



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/261

URBROJ: 354-01/18-8

Zagreb, 2. svibnja 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Gorana Bukvića, članova, povodom žalbe žalitelja Came Adriatic d.o.o. Kastav, OIB: 81685605867, kojeg zastupa opunomoćenik Frane Dobrović, odvjetnik u Rijeci, na slučajeve i okolnosti odabira pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje, broj Obavijesti o dodjeli ugovora - rezultati postupka nabave: 2018/S 0F3-0006256, radi nabave rabljene parkirne opreme, naručitelja Opatija 21 d.o.o., Opatija, OIB: 24313544105, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje u tekstu: ZJN 2016.) donosi

R J E Š E N J E

1. Poništava se pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje, broj Obavijesti o dodjeli ugovora - Rezultati postupka nabave: 2018/S 0F3-0006256, radi nabave rabljene parkirne opreme, naručitelja Opatija 21 d.o.o., Opatija.
2. Nalaže se naručitelju Opatija 21 d.o.o., Opatija, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknadi žalitelju Came Adriatic d.o.o. Kastav, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Opatija 21 d.o.o. Opatija, objavio je 14. ožujka 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Obavijest o dodjeli ugovora - Rezultati postupka nabave, broj objave: 2018/S 0F3-0006256, radi nabave rabljene parkirne opreme. Kao kriterij dodjele ugovora naveden je kriterij troška-cijena, ponder 100 %.

U spomenutoj Obavijesti o dodjeli ugovora, kao gospodarski subjekt s kojim naručitelj namjerava sklopiti ugovor o javnoj nabavi robe navodi se Liburnija parking d.o.o. Opatija, OIB: 37830330079.

Nezadovoljan predmetnom Obavijesti, a u odnosu na slučajeve i okolnosti odabira pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje, žalbu je dana 22. ožujka 2018. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio i naručitelju u roku za žalbu dostavio, žalitelj Came Adriatic d.o.o. Kastav. Žalitelj je žalbu uredio podneskom dana 28. ožujka 2016. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava vrstu postupka javne nabave kojim naručitelj želi pribaviti predmet nabave, žalbenim zahtjevom predlaže poništenje sklopljenog ugovora o javnoj nabavi robe i traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome osporava žalbene navode žalitelja i predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj u odgovoru na žalbu i na naručiteljev odgovor na žalbu prvenstveno osporava urednost žalbe, kao i osnovanost žalbenih navoda.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o dodjeli ugovora - Rezultati postupka nabave, dokumentacije o nabavi, poziva na dostavu ponuda u pregovaračkom postupku bez prethodne objave, zapisnika o otvaranju početnih ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru ponuditelja, Ugovora o kupoprodaji rabljene parkirne opreme, elaborata br. 2.160/180 stalnog sudskog vještaka za strojeve, postrojenja i procesnu opremu Čevra Dubravko dip.ing. te ostalih dokaza.

Vezano za prigovore da je žalba neuredna, jer ne sadržava dokaz o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo je tijelo utvrdilo da je žalitelj navedeni dokaz dostavio u žalbenom roku, poštom preporučeno 23. ožujka 2018. godine, stoga urednost žalbe nije dovedena u pitanje.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava odabir vrste postupka javne nabave te ističe nezakonitost sklopljenog ugovora o nabavi rabljene parkirne opreme. Pozivajući se na članak 50. Preambule Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. javnoj nabavi o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, navodi da se pregovarački postupak bez prethodne objave može koristiti samo u vrlo iznimnim okolnostima poput hitnih slučajeva uslijed nepredvidivih događaja koji se ne mogu pripisati javnom naručitelju ili pak u slučajevima u kojima objektivno postoji samo jedan gospodarski subjekt koji može izvršiti ugovor, primjerice kod umjetnina. Navodi kako u konkretnom slučaju javni naručitelj nije dao jasan razlog provođenja ovoga postupka kao i njegovo obrazloženje, što je bio obvezan sukladno Direktivi, koja propisuje da tehnički razlozi koji su doveli do isključivosti moraju biti točno određeni i opravdani u svakom pojedinom slučaju. Žalitelju je sporno naručiteljevo obrazloženje da su mu potrebni parkirni aparati dosadašnjeg koncesionara koji su već montirani na području grada Opatije, iako na taj način nije odredio predmet nabave, a niti iz obrazloženja proizlazi zašto mu trebaju upravo takvi aparati, ako je prethodno putem otvorenog postupka javne nabave nabavljao potpuno nove, nemontirane aparate. Osporava točnost naručiteljeva obrazloženja o nabavi parkirnih aparata i ostale opreme po posebno povoljnim uvjetima s obzirom na to da se predmetna oprema nabavlja po tržišnoj vrijednosti kako je utvrđeno elaboratom br. 2.160/18 koji je izradio stalni sudski vještak za strojeve, postrojenje i procesnu opremu Čevra Dubravko dipl. ing. Ujedno navodi da bi sudjelovao u otvorenom postupku javne nabave, da je takav postupak bio raspisan, i to s povoljnijom cijenom, jer je dio grupacije koja na području čitave Europske unije prodaje parkirne aparate i u svojim zalihama ima velike količine rabljenih parkirnih aparata. Žalitelj nastavno u bitnom navodi da je naručitelj prvotno nastojao nabaviti nove parkirne aparate putem otvorenog postupka javne nabave koji postupak je naručitelj poništio da bi u konačnici proveo ovaj nezakoniti postupak.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je u predmetnom postupku nabavio rabljenu opremu i vozilo od odabranog ponuditelja koji je kao koncesionar obavljao djelatnost parkiranja i odvoza nepropisno parkiranih vozila na području Grada Opatije do 10. ožujka 2018. godine i koji je u međuvremenu obustavio poslovnu djelatnost na navedenom području. Smatra da jedino odabrani ponuditelj može isporučiti predmetnu robu pa u tom pogledu nema tržišnog natjecanja iz tehničkih razloga, a radi se i o zaštiti isključivih prava tj. prava vlasništva odabranog ponuditelja obzirom da je on bio jedini vlasnik kupljene robe (članak 131. stavak 1. točka 2. ZJN 2016). Zatim navodi da je kupnja robe izvršena po posebno povoljnim uvjetima od isporučitelja s obzirom na stanje opreme i vozila, kako to proizlazi iz Elaborata br. 2.160/18 od 15. siječnja 2018. godine izrađenog po nalogu naručitelja od strane stalnog sudskog vještaka za strojeve, postrojenja i procesnu opremu Dubravka Čevre, dipl. ing, a radi procijene svrhovitosti nabave opreme od dosadašnjeg koncesionara. Iz elaborata proizlazi da se oprema nabavlja pod povoljnijim uvjetima s obzirom na to da je već postavljena na odgovarajućim pozicijama na području Grada Opatije pa nema potrebe za bilo kakvim dodatnim radovima i troškovima, da je vozilo „pauk“ dobiveno za vrlo povoljnih 75.000,00 kn, da će parkirni aparati biti funkcionalni još najmanje 10 godina, a uz samu opremu dolazi i određena količina originalnih dijelova što garantira i buduće lakše održavanje opreme. Ističe da je promašen žaliteljev prigovor na cijenu nabavljene robe, jer je u pitanju ukupna ugovorena cijena za svu nabavljenu robu, a ne samo parkirne aparate, što je vidljivo iz ponudbenog troškovnika odabranog ponuditelja. Iz svega proizlazi kako ne postoji razumna alternativa ili zamjena za nabavljenu robu. Naručitelj nadalje navodi da je nakon što je saznao za mogućnost nabave ovdje predmetnih parkirnih automata, opreme i vozila „pauk“ od odabranog ponuditelja, poništio je otvoreni postupak javne nabave novih parkirnih aparata koji je bio u tijeku te je odlučio provesti ovaj postupak javne nabave jer je njime dobio funkcionalni sustav u dobrom stanju za višestruko nižu cijenu od novih parkirnih aparata te je mogao otpočeti s obavljanjem djelatnosti odmah po prestanku koncesije dosadašnjeg koncesionara.

U žalbenom postupku među strankama nije sporno sljedeće činjenično stanje. Predmet nabave je nabava rabljene parkirne opreme prema troškovniku, a procijenjena vrijednost nabave temeljena je na tržišnoj vrijednosti navedene parkirne opreme, u iznosu 530.000,00 kuna bez PDV-a. Naručitelj je 14. ožujka 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio Obavijesti o dodjeli ugovora s odabranim ponuditeljem Liburnija parking d.o.o. Opatija, radi nabave rabljene parkirne opreme, koji je sklopljen 1. ožujka 2018. godine, vrijednost ugovora iznosi 527.503,00 kuna. Navedenu rabljenu opremu i vozilo odabrani ponuditelj je koristio kao koncesionar za parkiranje i odvoz nepropisno zaustavljenih vozila na području Grada Opatije do 10. ožujka 2018. godine, kada je istekla koncesija, a naručitelj je u cijelosti preuzeo navedene poslove naplate parkiranja i odvoza nepropisno zaustavljenih vozila na tom području.

Među strankama žalbenog postupka sporno je pitanje može li samo odabrani ponuditelj isporučiti robu zbog nepostojanja tržišnog natjecanja iz tehničkih razloga, te je li ispunjen uvjet iz članka 131. stavka 2. ZJN 2016. o nepostojanju razumne alternative ili zamjene, u kojem slučaju bi bili ispunjeni uvjeti za primjenu pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje. Među strankama je sporno i pitanje radi li se o dodjeli ugovora o javnoj nabavi robe po posebno povoljnim uvjetima od ponuditelja koji trajno obustavlja ili je obustavio poslovne djelatnosti ili je u drugim opisanim postupcima, sukladno članku 132. točke 4. ZJN 2016.

Pri ocjeni žalbenog navoda treba poći od sljedećeg pravnog okvira. Člankom 131. stavkom 1. točkom 2. b) ZJN 2016. propisano je da javni naručitelj smije koristiti pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje za dodjelu ugovora o javnoj nabavi, ako samo određeni gospodarski subjekt može izvoditi radove, isporučiti robu ili pružiti usluge, zbog nepostojanje tržišnog natjecanja iz tehničkih razloga. Nadalje, člankom 131. stavkom 2. ZJN 2016. određeno je da se razlog iz stavka 1. točke 2.b) istog članka može primijeniti samo ako ne postoji razumna alternativa ili zamjena, a nepostojanje tržišnog natjecanja nije rezultat namjere da se određenom gospodarskom subjektu neopravdano da prednost ili ga se stavi u nepovoljan položaj. Prema odredbi članka 132. točke 4. ZJN 2016 javni naručitelj smije koristiti pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje za dodjelu ugovora o javnoj nabavi robe za kupnju robe ili usluga po

posebno povoljnim uvjetima, bilo od isporučitelja koji trajno obustavlja ili je obustavio poslovne djelatnosti bilo od stečajnog upravitelja ili likvidatora u okviru odgovarajućeg postupka, nagodbe s vjerovnicima ili drugog sličnog postupka prema propisima države poslovnog nastana gospodarskog subjekta.

Teret dokazivanja postojanja posebnih slučajeva i okolnosti za primjenu pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave je na naručitelju, što znači da naručitelj mora dokazati (obrazložiti) zakonitost primjene ovog postupka. Naime, ovom vrstom postupka javne nabave, koji se u pravilu vodi s jednim gospodarskim subjektom, najčešće se krši načelo tržišnog natjecanja i sužava tržište stoga su utvrđene stroge zakonske pretpostavke za njegovu provedbu. Dakle, za zakonitu primjenu članka 131. stavka 1. točke 2b) i stavka 2. ZJN 2016 naručitelj mora dokazati kumulativno ispunjenje propisanih zakonskih pretpostavki, što ovdje nije slučaj. Naručitelj je u obavijesti o dodjeli ugovora označio tehničke razloge kao razloge zbog kojeg provodi spornu vrstu postupka, koje je potom u Prilogu D1 toga obrasca objasnio kombinirajući ih s posebno povoljnim uvjetima nabave robe, međutim, navedeno nije potkrijepio dokazima sukladno pravilu o teretu dokazivanja iz članka 403. stavku 3. ZJN 2016. Iz naručiteljevog obrazloženja ne može se nedvojbeno zaključiti da u konkretnom slučaju ne postoji razumna alternativa ili zamjena.

Ovo tijelo nije utvrdilo zbog nedostatka uvjerljivog dokaza da se nabava rabljene parkirne opreme, koja je već u uporabi od prijašnjeg koncesionara, treba smatrati tehničkim razlogom koji opravdava dodjelu ugovora o javnoj nabavi samo jednom određenom gospodarskom subjektu.

Vezano za osporavanje zakonitosti primjene članka 132. točke 4. ZJN 2016, iz spisa predmeta proizlazi da naručitelj pod terminom „povoljni uvjeti nabave robe“ podrazumijeva nabavu rabljene robe po njihovoj tržišnoj vrijednosti, bez dodatnih radova i troškova demontaže i montaže, zatim nabavu vozila „pauk“ koji je prilagođen uskim ulicama Grada Opatije po povoljnoj cijeni, isporuka dodatne količine originalnih dijelova u cilju budućeg lakšeg održavanja opreme, te činjenicu da je parkirne aparate potrebno samo integrirati u sustav naručitelja. Ovdje je potrebno navesti da sama činjenica da se roba nabavlja po tržišnoj vrijednosti ne znači da nisu u pitanju povoljniji uvjeti nabave. Međutim, naručitelj nije dokazao sve zakonske pretpostavke za primjenu članka 132. točke 4. ZJN 2016 jer nije dokazao da nabavlja robu po posebno povoljnim uvjetima od isporučitelja koji trajno obustavlja ili je obustavio poslovne djelatnosti, iako se na navedeno pozvao.

S obzirom na to da u konkretnom slučaju naručitelj nije dokazao opravdanost primjene pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave poziva na nadmetanje, žalbeni navod ocijenjen je osnovanim.

Vezano za žaliteljevo pozivanje na prethodni otvoreni postupak javne nabave novih parkirnih aparata, potrebno je navesti da je svaki postupak javne nabave zaseban postupak te ovo tijelo ispituje osnovanost žalbenih navoda u smislu zakonitosti postupanja naručitelja koje se pobija žalbom u konkretnom žalbenom postupku.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. tog Zakona, nisu utvrđene osobito bitne povrede. Naime, provjeren je rok određen za dostavu ponuda i utvrđeno je da je određen sukladno odredbi članka 237. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo obveze slanja ispravka obavijesti na objavu niti produljenja roka za dostavu ponuda. Što se tiče kriterija za odabir ponude taj kriterij je određen kao ekonomski najpovoljnija ponuda sukladno odredbama članka 286. ZJN 2016. Također, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256. - 259. ZJN 2016, te nije utvrđena povreda u smislu da naručitelj nije primijenio ili nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

Slijedom iznesenog, a s obzirom na utvrđenu povredu ZJN 2016, koja dovodi do poništenja pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave poziva na nadmetanje, a time i do poništenje ugovora o javnoj nabavi, ovo tijelo je temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016, odlučilo kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 kuna. Sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016., stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Budući da je žalba žalitelja osnovana, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 kuna, koji obuhvaća naknadu za pokretanje žalbenog postupka od 5.000,00 kuna, 500,00 kuna za sastav žalbe te 125,00 kuna za 25% PDV-a, sukladno Tbr. 20. točki 1. i Tbr. 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“ broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.). Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

POUKA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu 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.



Stranke žalbenog postupka:

1. Opatija 21 d.o.o., Opatija, Maršala Tita 3
2. Came Adriatic d.o.o. Kastav, Žegoti 6/1
3. Liburnija parking d.o.o.
Opatija, Sv. Florijana 8