



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

Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/17-01/846

URBROJ: 354-01/17-9

Zagreb, 18. prosinca 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Darie Duždević i Alice Brandt, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Atlas d.d. Dubrovnik, OIB: 02041978827, zastupan po odvjetnici Ivani Stigleitner Gotovac, Zagreb, na Odluku o odabiru u postupku nabave društvenih i drugih posebnih usluga, broj objave: 2017/S F21-0020966 radi nabave hotelskih usluga za potrebe organizacije događaja „Dani strukovnih nastavnika“, naručitelja Agencija za strukovno obrazovanje i obrazovanje odraslih, Zagreb, OIB: 40719411729, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13, 127/13 i 74/14), te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru KLASA: 406-01/17-05/06, Urbroj: 332-02-00/1-17-16 od 14. studenog 2017. godine u postupku nabave društvenih i drugih posebnih usluga za predmet nabave: hotelske usluge za potrebe organizacije događaja „Dani strukovnih nastavnika“, naručitelja Agencija za strukovno obrazovanje i obrazovanje odraslih, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Agencija za strukovno obrazovanje i obrazovanje odraslih, Zagreb da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Atlas d.d. Dubrovnik, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

Obrazloženje

Naručitelj Agencija za strukovno obrazovanje i obrazovanje odraslih Zagreb objavio je 12. listopada 2017. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave, obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u postupku nabave društvenih i drugih posebnih usluga, broj objave 2017/S F21-0020966 za predmet nabave: hotelske usluge za potrebe organizacije događaja „Dani strukovnih nastavnika“. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene 85 % i kategorizacije hotela 15 %.

U predmetnom postupku dostavljene su dvije ponude koje je naručitelj ocijenio valjanima te je dana 14. studenog 2017. godine donio odluku o odabiru KLASA: 406-01/17-05/06, URBROJ: 332-02-00/1-17-16 kojom je odabrao ponudu ponuditelja Speranza d.o.o. Zagreb.

Na odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 27. studenog 2017. godine izjavio, te naručitelju u roku za žalbu dostavio, žalitelj Atlas d.d. Dubrovnik. Žalba je uređena podneskom koje je ovo tijelo zaprimilo dana 14. prosinca 2017. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja odnosno zakonitost pregleda i ocjene ponuda od strane naručitelja. Žalbenim zahtjevom predlaže poništiti odluku o odabiru te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 13.150,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu i odgovor naručitelja na žalbu navodi da je žalba neosnovana te predlaže istu odbiti.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju i zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, ponude odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava zakonitost naručiteljevog pregleda i ocjene ponude odabranog ponuditelja. Ističe da je naručitelj pogriješio kada je prihvatio objašnjenje ponude odabranog ponuditelja u kojem je naveo iznose PDV-a po svakoj stavci ponude. Naime, naručitelj je propustio utvrditi da je ponuda odabranog ponuditelja nepravilna i to u dijelu iskazanog iznosa PDV-a, koji je obračunat u redovnom postupku oporezivanja na uslugu hotelskog smještaja što nije sukladno Zakonu o porezu na dodanu vrijednost, budući da turističke agencije hotelski smještaj mogu prodavati isključivo primjenjujući posebni postupak oporezivanja (ne smiju iskazati iznos PDV-a na usluge smještaja jer je on sadržan u ukupnoj cijeni usluge). Naručitelj dakle, nije trebao prihvatiti pojašnjenje ponude već ponudu odbiti kao nepravilnu sukladno članku 295. u svezi s člankom 291. ZJN 2016 zbog pogrešne primjene Zakona o porezu na dodanu vrijednost. Zaključno, žalitelj ističe valjanost svoje ponude, koja je i trebala biti odabrana u ovom postupku.

U odgovoru na žalbu naručitelj ističe kako nema ovlast niti mogućnost kontrolirati jesu li ponuditelji u svojoj ponudi iskazali porez na dodanu vrijednost u iznosu u kojem će biti stvarno i fakturiran, odnosno naplaćen i da je navedeno mogao utvrditi tek prilikom izvršenja ugovora. Navodi kako nije imao nijednu odredbu u dokumentaciji o nabavi, niti u Zakonu o javnoj nabavi, kojom bi sankcionirao način iskazivanja vrijednosti poreza na dodanu vrijednost u ponudama, te ocijenio ponudu odabranog ponuditelja kao nepravilnu sukladno definiciji nepravilne ponude iz članka 3. točka 12. Zakona o javnoj nabavi. Naručitelj navodi da je za njega relevantna samo cijena s porezom na dodanu vrijednost s obzirom na to da ne može odbiti pretporez na primljene usluge jer nije u sustavu poreza na dodanu vrijednost.

Provjeravajući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je točkom 14. dokumentacije o nabavi, propisano da se cijena ponude iskazuje za cjelokupan predmet nabave. Sve ponudene cijene trebaju biti iskazane u kunama. Cijena ponude upisuje se brojkama sukladno Troškovniku iz priloga ove Dokumentacije o nabavi. U cijenu ponude potrebno je uračunati sve troškove i popuste, bez PDV koji se iskazuje zasebno iza cijene ponude. Cijena mora uključivati boravišnu pristojbu.

Također, točkom 25. dokumentacije o nabavi propisano je da su se gospodarski subjekti i sudionici u postupku javne nabave dužni pridržavati svih relevantnih zakonskih i podzakonskih propisa vezanih uz predmet nabave.

U objašnjenju dokumentacije o nabavi od 20. listopada 2017. godine na prijedlog zainteresiranog gospodarskog subjekta da se troškovnik razdijeli po stavkama sa istom stopom PDV-a, naručitelj je u bitnom naveo da je način iskazivanja cijene ponude jasno definiran u točki 14. dokumentacije o nabavi i da svaki ponuditelj (putnička agencija, hotel ili dr.) iskazuje PDV sukladno poreznom režimu u kojem se nalazi. Sukladno članku 294. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi javni naručitelj koji ne može koristiti pravo na pretporez prilikom odabira uspoređuje cijene ponuda s porezom na dodanu vrijednost.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja, točnije troškovnik utvrđeno je da je isti popunio na način da je upisao cijene stavke (kn bez PDV) i ukupnu cijenu stavke (kn bez PDV), zatim porez na dodanu vrijednost, te ukupnu cijenu ponude s PDV.

Prilikom pregleda i ocjene ponuda naručitelj je pozivom na članak 293. ZJN 2016 zatražio od odabranog ponuditelja pojašnjenje ponude na koje stavke troškovnika i u kojem iznosu je obračunat PDV. Navedeno traženje je utemeljio na činjenici da su putničke agencije u posebnom režimu oporezivanja sukladno članku 91.-94. Zakona o porezu na dodanu vrijednost i na mišljenju Porezne uprave KLASA: 410-19/14-01/2990 od 5. siječnja 2015. godine.

Postupajući po prednje opisanom traženju, odabrani ponuditelj je dostavio pojašnjenje ponude u kojem je naveo da je PDV obračunat po svakoj stavci sukladno poreznoj stopi za pojedinu uslugu, pa je tako na uslugu noćenja obračunao PDV po stopi 13 %, a na uslugu prehrane i najma dvorane po stopi od 25 %, te je u nastavku iskazao iznose za svaku uslugu i ukupan iznos PDV-a po svakoj stavci troškovnika, što u konačnici iznosi 111.238,40 kuna.

Sukladno odredbi članka 280. stavka 4. ZJN 2016 pri izradi ponude ponuditelj se mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi, a sukladno odredbi članka 290. ZJN 2016 nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik. Članak 291. ZJN 2016 propisuje da javni naručitelj provodi pregled i ocjenu ponuda, u okviru kojeg, pored ostalog, provjerava računsku ispravnost ponude. Članak 294. ZJN 2016 propisuje da ako ponuda sadržava računsku pogrešku, javni naručitelj obavezan je od ponuditelja zatražiti prihvrat ispravka računske pogreške, a ponuditelj je dužan odgovoriti u roku od pet dana od zaprimanja zahtjeva. Člankom 21. stavkom 1. i 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj 65/2017) propisano je da je naručitelj obavezan provjeriti računsku ispravnost ponude, a računske pogreške u troškovniku ili ponudbenom listu ispravljaju se matematičkim operacijama. Člankom 91. stavku 1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost (Narodne novine broj 73/13 do 143/14) propisano je da se posebni postupak oporezivanja odnosi na poslovanje putničkih agencija, ako posluju s kupcima u svoje ime, a koriste isporuke dobara i usluge drugih poreznih obveznika za obavljanje usluga putovanja. Prema članku 92. toga Zakona porezna osnovica u svezi s jedinstvenom uslugom je razlika u cijeni putničke agencije odnosno razlika između ukupne naknade, bez PDV-a, koju plaća kupac i stvarnih troškova putničke agencije za isporuke dobara ili usluga koje su joj obavili drugi porezni obveznici.

Prednje citirane odredbe Zakona o porezu na dodanu vrijednost su kogentne prirode i turističke agencije kao porezni obveznici ne mogu birati između posebnog postupka i redovnog postupka oporezivanja. U konkretnom slučaju naručitelj ne osporava da odabrani ponuditelj nije obračunao PDV po posebnom režimu oporezivanja. Opisani propust u obračunu poreza na dodanu vrijednost za naručitelja je irelevantan s obzirom na činjenicu da on kao porezni obveznik ne može koristiti pravo na odbitak pretporeza. Međutim, naručitelj je previdio svoju obvezu propisanu člankom 290. ZJN 2016 o pregledu i ocjeni ponuda sukladno dokumentaciji o nabavi prema kojoj svaki ponuditelj iskazuje PDV u poreznom režimu u kojem se nalazi te o obvezi pridržavanja svih

relevantnih zakonskih i podzakonskih propisa vezanih uz predmet nabave, što uključuje i porezne propise.

Uvidom u troškovnik odabranog ponuditelja utvrđeno je da je u troškovniku iskazao cijene stavki bez PDV-a pa je na sve stavke troškovnika, uključivo i stavke 1., 2. i 3. koje se odnose na hotelske usluge (noćenje i prehrana) obračunao porez na dodanu vrijednost u redovnom postupku oporezivanja po stopi od 13 % i stopi 25 %, koji je zasebno iskazao, čime je odabrani ponuditelj postupio protivno objašnjenju dokumentacije o nabavi od 20. listopada 2017. godine. Nastavno, iz mjerodavnih odredbi Zakona o porezu na dodanu vrijednost proizlazi da PDV treba biti sadržan u cijeni usluge hotelskog smještaja i kao takav ne smije se posebno iskazati, što nije slučaj s ponudom odabranog ponuditelja. Dakle, PDV se ne obračunava i ne iskazuje na ukupnu naknadu, već samo na razliku u cijeni koju ostvari putnička agencija između troškova za nabavljene usluge od drugih poreznih obveznika i naplaćene naknade kupcu odnosno u konkretnom slučaju ponudene cijene traženih usluga. Opisani obračun PDV-a nije razvidan iz troškovnika odabranog ponuditelja, a iz objašnjenja od 6. studenog 2017. godine proizlazi da u iskazanim cijenama stavki nije sadržan PDV odnosno da je posebno iskazan PDV na usluge noćenja po stopi od 13 % i na usluge prehrane po stopi od 25 %.

Osim toga naručitelj neosnovano navodi kako obračun i kontrola poreza na dodanu vrijednost iskazana u ponudi nije u njegovoj ovlasti s obzirom da prema odredbi članka 291. ZJN 2016 naručitelj u okviru pregleda i ocjene ponuda ponuditelja provjerava i računsku ispravnost ponude, a time i točan obračun poreza na dodanu vrijednost. Iz opisanog činjeničnog stanja može se zaključiti kako se naručitelj pri pregledu i ocjeni ponude odabranog ponuditelja nije pridržavao odredbi članka 290. stavka 1. i 291. ZJN 2016, stoga je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Međutim, ovdje je potrebno napomenuti kako pogreška u obračunu i iskazivanju poreza na dodanu vrijednost predstavlja otklonjiv nedostatak te ukoliko se ispravak računske pogreške provede sukladno zakonskim odredbama, isti ne utječe na valjanost ponude. U konkretnom slučaju naručitelj nije od odabranog ponuditelja zatražio prihvat ispravka računske pogreške temeljem članka 294. ZJN 2016, stoga, po ocjeni ovog tijela, žalitelj neosnovano navodi da je zbog obračuna PDV-a u redovnom postupku oporezivanja naručitelj trebao odbiti ponudu odabranog ponuditelja, a odabrati ponudu žalitelja kao jedinu valjanu.

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 tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede postupka. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok određen za dostavu ponuda i utvrdilo da je isto određeno sukladno odredbi članka 325. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo obveze slanja ispravka obavijesti na objavu niti produljenja roka za dostavu ponuda. Što se tiče kriterija za odabir ponude, ovo tijelo nije utvrdilo osobito bitnu povredu postupka iz točke 4. tog stavka. Nadalje u odnosu na postojanje obveznih osnova za isključenje nije utvrđena povreda koja bi se sastojala u tome da je ponuditelj morao biti isključen iz postupka javne nabave uslijed postojanja obvezne osnove za isključenje. Iz raspoložive dokumentacije ne proizlazi da je naručitelj vodio pregovore ili da je ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016. Također, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256.-259. ZJN 2016 te nije utvrđena povreda u smislu da naručitelj nije primijenio ili nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 13.150,00 kuna i to 5.000,00 kuna za naknadu za pokretanje žalbenog postupka, za sastav žalbe po odvjetniku 6.520,00 kuna i porez na dodanu vrijednost 1.630,00 kuna.

Prema članku 431. stavku 2. ZJN 2016 Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti, dok prema stavku 3. istog članka stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. Prema odredbi članka 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.), Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i drugim zahtjevima koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima. U tim postupcima vrijednost predmeta nije procjenjiva. S obzirom na to da je žalba osnovana, žalitelju je sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna, i to 5.000,00 kuna s osnove naknade za pokretanje žalbenog postupka, 500,00 kuna s osnove sastava žalbe po odvjetniku uz pripadajuće povećanje od 25 %, odnosno iznos od 125,00 kuna te 156,25 kn za PDV, što ukupno iznosi 781,25 kuna, sukladno Tbr. 20. t. 1., Tbr. 22. i Tbr. 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.), dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan. Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016 obavezan 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 ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

ZAMJENIK PREDSJEDNIKA
Andelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. Agencija za strukovno obrazovanje
i obrazovanje odraslih,
Zagreb, Radnička 37b
2. Atlas d.d. Dubrovnik, Vukovarska 19
3. Speranza d.o.o. Zagreb, Trakošćanska 30