



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/16-01/1029

URBROJ: 354-01/17-9

Zagreb, 23. siječnja 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: **Nelice Vidić**, zamjenice predsjednika te **Gorana Bukvića** i **Alice Brandt**, članova, povodom žalbe žalitelja **Benthos d.o.o.**, Zagreb, OIB: 49362604023, kojeg kao opunomoćenik zastupa **Krešimir Mihalic**, odvjetnik u odvjetničkom društvu **Smolčić i Partneri d.o.o.**, Zagreb, na obavijest o sklopljenom ugovoru, u pregovaračkom postupku javne nabave bez prethodne objave, broj objave: 2016/S 018-0024844, predmet nabave: nabava ubojnih sredstava, naručitelja Ministarstvo obrane, Zagreb, OIB: 66486182714, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.), članka 35. Uredbe o javnoj nabavi za potrebe obrane i sigurnosti („Narodne novine“, broj 89/12. i 145/14.), članaka 138. i 164. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11., 83/13., 143/13. i 13/14. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) te članka 448. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi

RJEŠENJE

1. Odbija se prijedlog naručitelja Ministarstvo obrane, Zagreb, za održavanjem usmene rasprave.
2. Odbija se žalba žalitelja **Benthos d.o.o.**, Zagreb, kao neosnovana.
3. Odbija se zahtjev žalitelja **Benthos d.o.o.**, Zagreb, za naknadu troškova žalbenog postupka.

Obrazloženje

Naručitelj Ministarstvo obrane Republike Hrvatske, Zagreb, objavio je 11. studenoga 2016. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o sklopljenom ugovoru, u pregovaračkom postupku javne nabave bez prethodne objave, broj objave: 2016/S 018-0024844, predmet nabave: nabava ubojnih sredstava. Odabrani ponuditelj je **Igman d.d.**, Konjic, Bosna i Hercegovina.

Na navedenu obavijest o sklopljenom ugovoru žalbu je ovom državnim tijelu 9. prosinca 2016. godine izjavio, te primjerak žalbe istovremeno dostavio naručitelju, žalitelj **Benthos d.o.o.**, Zagreb. Žalitelj je u smislu članka 160. Zakona o javnoj nabavi žalbu konačno uredio podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela 4. siječnja 2017. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava zakonsku osnovu za odabir ove vrste postupka, a u žalbenom zahtjevu traži poništenje predmetnog postupka javne nabave i postavlja zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 45.070,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom ističe da su žalbeni navodi žalitelja neosnovani te predlaže održavanje usmene rasprave radi razjašnjenja složenog činjeničnog stanja vezanog za predmetni postupak javne nabave.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu u bitnome navodi da je s naručiteljem potpisao ugovor, kojem je prethodio pisani poziv naručitelja.

U tijeku postupka pred ovim državnim tijelom u dokaznom su postupku izvršeni pregled i analiza dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na dostavu inicijalne ponude, uputa za izradu inicijalne ponude, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, obavijesti o sklopljenom ugovoru te ostalih dokaza u spisu.

Vezano za prijedlog naručitelja za održavanjem usmene rasprave navodimo da sukladno odredbi članka 166. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi stranke mogu predložiti održavanje usmene rasprave i obrazložiti razloge zbog kojih raspravu predlažu, a posebno zbog razjašnjenja složenog činjeničnog stanja ili pravnog pitanja. Prema odredbi stavak 2. istog članka, Državna komisija odlučuje o prijedlogu za održavanje usmene rasprave. Ovo tijelo je, na temelju iznesenih činjenica i dostavljenih dokaza, utvrdilo da ne postoji složeno činjenično ili pravno pitanje zbog kojeg bi bilo potrebno održati usmenu raspravu. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

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

Žalba žalitelja je neosnovana.

Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da naručitelj nije imao zakonske osnove za primjenu osporavanog postupka javne nabave odnosno da nisu ispunjene zakonske pretpostavke iz članka 9. stavke 1. točke 3. Uredbe o javnoj nabavi za potrebe obrane i sigurnosti (u daljnjem tekstu: Uredba). Navodi da je člankom 5. Uredbe propisana definicija krize. Iz naručiteljevog obrazloženja navodne krize jasno je da se ne radi o krizi koja bi bila obuhvaćena tom definicijom. Okolnost da naručitelj ne raspolaže dostatnim količinama UbS-a nije uzrokovana krizom već činjenicom da naručitelj očito nije na vrijeme pokrenuo odgovarajući postupak javne nabave za nabavu potrebnih UbS-ova. Da je drugačije naručitelj bi mogao jasno navesti koja se to točno krizna situacija dogodila odnosno o kojem se nastalom štetnom događaju radi, kako to utječe na život i zdravlje ljudi, na vrijednost nekretnina, na mogućnost opskrbe populacije, da li postoji neki oružani sukob ili rat odnosno da li isti prijete. Da bi bilo opravdano primijeniti ovaj najnetransparentniji postupak javne nabave, žalitelj navodi, moralo je doći do toga da je nastala kriza dovela do izvanredne potrebe za UbS-ovima.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava navode žalitelja kako naručitelj nije na vrijeme pokrenuo odgovarajući postupak javne nabave UbS-ova te navodi da je zatečen stavom žalitelja da činjenica kako Oružane snage Republike Hrvatske, kao jamac sigurnosti, cjelovitosti i teritorijalnog integriteta Republike Hrvatske, ne raspolažu dovoljnom količinom streljiva, sama po sebi ne predstavlja kriznu situaciju i razlog žurnosti. Obzirom da je stanje zalihe streljiva u Oružanim snagama Republike Hrvatske došlo u kriznu situaciju, Oružane snage Republike Hrvatske su putem Sektora za naoružanje dostavile zahtjev za žurnu nabavu određenih vrsta streljiva te je pokrenut postupak javne nabave.

Postupajući po žalbenom navodu žalitelja izvršen je uvid u predmetnu obavijest o sklopljenom ugovoru te je utvrđeno da je naručitelj proveo pregovarački postupak javne nabave bez prethodne objave. U obavijesti, kao obrazloženje posebnih slučajeva i okolnosti koji opravdavaju primjenu pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave, naručitelj je naveo da su rokovi određeni za ograničeni postupak i pregovarački postupak s prethodnom objavom nespojivi sa žurnošću prouzrokovanom krizom. Nadalje, naručitelj u obavijesti navodi da je pregovarački postupak javne nabave bez prethodne objave proveden na temelju članka 7. stavka 2. a u vezi s

člankom 16. te člankom 32. Uredbe. S obzirom da se radi o iznimno specifičnom predmetu nabave te postojanju iznimne krize u sigurnosti opskrbe u Oružanim snagama Republike Hrvatske primijenjen je članak 9. stavak 1. točka 3. Uredbe. Naime, naručitelj navodi da ukoliko Oružane snage Republike Hrvatske ne raspolažu dostatnim količinama UbS-a, time se dovodi u pitanje daljnje provođenje zadaća, što izravno utječe na borbenu spremnost, zaštitu neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske kao i mogućnost sudjelovanja Oružanih snaga Republike Hrvatske u operacijama potpore miru i drugim aktivnostima u inozemstvu sukladno preuzetim međunarodnim obvezama. Slijedom navedenoga, a radi postojanja gore opisanih objektivnih okolnosti primijenjen je pregovarački postupak bez prethodne objave, u kojem se rokovi određeni za ograničeni i pregovarački postupak javne nabave s prethodnom objavom, uključujući i rokove zbog žurnosti iz članka 24. stavka 7. ove Uredbe, zbog njihove nespojivosti s žurnošću prouzrokovanom krizom, nisu mogli primijeniti.

Odredbom članka 16. stavkom 11. Uredbe propisano je da je naručitelj obavezan obrazložiti posebne slučajeve i okolnosti koje opravdavaju primjenu pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave u prethodnoj obavijesti o namjeri sklapanja ugovora ako ju objavljuje, u zapisniku o pregledu i ocjeni inicijalnih i/ili konačnih ponuda te u obavijesti o sklopljenim ugovorima u području obrane i sigurnosti.

Među strankama je sporno opravdavaju li okolnosti koje je naručitelj naveo u predmetnoj obavijesti o sklopljenom ugovoru primjenu pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave.

Prema odredbi članka 5. stavak 1. točka 7. Uredbe, kriza je bilo koja situacija u Republici Hrvatskoj, državi članici ili trećoj zemlji, u kojoj se dogodio štetan događaj koji očito premašuje dimenzije štetnih događaja u svakodnevnom životu i koji znatno ugrožava ili ograničava život i zdravlje ljudi ili koji ima znatan učinak na vrijednost nekretnina ili koji zahtijeva mjere potrebne za opskrbu populacije najpotrebnijim stvarima; također se smatra da je kriza nastala ako postoji mogućnost nastanka takvoga štetnog događaja; oružani sukobi i ratovi smatraju se krizom za potrebe ove Uredbe.

Prema odredbi članka 7. stavak 2. Uredbe, u posebnim slučajevima i okolnostima iz članaka 8., 9. i 10. ove Uredbe naručitelj smije za sklapanje ugovora o javnoj nabavi na koje se primjenjuje ova Uredba koristiti pregovarački postupak bez prethodne objave.

Odredbom članka 9. stavak 1. točka 3. Uredbe propisano je da se ugovor o javnoj nabavi smije sklapati u pregovaračkom postupku javne nabave bez prethodne objave kada su rokovi određeni za ograničeni i pregovarački postupak javne nabave s prethodnom objavom, uključujući i rokove zbog žurnosti iz članka 27. stavka 7. ove Uredbe, nespojivi s žurnošću prouzrokovanu krizom. Primjerice, u slučaju iz članka 32. stavka 2. točke 4. ove Uredbe.

Člankom 32. stavkom 2. točke 4. Uredbe propisano je da naručitelj može tražiti da ponuda, između ostalog, ispunjava sljedeće zahtjeve vezane za sigurnost opskrbe: obvezu ponuditelja da uspostavi i/ili održi sposobnost nužnu za ispunjenje dodatnih potreba naručitelja koje su posljedica krize, prema rokovima i uvjetima koji će se dogovoriti.

Predmet nabave u konkretnom postupku javne nabave su ubojna sredstva (UbS) i to meci različitih dimenzija (četiri stavke). Žalitelj u žalbi ne osporava da naručitelj ne raspolaže dostatnom količinom UbS-ova. Žalitelj smatra da navedena okolnost ne predstavlja krizu sukladno Uredbi. Međutim, uzimajući u obzir da naručitelj ne raspolaže dostatnom količinom UbS-ova, ovo tijelo ne može otkloniti mogućnost nastanka štetnog događaja kako je isti propisan odredbom članka 5. stavak 1. točka 7. Uredbe, odnosno da ukoliko Oružane snage Republike Hrvatske ne raspolažu dostatnim količinama UbS-a, da se time dovodi u pitanje daljnje provođenje zadaća, što izravno utječe na borbenu spremnost, zaštitu neovisnosti i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske kao i mogućnost sudjelovanja Oružanih snaga Republike Hrvatske u operacijama potpore miru i drugim aktivnostima u inozemstvu sukladno preuzetim međunarodnim obvezama. Slijedom navedenog, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, ovo tijelo je ocijenilo da okolnosti koje je naručitelj naveo u obavijesti o sklopljenom ugovoru opravdavaju primjenu pregovaračkog postupka

javne nabave bez prethodne objave, odnosno da su u konkretnom slučaju rokovi određeni za ograničeni i pregovarački postupak javne nabave s prethodnom objavom, uključujući i rokove zbog žurnosti iz članka 27. stavka 7. ove Uredbe, nespojivi s žurnošću prouzrokovanu krizom. Stoga, ovo tijelo je ocijenilo da je žalbeni navod žalitelja neosnovan.

Zatim, žalitelj u žalbi osporava predmetni pregovarački postupak javne nabave bez prethodne objave, budući da je proveden za vrijeme trajanja pregovaračkog postupka javne nabave s prethodnom objavom istog naručitelja za isti predmet nabave. Naime, žalitelj navodi da je dana 18. travnja 2016. godine naručitelj u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio pregovarački postupak s prethodnom objavom za nabavu UbS-a. Predmetni postupak prema saznanju žalitelja još nije završen. Zatim, dana 4. kolovoza 2016. godine žalitelj je od naručitelja putem e-maila zaprimio poziv za dostavu ponude u iznimno žurnom postupku nabave UbS-a. Uvidom u zaprimljeni poziv žalitelj je utvrdio da je naručitelj propisao da je razlog iznimne žurnosti sprečavanje nastanka rizika po pitanju borbene spremnosti i gotovosti Oružanih snaga Republike Hrvatske, a samim time i ugroze nacionalne sigurnosti. Kao zakonsku osnovu za provođenje pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave zbog iznimne žurnosti naručitelj je naveo članak 11. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi te članak 7. stavak 2., članak 9. stavak 1. točka 4., članak 16. i članak 32. Uredbe. Zatim, naručitelj je navedeni pregovarački postupak javne nabave bez prethodne objave poništio. Nakon što je poništio navedeni postupak, naručitelj je ponovno proveo isti postupak, samo što se u poništenom postupku pozvao na članak 9. stavak 1. točka 4. Uredbe, dok se sada u osporavanom postupku poziva na članak 9. stavak 1. točka 3. Uredbe. Žalitelj navodi da su i jedan i drugi pregovarački postupak javne nabave bez prethodne objave pokrenuti tijekom pregovaračkog postupka s prethodnom objavom za isti predmet nabave te se tu ogleda nezakonitost postupanja naručitelja. Za potrebe dokazivanja da se u svim ovim paralelno vođenim postupcima radi o istom predmetu nabave žalitelj ističe da je u tijeku navedenog pregovaračkog postupka s prethodnom objavom naručitelj izradio izmjene dokumentacije za nadmetanje vezano uz predmet nabave te je izbacio pojedine stavke i to upravo stavke koje se odnose na streljivo bojevo i manevarsko, a što je predmet u osporavanom pregovaračkom postupku bez prethodne objave. Žalitelj navodi da naručitelj nije smio pokrenuti postupak nabave za isti predmet nabave dok nije završio prethodni postupak javne nabave donošenjem odluke o odabiru ili odluke o poništenju.

Postupajući po žalbenom navodu žalitelja ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u pregovaračkom postupku javne nabave s prethodnom objavom, broj objave: 2016/S 017-0008268, predmet nabave: ubojna sredstva (streljivo bojevo vježbovno i manevarsko). Navedeni postupak je započeo slanjem poziva na nadmetanje 15. travnja 2016. godine.

Zatim, dana 2. kolovoza 2016. godine naručitelj je započeo pregovarački postupak bez prethodne objave slanjem poziva na pregovaranje (poziv na dostavu inicijalnih ponuda). Navedeni postupak naručitelj je proveo pozivom na članak 11. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi i članak 7. stavak 2., članak 9. stavak 1. točka 4., članak 16. i članak 32. Uredbe. U navedenom postupku javne nabave zaprimljene su četiri ponude. Naručitelj je ocijenio da nijedan sposoban ponuditelj ne zadovoljava kriterij za odabir ponude u vezi traženog roka isporuke prema dokumentaciji za nadmetanje te je dana 29. kolovoza 2016. godine donio odluku o poništenju postupka KLASA: 023-03/16-03/1, URBROJ: 512-01-16-641. Na odluku o poništenju ovo tijelo nije zaprimilo žalbu.

Nadalje, uvidom u dokumentaciju dostavljenu od strane naručitelja a koja se odnosi na predmetni postupak javne nabave, ovo tijelo je utvrdilo je da je naručitelj podneskom KLASA: 803-05/16-03/17, URBROJ: 512-130201-16-44 od 30. kolovoza 2016. godine pozvao odabranog ponuditelja na pregovaranje (dostavu inicijalne ponude). Naručitelj je kao rok dostave ponude odredio 1. rujna 2016. godine. Uvidom u obrazac troškovnika, koji je sastavni dio poziva na pregovaranje, utvrđeno je da predmet nabave obuhvaća metke različitih dimenzija (četiri stavke).

Slijedom navedenog, ovo tijelo je utvrdilo da je predmetni postupak javne nabave započeo nakon donošenja odluke o poništenju KLASA: 023-03/16-03/1, URBROJ: 512-01-16-641, donesenu

u pregovaračkom postupku javne nabave bez prethodne objave. Stoga, naručitelj navedena dva postupka nije vodio istovremeno. Nadalje, na navedenu odluku o poništenju ovo tijelo nije zaprimilo žalbu te u ovom žalbenom postupku ovo tijelo ne može ispitivati zakonitost tog postupka javne nabave. Zatim, u odnosu na pregovarački postupak javne nabave s prethodnom objavom, broj objave: 2016/S 017-0008268, ovo tijelo je utvrdilo, a što niti žalitelj ne osporava, da je naručitelj izmijenio prvotnu dokumentaciju za nadmetanje. Naime, u dokumentaciji za nadmetanje koja je objavljena 18. travnja 2016. godine uz poziv na nadmetanje naručitelj je naveo da su predmet nabave ubojna sredstva i to, između ostalog: 1. Metak 9x19 para, duga, okvirna količina 1.000.000; 2. Metak 5,56x45 mm, (NATO) (SS109), okvirna količina 4.000.000; 3. Metak 7,62x51 mm (.308WIN), snajperski, okvirna količina 20.000; 4. Metak 5,56x45 mm, M200A1, manevarski, okvirna količina 1.000.000. Uvidom u izmjenenu dokumentaciju za nadmetanje od 4. kolovoza 2016. godine, te izmjenu od 17. listopada 2016. godine, ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj izmijenio predmet nabave na način da isti ne obuhvaća gore citirane stavke pod brojevima 2., 3. i 4., dok obuhvaća stavku pod brojem 1., ali u smanjenoj količini (okvirna količina 500.000). Slijedom navedenog, a budući da predmetni postupak javne nabave (pregovarački postupak javne nabave bez prethodne objave) započeo 30. kolovoza 2016. godine, dakle nakon citirane izmjenene dokumentacije za nadmetanje, ovo tijelo je ocijenilo da se taj postupak javne nabave te predmetni postupak javne nabave ne vode istovremeno za isti predmet nabave. Stoga, žalbeni navod žalitelja je neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 144. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede zakona iz članka 144. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo nije utvrdilo bitne povrede.

Sukladno prethodno navedenom, a temeljem članka 164. stavka 1. točke 3. istog Zakona žalba se odbija kao neosnovana, kako je i odlučeno u točki 2. izreke ovog Rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 45.070,00 kuna. Sukladno odredbi članka 170. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovoga Rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.



Stranke žalbenog postupka:

1. Benthos d.o.o., Zagreb, Dubrovačka 38
2. Ministarstvo obrane Republike Hrvatske,
Zagreb, Kralja Zvonimira 12
3. Igman d.d., Bosna i Hercegovina,
88400 Konjic, Donje Polje 42