



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

REPUBLIKA HRVATSKA  
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU  
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 11-04-2022		EOJN NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED. 3	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: JP/II-034-02/21-02/17		
URBROJ: 383-22-14		

Poslovni broj: UsII-47/22-8

## 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 sutkinja toga suda Gordane Marušić-Babić, predsjednice vijeća, Dijane Vidović i Lidije Vukičević, članica vijeća te više sudske savjetnice-specijalista Blaženke Drdić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednica ponuditelja Saubermacher – EKP d.o.o. iz Splita, 4. gardijske brigade 32, OIB:16933460177 i Saubermacher Slovenija d.o.o. iz Murske Sobote, Ulica Matije Gupca 2, Republika Slovenija, koje zastupaju opunomoćenici Vinko Adžić i Ivan Adžić, odvjetnici iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Vinko Adžić i Ivan Adžić u Zagrebu, Držićeva 6b, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Grad Sveta Nedelja, Trg Ante Starčevića 5, Sveta Nedelja i Zajednica ponuditelja Reoma grupa d.o.o., Zagreb, Radnička cesta 173 K, OIB:61791785783 i Mull – Trans d.o.o., Oroslavje, Mokrice 180 C, OIB:81751042446, koju zastupa opunomoćenik Ante Šeparović, odvjetnik u Zagrebu, Slavenskog ulica 1/I, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 10. ožujka 2022.

### presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-02/17, urbroj: 354-02/8-22-8 od 3. siječnja 2022.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.
- III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe Zajednice ponuditelja Reoma grupa d.o.o. i Mull – Trans d.o.o. za naknadu troška sastava odgovora na tužbu u iznosu od 110.000,00 kn.

### Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o davanju koncesije, klasa: 021-05/21-01/10, urbroj: 238/29-02/1-21-04 od 11. studenog 2021. u predmetu koncesije: obavljanje javne usluge prikupljanja miješanog komunalnog otpada i sakupljanja biorazgradivog komunalnog otpada, kojom je davatelj koncesije Grad Sveta Nedelja kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu Zajednice ponuditelja Mull – Trans d.o.o. Oroslavje i Reoma grupa d.o.o. Zagreb. U točki 2. izreke odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

2. Tužitelj tužbom osporava zakonitost rješenja tuženika zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i nepravilne primjene zakona, te povrede njegovih ustavnih prava. Ponavlja navode žalbe izjavljene protiv odluke o odabiru, te citirajući u bitnom razloge odbijanja žalbe, navodi da stajalište tuženika nije utemeljeno na priloženim dokazima i da tuženik iz nespornih činjenica izvodi pogrešne i dvojbene zaključke. Ukazuje na odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja ("Narodne novine", broj: 79/09., 80/13. i 41/21.), te Zakona o koncesijama ("Narodne novine", broj: 69/17. i 107/20.) i to odredbe članka 5. točke 23., članka 6. stavka 1. i članka 25. stavka 1. točke 5., koje smatra relevantnim pravnim okvirom u ovom postupku, kao i članak 254. stavak 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine", broj: 120/16. – dalje: ZJN). Smatra pogrešnim obrazloženje tuženika da članak 2.c točka 3. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (definicija kartela) nije primjenjiv jer se odnosi na sporazum ili usklađeno djelovanje dva ili više konkurenta, dakle neovisnih društava. Navodi da bi svaki ponuditelj u postupku davanja koncesije trebao biti samostalan i neovisan o drugim ponuditeljima, kao i da bi se ponuda svakog ponuditelja trebala rukovoditi isključivo tržišnim razlozima a ne tajnim dogovorom. Ističe da je nesporno da su ponuditelji Nevkoš d.o.o., Eko-Flor plus d.o.o. i Zajednica ponuditelja Mull Trans d.o.o. i Reoma grupa d.o.o. konkurenti u ovom postupku, pa da se na njih može i mora primijeniti definicija o kartelu. Smatra nerealnim zahtjev tuženika da on konkretnim fizičkim dokazom treba dokazati prethodni dogovor tih ponuditelja. Ističe da je u spis dostavio i ukazao na brojne nesporne činjenice iz kojih je razvidno da su navedeni ponuditelji djelovali dogovorno, kalkulantski i protutržišno, radi čega su trebali biti isključeni iz postupka davanja koncesije, a što je tuženik u spornoj odluci u biti i priznao, navodeći da postupanje ponuditelja u postupku davanja koncesije, neovisno o međusobnoj povezanosti, može biti pokazatelj da njihove ponude nisu rezultat tržišnog natjecanja. Smatra da činjenica što su sva tri ponuditelja izradili i u ponudama dostavili identičan Program o mjerama upravljanja zaštitom okoliša ukazuje da su u biti povezani i da su djelovali dogovorno. Ističe da je iz točke 4.3.4. dokumentacije za nadmetanje vidljivo da je davatelj koncesije predvidio da taj program bude naznaka mjera koje će koncesionar provoditi tijekom trajanja ugovora o koncesiji, osobito u kontekstu ponuđenih jediničnih cijena. Navodi da je on dostavio sveobuhvatan Program o mjerama upravljanja zaštitom okoliša koje će se primjenjivati prilikom pružanja usluge prikupljanja miješanog i biorazgradivog komunalnog otpada radi smanjenja količine miješanog komunalnog otpada na području Grada Svete Nedelje, a koji je u korelaciji sa ponuđenim jediničnim cijenama i iste se na pravi način mogu protumačiti samo zajednički sa tim programom, za razliku od cijena ostalih ponuditelja. Smatra nejasnim zašto je davatelj koncesije u dva navrata od svih ponuditelja tražio produženje roka valjanosti ponuda i jamstva za ozbiljnost ponude, iako je već imao ponudu društva Nevkoš d.o.o. sa cijenom obvezne minimalne javne usluge za korisnike koji kompostiraju biootpad u vlastitom kućanstvu (CVS) od 1,13 kn, a koji ponuditelj nije produžio rok valjanosti svoje ponude jer je bila preniska i potpuno neisplativa, te da je postupak kompromitiran i kroz takav model odustajanja. Smatra da je iz navedenih činjenica evidentno da su svi ponuditelji, svaki u okviru svoje ponude, djelovali dogovorno, sporazumno i protutržišno, sa ciljem da netko od povezanih društava bude izabran kao najpovoljniji i sa nepoštenim modelom odustajanja ekonomski manje isplative ponude dok se unutar kartela ne dođe do prve sljedeće dobitne ponude. Ponavlja da je tuženik bio dužan primijeniti članak 254. stavak 1. točku 4. ZJN-a odnosno da su dostavili dovoljno dokaza na temelju kojih je

tuženik prilikom donošenja odluke trebao utvrditi da su ponuditelji Nevkoš d.o.o., Eko Flor plus d.o.o. i Zajednica ponuditelja Mull – Trans d.o.o. i Reoma grupa d.o.o. uskladili svoje djelovanje i manipulirali postupkom podnošenja ponude. Navodi da su im postupanjem davatelja koncesije i tuženika ograničena poduzetnička prava zajamčena člankom 49. stavkom 2. Ustava Republike Hrvatske. Predlaže da ovaj Sud osporeno rješenje tuženika i odluku o davanju koncesije od 11. studenog 2021. poništi, te davatelju koncesije naloži da mu naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kn. Potražuje naknadu troška za sastav tužbe u iznosu od 137.500,00 kn.

3. Tuženik se u odgovoru na tužbu protiv tužbenom zahtjevu i predlaže isti odbiti iz razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja. Navodi da činjenice i okolnosti na koje tužitelj ukazuje nisu dokaz postojanja sporazuma između navedenih ponuditelja koji ima za cilj narušavanje tržišnog natjecanja, a po osnovi kojeg davatelj koncesije može isključiti gospodarski subjekt iz postupka davanja koncesije sukladno članku 25. stavku 1. točki 5. Zakona o koncesijama. Ističe da na konkretan slučaj nije primjenjiva odredba članka 254. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, budući da su osnove za isključenje normirane odredbama Zakona o koncesijama, koji je *lex specialis* i koji spornu osnovu za isključenje propisuje na različit način u odnosu na Zakon o javnoj nabavi, jer se u navedenom članku 25. stavku 1. točki 5. zahtijeva veći stupanj angažmana naručitelja (posjedovanje odgovarajućih dokaza) za isključenje gospodarskog subjekta, a koji dokazi nisu proizlazili iz dokumentacije predmetnog postupka niti je naručitelj na neki drugi način došao do odgovarajućih dokaza o postojanju prethodnog, nedopuštenog dogovora između navedenih ponuditelja. Navodi nadalje da tužitelj nije sukladno članku 403. stavku 1. i 2. i članku 420. ZJN-a u žalbenom postupku, niti uz tužbu, dostavio dokaze da su ponuditelji Nevkoš d.o.o., Eko Flor plus d.o.o. i Zajednica ponuditelja MULL-trans d.o.o. i Reoma grupa d.o.o. u kartelu odnosno da su uskladili svoje djelovanje i manipulirali postupkom podnošenja ponuda te na taj način protutržišno djelovali protiv tužitelja, a da se odluka o žalbi donosi isključivo na temelju dokumentacije cjelokupnog postupka, očitovanja stranaka i dostavljenih dokaza, koji postupak pravne zaštite je strogo formalan i utemeljen na jasno određenim pravilima za naručitelje kao i ostale stranke žalbenog postupka. Navodi da je kod odlučivanja o žalbi uzeo u obzir argumentaciju naručitelja, koja jasno osporava činjenice i okolnosti koje je tužitelj isticao u žalbi. Nadalje navodi da tužitelj ničim ne dokazuje da je ponuda ponuditelja koji nije produžio rok valjanosti svoje ponude ekonomski manje isplativa za ponuditelja, a s obzirom na naručiteljevu argumentaciju u vezi ponuđenih cijena te činjenicu da je odabrana ponuda koja nudi najveću koncesijsku naknadu. Ističe pri tome da navodi o postupanju naručitelja i ponuditelja u kontekstu produženja roka valjanosti ponude nisu bili predmet žalbe, već te navode tužitelj prvi puta iznosi tek u tužbi, pa isti predstavljaju novotu i ne mogu biti od utjecaja na zakonitost osporenog rješenja. Smatra bespredmetnim pozivanje tužitelja na moguće postupanje ponuditelja u hipotetskoj situaciji u kojoj bi on propustio produžiti rok valjanosti svoje ponude i na temelju toga stvaranje zaključka da se ovdje radi o nepoštenom modelu odustajanja sa ciljem da se odabere ponuditelj sa najvišom ponudom, kao i ukazivanje na drugi postupak davanja koncesije i njegov ishod. Navodi da je zahtjev tužitelja za naknadu troška upravnog spora u iznosu od 137.000,00 kn protivan članku 79. stavku 2. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.-dalje: ZUS). Predlaže da ovaj Sud tužbeni zahtjev odbije u cijelosti.

4. Zainteresirana osoba Grad Sveta Nedjelja u odgovoru na tužbu osporava navode tužitelja kao neosnovane. Ističe da nikada nije posumnjao niti raspolagao bilo kakvim dokazom da je došlo do narušavanja tržišnog natjecanja radi manifestacija volje ponuditelja Nevkoš d.o.o., Eko Fllor d.o.o. i Zajednice ponuditelja Mull-Trans d.o.o. i Reoma grupa d.o.o., te da nije postojala obveza za isključenje navedenih gospodarskih subjekata iz postupka dodjele koncesije. Navodi nadalje da kao davatelj koncesije nije bio ovlašten postupiti po članku 254. ZJN-a, s obzirom da se radi o ostalim razlozima za isključenje, propisivanje kojih je diskrecijsko pravo davatelja koncesije, te koje naručitelj mora izričito navesti u dokumentaciji o nabavi kao razlog isključenja kako bi mogao postupiti po njima, a koja mogućnost u konkretnom slučaju dokumentacijom o nabavi nije bila propisana. Navodi da dokument Program za upravljanje zaštitom okoliša nije od utjecaja na kriterije odabira te da se radi o generičkom dokumentu koji se uobičajeno koristi u ponudama za iste ili slične koncesije, pa činjenica što je isti dokument predan u sve tri ponude nije okolnost temeljem koje bi se moglo utvrditi narušavanje tržišnog natjecanja ili zabranjeni sporazum. Smatra da dokazi na koje se tužitelj poziva nisu notorne činjenice, te da svoju sumnju tužitelj nije potkrijepio nikakvim materijalnim dokazima. Navodi nadalje da je tužitelj propustio navesti da sve tri ponude u svojim troškovnicima nude različite cijene odvoza po svim kategorijama, uključujući cijene koje čine kriterije ekonomski najpovoljnije ponude, što rezultira time da sporne ponude imaju vrlo različite bodove nakon izračuna ekonomski najpovoljnije ponude, te da su navodi tužitelja u tom dijelu netočni i nepotpuni. Pojašnjava da iz različito ponuđenih cijena za različite stavke u troškovnicima u tri sporne ponude proizlazi informacija da ponuditelji različite cijene daju za fiksne i varijabilne troškove, što je ključna okolnost, jer upravo dajući cijene za različite vrste korisnika u fiksnom i varijabilnom iznosu preuzimaju budući rizik nepoznatog ponašanja korisnika, o čemu ovisi njihov budući prihod. Smatra netočnom tvrdnju o dogovoru, s obzirom na to da niti jedan od tri sporna ponuditelja ne može u trenutku podnošenja ponude biti siguran u buduće ponašanje korisnika, već je logična pretpostavka kako je svaki od tri ponuditelja odabrao varijantu cijena i rizika za koju je procijenio da je za njega najizglednija. Navodi također da nije ovlašten ispitivati zašto ponuditelj Nevkoš d.o.o. nije produžio valjanost svoje ponude, obzirom da se radi o njegovoj poslovnoj odluci, koja se ne tiče davatelja koncesije. Smatra da tužitelj nije dokazao osnovanost svojih navoda odnosno nije dokazao da je tuženik postupio suprotno odredbama ZJN i Zakona o koncesijama. Također navodi da činjenica da odluka o davanju koncesije nije donesena u instruktivnom roku određenom u dokumentaciji, nije od utjecaja na zakonitost same odluke odnosno postupka dodjele koncesije, a koji prigovor osim toga nije bio predmetom žalbe, već tu činjenicu tužitelj prvi puta iznosi tek u tužbi. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

5. Zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja Reoma grupa d.o.o., Zagreb i Mull-Trans d.o.o. Oroslavje u odgovoru na tužbu navodi da je tužbeni zahtjev u cijelosti neosnovan i pravno neutemeljen. Osporava navode tužitelja o povredi tržišnog natjecanja i postojanju zabranjenih sporazuma i/ili kartela, za utvrđivanje kojeg je nadležna isključivo Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, citirajući pri tome odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (članak 8., 9., 58. stavak 1. i članak 2.c). Navodi da razlog iz članka 25. stavka 1. točke 5. Zakona o koncesijama u dokumentaciji za nadmetanje nije naveden kao jedan od razloga za isključenje gospodarskog subjekta, te isti nije primjenjiv u ovom postupku niti je tužitelj dostavio ikakav dokaz kojim bi potkrijepio svoje tvrdnje, kao niti dokaz kojim bi potvrdio postojanje nekih od okolnosti

koje bi upućivale na kartel, a što je po samom zakonu bio dužan. S obzirom da je Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja temeljni propis u Republici Hrvatskoj kojim se regulira zaštita tržišnog natjecanja, smatra da se navodi o postojanju povrede tržišnog natjecanja trebaju dokazati odlukom Agencije. Navodi da su tužitelji sve činjenice koje iznose znali već i prilikom otvaranja ponuda te nisu poduzeli nikakove pravno osnovane i zakonite radnje prema naručitelju, nadmetateljima ili nadležnom tijelu Agencije. Ističe da navodi tužitelja ne odgovaraju stvarnim činjenicama jer navedena društva nemaju istu upravu niti postoji povezanost u odnosu na vlasničku strukturu. Također smatra da činjenica što različiti ponuditelji imaju sličan ili isti program ne može biti dokaz povrede tržišnog natjecanja i postojanja nedopuštenog sporazuma, već je bitno da mjere koje namjeravaju provoditi tijekom trajanja ugovora o koncesiji zadovoljavaju zahtjeva iz natječajne dokumentacije, a sam program nije jedan od kriterija bodovanja ponuda. Ističe da niti različite cijene ponuda ne mogu biti dokaz povrede tržišnog natjecanja, pozivajući se na navode iz svog odgovora na žalbu. Također navodi da je iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda vidljivo da ponuditelj Nevkoš d.o.o. nije odustao od ponude za vrijeme valjanosti iste, već na drugi poziv davatelja koncesije nije dostavio izjavu o produžetku valjanosti ponude. Nadalje smatra da tužitelj pogrešno navodi da je tuženik u osporavanom rješenju priznao da su ponuditelji djelovali protutržišno, jer to iz obrazloženja odluke tuženika ne proizlazi. Smatra da tužitelj neopravdano želi odabranog ponuditelja predstaviti kao kartel ili tajni kartel, jer između spornih ponuditelja nema nikakvog međusobnog sporazuma, čija svrha bi bila isključivanje tržišnog natjecanja između sudionika takvog sporazuma sa ciljem povećanja cijena i stvaranja dodatnog profita. Dodatno ističe da nisu zatvorili tržište za nove ponuditelje ili ukinuli tržišno natjecanje kako to smatra tužitelj, niti su dostavom svojih ponuda nanijeli izravnu štetu korisnicima javne usluge odvoza otpada sa području Grada Sveta Nedjelja, kao niti tužitelju, s obzirom da su određene ponudbene cijene koju je ponudio tužitelj daleko veće od onih koje je dostavio odabrani ponuditelj. Predlaže da ovaj Sud tužbeni zahtjev odbije u cijelosti. Potražuje naknadu troška za sastav odgovora na tužbu u iznosu od 110.000,00 kn.

6. Odgovor tuženika i zainteresiranih osoba na tužbu dostavljen je tužitelju sukladno članku 6. ZUS-a.

7. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

8. Ispitujući osporeno rješenje sukladno članku 31. i članku 55. stavku 3. ZUS-a, a na temelju podataka spisa i razmatranja navoda svih stranaka, ovaj Sud nalazi da ne postoje razlozi zbog kojih se rješenje tužbom pobija te istim nije potvrđen zakon na štetu tužitelja.

9. Prema stanju spisa razvidno je da je tuženik odlučujući o žalbi tužitelja protiv Odluke o davanju koncesije od 11. studenog 2021. razmotrio sva odlučna pravna i činjenična pitanja u konkretnom slučaju, te je za svoju odluku dao valjane, pravno relevantne razloge utemeljene na podacima spisa i pravilnoj primjeni i tumačenju mjerodavnih odredaba materijalnog prava, koje razloge u cijelosti prihvaća i ovaj Sud. Pri tome je postupajući u granicama žalbenih navoda, tuženik ocijenio prigovore, koje tužitelj u bitnom iznosi i u ovoj tužbi, uzimajući u obzir spisu priloženu dokumentaciju, navode svih stranaka u žalbenom postupku te dostavljene dokaze kao i odredbe dokumentacije za nadmetanje.

10. Suprotno navodima tužitelja, tuženik je s obzirom na pravila dokazivanja iz članka 403. stavka 1. i 2. ZJN-a, a u svezi članka 25. stavka 1. točke 5. Zakona o koncesijama, koji se u predmetnom postupku primjenjuje kao poseban zakon, pravilno