



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

KLASA: UP/II-034-02/22-01/528

URBROJ: 354-02/8-22-8

Zagreb, 9. rujna 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice te Karmele Dešković i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Tectum j.d.o.o., Vodice, OIB: 55540998142, kojeg zastupa punomoćnik Elias Ernst, odvjetnik u Gajski, Grlić, Prka i Partneri odvjetničko društvo d.o.o., Zagreb, na izmjenu dokumentacije o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F5-0008416, predmet nabave: usluga izrade studije razvoja željezničkog čvora Zagreb, 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 Tectum j.d.o.o., Vodice kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Tectum j.d.o.o., Vodice za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb objavio je 7. ožujka 2022. 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: 2022/S 0F5-0008416, predmet nabave: usluga izrade studije razvoja željezničkog čvora Zagreb.

Naručitelj je u nastavku postupka u više navrata objavljivao izmjene dokumentacije o nabavi i shodno tome Ispravke Obavijesti o izmjenama ili dodatnim informacijama. Zadnju izmjenu dokumentacije o nabavi naručitelj je objavio 22. srpnja 2022. Tom prilikom je objavljen Ispravak - Obavijest o izmjenama ili dodatnim informacijama pod brojem objave 2022/S F14-0029839.

Na sadržaj izmjene dokumentacije o nabavi urednu žalbu je 1. kolovoza 2022. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave putem sustava e-žalba izjavio žalitelj Tectum j.d.o.o., Vodice, kojeg zastupa punomoćnik Elias Ernst, odvjetnik u Gajski,

Grlić, Prka i Partneri odvjetničko društvo d.o.o., Zagreb. Žalitelj osporava zakonitost dijela izmjena dokumentacije o nabavi, predlaže da se ponište dijelovi izmijenjene dokumentacije o nabavi zahvaćeni nezakonitošću te da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom osporava žalbene navode te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi i njenih izmjena te ostalih dokaza.

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

Žalba žalitelja je neosnovana.

Žalitelj ističe da je naručitelj 22. srpnja 2022. godine objavio izmjene dokumentacije o nabavi kojom prilikom je izmijenio odredbe točke 8.3. koje se tiču kriterija za odabir ponude, točnije bodovanja specifičnog iskustva ključnih stručnjaka, na način da je propisao da će kod stručnjaka 1. do 3. bodovati njihovo poznavanje hrvatskog jezika u govoru i pismu. Žalitelj smatra da je navedena izmjena i dopuna nezakonita budući da ista ograničava tržišno natjecanje te čini dokumentaciju suprotnom načelu zaštite tržišnog natjecanja te načelu jednakog tretmana, budući da takva odredba dokumentacije o nabavi ima ugrađenu „sistemsku grešku“ koja sasvim očito zatvara tržišno natjecanje. Nadalje, žalitelj ističe da je praktički standard postalo propisivanje poznavanja hrvatskog jezika ili obvezu korištenja stalnog sudskog tumača za hrvatski jezik ukoliko stručnjak nema odgovarajuće znanje hrvatskog jezika na trošak ponuditelja odnosno izvođača u fazi izvršenja ugovora o javnoj nabavi. Ukazuje da je člankom 285. stavkom 1. ZJN 2016 propisano da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje. Štoviše, žalitelj napominje da se u konkretnom slučaju radi o postupku koji je sufinanciran instrumentom Europske unije te da je u tom smislu naprijed opisana povreda još i snažnija budući da sasvim evidentno, po žaliteljevom mišljenju, smanjuje mogućnost pristupa i konkurentnosti u predmetnom postupku javne nabave stručnjacima koji nisu hrvatski državljani, nisu završili obrazovanje u Republici Hrvatskoj ili ne znaju hrvatski jezik. Ukazuje da Europska unija počiva na slobodi kretanja dobara, usluga i kapitala te je predmetna izmjena dokumentacije o nabavi u suprotnosti s osnovnim postulatima Europske unije i načelima njenog funkcioniranja. Nadalje, smatra da je odredba dokumentacije također u suprotnosti s temeljnim načelima članstva u Europskom gospodarskom prostoru i članstvu u Svjetskoj trgovinskoj organizaciji budući da predmetna odredba dokumentacije o nabavi diskriminira po osnovi poznavanja jezika.

Naručitelj u odgovoru na žalbu ističe da poznavanje hrvatskog jezika nije propisano kao uvjet tehničke ili stručne sposobnosti, ili kao eliminacijski kriterij uslijed kojeg bi ponuditelj bio onemogućen sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave, već kao kriterij za odabir ponude. Stoga naručitelj ne diskriminira niti jednog ponuditelja niti ga stavlja u nepovoljniji položaj, već dodjeljuje bodove onim ponuditeljima čiji će stručnjaci ispuniti predmetni kriterij. Naime, pojašnjava da hrvatski jezik predstavlja službeni jezik Europske unije i s obzirom na to da će se tražena usluga obavljati na području Republike Hrvatske te da će sva komunikacija biti isključivo na hrvatskom jeziku, ne radi se o uvjetu koji predstavlja povredu načela tržišnog natjecanja. Ističe da se poznavanje hrvatskog

jezika traži i s obzirom na procijenjenu vrijednost nabave, ozbiljnost i složenost projekta kao i predviđeno trajanje ugovora te ključni utjecaj kvalitete stručnjaka na izvršavanje usluga koje su predmet nabave. Naručitelju je od presudne važnosti da se komunikacija odvija nesmetano, kvalitetno i kontinuirano. Znanje hrvatskog jezika je relevantno zbog potrebe za kontinuiranom usmenom i pisanom korespondencijom sa zainteresiranim stranama i institucijama te obveze za izradom dokumentacije na hrvatskom jeziku u zadanim rokovima. Naručitelj se i samom činjenicom da se projekt sufinancira EU sredstvima gdje su vrlo jasno zadani vremenski rokovi za realizaciju ne može izložiti riziku da nakon sklapanja ugovora i početka njegovog izvršavanja utvrdi da ugovorna strana nije u stanju izvršavati svoju obvezu zbog slabog poznavanja ili nepoznavanja hrvatskog jezika. Sva pisana i usmena komunikacija će se odvijati na hrvatskom jeziku te sve isporučevine moraju biti na hrvatskom jeziku, a stručnjaci će biti zaduženi za stalnu komunikaciju s naručiteljem i svim zainteresiranim stranama, te za organizaciju izrade i pravovremeni dovršetak studijske i tehničke dokumentacije i koordinaciju njihove izrade, što se sve mora odvijati na hrvatskom jeziku. Naručitelj navodi da poznavanje hrvatskog jezika za pojedine stručnjake smatra objektivnom prednošću te je stoga tu kvalifikaciju, iskoristivši svoje zakonsko pravo, odlučio i bodovati u sklopu kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude.

Nadalje naručitelj u odgovoru na žalbu ukazuje na rješenje žalbenog tijela KLASA: UP/II-034-02/21-01/695. Kako se i u ovom predmetu nabave radi o izradi kompleksne i multidisciplinarnе studijske tehničke dokumentacije, poznavanje hrvatskog jezika kao i važeće zakonske regulative je izuzetno važno, stoga je navedeno rješenje, smatra naručitelj, primjenjivo i na ovaj slučaj. Naručitelj ukazuje da predmetne izmjene dokumentacije o nabavi sadrže obrazloženje da navedeni stručnjaci ostvaruju kontakte sa širom javnošću (održavanje javnih rasprava s građanstvom i lokalnim stanovništvom), te i sa mnogobrojnim javnopravnim tijelima Republike Hrvatske kao zainteresiranim sudionicima u kojima je hrvatski jezik službeni i jedini jezik komunikacije (razne državne i ostale institucije, ministarstva, lokalna i regionalna uprava) te je zbog toga naručitelju od presudne važnosti da se komunikacija odvija nesmetana, kvalitetno i kontinuirano. Znanje hrvatskog jezika je relevantno zbog potrebe za kontinuiranom usmenom i pisanom korespondencijom s navedenim tijelima te obveze za izradom dokumentacije na hrvatskom jeziku u zadanim rokovima.

U očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu žalitelj navodi da činjenica da se poznavanje hrvatskog jezika boduje s 10 bodova taj zahtjev, kriterij faktički čini diskriminatornim, budući da bi ponuditelji koji nemaju takve stručnjake morali nuditi suviše niske cijene kako bi nadoknadili razliku u bodovima. Takva kombinacija postavljenog kriterija za bodovanje faktički ograničava tržišno natjecanje, mišljenje je žalitelja. Navedeno se zapravo i može iščitati iz odgovora naručitelja budući da naručitelj ističe važnost poznavanja hrvatskog jezika na način da proizlazi da smatra da se predmetni ugovor ne može izvršiti bez poznavanja hrvatskog jezika od strane stručnjaka te se iz toga može iščitati svijest naručitelja da je predmetni kriterij za bodovanje učinio faktički diskriminatornim. Žalitelj također ističe da se upravni postupci vode pisanim putem te nema takvog kratkog roka koji bi zahtijevao znanje hrvatskog jezika ili bi davao takvu komparativnu prednost koja bi opravdala uvrštavanje takvog kriterija u okvir kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude. Napominje da je predmetni kriterij unesen kao izmjena izvorne dokumentacije o nabavi te da je uvođenje takvog kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude nakon objave dokumentacije o nabavi neprimjereno budući da su gospodarski subjekti već počeli raditi kalkulacije i izrađivati ponude. Takva izmjena, ukazuje žalitelj, prisiljava gospodarske subjekte da ponovno planiraju i traže stručnjake

kako bi predali što konkurentniju ponudu, čime se narušava tržišno natjecanje u korist onih koji imaju hrvatske stručnjake na raspolaganju.

Ocjenjujući žalbeni navod izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi, Dio A. Upute ponuditeljima te je utvrđeno da je naručitelj u točki 2.1. Opis predmeta nabave, između ostalog, propisao da je predmet nabave usluga izrade studijske dokumentacije razvoja željezničkog čvora Zagreb temeljem Projektnog zadatka. Potrebno je izraditi sljedeću studijsku dokumentaciju: 1. Varijantna idejna rješenja izgradnje novih ili modernizacije postojećih željezničkih pruga u čvoru odnosno funkcionalnih cjelina čvora, 2. Studiju izvodljivosti, 2.1. Prvi dio – Analizu prometnih zahtjeva i prijedlog aktivnosti i provedbenih mjera po fazama, 2.2. Drugi dio - Studiju izvodljivosti predloženih varijantnih rješenja s izborom optimalnih varijanti za pojedinačne željezničke pruge odnosno funkcionalne cjeline čvora, 3. Analizu troškova i koristi (CBA) odabranih varijantnih rješenja, 4. Analiza mogućih utjecaja varijantnih idejnih rješenja na okoliš, 5. Podloge za izmjene prostorno-planske dokumentacije.

U točki 2.4. dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao obvezu odabranog ponuditelja sudjelovati na sastancima tijekom provedbe ugovora koji će se održavati u prostorima naručitelja uz fizičko prisustvo stručnjaka.

U točki 9.2. dokumentacije o nabavi naslova Uvjeti za izvršenje ugovora, naručitelj je propisao da tehnička dokumentacija mora biti izrađena na hrvatskom jeziku. Sva korespondencija i svi sastanci između izvršitelja i naručitelja obavljat će se na hrvatskom jeziku. Sve koordinacije i sastanci s naručiteljem održavati će se na području Republike Hrvatske u prostorijama naručitelja.

Pregledom Dijela B. dokumentacije o nabavi, naziva Opis posla, vidljivo je da je naručitelj predvidio održavanje redovnih i izvanrednih sastanaka, a sva komunikacija će biti na hrvatskom jeziku. Planirani broj sastanaka je 60 te na njima moraju prisustvovati svi ključni stručnjaci.

Nadalje, uvidom u spornu točku 8.3. dokumentacije o nabavi (A. Upute ponuditeljima) naziva Kriterij za odabir ponude, dio (b) Specifično iskustvo stručnjaka, utvrđeno je da je naručitelj propisao da ponuditelj po ovom kriteriju može dobiti najviše 70 bodova. Naručitelj će svakoj ponudi dodijeliti odgovarajući broj bodova sukladno tablici u nastavku. Sukladno toj tablici, naručitelj će uz broj izrada studijske i/ili tehničke dokumentacije, dodatno (posebno) bodovati poznavanje hrvatskog jezika u govoru i pismu s 5 bodova, i to stručnjaku 1 (voditelj izrade studijske dokumentacije), stručnjaku 2 (stručnjak za građevinski infrastrukturni podsustav) te stručnjaku 3 (stručnjak za prometnu tehnologiju). Za stručnjaka 4 (stručnjak za izradu studija izvodljivosti) naručitelj nije predvidio bodovanje poznavanja hrvatskog jezika u govoru i pismu. Naručitelj je tražene kriterije obrazložio navodeći da je poznavanje hrvatskog jezika u govoru i pismu jasno i direktno povezano s predmetom nabave. Navedeno se traži s obzirom na procijenjenu vrijednost nabave te ozbiljnost i složenost predmeta nabave kao i predviđeno trajanje ugovora te ključni utjecaj kvalitete stručnjaka na izvršavanje usluga koje su predmet nabave. Hrvatski jezik predstavlja službeni jezik Europske unije i s obzirom da će se sva pisana i usmena komunikacija odvijati na hrvatskom jeziku, tražene isporučevine moraju biti izrađene na hrvatskom jeziku i da navedeno može utjecati na kvalitetu, organizaciju i koordinaciju aktivnosti vezano uz predmet nabave iz navedenog se poznavanje hrvatskog jezika boduje. Nadalje, za predviđeno trajanje ugovora za izvršenje usluge, naručitelj smatra da je za navedene stručnjake, s obzirom na njihov opseg posla, poznavanje hrvatskog jezika u govoru i pismu neophodno za kvalitetnu komunikaciju sa svim zainteresiranim dionicima (predstavnicima državnih tijela i županija/gradova, upraviteljima infrastrukture, prijevoznicima, udrugama i sl.), u kojima je hrvatski jezik službeni i jedini jezik

komunikacije te je naručitelju od presudne važnosti da se komunikacija odvija nesmetano, kvalitetno i kontinuirano. Znanje hrvatskog jezika je relevantno zbog potrebe za kontinuiranom usmenom i pisanom korespondencijom sa zainteresiranim dionicima te obveze za izradom dokumentacije na hrvatskom jeziku u zadanim rokovima.

Člankom 4. stavkom 3. ZJN 2016 propisano je da je naručitelj obavezan primjenjivati odredbe tog Zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava.

Člankom 284. stavkom 2. ZJN 2016 propisano je da kriteriji iz stavka 1. tog članka 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.

Člankom 285. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje.

Dakle, naručitelj uvjet poznavanja hrvatskog jezika u govoru i pismu nije propisao kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti, već u okviru kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude. Slijedom navedenog, naručitelj neće isključiti sudjelovanje stručnjaka koji ne poznaju hrvatski jezik, već ponuditelj za takvog stručnjaka koji neće zadovoljavati navedeni kriterij neće dobiti bodove po tom kriteriju. Naručitelj je bodovanje spornog kriterija obrazložio navodeći da hrvatski jezik predstavlja službeni jezik Europske unije i s obzirom da će se sva pisana i usmena komunikacija odvijati na hrvatskom jeziku, tražene isporučevine moraju biti izrađene na hrvatskom jeziku, a da navedeno može utjecati na kvalitetu, organizaciju i koordinaciju aktivnosti vezano uz predmet nabave. Nadalje, za predviđeno trajanje ugovora za izvršenje usluge, navedeni stručnjaci također ostvaruju kontakte sa svim javnopravnim tijelima Republike Hrvatske u kojima je hrvatski jezik službeni i jedini jezik komunikacije (razne državne i ostale institucije, ministarstva, lokalna uprava, održavanje javnih rasprava s građanstvom, lokalno stanovništvo) te je naručitelju od presudne važnosti da se komunikacija odvija nesmetano, kvalitetno i kontinuirano. Znanje hrvatskog jezika je relevantno zbog potrebe za kontinuiranom usmenom i pismenom korespondencijom s navedenim tijelima te obveze za izradom dokumentacije na hrvatskom jeziku u zadanim rokovima.

S obzirom na sve prethodno navedeno, prema ocjeni ovog tijela, kriterij poznavanja hrvatskog jezika u govoru i pismu ne predstavlja kriterij odabira čije bi bodovanje u konkretnom slučaju predstavljalo povredu načela javne nabave niti se radi o diskriminatornom uvjetu. Sve navedeno ukazuje na nespornu povezanost predmetnog kriterija s predmetom nabave te je slijedom navedenog, ocijenjeno da traženi kriterij poznavanja hrvatskog jezika nije diskriminirajući i nije protivan odredbama ZJN 2016 pa je žalbeni navod žalitelja ocijenjen neosnovanim.

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

Sukladno prethodno 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 iznosu od 5.625,00 kuna, na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka i troška sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku. Sukladno odredbi članka 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga 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.

ZAMJENICA PREDsjednice