



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

**KLASA: UP/II-034-02/24-01/4
URBROJ: 354-02/5-24-6
Zagreb, 2. veljače 2024.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Karmele Dešković i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Leadtech d.o.o. Zagreb, OIB: 77561704304, na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0053297, predmet nabave: oprema za granične prijelaze i mobilne jedinice, naručitelja Ministarstvo financija Carinska uprava, Zagreb, OIB: 18683136487, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Leadtech d.o.o. Zagreb kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Leadtech d.o.o. Zagreb za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Ministarstvo financija Carinska uprava, Zagreb objavio je 22. prosinca 2023. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0053297, predmet nabave: oprema za granične prijelaze i mobilne jedinice. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijena ponude (CP) – 30% i kvaliteta ponude (KP) – 70%.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi urednu žalbu je 2. siječnja 2024. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Leadtech d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost dokumentacije o nabavi, a žalbenim zahtjevom traži da se ponište ili izmjene pojedine odredbe dokumentacije o nabavi te traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 11.001,00 eura.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome navodi da žalbene navode žalitelja smatra neosnovanima te predlaže žalbu odbiti, kao i zahtjev za trošak.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, te drugih dostavljenih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj navodi da je tijekom prethodnog savjetovanja tražio izmjenu stavke 2.1.4. Tehničkih specifikacija u grupi 2, koju izmjenu je naručitelj djelomično prihvatio pa je u dokumentaciji o nabavi, u Prilogu br. 7.2. – Tehnička specifikacija grupe 2. odredio sljedeće karakteristike uređaja: - valna duljina lasera od 785 nm do 1064 nm, - uređaj mora imati mogućnost podešavanja izlazne snage lasera - uređaj mora imati samokalibraciju. Žalitelj dalje navodi da je naručitelj obrisao sljedeće tehničke specifikacije: -spektralno područje rada uređaja u rasponu od 175 cm^{-1} do 2.500 cm^{-1} , - razlučivost spektra unutar raspona od 8 do 13 cm^{-1} po cijeloj površini, ali nije izmijenio zahtjev koji glasi „valna duljina lasera od 785 nm do 1064 nm“, za koji je žalitelj tražio da se izmijeni na način da se odredi „valna duljina lasera unutar raspona od 785 nm do 1064 nm“. Proizvođači ne navode raspon, već jediničnu vrijednost valne duljine, te je ovako izraženi zahtjev nejasan, ističe žalitelj. Također navodi da u obrascu 7.2. Tehnička specifikacija grupe 2, u stupcu 3, naručitelj i dalje zahtjeva upis vrijednosti spektralnog područja rada i razlučivosti spektra, iako je te zahtjeve izbrisao iz dokumentacije o nabavi, stoga nije jasno zašto se njihove vrijednosti i dalje ipak traže i kako i na koji način sada utječu na ocjenjivanje ponuda. Žalitelj traži da naručitelj izmijeni naveden zahtjev te da pod stavkom 2.1.4., u stupcu 3 izbrišu sva tri zahtjeva. Žalitelj citira sadržaj odredbe članka 205. stavka 1. i 2., članka 206. stavka 2., članka 210. stavka 1. i članka 285. stavka 1. ZJN, traži da se tehničke specifikacije stavka 2.1.4. grupe 2 izmjene sukladno citiranim odredbama ZJN ili da se natjecanje poništi.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je žalitelj tražio izmjenu na način da se umjesto „valna duljina lasera od 785 nm do 1064 nm“ definira „valna duljina lasera unutar raspona od 785 nm do 1064 nm“. Naručitelj je prihvatio zahtjev žalitelja za izmjenom Nacrta dokumentacije o nabavi jer je „unutar raspona od 785 nm do 1064 nm“ istoznačno tekstu „od 785 nm do 1064 nm“. Riječ „unutar raspona“ je istovjetno riječima „od-do“, ističe naručitelj. Navodi da je tijekom prethodnog savjetovanja žalitelj propustio postaviti pitanje da li će uređaj čija je valna duljina unutar raspona od 785 nm do 1064 nm zadovoljiti traženi uvjet kojim je isti zahtjev opisan tekстом „valna duljina lasera mora biti od 785 nm do 1064 nm“ u točki 2.1.4. tehničke specifikacije. Ističe kako žalitelj nije i neće biti diskvalificiran temeljem ovog zahtjeva jer naručitelj obje rečenice kojima se opisuje traženi zahtjev iz točke 2.1.4. tehničke specifikacije smatra jednakovrijednim, one koju je odredio naručitelj u dokumentu o nabavi i onu koju je tražio žalitelj. Naručitelj dalje ističe kako je nakon provedenog prethodnog savjetovanja utvrdio da će se traženjem specifičnih karakteristika RAMAN uređaja i rada u određenom „spektralnom području rada“, kao i „razlučivosti spektra“, ograničiti broj ponuditelja te je po provedenoj raspravi, odlučio obrisati te dvije karakteristike iz konačnih zahtjeva u točki 2.1.4. Tehničkih specifikacija predmetne grupe, ali i dalje te karakteristike smatra važnima budući da određuju samu tehnologiju RAMAN, te iako se ne traži kao odlučujuća karakteristika točno određena vrijednost, naručitelj je zadržao pravo i traži upisivanje pojedine

karakteristike u stavci 2.1.4 pod 3. stupcem. Naručitelj dalje navodi da je predmet nabave jasno opisan i da je u prethodnom savjetovanju dao odgovor u skladu s upitom žalitelja, ne pogodujući niti jednom gospodarskom subjektu. Za tvrdnju o pogodovanju žalitelj nije podnio nikakav dokaz, ističe naručitelj.

Žalitelj nije dostavio očitovanje na naručiteljev odgovor na žalbu.

Ocjenjujući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 2.1. (Opis predmeta nabave), propisano da je predmet nabave oprema za carinski nadzor za granične prijelaze i mobilne jedinice - 10 komada ručnih rendgenskih backscattera, 18 komada ručnog uređaja za Ramanovu spektroskopiju, 1 videoskop, 82 komada PRD - Osobnih detektora zračenja i 12 komada RIID - Uređaja za otkrivanje i identifikaciju nuklearnih materijala, sukladno Troškovniku i Tehničkoj specifikaciji iz Priloga br. 2. i 7.1.-7.5. ove Dokumentacije. Dalje je propisano da su ponuditelji dužni ponuditi predmet nabave sukladno Troškovniku i Tehničkoj specifikaciji za pojedinu grupu predmeta nabave kao i svim ostalim uvjetima navedenim u ovoj dokumentaciji.

U Prilogu br. 7.2. – Tehnička specifikacija grupe 2 predmeta nabave - ručni uređaj za Ramanovu spektroskopiju u stavci 2.1.4. naručitelj je odredio karakteristike uređaja: - valna duljina lasera od 785 nm do 1064 nm, - uređaj mora imati mogućnost podešavanja izlazne snage lasera, - uređaj mora imati samokalibraciju. U 3. stupcu naručitelj je tražio da se upišu karakteristike uređaja (odnosno upisati tehničku vrijednost ili traženi podatak) spektralno područje rada: _____, valna duljina lasera: _____, razlučivost spektra: _____.

Za ocjenu ovoga žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 203., članka 205. stavka 2., članka 206. stavka 2. te članka 403. ZJN 2016. Bitno je istaknuti da sukladno odredbi članka 205. stavcima 1. i 2. tog Zakona, predmet nabave mora se opisati na jasan, nedvojbjen, potpun i neutralan način koji osigurava usporedivost ponuda u pogledu uvjeta i zahtjeva koje je javni naručitelj postavio, a opis predmeta nabave ne smije pogodovati određenom gospodarskom subjektu.

Vezano za žaliteljevo upućivanje na postupak prethodnog savjetovanja potrebno je navesti kako prethodno savjetovanje i sastavljanje izvješća o prethodnom savjetovanju prethodi samom postupku javne nabave, a ZJN-om omogućeno je nakon pokretanja postupka javne nabave žalbom osporavati zakonitost sadržaja dokumentacije o nabavi, što uključuje sve odredbe vezane uz predmet nabave, gospodarske subjekte te uvjete na temelju kojih se sastavlja ponuda, neovisno o rezultatima provedenog prethodnog savjetovanja. Državna komisija je nadležna za odlučivanje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave, te nije ovlaštena odlučivati o zakonitosti postupanja naručitelja prije započinjanja postupka javne nabave, odnosno prije slanja poziva na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave.

Iz sadržaja žalbenog navoda proizlazi da žalitelj osporava tehničku specifikaciju koja glasi „valna duljina lasera od 785 nm do 1064 nm” ukazujući da ista nije jasna jer proizvođači ne navode raspon, već jediničnu vrijednost valne duljine, te da je tijekom prethodnog savjetovanja tražio da navedeni zahtjev glasi „valna duljina lasera unutar raspona od 785 nm do 1064 nm”. S druge strane, naručitelj obrazlaže da je prihvatio zahtjev žalitelja za izmjenom nacрта dokumentacije o nabavi jer je „unutar raspona od 785 nm do 1064” istoznačno tekstu „od 785 nm do 1064 nm” odnosno ističe da je izraz „unutar raspona” istovjetan riječima „od-do”. Dakle, žalitelj ističe da proizvođači navode jediničnu vrijednost valne duljine lasera, a ne raspon, stoga smatra da tako formulirana tehnička specifikacija (valna duljina lasera od 785

nm do 1064 nm) nije jasna, dok s druge strane naručitelj ističe da su u pitanju istoznačnice i da će prihvatiti vrijednost unutar naznačenog raspona, koji je iskazao izrazom „od-do“. Naručitelj ne osporava tvrdnju žalitelja da se valna duljina lasera iskazuje kao jedinična vrijednost, a u konkretnom slučaju traži da valna duljinu lasera bude od 785 nm do 1064 nm odnosno unutar tog raspona, a ne da obuhvaća čitav traženi raspon. Osim navedenog, žalitelj nije dostavio očitovanje na naručiteljev odgovor na žalbu, čime nije osporio navode naručitelja. Stoga, uzimajući u obzir očitovanje naručitelja i činjenicu da se žalitelj nije očitovao na odgovor naručitelja, po ocjeni ovog tijela predmetna tehnička specifikacija nije protivna relevantnim zakonskim odredbama, pa se žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

Vezano za dio žalbenog navoda o upisu podataka koji se traže u stupcu 3. Priloga 7.2. Tehnička specifikacija grupe 2, utvrđeno je sljedeće. Točno je da naručitelj u Prilogu br. 7.2. – Tehnička specifikacija grupe 2, u stupcu 3 i dalje zahtjeva upis vrijednosti spektralnog područja rada i razlučivosti spektra, iako ti zahtjevi nisu traženi kao tehničke specifikacije u stupu 2. S tim u svezi naručitelj je obrazložio da upravo te tri karakteristike (spektralno područje rada, valna duljina i razlučivost spektra) određuju samu tehnologiju RAMAN uređaja, stoga traži od ponuditelja da upišu njihove vrijednosti u stavci 2.1.4 u stupcu 3, iako nije odredio točne vrijednosti kojima se mora udovoljiti, te se navedenog naručitelj treba pridržavati prilikom pregleda i ocjene ponuda. Dakle, tražene podatke u stupcu 3 u pogledu spektralnog područja rada i razlučivosti spektra ponuditelji trebaju upisati na gore naznačena mjesta, međutim naručitelj nije propisao parametre u smislu ciljane vrijednosti ili raspona kojima treba udovoljiti već su isti podaci zapravo informativnog karaktera. Također, iz stanja spisa proizlazi da se žalitelj nije očitovao na odgovor naručitelja na žalbu pa stoga nije osporio niti naručiteljeve argumente. Slijedom svega navedenog, ovo tijelo u konkretnom slučaju u postupanju naručitelja ne nalazi nezakonitosti na koje ukazuje žalitelj te se slijedom navedenog u tom dijelu žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

Žalitelj navodi da je naručitelj u grupi 4. PRD – Osobni detektor zračenja kao kriterij odabira ponude odredio pojedine kriterije kvalitete kao što su volumen gama detektora i iskazivanje podataka o dozama zračenja na zaslonu uređaja, za koja nije napisao nikakvo objašnjenje traženih kriterija. Navodi da je tijekom prethodnog savjetovanja tražio od naručitelja da se briše kriterij volumen gama detektora (točka 4.1.4.), kako bi mu se omogućilo ravnopravno sudjelovanje. Žalitelj navodi da volumen/veličina gama detektora (sastavni dio unutar PRD) nije nikakav faktor koji u konačnici utječe na kvalitetu osobnog detektora zračenja, već je to preciznost, osjetljivost ili odziv PRD na detektirano zračenje. Ukazuje kako postoje različiti dizajni detektora, različiti tipovi kristala, itd. Navodi kako proizvođači koriste foto multiplikatorsku cijev (PMT), neki koriste poluvodiče, a neki zastarjeli Geiger Mullerov detektor. Veličina detektora nije nikakav faktor za naručitelja, već da je to osjetljivost koja se postiže s određenim detektorom tj. uređajem. Isto bi bilo da naručitelj kupuje aute i propiše za uvjet da će bolje ocijeniti vozila s većim motorom, što bi dakako bilo pogrešno jer su pravi kriteriji oni koji proizlaze iz karakteristika motora: ubrzanje, snaga, potrošnja i sl. Ovaj kriterij ide u korist jedino određenom proizvođaču opreme (Thermo). Navodi da je u svim ostalim grupama naručitelj postavio kriterij koji se odnosi na težinu uređaja, te je naravno uređajima s manjom težinom odlučio dodijeliti više bodova, dok u grupi 4 nije odredio kao kriterij kvalitete težinu uređaja, iako je žalitelj to predložio. Navodi da je tijekom savjetovanja tražio da se umjesto dodjeljivanja bodova za volumen, dodjeljuju bodove za osjetljivost, preciznost i odziv

PRD-a jer se pomoću tih vrijednosti može lako usporediti kvaliteta ponuđenih uređaji. Stoga traži da se kriterije kvalitete ponude za Grupu 4. PRD - Osobni detektor zračenja - volumen gama detektora, briše iz dokumentacije o nadmetanju. Ukazuje na povredu odredbe članka 4. članka 205. stavka 1. i 2., članka 206. stavka 2., članka 210., članka 284. stavka 1. i 2. i članka 285. stavka 1. ZJN.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom navodi da je iz same dokumentacije o nabavi, točke 4.1.4. i točke 5.1.6. Tehničke specifikacije, vidljivo da se tehničkom dokumentacijom zahtijevaju određeni volumeni gama detektora za uređaje PRD i RIID, te da su volumeni gama detektora manji za PRD, a veći za RIID. Navodi da je osobni detektor zračenja (PRD) mali uređaj predviđen da se nosi na remenu ili dijelovima odjeće i služi isključivo za osobnu sigurnost službenika. Obzirom na veličinu PRD, jasno je da detektor koji sadrži u sebi nije velikih dimenzija i svi PRD uređaji uglavnom imaju detektor od 4,5 cm³ i nešto veći, a što je dostatno za detekciju doza zračenja samo uz tijelo korisnika radi zaštite istog. Što se tiče uređaja za identifikaciju izotopa (RIID), veličine gama detektora su znatno veće i kreću se od 43 cm³ na više. Objašnjava da su najosjetljiviji uređaji koji detektiraju ionizirajuće zračenje portalni monitori, masivni uređaji ugrađeni u infrastrukturu graničnog prijelaza uz kolne trake. Ovi sustavi imaju detektore daleko većih dimenzija tako da gama detektor instaliranog sustava u luci Ploče, od 5580 cm³, u usporedbi sa PRD uređajem ima 1240 puta veći volumen. Navodi da je volumen detektora uređaja za zračenje u izravnoj vezi s boljom detekcijom (alarmom) na materijale koji sadrže manju radioaktivnost. Kao dokaz važnosti volumena detektora PRD (ali i RIID i ostalih uređaja za detekciju radioaktivnosti) najbolji je pokazatelj činjenica da se volumeni PRD uređaja iskazuju u tehničkim karakteristikama raznih ponuditelja, što ukazuje na važnost iste karakteristike koju je i naručitelj propisao. Navedenom prilaže poveznice na pojedine PRD uređaje, a na traženje ovog tijela i u ovjerenom prijevodu na hrvatski jezik ispis Internet stranica vezano za iskazane volumene detektora Mirion Accurad i Mini rad-D.

Žalitelj nije dostavio očitovanje na naručiteljev odgovor na žalbu, čime nije osporio navode niti dostavljene dokaze naručitelja.

U žalbenom je postupku utvrđeno da je naručitelj dokumentacijom o nabavi u Prilogu br. 3. - Razrada kriterija odabira ENP propisao da ponuditelj u ponudi, u Prilozima broj 7.1. – 7.5. Tehničke specifikacije predmeta nabave za pojedine grupe predmeta nabave, ovisno o grupi predmeta nabave za koju podnosi ponudu, navodi vrijednosti pojedinih kriterija kvalitete ponude koje nudi, u točkama gdje je predviđen unos traženih vrijednosti. Ponuđene vrijednosti moraju biti u skladu s uvjetima točke Tehničke specifikacije predmeta nabave u kojoj se nalazi opis pojedinih stavaka iz Priloga broj 7.1. - 7.5. ove Dokumentacije. Tako je odredio kriterij kvalitete ponude za Grupu 4. PRD - Osobni detektor zračenja: pod rednim brojem 4.1.4. volumen gama detektora te je odredio da će za vrijednost 4,50 cm³ - 5,00 cm³ dodijeliti 1 bod, za vrijednost 5,01cm³ - 5,50 cm³ 3 boda i za volumen 5,51 cm³ i veći 5 bodova, a za kriterij iskazivanje podataka o dozama zračenja na zaslonu uređaja: za prikaz jačine zračenja cijelim brojevima (npr. 1-9) dodijeliti 5 bodova i za prikaz jačine zračenja u stvarnim mjernim jedinicama 1 bod.

U Prilog br. 7.4. – Tehnička specifikacija Grupe 4. predmeta nabave naručitelj je između ostalog u stavci 4.1.4. propisao „volumen gama detektora zračenja mora biti minimalno 4,5 cm³.“

Među strankama je sporna zakonitost propisivanja volumena gama detektora i tražene vrijednosti, kao kvalitativnog kriterija za odabir ponude.

Za ocjenu ovoga žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 284. stavka 1. i 2., 285. stavka 1. i 2., te članka 4. stavka 1. ZJN 2016.

Člankom 403. stavkom 2. ZJN 2016 propisano je da je žalitelj obvezan dokazati povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi.

Naručitelj prilikom definiranja tehničkih specifikacija predmeta nabave mora voditi računa o tome da one moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti jednak pristup postupku nabave i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje nabave tržišnom natjecanju, dok dodatne karakteristike proizvoda koje predstavljaju kvalitetu nuđenog proizvoda naručitelj sukladno članku 284. ZJN 2016 može definirati kao kvalitativni kriterij ekonomski najpovoljnije ponude. Dakle, kriterij ekonomski najpovoljnije ponude omogućava uključivanje omjera cijene i kvalitete, a sve sukladno članku 284. ZJN i uz primjenu ograničenja iz članka 285. ZJN. Dakle, kriteriji za odabir ponude moraju biti kreirani na način da će doprinijeti kvalitetnijem izvršenju predmeta nabave te ne smiju biti diskriminatorni.

Ovo tijelo je pri ocjeni predmetnog žalbenog navoda prihvatilo argumentaciju naručitelja iznesenu u odgovoru na žalbu iz koje proizlazi da je volumen detektora uređaja za zračenje u izravnoj vezi s boljom detekcijom (alarmom) na materijale koji sadrže manju radioaktivnost čime je naručitelj osporio tvrdnje žalitelja da kriterij volumena gama detektora RPD uređaja ne predstavlja dodatnu kvalitetu ponuđenog uređaja. Dakle, iz argumentacije naručitelja proizlazi da se radi o parametru koji utječe na samu kvalitetu uređaja koji se nabavlja, što žalitelj u daljnjem tijeku postupka nije osporio. Žalitelj je u konkretnom žalbenom postupku predložio način na koji smatra da bi naručitelj trebao definirati kriterij kvalitete (preciznost, osjetljivost ili odziv PRD na detektirano zračenje i težinu uređaja), umjesto kriterija volumen gama detektora, međutim, naručitelj je taj koji ima legitimno pravo izabrati i ocijeniti tehničke i funkcionalne karakteristike proizvoda koje predstavljaju dodatnu kvalitetu i koje će sukladno tome bodovati u okviru kriterija za odabir ponude, a pritom je ograničen odredbama ZJN 2016 koje definiraju da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje. Nadalje, potencijalni ponuditelj zbog ovako postavljenog kriterija ekonomski najpovoljnije ponude neće biti onemogućen u sudjelovanju u konkretnom postupku javne nabave, već će njegova ponuda biti vrednovana s više ili manje bodova, pri čemu nije odlučno mogu li svi gospodarski subjekti ostvariti isti odnosno maksimalan broj bodova. Također, dokumentacijom o nabavi naručitelj je za sporni kriterij propisao maksimalnih 5 bodova koji ponuditelji mogu ostvariti. Isto tako, a kako je već naprijed i navedeno, naručitelj upućuje i na PRD uređaje drugih proizvođača koji zadovoljavaju traženo iz kriterija za odabir ponude.

U odnosu na tvrdnju žalitelja da se propisanim kriterijem kvalitete (volumen gama detektora) izravno pogoduje proizvođaču opreme (Thermo), ocijenjeno je da je žalitelj u žalbenom postupku iznosio vrlo općenite tvrdnje, koje nije dokazao. Osim toga, žalitelj pogrešno smatra da je naručitelj dužan u samoj dokumentaciji o nabavi posebno obrazlagati razloge zbog kojih je odredio kriterije koje je odredio, jer to iz mjerodavnih odredbi ZJN ne proizlazi.

Slijedom svega navedenog, žalitelj nije dokazao svoje tvrdnje, dok je s druge strane naručitelj argumentirao propisivanje predmetnog kriterija kvalitete, a ovo tijelo nije utvrdilo da bi takvim propisivanjem bile povrijeđene odredbe ZJN 2016, to se pozivom na pravilo o teretu dokaza žalbeni navod ocjenjuje kao neosnovan.

Žalitelj navodi da je tijekom prethodnog savjetovanja tražio od naručitelja da izmjeni stavku 5.1.6., točke 7. tehničkih specifikacija grupe 5 na način da se odredi volumen gama detektora minimalno 38 cm³ umjesto traženog volumena od minimalno 43 cm³, a koji zahtjev je naručitelj odbio s objašnjenjem da želi dobiti širi spektar ponuda prisutnih na tržištu. Žalitelj navodi kako je nejasno zašto je propisano baš minimalnih 43 cm³ i zašto uređaj koji ima volumen gama detektora minimalnih 38 cm³ nije prihvatljiva za naručitelja, pogotovo ako želi širi spektar. Traži da naručitelj izmjeni navedenu stavku na način kako je traženo ili izbriše zahtjev u potpunosti, kako bi se omogućilo žalitelju sudjelovanje u predmetnom nadmetanju. Citira odredbe članka 205. stavka 1. i 2., članka 206. stavka 2., članka 210. stavka 1., članka 284. stavka 1. i 2. i članka 285. stavka 1. ZJN.

Naručitelj u odgovoru na žalbu odbija žalbeni navod po ovoj točki obzirom da je analizom tržišta utvrdio da najmanje četiri ponuđena uređaja posjeduju volumen gama detektora veći od 43cm³ i to: Radeaglet 51,45cm³ (<https://www.ortec-online.com/products/portable-radioisotope-identification-devices/riids/radeaglet-r>) Identifinder R425 91,125 cm³ (<https://www.htds.fr/wp-content/uploads/2020/02/IDENTIFINDER-R425.pdf>); SPIR-Ace rM 49,04 cm³ (https://mirionprodstorage.blob.cere.windows.net/prod-20220822/cms4_mirion/files/pdf/specsheets/85121275_spc-214_spir-ace_genie_spec_sheet.Pdf) i VeriFinder™ 43,41 cm³ (https://symetrica.com/wp-content/uploads/2019/11/verifinder_datasheet_web.pdf), što potvrđuje da je postupio u skladu s odredbama ZJN.

Za ocjenu žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 4. stavka 1., članka 203., članka 205. stavka 2., članka 206. stavka 2. te članka 403. ZJN.

Iz odredbi ZJN proizlazi da naručitelj određuje predmet nabave, sukladno svojim potrebama te sastavlja tehničku specifikaciju predmeta nabave opisujući tražene karakteristike robe koju nabavlja uvažavajući okolnosti konkretnog slučaja. Pri tome, naručitelj nije obvezan prilikom propisivanja karakteristika predmeta nabave uzimati u obzir činjenicu ima li određeni proizvođač/ponuditelj mogućnost isporučiti traženi predmet nabave. Upravo suprotno, njegova je obveza da opisom predmeta nabave ne smije pogodovati određenom gospodarskom subjektu. Prema tvrdnjama naručitelja i dokazima dostavljenih u žalbenom postupku na tržištu postoji nekoliko uređaja koji mogu zadovoljiti traženu tehničku specifikaciju volumena gama detektora od minimalno 43 cm³ (Radeaglet SPIR-Ace rM, Identifinder R425 i VeriFinder™). Stoga, s obzirom na to da naručitelj predmet nabave nabavlja sukladno svojim potrebama te s obzirom na to da je sporna tehnička karakteristika propisana na način koji nije suprotan odredbama ZJN 2016, a s druge strane žalitelj nije sukladno članku 403. ZJN 2016 dostavio dokaze iz kojih bi proizlazilo suprotno, niti je osporio navode naručitelja, žalbeni navod ocjenjuje se kao neosnovan.

Žalitelj navodi da za pojedine kriterije kvalitete ponude za grupu 5. RIID - Uređaj za otkrivanje i identifikaciju nuklearnih materijala kao što su volumen gama detektora i vrste detektora (točka 5.1.6.), naručitelj nije definirao zašto su ti kriteriji bitni za odabir ekonomski najpovoljnije ponude i zašto su baš bitne tražene vrijednosti. Ujedno ističe kako je tražio u prethodnom savjetovanju da se kriterij volumen gama detektora briše kako bi žalitelj mogao sudjelovati u postupku, što je naručitelj odbio. Navodi kako ne postoji niti jedan opravdani razlog zašto bi se kocka smatrala boljom od cilindra, te ističe da kriterij ide u korist jedino određenom proizvođaču opreme (Thermo/Nuctech). Ističe da uvrštavanjem u formulu za izračun ekonomski najpovoljnije ponude, bodovi dobiveni s većim, kubičnim detektorom

uvelike anuliraju cijenu kao kriterij jer će korisnik koji ponudi RIID u pola cijene s cilindričnim detektorom manjeg volumena, na kraju ipak biti ekonomski nepovoljniji. Naručitelj treba propisati tražene kriterije tako da svim potencijalnim ponuditeljima omogući ravnopravno sudjelovanje, a ovim kriterijem se pogoduje određenom i samo jednom proizvodu. Žalitelj navodi da je prilikom Savjetovanja objasnio da ugrađen gama detektor unutar RIID-a utječe na osjetljivost, preciznost i odziv RIID-a, te da umjesto dodjeljivanja bodova za volumen, dodjeljuje bodove za osjetljivost, preciznost i odziv RIID-a jer se pomoću tih vrijednosti može lako usporediti kvaliteta ponuđenih uređaja. Neki uređaji s cilindričnim detektorom i manjim volumenom gama detektora imaju bolju i osjetljivost i preciznost i odziv od onih s kubičnim detektorom i većim volumenom gama detektora. Traži da naručitelj kriterije kvalitete ponude za Grupu 5. RIID - Uređaj za otkrivanje i identifikaciju nuklearnih materijala i to volumen gama detektora - minimalno 43 cm³ i vrsta detektora, briše iz dokumentacije o nabavi.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom upućuje na očitovanje u odnosu na drugi žalbeni navod gdje je u bitnom naveo da su veličine gama detektora u uređajima za identifikaciju izotopa (RIID), znatno veći od volumena gama detektora u PRD uređaju i da se kreću od 43 cm³ na više. Dalje navodi da su najosjetljiviji uređaji koji detektiraju ionizirajuće zračenje portalni monitori, masivni uređaji ugrađeni u infrastrukturu graničnog prijelaza uz kolne trake. Ovi sustavi imaju detektore daleko većih dimenzija tako da gama detektor instaliranog sustava u luci Ploče, ima 5580 cm³, te u usporedbi sa PRD uređajem ima 1240 puta veći volumen. Iz svega navedeno, jasno je, da je volumen detektora uređaja za zračenje u izravnoj vezi sa boljom detekcijom (alarmom) na materijale koji sadrže manju radioaktivnost.

Vezano na žalbeni navod kojim se traži brisanje zahtjeva vrste detektora iz stavke 5.1.6. vrsta detektora: cilindrični ili kubični, naručitelj smatra da su dodatni kriterij bodovanja, kao i zahtjev za vrstom detektora koji moraju biti cilindričnog ili kubičnog presjeka, opravdani. Naručitelj navodi da je kubičnom detektoru dana prednost u bodovanju u odnosu na cilindrični iz razloga što je volumen spremnika puno veći kod kubičnih spremnika smještenih u iste kubične prostore (uređaje) i što posjeduju bolju detekciju u cijelom krugu od 360 stupnjeva oko uređaja (samo kubični detektor navodi u tehničkim specifikacijama mogućnost detekcije u krugu od 360 stupnjeva, dok kod cilindričnih detektora nisu pronašli tehničku specifikaciju da mogu pokrivati ovakvo područje (dokaz: <https://www.htds.fr/en/nuclear-and-radiation-safety/portable-gamma-and-neutron-spectrometers/identifinder-r425/>)).

Naručitelj smatra da je ovo vrlo bitna značajka detektora kako buduća namjena ovoga uređaja neće biti samo detekcija zračenja usmjeravanjem uređaja prema mogućim izvorima, nego detekcija zračenja koja se mogu pojaviti bilo gdje u okruženju uređaja. Naime, uređaj RIID inicijalno se koristi kao uređaj za identifikaciju izotopa (utvrđivanje vrste izvora zračenja usmjeravanjem uređaja u smjeru izvora zračenja) no naručitelj će navedeni uređaj koristiti i kao učestalo rješenje za detekciju zračenja na lokacijama gdje ne postoje veliki sustavi za detekciju zračenja izgrađeni u infrastrukturu, te će tamo koristiti RIID uređaje kao rješenja koja će kontinuirano pratiti pozadinsko zračenje i alarmirati po otkrivanju zračenja. Za takav način rada, uređaji koji mogu detektirati zračenje u cijelom krugu od 360 stupnjeva, dana je manja prednost u odnosu na druge uređaje vezano na istu funkcionalnost, ali ne na način da se drugi uređaji diskvalificiraju iz postupka javne nabave, nego samo kao dodatno bodovanje značajke.

U svrhu ispitivanja osnovanosti žalbenog navoda izvršen je uvid u Prilog br. 7.5. – Tehnička specifikacija grupe 5. predmeta nabave, gdje je naručitelj propisao,

između ostalog, u stavci 5.1.6. volumen gama detektora – minimalno 43 cm³ i vrsta detektora: cilindrični ili kubični.

U Prilog br. 3. - Razrada kriterija odabira ENP naručitelj je odredio pojedine kriterije kvalitete ponude za Grupu 5. RIID - Uređaj za otkrivanje i identifikaciju nuklearnih materijala za koje će dodijeliti bodove, pa je tako rednim brojem 5.1.6. za kriterij volumen gama detektora odredio da će za vrijednost od 43 cm³ do 62 cm³ dodijeliti 1 bod, za vrijednost od 62,01 cm³ do 82 cm³ 3 boda i za volumen 82,01 cm³ i više 5 bodova, a za kriterij vrsta detektora propisao je da će za cilindrični dodijeliti 1 bod, a za kubični 3 boda.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja u konkretnom žalbenom postupku proizlazi da je naručitelj opisao određene tehničke značajke odnosno funkcionalnosti traženog uređaja koje će bodovati u okviru kriterija za odabir ponude, što je njegovo legitimno pravo. Tako je za kriterij volumen gama detektora odredio da ponuditelj može dobiti maksimalno 5 bodova i za kriterij vrsta detektora ponuditelj također može dobiti maksimalno 5 bodova. Žalitelj navodi da zbog kriterija volumen gama detektora ne može ravnopravno sudjelovati u nadmetanju. Ovdje valja istaknuti da se ne radi se o kriteriju temeljem kojeg bi ponuda bila odbijena ili isključena ukoliko ponuditelj ne može dokazati tražene tehničke značajke već o tome da ponuda ostvari dodatne bodove, pri čemu nije odlučno mogu li svi gospodarski subjekti ostvariti isti broj bodova. Drugim riječima, okolnost da za navedeni kriterij svi ponuditelji neće dobiti jednak broj bodova ne znači da se pogoduje određenom gospodarskom subjektu odnosno ne čini navedeni kriterij diskriminirajućim.

Žalitelj tvrdi da se propisanim kriterijem kvalitete (vrsta detektora) pogoduje proizvođaču opreme (Thermo/Nuctech), međutim žalbi ne prilaže niti jedan dokaz u prilog svojim tvrdnjama. Osim toga, žalitelj pogrešno smatra da je naručitelj dužan u dokumentaciji o nabavi posebno obrazlagati razloge zbog kojih je odredio kriterije koje je odredio, jer to iz mjerodavnih odredbi ZJN ne proizlazi. Žalitelj je u žalbenom navodu predložio način na koji smatra da bi naručitelj trebao definirati kriterij kvalitete (preciznost, osjetljivost ili odziv RIID-a) umjesto kriterija volumen gama detektora, međutim, naručitelj je taj koji ima legitimno pravo izabrati i ocijeniti tehničke karakteristike proizvoda koje predstavljaju dodatnu kvalitetu i koje će sukladno tome bodovati u okviru kriterija za odabir ponude, pri čemu je vezan odredbama ZJN 2016 u dijelu da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje. To što žalitelj ne vidi opravdanost nekog kriterija za odabir ponude na način kako ga je postavio naručitelj, a na što naručitelj ima pravo, ne čini taj kriterij za odabir nezakonitom. Upravo stoga, žalitelj ima pravo i mogućnost u žalbenom postupku priložiti dokaze kojima bi osporio propisane kriterije naručitelja. Ovo tijelo je u konkretnom postupku prihvatilo argumentaciju naručitelja iz odgovora na žalbu u kojoj naručitelj navodi da kubični detektor ima veći volumen spremnika u odnosu na cilindrični i ima bolju detekciju u cijelom krugu od 360 stupnjeva oko uređaja, čime je naručitelj obrazložio definiranje vrste gama detektora (kubični ili cilindrični) kao kriterija za odabir ponude. Dakle, iz argumentacije naručitelja proizlazi da se radi o parametru koji utječe na samu kvalitetu uređaja koji se nabavlja. Žalitelj nije dostavio očitovanje na naručiteljev odgovor na žalbu, čime nije osporio navode niti dostavljene dokaze naručitelja. Slijedom svega navedenog, primjenom pravila o teretu dokaza u žalbenom postupku žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavaka 2.

toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave.

Sukladno svemu navedenom, a temeljem članka 425. stavak 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana, slijedom čega je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 11.001,00 eura na ime naknade plaćene za pokretanje žalbenog postupka. Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, te je stoga 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.

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

