



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/909
URBROJ: 354-01/21-9
Zagreb, 10. studenog 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, te Danijele Antolković i Zvonimira Jukića, članova, postupajući po žalbi žalitelja T&H invest d.o.o., Varaždin, OIB: 86546896316, kojeg zastupa opunomoćenica Romina Štaba, odvjetnica u Odvjetničkom društvu Porobija & Špoljarić d.o.o., Varaždin, u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F5-0034282, predmet nabave: obrada (zbrinjavanje - oporaba) miješanog komunalnog otpada, naručitelja Varkom d.d., Varaždin, OIB: 39048902955, kojeg zastupa opunomoćenica Željka Brlečić, odvjetnica u Odvjetničkom društvu Brlečić & partneri j.t.d, Varaždin, 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 članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16, dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja T&H invest d.o.o., Varaždin kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja T&H invest d.o.o., Varaždin za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.
3. Nalaže se žalitelju T&H invest d.o.o., Varaždin naknaditi naručitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 781,25 kuna, dok se u preostalom cijelu u iznosu od 18.750,00 kuna zahtjev naručitelja odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Varkom d.d., Varaždin objavio je 23. rujna 2021. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje i dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F5-0034282, predmet nabave: obrada (zbrinjavanje - oporaba) miješanog komunalnog otpada. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda pri čemu su kriteriji i njihov relativni značaj cijena ponude (80 bodova) te rok izvršenja usluge (20 bodova).

Na sadržaj dokumentacije o nabavi žalbu je 1. listopada 2021. ovome tijelu izjavio i naručitelju primjerak žalbe, po opunomoćenici Romini Štaba, odvjetnici u Odvjetničkom društvu Porobija & Špoljarić d.o.o., Varaždin, u roku za žalbu dostavio žalitelj T&H invest d.o.o., Varaždin. Žalitelj u žalbi osporava zakonitost pojedinih odredbi dokumentacije o

nabavi te predlaže usvojiti žalbu i poništiti predmetni postupak javne nabave, uz naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 24.531,26 kuna.

Naručitelj, zastupan po opunomoćenici Željki Brlečić, odvjetnici u Odvjetničkom društvu Brlečić & partneri j.t.d, Varaždin, u odgovoru na žalbu predlaže odbaciti žalbu zbog nedostatka pravnog interesa, podredno, navodi da su žalbeni navodi neosnovani slijedom čega predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu. Ujedno traži troškove žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 19.531,25 kuna.

Tijekom postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u EOJN RH, dokumentacije o nabavi te ostalih dokaza.

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

Budući da je naručitelj prigovorio pravnom interesu žalitelja, ovo tijelo će se najprije, a prije upuštanja u meritum stvari, očitovati o tom postupovnom prigovoru.

Naručitelj u konkretnom žalbenom postupku, kroz meritorno očitovanje o žalbenim navodima, osporava žalitelju pravni interes iz više razloga. Prije svega, osvrće se na odredbu članka 406. stavka 1. točka 1. ZJN 2016 i navodi da žalitelj žalbu može izjaviti u odnosu na sadržaj poziva ili dokumentacije o nabavi, dok iz predmetne žalbe nigdje nije razvidno koji dio sadržaja poziva ili dokumentacije o nabavi žalitelj pobija te u čemu je ista u suprotnosti sa ZJN 2016, a traži poništenje cijelog postupka javne nabave bez jasnog obrazloženja nezakonitosti. Dalje navodi da Ugovor o interventnom odvozu i zbrinjavanju komunalnog otpada radi sanacije postojeće lokacije Brezje koji je sklopljen prije više od 12 godina nikada nije realiziran zbog njegove protivnosti nizu zakonskih propisa i žaliteljevoj nemogućnosti da isti izvrši u skladu s uvjetima iz 2008. godine te zbog promijenjenih okolnosti, dok drugu argumentaciju ili dokaze žalitelj ni ne iznosi ni dokazuje. Žalitelj ne obrazlaže bilo koji formalni nedostatak dokumentacije o nabavi, već se samo paušalno poziva na načela javne nabave. Navodi da se usporedbom odredbi iz Ugovora o interventnom odvozu i zbrinjavanju komunalnog otpada radi sanacije postojeće lokacije Brezje iz 2008. i ovdje pobijane dokumentacije o nabavi dolazi do zaključka da se ne radi o identičnom predmetu javne nabave. Ukazuje na činjenicu da se pred Trgovačkim sudom u Varaždinu vodi parnični postupak radi utvrđenja ništetnim svih pravnih poslova odnosno ugovora koje su naručitelj i žalitelj (tada VIS d.o.o., Varaždin) sklopili prije više od 12 godina, a u kojem parničnom postupku još uvijek nije donesena odluka. Dalje navodi da žalitelj ne posjeduje dozvolu za gospodarenjem otpadom (od 2013. godine, kada je imao privremenu dozvolu za gospodarenje otpadom), ne upravlja reciklažnim dvorištem, nije upisan u očevidnik osoba koje obavljaju djelatnost oporabe/zbrinjavanja otpada kao sakupljač ili oporabitelj odnosno trgovac otpadom, niti je pravna ili fizička osoba - obrtnik koja ima dozvolu za gospodarenjem otpadom kako bi mogla započeti i obavljati djelatnost oporabe i/ili zbrinjavanja otpada za koju je izdana dozvola. Isto tako navodi da žalitelj nije ni financijski sposoban za bilo kakvo poslovanje vezano za gospodarenje otpadom jer je dužan raspolagati i financijskim jamstvom, sukladno Zakonu o gospodarenju otpadom, u obliku bankarske garancije, a nad žaliteljem se više od sedam godina provodi postupak predstečajne nagodbe koji je pokrenuo sam žalitelj zbog prezaduženosti, što je opisao u svom planu financijskog restrukturiranja. Navodi da je žalitelj svoju tehnologiju za gospodarenje otpadom prenio na drugi gospodarski subjekt i to temeljem ugovora o podjeli i preuzimaju sklopljenog dana 18. travnja 2014. s gospodarskim subjektom C.I.O.S. MBO d.o.o.

U prilog svojim navodima naručitelj je u žalbenom postupku dostavio rješenje KLASA: UP – I/110/07/15-01/7855, UR. BROJ: 04-06-15-7855-11 od 4. ožujka 2015. izdavatelja Financijska agencija, Regionalni centar, Zagreb iz kojeg je vidljivo da je nad žaliteljem 4. ožujka 2015. otvoren postupak predstečajne nagodbe. Dostavio je i očitovanje Financijske agencije, Regionalni centar, Zagreb KLASA: UP – I/110/07/15-01/7855, UR. BROJ: 07-02-21-7855-283 od 30. srpnja 2021. u kojem je navedeno da postupak predstečajne nagodbe nad žaliteljem još uvijek traje. Naručitelj je dostavio i ispis iz registra dozvola i potvrda za gospodarenje otpadom (KB 20 03 01) u kojem nema navedenog žalitelja T&H invest d.o.o., Varaždin.

Za ocjenu postojanja pravnog interesa mjerodavna je odredba članka 401. stavka 1. ZJN 2016 prema kojoj 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.

U konkretnom slučaju mjerodavna je i odredba članka 257. stavka 2. ZJN 2016 prema kojoj, ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružati usluge u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva.

Prema članku 3. točki 8. ZJN 2016, gospodarski subjekt je fizička ili pravna osoba, uključujući podružnicu, ili javno tijelo ili *zajednica* tih osoba ili tijela, uključujući svako njihovo privremeno udruženje, koja na tržištu nudi izvođenje radova ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga.

Dakle, suprotno navodima naručitelja, iz predmetne žalbe razvidno je da žalitelj osporava konkretne odredbe dokumentacije o nabavi (točke 11. do 14. i 16.), a upravo zato što smatra da konkretan postupak javne nabave nije smio biti ni pokrenut, traži njegovo poništenje. Nadalje, a vezano za dozvole koje naručitelj spominje, ističe se da sukladno citiranim odredbama ZJN 2016, potencijalni ponuditelji imaju zakonsku mogućnost sudjelovati u postupcima javne nabave kao zajednica ponuditelja, oslanjajući se tako na sposobnost drugog člana zajednice radi dokazivanja ispunjavanja određenih kriterija za odabir gospodarskog subjekta.

Nadalje, za odlučivanje o konkretnom prigovoru naručitelja potrebno je uzeti u obzir i zakonske odredbe koje reguliraju postupak predstečajne nagodbe. Postupak predstečajne nagodbe je postupak koji se provodi radi uspostavljanja likvidnosti i solventnosti dužnika te je Zakonom o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (Narodne novine broj 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15 i 78/15) propisana obveza pokretanja postupka predstečajne nagodbe za dužnike koji su nelikvidni ili insolventni i stekli su uvjete za pokretanje postupka propisane Zakonom. Dana 1. rujna 2015. stupio je na snagu Stečajni zakon (Narodne novine broj 71/15) koji je stavio van snage odredbe Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi koje se odnose na postupak predstečajne nagodbe (članak 445.). Stečajnim zakonom također je propisano da će se postupci predstečajne nagodbe koji su pokrenuti na temelju Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi dovršiti prema odredbama toga Zakona. Budući je iz dokaza dostavljenog u žalbenom postupku (rješenje KLASA: UP – I/110/07/15-01/7855, UR. BROJ: 04-06-15-7855-11 od 4. ožujka 2015.) razvidno da je postupak predstečajne nagodbe nad žaliteljem pokrenut na temelju Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, to u konkretnom slučaju dolaze do primjene odredbe tog Zakona. Tako navedeni Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi regulira postupak predstečajne nagodbe u člancima 19. do 86. Iz navedenih odredbi proizlazi da u razdoblju od otvaranja postupka predstečajne nagodbe, do kraja tog postupka dužnik redovito obavlja svoje poslovanje, samo što mu je za plaćanja potrebna prethodna

suglasnost povjerenika predstečajne nagodbe. Dakle, sukladno navedenom, uzimajući u obzir odredbe ZJN 2016 takav gospodarski subjekt nema zapreke sudjelovati u postupku javne nabave.

Uzimajući u obzir sve navedeno, kao i činjenicu da žalitelj osporava pojedine odredbe dokumentacije o nabavi koje smatra nezakonitima, slijedom čega će predmetom ispitivanja u ovom žalbenom postupku biti zakonitost te dokumentacije o nabavi koja bi bez žaliteljevog prava na žalbu ostala nekontrolirana i na snazi te bi žalitelj mogao pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja subjektivnih prava, u konkretnom slučaju utvrđeno je da žalitelj ima pravni interes za izjavljivanje žalbe.

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi citira točke 11., 12. 13., 14. i 16. dokumentacije o nabavi te pobija dokumentaciju navođenjem sljedećih razloga. Navodi da je s naručiteljem (tada je žalitelj bio VIS d.o.o., Varaždin) 24. prosinca 2008. sklopio Ugovor o interventnom odvozu i zbrinjavanju komunalnog otpada radi sanacije postojeće lokacije Brezje (dalje u tekstu: Ugovor) iz kojeg citira odredbe članaka 2. i 3. Dalje navodi da je 12. svibnja 2009. sklopljen I. Dodatak tom ugovoru br. 352/08 (dalje u tekstu: I. Dodatak Ugovoru), a 17. ožujka 2010. Promemorija dogovora, između ostalog, vezano uz sam predmet Ugovora. Dakle, zaključuje žalitelj, isti otpad za kojeg su već sklopljeni valjani pravni poslovi (komunalni otpad na lokaciji Brezje Grada Varaždina) predmetom je ovog postupka javne nabave odnosno naručitelj bi provedbom ovog postupka sklopio novi ugovor s novim ugovarateljem za predmetne količine otpada (500 tona miješanog komunalnog otpada) za otpad za koji već postoje valjani sklopljeni pravni poslovi. Smatra da naručitelj takvim postupanjem krši odredbe članka 4. ZJN 2016 odnosno postupka protivno načelu ekonomičnog trošenja javnih sredstava. Također smatra da je naručitelj postupio i protivno člancima 4. i 8. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18, dalje u tekstu: ZOO), a na koje odredbe upućuje članak 435. ZJN 2016 odnosno postupio je protivno načelu savjesnosti i poštenja te odredbi da se treba suzdržati od postupka kojim se može drugome prouzročiti šteta. Navodi da je komunalni otpad koji je predmet ove nabave prethodno baliran, a nastankom potrebe uzorkovanja tijekom 2019. s ciljem utvrđivanja vrijednosti otopljenog organskog ugljika (DOC) bale su rastvorene. Nakon uzorkovanja rastresen komunalni otpad iz bala odložen je na privremeno skladište na lokaciji Brezje, neposredno uz postojeći balirani otpad (vidljivo iz same dokumentacije o nabavi). Činjenica što se u opisu predmeta nabave navodi da je predmet nabave usluga obrade (zbrinjavanje/oporaba) 500 tona miješanog komunalnog otpada u rastresitom stanju (*KBO 20 03 01), ni na koji način ne mijenja činjenicu da se radi o istom komunalnom otpadu koji je predmetom ranije sklopljenog Ugovora. Žalitelj smatra da se objavom predmetne obavijesti o nadmetanju krše subjektivna prava žalitelja koje ima temeljem već sklopljenih valjanih pravnih poslova, a krše se i temeljna ustavnopravna poduzetnička i ugovorna prava žalitelja.

Naručitelj u svom očitovanju na žalbene navode u bitnome navodi kako nije povrijedio načela javne nabave. Poziva se na tumačenje načela ekonomičnog trošenja javnih sredstava koje je dalo Ministarstvo gospodarstva i održivog razvoja 19. ožujka 2018. te dodatno navodi kako ne troši javna sredstva protivno tom načelu budući da je upravo u javnom interesu da se otpad u rasutom stanju koji se kao takav na lokaciji Brezje ne smije nalaziti, s iste ukloni, baš kao što je jasno da predmetni otpad do danas nije uklonjen što pak znači da za predmetnu uslugu do sada nikome ništa nije ni plaćeno niti su ikakva javna sredstva na predmetnu uslugu već potrošena slijedom čega nema govora o bezrazložnom trošenju javnih sredstava. Dalje navodi da je iz sadržaja samog Ugovora vidljivo kako se u konkretnom slučaju ne radi o identičnom predmetu javne

nabave o kojem je već zaključen ugovor sa žaliteljem budući da se u ovom postupku javne nabave radi o sasvim drugom predmetu i opisu javne nabave, o čemu je ovo tijelo već zauzelo svoje stajalište, i to u žalbenom postupku kojeg je pokrenuo žalitelj u postupku davanja koncesije za obavljanje komunalne djelatnosti odlaganja komunalnog otpada s područja Grada Varaždina te sanacije postojeće lokacije Brezje, (rješenje KLASA: UP/II-031-02/12-02/26 od 4. listopada 2017.). Navedeno rješenje ovoga tijela potvrdio je Upravni sud Republike Hrvatske presudom Usl-3489/17-8 od 31. svibnja 2019. koja je pak potvrđena Presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: Usž-843/2020-2 od 20. siječnja 2021. U navedenom upravnom postupku i sporu žalitelj je kao temelj svojih žalbi isticao upravo postojanje Ugovora, I. Dodatka Ugovoru te Promemorije dogovora kao razloge osporavanja dodijeljene koncesije tvrdeći da je predmet koncesije bio isti kao i predmet s naručiteljem sklopljenih ugovora i dogovora. Naručitelj ujedno ističe da iz Ugovora jasno proizlazi da je ugovorena količina zbrinjavanja baliranog komunalnog otpada određena s 50.000 tona baliranog komunalnog otpada, uključivo i dodatne količine baliranog komunalnog otpada do maksimalno 25% utvrđene osnovne količine, što iznosi ukupno 62.500 tona baliranog otpada. Međutim, sukladno prijavi u Očevidnik onečišćavanja okoliša za 2019. koju dostavlja naručitelj uz odgovor na žalbu, vidljivo je kako je na lokaciji Brezje bilo ukupna 95.000 tona baliranog komada otpada, slijedom čega jasno proizlazi da čak i kada bi žalitelj imao pravo na izvršenje usluge zbrinjavanja predmetnog baliranog otpada temeljem ugovora iz 2008., a nema, svakako se ne može govoriti da je 500 tona koji je predmet ove nabave upravo onaj otpad koji je on ugovorio s naručiteljem davnih dana. Pored toga, naručitelj ističe da žalitelj nije sposoban biti ponuditeljem. Razlozi iz kojih to smatra navedeni su u dijelu ovog rješenja gdje je odlučeno o prigovoru naručitelja o nedostatku pravnog interesa pa se radi izbjegavanja ponavljanja upućuje na taj dio ovog rješenja. Naručitelj zaključno ukazuje na činjenicu da pred Trgovačkim sudom u Varaždinu vodi parnični postupak radi utvrđenja ništetnim svih pravnih poslova odnosno ugovora koje su naručitelj i žalitelj (tada VIS d.o.o., Varaždin) sklopili prije više od 12 godina, a u kojem parničnom postupku još uvijek nije donesena odluka. Međutim, zaključuje naručitelj, pravni poslovi građanskopravnog karaktera ne mogu biti temelj za osporavanje postupka javne nabave koji se provodi po odredbama ZJN 2016.

Očitujući se na odgovor naručitelja na žalbu žalitelj navodi da naručitelj prešućuje da je on u parnici koja se vodi pred Trgovačkim sudom u Varaždinu tuženik koji osporava tužbeni zahtjev tužitelja da bi ugovori iz 2008. i I. Dodatak Ugovoru te Promemorija dogovora bili ništetni pravni poslovi. Navodi da je postupak još uvijek u tijeku jer je Vrhovni sud Republike Hrvatske 24. travnja 2018. donio rješenje povodom revizije kojim rješenjem je prihvaćena revizija i ukinuta presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske i djelomična presuda Trgovačkog suda u Varaždinu (u dijelu kojim je bilo naloženo žalitelju isplatiti Gradu Varaždinu 8.299.675,92 kuna i u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev u odnosu na žalitelja u iznosu od 873.533,63 kuna, kao i odluka o parničnim troškovima te je predmet u tom dijelu vraćen Trgovačkom sudu u Varaždinu na ponovni postupak). Dalje žalitelj dodatno ukazuje na rješenja ovoga tijela donesena u žalbenim predmetima KLASA: UP/II-031-02/17-02/760, KLASA: UP/II-031-02/17-02/644 i KLASA: UP/II-031-02/14-02/228. Žalitelj naglašava da predmet nabave iz ovog postupka i predmet ugovora iz 2008. nisu navedeni na semantičko identičan način, no sadržajno, pravno, suštinski kontekstualno jesu. Predmet ugovora iz 2008. odnosi se na interventan odvoz i zbrinjavanje baliranog komunalnog otpada radi sanacije lokacije Brezje, dok je predmet konkretnog postupka javne nabave vezan uz, među ostalim, odvoz komunalnog otpada te njegovu obradu (zbrinjavanje/oporaba). Žalitelj u odnosu na rješenje ovoga tijela KLASA: UP/II-031-02/12-02/26, presudu Upravnog suda Republike Hrvatske i presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske navodi da se

naručitelj neosnovano poziva na te odluke jer se tamo predmet nabave odnosio na drugu lokaciju (Motočnjak, dok je ovdje lokacija Brezje).

U svrhu ocjene žalbenog navoda, uvidom u točku 11. dokumentacije o nabavi, utvrđeno je da je predmet nabave usluga obrade (zbrinjavanje/oporaba) 500 tona miješanog komunalnog otpada u rastresitom stanju (*KBO 20 03 01) koji se nalazi na privremenom skladištu na lokaciji Brezje. Usluga uključuje utovar otpada u vozilo ponuditelja, prijevoz do lokacije ponuditelja, te vaganje, istovar i obradu rastresenog otpada. Komunalni otpad koji je predmet ovog nadmetanja prethodno je baliran, a nastankom potrebe uzorkovanja tijekom 2019. godine s ciljem utvrđivanja vrijednosti otopljenog organskog ugljika (DOC) bale su rastvorene. Nakon uzorkovanja rastresen komunalni otpad iz bala odložen je na privremeno skladište na lokaciji Brezje, neposredno uz postojeći balirani otpad. Ključni broj otpada i naziv otpada koji je predmetom ove javne nabave propisani su u tablici 3. „Popis otpada“ iz Pravilnika o katalogu otpada (Narodne novine broj 90/15) – KBO 20 03 01 (miješani komunalni otpad). CPV: 90513000-6 Usluge obrade i zbrinjavanja neopasnih otpadaka i neopasnog otpada.

U točki 12. dokumentacije o nabavi propisano je da predmet nabave nije podijeljen na grupe jer predstavlja funkcionalno tehničku cjelinu te je ponuditelj u obvezi ponuditi predmet nabave u cijelosti sukladno ponudbenom troškovniku (Obrazac 1). Ponude se podnose isključivo za cjelokupan predmet nabave – usluga obrade (zbrinjavanje/oporaba) miješanog komunalnog otpada. Vrsta otpada: KBO 20 03 01 - miješani komunalni otpad

U točki 13. dokumentacije o nabavi navedeno je da se sklapa ugovor o javnoj nabavi usluga: Obrada (zbrinjavanje / oporaba) 500 tona miješanog komunalnog otpada u rastresitom stanju s lokacije Brezje kraj Varaždina, sukladno dokumentaciji o nabavi, odnosno ponudbenom troškovniku.

U točki 14. dokumentacije o nabavi naslova Tehničke specifikacije propisano je da je predmet nabave usluga obrade (zbrinjavanje / oporaba) 500 tona miješanog komunalnog otpada u rastresitom stanju (*KBO 20 03 01) koji se nalazi na privremenom skladištu na lokaciji Brezje. Usluga uključuje utovar otpada u vozilo ponuditelja, prijevoz do lokacije ponuditelja, te vaganje, istovar i obradu rastresenog otpada

U točki 16. dokumentacije o nabavi, kao mjesto izvršenja usluga, navedeno je lokacija Brezje – preuzimanje otpada, utovar u vozilo ponuditelja; prijevoz do lokacije za obradu; lokacija ponuditelja – vaganje, istovar, obrada otpada.

Dalje je utvrđeno da je žalitelj u žalbenom postupku na okolnost svojih tvrdnji dostavio povijesni izvadak iz Sudskog registra iz kojeg su vidljive izmjene tvrtke žalitelja pa je tako vidljivo da je žalitelj ranije bio (kronološki poredano od sadašnjeg naziva unatrag) Održivi razvoj d.o.o., T7 VIS d.o.o., VIS d.o.o. i SVIS d.o.o. Nadalje, dostavio je Ugovor, I. Dodatak Ugovoru, Promemoriju dogovora te dokumente naziva Osnovna karakterizacija opada, otpad o mehaničke obrade otpada (2009. g.), Brezje Varaždin od 8. travnja 2019., Osnovna karakterizacija opada, otpad o mehaničke obrade otpada (2010. g.), Brezje Varaždin od 8. travnja 2019., Osnovna karakterizacija opada, otpad o mehaničke obrade otpada (2011. g.), Brezje Varaždin od 8. travnja 2019., Osnovna karakterizacija opada, otpad o mehaničke obrade otpada (2012. g.), Brezje Varaždin od 8. travnja 2019., Osnovna karakterizacija opada, otpad o mehaničke obrade otpada (2013. g.), Brezje Varaždin od 8. travnja 2019. te 17 Ispitnih izvještaja - ispitivanje fizikalnih i kemijskih svojstava otpada za trajno odlaganje od 3. travnja 2019. s rezultatima ispitivanja.

Uvidom u dostavljeni Ugovor utvrđeno je da je sklopljen 24. prosinca 2008. te da u članku 2. sadrži sljedeće odredbe: „Predmet ovog ugovora je utvrđivanje međusobnih prava i obveza ugovornih strana vezano uz žuran (interventan) odvoz i zbrinjavanje

baliranog komunalnog otpada, radi sanacije postojeće lokacije Brezje. Pri tom se društvo VIS d.o.o. obvezuje uz naknadu poduzeti sve potrebne radnje i zbrinjavanja baliranog komunalnog otpada, koje će mu društvo Varkom d.d. dovesti s Privremenog skladišta na novu lokaciju. Pod baliranim komunalnim otpadom podrazumijeva se količina od 50.000,00 tona baliranog komunalnog otpada, uključivo i dodatne količine baliranog komunalnog otpada do maksimalno 25% utvrđene osnovne količine, koje u trenutku sklapanja ovog ugovora nisu točno određive, a moguće je da se tijekom izvršavanja ovog ugovora zateknu na Privremenom skladištu, i također ih je, iz razloga jer još ne postoji trajno rješenje za zbrinjavanje komunalnog otpada, potrebno hitno odvesti i zbrinuti. Predmet ovog Ugovora je i daljnje interventno zbrinjavanje tekućeg tj. novonastalog komunalnog otpada s područja Grada Varaždina (tj. Grad Varaždin i naselja Gornji Kučan, Donji Kučan, Kučan Marof, Zbelava, Črnc, Poljana Biškupečka, Jalkovec, Biškupec, Gojanec, Hrašćica, Trnovec Bartolovečki, Sveti Ilija, Vinica, Petrijanec, kao i druga naselja gdje Varkom d.d. skuplja i/ili će sakupljati komunalni otpad), u količini cca. 14.000,00 tona godišnje, koji će nastajati sve dok Županijski centar za gospodarenje otpadom ne preuzme konačno zbrinjavanje komunalnog otpada, a zbog prijeteće opasnosti od onečišćenja okoliša i neudovoljavanja postojeće lokacije Brezje zakonom propisanim potrebnim uvjetima, uslijed čega se društvo VIS d.o.o. također i obvezuje uz naknadu poduzeti sve potrebne radnje zbrinjavanja tako novonastalog komunalnog otpada, koje će mu društvo Varkom d.d. dovoziti na novu lokaciju.“ Članak 3. Ugovora sadrži sljedeću odredbu: „Ovaj ugovor za interventno zbrinjavanje komunalnog otpada sklapa se za vrijeme dok u Županijski centar za gospodarenje otpadom ne preuzme konačno zbrinjavanje komunalnog otpada.“ Iz članka 4. Ugovora razvidno je da su obveze žalitelja, tada VIS d.o.o., Varaždin, bile ishoditi dozvolu za gospodarenje komunalnim otpadom, započeti s pripremom nove lokacije za prihvata i zbrinjavanje komunalnog otpada, započeti s postupkom dobavljanja pokretnog postrojenja za mehaničko biološku obradu (MBO) komunalnog otpada, pripremiti lokaciju za prihvat komunalnog otpada, započeti sa zbrinjavanjem komunalnog otpada te na području zbrinjavanja pratiti i primijeniti nova tehnološka i ekološka postignuća u zbrinjavanju komunalnog otpada. Obveza naručitelja Varkom d.d. bila je osigurati žalitelju, tada VIS d.o.o., Varaždin, pristup na lokaciju Privremenog skladišta, pružiti mu potrebnu tehničku suradnju i pomoć, osigurati prijevoz baliranog komunalnog otpada i daljnjih količina tekućeg tj. novonastalog komunalnog otpada na lokaciju žalitelja, tada VIS d.o.o., Varaždin.

Uvidom u I. Dodatak Ugovoru utvrđeno je da je sklopljen 12. svibnja 2009. zbog okolnosti koje su se u međuvremenu promijenile te da se u ugovorni odnos pored naručitelja i žalitelja (VIS d.o.o., Varaždin) uključio i Grad Varaždin. Također je utvrđeno da su I. Dodatkom mijenjani određeni članci Ugovora.

Uvidom u Promemoriju dogovora utvrđeno je da je donesena 17. ožujka 2010. kao rezultat održanih sastanaka na kojima je utvrđen zastoj u ispunjavanju Ugovora zbog nastupanja određenih vanjskih okolnosti.

Iz dokumenata naziva Osnovna karakterizacija otpada, otpad o mehaničke obrade otpada (2009. – 2013.), Brezje Varaždin od 8. travnja 2019 koje je izdao Nastavni zavod za javno zdravstvo dr. Andrija Štampar, Zagreb vidljivo je, između ostalog, da je vlasnik otpada ovdje naručitelj, da je lokacija uzimanja uzoraka Brezje, Varaždin, da se radi o ostalom otpadu ključnog broja 19 12 12 koji je na području grada Varaždina nastao tijekom 2009./2010./2011./2012./2013., da su uzorci otpada uzorkovani od strane istog zavoda, da jedan kompozitni uzorak sadrži šest poduzoraka (šest bala) odnosno 36 zahvata (iz svake bale uzeto je 6 zahvata) te je kod svakog dokumenta navedena različita predviđena količina otpada.

Iz dostavljenih Ispitnih izvještaja - ispitivanje fizikalnih i kemijskih svojstava otpada za trajno odlaganje od 3. travnja 2019. s rezultatima ispitivanja vidljivo je, između ostalog, da ih je izdao Nastavni zavod za javno zdravstvo dr. Andrija Štampar, Zagreb, da se radi o uzorcima otpada iz 2009. do 2013. godine s lokacije Brezje, Varaždin te da se radi o ostalom otpadu ključnog broja 19 12 12.

Nadalje, naručitelj je u žalbenom postupku na okolnost svojih navoda dostavio Obrazac NO, Registar onečišćavanja okoliša, podaci za 2019. - list 1 iz kojeg je vidljivo da je na lokaciji Brezje 1. siječnja 2019. bilo 95.000 tona ostalog otpada (KBO 19 12 12) i 95.000 tona miješanog komunalnog otpada (KBO 20 03 01) odnosno da je 31. prosinca 2019. bilo 95.000 tona miješanog komunalnog otpada (KBO 20 03 01).

Naručitelj je u žalbenom postupku dostavio i očitovanje Ministarstva zaštite okoliša i energetike KLASA: 351-03/19-01/1424, UR. BROJ: 517-01-19-2 od 25. listopada 2019. dano na upit Grada Varaždina, a vezano za sufinanciranje projekta sanacije lokacije Brezje u Varaždinu. U očitovanju se navodi da je u tijeku parnični postupak pred Trgovačkim sudom u Varaždinu; da je, imajući u vidu protek vremena od sklapanja Ugovora, upitno govoriti o interventnom zbrinjavanju otpada; da je u međuvremenu došlo i do izmjene zakonodavnog okvira, izmjene potrebne dokumentacije za realizaciju projekta, do povećanja količine otpada, a samim time i cijena te je izrađen novi Sanacijski program na koje je predmetno Ministarstvo izdalo suglasnost, a izmijenile su se i stranke ugovora. Ministarstvo zaključuje da Ugovor ne može biti pravna podloga na kojoj bi se temeljio zahtjev za sufinanciranje, a i Pravilnik o uvjetima i načinu dodjeljivanja sredstava Fonda za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost te kriterijima i mjerilima za ocjenjivanje zahtjeva za dodjeljivanje sredstava Fonda (Narodne novine broj 18/09, 42/12, 73/13, 29/14 i 155/14), 2008. godine nije niti bio na snazi.

Na temelju prethodno opisanog činjeničnog stanja, a u okviru odredbi koje pruža ZJN 2016, ovo tijelo je donijelo ocjenu kako slijedi. Žalitelj, dakle, navodi da je naručitelj započeo ovaj postupak javne nabave za isti komunalni otpad koji je predmetom ranije sklopljenog Ugovora sa žaliteljem, što smatra protivnim kako ugovornim tako i zakonskim (ZJN 2016 i ZOO) pravima žalitelja. Odlučujući o osnovanosti predmetnog žalbenog navoda ovo tijelo je usporedbom predmeta nabave iz prije navedenog Ugovora te konkretnog postupka javne nabave utvrdilo da se ne radi o identičnom predmetu nabave za koji je već zaključen ugovor sa žaliteljem. Naime, iz odredbi Ugovora razvidno je da je sklopljen sa svrhom žurnog (interventnog) odvoza i zbrinjavanja komunalnog otpada, a radi sanacije cjelokupne postojeće lokacije Brezje. Obveza žalitelja bila je zbrinjavanje baliranog i tekućeg novonastalog komunalnog otpada, gdje se pod baliranim komunalnim otpadom podrazumijeva količina od 50.000,00 tona baliranog komunalnog otpada, uključivo i dodatne količine baliranog komunalnog otpada do maksimalno 25% utvrđene osnovne količine koje u trenutku sklapanja Ugovora nisu bile točno određive. Obveza prijevoza baliranog komunalnog otpada na lokaciju žalitelja, tada VIS d.o.o., Varaždin bila je obveza naručitelja Varkom d.d. S druge strane, iz dokumentacije o nabavi koja je predmet ovog postupka javne nabave vidljivo je da se postupak provodi radi usluge obrade (zbrinjavanje/oporaba) 500 tona miješanog komunalnog otpada u rastresitom stanju (*KBO 20 03 01), koje se nalazi na privremenom skladištu na lokaciji Brezje te da usluga uključuje utovar otpada u vozilo ponuditelja, prijevoz do lokacije ponuditelja te vaganje, istovar i obradu rastresenog otpada, dok su kao mjesto izvršenja usluge navedene lokacija Brezje - preuzimanje otpada, utovar u vozilo ponuditelja; prijevoz do lokacije za obradu i lokacija ponuditelja - vaganje, istovar, obrada otpada. Dakle, jasno je da se ne radi o identičnom predmetu nabave. Ujedno se ističe da iz Ugovora proizlazi da je ugovorena količina zbrinjavanja baliranog komunalnog otpada 50.000 tona, uključivo i dodatne količine baliranog komunalnog otpada do maksimalno 25% utvrđene osnovne količine, što ukupno iznosi 62.500 tona baliranog otpada. Međutim, zbog

protoka vremena i novih količina komunalnog otpada nastalih u međuvremenu, proizlazi da čak i kada bi žalitelj imao pravo na izvršenje usluge zbrinjavanja predmetnog baliranog otpada temeljem Ugovora, ne može se zaključiti niti je dokazao da je 500 tona koji je predmet ove nabave upravo onaj otpad koji je žalitelj ugovorio s naručiteljem 2008. godine. Iz dokumenta naziva Osnovna karakterizacija otpada, otpad o mehaničke obrade otpada (2009. – 2013.), Brezje Varaždin od 8. travnja 2019 te Ispitnih izvještaja - ispitivanje fizikalnih i kemijskih svojstava otpada za trajno odlaganje od 3. travnja 2019. s rezultatima ispitivanja koje je dostavio žalitelj vidljivo je da se radi o ostalom otpadu ključnog broja 19 12 12 koji je na području grada Varaždina nastao tijekom 2009./2010./2011./2012./2013 pa se isti otpad ne može povezati niti temeljem vrste otpada jer u predmetnom postupku javne nabave naručitelj nabavlja miješani komunalni otpad u rastresitom stanju (KBO 20 03 01).

Naručitelj predlaže službenim putem izvršiti uvid u očevidnik osoba koje obavljaju djelatnost gospodarenja otpadom i evidenciju dozvola za gospodarenje otpadom. Žalitelj predlaže pribaviti spis Trgovačkog suda u Varaždinu. Međutim, a sukladno odredbama članka 403. stavaka 2. i 3. ZJN 2016, proizlazi da ZJN 2016 ne predviđa obvezu Državne komisije da po službenoj dužnosti traži određene dokaze, već odluku donosi na temelju dokaznog materijala dostavljenog u žalbenom postupku.

Slijedom svega navedenog, žalbeni navod ocijenjen je 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.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 24.531,26 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka 5.000,00 kuna te trošak zastupanja po odvjetniku u iznosu od 19.531,26 kune (9.765,63 kune za sastav žalbe i 9.765,63 kune za sastav podneska od 20. listopada 2021.).

Članak 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. Stavkom 4. tog članka propisano je da u slučaju odustajanja od žalbe, odbijanja ili odbacivanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka.

S obzirom na to da je žalba neosnovana, žalitelju ne pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, stoga je, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno kao u točki 2. izreke ovog Rješenja.

Zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka postavio je i naručitelj koji, također zastupan po odvjetniku, traži 9.765,62 kuna za sastav odgovora na žalbu prema Tbr. 22. i 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine broj 142/12, 103/14, 118/14 i 107/15, dalje u tekstu: Tarifa), te dodatnih 9.765,62 kuna, za sastav očitovanja od 28. listopada 2021., dakle, ukupno 19.531,25 kuna.

Člankom 431. stavak 3. ZJN 2016 propisano je da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Budući da je žalitelju žalba odbijena to je postupak okončan na njegovu štetu pa je ovo tijelo ocijenilo opravdanim zahtjev naručitelja za naknadom troškova žalbenog postupka, ali ne u traženom iznosu, već u visini od 781,25 kuna, i to na ime sastava žalbe

za neprocjenjiv predmet sukladno Tbr. 22. u vezi s Tbr. 20./1. Tarife i 42. Tarife. Naime, sukladno članku 416. stavak 1. točka 2. ZJN 2016 obveza je naručitelja dostaviti ovome tijelu odgovor na žalbu s očitovanjem o žalbenom navodu i o žalbenom zahtjevu pa je isti trošak opravdan trošak sukladno članku 431. stavku 3. ZJN 2016, što se ne može reći za sastav očitovanja od 28. listopada 2021.

Slijedom navedenog, temeljem članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno kao u točki 3. 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.

ZAMJENIK PREDsjedNICE



Stranke žalbenog postupka:

1. Varkom d.d., Varaždin,
Trg bana Jelačića 15
2. T&H invest d.o.o., Varaždin,
Svilarska ulica 2