



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

KLASA: UP/II-034-02/22-01/264

URBROJ: 354-02/10-22-14

Zagreb, 8. lipnja 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Danijele Antolković i Zvonimira Jukića, članova, u žalbenom postupku žalitelja zajednice ponuditelja Končar - Inženjering d.o.o. za proizvodnju i usluge, Zagreb, OIB: 29898970552 i Alstom Ferroviaria S.p.A., Savigliano, Talijanska Republika, OIB: 07984290010, na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0032772, predmet nabave: radovi na prometno upravljačkom i signalno sigurnosnom željezničkom infrastrukturnom podsustavu projekta „Rekonstrukcija postojećeg i izgradnja drugog kolosijeka na dionici Hrvatski Leskovac - Karlovac“, naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb, OIB: 39901919995, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj: 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj: 120/16, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja zajednica ponuditelja Končar - Inženjering d.o.o. za proizvodnju i usluge, Zagreb i Alstom Ferroviaria S.p.A., Savigliano, Talijanska Republika, kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja zajednica ponuditelja Končar - Inženjering d.o.o. za proizvodnju i usluge, Zagreb i Alstom Ferroviaria S.p.A., Savigliano, Talijanska Republika, za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb, objavio je 14. rujna 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0032772, predmet nabave: radovi na prometno upravljačkom i signalno sigurnosnom željezničkom infrastrukturnom podsustavu projekta „Rekonstrukcija postojećeg i izgradnja drugog kolosijeka na dionici Hrvatski Leskovac - Karlovac“. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene ponude (90 bodova) i razdoblja osiguravanja svih potrebnih dijelova prometno-upravljačkog i signalno-sigurnosnog sustava i njihove zamjene (10 bodova).

U navedenom postupku javne nabave zaprimljeno je pet ponuda od kojih je naručitelj četiri ocijenio kao valjane te je Odlukom o odabiru od 14. siječnja 2022. odabrao ponudu zajednice ponuditelja Končar-Inženjering za energetiku i transport d.d., Zagreb (sada Končar - Inženjering d.o.o. za proizvodnju i usluge, Zagreb) i Alstom Ferroviaria S.p.A., Savigliano, Talijanska Republika, kao ekonomski najpovoljniju. Na navedenu odluku o odabiru žalbu je, Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave, izjavio ponuditelj AŽD Praha s.r.o., Prag, Republika Češka, porezni broj: 48029483. Postupajući po žalbi žalitelja ovo tijelo je donijelo Rješenje, KLASA: UP/II-034-02/22-01/53, URBROJ: 354-02/10-22-9 od 28. veljače 2022. kojim je poništena Odluka o odabiru od 14. siječnja 2022. te je predmet vraćen naručitelju na ponovno postupanje.

U ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je sve ponude ocijenio valjanim te je Odlukom o odabiru od 1. travnja 2022. odabrao ponudu ponuditelja AŽD Praha s.r.o., Prag, Republika Češka. Nezadovoljan odlukom o odabiru, žalbu je 11. travnja 2022., preporučenom poštanskom pošiljkom, Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavila zajednica ponuditelja Končar - Inženjering d.o.o. za proizvodnju i usluge, Zagreb i Alstom Ferroviaria S.p.A., Savigliano, Talijanska Republika. Žalitelj je primjerak žalbe dostavio naručitelju u roku za žalbu. Žalitelj u žalbi osporava valjanost odabrane ponude, odnosno osporava zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda, predlaže da se poništi odluka o odabiru te traži da mu se nadoknade troškovi žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj i odabrani ponuditelj osporavaju žalbeni navod te predlažu odbiti žalbu kao neosnovanu kao i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije o nabavi, zapisnika o javnom otvaranju ponuda, ponude odabranog ponuditelja, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, dokumenata pribavljenih u postupku pregleda i ocjene ponuda, odluke o odabiru te ostalih dokaza vezanih uz predmetni žalbeni postupak.

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

Žalba žalitelja nije osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda propustio odbiti ponudu odabranog ponuditelja, unatoč tome što je ponuda odabranog ponuditelja nezakonito izmijenjena. S tim u vezi navodi da je odabrani ponuditelj u Obrascu 16. prvotno naveo da je proizvođač kabela i kablenskog pribora gospodarski subjekt AŽD Praha s.r.o., Žirovnicka 3146/2, Zabealice 106 00 Prague, Češka, da bi potom naknadno u postupku pregleda ocjene ponuda (po zahtjevu naručitelja za pojašnjenje ponude) naveo da je proizvođač te iste opreme gospodarski subjekt Prakab Pražska kabelovna s.r.o., Ke Kablu 278, Hostivar, 102 00 Prague, Češka. Smatra da odabrani ponuditelj navođenjem novog proizvođača kabela i kablenskog pribora nakon isteka roka za dostavu ponuda nije pojasnio svoju ponudu, već je u

ponudu uveo novi element koji dovodi do sadržajno različite ponude od njegove inicijalno predane ponude. Ističe da u predmetnom postupku javne nabave kabeli i kabelski pribor predstavljaju ponuđeni predmet nabave i k tome značajan predmet prema stavu samog naručitelja. Smatra da je postupanje odabranog ponuditelja protivno kako odredbi članka 293. stavka 2. ZJN 2016 i odredbi članka 280. stavka 8. ZJN 2016. Upućuje i na povredu načela jednakog tretmana iz članka 4. ZJN 2016. Poziva se na pravna shvaćanja ovog tijela iz Rješenja KLASA: UP/II-034-02/18-01/382, URBROJ: 354-01/18-11 od 13. lipnja 2018. i KLASA: UP/II-034-02/20-01/887, URBROJ: 354-01/20-9 od 09. prosinca 2020., presude suda Europske unije u predmetu C-336/12, C-324/14, C-387/14, C-131/16 i C-210/20 i presude Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (presuda Poslovni broj: UsII-499/19 od 20. studenog 2019. i presuda Poslovni broj: UsII-200/20-6 od 16. srpnja 2020.).

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom navodi da u ponudi odabranog ponuditelja nije postojao neotklonjiv nedostatak, a svakako ne nedostatak zbog kojeg bi došlo do pregovaranja s ponuđenim predmetom nabave. Ističe da u konkretnom slučaju, kroz primjenu članka 293. ZJN 2016, nije došlo do izmjene tehničkih specifikacija kabela i kabelskog pribora nuđenih od strane odabranog ponuditelja, niti je ponuđen neki novi kabel i kabelski pribor drugih tehničkih specifikacija. Slijedom svega navedenoga zaključuje da je pravilno primijenio članak 293. ZJN 2016 te da je navod žalitelja u cijelosti neosnovan.

U očitovanju na žalbu odabrani ponuditelj navodi da kroz pojašnjenje ponude u postupku pregleda i ocjene ponuda nije mijenjao ponuđene modele kabela i kabelskog pribora, odnosno njihove karakteristike i tehničke specifikacije. Ističe da je na zahtjev naručitelja izvršio dopunu i pojašnjenje ranije dostavljene informacije o proizvođaču kabela i kabelskog pribora, što nije dovelo do pregovaranja ili izmjene ponude, a kako to pogrešno navodi žalitelj. Smatra da je naručitelj pravilno primijenio članak 293. ZJN 2016.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u točku 6.2. dokumentacije o nabavi "Sadržaj ponude" gdje je naručitelj propisao da sve ponude moraju sadržavati i popunjeni Obrazac 16 "Izjava za proizvode/sklopove". Uvidom u Obrazac 16 (objavljen kao sastavni dio dokumentacije o nabavi) utvrđeno je da su u istom navedeni proizvodi/sklopovi za prometno - upravljački i signalno - sigurnosni podsustav koje je naručitelj odredio kao značajne, a od ponuditelja se tražilo da za te proizvode/sklopove navedu njihove proizvođače. Uvidom u odabranu ponudu utvrđeno je da je odabrani ponuditelj dostavio ispunjeni Obrazac 16 u kojem je naveo proizvođače za sve navedene značajne proizvode/sklopove, pa je tako za kabele i kabelski pribor (navedene u točki 7. Obrasca 16.) kao proizvođača naveo AŽD Praha s.r.o., Žirovnicka 3146/2, Zabealice 106 00 Prague, Češka. Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda dopisom od 15. srpnja 2021., pozivajući se na članak 293. ZJN 2016, od odabranog ponuditelja tražio pojašnjenje/upotpunjavanje njegove ponude navodeći pri tome u pitanju broj 9: "Pojasnite nam da li je gospodarski subjekt AŽD Praha s.r.o. proizvođač kabela i kabelskog pribora naveden u točki 7. Obrasca 16 - Izjava za proizvode/sklopove?", slijedom čega je odabrani ponuditelj dostavio dopis od 22. srpnja 2021. u kojem je između ostalog naveo: „Vezano za pitanje br. 10 (označeno u zahtjevu kao 9) pojašnjavamo da gospodarski subjekt AŽD Praha s.r.o. nije proizvođač kabela i kabelskog pribora navedenog u točki 7. obrasca 16 - Izjava za proizvode/sklopove" te prilažemo ispravljeni obrazac 16". Utvrđeno je da je odabrani ponuditelj uz dopisu od 22. srpnja 2021. dostavio i ispravljeni Obrazac 16., uvidom u koji je utvrđeno da je kao

proizvođač kabela i kablenskog pribora iz točke 7. sada naveden gospodarski subjekt Prakab Pražska kabelovna s.r.o., Ke Kablu 278, Hostivar, 102 00 Prague, Češka. Iz dokumentacije koja prileži spisu proizlazi da je naručitelj prihvatio dano pojašnjenje ponude, te je u konačnici odabrao ponudu odabranog ponuditelja.

Za ocjenu zakonitosti postupanja naručitelja u pogledu primjene instituta pojašnjenja i upotpunjavanja ponude, a što je ovdje predmet osporavanja žalitelja, valja uzeti u obzir sljedeći pravni okvir. Sukladno članku 293. stavku 1. ZJN 2016 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, ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti. Sukladno stavku 2. istog članka primjena instituta pojašnjenja i upotpunjavanja ponude ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave. Sukladno članku 280. stavku 1. ZJN 2016 ponuda je izjava volje ponuditelja u pisanom obliku da će isporučiti robu, pružiti usluge ili izvesti radove u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi. Sukladno stavku 8. istog članka nakon isteka roka za dostavu ponuda, ponuda ili konačna ponuda se ne smije mijenjati.

Prema ocjeni ovog tijela i tumačenju granice članka 293. stavka 1. ZJN 2016, situacija kao što je prethodno opisana, odnosno postupanje naručitelja i odabranog ponuditelja ne prelazi granice dopuštenog postupanja u primjeni članka 293. ZJN 2016. Naime, u konkretnom slučaju naručitelj je u dopisu od 15. srpnja 2021. zatražio pojašnjenje vezano za proizvođača kabela i kablenskog pribora iz točke 7. Obrasca 16, a na što je odabrani ponuditelj u dopisu od 22. srpnja 2021. odgovorio da pojašnjava da gospodarski subjekt AŽD Praha s.r.o. nije proizvođač kabela i kablenskog pribora te dostavio ispravljeni Obrazac 16 u kojem je kao proizvođača naveo Prakab Pražska kabelovna s.r.o. Dakle, iz izvedenog dokaznog materijala pribavljenog u postupku pregleda i ocjene ponuda ne proizlazi da je postupanjem naručitelja i odabranog ponuditelja došlo do izmjene ponuđenog predmeta nabave, odnosno ne proizlazi da je odabrani ponuditelj prvo u izvornoj ponudi ponudio jedan predmet nabave koji je kasnije zamijenio drugim predmetom nabave. Iz pojašnjenja ponude ne proizlazi da je odabrani ponuditelj prvo ponudio proizvode jednog proizvođača, a zatim da kroz pojašnjenje ponude mijenja ponuđeni predmet nabave i sada nudi proizvode drugog proizvođača (Prakab Pražska kabelovna s.r.o., Ke Kablu 278, Hostivar, 102 00 Prague, Češka). Naime, prema ocjeni ovog tijela, u konkretnom slučaju radi se o otklanjanju nejasnoće vezano za podatak o proizvođaču ponuđenih proizvoda (koji proizvodi su kroz cijelo vrijeme ostali isti, odnosno nije došlo do zamjene ponuđenih proizvoda, novim, drugim proizvodima), koju je naručitelj utvrdio i ponuditelj otklonio, a što je sve dopušteno i sukladno odredbi članka 293. ZJN 2016, a žalitelj u konkretnom slučaju nije dokazao svoj žalbeni navod da je naručiteljeva primjena članka 293. ZJN 2016. dovela do nedozvoljene izmjene ponude, odnosno da je došlo do izmjene ponuđenog predmeta nabave. Ovo tijelo napominje i da Rješenja ovog tijela i presude na koje se žalitelj poziva ovdje nisu primjenjivi jer su bazirani na različitom činjeničnom i pravnom supstratu. Slijedom svega navedenog ovaj je žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Ovdje je dodatno potrebno istaknuti da je žalitelj u tužbi protiv Rješenja, KLASA: UP/II-034-02/22-01/53, URBROJ: 354-02/10-22-9 od 28. veljače 2022., između ostalog navodio, da je ponuda odabranog ponuditelja nezakonito izmijenjena obrazlažući navedeni zaključak na isti način kao što to čini sada u žalbenom navodu te da je Visoki upravni sud Republike Hrvatske u presudi Poslovni broj UsII-85/22-9 od 11. svibnja

2022. odbio tužbeni zahtjev za poništenje Rješenja, KLASA: UP/II-034-02/22-01/53, URBROJ: 354-02/10-22-9 od 28. veljače 2022.

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

Sukladno navedenom, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana, kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN 2016 u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. S obzirom na to da žalitelj nije uspio s žalbom nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, te je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave. Tužba se predaje neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

ZAMJENIK PREDsjedNICE