



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

KLASA: UP/II-034-02/19-02/1

URBROJ: 354-01/19-8

Zagreb, 24. travnja 2019.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Gorana Bukvića, članova, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja Ce-Za-R d.o.o. Zagreb, OIB: 03860945174, Komunalac Davor d.o.o. Davor, OIB: 65665226983 i Eko-flor plus d.o.o. Oroslavje, OIB: 50730247993, zastupan po opunomoćeniku Nikoli Kokotu, odvjetniku u Odvjetničkom društvu Mamić Perić Reberski Rimac d.o.o. Zagreb, na Odluku o stavljanju izvan snage Odluke o odabiru u postupku davanja koncesije za obavljanje komunalne djelatnosti odlaganja baliranog miješanog komunalnog otpada s područja grada Varaždina i općina Petrijanec, Sveti Ilija, Trnovec Bartolovečki i Vinica, davatelja koncesije Grad Varaždin, OIB: 13269011531, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13.), članka 38. Zakona o koncesijama („Narodne novine“, broj 125/08.), članka 102. Zakona o koncesijama („Narodne novine“, broj 69./17.), članka 138. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11.) te članka 448. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o stavljanju izvan snage Odluke o odabiru KLASA: 351-01/19-01/5, URBROJ: 2186/01-01-19-1 od 18. veljače 2019. godine, u postupku davanja koncesije za obavljanje komunalne djelatnosti odlaganja baliranog miješanog komunalnog otpada s područja grada Varaždina i općina Petrijanec, Sveti Ilija, Trnovec Bartolovečki i Vinica, davatelja koncesije Grad Varaždin.

2. Nalaže se davatelju koncesije Grad Varaždin, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju, Zajednica ponuditelja Ce-Za-R d.o.o. Zagreb, Komunalac Davor d.o.o. Davor i Eko-flor plus d.o.o. Oroslavje, troškove žalbenog postupka, u iznosu od 27.781,25 kuna, dok se u ostalom dijelu zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

3. Odbija se zahtjev davatelja koncesije za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Grad Varaždin je dana 3. listopada 2012. godine objavio Obavijest o namjeri davanja koncesije za obavljanje komunalne djelatnosti odlaganja baliranog miješanog komunalnog

otpada s područja grada Varaždina i općina Petrijanec, Sveti Ilija, Trnovec Bartolovečki i Vinica.

U postupku davanja koncesije dostavljeno je šest ponuda, od kojih je davatelj koncesije jednu ocijenio valjanom te je Odlukom o odabiru KLASA: UP/I-351-01/13-01/1, URBROJ: 2186/01-02-13-2 od 21. ožujka 2013. godine kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu zajednice ponuditelja Ce-Za-R d.o.o. Zagreb, Komunalac Davor d.o.o. Davor i Eko-flor plus d.o.o. Oroslavje. Protiv citirane odluke podnesene su dvije žalbe Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, koja je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/13-02/12, URBROJ: 354-01/13-9, od 4. lipnja 2013. godine odbila žalbe kao neosnovane.

Dana 18. veljače 2019. godine Gradsko vijeće Grada Varaždina donijelo je Odluku o stavljanju izvan snage Odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja za obavljanje komunalne djelatnosti odlaganja baliranog miješanog komunalnog otpada s područja Grada Varaždina od 21. ožujka 2013. godine.

Protiv te odluke žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 5. ožujka 2019. godine izjavio žalitelj zajednica ponuditelja Ce-Za-R d.o.o. Zagreb, Komunalac Davor d.o.o. Davor i Eko-flor plus d.o.o. Oroslavje, zastupan po opunomoćeniku Nikoli Kokotu, odvjetniku u Odvjetničkom društvu Mamić Perić Reberski Rimac d.o.o. Zagreb. Žalitelj u žalbi osporava odluku davatelja koncesije, koju predlaže poništiti te postavlja zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka. Žalitelj je žalbu uredio podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela dana 27. ožujka 2019. godine.

Davatelj koncesije, zastupan po opunomoćenicima odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Jelaković & Partneri, Varaždin, u odgovoru na žalbu u bitnom se protivi žalbenim navodima žalitelja te predlaže žalbu odbaciti, podredno odbiti kao neosnovanu. Davatelj koncesije također traži da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od pobijane odluke te drugih dokaza priloženih u žalbenom postupku.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi kronologiju postupka davanja koncesije za obavljanje komunalne djelatnosti odlaganja baliranog miješanog komunalnog otpada s područja Grada Varaždina. Navodi da mu je kao odabranom ponuditelju, nakon okončanja žalbenog postupka pred Državnom komisijom, davatelj koncesije poslao prijedlog ugovora koji je odstupao od odredaba dokumentacije za nadmetanje, zbog čega je među strankama došlo do spora te je u tijeku i spor pred Trgovačkim sudom u Varaždinu.

Žalitelj navodi da je davatelj koncesije 19. veljače 2019. nesporno potvrdio da ne namjerava sklopiti ugovor o koncesiji te je donio nezakonitu odluku o stavljanju van snage odluke o odabiru iz 2013. godine. Navodi da je po izvršnosti odluke o odabiru završen postupak davanja koncesije te nakon toga davatelj koncesije ne može donijeti nikakvu daljnju odluku. Da se naručitelj odnosno davatelj koncesije ne može upuštati u ponovno rješavanje iste stvari niti nakon konačnosti odluke o odabiru u postupku koncesije donijeti odluku o poništenju odluke o odabiru potvrđeno je u većem broju odluka Državne komisije. Navodi da se u bitnom

u tim odlukama može zaključiti da se sve odluke koje se donose u postupku javne nabave ili dodjele koncesije, pa tako i ona o poništenu postupka, mogu donositi isključivo do završetka predmetnih postupaka.

Žalitelj navodi da obrazloženje pobijane odluke ukazuje i na meritornu neosnovanost predmetne odluke. Ukoliko je nadležno Ministarstvo i/ili sam davatelj koncesije smatrao da je odluka o odabiru nezakonita, bilo je ovlašteno poduzeti odgovarajuće zakonite mjere s ciljem utvrđenja te nezakonitosti, a koje radnje nisu poduzete. Zaključno navodi da je odluka o odabiru u postupku davanja koncesije pravomoćna i konačna, protiv nje nije pokrenut nikakav postupak radi utvrđenja njene nezakonitosti pa stoga davatelj koncesije nije bio ovlašten donijeti nikakvu daljnju odluku već isključivo pristupiti sklapanju i realizaciji ugovora koji je predmet odluke o odabiru.

Davatelj koncesije u odgovoru na žalbu navodi da je Gradsko vijeće Grada Varaždina 19. veljače 2019. donijelo Odluku o stavljanju izvan snage odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja za obavljanje komunalne djelatnosti odlaganja baliranog miješanog komunalnog otpada s područja Grada Varaždina, što znači da je predmetni akt stavljen izvan snage na način da njegovo daljnje pravno djelovanje više nije moguće, tj. ukidanje djeluje ex nunc (ubuduće) dok pravne posljedice proizvedene do trenutka ukidanja ostaju na snazi. Dakle, odluka o odabiru nije poništena niti je riječ o poništenu koncesije, već je statutarnom odlukom Gradskog vijeća, donesenom temeljem Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi te članka 45. Statuta Grada Varaždina, došlo do prestanka djelovanja upravnog akta u konkretnom slučaju, u kojem slučaju prestaje nadležnost Državne komisije. Dalje navodi da također izvršenje odluke o odabiru iz 2013. godine više nije moguće pa ne postoji interes žalitelja za podnošenje žalbe, što temelji na komunikaciji s Fondom za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost, Ministarstvom zaštite okoliša i prirode te Ministarstvom financija, u periodu od 2014. do 2016. godine.

Ocjenjajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da davatelj koncesije kao pravni temelj za donošenje odluke navodi Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi i članak 45. Statuta Grada Varaždina. U obrazloženju odluke navodi se da se na ovaj način postupka u skladu s uputama Fonda za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost, Ministarstva zaštite okoliša i prirode te Ministarstva financija u periodu od 2014. do 2016. godine, a s ciljem rješavanja problematike baliranog otpada. U odluci se zaključno navodi da s obzirom da je došlo do izmjene predmeta koncesije (balirani otpad na lokaciji Brezje je promijenio protekom vremena svoju masu, fizikalne i kemijske karakteristike), da je vrijednost izmjene procijenjene vrijednosti koncesije veća od 50%, da zajednica ponuditelja u trenutku donošenja odluke o odabiru nije raspolagala odgovarajućim dozvolama za gospodarenje otpadom ni kapacitetom za izvršenje koncesije pa u konačnici nije moguće sklopiti ugovor u skladu s dokumentacijom za nadmetanje, odabranom ponudom te odlukom o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, Gradsko vijeće Grada Varaždina donosi Odluku o stavljanju izvan snage Odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja za obavljanje komunalne djelatnosti.

Članak 99. Zakona o javnoj nabavi sadrži odredbe o učinku odluke o odabiru. Stavkom 5. tog članka propisano je da ako je izjavljena žalba protiv odluke o odabiru, odluka o odabiru postaje izvršna danom dostave odluke Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave sukladno članku 171. ovoga Zakona kojom se žalba odbacuje, odbija ili se obustavlja žalbeni postupak. Člankom 171. stavkom 4. tog Zakona propisano je da Državna komisija odluke dostavlja javnom objavom na internetskim stranicama Državne komisije, a stavkom 5. da se dostava smatra obavljenom istekom osmoga dana od dana javne objave.

U redovnom tijeku stvari, nakon što je bila objavljena odluka Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/13-02/12, URBROJ: 354-01/13-9, od 4. lipnja 2013. godine, kojom su odbijene žalbe žalitelja te odluka o odabiru u postupku davanja koncesije postala izvršna, stranke su prema odredbama članka 26. Zakona o koncesijama trebale pristupiti potpisivanju ugovora o koncesiji. Za donošenje odluke o stavljanju van snage odluke o odabiru, koja je predmet spora u ovom žalbenom postupku, davatelj koncesije nema uporište u odredbama Zakona o koncesijama ni Zakona o javnoj nabavi, odnosno nema uporište za izmjenu/stavljanje van snage/poništenje svoje odluke o odabiru koja je postala izvršna. Stoga, žaliteljev žalbeno navod ocijenjen je osnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 144. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede zakona opisane u stavku 2. tog članka, ovo tijelo nije utvrdilo bitne povrede koje su propisane navedenom odredbom.

Slijedom svega navedenog, s obzirom na utvrđenu nezakonitost pobijane odluke, temeljem članka 164. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 183.250,00 kuna (125.000,00 kuna, uvećano za PDV, za trošak sastava žalbe te 27.000,00 kuna na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka). Prema članku 170. stavku 2. Zakona o javnoj nabavi 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, dok prema stavku 3. tog članka stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbom, na ime troškova žalbenog postupka priznat mu je kao opravdan iznos od 27.000,00 kuna, s osnova plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, u zakonom propisanom iznosu. Nadalje, kao opravdan trošak na ime sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku žalitelju pripada naknada u iznosu od 781,25 kuna. Naime, prema odredbi članka 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i drugim zahtjevima koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima. U tim postupcima vrijednost predmeta nije procjenjiva. Sukladno odgovarajućim odredbama Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, a s obzirom na neprocjenjivost predmeta, žalitelju za sastav žalbe po odvjetniku pripada iznos od 500,00 kuna, uz pripadajuće uvećanje od 25%, odnosno iznos od 625,00 kuna te 156,25 kuna za PDV. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Davatelj koncesije, zastupan po opunomoćenicima odvjetnicima, postavio je zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 125.000,00 kuna, za sastav odgovora na žalbu. S obzirom na to da nije uspio u sporu, a prema odredbama članka 170. Zakona o javnoj nabavi pravo na naknadu opravdanih troškova nastalih sudjelovanjem u žalbenom postupku veže se uz uspjeh u postupku, davatelj koncesije nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka te je odlučeno kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka

osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.



Stranke žalbenog postupka:

1. Zajednica ponuditelja
Ce-Za-R d.o.o. Zagreb, J. Lončara 15,
Komunalac Davor d.o.o., Davor, I. Gundulića 35 i
Eko-flor plus d.o.o., Oroslavje, Mokrice 180c
2. Grad Varaždin, Varaždin, Trg kralja Tomislava 1