



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

KLASA: UP/II-034-02/22-02/2

URBROJ: 354-02/7-22-06

Zagreb, 21. travnja 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Danijele Antolković i Alice Brandt, članica, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja Saubermacher-EKP d.o.o., Split, OIB: 16933460117, zastupan po opunomoćenici Kristini Tibaut, odvjetnici iz Zagreba, OIB: 23521427168, na dokumentaciju za nadmetanje, u postupku davanja koncesije za obavljanje javne usluge, broj objave: 2022/S 01K-0008522, ispravak obavijesti: 2022/S 02K-0009630, predmet koncesije: sakupljanje komunalnog otpada na području Općine Stubičke Toplice, davatelja koncesije Općina Stubičke Toplice, Stubičke Toplice, OIB: 15490794749, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14 i 98/19), članka 96. Zakona o koncesijama („Narodne novine“, broj 69/17. i 107/20.) te članaka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se dio dokumentacije za nadmetanje u dijelu zahvaćenom nezakonitošću, u postupku davanja koncesije za obavljanje javne usluge, broj objave: 2022/S 01K-0008522, ispravak obavijesti: 2022/S 02K-0009630, predmet koncesije: sakupljanje komunalnog otpada na području Općine Stubičke Toplice, davatelja koncesije Općina Stubičke Toplice, Stubičke Toplice.
2. Nalaže se davatelju koncesije Općina Stubičke Toplice, Stubičke Toplice, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, naknadi žalitelju Saubermacher-EKP d.o.o., Split, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Davatelj koncesije Općina Stubičke Toplice, Stubičke Toplice, objavio je 4. ožujka 2022. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) obavijest o namjeri davanja koncesije, u postupku davanja koncesije za obavljanje javne usluge, broj objave: 2022/S 01K-0008522, predmet koncesije: sakupljanje komunalnog otpada na području Općine Stubičke Toplice. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir i njihov relativni značaj su: 1. Visina ponuđene naknade za koncesiju (NZK) - 10%, 2. Jedinična cijena za preuzimanje volumena spremnika 120 L miješanog komunalnog otpada za kategoriju kućanstvo (u troškovniku označena plavom bojom) (CK)- 50% i 3. Jedinična cijena za

preuzimanje volumena spremnika 1100 L miješanog komunalnog otpada za kategoriju nije kućanstvo (u troškovniku označena plavom bojom) (CNK) - 40%

Davatelj koncesije je dana 10. ožujka 2022. u EOJN RH objavio I. izmijene i dopune dokumentacije za nadmetanje i ispravak obavijesti pod brojem: 2022/S 02K-0009630.

Nezadovoljan sadržajem dokumentacije za nadmetanje te I. izmjena i dopuna iste, žalbu je dana 14. ožujka 2022. izjavio i davatelju koncesije u roku za žalbu dostavio gospodarski subjekt Saubermacher-EKP d.o.o., Split, zastupan po opunomoćenici Kristini Tibaut, odvjetnici iz Zagreba.

Žalitelj osporava zakonitost sadržaja dokumentacije za nadmetanje te I. izmjena i dopuna iste, a žalbenim zahtjevom traži poništenje dijela dokumentacije zahvaćenog nezakonitošću uz naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.625,00 kuna.

U odgovoru na žalbu davatelj koncesije osporava osnovanost žalbenih navoda te predlaže odbiti žalbu i zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o namjeri davanja koncesije, dokumentacije za nadmetanje, I. izmijene dokumentacije za nadmetanje te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava točku 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje kojim je kao uvjet pravne i poslovne sposobnosti tražena „Dozvola za gospodarenje otpadom za djelatnost oporabe jednim od postupaka „R“; ili potvrda ili ugovor ili sporazum ili drugi odgovarajući dokument sklopljen s pravnom osobom koja posjeduje dozvolu za gospodarenje otpadom za uporabu otpada jednim od postupaka „R“. Naime, po tvrdnji žalitelja navedeni uvjet nije vezan niti razmjeran predmetu koncesije koji u ovom postupku obuhvaća javnu uslugu sakupljanja komunalnog otpada te upravljanje radom Reciklažnog dvorišta (a ne uporabu komunalnog otpada), te je samim time nije u skladu s odredbom članka 256. ZJN 2016. Također, tvrdi kako Zakon o gospodarenju otpadom („Narodne novine“, broj 84/21) ne propisuje obvezu prema kojoj bi davatelj javne usluge iz članka 64. tog Zakona, za obavljanje te usluge bio dužan posjedovati i dozvolu za gospodarenje otpadom za djelatnost oporabe. Stoga, smatra da je navedeni uvjet predstavlja ograničavanje tržišta odnosno narušavanje tržišne utakmice što je suprotno načelima javne nabave.

Također, žalitelj osporava točku 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje u dijelu kojim se traži „dostava potvrde o količini oporabljenog miješanog komunalnog otpada na području RH“. Naime, tvrdi da davatelj koncesije ne može kao dokaz da gospodarski subjekt posjeduje sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti tražiti dokument odnosno dokaz kojeg zakonodavac nije propisao u članku 266. ZJN 2016. Zbog navedenog smatra da je opisanim propisivanjem davatelj koncesije postupio protivno članku 256., 257., 264. i 266. ZJN 2016 te da je istim počinio i osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016. Zatim, žalitelj smatra da traženje dokaza odnosno potvrde o uporabi isključivo miješanog komunalnog otpada, a ne komunalnog otpada (koji je predmet javne usluge), nije razmjerno predmetu koncesije, odnosno da isto ne predstavlja minimalnu razinu sposobnosti u smislu odredbi ZJN 2016. Tvrdi da nezakonitost navedenog

propisivanja proizlazi iz samog sustava gospodarenja otpadom koji je ustrojen na području Republike Hrvatske prema na način da je davatelj javne usluge dužan predati miješani komunalni otpad u centar za gospodarenje otpadom. Iz navedenog zaključuje da davatelj javne usluge nije ovlašten uporabiti miješani komunalni otpad, već mu je zakonodavac nametnuo obvezu da prikupljeni miješani komunalni otpad predaje centrima za gospodarenje otpadom. U prilog navedenom poziva se na mišljenje Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja navedeno u Rješenju ovog tijela, KLASA: UP/II-034-02/20-02/10, URBROJ: 354-01/20-12 od 7. listopada 2020.

U nastavku žalitelj osporava točku 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje u dijelu koji se odnosi na traženu količinu uporabe miješanog komunalnog otpada koji glasi: „u ponudi je potrebno dostaviti i potvrdu o količini oporabljene miješanog komunalnog otpada na području RH u minimalnoj količini od 500,00 T/godišnje u svakoj od prethodne tri godine (2019., 2020. i 2021. g.) te minimalno 50,00 T u godini u kojoj je započeo postupak davanja koncesije (2022. g.)“. Naime, prema tvrdnji žalitelja tražena količina uporabe miješanog komunalnog otpada je nerazmjerno visoko određena. Kao dokaz navedenom ukazuje na zadnje objavljeno Izvješće o komunalnom otpadu za 2020. Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja od listopada 2021. godine (u nastavku: Izvješće) navodeći da je prema istom tijekom 2020. godine na području Republike Hrvatske nastalo 1.692.966 tona komunalnog otpada, od čega udio miješanog komunalnog otpada čini 59% odnosno 998.807 tona, a udio odvojeno sakupljenog komunalnog otpada (sve vrste komunalnog otpada osim miješanog komunalnog otpada) čini 41% odnosno 694.160 tona. Nadalje, tvrdi da je u Izvješću utvrđeno da je od ukupne količine odvojeno sakupljenog komunalnog otpada (694.160 tona) direktno na uporabu upućeno 583.372 tone, dok je od 998.806,77 tona miješanog komunalnog otpada čak 842.476,94 tone upućeno na odlaganje (dakle, preko 84% miješanog komunalnog otpada). Također, u tvrdi da je prema Izvješću stopa uporabe komunalnog otpada u 2020. godini iznosila 34% koji postotak se prema tvrdnji žalitelja odnosi na uporabu odvojeno sakupljenog komunalnog otpada, a ne miješanog komunalnog otpada. Osim toga navodi da iz Izvješća proizlazi da je na području Općine Stubičke Toplice tijekom 2020. godine ukupno sakupljeno 862 tone komunalnog otpada od čega se 614 tona odnosi na miješani komunalni otpad. Slijedom navedenog, smatra da tražena količina oporabljene miješanog komunalnog otpada godišnje (minimalno 500 tona godišnje, odnosno minimalno 50 tona u 2022. godini) ne predstavlja minimalnu razinu sposobnosti za područne koncesije na kojem se godišnje proizvede oko 600 tona miješanog komunalnog otpada.

Također, žalitelj osporava propisani uvjet navodeći da je davatelj koncesije traženjem potvrde o uporabi miješanog komunalnog otpada samo na području RH dodatno ograničio tržište jer je onemogućio sudjelovanje u nadmetanju subjektima koji bi tu sposobnost mogli dokazati obavljanjem djelatnosti uporabe izvan granica Republike Hrvatske. Smatra da naručitelj nije imao opravdani razlog za navedeno propisivanje te da je pobijani uvjet diskriminatoran.

U nastavku žalitelj ukazuje na pogodovanje određenom gospodarskom subjektu navodeći da, prema njegovim saznanjima, na području Republike Hrvatske postoji isključivo jedan potencijalni ponuditelj koji je u mogućnosti dostaviti traženi dokaz, odnosno potvrdu o količini oporabljene miješanog komunalnog otpada u količini od 500 tona godišnje i 50 tona u 2022. godini i to trgovačko društvo Eko-Flor PLUS d.o.o., Oroslavje.

Davatelj koncesije u odgovoru na žalbu osporava tvrdnje žalitelja da predmet koncesije ne obuhvaća uporabu miješanog komunalnog otpada te davatelj usluge nije ovlašten uporabiti miješani komunalni otpad jer mu je zakonodavac nametnuo obvezu da prikupljeni miješani komunalni otpad predaje centrima za gospodarenje otpadom. Pri tome se poziva na sadržaj članaka 4., članka 64. i članka 21. Zakona o

gospodarenju otpadom, navodeći da je istima, između ostalog propisana obveza posjednika otpada, u ovom slučaju koncesionara, da osigura obradu otpada postupkom pripreme za ponovnu uporabu, recikliranjem ili oporabom, a tek kad navedeno nije moguće, da osigura zbrinjavanje otpada na način da sam obradi vlastiti otpad ili da obradu otpada povjeri osobi kojoj je sukladno Zakonu o gospodarenju otpadom dozvoljena obrada otpada ili da otpad isporuči iz Republike Hrvatske na uporabu odnosno zbrinjavanje, sve sukladno Uredbi (EZ) 1013/2006. Također, tvrdi da je propisan uvjet sposobnosti iz točke 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje, odnosno posjedovanje dozvole za gospodarenje otpadom, vezan uz predmet koncesije i razmjernan predmetu koncesije. Naime, tvrdi da Regionalni centar za gospodarenje otpadom „Piškomica“ kojem pripada područje koncesije (Općina Stubičke Toplice) još uvijek nije u tehničko-tehnološkoj funkciji prihvata miješanog komunalnog otpada sa područja navedene Općine zbog čega davatelj koncesije nije mogao dokumentacijom za nadmetanje odrediti da davatelj usluge mora predavati miješani komunalni otpad u centar za gospodarenje otpadom, sukladno Planu gospodarenja otpadom RH i članku 13. Zakona o gospodarenju otpadom. Uz navedeno, ističe da je odredba o uporabi miješanog komunalnog otpada određena sukladno članku 6. Zakona o gospodarenju otpadom, gdje je određeno da se podzakonski akti, odluke, planovi ili programi koji se donose temeljem navedenog Zakona moraju uskladiti sa redom prvenstva gospodarenja otpadom, gdje postupak uporabe otpada prednjači ispred zbrinjavanja otpada, što je dodatno potvrđeno odredbama Direktive europskog parlamenta i vijeća o otpadu 2008/198/EZ i 2018/851 (izmjena). Osim toga, tvrdi da točkom 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje nije izričito određeno da je davatelj javne usluge dužan samostalno uporabiti miješani komunalni otpad, već je isti u mogućnosti predati drugoj ovlaštenoj osobi koja posjeduje dozvolu za gospodarenje otpadom za uporabu otpada jednim od postupaka „R“. U tom smislu tvrdi da navedenim uvjetom nije ograničio tržište, niti je onemogućio tržišno natjecanje.

Vezano za navod žalitelja kojim osporava traženu količinu uporabe miješanog komunalnog otpada, ističe da je ista razmjerna predmetu koncesije iz razloga što je tražena godišnja količina oporabljenog miješanog komunalnog otpada manja u odnosu na godišnji prosjek količine iste vrste otpada koja se prikupi na području Općine Stubičke Toplice. Tvrdi da navedeno proizlazi i iz Izvješća na koje se u žalbi poziva sam žalitelj. Konkretno, tvrdi da traženi uvjet sposobnosti uporabe 500 tona godišnje miješanog komunalnog otpada (za 2019. do 2021.) predstavlja minimalnu razinu sposobnosti koju je davatelj koncesije ovlašten tražiti za područje koncesije na kojem se godišnje proizvede oko 600 tona miješanog komunalnog otpada.

Vezano za navod žalitelja kojim ukazuje na pogodovanje isključivo jednom gospodarskom subjektu (Eko-Flor Plus d.o.o. Oroslavje) ističe da je u javno dostupnom registru Dozvola za gospodarenje otpadom razvidan čitav niz gospodarskih subjekata koji posjeduju odgovarajuće dozvole za uporabu miješanog komunalnog otpada, odnosno ispunjavaju uvjete kako je to traženo točkom 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje iz čega zaključuje da nije narušio tržišno natjecanje.

Prilikom ocjene žalbenog navoda ovo tijelo je izvršilo uvid u sadržaj točke 2.1. dokumentacije za nadmetanje kojom je opisan predmet nabave kao obavljanje djelatnosti gospodarenja otpadom: sakupljanja komunalnog otpada s područja Općine Stubičke Toplice. Javna usluga je usluga od općeg interesa i podrazumijeva uslugu prikupljanja na lokaciji obračunskog mjesta korisnika usluge miješanog komunalnog otpada, biootpada, reciklabilnog komunalnog otpada i glomaznog otpada jednom godišnje, uslugu preuzimanja otpada u reciklažnom dvorištu te uslugu prijevoza i predaje otpada ovlaštenoj osobi – zbrinjavatelju/oporabitelju otpada. Osim navedenog predmet koncesije obuhvaća i upravljanje s radom Reciklažnog dvorišta Stubičke Toplice.

Točkom 1.5. dokumentacije za nadmetanje propisano je da procijenjena vrijednost koncesije u ovom postupku iznosi 13.745.033,00 kuna, dok je točkom 1.6. propisano da je sukladno članku 3. stavku 2. Zakona o koncesijama, predmet postupka koncesija za usluge, procijenjene vrijednosti manje od vrijednosnog praga.

Točkom 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje (Uvjeti pravne i poslovne sposobnosti, te dokazi i podaci kojima gospodarski subjekt dokazuje ispunjenje uvjeta) koja nakon I. izmjene dokumentacije glasi: "Dozvola za gospodarenje otpadom za djelatnost oporabe jednim od postupaka „R“; ili potvrda ili ugovor ili sporazum ili drugi odgovarajući dokument sklopljen s pravnom osobom koja posjeduje dozvolu za gospodarenje otpadom za uporabu otpada jednim od postupaka „R“. Osoba kojoj je izdana dozvola za gospodarenje otpadom temeljem Zakona o održivom gospodarenju otpadom (»Narodne novine«, br. 94/13., 73/17., 14/19. i 98/19.) može obavljati djelatnost sukladno izdanoj dozvoli: do šest mjeseci od dana stupanja na snagu pravilnika iz članka 5. stavka 5. Zakona o gospodarenju otpadom (»Narodne novine«, br. 84/21.), ako tom dozvolom određeni rok revizije odnosno rok za provjeru okolnosti koje utječu na ostvarivanje prava dodijeljenih dozvolom za gospodarenje otpadom pada u razdoblju od stupanja na snagu ovoga Zakona do dana stupanja na snagu pravilnika iz članka 5. stavka 5. Zakona o gospodarenju otpadom (»Narodne novine«, br. 84/21.); do isteka roka revizije odnosno roka za provjeru okolnosti koje utječu na ostvarivanje prava dodijeljenih dozvolom za gospodarenje otpadom, ako tom dozvolom određeni rok revizije odnosno rok za provjeru okolnosti koje utječu na ostvarivanje prava dodijeljenih dozvolom za gospodarenje otpadom pada nakon dana stupanja na snagu pravilnika iz članka 5. stavka 5. Zakona o gospodarenju otpadom (»Narodne novine«, br. 84/21.)". Uz dokaz o dozvoli za uporabu otpada, u ponudi je potrebno dostaviti i potvrdu o količini oporabljenog miješanog komunalnog otpada na području RH u minimalnoj količini od 500,00 T/godišnje u svakoj od prethodne tri godine (2019., 2020. i 2021. g.) te minimalno 50,00 T u godini u kojoj je započeo postupak davanja koncesije (2022. g.). Uz potvrdu je potrebno dostaviti i presliku odnosno ispis iz e-ONTO (Očevidnika o nastanku i tijeku otpada) obrazaca vezanih uz količine miješanog komunalnog otpada dostavljenih na uporabu".

Članak 4. stavak 1. točka 15. Zakona o gospodarenju otpadom propisuje da gospodarenje otpadom obuhvaća djelatnosti sakupljanja, prijevoza, oporabe uključujući razvrstavanje i zbrinjavanja otpada, uključujući nadzor nad obavljanjem tih djelatnosti, nadzor i mjere koje se provode na lokacijama na kojima se zbrinjavao otpad, te radnje koje poduzimaju trgovac otpadom i posrednik u gospodarenju otpadom. Zatim, prema točki 37. tog članka obrada otpada je postupak oporabe ili zbrinjavanja, a uključuje i pripremu prije oporabe ili zbrinjavanja, dok je prema točki 46. oporaba otpada svaki postupak čiji je glavni rezultat uporaba otpada u korisne svrhe kada otpad zamjenjuje druge materijale koje bi inače trebalo uporabiti za tu svrhu ili otpad koji se priprema kako bi ispunio tu svrhu, u postrojenju ili u širem gospodarskom smislu.

Zatim, članak 64. stavak 1. toga Zakona propisuje da javna usluga sakupljanja komunalnog otpada podrazumijeva prikupljanje komunalnog otpada na području pružanja javne usluge putem spremnika od pojedinog korisnika i prijevoz i predaju tog otpada ovlaštenoj osobi za obradu takvoga otpada. Stavkom 3. tog članka propisano je da javna usluga sakupljanja komunalnog otpada uključuje sljedeće usluge: a) uslugu prikupljanja na lokaciji obračunskog mjesta korisnika usluge: 1. miješanog komunalnog otpada, 2. biootpada, 3. reciklabilnog komunalnog otpada i 4. glomaznog otpada jednom godišnje te b) uslugu preuzimanja otpada u reciklažnom dvorištu i c) uslugu prijevoza i predaje otpada ovlaštenoj osobi.

Članak 21. tog Zakona propisuje da je proizvođač otpada i posjednik otpada dužan osigurati obradu otpada postupkom pripreme za ponovnu uporabu,

recikliranjem ili uporabom sukladno člancima 5. i 6. ovoga Zakona, a kad navedeno nije moguće, dužan je osigurati zbrinjavanje otpada na siguran način. Nadalje, stavkom 2. istog članka propisano je da je proizvođač otpada i posjednik otpada dužan izvršiti obvezu iz stavka 1. na način da sam obradi vlastiti otpad ili da obradu otpada povjeri osobi kojoj je sukladno ovom Zakonu dozvoljena obrada otpada ili da otpad isporuči iz Republike Hrvatske na uporabu odnosno zbrinjavanje u skladu s Uredbom (EZ) 1013/2006.

Člankom 68. stavak 1. tog Zakona propisano je da javnu uslugu pruža davatelj javne usluge sakupljanja komunalnog otpada (u daljnjem tekstu: davatelj usluge) koji je: 1. trgovačko društvo, koje osniva jedna ili više jedinica lokalne samouprave i u kojem većinski dio dionica odnosno udjela čine dionice odnosno udjeli jedne ili nekoliko jedinica lokalne samouprave, temeljem odluke predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave o dodjeli obavljanja javne usluge sakupljanja komunalnog otpada ili 2. pravna ili fizička osoba – obrtnik temeljem koncesije dodijeljene odlukom predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave.

Uvidom u sadržaj Odluke naručitelja od 9.2.2022. na koju se poziva žalitelj, utvrđeno je da ista, između ostalog sadrži navod da se „Ovom Odlukom utvrđuju način i uvjeti pružanja javne usluge sakupljanja komunalnog otpada na području Općine Stubičke Toplice putem spremnika od pojedinog korisnika te prijevoza i predaje tog otpada ovlaštenoj osobi za zbrinjavanje otpada (u daljnjem tekstu: javna usluga). Javna usluga je usluga od općeg interesa i podrazumijeva uslugu prikupljanja na lokaciji obračunskog mjesta korisnika usluge miješanog komunalnog otpada, biootpada, reciklabilnog komunalnog otpada i glomaznog otpada jednom godišnje, uslugu preuzimanja otpada u reciklažnom dvorištu te uslugu prijevoza i predaje otpada ovlaštenoj osobi – zbrinjavatelju/oporabitelju otpada... Upravitelj reciklažnog dvorišta ovlašten je uspostaviti sustav trgovanja otpadom koji se može uporabiti, odnosno donositelju otpada može isplatiti naknadu sukladno cjeniku. Za otkupljeni otpad, kao i za naplatu usluge korištenja reciklažnog dvorišta, upravitelj reciklažnog dvorišta dužan je na licu mjesta korisniku izdati odgovarajući fiskalni račun“. Na isti način propisane su odredbe prijedloga ugovora koji je sastavni dio dokumentacije za nadmetanje

Prema članku 4. stavak 3. Zakona o koncesijama na postupak davanja koncesije za usluge te na koncesije za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra procijenjene vrijednosti manje od vrijednosnog praga iz ovoga članka ne primjenjuju se odredbe dijela prvog glave IV. ovoga Zakona.

Članak 403. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Prema stavku 2. tog članka, žalitelj je obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, a prema stavku 3. naručitelj je obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Dakle, iz sadržaja žalbenog navoda proizlazi da žalitelj osporava traženi uvjet pravne i poslovne sposobnosti iz točke 4.1.4. dokumentacije za nadmetanje pozivajući se pri tome na odredbe propisa kojim je uređena javna nabava, odnosno na odredbe ZJN 2016. Međutim, ovdje je potrebno prvenstveno ukazati na činjenicu da Zakon o koncesijama ne sadrži posebne odredbe o uvjetima i dokazima profesionalne sposobnosti gospodarskih subjekata, dok Glava III. Zakona koncesijama kojom je propisan postupak davanja koncesije za usluge te koncesije za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra procijenjene vrijednosti manje od vrijednosnog praga, a o kakvom postupku se predmetno radi, ne sadrži odredbu o supsidijarnoj primjeni odredbi propisa (osim u dijelu pravne zaštite) kojima se uređuje javna nabava. Stoga,

mjerodavnim odredbama za odlučivanje o zakonitosti osporenog dijela dokumentacije za nadmetanje ovo tijelo smatra odredbu članka 22. stavka 6. tog zakona kojom je propisano da se dokumentacija za nadmetanje izrađuje na način koji omogućava usporedivost ponuda za davanje predmetne koncesije, te članak 6. stavak 1. tog Zakona koji propisuje da je prilikom provođenja postupka davanja koncesije, davatelj koncesije obvezan, u odnosu na sve gospodarske subjekte, poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana, načelo slobode pružanja usluga, načelo učinkovitosti, kao i ostala temeljna načela iz Ustava Republike Hrvatske te Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti. Uzimajući u obzir navedeno, tvrdnje žalitelja da traženi uvjet pravne i poslovne sposobnosti iz točke 4.1.4. dokumentacije nije povezan niti razmjernan predmetu nabave, da ne predstavlja minimalnu razinu sposobnosti niti dokaz kojeg je davatelj koncesije ovlašten tražiti u smislu odredaba ZJN 2016 ovo tijelo ocjenjuje neosnovanim s obzirom da se istih davatelj koncesije prilikom propisivanja predmetnog uvjeta nije niti bio dužan pridržavati. Također, ovo tijelo ne nalazi nezakonitost u traženju dozvole za gospodarenje otpadom za djelatnost oporabe u smislu odredaba Zakona o gospodarenju otpadom, s obzirom da članak 64. stavak 3. tog Zakona propisuje obvezu da se prikupljeni komunalni otpad mora predati osobi ovlaštenoj za obradu takvog otpada, koju odredbu je davatelj koncesije inkorporirao u dokumentaciji za nadmetanje. Pri tome je bitno napomenuti da iz dokumentacije ne proizlazi obveza davatelja usluge da samostalno oporabiti miješani komunalni otpad, već ima mogućnost isti predati drugoj pravnoj osobi koja posjeduje traženu dozvolu, a s kojom ima sklopljen ugovor, sporazum ili drugi odgovarajući dokument. Stoga se navod žalitelja u navedenom dijelu ocjenjuje neosnovanim.

Međutim, navod žalitelja da je tražena količina oporabe miješanog komunalnog otpada nerazmjerno visoko određena ovo tijelo ocjenjuje osnovanim. Naime, iz dostavljenih dokaza, odnosno Izvješća Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, kao i iz odgovora davatelja koncesije ne proizlazi opravdanost navedenog traženja iz razloga što je tražena količina od 500 tona oporabljenog miješanog komunalnog otpada godišnje za područje na kojem se godišnje proizvede (a ne oporabi) 614 tona miješanog komunalnog otpada. S obzirom da davatelj koncesije u odgovoru na žalbu nije obrazložio razloge zbog kojih je propisao navedeni uvjet, sukladno pravilu o teretu dokazivanja, prema ocjeni ovog tijela ne može se otkloniti prigovor žalitelja da isti predstavlja nerazmjerno visoko određenu količinu te se ovaj dio žalbenog navoda ocjenjuje osnovanim.

Također, u pravu je žalitelj kada tvrdi da je ograničavanje tražene potvrde o oporabi miješanog komunalnog otpada samo na područje Republike Hrvatske nezakonit u smislu povrede načela tržišnog natjecanja koje je propisano člankom 6. stavak 1. Zakona o koncesijama. Stoga se navod žalitelja u navedenom dijelu ocjenjuje osnovanim.

Vezano za navod žalitelja kojim ukazuje na pogodovanje određenom gospodarskom subjektu, ovo tijelo primjenjujući pravilo o teretu dokazivanja iz članka 403. stavak 2. ZJN 2016 isti ne nalazi osnovanim. Naime, žalitelj za svoje tvrdnje da se postavljenim uvjetom pogodovalo točno određenom subjektu ne dostavlja dokaze iz kojih bi nedvojbeno proizlazile povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi. Stoga se navod žalitelja u navedenom dijelu ocjenjuje neosnovanim.

Žalitelj osporava točku 4.1. dokumentacije za nadmetanje u dijelu u kojem davatelj koncesije u slučaju zajednice ponuditelja zahtijeva da svaki član zajednice ponuditelja dokaže ispunjenje uvjeta iz točke 4.1.2., točke 4.1.3. i točke 4.1.4. dokumentacije. Naime, smatra da je takav uvjet protivan institutu zajednice ponuditelja

propisanom odredbama ZJN 2016, te da isti dovodi do neopravdanog smanjenja broja potencijalnih ponuditelja, a time i do povrede načela tržišnog natjecanja. Konkretno, tvrdi da se propisivanjem takvog uvjeta, onemogućava sudjelovanje u postupku zajednici gospodarskih subjekata čiji bi jedan član zajednice bio subjekt koji ne bi ispunjavao tražene uvjete. U prilog navedenom tumačenju poziva se na Rješenja ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/20-01/976 od 8. siječnja 2021. godine, te KLASA: UPIII-034-02/21-01/785 od 30. rujna 2021.

Davatelj koncesije u odgovoru na žalbu smatra da je traženje dokazivanja za sve članove zajednice ponuditelja sukladno člancima 273. i 277. ZJN 2016, koji se na postupak davanja koncesija primjenjuju temeljem članka 1. stavka 2. Zakona o koncesijama. Naime, tvrdi da se gospodarski subjekt, odnosno zajednica gospodarskih subjekata, može osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, odnosno članova zajednice ili drugih subjekata, radi dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti te tehničke i stručne sposobnosti, a ne i sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti. Stoga tvrdi da žalitelj pogrešno smatra da je davatelj koncesije postupio protivno ZJN 2016 i načelima javne nabave te onemogućio sudjelovanje u postupku zajednici gospodarskih subjekata kada je propisao zahtjev da se u slučaju zajednice ponuditelja okolnosti iz točke 4.1. koje se odnose na sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti utvrđuju za sve članove zajednice pojedinačno, kada je iste utemeljio upravo na ZJN 2016. Tim više što su dokumentacijom za nadmetanje (točka 4.1.1. i 4.1.2.) određeni uvjeti pravne i poslovne sposobnosti koje gospodarski subjekti moraju ispunjavati kao pretpostavku za obavljanje djelatnosti koja je predmet koncesije. U nastavku navodi da bez upisa u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar, kao i bez dozvole za gospodarenje otpadom postupkom sakupljanja otpada i interventnog sakupljanja otpada, uopće nije dozvoljeno obavljanje djelatnosti koja je predmetom koncesije, te se ispunjavanje navedenih uvjeta mora utvrđivati za svakog člana zajednice ponuditelja pojedinačno.

Relevantan dio točke 4.1. dokumentacije za ocjenu žalbenog navoda glasi: „U slučaju zajednice ponuditelja, okolnosti iz točke 4.1. utvrđuju se za sve članove zajednice pojedinačno“. Također, uz ranije citiran sadržaj točke 4.1.4. dokumentacije, pod točkom 4.1. kao dokazi pravne i poslovne sposobnosti traženi su: 1. Dozvola za gospodarenje otpadom postupkom sakupljanja otpada i interventnog sakupljanja otpada, sukladno članku 30. Zakona o gospodarenju otpadom i članku 4. Pravilnika o gospodarenju otpadom (točka 4.1.2.) i 2. Rješenje ministarstva nadležnog za zaštitu okoliša o upisu ponuditelja u Očevidnik prijevoznika otpada ili ugovor o usluzi prijevoza otpada s osobom upisanom u Očevidnik prijevoznika otpada, sukladno članku 4. Pravilnika o gospodarenju otpadom (točka 4.1.3.).

Članak 5. stavak 1. točka 21. Zakona o koncesijama propisuje da je zajednica ponuditelja ili natjecatelja udruženje više gospodarskih subjekata koji su dostavili zajedničku ponudu ili zahtjev za sudjelovanje u postupku davanja koncesije, neovisno o uređenju njihova međusobnog odnosa, a koji se obvezuju davatelju koncesije da će izvršiti svoje obveze sukladno ugovoru o koncesiji.

Zatim, članak 32. stavak 9. Zakona o koncesijama propisuje da se ponuditelj odnosno zajednica ponuditelja može, ako je potrebno, osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihovog međusobnog odnosa. Stavak 10. tog članka propisuje da je zajednica ponuditelja dužna davatelju koncesije dostaviti akt kojim se uređuju međusobni odnosi ponuditelja unutar zajednice. Dalje, stavak 11. propisuje da u slučaju iz stavka 9. tog članka ponuditelj odnosno zajednica ponuditelja mora dokazati davatelju koncesije da će imati na raspolaganju nužne resurse cijelo vrijeme trajanja ugovora o koncesiji, primjerice dostavljanjem ugovora kojim se ti gospodarski subjekti obvezuju staviti na raspolaganje svoje resurse cijelo vrijeme trajanja ugovora o koncesiji, dok stavak 12. propisuje da se pod uvjetima iz

stavaka 9. i 11. ovoga članka zajednica ponuditelja može osloniti na sposobnost članova zajednice ponuditelja.

Iz citiranih odredaba proizlazi da Zakon o koncesiji propisuje mogućnost oslanjanja zajednice ponuditelja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, kao i mogućnost oslanjanja zajednice ponuditelja na sposobnost gospodarskih subjekata koji su članovi zajednice. Iz navedenog je razvidno da svaki član zajednice ponuditelja ne mora nužno sudjelovati u izvršenju ugovora već može sudjelovati kao član na čiju će se sposobnost zajednica ponuditelja osloniti. Također, iz sadržaja dokaza traženih točkom 4.1.2. (Dozvola za gospodarenje otpadom postupkom sakupljanja otpada i interventnog sakupljanja otpada, sukladno članku 30. Zakona o gospodarenju otpadom i članku 4. Pravilnika o gospodarenju otpadom), točkom 4.1.3. (Rješenje ministarstva nadležnog za zaštitu okoliša o upisu ponuditelja u Očevidnik prijevoznika otpada ili ugovor o usluzi prijevoza otpada s osobom upisanom u Očevidnik prijevoznika otpada, sukladno članku 4. Pravilnika o gospodarenju otpadom) i točkom 4.1.4. (Dozvola za gospodarenje otpadom za djelatnost oporabe jednim od postupaka „R“; ili potvrda ili ugovor ili sporazum ili drugi odgovarajući dokument sklopljen s pravnom osobom koja posjeduje dozvolu za gospodarenje otpadom za oporabu otpada jednim od postupaka „R“) proizlazi da iste mora posjedovati onaj gospodarski subjekt odnosno član zajednice ponuditelja koji će izvršavati ugovor, odnosno pružati uslugu. Stoga, prema ocjeni ovog tijela traženje naručitelja da sve uvjete pravne i poslovne sposobnosti tražene točkom 4.1. dokumentacije za nadmetanje dokazuju svi članovi zajednice ponuditelja pojedinačno, neovisno o tome hoće li sudjelovati u izvršenju ugovora, predstavlja nezakonito traženje. Slijedom navedenog, predmetni navod žalitelja ocjenjuje se osnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. ZJN 2016.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka zahtjev u ukupnom iznosu od 5.625,00 kuna, odnosno na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 5.000,00 kuna te odvjetnički trošak za sastav žalbe u iznosu od 625,00 kuna.

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. Članak 431. stavak 3. ZJN 2016 propisuje da stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. Odredbom članka 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.) propisano je da Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i o drugim zahtjevima koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima. S obzirom na to da je žalitelj u predmetnom postupku javne nabave uspio sa žalbenim zahtjevom, žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka i to u ukupnom iznosu od 5.625,00 kuna. Naime, žalitelj ima pravo na naknadu troškova na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna kao i pravo na naknadu odvjetničkog troška za sastav žalbe ukupnom iznosu od 625,00 kuna, kako je i odlučeno u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016 obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

ZAMJENIK PREDsjednice

Stranke žalbenog postupka:

1. Općina Stubičke Toplice, Stubičke Toplice, Ulica Viktora Šipeka 16
2. Saubermacher-EKP d.o.o., Sptit, 4. gardijske brigade 32

