



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

Primijeno: 22-03-2021		Prilog h.
e-mail	eojn	neposredno <u>poštom</u>
KLASA: UP/1034-02/20-01/937		
URBROJ: 383-01/21-12		

Poslovni broj: UsII-52/21-5

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Gordane Marušić-Babić predsjednice vijeća, Dijane Vidović i Lidije Vukičević, članica vijeća, te više sudske savjetnice Blaženke Drdić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja CARONTE & TOURIS ISOLE MINORI S.p.A., Via Dei Mille 20, Milazzo, Italija, kojeg zastupa opunomoćenik Miran Maćešić, odvjetnik u Odvjetničkom društvu MAĆEŠIĆ I SURADNCI d.o.o. Rijeka, Đure Šporera 2, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Agencije za obalni linijski promet, Split, Antofagaste 6, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 23. veljače 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/937, urbroj: 354-01/20-9 od 11. prosinca 2020.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja izjavljena na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0040666, naručitelja Agencije za obalni linijski promet, Split, predmet nabave: obavljanje linijskog obalnog pomorskog prijevoza na državnoj trajektnoj liniji 338 Lopar-Valbiska i obratno (točka 1. izreke). U točki 2. izreke osporenog rješenja odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužitelj osporava zakonitost rješenja tuženika zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Smatra da je njegova žalba neosnovano odbijena jer je cijeli postupak nabave, kao i cjelokupna dokumentacija o nabavi nezakonita budući da je inicijalno došlo do pogrešnog utvrđenja u odnosu na postojanje usluge od općeg gospodarskog interesa, pa do postupka javne nabave nije uopće trebalo doći, te stoga nije mogao konkretizirati u kojem dijelu je dokumentacija nezakonita. Navodi da propusti učinjeni u postupku prethodnog savjetovanja i analize tržišta utječu na zakonitost dokumentacije. S obzirom da sukladno članku 198. stavku 1. i 3. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 120/16) naručitelji imaju obvezu provoditi analizu tržišta i prethodna savjetovanja, smatra da je tuženik nadležan ocjenjivati zakonitost takve prethodne radnje, koja čini jedinstvenu cjelinu sa samim postupkom javne nabave, te osporava tumačenje tuženika glede njegove nadležnosti. Nadalje navodi da je tuženik obavezan primarno primjenjivati odredbe Uredbe Vijeća (EEZ) broj 3577/92 od 7. prosinca 1992. o

primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prometu unutar država članica (pomorska kabotaža) – dalje: Uredba o pomorskoj kabotaži, koja propisuje da prema potrebi svaka naknada za obveze javne usluge mora biti dostupna svim brodarima zajednice. Ponavlja navode žalbe da je Vlada RH, a time i naručitelj, propustio utvrditi postoji li interes pojedinih brodara preuzeti obavljanje prijevoza pod danim uvjetima i u danom opsegu, a bez dodjele državne potpore, čime je pogrešno utvrđeno postojanje usluge od općeg gospodarskog interesa. Ukazuje na praksu sudova EU iz koje proizlazi da se stvarna potreba javne usluge utvrđuje na temelju utvrđenja nedostatka privatne inicijative. Ističe da nije jasno na koji je način naručitelj utvrdio nedostatak te inicijative ako prethodno na prikladan način nije pozvao zainteresirane brodare da se očituju o tome imaju li interes podržavati linije bez dodjele državnih potpora. Nadalje, osporava način na koji je naručitelj utvrdio tj. izračunao naknadu za obavljanje javne usluge, te iznoseći podatke iz postupka javne nabave iz 2014. godine u odnosu na predmetnu liniju, u kojem je odabran državni brod kao najpovoljniji ponuditelj, ističe da nije jasno temeljem kojih kriterija je naručitelj izračunao povećanje određenih stavki u odnosu na ovogodišnji predmet nabave. Iznosi primjerice da su troškovi održavanja i rezervni dijelovi za 1.301.210,00 kn veći nego na prošlom natječaju. Smatra da stavke na koje se naručitelj poziva ne mogu biti jedini kriterij za izračun naknade, pogotovo što svi podaci na kojima se temelji izračun nisu javno dostupni niti transparentni, te da su navodi naručitelja nedostadni da bi se utvrdilo kako je izračun naknade objektivan, jasan i transparentan, tim više što se izračun ponajviše bazira na broju putnika i vozila iz 2018. i 2019. godine uzimajući iz navedenih brojeva prosječan broj putnika i vozila, a u situaciji kada takvi podaci ne mogu biti dovoljno sigurna osnova za kreiranje naknade s obzirom na evidentni i očekivani pad broja putnika koji je uslijedio u 2020. godini kao posljedica COVID-19. Navodi da nije jasno na koji su način prejudicirani podaci za naredno šestogodišnje razdoblje, a s obzirom na veliku razliku u ukupnoj procijenjenoj i godišnjoj vrijednosti nabave. Smatra da je naručitelj parametre za određivanje naknade odredio protivno relevantnim odredbama 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), kao i da način izračuna naknade daje konkurentnu prednost povijesnom prijevozniku. Ističe da je tuženik u osporenom rješenju propustio razmotriti njegove navode. Navodi nadalje da kreiranje natječajne dokumentacije i naknade za obavljanje javne usluge potiče daljnji monopol i narušava tržišno natjecanje, što je primjerice vidljivo iz dijela natječajne dokumentacije koji se odnosi na trajnost, redovnost, učestalost linije te cijenu karata u kojem se navedene brojke ne obrazlažu, niti su prihodi navedeni u prethodnom savjetovanju ičim potkrijepljeni. Navodi također da rok za dostavu ponuda nije primjeren niti određen sukladno članku 227. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi, te da je taj žalbeni navod osporenim rješenjem pogrešno ocijenjen neosnovanim, jer je on u očitovanju na odgovor naručitelja na žalbu konkretizirao radnje i aktivnosti koje su mu potrebne za sastavljanje ponuda, a koje neće moći obaviti u određenom roku, kao što je primjerice pribavljanje potvrde da je brod tehnički podoban za obavljanje pomorske kabotaže od strane Ministarstva mora, prometa i infrastrukture, koji postupak traje prosječno mjesec i pol do dva, kao i relevantne dokumentacije od talijanske pomorske administracije koju je prethodno potrebno prevesti po ovlaštenom sudskom tumaču. Pri tome navodi da je natječajna dokumentacija nezakonita i u dijelu kojim mu se nameće pribavljanje potvrde o tehničkoj podobnosti za obavljanje kabotaže, jer njegovi brodovi imaju potvrdu talijanske pomorske administracije da su ovlašteni obavljati kabotažu u domicilnoj državi. Smatra da je naručitelj, kad je već nametnuo obvezu stranim brodarima odnosno stranom brodu da iznova pribavlja takovu potvrdu, iako je to protivno utvrđenju Ustavnog suda

Republike Hrvatske iz presude broj: U-I/4643/2013 od 10. srpnja 2018., trebao rok odrediti na način da svi brodari imaju jednake mogućnosti sudjelovati u postupku, računajući na dodatne obveze stranog broдача i odrediti rok u trajanju duljem od minimalno propisanog, što bi bilo u skladu sa načelima iz članka 4. Zakona, posebno s načelom ravnopravnosti, a što je tuženik u osporenog rješenju također propustio utvrditi. Navodi stoga da je obrazloženje osporenog rješenja nejasno, nepotpuno i manjkavo, jer tuženik nije cijenio sve njegove navode, a posebno navode iz očitovanja na odgovor naručitelja od 6. prosinca 2020., te je takovo rješenje nezakonito. Predlaže da ovaj Sud, nakon provedene rasprave, tužbeni zahtjev usvoji te osporeno rješenje tuženika poništi. Potražuje trošak upravnog spora za sastav tužbe sa PDV-om u iznosu od 312,50 kn.

Tuženik u odgovoru na tužbu predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije iz razloga iznesenih u obrazloženju osporenog rješenja. Navodi da je rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti te da je u istom odlučio o svim žalbenim navodima tužitelja, uzimajući pritom u obzir i sva očitovanja stranaka u žalbenom postupku, kao i dostavljene dokaze, a sukladno članku 404. stavku 1. i članku 420. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi. Vezano za pitanje njegove nadležnosti za odlučivanje o analizi tržišta i prethodnom savjetovanju ukazuje na odredbe članka 87., 198., 399. i 406. Zakona o javnoj nabavi, navodeći da iz istih proizlazi da je Državna komisija nadležna odlučivati o zakonitosti u okviru postupka javne nabave koji započinje slanjem poziva na nadmetanje, odnosno dokumentacije o nabavi, dok se prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u smislu članka 198. Zakona provodi prije pokretanja otvorenog postupka javne nabave i on nije ovlašten odlučivati o radnjama provedenim od strane naručitelja prije pokretanja postupka javne nabave niti je zakonodavac propisao da je o zakonitosti prethodnog savjetovanja nadležna odlučivati Državna komisija. Pojašnjava da iz odredbi članka 437. i 438. Zakona o javnoj nabavi proizlazi da se nad provedbom Zakona i njegovih podzakonskih akata provodi upravni nadzor, u svrhu sprječavanja, otklanjanja i otkrivanja nepravilnosti koje mogu nastati ili su nastale kao posljedica povrede ovog Zakona i podzakonskih akata. Oспорava tvrdnje tužitelja da su utvrđenja naručitelja glede postojanja ili nepostojanja interesa broдача za održavanje predmetne linije trebale biti sastavni dio dokumentacije o nabavi, kao i obrazloženje o načinu utvrđenja iznosa naknade, s obzirom da takove odredbe nisu propisane kao sadržaj dokumentacije o nabavi u članku 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave ("Narodne novine", broj: 65/17. i 75/20. – dalje: Pravilnik). Navodi da tuženik u tužbi nije obrazložio niti dokazao koje su to odredbe u dokumentaciji o nabavi nezakonite, te da razlozi tužbe nisu dostatni za ocjenu nezakonitosti cijelog postupka javne nabave. Smatra da iz odredbi Uredbe o pomorskoj kabotaži, na koje se tuženik poziva, ne proizlazi da naručitelj sukladno Odluci Vlade RH od 22. prosinca 2016. nije mogao odrediti da se predmetni postupak javne nabave provodi kao nabava usluge od općeg gospodarskog interesa za koju se plaća naknada. Navodi također da tuženik u tužbi ne obrazlaže da je dokumentacijom o nabavi povrijeđena bilo koja odredba te Uredbe. Ističe da je u konkretnom slučaju naknada za obveze javne usluge dostupna svim broдарima Europske unije, budući da se provodi otvoreni postupak javne nabave u kojem ponudu mogu dostaviti svi zainteresirani gospodarski subjekti, te broдарi koji imaju poslovni plan koji ne uključuje primanje državne potpore nemaju zakonsku prepreku javiti se na postupak javne nabave sa takvom ponudom. Navodi da tuženik nije dokazao da je visina naknade određena suprotno pozitivnim propisima odnosno odredbama članka 3. točke 4. i članka 42. Uredbe, već da zapravo spori način na koji je naručitelj utvrdio navedeni iznos. Ističe da eventualna nejasnoća načina na koji je naručitelj utvrdio određeni iznos ne može sama po sebi biti razlog za poništenje dokumentacije o nabavi niti je ona zbog toga nejasna, neprecizna, nerazumljiva

ili dvojbena, te da je osim toga naručitelj u žalbenom postupku na jasan i logičan način objasnio način utvrđivanja visine naknade. U odnosu na rok za dostavu ponuda navodi da je isti određen sukladno odredbi članka 228. Zakona o javnoj nabavi u trajanju od 35 dana od dana slanja poziva na nadmetanje, s time da je dokumentacija o nabavi u tom dijelu izmijenjena na način da je rok za dostavu ponuda produžen do 25. siječnja 2021., dakle određen rok od 73 dana. Napominje da tužitelj u žalbi nije istaknuo žalbeni navod da je dokumentacija o nabavi nezakonita u dijelu u kojem naručitelj od stranih gospodarskih subjekata traži dostavu potvrde o tehničkoj podobnosti za obavljanje kabotaže, pa stoga odluka o tom prigovoru nije sadržana u obrazloženju osporenog rješenja. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

Zainteresirana osoba nije u ostavljenom roku dostavila odgovor na tužbu.

Sukladno članku 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS) odgovor tuženika na tužbu dostavljen je tužitelju.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja na temelju razmatranja odlučnih činjeničnih i pravnih pitanja sukladno članku 55. stavku 3. ZUS-a, ovaj Sud nalazi da tuženik time što je odbio žalbu tužitelja izjavljenu na dokumentaciju o nabavi nije povrijedio zakon, te je za svoju odluku dao argumentirano obrazložene razloge utemeljene na podacima spisa predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

Naime, i prema mišljenju ovoga Suda iz odredaba članka 3. stavka 1. i 2. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave ("Narodne novine", broj: 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.) te članka 399. stavka 3., u svezi članka 406. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi proizlazi da je Državna komisija nadležna odlučivati u žalbenom postupku o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji ili odluka donesenih u postupcima javne nabave, što uključuje i dokumentaciju o nabavi, koji postupak prema članku 87. stavku 1. istog Zakona započinje od dana slanja poziva na nadmetanje.

Kako iz navoda žalbe proizlazi da je tužitelj osporavao pravilnost i zakonitost postupanja naručitelja u postupku prethodne analize tržišta i prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim gospodarskim subjektima, koji se sukladno članku 198. Zakona o javnoj nabavi i članku 9. Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta u javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 101/17.) provodi prije pokretanja postupka javne nabave, pravilno je utvrđeno da ti prigovori ne mogu biti predmet ocjene u žalbenom postupku u nadležnosti tuženika. Tužitelj stoga u predmetnom žalbenom postupku ne može s uspjehom isticati niti prigovore glede ispunjavanja elemenata za klasificiranje predmetne trajektne linije 338 Lopar – Valbiska i obratno uslugom javnog prijevoza od općeg gospodarskog interesa, a koja je kao državna linija s obvezom javne usluge određena Odlukom Vlade Republike Hrvatske o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prometu od 22. prosinca 2016., te je za tu brodsku liniju, između ostalih, određeno dodjeljivanje državne potpore u obliku naknade za obavljanje javne usluge prema Programu državne potpore za usluge od općeg gospodarskog interesa u obliku naknade za obavljanje javne usluge javnog obalnog linijskog pomorskog prijevoza za razdoblje od 6 godina, na prijedlog kojeg je dano pozitivno očitovanje Ministarstva financija Republike Hrvatske 19. listopada 2020. Napominje se pri tome da navedeno nije protivno odredbama Uredbe o pomorskoj kabotaži. Navedeni Program bio je, prema navodima samog tužitelja, predstavljen u postupku prethodnog savjetovanja, u kojem je tužitelj imao mogućnost sudjelovati. Stoga navodi tužbe u kojoj, kao i u žalbi, osporava zakonitost

7
cjelokupne dokumentacije o nabavi zbog povreda i nepravilnosti koje su po njegovom mišljenju počinjene prije pokretanja postupka javne nabave nisu osnovani.

Također, nisu osnovani navodi kojima tužitelj osporava parametre i način izračuna godišnje naknade za obavljanje javne usluge, odnosno procijenjenu vrijednost nabave, koja je u dokumentaciji o nabavi određena u visini utvrđenoj naprijed navedenim Programom državne potpore sukladno odredbama Uredbe i Odluke Komisije od 20. prosinca 2011. o primjeni članka 106. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na državne potpore u obliku naknade za pružanje javnih usluga koje se dodjeljuju određenim poduzetnicima kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa (Sl. l. 7, 11. 1. 2012.), na koje akte se dokumentacija za nadmetanje poziva u dijelu II. Činjenica što u dokumentaciji o nabavi nije prikazan tj. objašnjen sam način izračuna navedene naknade odnosno procijenjene vrijednosti nabave, ne predstavlja sama po sebi razlog za poništenje dokumentacije o nabavi, budući da navedeno nije propisano kao obvezni sadržaj dokumentacije o nabavi u članku 2. Pravilnika, niti je zbog toga dokumentacija nejasna, neprecizna, nerazumljiva i dvojbeno te izrađena na način da onemogućava podnošenje usporedivih ponuda. Stoga ista nije sačinjena suprotno odredbi članka 200. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, kako to tuženik pravilno navodi u odgovoru na tužbu, imajući pri tome u vidu i da je naručitelj u žalbenom postupku jasno i logično objasnio način utvrđivanja visine naknade primjenom mjerodavnih odredaba Uredbe, koje su citirane u obrazloženju osporenog rješenja.

Nadalje, i prema ocjeni ovoga Suda navodi tužitelja da kreiranje natječajne dokumentacije i naknade za obavljanje javne usluge potiče državni monopol i narušava tržišno natjecanje nisu osnovani niti tužitelj ičim dokazuje da su odredbe dokumentacije o nabavi protivne odredbama Uredbe o pomorskoj kabotaži, primjena koje se osigurava odredbama 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. i 121/19. – dalje: Zakon) i u skladu s kojom je donesena i Uredba o uvjetima i vrednovanju kriterija za davanje koncesije i sklapanje ugovora o javnoj usluzi za obavljanje javnog prijevoza u linijskom obalnom pomorskom prometu, odnosno da je predmetna dokumentacija o nabavi suprotna važećim zakonskim i podzakonskim propisima, mjerodavnim u konkretnom slučaju.

Tužitelj u tužbi osnovano navodi da je u očitovanju na odgovor naručitelja na žalbu konkretizirao neke radnje potrebne za sastavljanje i predaju ponude koje neće moći obaviti u roku određenom za dostavu ponuda prema članku 228. Zakona o javnoj nabavi, navodeći primjerice potrebu pribavljanja potvrde Ministarstva mora, prometa i infrastrukture Republike Hrvatske o tehničkoj podobnosti za obavljanje kabotaže. Međutim, navedeno nije od utjecaja na zakonitost osporene dokumentacije u konkretnom slučaju, s obzirom da je dokumentacija o nabavi u tom dijelu izmijenjena i određen duži rok za dostavu ponuda (do 25. siječnja 2021.). Napominje se tužitelju da je obveza dostavljanja navedene potvrde propisana odredbom članka 3. Pravilnika o uvjetima za obavljanje pomorske kabotaže u Republici Hrvatskoj ("Narodne novine", broj: 109/19.), donesenog na temelju članka 9. stavka 5. Pomorskog zakonika, a u okviru provedbe Uredbe Vijeća (EEZ) br. 3577/92.

Suprotno navodima tužitelja tuženik je u osporenom rješenju razmotrio sve bitne činjenice, kao i navode tužitelja i naručitelja iznesene u žalbenom postupku, te se očitovao na sve razloge odnosno navode koji su odlučni za donošenje odluke u konkretnom slučaju. Stoga ovaj Sud nalazi da je osporeno rješenje potpuno i jasno obrazloženo sukladno članku 98. stavku 5. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine", broj: 47/09.) i članku 404. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi, pri čemu tuženik osnovano navodi da nije dužan očitovati se o svim razlozima i navodima stranaka ukoliko isti nisu odlučni za rješavanje predmetne stvari.

Kako je osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge, detaljno i jasno obrazložene, te kako tužitelj tužbenim navodima nije doveo u sumnju pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja niti pravilnost primjene materijalnog i postupovnog prava, to ovaj Sud nije našao osnove za usvajanje tužbe.

Predmetni spor riješen je bez rasprave, pri čemu se napominje da iz paušalnog prijedloga tužitelja da sud odluku donese nakon provedene rasprave nisu vidljivi razlozi za održavanje rasprave niti tužitelj, s obzirom na svoje prigovore, obrazlaže koji bi se dokazi na raspravi trebali eventualno provesti i na koje okolnosti.

S obzirom na navedeno, na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučeno je kao u točki I. izreke. Zahtjev tužitelja za naknadu troškova spora odbijen je sukladno odredbi članka 79. stavka 4. ZUS-a (točka II. izreke).

U Zagrebu 23. veljače 2021.

Predsjednica vijeća
Gordana Marušić-Babić, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

