



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

**KLASA: UP/II-034-02/24-01/9
URBROJ: 354-01/5-24-8
Zagreb, 31. siječnja 2024.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Danijele Antolković i Alice Brandt, članica, povodom žalbe žalitelja Aparatura d.o.o. Zagreb, OIB: 81807131810, na Odluku o odabiru za grupu 18. EDXRF - Energetsko disperzivni rendgenski fluorescentni spektrometar, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0021875, predmet nabave: oprema za carinski laboratorij, po grupama, 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: ZJN) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru za grupu 18. KLASA: 406-03/23-01/144, URBROJ: 513-02-1420/4-23-755 od 27. prosinca 2023. godine u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0021875, predmet nabave: oprema za carinski laboratorij, po grupama, naručitelja Ministarstvo financija, Carinska uprava, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Ministarstvo financija, Carinska uprava, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Aparatura d.o.o. Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 980,00 eura.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Ministarstvo financija, Carinska uprava, Zagreb, objavio je dana 22. svibnja 2023. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje i dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0021875, predmet nabave: oprema za carinski laboratorij. Predmet nabave je podijeljen na 24 grupe. Kriterij odabira u grupi 18. je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene ponude (50%) i kvalitete (50%).

U predmetnom postupku u dijelu koji se odnosi na grupu 18. zaprimljene su tri ponude, od kojih je naručitelj dvije ponude ocijenio valjanima te je dana 9. listopada 2023. godine donio Odluku o odabiru za predmetnu grupu kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Aparatura d.o.o., Zagreb.

Na navedenu Odluku o odabiru za grupu 18. žalbu je dana 19. listopada 2023. godine ovome tijelu izjavio žalitelj AnAs, d.o.o. Zagreb. Ovo tijelo je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/23-01/559, URBROJ: 354-01/5-23-9 od 16. studenoga 2023. godine poništilo predmetnu odluku o odabiru te vratilo predmet naručitelju na daljnje postupanje.

Nastavno na rješenje Državne komisije, naručitelj je dana 27. prosinca 2023. godine donio odluku o odabiru KLASA: 406-03/23-01/144, URBROJ: 513-02-1420/4-23-755 kojom je odabrao ponudu ponuditelja AnAs d.o.o. Zagreb.

Na predmetnu odluku o odabiru žalbu je dana 6. siječnja 2024. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave izjavio žalitelj Aparatura d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi, u bitnome, osporava razlog odbijanja svoje ponude kao i valjanost odabrane ponude te žalbenim zahtjevom predlaže poništiti Odluku o odabiru za grupu 18. i potražuje trošak žalbenog postupka u iznosu od 980,00 eura.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu te odbiti zahtjev za naknadom troškova.

Odabrani ponuditelj AnAs d.o.o. Zagreb u očitovanju na žalbu u bitnom osporava žalbene navode.

U postupku pred ovim tijelom izvršen je uvid u dokazni materijal koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o javnom otvaranju ponuda, odabrane ponude, zapisnika ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda za grupu 18. završenog 22. prosinca 2023. godine, odluke o odabiru za Grupnu 18. od 27. prosinca 2023. godine te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da nije točan naručiteljev zaključak naveden u obrazloženju pobijane odluke da dostavljeno upotpunjavanje ponude od strane žalitelja ima nedostataka, jer je zatražen prijevod certifikata, a dostavljena je izjava ponuditelja, slijedom čega je naručitelj njegovu ponudu odbio kao nepravilnu s obrazloženjem da ista nije sukladna točkama 3.3.2.2. i 3.3.2.3. dokumentacije o nabavi i rješenju Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/23-01/559, URBROJ: 354-01/5-23-9 od 16. studenoga 2023. godine. Žalitelj navodi da je suštinski i sadržajno dostavio traženi dokument, s obzirom na to da je na hrvatski jezik preveden sadržaj dokumenta kojim se potvrđuje da je žalitelj imenovan distributerom za područje Hrvatske i Slovenije za XRF, XRD, SC-XRD, OES, CGA i XRM instrumente za znanost o materijalima, rezervne dijelove i pribor. Tumačenje naručitelja u odnosu na navedeni dokument po žalitelju predstavlja pretjerani formalizam i protivno je načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016, konkretno načelu jednakog tretmana. Navodi da je odabrani ponuditelj na traženje naručitelja za upotpunjavanjem ponude dostavio dana 22. rujna 2023. godine tehničku dokumentaciju (brošuru tvrtke Ketek i brošuru tvrtke

Spellman) bez prijevoda s engleskog jezika, na kojima je tek dopisan dio teksta na hrvatskom jeziku. Navedeni dokumenti nisu cjeloviti obzirom da dokument tvrtke Spellman ima tri stranice, a dostavljena je samo str. 1, a niti se radi o brošurama. Takvu ponudu naručitelj je odabrao, dok je žaliteljevu ponudu odbio što ukazuje na nejednak tretman, zaključuje žalitelj.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom navodi da je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda žalitelj trebao dostaviti identični Certifikat i Autorizaciju, samo na hrvatskom jeziku, od proizvođača Bruker AXS GmbH, a ne od Aparatura d.o.o. Naručitelj se prilikom postupanja u vezi ovog žalbenog navoda vodio tumačenjem i pravnim shvaćanjem Državne komisije iz rješenja od 16. studenoga 2023. godine. Navodi u bitnom da je žalitelj dva puta (u ponudi i u upotpunjavanju od 20. prosinca 2023. godine) dostavio isti način prijevoda koji nije sukladan dokumentaciji o nabavi. Vezano za navod o brošurama tvrtke Ketek i Spellman koje je dostavio odabrani ponuditelj, naručitelj navodi da su iste dostavljene s prijevodom traženim Zahtjevom za upotpunjavanjem i pojašnjenjem od 13. prosinca 2023. godine, što je naručitelj prihvatio sukladno izmjeni br. 2. dokumentacije o nabavi prema kojoj ponuditelj treba u svojoj ponudi dostaviti katalog na stranom jeziku i prevedene dijelove kataloga na hrvatski jezik (kako bi se vidjelo gdje se točno nalazi dio teksta koji je preveden), a koji su vezani za tehničku specifikaciju, zaključuje naručitelj.

U očitovanju na žalbu i odgovor na žalbu, odabrani ponuditelj u bitnom navodi da žalitelj i nadalje nije zadovoljio u segmentu prijevoda traženih dokumenata, jer je umjesto prijevoda postojećeg dokumenta dostavio slobodno sastavljenu izjavu (to se odnosi kako na postojanje certificiranog servisnog inženjera tako i na izjavu iz točke 3.3.2.2. dokumentacije o nabavi). Naručitelj je postupio sukladno prethodnom rješenju od 16. studenoga 2023. te je zatražio dopunu koju žalitelj nije mogao osigurati u ostavljenom roku, već je ponovo tražio produženje roka što mu je i odobreno (ali u kraćem trajanju nego li je tražio). Dakle, zaključuje odabrani ponuditelj, u više navrata tijekom dva postupka (prethodni i prezentni) žalitelj nije iskoristio više mogućnosti da dokaže kako može osigurati postupkom traženi uređaj na način kako je traženo.

Glede žalbenog navoda u pogledu jezika ponude odabrani ponuditelj navodi da je njegova ponuda od početka postupka bila sukladna dokumentaciji o nabavi u pogledu jezika i potrebe da se cijeli dokumenti, odnosno dijelovi dokumenata koji potvrđuju nuđene karakteristike, prevedu na hrvatski jezik.

Ocjenujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je u prethodnom rješenju KLASA: UP/II-034-02/23-01/559, URBROJ: 354-01/5-23-9 od 16. studenoga 2023. godine Državna komisija, obrazlažući osnovanost žalbenog navoda kojim se osporava valjanost tada odabrane ponude ponuditelja Aparatura d.o.o. Zagreb, navela sljedeće: „Među strankama nije sporno da je odabrani ponuditelj, u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 3.3.2.2. i 3.3.2.3. dokumentacije o nabavi, dostavio dokumente na engleskom jeziku. Naručitelj je u točki 10. dokumentacije o nabavi dao jasnu uputu da dokazi tehničke i stručne sposobnosti (Potvrde, izjave, ovlaštenja ili certifikati) mogu biti dostavljeni i na stranom jeziku, uz obvezan prijevod na hrvatski jezik. Dakle, budući da je odredbama dokumentacije o nabavi propisana obveza dostave dokaza na hrvatskom jeziku te da je uz dokaze na engleskom jeziku potrebno dostaviti i prijevod na hrvatskom jeziku, odabrani ponuditelj nije postupio sukladno odredbama dokumentacije o nabavi, niti po pozivu naručitelja po članku 293. stavku 1. ZJN 2016. Osim toga, potrebno je navesti da odabrani ponuditelj nije dostavio prijevod dokaza koje je priložio ponudi, već je

dostavio svoje izjave kojima nije zadovoljio traženje naručitelja u smislu točke 3.3.2.2. i 3.3.2.3. dokumentacije o nabavi. Slijedom svega navedenog, žalbeni navod ocijenjen je osnovanim.“.

Nakon objave navedenog rješenja Državne komisije, naručitelj je pristupio ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je 14. prosinca 2023. godine naručitelj odabranom ponuditelju uputio zahtjev za pojašnjenjem/upotpunjavanjem ponude kojim je, između ostalog, zatražio dostavu prijevoda oba certifikata (iz točke 3.3.2.2. i točke 3.3.2.3.) na hrvatski jezik, bez ovjere kod javnog bilježnika.

Nadalje je utvrđeno da je 20. prosinca 2023. odabrani ponuditelj naručitelju ponovno dostavio dvije svoje izjave: Izjavu o certificiranom servisnom inženjeru i Izjavu o ovlaštenju proizvođača, a koje dokumente je i prethodno dostavio tijekom prvog pregleda i ocjene ponuda.

Naručitelj je u Zapisniku o ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, vezano za točku 3.3.2.2. i 3.3.2.3., naveo da je tražena dostava oba certifikata prevedena na hrvatski jezik, a da je dostavljena Izjava ponuditelja o certificiranom servisnom inženjeru i Izjava o ovlaštenju proizvođača izdana od ponuditelja, a ne od proizvođača, što prema Državnoj komisiji i naručitelju nije pravilno dostavljeno. Također je navedeno da dostavljeno upotpunjavanje ima nedostataka koje naručitelj nije mogao prihvatiti te se ponuda odbija kao nepravilna, jer nije sukladna točkama 3.3.2.2. i 3.3.2.3. dokumentacije o nabavi i rješenju Državne komisije budući da je zatražen prijevod certifikata, a ponuditelj je dostavio izjavu.

Nadalje, ovo je tijelo uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrdilo da je naručitelj u okviru točke 3.3.2. Tehnička i stručna sposobnost propisao slijedeće uvjete tehničke i stručne sposobnosti i to: točka 3.3.2.2. Izjava o ovlaštenju proizvođača za rukovanje s uređajem, servisiranje i kvalifikaciju uređaja na području Republike Hrvatske. Transport, instalacija i kvalifikacija sustava odnosno uređaja od strane ovlaštenog zastupnika proizvođača prema protokolu proizvođača.

Točkom 3.3.2.3. naziva Važeća dozvola ili certifikat o kvalificiranim servisnim inženjerima, ovlaštenim od strane proizvođača uređaja propisano je slijedeće: „Transport, instalacija i kvalifikacija sustava odnosno uređaja od strane ovlaštenog servisnog inženjera prema protokolu proizvođača. Izobrazba korisnika (osnovna i/ili napredna obuka – nije obavezna napredna obuka za sve uređaje) u laboratoriju Naručitelja za pravilno rukovanje uređajem, uz izdavanje certifikata o završenoj obuci. Serviser ponuditelja treba biti certificiran od strane proizvođača za servis predmetnog uređaja (Certifikat o kvalificiranim servisnim inženjerima ovlaštenim od strane proizvođača uređaja potrebno je priložiti uz ponudu).“.

U konačnici, točkom 10. dokumentacije o nabavi propisano je da se ponuda izrađuje na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu. Potvrde, izjave, ovlaštenja ili certifikati traženi kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti mogu biti dostavljeni i na stranom jeziku, uz obvezan prijevod na hrvatski jezik. U slučaju da naručitelj posumnja u istinitost prijevoda dokumenta iz ponude, može od ponuditelja zahtijevati dostavu prevedenog dokumenta ovjerenog od strane ovlaštenog sudskog prevoditelja/tumača za predmetni jezik.

Za ocjenu osnovanosti ovog žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 1., članka 290. stavka 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavka 3., članka 403. te članka 425. stavka 6. ZJN 2016, kao i odredba članka 19. stavka 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj 65/17 i 75/20). Dijelom II., Glavom III., Poglavljem 6., Odjeljkom A ZJN 2016 zakonodavac je propisao pravna pravila vezana za postupak

pregleda i ocjene ponuda. Članak 280. stavak 4. ZJN 2016 propisuje da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi, dok članak 290. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik. Prema odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, naručitelj je obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije, najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je naručitelj prilikom pregleda i ocjene žaliteljeve ponude pravilno postupio kada je istu odbio s obrazloženjem da ponuda nije sukladna točkama 3.3.2.2. i 3.3.2.3. i rješenju Državne komisije od 16. studenoga 2023. budući da je naručitelj tražio dostavu obaju certifikata proizvođača prevedenih na hrvatski jezik, a dostavljene su izjave ponuditelja, a ne proizvođača. Naime, u dokumentaciji o nabavi propisano je da se dokazi glede uvjeta sposobnosti, ukoliko su na stranom jeziku, dostavljaju s prijevodom na hrvatski jezik te je naručitelj žalitelja dodatno i pozvao na dostavu prijevoda predmetnih dokumenata. Međutim, žalitelj nije dostavio traženo, odnosno prijevod certifikata i autorizaciju izdane od strane proizvođača Bruker AXS GmbH, već je dostavio dokumente koje je sam izradio (Izjavu o certificiranom servisnom inženjeru i Izjavu o ovlaštenju proizvođača) te se ne može reći da je suštinski dostavio prijevod traženih dokaza, kako to tvrdi žalitelj. Naime, u takvom slučaju nije ispunjena svrha traženja navedenih dokaza tehničke i stručne sposobnosti iz točke 3.3.2.2 i 3.3.2.3. dokumentacije o nabavi, koja se ogleda u tome da je ponuditelj od strane proizvođača ovlašten za rukovanje s uređajem, servisiranje i kvalifikaciju uređaja na području Republike Hrvatske i da je nominirani serviser certificiran od strane proizvođača za servis predmetnog uređaja, a navedeno se postiže dokumentima izdanim od strane proizvođača, a ne od samog ponuditelja. Ukoliko naručitelj traži prijevod dostavljenih dokaza u ponudi, onda takvom zahtjevu nije udovoljeno ako ponuditelj dostavi vlastite izjave, a što je u konkretnom slučaju žalitelj napravio, stoga je žalbeni navod neosnovan.

Vezano uz navode žalitelja glede pretjeranog formalizma u konkretnoj situaciji, potrebno je navesti da je postupak javne nabave sam po sebi strogo formalan postupak, pa ne daje mogućnost tumačenja priloženih dokumenata drugačije nego je navedeno u dokumentaciji o nabavi te ta formalnost postupka zapravo doprinosi jednakom tretmanu svih ponuditelja koji sudjeluju u javnoj nabavi.

U odnosu na žaliteljev prigovor nejednakog tretmana utvrđeno je sljedeće. Naručitelj je tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda dana 13. prosinca 2023. godine uputio odabranom ponuditelju zahtjev za pojašnjenjem i dopunom ponude kojim ga je tražio dostavu prijevoda na hrvatski jezik brošura od Ketek i Spellman koje su dostavljene na engleskom jeziku te je odabrani ponuditelj postupio sukladno traženom, dostavivši prijevode predmetnih brošura. Potrebno je navesti da žalitelj upućuje na dokaze dostavljene 22. rujna 2023. godine, pri čemu nije uzeo u obzir daljnji tijek postupka pregleda i ocjene ponuda od strane naručitelja i opisanog traženja prijevoda tih brošura, kako je to prethodno utvrđeno. Kada se povuče paralela u odnosu na opisano postupanje naručitelja naspram žalitelja i dostave prijevoda dokaza, naručitelju se ne može staviti na teret da je u usporedivoj situaciji postupio na različit način. Stoga ovo tijelo nije utvrdilo povredu načela javne nabave na koja ukazuje žalitelj pa je, slijedom svega navedenog, žalbeni navod i u ovom dijelu ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj dalje osporava ponudu odabranog ponuditelja te navodi da nije dokazao postojanje uvjeta sposobnosti iz točke 3.3.2.1. dokumentacije o nabavi, jer je u popisu glavnih ugovora-grupa 18. od 20. lipnja 2023. godine naveo tri ugovora o isporučenoj robi, od kojih dva, i to pod b) elementarni analizator za određivanje ugljika i sumpora Multi EA 4000 CS i pod c) spektrometar masa s induciranom spregnutom plazmom PlasmaQuant MS Q, nisu slični predmetu nabave s obzirom na to da se radi o potpuno drugačijoj tehnici rada. Obrazlaže da se za elementarni analizator za određivanje ugljika i sumpora Multi EA 4000 CS koristi metoda sagorijevanja uzorka pri visokim temperaturama i mjerenje nastalih plinova (poput CO₂ i SO₂) kako bi se odredio sadržaj ugljika i sumpora. Isto tako navodi da Spektrometar masa s induciranom spregnutom plazmom PlasmaQuant MS Q je ICP-MS tehnika analize koja se koristi inducirano spregnutu plazmu (ICP) za stvaranje ionskog oblaka iz uzorka, a nakon toga maseni spektrometar (MS) razdvaja, identificira i kvantificira te ione na temelju njihovih omjera mase i naboja. Razlike između XRF instrumenta i analizatora ugljika i sumpora su u njihovim metodama analize, području primjene i mjerljivim instrumentima, a razlike između XRF (X-ray fluorescence) i ICP-MS (inductively coupled plasma mass spectrometry) jest u načinu generiranja signala u samoj metodi analize uzorka. Navodi da je predmet nabave u ovom postupku rendgenski fluorescentni spektrometar, tako da se analizatori odnosno spektrometri koji nisu rendgenski fluorescentni nikako ne mogu smatrati istim ili sličnima. Simplificirajući u nastojanju da se i nestručnim osobama ukaže da nema sličnosti između instrumenata koje je odabrani ponuditelj naveo u popisu glavnih ugovora za grupu 18 od 20.6.2023.g., instrument NEX DE VS EDXRF analizator predstavljao bi „jabuku“, dok bi druga dva instrumenta predstavljala „banane“, zaključuje žalitelj. Dalje navodi da instrument naveden u popisu pod a) NEX DE VS EDXRF analizator uistinu jest sličan predmetu nabave u ovom postupku i ispunjava kriterij iz točke 3.3.2.1. dokumentacije o nabavi, ali je njegova vrijednost (61.326,93 USD-a) niža od procijenjene vrijednosti nabave u ovom postupku koja iznosi 116.796,00 EUR-a, slijedom čega nije ispunjen kriterij za odabir gospodarskog subjekta iz te točke dokumentacije o nabavi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi, u bitnom, da je prihvatio dostavljeni popis u kojem se nalazi jedan (1) ugovor o izvršenju predmeta nabave koji je isti predmetu nabave u grupi 18. i dva (2) slična predmetu nabave. Nastavno na žaliteljev navod o jabukama i bananama, naručitelj navodi da je prilikom pregleda i ocjene ponuda za grupu 18. u popisu ugovora prihvatio i "jabuke" i "banane", odnosno prihvatio je „voće“ kao sličan predmet nabave, jer u DON nije definirao kriterije sličnosti. Naručitelj nije odredio da mora biti isti ugovor predmetu nabave, već isti ili sličan predmetu nabave, a odabrani ponuditelj je dostavio popis a tri ugovora, te zbroj sva tri (3) navedena izvršena ugovora prelaze preko procijenjene vrijednosti nabave za ovu grupu.

Odabrani ponuditelj navodi da naručitelj u konkretnom postupku nije definirao sličnost robe koja se nabavlja pa je konačnu ocjenu sličnosti (ili identiteta) robe zadržao za sebe i za svoje stručne službe. Bez sumnje je procjena naručitelja u ovom pogledu prihvatljiva i zakonita, jer se sličnost roba koja je navedena kao dokaz ovog uvjeta sposobnosti ne može negirati niti tvrditi da se ne radi o sličnom proizvodu, ističe odabrani ponuditelj. Naime, u konkretnom slučaju sličnost robi koja je bila predmet nabave proizlazi iz sličnosti funkcije istih uređaja. Stoga, navodi odabrani ponuditelj, razlike na koje u žalbi ukazuje žalitelj nisu presudne niti

poništavaju postojanje sličnosti svih navedenih uređaja u dostavljenom popisu. U ovom se slučaju sličnost temelji na funkciji uređaja (elementarna analiza). Poziva se na shvaćanje o sličnosti robe iskazano u presudi Visokog upravnog suda Republike Hrvatske pod br: UsII-366/21 od 10. siječnja 2022. godine i u rješenju Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/20-01/790. Pri ovakvom stanju dokumentacije o nabavi, inzistiranje na isključivo jednom tipu uređaja predstavljalo bi ograničenje tržišnog natjecanja što je također suprotno jednom od temeljnih načela javne nabave, ističe odabrani ponuditelj. U konačnici ukazuje da niti popis žalitelja nije dostatan za zaključak da je dokazao ovaj uvjet sposobnosti, jer se u popisu s najvećom ugovorenom vrijednosti nalazi rendgenski difraktometar, što nije isto što i spektrometar rendgenske fluorescencije, niti jedan od navedenih instrumenata nije naveden kao EDXRF ili nuđeni model Puma, a za zadnja dva ugovora na popisu nije navedena niti cijena.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim su utvrđene sljedeće činjenice. Točkom 2.1. dokumentacije o nabavi (Opis predmeta nabave) propisano je da je predmet nabave oprema za Carinski laboratorij, po grupama, koja se sastoji od 24 grupe sukladno opisu predmeta nabave iz točke 2.1.1. ove Dokumentacije te Troškovnicima iz Priloga br. 2.1. do 2.24. za svaku od grupa predmeta nabave, koji su sastavni dio ove Dokumentacije.

U okviru tehničke i stručne sposobnosti naručitelj je točkom 3.3.2.1. tražio Popis značajnih ugovora o isporučenoj robi koja je ista ili slična predmetu nabave isporučena u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri (3) godine koje prethode toj godini s iznosom i datumom isporuke robe te nazivom druge ugovorne strane, naručitelja u smislu ZJN 2016 ili privatnog subjekta. Gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri (3) godine koje prethode toj godini, računajući od dana početka postupka javne nabave, uredno izvršio najmanje jedan (1) ugovor, a zbroj vrijednosti svih navedenih ugovora minimalno mora biti jednak procijenjenoj vrijednosti nabave u ovom postupku za grupu nabave za koju se podnosi ponuda, sukladno točki 1.7. Dokumentacije za nadmetanje.

Točkom 1.7. procijenjena vrijednost nabave utvrđena je u iznosu od 979.362,00 EUR bez poreza na dodanu vrijednost, od čega grupa 18. EDXRF - Energetsko disperzivni rendgenski fluorescentni spektrometar iznosi 116.796,00 EUR bez poreza na dodanu vrijednost.

Odabrani ponuditelj je u svojoj ponudi, kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti iz točke 3.3.2.1. dokumentacije o nabavi, u ESPD obrascu te u ažuriranom popratnom dokumentu (Popis ugovora o isporučenoj robi), naveo sljedeće: - NEX DE VS EDXRF Analizator -proizvođač Applied Rigaku Technologies, iznos od 61.326,93 USD od 24.6.2021. do 16.9.2021., -Elementarni analizator za određivanje ugljika i sumpora Multi EA 4000 CS – proizvođač Analytik Jena, iznos od 199.920,00 HRK od 30.7.2021. do 30.10.2021. i - Spektrometar masa s induciranom spregnutom plazmom PlasmaQuant MS Q, proizvođač Analytik Jena, iznos od 574.000,00 HRK od 5.10.2022. do 21.12.2022.

Članak 268. stavak 5. ZJN 2016 propisuje da se smatra da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta iz stavka 1. točaka 1., 2. ili 3. tog članka vezan uz predmet nabave ako su radovi, roba ili usluge isti ili slični predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave, ako je predmet podijeljen na grupe. Svrha propisivanja uvjeta sposobnosti iz točke 3.3.2.1. predmetne dokumentacije o nabavi u dijelu u kojem se omogućava dokazivanje traženog iskustva u isporuci slične robe nije osigurati ponuditelja koji ima iskustvo u isporuci robe koja je u svim aspektima

ista kao i predmet nabave, već radi ostvarenja načela tržišnog natjecanja omogućiti sudjelovanje u postupku i onim gospodarskim subjektima koji imaju iskustvo u isporuci robe koja ima određene sličnosti s predmetom nabave konkretnog postupka. Kao što je naprijed navedeno, točkom 3.3.2.1. dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da ponuditelj dokazuje tehničku i stručnu sposobnost urednim izvršenjem najmanje jednog (1) ugovora o isporučenoj robi koja je ista ili slična predmetu nabave, a zbroj vrijednosti svih navedenih ugovora minimalno mora biti jednak procijenjenoj vrijednosti nabave u ovom postupku za grupu nabave za koju se podnosi ponuda, sukladno točki 1.7. dokumentacije za nadmetanje (116.796,00 EUR bez poreza na dodanu vrijednost). Pri tome treba ukazati da naručitelj nije propisao kriterije kojima će se voditi prilikom ocjene sličnosti, što mu daje mogućnost šireg tumačenja kod ocjene da li je riječ o isporukama slične robe onoj koja je predmet nabave. Žalitelj tvrdi da nije u pitanju roba odnosno instrumenti (Elementarni analizator za određivanje ugljika i sumpora Multi EA 4000 CS i - Spektrometar masa s induciranom spregnutom plazmom PlasmaQuant MS Q) koji su slični predmetu nabave EDXRF - Energetsko disperzivni rendgenski fluorescentni spektrometar, s obzirom na razliku u tehnici rada. Žalitelj ukazuje na razlike, ali prema ocjeni ovog tijela ne u mjeri koja bi dovela u sumnju ocjenu naručitelja da se radi o sličnoj robi kako je to u odnosu na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti traženo točkom 3.3.2.1. dokumentacije o nabavi. Žalitelj zapravo tvrdi da predmetni analizatori odnosno spektrometri nisu rendgenski fluorescentni i da se nikako ne mogu smatrati istim ili sličnima predmetu nabave. S tim u svezi potrebno je navesti da sam naziv predmeta javne nabave (rendgenski fluorescentni spektrometar) nije, niti može biti, isključivi kriterij pri utvrđivanju jesu li ponuditelji tehničku i stručnu sposobnost dokazali ranije izvršenim isporukama robe slične predmetu nabave. Slijedom svega navedenog, budući da žalitelj, sukladno članku 403. stavku 2. ZJN 2016, nije dokazao da je naručitelj prilikom pregleda i ocjene ponude odabranog ponuditelja postupio protivno ZJN 2016, žalbeni navod je ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj navodi da odabrani ponuditelj nije dokazao da ima servisera koji je certificiran od proizvođača predmeta nabave, kako je to traženo točkom 3.3.2.3. dokumentacije o nabavi. Navodi da je odabrani ponuditelj dostavio ovjereni prijevod dokumenta bez datuma kojim se potvrđuje da je prije 12 godina Ettore Bruni iz Nordtest s.r.l. uspješno završio XRF servisni trening za Rigaku spektrometre razlučujuće rendgenske fluorescencije, modele NEX CG i NEX QC u trajanju od 5-6. prosinca 2011.g. u Applied Rigaku Technologies, Inc, Austin, Texas. Iz sadržaja navedenog dokumenta koji potvrđuje činjenicu treninga prije 12 godina, navodi žalitelj, ni po čemu nije moguće zaključiti u kakvom su odnosu odabrani ponuditelj i Ettore Bruni, tj. ni po čemu nije moguće zaključiti da se radi o serviseru odabranog ponuditelja. Ettore Bruni očito nije zaposlenik odabranog ponuditelja, već moguće društva Nordtest s.r.l. za koje nije navedena adresa sjedišta niti država pripadnosti. Moguće je pretpostaviti da se radi o Italiji, međutim također nije vidljiv niti odnos između odabranog ponuditelja i Nordtest s.r.l., tj. da bi Nordtest s.r.l. obavljao poslove servisa za odabranog ponuditelja, te kako se potvrda odnosi na događaj od prije 12 godina postavlja se pitanje da li navedeni subjekti još uvijek postoje i imaju li valjani certifikat. Navedene dvojbe ne otklanja niti dokument izdan 18.5.2016.g. od Applied Rigaku Technologies Inc, kojim se potvrđuje da je za slučaj potrebe ovlašten Ettore Bruni iz Nordtest s.r.l. Italija za rezervnog servisnog inženjera za Hrvatsku, obzirom da se radi o dokumentu starom više od 7 godina. Niti ovaj dokument ne potvrđuje postojanje bilo kakvog formalnog odnosa prema kojem je bi navedeni

subjekt Nordtest s.r.l. Italija bio serviser ponuditelja. Činjenica da se u dokumentaciji o nabavi navodi serviser ponuditelja, primarno bi značilo da odabrani ponuditelj ima zaposlenog serviseru, ili barem da ima, ili će imati ugovor o servisiranju uređaja koji je predmet nabave, tako da priložena potvrda o završenom XRF servisnom treningu za Ettorea Bruni iz Nordtest s.r.l., kao niti dopis od 18.5.2016.g. od Applied Rigaku Technologies Inc ničim ne potvrđuju da se radi o serviseru odabranog ponuditelja, tako da Odabrani ponuditelj niti u tom segmentu ne ispunjava uvjete iz dokumentacije o nabavi, zaključuje žalitelj.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da u dokumentaciji o nabavi nije tražio da certificirani serviser bude zaposlenik ponuditelja, što znači da može biti neovisan odnosno: „Serviser ponuditelja treba biti certificiran od strane proizvođača za servis predmetnog uređaja (Certifikat o kvalificiranim servisnim inženjerima ovlaštenim od strane proizvođača uređaja potrebno je priložiti uz ponudu)“. Dokumentacijom o nabavi naručitelj nije uvjetovao poslovni odnos serviseru i ponuditelja kao poslodavca i zaposlenika kao niti starost i datum izdavanja certifikata te nastavno na to, isto nije predmetom pregleda i ocjene ponuda. Iz sadržaja dostavljenog certifikata jasno je vidljivo da je Ettore Bruni iz Nordtest s.r.l. Italija ovlašten za rezervnog servisnog inženjera za Hrvatsku od strane Rigaku Technologies Inc, koji je završio servisni tečaj u njihovoj tvornici u Austinu, Texasu, odnosno završio je XRF servisni trening za Rigaku spektrometre energijski razlučujuće rendgenske fluorescencije, modele NEX CG i NEX QC, zaključuje naručitelj.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu navodi da žalitelj nije opovrgnuo nepobitnu činjenicu da je odabrani ponuditelj sukladno dokumentaciji o nabavi dokazao ispunjenje ovog uvjeta na besprijekoran način odnosno onako kako je i traženo. Razmatranja i shvaćanja žalitelja u ovom pogledu nisu relevantna niti mjerodavna, a osobito kada nemaju osnovu niti u dokumentaciji o nabavi odnosno ZJN-u. U bitnom dalje navodi da se nigdje u dokumentaciji o nabavi ne traži dokaz postojanja točno specificiranog odnosa ponuditelja i servisnog inženjera niti je takav dokaz (a ponajmanje u vidu postojanja radnog odnosa) po ZJN-u naručitelj ovlašten tražiti. Ako je žalitelj smatrao da se valjani servis uređaja može osigurati na način na koji to sada tvrdi u žalbi, tada je trebao tražiti izmjenu ovog dijela dokumentacije o nabavi ili uložiti žalbu na isti, a što nije učinio, zaključuje odabrani ponuditelj.

U žalbenom postupku uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 3.3.2.3., kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti tražio važeću dozvolu ili certifikat o kvalificiranim servisnim inženjerima, ovlaštenim od strane proizvođača uređaja. Dalje je propisano: „Transport, instalacija i kvalifikacija sustava odnosno uređaja od strane ovlaštenog servisnog inženjera prema protokolu proizvođača. Izobrazba korisnika (osnovna i/ili napredna obuka – nije obavezna napredna obuka za sve uređaje) u laboratoriju Naručitelja za pravilno rukovanje uređajem, uz izdavanje certifikata o završenoj obuci. Serviser ponuditelja treba biti certificiran od strane proizvođača za servis predmetnog uređaja (Certifikat o kvalificiranim servisnim inženjerima ovlaštenim od strane proizvođača uređaja potrebno je priložiti uz ponudu).“.

Točkom 4.1. dokumentacije o nabavi, između ostalog, je propisano da u cilju dokazivanja da ponuditelj nije u jednoj od situacija zbog koje se isključuje iz ovog postupka javne nabave te u cilju dokazivanja ispunjavanja traženih kriterija za odabir gospodarskog subjekta, ponuditelj obvezno u svojoj ponudi, kao njen sastavni dio prilaže popunjenu Europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi (European Single Procurement Document – ESPD – dalje u tekstu). ESPD je ažurirana formalna izjava gospodarskog subjekta, koja služi kao preliminarni dokaz umjesto potvrda koje izdaju

tijela javne vlasti ili treće strane, a kojima se potvrđuje da taj gospodarski subjekt: a) nije u jednoj od situacija zbog koje se gospodarski subjekt isključuje iz postupka javne nabave (osnove za isključenje), b) ispunjava tražene kriterije za odabir gospodarskog subjekta. Naručitelj je izradio i kao sastavni dio ove Dokumentacije priložio obrazac ESPD-a u Oglasniku. Ponuditelj obvezno dostavlja popunjeni ESPD na priloženom obrascu iz oglasnika. Popunjeni ESPD obrazac ne mora biti potpisan niti ovjeren. Popunjen i u elektroničkoj ponudi priložen ESPD predstavlja izjavu ponuditelja da zadovoljava sve uvjete i zahtjeve iz točke 3. ove dokumentacije.

Predmetnom točkom dalje je propisano da ukoliko se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugog subjekta (vrijedi i za podugovaratelja ako se oslanja na njegovu sposobnost) u dokazivanju sposobnosti iz točke 3.3.2. (tehnička i stručna sposobnost), ponuditelj je obvezan u ponudi dostaviti zasebni ESPD kojim se potvrđuje da taj gospodarski subjekt: a) nije u jednoj od situacija zbog koje se gospodarski subjekt isključuje iz postupka javne nabave (osnove za isključenje) sukladno ovoj dokumentaciji i da b) ispunjava tražene kriterije za odabir gospodarskog subjekta – za one točke ili uvjete iz dokumentacije o nabavi za čije se dokazivanje ponuditelj oslonio na drugog subjekta.

Ako gospodarski subjekt za izvršenje dijela ugovora angažira jednog ili više podugovaratelja na čiju se sposobnost ne oslanja, obvezan je za svakog podugovaratelja u ponudi dostaviti zasebni ESPD kojim potvrđuje da svaki podugovaratelj: a) nije u jednoj od situacija zbog koje se gospodarski subjekt isključuje ili može isključiti iz postupka javne nabave sukladno točki 3.1.2. ove Dokumentacije (ako nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza).

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je priložio ESPD obrazac u kojem je u dijelu II.: Podaci o gospodarskom subjektu, pod C: Podaci o oslanjanju na sposobnosti drugih subjekata, Oslanjanje, navedeno da se ne oslanja na sposobnosti drugih subjekata kako bi ispunio kriterije za odabir utvrđene u dijelu IV. te kriterije i pravila utvrđene u dijelu V.

U ESPD obrascu u dijelu IV., pod C) Tehnička i stručna sposobnost, točka 6) obrazovne i stručne kvalifikacije, odabrani ponuditelj je naveo: dipl.ing. Zoran Znaor, servisni inženjer, Tomislav Cordazzo, servisni inženjer i mr.sc. Zrinka Švob Troje, aplikativni inženjer.

U ponudi je priložena, u ovjerenom prijevodu na hrvatski jezik, Potvrda o završenom XRF servisnom treningu iz 2016. od Applied Rigaku Technologies Inc, kojom se potvrđuje da je Ettore Bruni iz Nordtest s.r.l. uspješno završio XRF servisni trening za Rigaku spektrometre razlučujuće rendgenske fluorescencije, modele NEX CG i NEX QC u trajanju od 5-6. prosinca 2011.g. u Applied Rigaku Technologies, Inc, Austin, Texas. U ponudi je također, priložen dokument u ovjerenom prijevodu na hrvatski jezik izdan 18. svibnja 2016. od Applied Rigaku Technologies Inc, kojom se potvrđuje da je za slučaj potrebe ovlašten Ettore Bruni iz Nordtest s.r.l. Italija za rezervnog servisnog inženjera za Hrvatsku, da je Ettore završio servisni tečaj u tvornici u Austinu, Texas i da radi s proizvodima tog proizvođača već 6 godina.

Za ocjenu žalbenog navoda mjerodavne su odredbe članka 290. stavka 1. i 268. stavka 1. točke 8. ZJN 2016. Prema odredbi članka 259. stavka 1. ZJN 2016 javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete. Odredbom članka 268. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može dokazati s jednim ili više dokaza navedenih

u točkama od 1.-13. tog stavka, između ostalog i obrazovnim i stručnim kvalifikacijama pružatelja usluge ili izvođača radova ili njihova rukovodećeg osoblja, pod uvjetom da se oni ne ocjenjuju u okviru kriterija za odabir ponude.

Iz opisanog činjeničnog stanja proizlazi da je odabrani ponuditelj u ponudi, kao tehničke stručnjake, nominirao dipl.ing. Zorana Znaora, servisnog inženjera, Tomislava Cordazza, servisnog inženjera i mr.sc. Zrinku Švob Troje, aplikativnog inženjera, dok je u ponudi dostavio potvrdu odnosno certifikat od strane proizvođača za servis predmetnog uređaja za stručnjaka Ettore Bruni, slijedom čega nije moguće zaključiti u kakvom su odnosu odabrani ponuditelj i serviser Ettore Bruni, kako to s pravom navodi žalitelj. Točno naručitelj navodi da u dokumentaciji o nabavi nije tražio da certificirani serviser bude zaposlenik ponuditelja, međutim, potrebno je navesti da je za valjanost ponude bitno da je traženi stručnjak (servisni inženjer koji je certificiran od strane proizvođača za servis predmetnog uređaja) raspoloživ odabranom ponuditelju bilo kao vlastiti resurs (pri čemu je potrebno ukazati da stručnjak može biti angažiran temeljem različitih pravnih osnova), bilo putem primjene instituta oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta ili podugovaranja. Po ocjeni ovog tijela, u konkretnom slučaju kada naručitelj u ESPD obrascu navodi tri stručnjaka, a od kojih niti jedan nije Ettore Bruni, nije jasno čiji je resurs certificirani serviser Ettore Bruni budući da ga odabrani ponuditelj nije nominirao u ESPD obrascu, a u dijelu C: Podaci o oslanjanju na sposobnosti drugih subjekata, Oslanjanje, navedeno je da se ne oslanja na sposobnosti drugih subjekata kako bi ispunio kriterije za odabir utvrđene u dijelu IV. te kriterije i pravila utvrđene u dijelu V. Slijedom svega navedenog, utvrđeno je da naručitelj ponudu odabranog ponuditelja u konkretnom slučaju nije pregledao sukladno dokumentaciji o nabavi odnosno ZJN obzirom da nije potpuno i jasno utvrdio činjenice odlučne za dokazivanje okolnosti da odabrani ponuditelj raspolaže traženim serviserom, stoga je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

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

U skladu s prethodno navedenim, na temelju članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 980,00 eura na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Prema članku 430.a, stavku 1. točki 2. ZJN žalitelj je obvezan platiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 0,5% procijenjene vrijednosti nabave za procijenjenu vrijednost nabave od 265.440,01 eura do 13.272.000,00 eura. Ukupna procijenjena vrijednost nabave u predmetnom postupku iznosi 979.362,00 eura, a naknada za pokretanje žalbenog postupka u konkretnom slučaju iznosi jednu petinu (1/5) iznosa od 4.896,81 eura, sukladno članku 430.a stavku 3. ZJN.

S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbom, žalba je osnovana te žalitelju pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka u traženom iznosu od 980,00 eura. Slijedom navedenog, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno kao u točki 2. izreke ovog Rješenja.

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

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

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

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

