



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

KLASA: UP/II-034-02/20-01/935
URBROJ: 354-01/20-10
Zagreb, 11. prosinca 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Darie Duždević i Alice Brandt, članica, povodom žalbe žalitelja C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka, OIB: 7477424477, kojeg zastupa odvjetnik Miran Maćešić u Rijeci, u odnosu na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0040670, predmet nabave: obavljanje linijskog obalnog pomorskog prijevoza na državnoj trajektnoj liniji 532 Šibenik - (Zlarin - Obonjan - Kaprije) - Žirje i obratno, naručitelja Agencija za obalni linijski pomorski promet, Split, OIB: 27735395987, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14 i 98/19) 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 C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka, kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka, za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Agencija za obalni linijski pomorski promet, Split, objavio je dana 12. studenog 2020. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje i dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0040670, predmet nabave: obavljanje linijskog obalnog pomorskog prijevoza na državnoj trajektnoj liniji 532 Šibenik - (Zlarin - Obonjan - Kaprije) - Žirje i obratno. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju kriterija kvalitete: tehnički elementi sukladno člancima 6.-9. Uredbe o uvjetima i vrednovanju kriterija za davanje koncesije i sklapanje ugovora o javnoj usluzi za obavljanje javnog prijevoza u linijskom obalnom pomorskom prometu (Narodne novine, broj 31/14, dalje: Uredba) –50% i na temelju kriterija troška: ekonomsko financijski elementi sukladno člancima 6.-9. Uredbe –50%.

Na dokumentaciju o nabavi žalbu je dana 23. studenog 2020. godine putem sustava e-Žalba Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka. Žalba je uređena podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela dana 2. prosinca 2020. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi te traži usvojiti žalbu i u cijelosti poništiti postupak javne nabave zbog nezakonitosti postupka, a

podredno poništiti postupak i dokumentaciju o nabavi u dijelu koji je zahvaćen nezakonitošću. Također, traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.171,87 kuna.

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

U tijeku postupka izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u EOJN RH, dokumentacije o nabavi te ostalih dokaza.

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

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj prije objave predmetnog postupka javne nabave proveo prethodno savjetovanje o javnoj nabavi usluge prijevoza u obalnom linijskom pomorskom prometu za razdoblje od 6 godina od 2021. godine na državnim trajektnim linijama: 338 Lopar – Valbiska i obratno, 532 Šibenik – (Zlarin – Obonjan – Kaprije) – Žirje i obratno, 831 Sudurađ – (Lopud) – Dubrovnik i obratno te je predstavio Program državne potpore za usluge od općeg gospodarskog interesa u obliku naknade za obavljanje javne usluge javnog obalnog linijskog pomorskog prijevoza na gore navedenim linijama. Kao temelj i svrhu izrade takvog Programa naručitelj je naveo da se na državnim linijama, na kojima prihodi nastali od pružanja usluge ne mogu pokriti troškove koji su nastali kao posljedica ispunjavanja obveze pružanja javne usluge (neprofitabilne linije), brodarima dodjeljuje državna potpora u obliku naknade za obavljanje javne usluge te da kako bi se osigurala redovita povezanost naseljenih otoka s kopnom i naseljenih otoka međusobno, kao i naselja na kopnu, sustav javnog prijevoza potrebno je osigurati i onda kada za obavljanje prijevoza na linijama brodari, uzimajući u obzir vlastiti gospodarski interes temeljen na tržišnim principima, pod danim uvjetima i u danom opsegu ne bi preuzeli obvezu obavljanja toga prijevoza te se tada brodaru kojem je dodijeljeno obavljanje javne usluge za isto dodjeljuje državna potpora kao naknada za obavljanje usluge od općeg gospodarskog interesa. Žalitelj navodi da je naručitelj javnu uslugu javnog obalnog linijskog pomorskog prijevoza na liniji koja je predmet javne nabave utvrdio kao uslugu od općeg gospodarskog interesa, sve sukladno Odluci Vlade Republike Hrvatske o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prometu od 22. prosinca 2016. godine, međutim žalitelj smatra bitnim ukazati na činjenicu da je Vlada Republike Hrvatske a time i naručitelj propustio utvrditi postoji li interes pojedinih brodara preuzeti obavljanje takvog prijevoza pod danim uvjetima i u danom opsegu, a bez dodjele državne potpore te je time pogrešno utvrdio postojanje usluga od općeg gospodarskog interesa. Žalitelj navodi da iz europske sudske prakse proizlazi da su usluge od općeg gospodarskog interesa one gospodarske aktivnosti kojima se ostvaruju rezultati za cjelokupno javno dobro, a koji se na tržištu ne bi osigurali (ili bi se osigurali pod različitim uvjetima u pogledu kvalitete, sigurnosti, financijske dostupnosti, jednakog postupanja ili univerzalnog pristupa) bez javne intervencije. Žalitelj navodi da je obveza je država članica Europske unije, a time i agencija osnovanih od strane Republike Hrvatske i njezinih tijela, pa tako i naručitelja, prethodno razmotriti potrebu javne usluge putem javnih savjetovanja ili na drugi prikladan način kako bi se interesi i stavovi korisnika i pružatelja takvih usluga uzeli u obzir. Žalitelj navodi da iako naručitelj zaista jest proveo prethodno savjetovanje kako to nalažu odredbe ZJN 2016 i Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta (Narodne novine, broj 101/17), razvidno je kako je ocjena o obvezi javne usluge odnosno usluge od općeg gospodarskog interesa temeljena isključivo na definiciji neprofitabilne linije iz članka 49. Zakona o prijevozu u linijskom i povremenom obalnom pomorskom prometu (Narodne novine broj 33/06, 38/09, 87/09, 18/11, 80/13, 56/16, 121/19), bez potpune i detaljne analize tržišta s obzirom na mogući interes pojedinih brodara predmetne linije održavati kao linije bez obveze javne usluge. Žalitelj

navodi da je nejasno na koji je način naručitelj utvrdio nedostatak privatne inicijative ako prethodno na prikladan način nije pozvao zainteresirane brodare da se očituju o tome imaju li interes održavati linije bez dodjele državnih potpora, odnosno postoji li zaista nedostatak privatne inicijative da bi postojala potreba za javnom intervencijom, a time i klasificiranjem usluge kao usluge od općeg gospodarskog interesa odnosno s obvezom javne usluge. Slijedom navedenog, smatra žalitelj, proizlazi kako nisu ispunjeni svi elementi da bi se navedene linije mogle klasificirati kao linije od općeg gospodarskog interesa odnosno linije s obvezom javne usluge, a poštujući pritom kriterije iz paketa europskih pravila o državnim potporama za usluge od općeg gospodarskog interesa kao i iz sudske prakse suda Europske unije. Žalitelj podredno navodi da čak i kada bi se obavljanje usluge prijevoza na predmetnim linijama moglo klasificirati kao usluga od općeg gospodarskog interesa, utvrđivanje postojanja potrebe dodjele državnih potpora u vidu naknade nije pravilno izvršeno, jer da bi naručitelj uopće utvrdio postojanje potrebe za dodjeljivanjem naknade i definiranjem usluge kao usluge od općeg gospodarskog interesa, a time i s obvezom javne usluge, na iskazivanje takvog interesa trebao je izričito pozvati sve brodare koji su zainteresirani za održavanje linija koje su predmet javnog poziva. Žalitelj navodi da je takva praksa prisutna i u drugim državama članicama s razvijenim tržištem pomorskog prometa i linijskog prijevoza, pa tako primjerice nacionalno zakonodavstvo Republike Italije predviđa prilikom objave prethodne obavijesti o postupku nadmetanja poziv brodarima na iskazivanje interesa u pogledu obavljanja javne usluge bez naknade. Žalitelj stoga navodi da je naručitelj, postupajući u postupku prethodno objavi Obavijesti o nadmetanju, a prilikom provedbe Prethodnog savjetovanja, propustio ispuniti obveze propisane zakonodavstvom Europske unije koje je po pravnoj snazi iznad nacionalnog zakonodavstva, a sve kako bi utvrdio postoji li stvarna potreba javne usluge, ali i potreba za dodjelom naknada. Žalitelj navodi da je naručitelj postupao i protivno obvezama utvrđenim mnogobrojnom praksom sudova Europske unije prilikom utvrđivanja i definiranja obveza s javnom uslugom, a sve zbog propusta u utvrđivanju interesa privatnih subjekata u pogledu održavanja predmetnih linija te je slijedom svega navedenog dovedena u pitanje zakonitost natječajne dokumentacije, budući da naručitelj nije u prethodnom postupku utvrdio postojanje interesa brodarka za održavanjem linije bez potrebe za dodjelom naknade, a zbog čega žalitelj smatra da predmetni postupak javne nabave treba poništiti.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da su žaliteljevi navodi paušalni, odnosno da žalitelj ne navodi konkretno niti jedan dio dokumentacije o nabavi koji bi bio protivan ZJN 2016. Podredno, u očitovanju na ovaj žalbeni navod naručitelj ističe da je dužan postupati po Odluci Vlade Republike Hrvatske o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prometu od 22. prosinca 2016. godine te navodi da su usluge od općeg gospodarskog interesa sve državne linije definirane Odlukom Vlade Republike Hrvatske o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prijevozu, kojom je propisana obveza javne usluge na tim linijama, a sve kako bi osiguralo trajno i redovito povezivanje naseljenih otoka. Naručitelj ističe kako je dosadašnja realizacija više uzastopnih ugovora za održavanje linije 532 pokazala da linija pod uvjetnima nametnute obveze javne usluge ne može poslovati profitabilno te je računovodstvenim kontrolama i nadzorom nad izvršenjem ugovora uvijek utvrđivano kako su troškovi brodarka za pokriće kojih mu se isplaćuje naknada za obavljanje javne usluge stvarni i opravdani, pri čemu navedeno ne priječi žalitelja ili bilo kojeg drugog ponuditelja da na natječaju ponudi da će prijevoz obavljati uz minimalnu državnu potporu primjerice u iznosu od 1 kune. Naručitelj ističe da dosada u nijednom natječaju nije bilo iskazanog interesa brodarka u tom smislu te se usluga prijevoza na predmetnoj liniji godinama pruža upravo zbog dodjele državne potpore jer nije bilo interesa brodarka da obavljaju prijevoz po tržišnim uvjetima pod zadanom učestalosti prijevoza, zadanom kapacitetom broda i zadanim maksimalnim cijenama za putnike (koje već uključuju snižene i/ili besplatne karte za otočno stanovništvo) i koje brodar ne smije samostalno povisivati već samo opcionalno snižavati, a sve zbog prihoda koji u takvim uvjetima onda ne mogu pokriti troškove.

U odnosu na navod žalitelja da nisu ispunjeni svi elementi da bi se navedene linije mogle klasificirati kao linije od općeg gospodarskog interesa odnosno linije s obvezom javne usluge, a poštujući pritom kriterije iz paketa europskih pravila o državnim potporama za usluge od općeg gospodarskog interesa kao i iz sudske prakse suda Europske unije, naručitelj ističe kako takve tvrdnje žalitelj nije dokazao. Štoviše, Program državne potpore koji je temelj za pokretanje natječaja na liniji 532 poslan je temeljen članka 9. Zakona o državnim potporama (Narodne novine, broj 47/14, 69/17, dalje: Zakon o državnim potporama) na mišljenje o usklađenosti s Pravilnikom o državnim potporama i smjernicama politike državnih potpora Republike Hrvatske Ministarstvu financija dana 17. rujna 2020. godine, pri čemu Ministarstvo financija u svom pozitivnom očitovanju od 19. listopada 2020. godine, koje naručitelj dostavlja uz odgovor na žalbu, nije imalo nikakvih primjedbi na sadržaj programa niti je naručitelju ukazalo na bilo kakve nedostatke u izračunima. U odnosu na navod žalitelja kako bi naručitelj, da bi uopće utvrdio postojanje potrebe za dodjeljivanjem naknade i definiranjem usluge kao usluge od općeg gospodarskog interesa, a time i s obvezom javne usluge, na iskazivanje takvog interesa trebao izričito pozvati sve brodere koji su zainteresirani za održavanje linija koje su predmet javnog poziva, naručitelj ističe da se natječaji provode javno i transparentno, da se sve propisane objave u postupku javne nabave objavljuju u EOJN RH i TED EU, te su natječaji dostupni i otvoreni za sve brodere Europskog gospodarskog prostora, čime je upravo objava poziva za nadmetanje podloga za iskazivanje interesa brodaru da se javi na natječaj i da ponudu da će liniju održavati uz minimalnu državnu potporu, primjerice u iznosu od svega 1 kune. Naručitelj stoga ističe da žalitelj bez ikakvog uporišta zaključuje da je dovedena u pitanje zakonitost natječajne dokumentacije budući da naručitelj nije u prethodnom postupku utvrdio postojanje interesa brodaru za održavanje linija bez potrebe za dodjelom naknade, te ističe da je savjetovanje sa zainteresiranom javnosti provedeno, a da se žalitelj u isto nije uključio, a niti dokazao postojanje interesa bilo kojeg brodaru, uključujući samog žalitelja, da liniju 532 održava uz minimalnu državnu potporu na razini svih 6 godina razdoblja obavljanja prijevoza s nametnutom obvezom javne usluge.

Uvidom u dokazni materijal dostavljen uz naručiteljev odgovor na žalbu utvrđeno je da je naručitelj Program državne potpore poslao Ministarstvu financija Republike Hrvatske na očitovanje dana 17. rujna 2020. godine, te je za isti dobio pozitivno očitovanje Ministarstva financija Republike Hrvatske dana 19. listopada 2020. godine.

Članak 198. ZJN 2016 određuje da je prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave za nabavu radova ili postupka javne nabave velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, javni naručitelj obavezan opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora staviti na prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u trajanju od najmanje pet dana. Nakon provedenog savjetovanja javni naručitelj obavezan je razmotriti sve primjedbe i prijedloge zainteresiranih gospodarskih subjekata, izraditi izvješće o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama i prijedlozima te ga objaviti na internetskim stranicama.

Članak 9. Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta u javnoj nabavi (Narodne novine, broj 101/17) određuje da je prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave male i velike vrijednosti za nabavu radova ili otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, naručitelj obavezan opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora objaviti u EOJN RH u trajanju od najmanje pet dana od dana javne objave u svrhu prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim gospodarskim subjektima. Ujedno je propisano da tijekom trajanja prethodnog savjetovanja zainteresirani gospodarski subjekt može elektroničkim sredstvima komunikacije putem EOJN RH dostaviti naručitelju svoje primjedbe i prijedloge u vezi s informacijama i dokumentacijom koji su objavljeni kao i da tijekom trajanja prethodnog

savjetovanja naručitelj može elektroničkim sredstvima komunikacije putem EOJN RH odmah odgovarati na zaprimljene primjedbe i prijedloge. Sukladno Pravilniku nakon završenog prethodnog savjetovanja naručitelj je obavezan razmotriti zaprimljene primjedbe i prijedloge te o tome izraditi izvješće te nakon okončanja prethodnog savjetovanja smije izmijeniti prethodno objavljeni opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora pod uvjetom da te izmjene nisu značajne.

Dakle, prije pokretanja postupka javne nabave naručitelj je, u zakonom određenim slučajevima, obavezan provesti postupak prethodnog savjetovanja te je nakon provedenog savjetovanja obavezan razmotriti sve primjedbe i prijedloge zainteresiranih gospodarskih subjekata, izraditi izvješće o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama i prijedlozima te ga objaviti na internetskim stranicama te tek nakon tako provedenog postupka naručitelj pristupa pokretanju postupka javne nabave u smislu članka 87. stavka 1. ZJN 2016 koji određuje da otvoreni i ograničeni postupak te partnerstvo za inovacije započinju od dana slanja poziva na nadmetanje.

Člankom 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine 18/13, 127/13, 74/14, 98/19) određeno je da je Državna komisija samostalno i neovisno državno tijelo nadležno za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, postupcima davanja koncesija i postupcima odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. Istim člankom propisano je da Državna komisija u žalbenom postupku odlučuje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave, davanja koncesija i odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva te o zakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave.

Iz navedenog proizlazi da je Državna komisija nadležna odlučivati o zakonitosti u okviru postupaka javne nabave. Sukladno ZJN 2016 postupak javne nabave započinje slanjem poziva na nadmetanje, odnosno dokumentacije o nabavi, dok se prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u smislu članka 198. ZJN 2016 provodi prije pokretanja otvorenog postupka javne nabave.

Člankom 3. točkom 5. Uredbe propisano je da su obveze javne usluge obveze kako su definirane u članku 2. točki 4. i članku 4. točki 2. Uredbe Vijeća (EEZ-a) br. 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevozu unutar država članica (pomorska kabotaža).

Člankom 2. točkom 4. Uredbe Vijeća (EEZ-a) br. 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevozu unutar država članica (pomorska kabotaža) propisano je da obveze javne usluge predstavljaju obveze koje predmetni brodar Zajednice, gledajući vlastite komercijalne interese, ne bi preuzeo ili ne bi preuzeo u istom opsegu ili pod istim uvjetima, dok je člankom 4. točkom. 2. navedene Uredbe propisano da se pri nametanju obveze javne usluge, države članice ograničavaju sna zahtjeve u vezi luka koje se moraju uslužiti, trajnosti, redovnosti, učestalosti i kapaciteta pružanja usluge, visine naknada koje se naplaćuju i posade brodova te prema potrebi, svaka naknada za obveze javne usluge mora biti dostupna svim brodarima Zajednice.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da se isti u suštini odnosi na pitanje je li naručitelj u postupku koji je prethodio objavi predmetnog postupka javne nabave postupao sukladno pravnoj stečevini Europske unije i europskoj sudskoj praksi, odnosno je li pravilno utvrdio da je u konkretnom slučaju riječ o usluzi od općeg gospodarskog interesa. Žalitelj ovim žalbenim navodom dovodi u pitanje i zakonitost postupanja Vlade Republike Hrvatske, a time i naručitelja, u provođenju radnji koje prethode postupku javne nabave, navodeći da je naručitelj propustio utvrditi postoji li interes pojedinih brodara preuzeti obavljanje takvog prijevoza pod danim uvjetima i u danom opsegu, a bez dodjele državne potpore te da je time pogrešno utvrdio postojanje usluga od općeg gospodarskog interesa. Pritom žalitelj navodi da je uslijed takvog

postupanja naručitelja dovedena u pitanje zakonitost dokumentacije o nabavi. Obzirom da je Državna komisija kao tijelo nadležna za odlučivanje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave, ista nije ovlaštena odlučivati o zakonitosti postupanja naručitelja prije započinjanja postupka javne nabave, odnosno prije slanja poziva na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, a kako žalitelj ne navodi u kojem bi konkretnom dijelu osporavana dokumentacija o nabavi bila nezakonita, odnosno protivna ZJN 2016, utvrđeno je da je žaliteljev navod o nezakonitosti dokumentacije o nabavi paušalne prirode te je kao takav ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da naručitelj temelji izračun naknade za javnu uslugu na prethodnim podacima brođara za iste ili slične linije, pri čemu navedeni kriterij nije relevantan za ekonomske uvjete predmetnog natječaja. Naime, naručitelj nije dostavio dostatne informacije kojima bi se dokazalo da struktura troškova uključena u izračunu naknade odgovara prosječnoj strukturi troškova učinkovitih i usporedivih poduzetnika u istom sektoru, već se struktura troškova temelji isključivo na zabilježenim povijesnim podacima za istu ili slične linije. Žalitelj navodi da kreiranje izračuna naknade na temelju povijesnih podataka koje su brođari prikazivali u svojim izvještajima za posljedicu ima stvaranje konkurentske prednosti zbog položaja povijesnog prijevoznika u smislu da takav brođar raspolaže brođovima koji su prilagođeni specifikacijama natječajne dokumentacije, a što u konačnici dovodi do nejednakog postupanja prema ostalim brođarima. Žalitelj zaključno navodi da u pogledu trajanja javne usluge naručitelj nije uzeo u obzir potrebu za pomlađivanjem flote te da je s time u vezi natječajna dokumentacija selektivna, jer ne predviđa mogućnost produljenja trajanja javne usluge u slučaju da brođar koji dobije natječaj u tu liniju uvede noviji brođ kao što je to slučaj sa svim ostalim linijama i natječajima koji su do sada bili provedeni. Žalitelj navodi da se ovakvim izračunom naknade koji nije temeljen na vrijednosti brođa u skladu s tržišnim cijenama, prednost daje starijim brođovima, što za posljedicu također ima nejednako postupanje, slijedom čega natječajna dokumentacija sadrži diskriminirajuće odredbe iz kojeg razloga istu treba poništiti.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da kontinuirano vrši nadzor nad realizacijom ugovora o javnom prijevozu te je dužan uzeti u obzir podatke kao pokazatelje realizacije ugovora. Analizom dobivenih podataka, dakle realnih pokazatelja realizacije ugovora održavanja linija, pa tako i linije 532, stvara se jedan od faktora, uz ostale faktore kako su propisani Uredbom te navedeni u Programu državne potpore i dokumentaciji o nabavi, a koji se uzimaju u obzir pri izračunu. Upravo tako naručitelj dolazi do što realnijeg izračuna za održavanje linije u sljedećem periodu, a pri tom konzultirajući i stručne suradnike (prije svega Ekonomski fakultet u Splitu, te eminentne, neovisne stručnjake koje se bave procjenama u pomorstvu). Štoviše, naručitelj ističe da je uspostavio sustav evidencije otočnih prava SEOP, u koji brođari dojavljaju sve izdane putne karte na državnim linijama pa tako naručitelj ima uvid u broj putnika i vozila, njihovu strukturu, može analizirati iskorištenost kapaciteta po svakom putovanju u liniji, a koji su podaci dragocjeni upravo u planiranju budućih troškova, a sve u cilju namjenskog i zakonitog trošenja sredstava Državnog proračuna. U odnosu na navod žalitelja kako bi kreiranje izračuna naknade na temelju povijesnih podataka koje su brođari prikazivali u svojim izvještajima za posljedicu imalo stvaranje konkurentske prednosti zbog položaja povijesnog prijevoznika, naručitelj ističe kako je navedena tvrdnja neutemeljena. Naručitelj ističe da je žaliteljev navod kako naručitelj nije uzeo u obzir obnovu flote netočan, jer je naručitelj tu mogućnost razmotrio, ali u okviru raspoloživih sredstava nema prostora za planiranje veće vrijednosti brođa na ovoj liniji.

Člankom 3. točkom 4. Uredbe propisano je da je naknada za obavljanje javne usluge potpora dodijeljena od strane javnog naručitelja za obavljanje usluge javnog prijevoza koja je od općeg gospodarskog interesa i s obvezom javne usluge. Ujedno je propisano da ista ne smije biti viša od iznosa koji je nužan za podmirenje troškova brođara nastalih uslijed obavljanja obveze javne usluge prijevoza, uzimajući u obzir ostvarene prihode kao i razumnu dobit.

Člankom 42. stavkom 1. Uredbe propisano je da iznos naknade za obavljanje javne usluge ne smije premašiti neophodan iznos koji je potreban za pokriće neto troškova ispunjenja obveze obavljanja javne usluge, uključujući razumnu dobit.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod ovo tijelo je prihvatilo naručiteljevu argumentaciju iz odgovora na žalbu u vezi izračuna naknade temeljem povijesnih podataka kao životnu i logičnu. Također je utvrđeno da žalitelj nije u smislu članka 403. ZJN 2016 dokazao da je naručitelj parametre za određivanje naknade za javnu uslugu odredio protivno relevantnim odredbama Uredbe niti je dokazao na koji način bi takav izračun naknade za javnu uslugu davao konkurentnu prednost povijesnom prijevozniku. Stoga je ovaj žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da državni brodar koji je u posljednjem periodu javne usluge obavljao prijevoz vozila na predmetu javne nabave drži 89% tržišta prijevoza vozila te navodi da je državni brodar nesporno u vladajućem položaju u sektoru prijevoza vozila i putnika trajektima, pri čemu je iz natječajne dokumentacije, a koja se uglavnom temelji na povijesnim podacima prethodnog broдача koji je održavao linije s javnom uslugom, razvidno poticanje i održavanje monopola državnog broдача, a time i kršenje načela javne nabave propisanih člankom 4. ZJN 2016. Žalitelj smatra da naručitelj izravno ili neizravno nezakonito nameće cijene karata usluge prijevoza na liniji 532 Šibenik – (Zlarin – Obonjan – Kaprije) - Žirje i obratno i time narušava slobodno tržište iz razloga što povijesno određeni ekonomski kriteriji nisu dovoljni za određivanje tržišnih mogućnosti sektorskih takmaca te ako bi tako određeni ekonomski kriteriji, koji nisu u skladu s pravilima nenarušavanja tržišnog natjecanja, ostali na snazi, opravdano se dovodi u sumnju da cijene karata koje budu ponuđene/odabrane prema osporavanoj natječajnoj dokumentaciji budu nepravedno visoke ili niske. Žalitelj smatra da se natječajnom dokumentacijom ograničava tehnološki napredak budući da se ne potiče uvođenje novijih brodova kako je to već ranije navedeno u žalbi. Žalitelj također ukazuje i na iznimno kratak rok za podnošenje ponuda i trajanje natječaja, a koji iznosi svega 35 dana. Žalitelj naime navodi da iako je ostavljeni rok u skladu s odredbom članka 228. ZJN 2016, isti je suviše kratak za prikupljanje potrebne dokumentacije i ispunjavanje uvjeta javne nabave, pogotovo u trenutnoj izvanrednoj situaciji uzrokovanoj pandemijom bolesti COVID-19, u kojoj nadležna tijela od kojih je potrebno prikupiti potrebnu dokumentaciju, rade ograničeno i sa značajno smanjenim kapacitetom osoblja, dok su pojedina tijela čak sugerirala službenicima rad od kuće. Žalitelj smatra da je određivanjem zaista minimalnog roka za dostavu ponuda naručitelj onemogućio ravnopravno natjecanje svim zainteresiranim subjektima, ali i pružanje što kvalitetnije usluge sa što boljom cijenom, a sve iz razloga što je propustio utvrditi okolnosti koje su bitne za određivanje roka za dostavu ponude. Žalitelj navodi da budući da naručitelj sve naprijed navedene okolnosti nije uzeo u obzir, onemogućio je svim privatnim brodarima ravnopravni položaj u postupku javne nabave, očito pripremajući postupak i natječajnu dokumentaciju prema tehničkim specifikacijama brodova državnog broдача.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je natječaj otvoren za sve brodare s područja Europskog gospodarskog prostora (dalje: EGP) te da naručitelj ne može utjecati na to hoće li se neki brodar s područja EGP javiti na natječaje, koji su, kako je ranije navedeno, objavljeni i u TED EU. Naručitelj navodi da se državnog broдача ne može proglasiti monopolistom samo zato što nema konkurenata te ističe da je na svim linijama na kojima je državni brodar odabran kao najpovoljniji ponuditelj njegova ponuda (najčešće jedina ponuda) udovoljavala svim traženim uvjetima, a natječaji su provedeni zakonito i transparentno. Naručitelj ističe kako Republika Hrvatska upravo putem naručitelja ima apsolutno pravo jamčiti cijenu prijevoza na državnim linijama kako bi bila cjenovno prihvatljiva za putnike, a sve sukladno Zakonu i Uredbi (EEZ) broj 3577/92, od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevozu unutar država članica (pomorska kabotaža). Naime, nametanjem najviše moguće cijene koja se smije primijeniti kao tarifa prijevoza omogućava se

dostupnost prijevoza na državnim linijama i to prije svega otočnom stanovništvu kojima je prije svega namijenjena. Naručitelj navodi da iz svega naprijed navedenog nedvojbeno proizlazi da nema nikakve prepreke da bilo koji brodar, pa tako i žalitelj, pod uvjetom da može u svojoj ponudi jamčiti realizaciju takvog poslovnog plana, podnese na natječaj ponudu sukladno kojoj bi na razini 6 godina trajanja ugovora i s nametnutom obvezom javne usluge obavljao prijevoz i po znatno nižim cijenama i/ili uz minimalnu državnu potporu, primjerice u iznosu od 1 kune. U odnosu na navod žalitelja da je rok za dostavu ponuda prekratak u trenutnoj izvanrednoj situaciji uzrokovanoj pandemijom bolesti COVID-19, naručitelj ističe da se sukladno nalogu nadležnih tijela rad od kuće može organizirati samo tamo gdje je to moguće u odnosu na narav posla te na način da se osigura normalno funkcioniranje radnih procesa. Dakle, ako neko tijelo ima organiziran rad od kuće, isti ne smije negativno utjecati na obavljanje poslova iz djelokruga tog tijela. Stoga rad od kuće ne dovodi u pitanje pravovremeno postupanje tijela po zahtjevu stranaka.

Između stranaka je nesporno, a i uvidom u dokumentaciju o nabavi je utvrđeno da je naručitelj definirao najviše moguće cijene prijevoza na predmetnoj liniji.

Uvidom u Program državne potpore koji je dobio pozitivno mišljenje Ministarstva financija Republike Hrvatske, a koji je dostavljen uz naručiteljev odgovor na žalbu, utvrđeno je da je njime definirano da se davanjem potpore za javni prijevoz stabiliziraju cijene tog tipa prijevoza, budući da iste ne mogu biti tržišno formirane iz razloga što se linije ne mogu održavati na komercijalnoj osnovi jer troškovi održavanja takvih linija uvelike prelaze prihode. U odobrenom Programu državne potpore pojašnjava se da država stabilizira cijene mehanizmom određivanja najviše dopuštene moguće cijene prijevoza u izvansezonskom i sezonskom razdoblju te utvrđivanjem prava na povlaštenu prijevoz za određene kategorije korisnika uključujući pored fizičkih i pravne osobe, a prvenstveno za otočno stanovništvo.

Ocjenjujući dio žalbenog navoda koji se odnosi na navodno naručiteljevo kršenje načela iz članka 4. ZJN 2016, na temelju navedenog činjeničnog supstrata utvrđeno je da je takav navod žalitelja paušalne prirode, odnosno da žalitelj nije u smislu članka 403. ZJN 2016 dokazao na koji način, kao niti kojim odredbama dokumentacije o nabavi, naručitelj potiče održavanje monopola državnog brodarstva, odnosno narušava slobodno tržište odnosno da s tim u svezi naručitelj izravno ili neizravno nezakonito nameće cijene karata usluge prijevoza. Također je utvrđeno da žalitelj nije dokazao da bi se dokumentacijom o nabavi ograničavao tehnološki napredak, budući da ponuditelji nisu onemogućeni da ponude novije brodove u okviru uvjeta određenih predmetnom dokumentacijom o nabavi. Stoga je ovaj dio žalbenog navoda ocijenjen neosnovanim.

U pogledu dijela žalbenog navoda koji se odnosi na rok za dostavu ponuda između stranaka je nesporno, a i ovo tijelo je utvrdilo da je rok za dostavu ponuda određen u minimalnom trajanju propisanom člankom 228. ZJN 2016 i iznosi 35 dana. Među strankama je međutim sporno je li takvo određivanje minimalnog roka za dostavu ponuda u konkretnom slučaju primjereno, posebice uzimajući u obzir okolnosti povezane s pandemijom bolesti COVID-19. Vezano uz pitanje primjerenosti tako određenog roka za dostavu ponuda, a s obzirom na sadržaj i obim same dokumentacije o nabavi, odnosno dokumente koje su ponuditelji dužni dostaviti uz ponudu, utvrđeno je da žalitelj ne konkretizira koje to radnje i aktivnosti koje su mu potrebne za sastavljanje i predaju ponude u konkretnom postupku neće moći obaviti u navedenom roku, odnosno koje bi iziskivale dodatno vrijeme, već samo paušalno navodi da je rok koji je određen prekratak. Stoga je i ovaj dio žalbenog navoda 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 svemu navedenom, a temeljem članka 425. stavak 1. točke 3. ZJN 2016, žalba

se odbija kao neosnovana, slijedom čega je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.171,87 kuna. Sukladno članku 431. stavku 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 ovoga 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 Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.



Stranke žalbenog postupka:

1. Agencija za obalni linijski pomorski promet, Split, Antofagaste 6
2. C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka, Pod Kaštelom 4