



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/09-01/972

Ur. broj: 354-01/09-4

Zagreb, 24. rujna 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, postupajući povodom žalbe žalitelja Arhitektonsko-građevinski atelje d.o.o., Rijeka, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-16-M-132694-010709 za nabavu usluge izrade Izmjena i dopuna urbanističkog plana uređenja područja Pehlin u Rijeci, naručitelja Grad Rijeka, Rijeka na temelju članka 7. stavak 1. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine broj 117/03) članka 134., članka 151. stavak 1. točka 3. i članka 158. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 110/07 i 125/08) i članka 240. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine broj 53/91-103/96) donosi slijedeće:

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Arhitektonsko-građevinski atelje d.o.o., Rijeka odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Arhitektonsko-građevinski atelje d.o.o., Rijeka za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Grad Rijeka, Rijeka objavio je u Elektroničkom oglasniku javne nabave dana 29. lipnja 2009. poziv pod brojem: N-16-M-132694-010709 za nabavu usluge izrade Izmjena i dopuna urbanističkog plana uređenja područja Pehlin u Rijeci. Kao kriterij odabira određena je najniža cijena.

U otvorenom postupku javne nabave dostavljene su tri ponude. Nakon pregleda i analize ponuda naručitelj je postupajući po članku 94. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, dana 14. kolovoza 2009. godine donio Odluku o poništenju postupka javne nabave te o tome obavijestio sve sudionike postupka na način određen ovim zakonom. U obrazloženju svoje odluke naručitelj navodi da su istekom roka za dostavu ponuda, odnosno u zakonskom roku za donošenje odluke o odabiru, postale poznate okolnosti koje se odnose na povećanje stope poreza na dodanu vrijednost na 23%, a temeljem stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dodanu vrijednost. Obzirom da ugovor koji se sklapa mora biti u skladu s odabranom ponudom jer bi u protivnom, sukladno članku 164. stavku 1. točka 3. Zakona o javnoj nabavi sklopljeni ugovor bio ništetan, naručitelj je poništio postupak javne nabave, jer dostavljene ponude sadrže ukupnu cijenu sa iskazanim porezom na dodanu vrijednost od 22%. Osim toga naručitelj navodi da bi sklopljeni ugovor na temelju ponude u kojoj je ukupna cijena iskazana sa porezom na dodanu vrijednost od 22% bio suprotan prisilnim propisima.

Na Odluku o poništenju postupka javne nabave žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao, žalitelj Arhitektonsko-građevinski atelje d.o.o., Rijeka. U žalbi u bitnom navodi da je predmetna odluka o poništenju oštetila žalitelja kao najpovoljnijeg ponuditelja. Navodi da je spreman snositi trošak razlike

povećane stope poreza na dodanu vrijednost, sukladno preporuci Vlade Republike Hrvatske u kojoj se ističe da uvećana porezna stopa treba opteretiti proizvođače, a ne korisnike usluga. Obzirom da je spreman snositi predmetni trošak koji bi se ugradio u ugovor, navodi da bi ukupna cijena njegove ponude ostala nepromijenjena i time sukladna ugovoru, čime se ne bi vrijeđali prisilni propisi. Predlaže postojeću odluku naručitelja staviti van snage i zamijeniti drugom odlukom.

U odgovoru na žalbu naručitelj opisuje kronologiju postupka javne nabave. Navodi da je člankom 8. stavak 6. Uredbe o načinu izrade dokumentacije za nadmetanje i ponudama propisano da ukupnu cijenu ponude čini cijena ponude sa porezom na dodanu vrijednost, dok je u dostavljenim ponudama iskazan porez u iznosu od 22%. Dalje, navodi da je člankom 164. stavak 1. točka 3. Zakona o javnoj nabavi propisano da je ništetan ugovor koji je sklopljen suprotno odabranoj ponudi i uvjetima određenim u dokumentaciji za nadmetanje. Zaključivanje takvog ugovora ujedno predstavlja i prekršaj sukladno članku 172. stavak 1. točka 5. istog Zakona. Prijedlog žalitelja da snosi razliku povećanog poreza naručitelj smatra praktičnim prijedlogom koji nema uporište u Zakonu o javnoj nabavi. Posebno napominje da je Uprava za sustav javne nabave dala tumačenje o primjeni Zakona o javnoj nabavi glede Izmjena i dopuna Zakona o porezu na dodanu vrijednost koje je objavljeno na Web stranicama u kojem preporuča naručiteljima u identičnim situacijama kao što je predmetna, poništiti postupak javne nabave. Predlaže odbiti žalbu žalitelja.

U žalbenom postupku pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom dostavljene dokumentacije koja se sastoji od odluke o početku postupka javne nabave od 29. lipnja 2009., objave poziva za nadmetanje od 2. srpnja 2009., Dokumentacije za nadmetanje, Zapisnika o otvaranju ponuda od 23. srpnja 2009., Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 13. kolovoza 2009., Odluke o poništenju od 14. kolovoza 2009., cjelovitih ponuda ponuditelja, žalbe žalitelja od 28. kolovoza 2009. i dokaza o pravodobnosti uručenja (povratnica).

Žalba žalitelja Arhitektonsko-građevinski atelje d.o.o., Rijeka je neosnovana.

Žalitelj navodi da je odlukom o poništenju postupka oštećen kao najpovoljniji ponuditelj te predlaže predmetnu odluku staviti van snage jer je spreman snositi troškove razlike poreza na dodanu vrijednost čime bi njegova ponuda bila sukladna ugovoru o javnoj nabavi i prisilnim propisima. Kontrolirajući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u predmetnu odluku o poništenju pa je utvrđeno da je naručitelj postupak javne nabave poništio sukladno članku 94. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi s obrazloženjem da je nakon proteka roka za dostavu ponuda nastupila promijenjena okolnost koja se sastoji u činjenici da je nakon proteka roka za dostavu ponuda stupio na snagu i primjenjuje se Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dodanu vrijednost kojim je promijenjena porezna stopa poreza na dodanu vrijednost. Sukladno članku 89. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi je propisano da ugovor o javnoj nabavi, odnosno okvirni sporazum mora biti u skladu s odabranom ponudom i uvjetima određenim u dokumentaciji za nadmetanje. Članak 8. stavak 6. Uredbe o dokumentaciji za nadmetanje i ponudama (NN 13/08 i 4/09) propisuje da ukupnu cijenu ponude čini cijena ponude s porezom na dodanu vrijednost. Člankom 164. stavak 1. točka 3. Zakona o javnoj nabavi je propisano da je ništetan ugovor o javnoj nabavi ako ga naručitelj sklopi suprotno odabranoj ponudi i uvjetima određenima u dokumentaciji za nadmetanje. Obzirom da je istekom roka za dostavu ponuda, a u roku za donošenje odluke o odabiru, stupio na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o porezu na dodanu vrijednost (NN 94/09), koji se primjenjuje od 1. kolovoza 2009., a kojim je izmijenjena

stopa poreza na dodanu vrijednost, ovo tijelo je, u međuvremenu nastalu obvezu uplate poreza po stopi od 23% , ocijenilo promijenjenom okolnosti koja bi, da je bila poznata ranije bila dovela do sadržajno bitno drugačijeg poziva za nadmetanje i dokumentacije za nadmetanje, a time i sadržajno drugačijih ponuda glede ukupne cijene ponude. Temeljem izloženog, te uvažavajući mišljenje Uprave za sustav javne nabave glede posljedica izmjene porezne stope na sklapanje ugovora o javnoj nabavi, ovo tijelo je utvrdilo da je ispravno postupio naručitelj kada je donio odluku o poništenju postupka jer bi u slučaju eventualnog sklapanja ugovora sa iskazanom ukupnom cijenom odabrane ponude bio dužan snositi zakonske posljedice ništetnosti takvog ugovora pa i prekršajne odgovornosti.

Postupajući po službenoj dužnosti u odnosu na bitne povrede Zakona opisane u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo je utvrdilo neusklađenost dokumentacije sa Zakonom koja je dovela ili mogla dovesti do diskriminacije ili ograničenja tržišnog natjecanja. Dokumentacijom za nadmetanje naručitelj kao dokaz stručne sposobnosti traži da ponuditelj ima zaposlenike sukladno članku 2. Pravilnika o davanju i oduzimanju suglasnosti za obavljanje stručnih poslova prostornog uređenja, a u stručnom timu najmanje: 1 ovl. inž. arhitekture, 1 ovl. ing. prometa, 1 ovl. ing. građevine, 1 ovl. ing. elektrotehnike i 1 pravnik. Sukladno članku 48. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi je propisano da dokazi i njihovi vrijednosni pokazatelji, koje javni naručitelj određuje u svrhu utvrđivanja sposobnosti gospodarskog subjekta, mogu se zahtijevati samo u mjeri opravdanoj predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave. Tražeći dokaz stručne sposobnosti na opisani način, ne dovodeći ga u vezu sa predmetom nabave i visinu procijenjene vrijednosti nabave, naručitelj je postupio suprotno članku 48. stavak 3. citiranog Zakona. Postupanjem naručitelja suprotno citiranom članku 48. stavak 3. Zakona počinjena je bitna povreda Zakona opisana u članku 140. stavak. 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi.

Nadalje, izvršenim uvidom u dokumentaciju za nadmetanje i to u dijelu koji se odnosi na jamstvo za ozbiljnost ponude, utvrđeno je da naručitelj traži dostaviti jamstvo za ozbiljnost ponude u iznosu od 5 % vrijednosti ponude bez PDV-a. Članak 61. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisuje da ako javni naručitelj zahtijeva jamstvo za ozbiljnost ponude, obavezan je u dokumentaciji za nadmetanje utvrditi visinu jamstva u apsolutnom iznosu. Jamstvo za ozbiljnost ponude, osim u opravdanim slučajevima ne može iznositi više od 5% procijenjene vrijednosti nabave. Obzirom da naručitelj jamstvo traži u iznosu od 5% (relativni iznos), postupio je suprotno članku 61. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi i time počinio bitnu povredu Zakona opisana u članku 140. stavak. 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi.

Nadalje, izvršenim uvidom u dokumentaciju za nadmetanje, točka 12. Zajednička ponuda, naručitelj traži da gospodarski subjekti trebaju (svaki za sebe) dokazati pravnu i poslovnu sposobnost, nekažnjavanost te financijsku i gospodarsku sposobnost odnosno udovoljiti uvjetima iz točke 10. A.B. i C. ove dokumentacije. Točkom C. podtočka C.2. se traži dostaviti obrazac BON 2 ili SOLI 2 za glavni račun te se određuje da je ponuditelj sposoban ako je dokazao: da nema evidentirane naloge za plaćanje za čije izvršenje nema pokriće na računu, nema neprekidnu blokadu računa u proteklih 180 dana dulju od 6 dana ili blokadu računa u proteklih 180 dana dulju od 15 dana i da ima ukupni priljev na računu u posljednjih 30 dana veći od ponudjenog iznosa. Članak 51. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi propisuje da u slučaju nuđenja zajedničke ponude, svi članovi zajednice ponuditelja obvezni su pojedinačno dokazati financijsku sposobnost iz stavka 1. ovog članka koja se odnosi na potvrdu porezne uprave o stanju duga ili istovrijedne isprave nadležnih tijela zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, koja ne smije biti starija od 30 dana od dana slanja objave. Obzirom je naručitelj obavezan tražiti da svaki član zajednice ponuditelja pojedinačno dokaže svoju

financijsku sposobnost na način da dostavi potvrdu porezne uprave o stanju duga, ali ne i da svaki član zajednice pojedinačno dostavi dokaze opisane u točki C. podtočka C.2, takvim postupanjem naručitelj je počinio povredu članka 51. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi i time počinio bitnu povredu opisanu u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi.

Obzirom da je sam naručitelj donio odluku o poništenju postupka nabave, a pozivom na članak 240. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku, ne može se udovoljiti traženju žalitelja za poništenjem odluke o poništenju, jer je postupak javne nabave nezakonit te treba biti poništen iz razloga koje navodi naručitelj u svojoj odluci, ali i iz razloga navedenih u ovom rješenju, obzirom su počinjena bitne povrede Zakona o javnoj nabavi. Zbog navedenog se žalba žalitelja odbija kao neosnovana.

Žalitelj postavlja zahtjev za nadoknadom troškova žalbenog postupka. Kako žalitelj nije uspio sa svojim žalbenim traženjem, a trošak postupka vezuje se uz uspjeh žalitelja u njegovu žalbenom traženju, sukladno članku 158. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi odlučeno je da se zahtjev žalitelja za nadoknadom troškova postupka odbija kao neosnovan.

Slijedom navedenog riješeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se protiv njega može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka rješenja.

KA H
PREDSJEDNICA
Vlasta Pavličević
Vlasta Pavličević

Dostaviti:

1. Grad Rijeka, Rijeka, Titov trg 3
2. Arhitektonsko-građevinski atelje d.o.o.,
Rijeka, I. Marinkovića 14
3. Državni ured za reviziju,
Tkalčićeva 19, Zagreb
4. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave,
Ulica grada Vukovara 78, Zagreb
5. Pismohrana, ovdje