



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/390
URBROJ: 354-01/21-6
Zagreb, 13. svibnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Alice Brandt i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka, OIB: 74774244771, kojeg zastupa opunomoćenik Miran Maćešić, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Maćešić i suradnici d.o.o., Rijeka, u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2021/S 0F2-0013560, predmet nabave: obavljanje linijskog obalnog pomorskog prijevoza na državnoj brzobrodskoj liniji 9808 Lastovo-Korčula-Dubrovnik i obratno, naručitelja Agencija za obalni linijski pomorski promet, OIB: 27735395987, 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 članaka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., nadalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

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, kao neosnovan.

Obrazloženje

Naručitelj Agencija za obalni linijski pomorski promet, Split objavio je dana 12. travnja 2021. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F2-0013560, predmet nabave: obavljanje linijskog obalnog pomorskog prijevoza na državnoj brzobrodskoj liniji 9808 Lastovo - Korčula - Dubrovnik i obratno.

Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija za odabir 50% cijena odnosno ekonomsko – financijski elementi sukladno Uredbi o uvjetima i vrednovanju kriterija za davanje koncesije i sklapanje ugovora o javnoj usluzi za obavljanje javnog prijevoza u linijskom obalnom pomorskom prometu (članci 6., 7., 8. i 9., „Narodne novine“ broj 31/14., dalje: Uredba) i 50% tehnički elementi sukladno Uredbi (članci 6., 7., 8. i 9.).

Na sadržaj dokumentacije o nabavi urednu žalbu je, putem sustava e-Žalba, Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave je 22. travnja 2021. izjavio žalitelj C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka, OIB: 74774244771, kojeg zastupa

opunomoćenik Miran Maćešić, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Maćešić i suradnici d.o.o., Rijeka

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dokumentacije o nabavi te predlaže u cijelosti poništiti postupak javne nabave, a podredno poništiti postupak i natječajnu dokumentaciju u dijelu zahvaćenom nezakonitošću, uz naknadu troška žalbenog postupka u ukupno zatraženom iznosu od 6.171,87 kuna.

U odgovoru na žalbu, naručitelj osporava postojanje pravnog interesa žalitelja za izjavljivanje žalbe, navodeći da žalitelj nije dokazao da ima namjeru podnijeti ponudu u predmetnom postupku javne nabave, te da nije dokazao da za održavanje linije 9808 Lastovo-Korčula-Dubrovnik i obratno ima dva brza broda minimalnog kapaciteta 250 putnika.

U nastavku, naručitelj osporava osnovanost žalbenih navoda te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Vezano za naručiteljevo osporavanje žaliteljevog pravnog interesa valja navesti sljedeće. Suprotno navodima naručitelja, ovo državno tijelo je provjeravajući postupovnu pretpostavku postojanja pravnog interesa utvrdilo da je ta pretpostavka ispunjena. Naime, sukladno članku 401. stavku 1. ZJN 2016, pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava. Žalitelj je izjavio žalbu na dokumentaciju o nabavi te je ovo državno tijelo izvršilo uvid u izvadak iz sudskog registra iz kojeg proizlazi da je žalitelj gospodarski subjekt, trgovačko društvo, registrirano za, između ostalog, obavljanje javnog prijevoza u linijskom obalnom pomorskom prometu, međunarodnog linijskog pomorskog prijevoza, povremenog prijevoza putnika u obalnom pomorskom prometu te ostale gospodarske djelatnosti koje su u funkciji razvoja pomorskog prometa i lučkih djelatnosti u otvorenim lukama. Dakle, suprotno stavu naručitelja, u konkretnom slučaju, dostatna je činjenica da je žalitelj dokazao da je pravna osoba registrirana za djelatnost predmeta nabave odnosno pravna osoba koja ima interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi te čija bi subjektivna prava bila povrijeđena ukoliko dokumentacija o nabavi nije u skladu sa ZJN 2016 i/ili drugim propisima, čime je, u konkretnom slučaju, dokazao postojanje pravnog interesa. Činjenice na koje ukazuje naručitelj, suprotno njegovu shvaćanju, nisu preduvjet postojanja pravnog interesa.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije o nabavi i ostalih dostavljenih dokaza.

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

Žalitelj u bitnome navodi da je naručitelj pogrešno klasificirao predmet nabave kao usluge od općeg gospodarskog interesa. Žalitelj navodi da je kao temelj i svrhu Programa državne potpore za usluge od općeg gospodarskog interesa u obliku naknade za obavljanje javne usluge javnog obalnog linijskog pomorskog prijevoza na državnim linijama (dalje: Program), koji je predstavio u prethodnom savjetovanju, naručitelj, između ostalog, naveo da se za neprofitabilne linije, brodarima dodjeljuje državna potpora u obliku naknade za obavljanje javne usluge te da se brodaru kojem

je dodijeljeno obavljanje javne usluge za isto dodjeljuje državna potpora kao naknada za obavljanje usluge od općeg gospodarskog interesa. Žalitelj tvrdi da je naručitelj pogrešno utvrdio postojanje usluge od općeg gospodarskog interesa. Naručitelj je, temeljem Odluke o izmjeni i dopuni Odluke Vlade RH o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prometu od 21. svibnja 2020., utvrdio Liniju 9808 kao uslugu od općeg gospodarskog interesa, sve temeljem čl. 3. st. 3. u vezi s čl. 5. 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: ZPLPOPP). Međutim, naručitelj nije utvrdio sve kriterije potrebne da se usluga označi kao uslugom od općeg gospodarskog interesa za koji postoji obveza javne usluge i dodjela naknade, suprotno Komunikaciji Komisije – Okvir EU za državnu potporu u obliku naknade za javnu uslugu 2011, (dalje u tekstu: UOGI Okvir). Iz prakse Suda EU proizlazi da su usluge od općeg gospodarskog interesa one gospodarske aktivnosti kojima se ostvaruju rezultati za cjelokupno 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, te upućuje da navedeno proizlazi iz Komunikacije Komisije o primjeni pravila Europske unije o državnim potporama na naknadu koja se plaća za pružanje usluge od općeg gospodarskog interesa (SL 2012, C 8, dalje u tekstu: Komunikacija o državnim potporama). Žalitelj upućuje na praksu Suda EU, Presudu Općeg suda (šesto vijeće) od 1. ožujka 2017., Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2017:134, para. 172. te navodi da je naručitelj proveo prethodno savjetovanje iz kojeg je razvidno da je ocjena o obvezi javne usluge odnosno usluge od općeg gospodarskog interesa temeljena isključivo na definiciji neprofitabilne linije iz članka 49. ZPLPOPP, bez potpune i detaljne analize tržišta s obzirom na mogući interes pojedinih brodara, državne linije održavati kao linije bez obveze javne usluge, a na način da se osigura ispunjenje svih ciljeva takve linije s obzirom na mobilnost, teritorijalnu povezanost, održivi razvoj otoka, itd. Naručitelj u Prethodnom savjetovanju navodi da je „Upravo državna potpora razlog što brodari obavljaju javni prijevoz s obvezom javne usluge, koji pod danim uvjetima i u danom opsegu, uzimajući u obzir vlastiti gospodarski interes temeljen na tržišnim principima, ne bi obavljali.“ S tim u vezi, žalitelj ukazuje na presudu Suda EU iz koje proizlazi da se stvarna potrebna javne usluge utvrđuje na temelju utvrđenja nedostatka privatne inicijative Presuda Općeg suda od 1. ožujka 2017., SNCM protiv Europske komisije, ECLI:EU:T:2017:134 i Presudu Suda EU od 20. veljače 2001., Analir i dr., C-205/99, EU:C:2001:107 iz koje proizlazi da područje javne usluge treba biti nužno i proporcionalno u odnosu na stvarnu potrebu javne usluge, koja je dokazana nedostatnim redovnim uslugama prijevoza u normalnim tržišnim uvjetima. Vezano za nadležnost Državne komisije, žalitelj navodi da prethodno savjetovanje i postupak javne nabave čine cjelinu, što znači da je naslov dužan ocjenjivati zakonitost radnji u postupku prethodnog savjetovanja.

U odgovoru na žalbu, naručitelj u bitnom navodi da žalitelj pogrešno smatra da su usluge od općeg gospodarskog interesa samo linije koje pod danim uvjetima i u danom opsegu obavljaju brodari koji za to primaju državnu potporu. Usluge od općeg gospodarskog interesa su sve državne linije definirane Odlukom Vlade Republike Hrvatske o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prijevozu (nadalje: Odluka) kojom je Vlada RH propisala obvezu javne usluge na tim linijama, a sve kako bi osigurala trajno i redovito povezivanje naseljenih otoka sukladno članku 4. stavak 1. točka 8., članku 6. i članku 7. ZPLPOPP. Također,

žalitelj zanemaruje činjenicu da obveza javne usluge kako je propisana ZPLPOPP i Odlukom postoji i na državnim linijama za koje se brodaru ne isplaćuje nikakva naknada (tzv. profitabilne linije), odnosno na kojima trošak održavanja linije snosi sam brodar od ostvarenih prihoda. Sukladno ZPLPOPP, državne linije jesu isključivo linije s obvezom javne usluge, te je za iste Naručitelj dužan provesti odgovarajući postupak u cilju sklapanja Ugovora o javnoj usluzi. 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, kako su natječaji dostupni i otvoreni za sve brodare Europskog gospodarskog prostora te je upravo objava poziva za nadmetanje podloga za iskazivanje interesa broдача da se javi na natječaj i da ponudu. Pravo na obavljanje usluge od općeg gospodarskog interesa se dodjeljuje upravo temeljem ZPLPOPP koji je usklađen s SGEI paketom državnih pravila i Uredbom (EEZ) broj 3577/92, od 7. prosinca 1992., o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevoza unutar država članica (pomorska kabotaža), (SL L 364, 12. 12. 1992.), odnosno putem otvorenog postupka javne nabave koji je dostupan za sve brodare na području Europskog gospodarskog prostora. U odnosu na provedbu savjetovanja sa zainteresiranom javnosti naručitelj ponovno ističe da je isto provedeno, a da se žalitelj u isto nije uključio, kao ni da žalitelj nije ničim dokazao postojanje interesa bilo kojeg broдача, uključujući samog žalitelja, da liniju 9808 održava uz minimalnu državnu potporu na razini svih 6 godina razdoblja obavljanja prijevoza sa nametnutom obvezom javne usluge. Ukoliko žalitelj doista smatra da su državne linije pogrešno klasificirane kao linije od općeg gospodarskog interesa sa obvezom javne usluge za koju Republika Hrvatska mora davati naknadu, pri čemu i dalje zanemaruje postojanje profitabilnih državnih linija (s obvezom javne usluge, ali bez primanja naknade), imao je o istome kao savjestan gospodarski subjekt koji se sustavno žali u postupcima u kojima ne sudjeluje kako bi spriječio navodno nezakonito postupanje naručitelja, o istome ukazati Vladi Republike Hrvatske i Ministarstvu mora, prometa i infrastrukture obzirom da državne linije utvrđuje Vlada Republike Hrvatske na prijedlog ministarstva nadležnog za poslove pomorstva sukladno članku 7. stavku 1. ZPLPOPP.

Dakle, žalitelj žalbenim navodom dovodi u pitanje zakonitost provedenih radnji naručitelja prije pokretanja postupka javne nabave, odnosno prije slanja poziva za nadmetanje. Pri tome, osporava ocjenu Vlade RH, te podredno naručitelja o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prometu, čime je utvrđena linija 9808 kao usluga od općeg gospodarskog interesa, odnosno drži da je predmetna linija pogrešno klasificirana kao linija od općeg gospodarskog interesa sa obvezom javne usluge za koju RH mora davati naknadu te da naručitelj nije adekvatno i zakonito preispitao tržište prije pokretanja postupka javne nabave.

S obzirom da je Državna komisija, sukladno odredbi članka 3. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave nadležna za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, postupcima davanja koncesija i postupcima odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva, pri čemu 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, a otvoreni postupak javne nabave započinje danom slanja poziva na nadmetanje, sukladno odredbi članka 87. stavak 1. ZJN 2016, to u konkretnom slučaju Državna komisija nije ovlaštena odlučivati o zakonitosti postupanja naručitelja prije započinjanja postupka

javne nabave, odnosno prije slanja poziva na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave. Isto tako, ovo tijelo nije ovlašteno odlučivati niti o potrebi pozivanja brodarka na iskazivanje interesa za održavanjem linije u postupku prethodnog savjetovanja niti o Odluci o izmjeni i dopuni Odluke Vlade RH o određivanju državnih linija u javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prometu od 21. svibnja 2020. U vezi s navedenim upućuje se na presudu Visokog upravnog suda poslovni broj: UsII-49/21 od 24. veljače 2021.

Nadalje, žalitelj ukazuje na kontradiktornost dokumentacije o nabavi dio I, u smislu pogrešnog formata obrasca 3 te nesklada obrasca 3 i obrasca 4, dovodeći navedeno u vezu s odredbom članka 200. stavka 1. ZJN 2016. Navodi da je u obrazac 3 ponuditelj obvezan unijeti zatražene projekcije (po mjesecima i godišnje) te pripadajuće projekcije očekivanih mjesečnih i godišnjih prihoda, te proizlazi da je početak davanje usluge siječanj. Ako se projekcija podnosi za 2021. onda bi se trebali unijeti podaci od siječnja 2021. do prosinca 2021. S druge strane sukladno natječajnoj dokumentaciji pružanje usluge počinje tek 1. srpnja 2021., stoga je obrazac 3 morao početi od srpnja 2021., smatra žalitelj. Također, žalitelj navodi da je naručitelj u napomeni ispod obrasca 3 naveo da se obrazac 3 ispunjava kalendarski. S druge strane, žalitelj upućuje na žalbeni postupak koji se pred Državnom komisijom vodio kao KLASA: UP/II-034-02/21-01/327, URBROJ: 354-01/21-4, gdje je naručitelj zauzeo stav da se obrasci ne ispunjavaju za svaku kalendarsku godinu, već za godinu trajanja javne usluge. Iz navedenog žalitelj izvodi zaključak da je napomena 2. ispod obrasca 3 kontradiktorna i nejasna, a stav naručitelja o istom pitanju oprečan u dva različita postupka javne nabave za državne linije. Nadalje, žalitelj navodi da se u obrazac 4 unosi detaljan opis i prikaz ukupnih planiranih prihoda i rashoda za svaku godinu pojedinačno za rok trajanja ugovora o javnoj usluzi. Sve stavke unose se za svaku od 6 godina trajanja ugovora o javnoj usluzi, a ne kalendarske godine. Stoga, žalitelj smatra da je ova napomena suprotna napomeni 2 ispod obrasca 3. Navodi da obrazac 4 pod red. br. I. 1. do 3. zahtijeva da ponuditelj ispuni prihode ostvarene u roku od godine dana od dana početka usluge. S druge strane se obrazac 3., prema pojašnjenju naručitelja, ispunjava za godinu 2021. samo za period usluge od 6 mjeseci počev od srpnja 2021. do zaključno prosinca 2021. dok obrazac 3 za 2022. sadrži projekciju od siječnja 2022. do zaključno prosinca 2022. Ukupni zbroj prihoda obrasca 3. za 2021. i za 2022. ne daje onaj iznos koji bi se trebao unijeti u iznos obrasca 4. pod red. br. I. 1., jer niti obrazac 3. za 2021. niti obrazac 3. za 2022. ne sadrži projekciju prihoda za period od 1. srpnja 2021. do 30. lipnja 2022. Također, žalitelj se pita, kako je moguće da se ispunjava jedan obrazac za svaku godinu trajanja ugovora, a da se pritom ispuni 7 obrazaca za 6 godina trajanja ugovora.

U odgovoru na žalbu, naručitelj ističe kako je jasno za koje se razdoblje obrasci popunjavaju, obzirom da je razdoblje obavljanja prijevoza jasno i nedvojbeno naznačeno od 1. srpnja 2021. do 30. lipnja 2027., a u citiranoj napomeni stoji da se tablica popunjava „za svaku pojedinu kalendarsku godinu, a koja može uključivati svih dvanaest mjeseci ili manje, ovisno o početku 1 završetku predviđenog razdoblja obavljanja javne usluge“. Dakle, tablica se neće popuniti za cijelu kalendarsku godinu 2021. godinu od 1. siječnja do 31. prosinca 2021. godine, dakle i za razdoblje u kojem se prijevoz ne obavlja, nego za one mjesece u kalendarskoj godini 2021. kada se obavlja prijevoz. Tako se tablica ispunjava za sljedeća razdoblja u kalendarskim godinama obavljanja prijevoza kako slijedi: godina 2021: od 1. srpnja do 31. prosinca, godine 2022., 2023., 2024., 2025., 2026.: od 1. siječnja do 31. prosinca, godina 2027.:

od 1. siječnja do 30. lipnja. Nadalje, naručitelj navodi da se ekonomski dio ponude vrednuje upravo temeljem obrasca 4., a koji se ispunjava za svaku godinu prijevoza, odnosno za svakih 12 mjeseci prijevoza. U tom smislu, obzirom da je trajanje prijevoza 6 godina, ponuditelj će podnijeti ukupno 6 ispunjenih obrazaca 4. Dakle, ekonomski dio ponude moguće je ispravno izraditi popunjavanjem obrasca 4. S druge strane, obrazac 3 u naravi je podloga za podatke koji se kasnije navode u obrascu 4 i upravo se uvidom u podatke navedene u obrascu 3 provjerava točnost podataka navedenih u obrascu 4. U tom smislu također nije sporno što će ponuditelj za razdoblje od 6 godina morati ispuniti 7 obrazaca 3, jer se u prvoj i posljednjoj godini prijevoz obavlja samo dio godine, a koji dijelovi zajedno čine 12 mjeseci. Tako će ponuditelj za 6 godina prijevoza koji se odvija u ukupno 7 godina podnijeti 7 ispunjenih obrazaca 3. Obrazac 3. temelji se na unosu podataka po mjesecima, što omogućava jednostavnu i preciznu usporedbu podataka unesenih u obrascu 3. sa onima unesenim u obrascu 4. Primjerice, kako bi provjerio podatke unesene u 1. po redu obrazac 4, popunjen za razdoblje 1.7. 2021.-30.6.2022., naručitelj će izvršiti uvid u 1. po redu obrazac 3, popunjen za razdoblje 1.7.2021.-31.12.2021., te u 2. po redu obrazac 3, i to za u njemu popunjene stavke za razdoblje 1.1.2022.-30.6.2022.

Među strankama je sporno jesu li obrasci 3 i 4 dokumentacije o nabavi međusobno kontradiktorni na način da dovode u pitanje ispunjenje sadržaja odredbe članka 200. stavka 1. ZJN 2016.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u sadržaj dokumentacije o nabavi, pri čemu je utvrđeno da su sporni obrasci objavljeni u dijelu I dokumentacije. U obrazac 3 upisuje se projekcija očekivanog broja putnika (po mjesecima i godišnje) te projekcija očekivanih mjesečnih i godišnjih prihoda. Obrazac ima predviđene redove u tablici za upisivanje mjeseci od siječnja do prosinca, te su priložene tri tablice obrasca, za relacije Lastovo-Korčula, Lastovo-Dubrovnik i Korčula-Dubrovnik. U gornjem desnom kutu obrasca naručitelj je predvidio prostor za upisivanje godine (razdoblja) na koje se traženi podaci odnose. Ispod svake priložene tablice obrasca stoji napomena 2 sadržaja: „Tablica se popunjava za svaku pojedinu kalendarsku godinu, a koja može uključivati svih dvanaest mjeseci ili manje, ovisno o početku i završetku predviđenog razdoblja obavljanja javne usluge.“. U obrazac 4 upisuje se detaljni opis i prikaz ukupnih planiranih prihoda i rashoda, odnosno ukupna planirana naknada za obavljanje javne usluge očekivano od 01.07.2021. do 30.06.2027. (razdoblje od 6 godina). U gornjem desnom kutu obrasca naručitelj je predvidio prostor za upisivanje godine (razdoblja) na koje se traženi podaci odnose. Pod rednim brojem I. ponuditelji trebaju upisati ukupne prihode koji se sastoje od: 1. prihoda (prihod od prijevoznih usluga, subvencije, potpore, ostali prihodi), 2. izvanrednog prihoda i 3. financijskog prihoda. U napomeni ispod obrasca stoji: „Ovaj obrazac ispunjava se za svaku godinu pojedinačno za rok trajanja ugovora o javnoj usluzi.“.

Sukladno odredbi članka 200. stavka 1. ZJN 2016 dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena te izrađena na način da omogućí podnošenje usporedivih ponuda.

Dakle, podaci iz obrasca 3 odnose se na projekciju očekivanog broja putnika i očekivanih prihoda, u odnosu na godinu (razdoblje) koje će ponuditelj naznačiti u obrascu na za to predviđeno mjesto. Iz napomene obrasca 3 jasno proizlazi da se predmetni obrazac popunjava za svaku kalendarsku godinu u kojoj će se pružati usluga prijevoza, no u svakoj kalendarskoj godini ne moraju biti popunjeni svi mjeseci iz te godine za koju se obrazac popunjava, što proizlazi iz konstrukcije „može uključivati

svih dvanaest mjeseci ili manje, ovisno o početku i završetku predviđenog razdoblja obavljanja javne usluge". Nesporno je da pružanje usluge predmeta nabave započinje 1. srpnja 2021. te završava 30. lipnja 2027. Stoga, predmetni obrasci 3 za godine 2021. i 2027. će se popuniti u odnosu na mjesece u kojima će se vršiti usluge prijevoza, dok će se obrasci za preostale godine u kojima će se usluga pružati popuniti u cijelosti. U skladu s navedenim, ponuditelji će popuniti 7 obrazaca 3, za svaku predviđenu liniju, odnosno za svaku kalendarsku godinu u kojoj će se prijevoz vršiti, a što u ukupnosti iznosi 6 godina obavljanja javne usluge prijevoza. Nadalje, u obrazac 4 ponuditelji će upisati planirane prihode, rashode i naknade za obavljanje javne usluge prijevoza, u vremenu izvršavanja usluge koja započinje 1. srpnja 2021. te završava 30. lipnja 2027., pri čemu se obrazac ispunjava za svaku godinu pojedinačno za rok trajanja ugovora o javnoj usluzi. Kao i kod obrasca 3, i u obrascu 4 ponuditelji će na za to predviđeno mjesto u obrascu naznačiti godinu (razdoblje) na koje se podaci iz pojedinog obrasca odnose. S obzirom na navedeno, ovo tijelo ne nalazi kontradiktornosti između navedenih obrazaca, na koje žalitelj u žalbenom navodu upućuje. Naime, jasno je i nedvojbeno da će ponuditelji obrasce 3 popunjavati za svaku kalendarsku godinu u kojoj će se pružati usluga prijevoza, počevši od 1. srpnja 2021. Također, jasno je i nedvojbeno da će ponuditelji obrasce 4 popunjavati za svaku godinu u kojoj se pruža usluga prijevoza, počevši od 1. srpnja 2021. Stoga, vrijeme pružanja usluge će u konačnici, u svojoj ukupnosti, biti jednako u oba predmetna obrasca, dok će naručitelj podatke iz oba obrasca moći komparirati s obzirom na obvezu ponuditelja da u svakom obrascu označi razdoblje na koje se podaci iz obrasca odnose. Slijedom navedenog, nakon utvrđenog činjeničnog stanja, uz prihvaćanje argumentacije naručitelja iz odgovora na žalbu, ovo tijelo je stava da dokumentacija o nabavi u osporavanom dijelu nije nejasna, neprecizna, nerazumljiva ili dvojbeni, te se žalbeni navod ocjenjuje kao neosnovan.

Nadalje, žalitelj navodi da je dokumentacija o nabavi nezakonita u dijelu koji se odnosi na izračun razumne dobiti, jer je naručitelj propustio izmijeniti diskontnu stopu sa 1,33% na 1,59%. Navodi da Europska komisija određuje referentnu stopu čije ažuriranje se izvršava svake godine te se novoutvrđene stope primjenjuju od prvog siječnja. Referentna stopa se koristi i kao diskontna na način da se osnovna stopa uveća za 100 baznih bodova. Navodi da su od 1. siječnja 2021. do 31. lipnja 2021. promijenjene referentne stope tako da ista sada iznosi maksimalno 0,59%, umjesto dosadašnjih 0,33% odnosno 1,59% kao diskontna stopa umjesto 1,33%. Primjena novoutvrđene diskontne stope počinje od 1. siječnja 2021. Dokumentacija o nabavi za predmetnu liniju 9808 prvotno je objavljena 21. rujna 2020., međutim naručitelj je 15. ožujka 2021. donio Odluku o poništenju tog postupka javne nabave. Novi postupak javne nabave za liniju 9808 ponovno je objavljen 12. travnja 2021. Dakle, radi se o novom postupku javne nabave. S obzirom na navedeno, žalitelj smatra da je naručitelj bio obavezan izmijeniti dokumentaciju o nabavi u dijelu koji se odnosi na maksimalnu visinu diskontne stope na način da istu uskladi sa aktualnim i ažuriranim podatkom Europske Komisije. Ovako izmijenjena diskontna stopa imala bi utjecaj na izračun razumne dobiti, a time i na ekonomske uvjete predmetnog postupka javne nabave. Odnosno, razumna dobit povećala bi se 19.5% (s 1,33% na 1,59%), slijedom čega bi se naknada imala povećati za otprilike 15.042.711,76 kn za šestogodišnje razdoblje, zaključuje žalitelj.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je pogrešan zaključak žalitelja da je propustio izmijeniti diskontnu stopu za razdoblje od 6 godina sa 1,33% na 1,59%.

Naprotiv, naručitelj navodi, da je izmijenio diskontnu stopu, natječajna dokumentacija bila bi nezakonita, jer ne bi bila usklađena sa Programom 9808. Navodi da sukladno članku 3. stavku 1. alinejama 1. i 2. Zakona o državnim potporama („Narodne novine“ broj 47/14. i 69/17.), Ministarstvo financija RH provodi i nadzire provedbu politike državnih potpora u okviru mjera fiskalne politike Republike Hrvatske te daje mišljenja na prijedloge programa državnih potpora i pojedinačnih državnih potpora, u odnosu na utvrđenu politiku državnih potpora. Naručitelj nadalje navodi da je Ministarstvo financija odobrilo Program 9808, temeljem kojeg Programa je izračun naknade za obavljanje usluge javnog prijevoza na liniji 9808 temeljen na izračunu razumne dobiti, uzimajući u obzir tada važeću referentnu stopu kamatne zamjene koja je za razdoblje od 1. siječnja 2020. do 30. lipnja 2020. godine iznosila 0,33%. U Odluci 2012/21/EU stoji da u slučaju kada se naknadno (ex post) pokrivaju svi troškovi poslovanja pružatelja usluge od općeg gospodarskog interesa ne postoje neki posebni poslovni rizici te stopa prinosa na kapital (mjerena internom stopom profitabilnosti) ne smije premašiti stopu kamatne zamjene uvećanu za 100 baznih poena. Naime, prema Odluci 2012/21/EU referentna stopa kamatne zamjene predstavlja primjerenu stopu prinosa na nerizična ulaganja. Ovisno o razdoblju na koji se sklapa ugovor o obavljanju javne usluge fiksira se diskontna stopa koja odgovara internoj stopi profitabilnosti poslovanja na određenoj liniji. U Programu 9808 navedeno je da za razdoblje od 6 godina diskontna stopa iznosi maksimalno 1,33% (visina referentne stope kamatne zamjene za članice EU od 01.01. do 30.06.2020. uvećana za 100 baznih poena). Sukladno Metodologiji mjerenja razumne dobiti kod utvrđivanja državnih potpora za obavljanje usluga obalnog linijskog putničkog prijevoza izrađene za naručitelja od strane Ekonomskog fakulteta, Sveučilište u Splitu, uzimajući u obzir fiksiranu stopu internu stopu profitabilnosti, izračunata je maksimalna visina potpore koja rezultira sadašnjom vrijednošću projekta od nula. Ukupna maksimalna visina potpore za razdoblje od 6 godina predstavlja procijenjenu vrijednost ugovora za ukupno razdoblje obavljanja usluge od 6 godina (odnosno procijenjenu vrijednost nabave), te za liniju 9808 ona iznosi 77.142.111,60 kn odnosno 12.857.018,60 kn godišnje uz fiksiranu internu stopu rentabilnosti od 1,33%. Svaka promjena interne stope profitabilnosti na više, rezultirala bi povećanjem procijenjene vrijednosti ugovora za ukupno razdoblje obavljanja usluge od 6 godina, što bi, osim što bi bilo u protivnosti s odobrenim Programom 9808, prelazilo planirana, odnosno osigurana sredstva naručitelja u državnom proračunu Republike Hrvatske. Sukladno Metodologiji, a samo za potrebe ovog odgovora na žalbu i uzimajući u obzir fiksiranu stopu internu stopu profitabilnosti od 1,59 %, naručitelj je izračunao ukupnu maksimalnu visinu potpore za razdoblje od 6 godina uz sve ostale neizmijenjene ulazne parametre za liniju 9808, i ona iznosi 17.555.846,28 kuna odnosno 12.925.974,38 kuna godišnje. Tako bi izmijenjena diskontna stopa rezultirala povećanjem maksimalne potpore za šestogodišnje razdoblje za 413.734,68 kuna, a ne kako žalitelj navodi za 15.042.711,76 kuna.

Među strankama nije sporno da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi propisao da za razdoblje od 6 godina diskontna stopa iznosi maksimalno 1,33% (visina referentne stope kamatne zamjene za članice EU od 01.01. do 30.06.2020. uvećana za 100 baznih poena). Među strankama nije sporno da za razdoblje od 1. siječnja 2021. do 30. lipnja 2021., propisana referentna stopa iznosi maksimalno 0,59%, odnosno maksimalno 1,59% kao diskontna stopa.

Među strankama je sporno, je li propisana diskontna stopa od 1,33% u dokumentaciji o nabavi nezakonito propisana.

Uvidom u raspoloživu dokumentaciju, utvrđeno je da je naručitelj uz odgovor na žalbu, dostavio presliku dokumenta Program 9808 iz lipnja 2020., u kojem je navedeno, između ostalog: „Izračun razumne dobiti: Izračun godišnje naknade za obavljanje javne usluge sa razumnom dobiti temelji se na cjelogodišnjem održavanju linije na kojoj se koristi jedan brod vrijednosti 26.250.000 kuna. Procijenjeni rashodi bez kamata iznose 12.833.413,40 kuna, a procijenjeni ukupni prihodi 13.857.023,69 kuna. Utvrdili smo da naknada za obavljanje javne usluge od 12.857.018,60 kuna svodi sadašnju vrijednost neto novčanog toka na nulu. U konkretnom slučaju utvrdili smo da je naknada od 12.857.018,60 kuna naknada koja osigurava razumnu dobit po stopi od 1,33% tijekom razdoblja od 6 godina.“

Naručitelj je dostavio dopis URBROJ: 2484/20 od 23. lipnja 2020. upućen Ministarstvu financija, Sektor za gospodarstvo, kojim dostavlja prijedlog Programa državne potpore temeljem članka 9. Zakona o državnim potporama („Narodne novine“ broj 47/14. i 69/17.) na mišljenje o usklađenosti s pravilima o državnim potporama i smjernicama politike državnih potpora RH. U vezi s navedenim, dostavljeno je očitovanje Ministarstva financija, KLASA: 421-01/20-01/28, URBROJ: 513-06-02-20-2 od 7. srpnja 2020. u kojem, između ostalog, stoji da je Ministarstvo financija izvršilo uvid u dostavljeni prijedlog Programa, te je utvrđeno da sadrži osnovne elemente koje treba sadržavati prijedlog državne potpore koji se temelji na Odluci Komisije: davatelja državne potpore, instrument potpore, iznos i izvore sredstava, pravnu osnovu za donošenje programa, cilj dodjele državne potpore, podatke o ovlaštenju poduzetnika i naknadi. Navodi se da je iz dostavljenog prijedloga Programa razvidno da je isti izrađen temeljem odredbi 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 L7, 11.1.2012., str. 3., dalje: Odluka Komisije). Odluka Komisije definira da se ista primjenjuje na državne potpore u obliku naknade za pružanje javnih usluga, koje se dodjeljuju određenim poduzetnicima kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa, kako je navedeno u članku 106. stavku 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU). U konkretnom slučaju prijedloga Programa, sukladno članku 2. stavku 1. podstavku (d) Odluke Komisije, riječ je o naknadi za pružanje usluga od općeg gospodarskog interesa za pomorsko povezivanje s otocima na kojima prosječni godišnji promet u razdoblju od 2 financijske godine, koje prethode godini u kojoj je povjereno obavljanje usluge od općeg gospodarskog interesa, ne prelazi 300.000 putnika. Državne potpore u obliku naknade za obavljanje javnih usluga, koje ispunjavaju uvjete utvrđene u Odluci Komisije, sukladne su s unutarnjim tržištem i izuzimaju se od obveze prethodne prijave Europskoj komisiji iz članka 108. stavka 3. UFEU, pod uvjetom da su istovremeno usklađene i s uvjetima koji proizlaze iz UFEU ili iz sektorskog zakonodavstva Europske unije.

Uz naprijed citiran sadržaj odredbe stavka 1. članka 200. ZJN 2016, valja uputiti i na stavak 2. toga članka prema kojem dokumentacija o nabavi mora omogućiti izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika i poduzimanja opsežnih predradnji ponuditelja. Također, sukladno odredbi članka 403. stavak 2. ZJN 2016 žalitelj je obvezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi.

Nadalje, sukladno odredbi članka 3. Uredbe, „Naknada za obavljanje javne usluge“ definirana je kao potpora dodijeljena od strane javnog naručitelja za obavljanje usluge javnog prijevoza koja je od općeg gospodarskog interesa i s obvezom javne

usluge. Ista ne smije biti viša od iznosa koji je nužan za podmirenje troškova brodarka nastalih uslijed obavljanja obveze javne usluge prijevoza, uzimajući u obzir ostvarene prihode kao i razumnu dobit. Istom odredbom „Razumna dobit“ je definirana kao stopa povrata na kapital koju bi zahtijevao tipični poduzetnik koji razmatra hoće li pružiti uslugu od općeg gospodarskog interesa tijekom cijelog razdoblja na koje se usluga povjerava, uzimajući u obzir razinu rizika. Sukladno odredbi članka 37. stavci 1. i 2. Uredbe, za naknade za obavljanje javne usluge na linijama koje javni naručitelj definira kao linije na kojima prosječni godišnji promet u dvije godine koje prethode godini u kojoj je povjereno obavljanje usluge od općeg gospodarskog interesa ne prelazi 300 000 putnika izravno se primjenjuju odredbe Odluke Komisije 2012/21/EU od 20. prosinca 2011. o primjeni članka 106. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije u odnosu 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 L7, 11. 1. 2012.). Način ostvarivanja naknade za pružanje javnih usluga prema stavku 1. toga članka, rokovi, kriteriji i drugi uvjeti sukladno propisima o državnim potporama detaljnije se utvrđuju programom državnih potpora za obavljanje javne usluge na linijama ispod praga od 300 000 putnika. Sukladno odredbi članka 42. stavci 1., 2. i 3. Uredbe, 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. Razumna dobit je stopa prinosa na kapital koju bi za čitavog razdoblja trajanja akta o ovlaštenju zahtijevao tipičan poduzetnik odnosno brodarka koji bi obavljao uslugu od općeg gospodarskog interesa, uzimajući u obzir pripadajući rizik. Stupanj rizika ovisi o sektoru, vrsti usluge i obilježjima mehanizma naknade. Stopa prinosa na kapital u ovom slučaju znači internu stopu rentabilnosti poduzetnika (IRR) za čitavog razdoblja trajanja projekta (stopa povrata projekta), odnosno internu stopu prinosa na novčane tokove ugovora. U primjereno opravdanim slučajevima, osim stope prinosa na kapital mogu se koristiti i drugi pokazatelji razine dobiti kako bi se odredila razumna dobit, kao što je prosječna stopa prinosa na vlastiti kapital (ROE) za trajanja razdoblja ovlaštenja, prinos na imovinu (ROA) ili prinos od prodaje (ROS). U svakoj predmetnoj godini se računovodstveni pokazatelj prinosa vlastitog kapitala (ROE) određuje kao omjer između dobiti prije kamata i poreza (EBIT) i vlastitog kapitala u toj godini. Prosječnu godišnju stopu prinosa na kapital trebalo bi izračunati za čitavo razdoblje trajanja ovlaštenja i to na način da se kao faktor diskontiranja koriste troškovi kapitala brodarka ili stopa utvrđena Priopćenjem Komisije o referentnoj kamatnoj stopi, ovisno o tome što je primjerenije.

Dakle, za razdoblje od 6 godina pružanja usluge predmeta nabave naručitelj je propisao da diskontna stopa iznosi maksimalno 1,33% (visina referentne stope kamatne zamjene za članice EU od 01.01. do 30.06.2020. uvećana za 100 baznih poena), te je odredio parametre za izračun razumne dobiti temeljem stope utvrđene Priopćenjem Komisije o referentnoj kamatnoj stopi, sukladno odredbama Uredbe. Pri tome, napominje se, primijenjena referentna kamatna stopa (temeljem kojih se izračunava diskontna kamatna stopa) odnosi se na važeće razdoblje od 01.01. do 30.06.2020., kao razdoblje u kojem je naručitelj izradio Program 9808, kao temelj za pokretanje predmetnog postupka javne nabave te u odnosu na koji Program je dobio suglasnost Ministarstva financija i u konačnici odredio vrijednost predmeta nabave. S obzirom na vremensku odrednicu izrade Programa i traženja suglasnosti Ministarstva financija, radi mogućnosti ostvarivanja naknade za pružanje javnih usluga, sve sukladno naprijed citiranim odredbama Uredbe, naručitelj nije bio u mogućnosti

primijeniti drugu (pro futuro) referentnu kamatnu stopu. Isto tako, referentna kamatna stopa propisuje se u maksimalno određenom iznosu, a ne egzaktno određenom iznosu, što među strankama nije sporno. U vezi s navedenim, valja napomenuti da je diskontna stopa, za potrebe izračuna razumne dobiti, u dokumentaciji o nabavi određena jasno i transparentno, ne ograničavajući izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika i poduzimanja opsežnih predradnji, za cijelo razdoblje na koje se usluga povjerava. Slijedom svega navedenog, prihvaća se argumentacija naručitelja da je sukladno tekućem razdoblju u vrijeme izrade Programa 9808, kao nužnog preduvjeta za pokretanje predmetnog postupka javne nabave, primijenio u tom trenutku važeću diskontnu stopu iz Priopćenja Komisije o referentnoj kamatnoj stopi, temeljem koje primjene je izračunao maksimalnu visinu potpore za razdoblje od 6 godina, što ujedno predstavlja procijenjenu vrijednost ugovora za ukupno razdoblje obavljanja usluge od 6 godina, odnosno procijenjenu vrijednost nabave.

Stoga, s obzirom na to da okolnost navođenja primjene diskontne stope od 1,33% kao fiksirane za cijelo vrijeme trajanja ugovora pružanja usluge sama po sebi ne predstavlja okolnost koja bi ukazivala na nezakonitost dokumentacije o nabavi kao takve, a žalitelj ovome tijelu tijekom žalbenog postupka nije dostavio dokaze koji bi upućivali na suprotno, to je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

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 tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede.

U skladu s navedenim, a temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 odlučeno je kao pod točkom 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.171,87 kuna, i to 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, 781,25 kuna na ime odvjetničkog troška za sastav žalbe i 390,62 kune na ime odvjetničkog troška za sastav podneska od 4. svibnja 2021.

Odredba članka 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 4. tog članka propisuje da u slučaju odustajanja od žalbe, odbijanja ili odbacivanja žalbe, žalitelja nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. S obzirom da je žalba odbijena kao neosnovana, žalitelju ne pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka te je stoga odlučeno kao pod točkom 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA 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. 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, Ulica grada Antofagaste 6
2. C&T Minor Islands d.o.o., Rijeka, Đure Šporera 2