijedlog ugovora (ukoliko će se isti objavljivati), a svakako u točki *Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima,* propisati koju dokumentaciju će biti potrebno osigurati „prije obavljanja prvog posla“, također potrebno je propisati i koje dokumente trebaju dostaviti strane osobe sukladno *Pravilniku o uvjetima za dobivanje dopuštenja za obavljanje poslova na zaštiti i očuvanju*

kulturnih dobara te također propisati posljedice ne dostave istih, odnosno da ne dostava traženih dokumenata u navedenom roku, prije obavljanja prvog posla može biti temelj za raskid ugovora.

Također, molimo ne specificirati rok dostave u određenom roku od potpisa ugovora npr. 45 dana s obzirom da ponuditelji ne mogu utjecati na vrijeme izdavanja traženog dokumenta od strane nadležnih institucija. Predlažemo tražiti dostavu dokumenata „prije obavljanja prvog posla“, kako bi izbjegli situaciju kršenja ugovorne obveze, koja je van kontrole ugovaratelja.

Ovlaštenja ili potvrde od proizvođača, distributera, ovlaštenih zastupnika da je ponuditelj ovlašten prodavati proizvode

Zahtjevi za ovlaštenje ili pribavljanje potvrde proizvođača ili distributera ili ovlaštenog zastupnika da su ponuditelji na javnom nadmetanju ovlašteni prodavati i / ili instalirati proizvode iz njihovog asortimana pod uvjetima tehničke i stručne sposobnosti smatraju se uvjetima koji mogu narušiti tržišno natjecanje, odnosno staviti pojedine poduzetnike koji sudjeluju u nadmetanjima u nepovoljniji položaj, u odnosu na konkurenciju. Zaključno, imajući u vidu da je člankom 256. ZJN-a 2016 propisano da naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će GS biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi te da uvjeti sposobnosti moraju biti razmjerni predmetu nabave, zaključuje se da navedeni uvjet sposobnosti nije u skladu s člankom 256. ZJN-a 2016 te ga treba izbjegavati.

Oslanjanje na sposobnost drugih gospodarskih subjekata

Prilikom propisivanja odredbi o oslanjanju, bitno je znati da je moguće oslanjati se na druge GS vezano uz ispunjavanje uvjeta ekonomske i financijske te tehničke i stručne sposobnosti sukladno čl. 273 ZJN. Naručitelji ne smiju ograničavati mogućnost oslanjanja.

Sukladno čl. 273. st. 2. ZJN 2016 GS se može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije iz članka 268. stavka 1. točke 8. Zakona ili uz relevantno stručno iskustvo, **samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži**. Ukoliko se ponuditelj oslanja na referencu drugog subjekta (odnosno potvrdu o urednom ispunjenju) djelomično ili u cijelosti, taj GS mora sudjelovati u izvršenju ugovora. Ukoliko se oslanja na stručno iskustvo (stručnjake koji su resurs drugog subjekta) taj stručnjak mora biti angažiran u izvođenju ugovora o javnoj nabavi. Predlažemo dodatno se referirati na praksu DKOM-a, sukladno kojoj postotak sudjelovanja ne smije biti zanemariv. Postoji više rješenja koja to potvrđuju, primjerice KLASA: UP/II-034-02/19/01/177, URBROJ: 354-01/19-8 od 29.3.2019. Ukoliko javni naručitelj ne utvrdi da GS na kojega se ponuditelj u cijelosti / djelomično oslanja sudjeluje u izvršenju ugovora na odgovarajući način, odnosno u odgovarajućem opsegu, a obzirom na predmet nabave u pitanju, odnosno ukoliko uopće nije navedeno da će taj GS sudjelovati u izvršenju ugovora ni na koji način ili u određenom opsegu, isto predstavlja nepravilnost koja za posljedicu ima određivanje financijske korekcije.

NAPOMENA

Dokaz o poštivanju navedene zakonske odredbe obavezno će se tražiti tijekom ex-post provjere i naručitelji, korisnici bespovratnih sredstava moraju moći na adekvatan način dokazati da je predmetna odredba na odgovarajući način provjerena tijekom pregleda i ocjene ponuda te posljedično odgovarajuće provjereno (i dokazano) ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti. Dodatno je potrebno osigurati i poštivanje predmetne odredbe tijekom izvršenja ugovora.

Navedeni članak i stavak potrebno je samo izrijekom navesti u DON, a ne dodatno ga raspisivati ili mijenjati. Ponuditeljima ostaje na dispoziciju da jasno navedu u kojem dijelu propisanih kriterija vezanih uz tražene obrazovne i stručne kvalifikacije i stručno iskustvo će se osloniti na kojeg GS te u kojem dijelu će ti GS biti angažirani u okviru pružanja usluga za koje je sposobnost tražena.

ESPD

Pogreške u uputama za popunjavanje ESPD-a

Recentna iskustva su pokazala da naručitelji omaškom pri upućivanju na ispunjavanje ESPD-a, odnosno označavanju točke koje moraju ponuditelji popuniti u e-ESPD zahtjevu, upute na (odnosno označe) pogrešnu pod-točku e-ESPD-a, koja zapravo nije primjenjiva na ono što je propisano kao uvjet (primjer kod uvjeta ekonomske i financijske sposobnosti gdje je kao uvjet propisan podatak o traženom godišnjem prometu u području predmeta nabave, a kao dio e-ESPD označen onaj koji se odnosi na opći godišnji promet). Navedeno je rezultiralo i utvrđenim nepravilnostima kada pogreška nije sanirana niti dostavom ažuriranih popratnih dokumenata kojima bi naposljetku bio dokazan uvjet koji je u konkretnom slučaju i propisan stoga je uputno pripaziti i provjeriti naknadno upute za ispunjavanje ESPD-a prilikom izrade DON, odnosno s dodatnom pažnjom označiti e-ESPD zahtjev.

Prekomjerni zahtjevi

Sukladno ZJN 2016, zajedno sa ponudom smije se tražiti samo ispunjen ESPD obrazac. Stoga ako je naručitelj zahtijevao da ponuditelj uz ponudu dostavi i neke dodatne dokaze (osim dokaza kriterija za odabir ponude), takav zahtjev je u pravilu prekomjeran.

Naime, ponuda obvezuje ponuditelja u roku valjanosti ponude neovisno o tome je li potpisana ili nije stoga je suvišno, primjerice tražiti potpisanu dokumentaciju uz samu ponudu. Napominje se kako je rješenjem DKOM (KLASA: UP/II-034-02/17-01/268, URBROJ: 354-01/17-7) od 28. travnja 2017. godine uspostavljena praksa kako „Popunjeni ESPD obrazac ne mora biti potpisan niti ovjeren“ pa se predlaže izostaviti takav zahtjev.

Norme osiguranja kvalitete i norme upravljanja okolišem (odnose se na GS)

Norme osiguranja kvalitete / upravljanja okolišem

I u slučaju normi sukladno čl. 270. i 271. ZJN 2016 potrebno je naznačiti u DON da će se prihvatiti jednakovrijedne potvrde tijela osnovanih u drugim državama članicama te uputiti na odgovarajuće sustave sukladno odredbama navedenih članaka. Naime, nenavođenje naručitelja da će osim zahtijevanih normi, prihvatiti i druge jednakovrijedne potvrde / mjere osiguranja kvalitete također predstavlja moguću nepravilnost.

Dakle, u DON je potrebno dosljedno i potpuno citirati (ovisno o vrsti norme) primjenjive odredbe čl. 270. i 271. u izjavnom obliku (primjerice, glagol „morati“ zamijeniti sa „htjeti“ u odgovarajućem glagolskom obliku i načinu). Tijekom pregleda i ocjene ponuda potrebno je propisane odredbe i poštivati, radi se o čestom propustu.

Molimo vodite računa da je norme propisane sukladno navedenim odredbama potrebno provjeriti u odnosu na sve GS koji sudjeluju u ponudi u svojstvu ponuditelja, odnosno članova zajednice, osim ako naručitelj nije izričito DoN-om propisao da posjedovanje istih može dokazati i samo jedan član zajednice (navedeno je sukladno praksi DKOM-a i VUS-a: Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (dkom.hr).

Naposljetku, iako se norme osiguranja iz čl. 270. i 271. ZJN 2016 preliminarno dokazuju ESPD obrascem, napominjemo da one ne predstavljaju, a ne mogu se ni smatrati uvjetom tehničke i stručne sposobnosti.

Odredbe o ponudi

Kriteriji za odabir ponude

Elementi koji su predmet ocjene u sklopu kriterija za odabir ponude ne bi smjeli biti predmet izmjena u fazi izvršenja ugovora (osim u iznimno opravdanim slučajevima nepredvidivih okolnosti) jer bi se time u pitanje doveli uvjeti koji su vrijedili u vrijeme provođenja postupka javne nabave, točnije u pitanje bi se dovelo pravilno izvršenje ugovora sukladno odabranoj ponudi. Također, promjena tih elemenata može se tumačiti kao promjena uvjeta nadmetanja koja bi ovisno o svim okolnostima konkretnog slučaja mogla dovesti do odabira ponude nekog drugog ponuditelja.

Napominjemo da je svrha tih kriterija odabrati ekonomski najpovoljniju ponudu, odnosno onu koja nudi najbolju vrijednost za uloženi novac, a sukladno ZJN 2016 kriteriji mogu obuhvaćati na primjer:

1. kvalitetu, uključujući tehničku vrijednost, estetske i funkcionalne značajke, pristupačnost, rješenje za sve korisnike, društvene, okolišne i inovativne značajke te trgovanje i uvjete trgovanja

2. organizaciju, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora, ili 3. usluge nakon prodaje i tehničku pomoć, uvjete isporuke kao što su datum isporuke, proces isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja.

Temeljem tehničkih zahtjeva svakog predmeta nabave, moguće je za kriterij odabira ponude propisati bodovanje funkcionalnih ili tehničkih zahtjeva pojedinog predmeta nabave za koje naručitelj smatra da bi utjecale na kvalitetu robe i same ponude. U tom slučaju, tehnički zahtjevi navedeni u tehničkim specifikacijama/troškovniku predstavljaju minimalne zahtjeve, a sve što bi bilo bolje od minimalnih se može bodovati kroz ENP.

Na Naručitelju je da definira što u konkretnom postupku nabave za njega predstavlja odlučujući kvalitativni kriterij ovisno o cilju i svrsi same nabave (uzimajući u obzir i ciljeve definirane ugovorom o bespovratnim sredstvima) te shodno tome odredi važnost svakog od definiranih kriterija ENP-a.

Bodovanje organizacije i / ili metodologije

Slijedom revizorskih nalaza, korištenje nejasnih kriterija, najčešće propisanih u okviru *„organizacije i metodologije“* ili općenito kao kvalitativnih kriteriji za odabir ekonomski najpovoljnije ponude (korištenje izraza poput *udovoljava*, *jako dobro*, *izvrsno* i sl. u okviru bodovanja ekonomski najpovoljnije ponude) smatra se suviše subjektivnim te je stav da tako propisani kriteriji ne omogućuju podnošenje usporedivih ponuda. Naručitelj (Korisnik bespovratnih sredstava) opisanim postupanjem postupa suprotno odredbama čl. 285. st. 1. ZJN 2016 obzirom da je raspisivanjem dokumentacije na prethodno opisani način odredio kriterije za odabir ponude koji ne omogućavaju učinkovito nadmetanje.

Iskustvo gospodarskog subjekta u okviru kriterija za odabir ponude

U slučaju da se pod kriterijima za odabir ponude ocjenjuje iskustvo gospodarskog subjekta umjesto iskustva ponuđenih stručnjaka, opisano postupanje naručitelja se smatra suprotnim čl. 284. ZJN 2016, sukladno kojem predmet ocjene kroz kriterije za odabir ponude može biti organizacija, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora, stoga valjda izbjegavati propisivanje iskustva u odnosu na GS u sklopu kriterija za odabir ponude (ENP).

Rok izvršenja / isporuke kao kriterij za odabir ponude

Iako je rok izvršenja / isporuke dopušten kao kriterij po čl. 284. ZJN 2016, preporuča se da se kao kriterij za odabir ponude definiraju kvalitativne karakteristike, a ne rok izvršenja / isporuke. Naime, vrlo često u izvršenju, primjerice ugovora o nabavi radova dolazi do kašnjenja, pri čemu se kod pomicanja rokova u slučaju kad je rok izvođenja/izvršenja / isporuke predviđen kao kriterij za odabir ponude, može zaključiti da se u pitanje dovodi sam odabir ponude obzirom da se produljenje razdoblja provedbe može tumačiti kao promjena uvjeta nadmetanja te ovisno o svim okolnostima konkretnog slučaja mogla bi dovesti do odabira ponude drugog ponuditelja.

Slijedom navedenog, predmetna izmjena bi mogla biti ocijenjena kao bitna izmjena u smislu čl. 321. ZJN 2016, a sukladno navedenom takvo postupanje treba spriječiti.

Zaprimanje ponuda

Sukladno praksi DKOM-a, datum otpremanja dijelova ponude koji se šalju odvojeno, ne-elektroničkim sredstvima komunikacije, ne smatra se ujedno datumom zaprimanja odvojenih dijelova ponude. Odvojeni dijelovi ponude moraju na adresu naznačenu u DON stići do roka za dostavu ponuda. U slučaju da odvojeni dijelovi ponude ne stignu

na naznačenu adresu do isteka roka za dostavu ponuda, ponuda zaprimljena bez propisanih odvojenih dijelova mora se odbaciti kao nepravilna.

Jezik i pismo

Sukladno čl. 280. st. 2 ZJN 2016, ponuda se izrađuje na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu, osim ako je drugačije određeno u dokumentaciji o nabavi. S obzirom na rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (rješenje 1 - KLASA: UP/II -034-02/17-01/573, URBROJ: 354-01/17-8; rješenje 2 – KLASA: PU/II-034-02/17-01/483, URBROJ: 354-01/17-8) predlažemo uz navod da se ponuda izrađuje na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu staviti i navod *„Ako je bilo koji drugi dokument ponuditelja na stranom jeziku, a ovom dokumentacijom o nabavi nije drukčije određeno, ponuditelj ga mora dostaviti zajedno s prijevodom na hrvatski jezik. Iznimno je moguće navesti pojmove, nazive projekata ili publikacija i sl. na stranom jeziku te koristiti međunarodno priznat izričaj, odnosno tzv. internacionalizme, tuđe riječi i prilagođenice.“* kako bi se izbjegla produljenja postupaka javne nabave zbog mogućih žalbi i mogući dodatni financijski izdaci za naručitelja zbog istog.

Prijevod od strane ovlaštenog sudskog tumača

Zahtjev u DON da prijevod dokumenata koji se dostavljaju od strane ponuditelja u okviru postupka mora biti osiguran od strane ovlaštenog sudskog tumača ne smatra se pravilnim s obzirom da iz odredbi ZJN 2016 navedeno ne proizlazi, već prema primjenjivom zakonodavnom okviru ponuda treba biti izrađena na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu.

Svako nametanje predmetne obveze ponuditeljima predstavlja prekomjerno opterećenje i prelazi zakonom propisani minimum.

Uzimajući u obzir slučaj u kojem dostavljeni (neovjereni) prijevod ostavlja dvojbe i nejasnoće koje sprečavaju naručitelja u donošenju nedvojbene odluke o presudnoj činjenici o kojoj može ovisiti meritum odluke o odabiru (poništenju), tada se smatra prikladnim, primjenom odredbe članka 263., st. 2 ZJN 2016 u svrhu pojašnjenja i nadopune zatražiti dostavu ovjerenog prijevoda isprava i potvrda taksativno navedenih u čl. 265. ZJN 2016.

Prijedlog ugovora

Općenito, naručiteljima se preporuča da izbjegavaju nedovoljno određene, arbitrarne i paušalne navode te unaprijed dobro promisle, primjene prethodna iskustva i jasno definiraju sva ugovorna prava i obveze u svrhu sprečavanja nejasnoća ili sporova za vrijeme ili nakon izvršenja ugovora.

Prije objave Poziva na nadmetanje, a nakon usvajanja komentara zainteresiranih GS te nakon revidiranja DON temeljem ex-ante provjere, potrebno je provjeriti je li prijedlog ugovora usklađen s ostalom dokumentacijom koja čini DON te po potrebi uskladiti ga s zahtjevima iz DON. Također je bitno osigurati da odredbe ugovora budu sukladne i odredbama Zakona o obveznim odnosima te ostalim relevantnim propisima vezanim za sam predmet nabave.

Nadalje, pri definiranju prava i obveza ugovornih strana preporuča se voditi računa o ravnomjernoj i pravednoj raspodjeli rizika i odgovornosti između istih, kao i o potrebi da prava i obveze budu što jasnije i u što većoj mjeri definirana.

Pri određivanju bitnih sastojaka ugovora molimo vodite računa o svim mogućim pravnim implikacijama u slučaju da elementi određeni kao bitni budu predmet izmjene u fazi izvršenja ugovora. Pritom skrećemo pozornost na odredbu čl. 361. ZOO, posebno st. 1. koji definira *„kad je ispunjenje obveze u određenom roku bitan sastojak ugovora, pa dužnik ne ispuni obvezu u tom roku, ugovor se raskida po samom zakonu“*.

Izmjene ugovora

Sukladno članku 315. ZJN 2016 javni naručitelj smije izmijeniti ugovor o javnoj nabavi tijekom njegovog trajanja bez provođenja novog postupka ako su odredbe o izmjenama, neovisno o njihovoj novčanoj vrijednosti, bile na jasan, precizan i nedvosmislen način predviđene u dokumentaciji o nabavi. Ukoliko se objavljuje prijedlog ugovora kao

sastavni dio dokumentacije o nabavi predlaže se izmjene ugovora predvidjeti u tekstu prijedloga ugovora. Sukladno st.2. čl. 315. ZJN 2016 potrebno je predvidjeti opseg i prirodu mogućih izmjena te uvjete pod kojima se mogu primijeniti.

Bitno je znati i da se odredbe ZJN 2016 primjenjuju na izmjene ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja neovisno jesu li ili nisu citirane u samom DON ili prijedlogu ugovora. No, moguće je osim predviđanja izmjena sukladno čl. 315. uključiti referencu na mogućnost izmjena ugovora uzimajući u obzir ostale odredbe ZJN 2016, čl. 316. – 319. te navesti da se u slučajevima izmjena Ugovora tijekom njegova trajanja, a koje nisu značajne, primjenjuju odredbe članka 320. ZJN 2016. Također, treba navesti da sukladno članku 321. značajne izmjene ugovora i okvirnog sporazuma nisu dozvoljene.

Ostale odredbe

Uputa o zahtijevanju izvatka iz registra stvarnih vlasnika (Nacionalni plan oporavka i otpornosti, nadalje: NPOO)

Svrha je ove upute upoznati korisnike ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava koji se financiraju iz Nacionalnog plana oporavka i otpornosti 2021.-2016. o obvezama koje proizlaze iz točke 7.15. Općih uvjeta ugovora a vezano za pribavljanje Izvatka iz registra stvarnih vlasnika odnosno jednakovrijednog dokumenta u državi poslovnog nastana ugovaratelja

Obveza zahtijevanja navedenih dokumenata sadržana je u točki 7.15. Općih uvjeta ugovora, kojom je propisana obveza Korisnika da, od ugovaratelja s kojim sklopi ugovor, zatraži izvadak iz Registra stvarnih vlasnika odnosno jednakovrijedni dokument u državi poslovnog nastana ugovaratelja (za ponuditelja, članove zajednice gospodarskih subjekata i podugovaratelja).

Registar stvarnih vlasnika je središnja elektronička baza podataka koja sadrži podatke o stvarnim vlasnicima pravnih subjekata i trustova, a stvarnim vlasnikom smatra se svaka fizička osoba (ili osobe) koja je konačni vlasnik stranke ili kontrolira stranku ili na drugi način njome upravlja, uključujući onu fizičku osobu (osobe) koja izvršava krajnju učinkovitu kontrolu nad pravnom osobom.

U svrhu ispunjenja obveze iz točke 7.15. Općih uvjeta ugovora molimo u Dokumentaciji u o nabavi predvidjeti dostavu Izvatka iz registra stvarnih vlasnika (odnosno drugog jednakovrijednog dokumenta) za ponuditelja, članove zajednice gospodarskih subjekata i podugovaratelje.

Imajući na umu odredbu čl. 2. st.1. t. 7. alineje 25. Pravilnika o DON koja propisuje da DON sadrži i druge podatke koje naručitelj smatra potrebnima, a u svrhu ispunjenja obveze iz točke 7.15. OU UBS-a, svakako predlažemo propisati obvezu dostave odgovarajućih dokumenata u DON kao i trenutak dostave istih. SAFU će tijekom ex post pregleda svakako pristupiti i provjeri je li Naručitelj izvršio obvezu iz točke 7.15. Općih uvjeta ugovora te neće osporavati trenutak zahtijevanja dostave Izvatka iz registra stvarnih vlasnika odnosno drugog jednakovrijednog dokumenta. Pri tome napominjemo da sukladno članku 34. Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma (NN 108/17, 39/19, 151/22), postoji mogućnost da Naručitelji, za gospodarske subjekte sa sjedištem u RH, sami pribave izvadak iz registra stvarnih vlasnika.

Ne ulazeći u potencijalni stav DKOM/VUS vezano za propisani trenutak zahtijevanja informacija, SAFU smatra da ne postoji zapreka da Korisnik propiše dostavu navedenih dokumenata tijekom pregleda i ocjene ponuda, nakon izvršnosti Odluke o odabiru, a prije sklapanja ugovora (kao uvjet za sklapanje ugovora) ili kao ugovornu obvezu nakon sklapanja ugovora.

Ako je propisana dostava dokumenata prije potpisa ugovora, a nakon izvršnosti odluke o odabiru a odabrani ponuditelj ne dostavi navedene dokumente u propisanom roku, može se propisati u DoN da se smatra da je ponuditelj odustao od svoje ponude te da će Naručitelj postupiti sukladno čl.307. st.7. ZJN 2016.

U slučaju propisivanja dostave Izvatka kao ugovorne obveze a vezano uz posljedicu kašnjenja/ne dostave traženog dokumenta, napominjemo da u tom slučaju Naručitelju na raspolaganju stoje svi ugovorni mehanizmi koje je predvidio u DON/prijedlogu ugovora, a koji se odnose na odredbe vezane uz uredno izvršenje ugovora i posljedice u slučaju povrede istih (primjerice slanje opomene, zahtijevanje dostave/ispunjenja u naknadnom roku i sl. što je u konkretnom DoN/ugovoru primjenjivo i proporcionalno težini povrede).

Vezano za gospodarske subjekte sa sjedištem u RH koji su obrtnici, napominjemo da isti nisu obveznici upisa u Registar stvarnih vlasnika. Međutim, s obzirom da je svrha pribavljanja Izvatka iz registra stvarnih vlasnika utvrditi tko su stvarni vlasnici trgovačkog društva, a da je obrtnik fizička osoba koja obavlja jednu ili više djelatnosti u svoje ime i za svoj račun, molimo voditi računa da, u slučaju kada iz ponude nije razvidno tko je vlasnik obrta, da su Naručitelji dužni pribaviti Izvadak iz obrtnog registra. Dostava izvatka može biti propisana u DON ili u prijedlogu ugovora ali napominjemo da su i Naručitelji u mogućnosti samostalno pribaviti Izvadak iz obrtnog registra.

FIDIC uvjeti ugovora

Pri izradi dokumentacije o nabavi, naručitelj je dužan uzeti u obzir čl. 201. Zakona o javnoj nabavi (NN br. 120/16 i 114/22) koji propisuje da javni naručitelj ne smije od gospodarskog subjekta zahtijevati naknadu nikakvih troškova za izradu i stavljanje na raspolaganje dokumentacije o nabavi, niti to postavljati kao uvjet za preuzimanje dokumentacije.

U svrhu osiguranja dosljedne primjene citirane odredbe ZJN 2016, u slučaju primjene FIDIC uvjeta ugovora (koji se ne smiju objavljivati niti umnožavati zbog zaštite autorskih prava), potrebno je navesti u samoj dokumentaciji o nabavi, da će naručitelj refundirati troškove kupnje FIDIC knjige, ako gospodarski subjekt istu ne posjeduje, do punog iznosa, onima koji podnesu zahtjev za refundaciju, a temeljem predmetnog postupka javne nabave. Naručitelj će troškove nadoknaditi ako je kupnja povezana s predmetnim postupkom javne nabave, odnosno ostvarena u razdoblju od objave obavijesti o nadmetanju do roka za dostavu ponuda u predmetnom postupku. Zahtjevu za refundaciju troškova gospodarski subjekt mora priložiti i dokaze o kupnji (preslika računa i sl.) te podatke za uplatu nadoknađenih troškova (broj računa i sl.). Gospodarski subjekt zahtjev za refundacijom troškova može dostaviti uz ponudu ili naručitelju u roku 60 dana od isteka roka za dostavu ponuda u postupku javne nabave.

Napominjemo da je u tom slučaju naručitelj dužan čuvati dokaze o svakom zaprimljenom zahtjevu za refundaciju kao i dokaze o izvršenim refundacijama.

E-račun

Svi naručitelji (javni i sektorski) su obvezni u postupcima javne nabave zaprimati račune u elektroničkom obliku, a od srpnja 2019. svi korisnici državnog proračuna su obvezni i slati elektroničke račune.

Za sve Naručitelje to znači da ih očekuju visoke novčane kazne:

- ✓ ako odbiju zaprimiti e-račun koji im je dobavljač poslao
- ✓ ako zaprime/pošalju papirnati račun ili elektronički račun koji nije pravilnog formata

Uvjete plaćanja u DON i u prijedlogu ugovora stoga je potrebno prilagoditi odredbama *Zakona o elektroničkom izdavanju računa u javnoj nabavi* (NN 94/2018), https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2018_10_94_1817.html.

Predviđanje obveze obilaska lokacije

Propisivanje obilaska lokacije kao obveze ponuditelja podliježe utvrđivanju radi li se o mogućoj nepravilnosti ili ne, ovisno o okolnostima same nabave, stoga takvo traženje mora biti adekvatno argumentirano u samoj dokumentaciji o nabavi, a korisnici bespovratnih sredstava moraju imati spremno pojašnjenje za posredničko tijelo koje obavlja ex-post verifikaciju nabave. Navedeno propisivanje ne predstavlja nepravilnost unaprijed, već je podložno ocjeni objektivnosti okolnosti takvog propisivanja i argumentaciji naručitelja. Molimo vodite računa da se u slučaju

propisivanja obveze obilaska lokacije odredi primjereni rok za dostavu ponuda, a svakako rok koji je duži od minimalnog roka za dostavu ponuda.

E-žalba

Dana 17. veljače 2023. godine, u Narodnim Novinama br. 19/2023 objavljen je Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o elektroničkoj žalbi u javnoj nabavi te je stupio na snagu 25.2.2023. Njime je propisana obveza dostave žalbe sustavom e-Žalba te se stoga preporuča navedeno navesti u DON-u.

Obveza ugovaratelja da se pridržava primjenjivih obveza

Preporuča se u DON u izjavnom obliku propisati, sukladno čl. 4. st. 4. ZJN 2016, da je gospodarski subjekt obvezan tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi pridržavati se primjenjivih obveza u području prava okoliša, socijalnog i radnog prava, uključujući kolektivne ugovore, a osobito obvezu isplate ugovorene plaće, ili odredbi međunarodnog prava okoliša, socijalnog i radnog prava navedenim u Prilogu XI. ovoga Zakona.

Jamstva

Općenito

Vezano uz odredbe o jamstvima u DON, potrebno je voditi računa o dosljednoj i zakonitoj primjeni odredbi čl. 214., 215., 216. te 307. ZJN 2016, kao i čl 7., 9. i 20. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/2017 i 75/2020).

Osobito je bitno obratiti pozornost na odredbu čl. 215. st 3., prema kojoj javni naručitelj ne smije zahtijevati jamstvo za uredno ispunjenje ugovora u iznosu višem od 10% od vrijednosti ugovora **bez PDV-a**.

Pri definiranju Jamstva za ozbiljnost ponude u slučaju zajednice gospodarskih subjekata postoji nekoliko mogućnosti, pritom se mora osigurati da jamstvo glasi na sve članove i da udovoljava uvjetima, sredstvu, trajanju i iznosu, odnosno da jamstva (ukoliko ih se dostavlja više) kumulativno udovoljavaju iznosu, a svako pojedinačno udovoljava uvjetima, sredstvu i trajanju, kako je određeno u DON.

1. Bilo koji GS može biti nalogodavac*, a jamstvo mora glasiti na sve članove zajednice ponuditelja.

2. Jedan član zajednice ponuditelja može biti nalogodavac, a jamstvo mora glasiti na sve članove zajednice (mora sadržavati navod o tome da je riječ o zajednici gospodarskih subjekata i u njemu moraju biti navedeni članovi zajednice ponuditelja, molimo detaljnije proučiti Rješenje DKOM https://pdf.dkom.hr/17224.pdf, KLASA: UP/II -034-02/17-01/573, URBROJ: 354-01/17-8 od 19. rujna 2017.).

3. Svaki član zajednice ponuditelja (ili drugi GS kao nalogodavac za pojedinog člana zajednice) može dostaviti zasebno jamstvo za svoj dio garancije (zbroj svih garancija mora odgovarati iznosu jamstva navedenom u dokumentaciji o nabavi).

*Nalogodavac može biti i subjekt koji ne sudjeluje u ponudi, bitno je samo da se iz jamstva vidi za koji postupak je dano i u čije ime te za čiji račun.

Također, predlažemo na isti način navesti odredbe za sva jamstva koja su tražena tijekom provedbe ugovora.

Kontragarancija/supergarancija/potvrda banke sa sjedištem u RH

Prilikom propisivanja zahtjeva za dostavu potvrde bankarske garancije od banke sa sjedištem u RH, dostave kontragarancije ili supergarancije, molimo vodite računa o opravdanosti takvog zahtjeva s obzirom na predmet nabave i procijenjenu vrijednost, odnosno potrebno je osigurati ispravnu primjenu načela razmjernosti te se voditi načelom omogućavanja tržišnog natjecanja.

Naručitelj svakako ima pravo tražiti pouzdanu garanciju, ali pritom treba voditi računa o tome da se tim uvjetom ne stvore prepreke ili neopravdano isključi zainteresirane gospodarske subjekte od sudjelovanja u postupku javne nabave.

Slijedom navedenog, predlažemo naručiteljima, korisnicima bespovratnih sredstava da u svrhu osiguravanja da propisivanje takvog zahtjeva neće biti dovedeno u pitanje od strane revizije osiguraju adekvatna i detaljna svrsishodna obrazloženja propisivanja takvih uvjeta u dokumentaciji o nabavi, a iz kojih će biti razvidno da istim propisivanjem nije ugroženo načelo razmjernosti.

Važno je istaknuti da bi takvo propisivanje, u skladu s načelom razmjernosti moglo biti opravdano, isključivo kod infrastrukturnih ili drugih projekata velike vrijednosti, onih gdje postoji objektivno odrediv rizik nemogućnosti naplate jamstva. Konačno, obrazloženje korištenja takvog zahtjeva, odgovornost je naručitelja i on ga je obvezan moći podastrijeti, bilo da ga je naveo u dokumentaciji o nabavi ili ne.

Propisivanje određenog kreditnog rejtinga banke / institucije koja izdaje garanciju

Ne dovodeći u pitanje intenciju naručitelja da propisivanjem određenog raspona ocjene kreditnog rejtinga banke koja izdaje garanciju poveća sigurnost naplate, naručiteljima, korisnicima bespovratnih sredstava, skreće se pažnja da u svrhu osiguravanja da propisivanje takvog zahtjeva neće biti dovedeno u pitanje od strane revizije osiguraju obrazloženje iz kojeg će biti razvidno da istim propisivanjem nije ugroženo načelo razmjernosti te da njime nisu stvorene prepreke ili se može utvrditi da su zainteresirani gospodarski subjekti neopravdano isključeni od sudjelovanja u postupku javne nabave.

Slijedom navedenog, predlažemo osigurati adekvatna i detaljna svrsishodna obrazloženja propisivanja takvog uvjeta uopće, a onda i točne ocjene kreditnog rejtinga ili propisanog raspona unutar kojeg treba biti kreditni rejting institucije izdavateljice garancije u dokumentaciji o nabavi, a iz kojih će biti razvidno da istim propisivanjem nije ugroženo načelo razmjernosti ili tržišnog natjecanja.

Važno je istaknuti da bi takvo propisivanje, u skladu s načelom razmjernosti moglo biti opravdano, isključivo kod infrastrukturnih ili drugih projekata velike vrijednosti, onih gdje postoji objektivno odrediv rizik nemogućnosti naplate jamstva. Konačno, obrazloženje korištenja takvog zahtjeva, odgovornost je naručitelja i on ga je obvezan moći podastrijeti, bilo da ga je naveo u dokumentaciji o nabavi ili ne.

Određivanje roka za dostavu ponuda/zahtjeva za sudjelovanje i primjerenost roka

Prilikom određivanja roka za dostavu ponuda, potrebno je uvažiti minimalne Zakonom propisane rokove, jer sukladno čl. 404. ZJN 2016, određivanje kraćeg roka za dostavu ponuda od minimalno propisanog predstavlja osobito bitne povrede postupka javne nabave.

Ukoliko se propisuje minimalni zakonom dozvoljeni rok, posebno je bitno voditi računa o ispravnom računanju rokova. Ukoliko se rok definira na točan sat zadnjeg dana minimalno određenog roka, sukladno praksi DKOM-a navedeno se smatra skraćenjem minimalnog zakonskog roka (primjerice kod otvorenog postupka male vrijednosti, nije dozvoljeno propisati dostavu ponuda u 16:00h 20. dana roka za dostavu ponuda već 16:00h 21. dana predmetnog roka). Također, riječ je o jednoj od čestih nepravilnosti u tijeku provedbe ugovora o bespovratnim sredstvima s povezanom financijskom korekcijom.

Jednako tako, pri određivanju roka za dostavu ponuda potrebno je uzeti u obzir i složenost predmeta nabave i vrijeme koje je potrebno ponuditeljima da pripreme kvalitetne ponude. Također, određivanje roka duljeg od minimalno dopuštenog sukladno Zakonu (čl. 238) obavezno je ako se ponude mogu sastaviti tek nakon obilaska lokacije ili nakon neposrednog pregleda na licu mjesta dokumenata koji potkrjepljuju dokumentaciju o nabavi. Javni naručitelj obvezan je rok za dostavu ponuda, odrediti na način da se svi zainteresirani gospodarski subjekti mogu upoznati sa svim informacijama potrebnima za izradu ponude.

Rok za donošenje odluke o odabiru

Ukoliko se propisuje dulji rok od onog predviđenog čl. 302, st. 4. ZJN 2016 (30 dana) preporuča se uključiti obrazloženje za propisani rok ili razmisliti o skraćivanju roka za donošenje odluke o odabiru ukoliko je objektivno moguće.

Naime, sukladno rješenju Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave (KLASA: PU/II-034-02/17-01/428, URBROJ: 354-01/17-7) potrebno je voditi računa o načelu razmjernosti iz čl. 4 stavak 1. ZJN 2016 te ujedno voditi računa o zahtjevu iz stavka 3. istog članka za primjenom odredbi ZJN na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje sredstava za javnu nabavu. Rok valjanosti ponude, pa onda i traženo trajanje jamstva za ozbiljnost ponude potrebno je uskladiti s rokom za donošenje odluke.

Jednostavna nabava

Restriktivne / diskriminatorne odredbe u dokumentaciji za jednostavnu nabavu

Sukladno čL.15. ZJN 2016, odredbe Zakona se ne primjenjuju na nabave robe, usluga i provedbu projektnih natječaja procijenjene vrijednosti manje od 26.540,00 eura te nabave radova procijenjene vrijednosti manje od 66.360,00 eura.

Bez obzira na navedeno, pravila, uvjeti i postupci jednostavne nabave koje naručitelj utvrđuje općim aktom, moraju biti sukladni načelima javne nabave te uvažavati mogućnost primjene elektroničkih sredstava komunikacije.

Ističe se da sukladno Zakonu, naručitelji su obvezni i u postupcima jednostavne nabave u odnosu na sve gospodarske subjekte poštivati načelo slobode kretanja robe, slobode poslovnog nastana i 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.

O tome valja konzultirati i Interpretativnu komunikaciju Europske komisije (2006/C 179/02) o pravu Zajednice koje se primjenjuje na dodjelu ugovora koji nisu ili nisu u potpunosti predmet odredbi Direktiva iz javne nabave (*Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives*) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52006XC0801%2801%29

Postupak pregleda i ocjene ponuda

Jedna od najčešćih pogrešaka prilikom pregleda i ocjene ponuda je prihvaćanje dokaza kojima se ne dokazuje ispunjavanje propisanog kriterija za odabir gospodarskog subjekta.

Dokazi – osnove za isključenje

Dokazivanje nepostojanja osnova za isključenje sukladno čl. 251. ZJN 2016

Jedna od najčešćih pogrešaka prilikom utvrđivanja nepostojanja osnova za isključenje sukladno čl. 251. ZJN 2016 je okolnost da naručitelji u odnosu na strane ponuditelje prihvate neodgovarajuće dokaze odsutnosti spomenutih osnova.

Naime, naručitelj je dužan u odnosu na strane gospodarske subjekte i osobe koje nisu državljani RH utvrditi nepostojanje osnova za isključenje iz čl. 251. st. 1. t.1 i t.2. na način da pored nepostojanja osuđivanosti za kaznena djela iz hrvatskog Kaznenog zakona, provjeri i neosuđivanost za kaznena djela koja, prema nacionalnim propisima države poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno države čiji je osoba državljanin, obuhvaćaju razloge za isključenje iz članka 57. stavka 1. točaka od (a) do (f) Direktive 2014/24/EU.

Navedene provjere potrebno je izvršiti za ponuditelja – pravnu ili fizičku osobu GS (npr. obrt, ali ima i drugih mogućnosti) koja je ponudu podnijela samostalno, zajednicu ponuditelja, sve podugovaratelje.

Prilikom provjera osnova za isključenje za GS s poslovnim nastanom izvan RH primjerice razlikujemo sljedeće situacije:

1. Ponudu podnijela podružnica GS koji ima poslovni nastan izvan RH, a podružnica je registrirana u RH
2. Ponudu podnio GS s poslovnim nastanom izvan RH, a koji ima podružnicu u RH (koja sudjeluje ili ne sudjeluje u ponudi; provjeriti u sudskom registru postoji li podružnica stranog GS)
3. Ponudu podnio bilo koji GS, a u ponudi ima podugovaratelja s poslovnim nastanom izvan RH (za njega vrijede iste okolnosti kao i za ponuditelja i ista definicija stranog GS kako je navedeno u točkama 1. i 2.)

Prema stavu DKOM-a u odluci KLASA: UP/11-034-02/18-01/541 URBROJ: 354-01/18-8 od 9. kolovoza 2018. (http://pdf.dkom.hr/18136.pdf) u smislu članka 265. ZJN 2016 kao dokaz da ne postoje okolnosti iz članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 u odnosu na gospodarskog subjekta i članove upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela odabranog ponuditelja koji nisu državljani RH, naručitelj treba kao dostatan dokaz da osobe nisu pravomoćno osuđene i za odgovarajuća kaznena djela iz članka 57. stavka 1. točke (a) do (f) Direktive 2014124EU prema nacionalnim propisima države čija je osoba državljanin, prvenstveno prihvatiti izvadak iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra, pa tek ako to nije moguće, jednakovrijedni dokument nadležne sudske ili upravne vlasti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čija je osoba državljanin, a kojim se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje iz članka 251. stavka 1. ZJN-a 2016. Ukoliko se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin ne izdaju dokumenti iz čl. 265. st. 1. ZJN 2016 tada će naručitelj prihvatiti dokaze iz čl. 265. st. 2. ZJN 2016, *odnosno Izjavu pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prama pravu dotične države ne postoji, izjavu davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin*. Dakle iste je moguće je prihvatiti tek ako se odgovarajući izvadak ne može pribaviti.

Dakle, sam ponuditelj je dužan dostaviti kao dokaz prvenstveno odgovarajući izvadak te je naručitelj dužan provjeriti te navode u dostupnoj evidenciji / registru, odnosno sukladno posebnom propisu zatražiti izdavanje potvrde u smislu čl. 262. st. 1. ZJN-a. Ukoliko Naručitelj nije u mogućnosti pribaviti predmetni dokaz / izvadak / izjavu pod prisegom te slijedom navedenog kao dostatnu prihvati izjavu s ovjerenim potpisom, isto se predlaže obrazložiti u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda te odgovarajuće dokumentirati, obzirom će navedeno biti predmetom ex post provjera.

Također, 18. listopada 2018. stupila je na snagu obvezna primjena čl. 269. ZJN 2016, odnosno korištenje baze dokaza e-Certis https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/search. Stoga je potrebno prilikom pregleda i ocjene koristiti predmetnu bazu, a navedeno će biti predmetom ex-post provjere nabave. Također, potrebno je u svakoj nabavi osigurati odgovarajući revizorski trag na koji način je utvrđena vrsta dokaza koja se može prihvatiti u odnosu na strane ponuditelje.

U odnosu na domaće ponuditelje, iz e-Certisa proizlazi da je dostatan dokaz izjava, obzirom da prema dostupnim informacijama fizičke i pravne osobe ne mogu na vlastiti zahtjev ishoditi izvatke iz evidencija u svrhu postupaka javne nabave. Međutim, potrebno je voditi računa da je dohvat dokaza za fizičke i pravne osobe (članove zajednice ponuditelja) moguć preko EOJN-a te da je čl. 263. st. 1. ZJN 2016, propisano: *Javni naručitelj je obvezan 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. ovoga odjeljka, osim ako već posjeduje te dokumente*. Navedeno je potrebno odgovarajuće dokumentirati i osigurati revizorski trag kako bi postupanje bilo provjerljivo tijekom ex-post provjere nabave. U odnosu na GS s poslovnim nastanom izvan RH i državljane drugih država nekažnjavanost po hrvatskim propisima se dokazuje izjavom, a nekažnjavanost prema pravu države poslovnog nastana/državljanstva dokumentom koji se u istoj državi izdaju sukladno čl. 265. kojim su predmetni dokazi propisani podredno, a kako je prethodno pojašnjeno.

Naručitelj je obvezan utvrditi vrstu dokaza koju može prihvatiti radi utvrđenja (ne)postojanja osnova za isključenje sukladno čl. 251. ZJN 2016.. Navedeno utvrđuje korištenjem e-Certis alata, na drugi način u slučaju da informacije o dokazima u zemlji poslovnog nastana/državljanstva nisu obuhvaćene alatom e-Certis ili ih dobavlja putem dohvata kroz EOJN za pravne subjekte s poslovnim nastanom u RH ili fizičke osobe državljane RH).

Naposljetku, molimo uzmite u obzir da se okolnosti iz čl.251. utvrđuju za gospodarskog subjekta koji ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj i sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta.

Nastavno na navedeno, tijekom provjere izostanka osnova za isključenje dokazanih izjavom, naručitelji trebaju provjeriti tko je navedenu izjavu potpisao. Naime, čl. 20. st. 12. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/17, 75/2020) propisano je da Izjavu iz čl. 265. st. 2. u vezi s čl. 251. st. 1. ZJN 2016 može dati osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta za gospodarski subjekt i za sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta. Ovdje se ističe da prokurist nije osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje GS-a.

Međutim, SAFU prilikom provođenja ex post provjera, a vodeći se uputom nadležnog tijela, kao dostatne prihvaća i izjave dane sukladno čl. 265. st. 2. u vezi s čl. 251. st.1. ZJN od strane prokurista. Navedeno postupanje je u vezi s primjenom čl.44. i 47. Zakona o trgovačkim društvima (nadalje: ZTD), koji propis regulira sadržaj i opseg prokure kao najšire trgovačke punomoći pri čemu su u istome taksativno navedena ograničenja prokure. Prokurist sukladno čl. 47. ZTD može sklapati sve ugovore i poduzimati sve pravne radnje u ime i za račun trgovačkoga društva i zastupati ga u postupcima pred upravnim i drugim državnim organima, ustanovama s javnopravnim ovlastima, te državnim i izbranim sudovima, a ne može bez posebne ovlasti otuđiti ni opteretiti nekretnine trgovačkoga društva, davati izjave ni poduzimati pravne radnje kojima se započinje stečajni postupak ili drugi postupak koji dovodi do prestanka društva te ne smije davati punomoć za sklapanje poslova drugim osobama.

Stoga je u svakom konkretnom slučaju potrebno uvidom u sudski registar utvrditi je li prokuristu ograničena ovlast iz prokure u bilo kojem smislu pa tako eventualno i u smislu potpisivanja izjave o nekažnjavanju jer se sva ograničenja prokure moraju jasno navesti u sudskom registru.

U slučaju kada je izjavu o nekažnjavanju potpisao prokurist koji nije imao ograničenja prokure upisane u trgovački registar iz kojih bi izričito proizlazilo da takvu izjavu nije ovlašten potpisati, tada se izjava može razmatrati vezano uz njezin sadržaj.

Vezano uz gore navedeno, a temeljeno na praksi DKOM-a (http://pdf.dkom.hr/17915.pdf), Izjavom kojom se dokazuje izostanak osnova za isključenje iz čl. 251., st. 1. mora biti obuhvaćen i prokurist, odnosno i za njega se dostavlja izjava o nekažnjavanju.

Obzirom da čl. 47. st. 1. ZTD određuje da *„prokurist može sklapati sve ugovore i poduzimati sve pravne radnje u ime i za račun trgovačkog društva i zastupati ga u postupcima pred upravnim i drugim državnim organima, ustanovama s javnopravnim ovlastima te državnim i izbranim sudovima“*, a da čl. 251. st. 1. ZJN 2016 određuje da je *„javni naručitelj obvezan isključiti GS iz postupka JN ako utvrdi da je GS koji ima poslovni nastan u RH ili osoba koja… …**ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka** ili nadzora toga gospodarskog subjekta i koja je državljanin Republike Hrvatske pravomoćnom presudom osuđena za“* kaznena dijela taksativno navedena istom stavku, prihvaćanjem samo izjave dane za direktora društva, a ne i za prokurista, naručitelj ne smije zaključiti da je ponuditelj dokazao izostanak osnova za isključenje odabranog ponuditelja sukladno čl. 251. ZJN 2016.

Izmjenom Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 75/2020) definira se da su dokumenti iz članka 265. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 (izvadak iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra) ažurirani ako nisu stariji više od šest mjeseci od dana početka postupka javne nabave, a da su dokumenti iz članka

265. stavka 2. ZJN 2016 (izjava pod prisegom ili izjava davatelja s ovjerenim potpisom) ažurirani ako nisu stariji od dana početka postupka javne nabave.

S obzirom da prilikom utvrđivanja vrste dokaza koju naručitelji smiju prihvatiti sukladno čl. 265. ZJN 2016 radi dokazivanja nepostojanja osnova za isključenje osnovnu poteškoću naručiteljima pričinja okolnost da ne raspolažu podacima o državljanstvu fizičkih osoba ovlaštenih za zastupanje GS-a, skrenuli bismo vam pažnju na sljedeće. Naime, ZJN 2016 ne propisuje na koji način i čime se dokazuje državljanstvo, međutim, Pravilnik o DON u čl. 2. st.1. t7. alineja 25. propisuje da DoN sadrži *i druge podatke koje naručitelj smatra potrebnima* te se s obzirom na navedeno nameće sljedeća preporuka:

PREPORUKA PROPISIVANJA OBVEZE DAVANJA INFORMACIJE O DRŽAVLJANSTVU

Preporuča se naručiteljima da u DON navedu da GS koji nemaju poslovni nastan u RH ili osobe koje nisu državljani RH, imaju navesti u svojoj ponudi u kojoj državi imaju poslovni nastan, odnosno podatak o državljanstvu.

Dodatno skrećemo pozornost da se stranog državljanina, koji ima i hrvatsko državljanstvo, također provjerava kroz modul dohvat budući da se sukladno čl. 2. Zakona o hrvatskom državljanstvu, državljanin RH koji ima i strano državljanstvo, pred tijelima državne vlasti RH, smatra isključivo hrvatskim državljaninom.

Vezano uz navedeno, upućuje se vidjeti i poglavlje „**Zahtjev za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata**“, ispod.

Dokazivanje nepostojanja osnova za isključenje sukladno čl. 252. ZJN 2016

Ukoliko se u svojstvu ponuditelja / podugovaratelja pojavljuje gospodarski subjekt s poslovnim nastanom izvan RH, potrebno je voditi računa da je sukladno čl. 252. st.1. ZJN 2016 potrebno provjeriti je li gospodarski subjekt ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje ne samo u državi svog poslovnog nastana, već i u RH. U tu svrhu potrebno je izvršiti provjeru posjeduje li gospodarski subjekt porezni broj u RH te izvršiti dohvat podataka preko EOJN-a. U slučaju utvrđenja da subjekt ne posjeduje porezni broj u RH, odnosno da subjekt nije obveznik plaćanja poreza niti doprinosa na području RH (dakle nema niti podružnicu na području RH), isto se predlaže odgovarajuće navesti i dokumentirati u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, a s obzirom na to da će navedeno bit predmetom provjera u fazi ex post pregleda postupka nabave.

Izmjenom Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 75/2020) definira se da su dokumenti iz članka 265. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 (potvrda porezne uprave ili drugog nadležnog tijela) i stavka 2. (izjava pod prisegom ili izjava davatelja s ovjerenim potpisom) ažurirani ako nisu stariji od dana početka postupka javne nabave.

Izvadak iz sudskog registra kao dokaz osnova za isključenje iz čl. 254. st. 1. t. 2

Potrebno je voditi računa da se u slučaju gospodarskog subjekta s poslovnim nastanom u RH iz izvatka iz sudskog registra ne vide sve situacije propisane čl. 254. st. 1. t .2. ZJN 2016 te je u tom slučaju potrebno od ponuditelja čija ponuda bude odabrana tražiti izjavu ovjerenu od javnog bilježnika, u skladu s čl. 265. st. 2. Također, ukoliko se u svojstvu ponuditelja, člana zajednice, podugovaratelja javio gospodarski subjekt koji nema pravnu osobnost, kao npr. podružnica koja prema čl. 7. st. 3. ZTD nema pravnu osobnost, tada je propisanu osnovu za isključenje potrebno provjeriti i u odnosu na GS osnivača. Navedena situacija česta je kod stranih ponuditelja, primjerice strani GS koji ima podružnicu u RH, a ima porezni br. u RH i u zemlji poslovnog nastana, onda je potrebno ovu okolnost provjeriti i za podružnicu i za GS osnivača.Odnosno ima se utvrditi da li se iz relevantnih izvadaka koji se izdaju u državama njihovog poslovnog nastana vide sve situacije propisane čl. 254. st. 1. t .2. ZJN 2016.

Izmjenom Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 75/2020) definira se da su dokumenti iz članka 265. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 (izvadak iz sudskog registra ili potvrda trgovačkog suda ili drugog

nadležnog tijela) i stavka 2. (izjava pod prisegom ili izjava davatelja s ovjerenim potpisom) ažurirani ako nisu stariji od dana početka postupka javne nabave.

Potpunost dokumentacije u pogledu opisa predmeta nabave i tehničkih specifikacija

Tijekom provjera postupaka nabave jedna od najčešćih pogrešaka je utvrđenje da su troškovnici popunjeni na način da iz istih proizlazi da predmet nabave nije ponuđen u cijelosti (primjerice nisu popunjene određene stavke troškovnika).

Nadalje, često iz kataloga / opisa ponuđenog predmeta nabave dostavljenog u okviru ažuriranih popratnih dokumenata sukladno uvjetu tehničke i stručne sposobnosti propisanog u skladu s čl. 268. st.1. t.13 b ZJN 2016 nije moguće utvrditi da ponuđeni predmet nabave odgovara svim traženim karakteristikama što rezultira utvrđenjem nepravilnosti s povezanom financijskom korekcijom. Dakle, kada je propisan dokaz traženih karakteristika, potrebno je osigurati da sve stavke ponuđenih tehničkih specifikacija budu vidljive iz propisanog dokaza odnosno tehničke dokumentacije proizvođača. Naime, često je slučaj da naručitelj kao dokaz prihvati kataloge / izjave ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, a iz kojih se ne vide sve ponuđene specifikacije.

Iako čl. 20. st. 8. *Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave* kaže da se troškovnik ne smatra dokumentom koji nedostaje u smislu članka 293. ZJN 2016 te naručitelj ne smije zatražiti ponuditelja da iste dostavi tijekom pregleda i ocjene ponuda, to ne znači da naručitelj ne smije zatražiti pojašnjenje ili upotpunjavanje troškovnika, dapače preporučuje se isto učiniti kada je u ponudi dostavljen troškovnik koji sadrži određene nedostatke, neusklađenosti, a koji se mogu ispraviti primjenom instituta dopune, upotpunjavanja ili pojašnjenja ponude iz čl. 293. ZJN 2016, vodeći računa da time ne dođe do izmjene opisa ili količina stavki, niti do izmjena vezanih uz cijenu stavki, cijene ponude te količine predmeta nabave. Isto je potvrđeno i DKOM odlukom (http://pdf.dkom.hr/18141.pdf).

Općenito vezano uz korištenje instituta iz čl. 293. ZJN 2016 u pogledu pojašnjavanja ponuđenih specifikacija ili troškovnika, on definira da ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od pet dana.

Moguće je stoga upotpunjavanje troškovnika u nekim slučajevima, primjerice:

- ✓ Ako se ponudi ukupna cijena stavke, a ista sadrži pod-stavke u kojima nisu navedene jedinične cijene, moguće je isto upotpuniti, pod uvjetom da nije došlo do izmjene ukupne cijene predmetne stavke koja je i inicijalno bila uključena u ukupnu ponuđenu cijenu.

- ✓ Isto tako, moguće je upotpuniti troškovnik i u obrnutoj situaciji, ako su navedene cijene pod-stavki, a nije navedena ukupna cijena (iako su cijene pod-stavki uključene u ukupnu cijenu ponude), ako zbroj pod-stavki odgovara upotpunjenoj cijeni.

Nije dozvoljeno koristeći institut pojašnjavanja primjerice, naknadno ispunjavati jediničnu cijenu za jednostavnu stavku u jednom redu niti na taj način mijenjati tehničke specifikacije. Općenito, potrebno je voditi računa da pojašnjenja tražena sukladno čl. 293. ZJN 2016 ne rezultiraju izmjenom ponude (primjerice promjena ponuđenog modela) što je jedna od češćih nepravilnosti prilikom provjera provedenih postupaka nabave. Ukoliko ponuditelj dostavi takvo pojašnjenje, ono se ne smije prihvatiti.

Zahtjev za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata

Primjena čl. 263. ZJN 2016

Skrećemo pozornost na odredbu čl. 263. st. 1. ZJN 2016 da naručitelj kao ažurirani popratni dokument traži dokaz od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu samo u slučaju ako već ne posjeduje te dokumente.

Sukladno čl. 20. st. 3. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/2017, 75/2020) smatra se da naručitelj posjeduje ažurirane popratne dokumente ako njima ima izravan pristup elektroničkim sredstvima komunikacije putem besplatne nacionalne baze podataka na jeziku iz čl. 280.st. 2. ZJN 2016 ili putem EOJN RH.

Slijedom navedenog, naručitelj bi prvo sam trebao izvršiti provjeru ispunjenja odgovarajućeg kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta putem odgovarajućih baza ili putem EOJN RH, a ne tražiti dokaz od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu.

Također, u slučaju postupaka nabave male vrijednosti kada je DON izrijekom propisano da će se tražiti dostava ažuriranih popratnih dokumenata, potrebno je u skladu s načelom transparentnosti postupiti po takvoj odredbi DON.

Ističe se da izostanak dostave, nepotpuna dostava ili nejasnoća u dokumentima koji su dostavljeni kao ažurirani ne predstavljaju istovjetne situacije. Naime, ukoliko je ponuditelj dostavio dio ažuriranih popratnih dokumenata u ostavljenom roku, moguće je tražiti dopunu istih sukladno čl. 263. st.2. Također, ukoliko postoje kontradiktorni navodi ili nejasnoće u dostavljenim dokumentima, iste je moguće nadopunjavati sukladno gore navedenoj odredbi.

Visoki upravni sud RH donio je više presuda (poslovni broj: UsII-485/19; UsII-507/19; UsII-550/19), kojima određuje da odredba članka 263. stavka 2. ZJN 2016 ne daje temelja za zaključak da bi naručitelj kojeg obvezuje odredba članka 263. stavka 1. ZJN 2016 mogao samo jedanput tražiti pojašnjenje/nadopunu ažurirane dokumentacije, odnosno da bi višekratno traženje pojašnjenja dovelo do situacije kakvu ima u vidu stavak 3. članka 263. ZJN 2016, odnosno da bi ponudu trebalo odbiti. Pri tome skrećemo pozornost da se opetovano postupanje u smislu čl. 263 st. 2 ne smije koristiti s namjerom višekratnog pokušaja otklanjanja istog nedostatka u dokazu vezanom za istu odredbu dokumentacije o nabavi.

Slijedom navedenog, u slučaju da dokumenti iz čl. 263 st. 1 nisu dostavljeni u ostavljenom roku ili je nedvojbeno jasno da istima nisu dokazani propisani uvjeti te da ponuditelji nakon prvog poziva u smislu čl. 263 st. 2 nisu otklonili utvrđene nedostatke/nejasnoće u smislu ispunjavanja uvjeta iz dokumentacije o nabavi, potrebno je postupiti sukladno čl. 263 st. 3, odnosno takvu ponudu je potrebno odbiti.

Dodatno, prilikom određivanja roka za dostavu ažuriranih dokumenata, molimo ostaviti primjereni rok uzimajući u obzir količinu i opsežnost traženih dokumenata, dakle rok može biti i dulji od zakonom propisanog minimuma od 5 dana.

Molimo da se referirate na odluku DKOM-a (http://pdf.dkom.hr/18714.pdf) vezano uz prihvaćanje ažuriranih popratnih dokumenata kojima gospodarski subjekt dokazuje ispunjavanje kriterija za odabir u trenutku dostave ažuriranih popratnih dokumenata, a ne u trenutku predaje ponude. Ukoliko se dokument odnosi na <u>važeće</u> uvjerenje/potvrdu/certifikat međutim datum izdavanja uvjerenja je kasniji od datuma predaje ponude, a iz sadržaja dostavljenog dokumenta nije moguće nedvojbeno utvrditi postojanje uvjerenja koje je bilo važeće u trenutku predaje ponude, takav dokument ne dokazuje da je gospodarski subjekt <u>u trenutku predaje ponude</u> ispunjavao kriterije za odabir gospodarskog subjekta te je od ponuditelja potrebno tražiti i dokument koji nedvojbeno dokazuje činjenice navedene u ESPD obrascu, odnosno da je u trenutku predaje ponude ispunjavao traženi uvjet.

Specifičnosti s obzirom na čl. 251.

Vezano uz postupanje po čl. 263., Visoki upravni sud RH donio je presudu 25. travnja 2019. (poslovni broj: UsII-179/19), kojom određuje da pitanje dokazivanja da ne postoje osnove za isključenje treba tumačiti u skladu sa strogom odredbom članka 251. ZJN 2016. Dokazi da ne postoji osnova za isključenje iz članka 251. stavak 1. ZJN 2016 su dokazi koje propisuje članak 265. stavak 1. točka 1. ZJN 2016, a tek ako takvi dokazi nisu dobavljivi, mogu se prihvatiti dokazi iz stavka 2. tog članka. Obzirom na značaj dokaza da ne postoje osnove za isključenje gospodarskog subjekta i ozbiljnu posljedicu – obvezu isključenja, koja slijedi ako odgovarajući dokazi nisu dostavljeni, po ocjeni Suda, u konkretnom primjeru tužitelj je ponudu žalitelja osnovano ocijenio nevaljanom, a prethodno nije bio dužan pozvati žalitelje da dodatno pojasne naknadno dostavljene dokaze nepostojanja osnova za njihovo isključenje. Naime, odredba članka 263. stavka 2. ZJN 2016, daje mogućnost naručitelju da ponuditelja koji je naknadno po pozivu dostavio ažurirane popratne dokumente koji dopunjuju ponudu, ponovno pozove na dodatna pojašnjenja, ali to nije obveza naručitelja. U konkretnom slučaju tužitelj je u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda obrazložio razloge neprihvaćanja ponude, uz jasno pojašnjenje da se radi o dokumentaciji ponude koju žalitelj ni nakon dodatnog poziva nije dostavio, zbog čega Sud nalazi da izostanak valjanih dokaza da ne postoje osnove za isključenje predstavlja razlog za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave.

Specifičnosti s obzirom na čl. 252.

Imajući na umu praksu DKOM vezano uz dohvat dokaza iz porezne uprave, za koje se ispostavilo da nisu bili ažurni te su se naručitelji izložili riziku prihvaćanjem istih (http://pdf.dkom.hr/18244.pdf), predlažemo u dvojbenim situacijama tražiti dostavu dokaza od samih ponuditelja te voditi računa o datumu izdavanja istih, odnosno o stanju na određeni dan.

Nastavno na navedeno, skrećemo pažnju da je ažurirani popratni dokument onaj, koji u trenutku dostave naručitelju dokazuje ono što je GS naveo u ESPD, a smatra se da naručitelj posjeduje APD ako istima ima izravan pristup elektroničkim sredstvima komunikacije putem besplatne nacionalne baze podataka. Ako naručitelj na taj način utvrdi postojanje poreznog duga (a nema dokaza o okolnostima iz članka 252. st. 2. ili članka 253 ZJN 2016.), odnosno ako pribavljenim ažuriranim popratnim dokumentom u trenutku dostave nije dokazano ono što je navedeno u ESPD-u, naručitelj nema pravo zatražiti od ponuditelja novi APD. Budući da ponuditelj nije ispunio obavezu plaćanja poreznih obaveza, naručitelj je obavezan isključiti GS iz postupka javne nabave (http://pdf.dkom.hr/18747.pdf).

Drugim riječima, ne/postojanje poreznog duga potrebno je utvrditi u odnosu na datum traženja ažuriranih popratnih dokumenata izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka. Naručitelj može od samih ponuditelja zahtijevati pojašnjenje dohvaćenih potvrda na način da isti dokaže nepostojanje duga novom potvrdom iz porezne uprave na isti dan na koji je potvrdu dohvatio naručitelj i kojom se potvrđuje nepostojanje poreznog duga na taj dan.

Specifičnosti s obzirom na čl. 252.

Ukoliko se u svojstvu ponuditelja / podugovaratelja pojavljuje gospodarski subjekt s poslovnim nastanom izvan RH, bitno je, sukladno čl. 252. st.1. ZJN 2016 provjeriti je li GS ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, ne samo u državi svog poslovnog nastana, već i u RH. U tu svrhu potrebno je, uz dokaz o nepostojanju osnove za isključenje prema pravu države poslovnog nastana stranog GS, ishoditi odgovarajući dokaz o nepostojanju osnova za isključenje GS-a zbog nepodmirenih obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje i u Republici Hrvatskoj, s obzirom da GS nema poslovni nastan u RH (sukladno čl. 252. st.1. t.2. ZJN 2016). Navedeno je potvrđeno i u odlukom DKOM-a (Klasa: UP/II-034-02/18-01/1024, URBROJ: 354-01/19-9) od dana 15.1.2019. Dakle, potrebno je od ponuditelja – GS s poslovnim nastanom izvan RH, ishoditi i izjavu o nepostojanju poreznog broja u RH, odnosno izjavu o nepostojanju poreznog duga na području RH. Potrebno je dodatno izvršiti provjeru posjeduje li GS porezni broj u RH te izvršiti dohvat podataka preko EOJN-a. U slučaju utvrđenja da GS ne posjeduje porezni broj u RH, odnosno da GS nije obveznik plaćanja poreza niti

doprinosa na području RH, isto predlažemo odgovarajuće navesti i dokumentirati u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, s obzirom na to da će navedeno biti predmetom provjere u ex-post provjeri.

Odredbe o tajnosti dokumentacije

S obzirom na to da je naručitelj taj koji prema ZJN 2016 mora provjeriti postojanje pravne osnove za označavanje određenih dokumenata tajnima, odnosno preispitati osnovanost primjene i označavanja dokumenata tajnima, preporuča se gospodarske subjekte zatražiti dostavu općeg akta kako bi naručitelj mogao provjeriti je li taj akt važeći, odnosno postoji li pravna osnova za označavanje dokumenata tajnima.

Jamstva

Vezano uz propisana jamstva, potrebno je voditi računa o **dosljednoj primjeni odredbi** o propisanom sredstvu, uvjetima i visini jamstava kao i rokovima dostave. Bitno je primjenjivati ugovorne odredbe koje propisuju posljedice u slučaju kašnjenja ili izostanka dostave jamstava, nepoštivanja propisanog oblika i iznosa, s obzirom na to da su povrede vezano uz navedeno jedna od najčešćih nepravilnosti utvrđenih u tijeku provedbe ugovora o bespovratnim sredstvima s posljedicom financijskih korekcija.

Nužno je voditi računa da tražena jamstva inicijalno budu dostavljena u ukupnom traženom trajanju (primjerice jamstvo za uredno ispunjenje ugovora mora biti odmah dostavljeno u trajanju od 24 mjeseca) obzirom da svako prihvaćanje jamstva u trajanju kraćem od propisanog u DON predstavlja osnovu za prijavu sumnje na nepravilnost. Ukoliko naručitelj prihvati jamstvo dostavljeno u kraćem trajanju svakako je obvezan pravodobno ishoditi produljenje jamstva, a kako predmetna izmjena naposljetku ne bi bila ocijenjena bitnom.

Nadalje, česta pogreška je izostanak produljivanja roka valjanosti jamstva za ozbiljnost ponude (kao i roka valjanosti same ponude) sukladno čl. 216. st.2., čl. 307. st.5. ZJN 2016, ali i u drugim odgovarajućim trenucima kada je, sukladno DON predviđena aktivacija, dakle i u drugim situacijama osim istekom roka dostave jamstva za uredno ispunjenje ugovora, sukladno čl. 307. st.7. t.4. ZJN 2016.

Osim navedenog, Visoki upravni sud RH donio je dvije presude koje reguliraju praksu postupanja naručitelja u pregledu i ocjeni ponuda.

Prva presuda, donesena 10. travnja 2019. (poslovni broj: UsII-185/19-7), odnosi se na izostanak dostave jamstva za ozbiljnost ponude (do trenutka kad ono mora biti zaprimljeno), kada u dostavljenoj ponudi postoji indikacija da jamstvo postoji (dostavljena preslika). Sukladno presudi u navedenom slučaju nije dozvoljeno korištenjem instituta pojašnjenja i upotpunjavanja (čl. 293. ZJN 2016) tražiti dostavu jamstva za ozbiljnost ponude u originalu jer se radi o činjenici da jamstvo nije dostavljeno u roku u kojem je trebalo biti zaprimljeno.

Druga presuda, donesena 5. rujna 2019. (poslovni broj: UsII-442/19-15), odnosi se na pravodobnu dostavu jamstva za ozbiljnost ponude čije sredstvo nije sukladno propisanim odredbama DON. Sukladno presudi, nije dozvoljeno korištenjem instituta pojašnjenja i upotpunjavanja (čl. 293. ZJN 2016) tražiti dostavu jamstva za ozbiljnost ponude u propisanom sredstvu jer se radi o činjenici da dostavljeno jamstvo nije u obliku koji je propisan DON.

Imajući sudsku praksu na umu, čl. 293. ZJN 2016 definira da ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od pet dana.

Iako čl. 20. st. 8. Pravilnika kaže da se jamstvo za ozbiljnost ponude ne smatra određenim dokumentima koji nedostaje u smislu članka 293. ZJN 2016 te naručitelj ne smije zatražiti ponuditelja da iste dostavi tijekom pregleda i ocjene

ponuda, kako je potvrđeno i sudskom praksom, to ne znači da naručitelj ne smije zatražiti pojašnjenje ili dopunu istog, dapače čak se preporučuje isto učiniti kada je u ponudi dostavljeno jamstvo za ozbiljnost koje sadrži određene nedostatke, a koji se mogu ispraviti primjenom instituta dopune, upotpunjavanja ili pojašnjenja ponude iz čl. 293. ZJN 2016. Isto je potvrđeno i DKOM odlukom (http://pdf.dkom.hr/17600.pdf).

Međutim, naglašavamo kako proizlazi i iz sudske prakse, u slučaju kada se jamstvo za ozbiljnost ponude u izvorniku dostavlja odvojeno od ponude, tj. kada jamstvo za ozbiljnost ponude nije moguće dostaviti kao elektronički dokument, isto mora biti zaprimljeno do isteka roka za dostavu ponuda, a u slučaju da odvojeni dijelovi ponude ne stignu na naznačenu adresu do isteka roka za dostavu ponuda, ponudu je potrebno ocijeniti nepravodobnom i nepravilnom u smislu čl.3. st.1. t.12. ZJN 2016 te istu nije moguće pojašnjavati sukladno čl. 293., neovisno o tome da li je preslika jamstva dostavljena u sklopu elektroničke ponude.

Poništenje postupka nabave

Naručitelj smije poništiti postupak jedino u slučajevima propisanima čl. 298. ZJN 2016. Ako poništi postupak JN iz razloga koji nisu predviđeni člankom 298. ZJN 2016, postoji rizik žalbe na odluku o poništenju i financijske korekcije u sklopu ex-post pregleda nabave.

U svakom slučaju prilikom pripreme odluke o poništenju, valja imati na umu da nije dovoljno navesti članak zakona po kojem se donosi odluka o poništenju, već je potrebno navesti jasno i valjano obrazloženje za takvu odluku.

Predlažemo pogledati primjer DKOM odluke kojom se poništava odluka o poništenju: http://pdf.dkom.hr/17168.pdf

Sklapanje i izvršavanje ugovora o javnoj nabavi

VAŽNO! Gospodarski subjekti u izvršenju ugovora čije sudjelovanje nije formalizirano

U kontroli provedbe ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, specifično u provjerama vezanima uz potraživanje sredstava kroz ZNS i izvršenje ugovora o javnoj nabavi uočavaju se subjekti koji ne potpadaju ni pod jednu kategoriju koju prepoznaje ZJN 2016. Najčešće se radi o ugovorima o javnoj nabavi radova, no događa se i kod drugih vrsta predmeta nabave. Kontrolom se utvrđuje da u izvršenju sudjeluju gospodarski subjekti koji u ponudi odabranog ponuditelja nisu bili navedeni kao članovi zajednice gospodarskih subjekata, gospodarski subjekti na koje se ponuditelj (ili zajednica ponuditelja) oslanja ili podugovaratelji.

Ovim putem ističe se posebno važnim da je obveza javnog naručitelja, korisnika bespovratnih sredstava, pažljivo nadzirati provedbu odnosno izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Ukoliko se u izvršenju predmeta nabave uoče gospodarski subjekti koji izvršavaju dio predmeta nabave, a ne potpadaju u formalne kategorije utvrđene u ZJN 2016 ili nisu provedene sve radnje koje je potrebno provesti sukladno ZJN 2016 i ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava, obveza je korisnika da upozori odabranog ponuditelja/ugovaratelja da isti moraju biti uvedeni u ugovor o javnoj nabavi. U vezi s navedenim, odabrani ponuditelj je prilikom podnošenja zahtjeva za uvođenje podugovaratelja temeljem članka 224. st. 2. ZJN 2016 dužan dostaviti javnom naručitelju podatke i dokumente iz članka 222. st. 1. ZJN 2016:

- podatak o tome koji dio ugovora namjerava dati u podugovor (predmet ili količina, vrijednost ili postotni udio),
- podatke o podugovarateljima (naziv ili tvrtka, sjedište, OIB ili nacionalni identifikacijski broj, broj računa, zakonski zastupnici podugovaratelja),
- dostaviti europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi za podugovaratelja iz koje proizlazi nepostojanje obveznih osnova za isključenje iz članka 252. st. 1. ZJN 2016 i ostalih osnova za isključenje propisanih u DON,

- ukoliko je u DON propisano da će se u odnosu na podugovaratelje koji su navedeni u okviru ponude zahtijevati dostava ažuriranih popratnih dokumenata, iste je javni naručitelj obvezan zahtijevati i od naknadno uvedenih podugovaratelja,
- ukoliko je u predmetnom postupku naručitelj tražio dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, iste je javni naručitelj obvezan zahtijevati i od naknadno uvedenih podugovaratelja.

Nadalje, člankom 225. st. 2. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj ne smije odobriti zahtjev ugovaratelja za uvođenjem novog podugovaratelja ako postoje osnove za isključenje (članak 225. t.1. ZJN 2016). Zaključno, korisnik bespovratnih sredstava mora provjeriti i postoji li sukob interesa s navedenim subjektima te spriječiti njegov nastanak.

Sukladnost ugovora s DON i ponudom

Prilikom sklapanja ugovora o javnoj nabavi potrebno je voditi računa da sve odgovarajuće odredbe predviđene dokumentacijom o nabavi, odnosno prijedlogom ugovora koji je bio objavljen kao sastavni dio dokumentacije o nabavi, na istovjetan način budu propisane i u sklopljenom ugovoru o javnoj nabavi. Naime, jedna od najčešćih pogrešaka je odstupanje i izmjena ugovornih odredbi, koje izmjene, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja mogu biti okarakterizirane kao bitne izmjene ugovora što predstavlja nepravilnost. Jedan od primjera su izmjene uvjeta, roka i načina plaćanja tijekom provedbe ugovora o nabavi koje se u određenim slučajevima mogu kvalificirati kao bitne izmjene ugovora / uvjeta dokumentacije o nabavi te isto predstavlja jednu od najčešće utvrđenih nepravilnosti u tijeku provedbe ugovora o bespovratnim sredstvima s povezanim financijskim korekcijama. U slučaju kršenja ugovornih odredbi od strane ugovaratelja, osobito u slučaju neopravdanog kašnjenja s izvršenjem ugovorne obveze, preporučuje se aktivirati ugovorena sredstva osiguranja te primijeniti ugovornu kaznu.

Općenito, izmjene uvjeta, roka i načina plaćanja tijekom izvršenja ugovora o nabavi u određenim slučajevima mogu se okvalificirati kao bitne izmjene ugovora / uvjeta DON te isto predstavlja jednu od najčešće utvrđenih nepravilnosti u tijeku provedbe ugovora o bespovratnim sredstvima s povezanim financijskim korekcijama.

Jamstva

Prilikom sklapanja ugovora o javnoj nabavi potrebno je voditi računa o tome da je dostavljeno jamstvo za uredno ispunjenje pravodobno dostavljeno te da mu je trajanje i visina jamstva sukladna propisanim odredbama DON i odabranoj ponudi. Naime, uspostavljena je praksa tijela sustava upravljanja i kontrole ESI fondova koja diktira da ukoliko je dostava jamstva za uredno ispunjenje ugovora u roku postavljena kao uvjet za sklapanje ugovora ili ako je kašnjenje u dostavi jamstva za uredno ispunjenje ugovora u određenom roku postavljeno kao raskidni uvjet nakon potpisa ugovora, a jamstvo ne bude dostavljeno u propisanom roku, na propisani način, tada takvo postupanje Naručitelja predstavlja bitnu izmjenu ugovora s pogrešnim odabirom, odnosno za posljedicu može imati financijsku korekciju.

Osim prilikom sklapanja ugovora, o navedenom je potrebno voditi računa i za vrijeme izvršavanja ugovora o javnoj nabavi, odnosno u slučaju sklapanja dodataka kojima se rok za izvršenje ili samo trajanje ugovora produljuje i/ili povećava se ugovorna cijena, potrebno je zatražiti i dobiti odgovarajuće produljenje / povećanje samog jamstva za uredno ispunjenje ugovora obzirom da suprotno postupanje ili izostanak postupanja predstavlja jednu od najčešćih nepravilnosti u fazi provedbe ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava. Eventualne uštede ostvarene tijekom provedbe ugovora, ne mogu utjecati na polazišnu vrijednost ugovora (a kao polazišna vrijednost za određivanje visine jamstva određenog u DON, potrebno je uzeti u obzir vrijednost prvotnog ugovora) te u slučaju povećanja ugovorne vrijednosti, iznos jamstva treba promatrati u odnosu na dodacima povećani ugovoreni iznos. Bez obzira na to što prvotno dostavljeno jamstvo moguće pokriva ukupnu vrijednost stvarno izvedenih radova sa povećanjem vrijednosti koja se ugovara dodatkom, potrebno je od ugovaratelja prilikom sklapanja dodatka ugovoru zatražiti i dostavu jamstva za usluge/radove/robu koji su dodatkom ugovoreni, neovisno o tome kolika je stvarna vrijednost izvedenih radova u tom trenutku.

Općenito, u slučaju propisivanja jamstva za uredno ispunjenje ugovora odredbe navedene u DON te ugovoru o nabavi, nisu primjenjive samo na osnovni ugovor već jednako tako i na sve dodatke ugovoru.

VAŽNO! Ugovori koji su u izvršenju - Zaključak Vlade Republike Hrvatske (Klasa: 022-03/22-07/228, Urbroj: 50301-05/16-22-9 od 21. lipnja 2022. o ublažavanju posljedica globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda (NN 71/2022)

Skreće se pažnja svim javnim naručiteljima na iznad navedeni zaključak dostupan i na poveznici https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2022_06_71_1049.html i potrebu njegove primjene na ugovore koji su u izvršenju.