

Provedba postupaka javne nabave za obavljanje komunalne djelatnosti

Martina Bogner
Voditelj odjela pravnih poslova
LIBUSOFT CICOM d.o.o.

Jedinice lokalne samouprave kao javni naručitelji provode javnu nabavu u skladu s odredbama Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj: 120/16; nastavno: ZJN) radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe, radova ili usluga, okvirnog sporazuma te provedbe projektnog natječaja, bez obzira na to jesu li roba, radovi ili usluge namijenjene javnoj svrsi.

Tijela javnog prava u kontekstu ZJN su subjekti koji imaju pravnu osobnost, osnovani su posebno u svrhu zadovoljavanja potreba u općem interesu (koje nemaju industrijski ili trgovački značaj) i u iznosu većem od 50 % financira ih javni naručitelj ili su podložna upravljačkom nadzoru od strane javnog naručitelja ili je više od polovine članova njihovih upravnih, upravljačkih ili nadzornih tijela imenovao javni naručitelj.

Gore navedene odredbe ne ostavljaju nedoumice vezano uz definiranje obveznika primjene ZJN, odnosno javnog naručitelja. Rizik pogrešnog tumačenja u praksi se javlja kada javni naručitelj povjerava obavljanje komunalne djelatnosti tijelima čiji je osnivač ili pravnim i fizičkim osobama u skladu s Zakonom o komunalnom gospodarstvu („Narodne novine“ broj: 68/18; nastavno: ZKG). Komunalna djelatnost se obavlja kao javna služba, a usluge koje se pružaju u obavljanju tih djelatnosti od općeg su interesa i ne obavljaju se radi stjecanja dobiti.

ZKG ujedno člankom 33. propisuje koje pravne i fizičke osobe mogu obavljati komunalnu djelatnost:

1. trgovačko društvo koje osniva jedinica lokalne samouprave ili više jedinica lokalne samouprave zajedno (nastavno: trgovačko društvo),
2. javna ustanova koju osniva jedinica lokalne samouprave (nastavno: javna ustanova),
3. služba – vlastiti pogon koju osniva jedinica lokalne samouprave (nastavno: vlastiti pogon),
4. pravna i fizička osoba na temelju ugovora o koncesiji,
5. pravna i fizička osoba na temelju ugovora o obavljanju komunalne djelatnosti.

Možemo zaključiti kako su trgovačka društva odnosno javne ustanove koje osniva jedna ili više jedinica lokalne samouprave, u pravilu javni naručitelji u smislu ZJN.

Obzirom da trgovačko društvo obavlja komunalne djelatnosti na temelju odluke koju donosi predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave odnosno predstavnička tijela više jedinica lokalne samouprave, postavlja se pitanje obvezne primjene ZJN na postupak dodjele odluke o obavljanju komunalnih djelatnosti od strane javnog naručitelja odnosno jedinice lokalne samouprave.

Izuzetak od primjene ZJN nalazimo u članku 33. istog zakona, koji propisuje kako se ZJN ne primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi koje javni naručitelj dodjeljuje drugoj pravnoj osobi ako:

1. nad tom pravnom osobom javni naručitelj samostalno ili zajedno s drugim javnim naručiteljima obavlja kontrolu sličnu onoj koju provodi nad svojim poslovnim jedinicama

2. pravna osoba pod kontrolom obavlja više od 80 % svojih djelatnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio jedan ili više javnih naručitelja koji nad njome provode kontrolu ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima jedan ili više tih javnih naručitelja provode kontrolu, i
3. nema izravnog udjela privatnog kapitala u pravnoj osobi pod kontrolom, osim sudjelovanja privatnog kapitala koje je obvezno na temelju odredaba posebnog zakona, u skladu s osnivačkim Ugovorima, a koji nema značajke kontroliranja i blokiranja i koji ne vrši odlučujući utjecaj na tu pravnu osobu.

Budući da se komunalne djelatnosti ne obavljaju radi stjecanja dobiti, već radi osiguravanja isporuke komunalnih usluga korisnicima prema načelima komunalnog gospodarstva propisanim ZKG (načelo neprofitnosti), pitanje obavljanja druge tržišne djelatnosti i postotka obavljanja iste, ključno je za donošenje odluke o primjeni ZJN u ovom kontekstu. Jedinica lokalne samouprave kao javni naručitelj prije donošenja odluke o povjeravanju obavljanja komunalne djelatnosti trgovačkom društvu na temelju ZKG-a dužna je provjeriti jesu li ispunjeni uvjet iz gore navedenog članka 33. ZJN i to posebice uvjet propisan stavkom 1. točkom 2. tog članka tj. obavlja li trgovačko društvo neku drugu tržišnu djelatnost u postotku većem od 20%.

Javna ustanova ima svojstvo pravne osobe s pravima i obvezama propisanim ZKG-om i zakonom kojim se uređuju ustanove. Zakonom o ustanovama („Narodne novine“ broj: 76/93, 29/97, 47/99, 35/08; nastavno: ZU) propisano je kako se ustanova osniva za trajno obavljanje djelatnosti odgoja i obrazovanja, znanosti, kulture, informiranja, športa, tjelesne kulture, tehničke kulture, skrbi o djeci, zdravstva, socijalne skrbi, skrbi o invalidima i druge djelatnosti, ako se ne obavljaju radi stjecanja dobiti. Javna ustanova osniva se za obavljanje djelatnosti ili dijela djelatnosti navedenih u ZU, ako je zakonom određeno da se ona obavlja kao javna služba. Javna ustanova može se osnovati i za obavljanje djelatnosti ili dijela djelatnosti koja nije određena kao javna služba, ako se one obavljaju na način i pod uvjetima koji su propisani za javnu službu. U smislu ZKG, javna ustanova obavlja isključivo komunalnu djelatnost zbog čijeg je obavljanja osnovana i ne može istodobno obavljati drugu tržišnu gospodarsku djelatnost, slijedom čega držimo kako su ispunjeni uvjeti za izuzeće od primjene ZJN, a prema prethodno citiranom članku 33. ZJN.

Ukoliko jedinica lokalne samouprave za obavljanje komunalnih djelatnosti osnuje vlastiti pogon, držimo kako se ne bi mogao primijeniti izuzetak od primjene ZJN, s obzirom na činjenicu da vlastiti pogon nema svojstvo pravne osobe.

Postupak odabira osobe s kojom se sklapa ugovor o koncesiji te sklapanje, provedba i izmjene tog ugovora provode se prema Zakonu o koncesijama („Narodne novine“ broj: 69/17).

Zaključno, jedinica lokalne samouprave svakako je obvezna za sklapanje ugovora o povjeravanju obavljanja komunalne djelatnosti primijeniti odredbe ZJN, a za primjenu članka 33. ZJN koji predviđa izuzeća, nije moguće dati univerzalan i jednoznačan odgovor jer isto ovisi o nizu faktora koji primarno proizlaze iz organizacijskog oblika i djelatnosti pravne ili fizičke osobe koja će istu komunalnu djelatnost obavljati.