



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

Poslovni broj: UsII-196/20-8

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

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

Prilomljeno: 22-07-2020		
Prilog	Neposredno	Postupak
Klasa: UP/II-034-02/20-01/293		293
Ur. broj: 383-01/20-12		

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Ane Berlengi Fellner, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Mirjane Čačić, članica vijeća, te sudske savjetnice Maje Novosel, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Zajednice ponuditelja Geoprojekt d.d. Split, Mobilita Evolva d.o.o. Zagreb, Radionica mostova d.o.o. Samobor, Sveučilište u Splitu, Fakultet građevinarstva, arhitekture i geodezije Split i ZG-projekt d.o.o. Zagreb, koje zastupa opunomoćenik Marijan Vešligaj, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sljepčević iz Zagreba, Froudeova 9, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Hrvatske ceste d.o.o. Zagreb, Vončinina 3, u predmetu radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 9. srpnja 2020.

presudio je

I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/293, urbroj: 354-01/20-9 od 11. svibnja 2020.

II. Poništava se odluka Hrvatskih cesta d.o.o. Zagreb, klasa: 340-03/19-06/05, urbroj: 345-100-800-820/49-20-14, evidencijski broj nabave: 1.20.-300/19 od 8. travnja 2020.

III. Nalaže se Hrvatskim cestama d.o.o. Zagreb, da tužitelju podmire trošak žalbenog postupka u iznosu od 45.781,25 kn u roku od 15 dana od dana primitka ove presude.

IV. Nalaže se tuženiku da tužitelju podmiri trošak upravnog spora u iznosu od 4.375,00 kn u roku od 15 dana od dana primitka ove presude.

Obrazloženje

Rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv Odluke o poništenju postupka javne nabave naručitelja Hrvatske ceste d.o.o. Zagreb od 8. travnja 2020. Ovom odlukom naručitelj je poništio postupak javne nabave objavljen 29. ožujka 2019. broj objave: 2019/S 0F2-0011230, predmet nabave: izrada izmjene idejne i glavne projektne dokumentacije, provedba geodetskih i geotehničkih radova, te ishođenje lokacijske i građevinske dozvole za dionicu TTTS-Dugi Rat sa spojnim cestama. Odluka je donesena nakon što je naručitelj ocijenio da nakon isključenja ponuditelja i odbijanja ponuda nije preostala niti jedna valjana ponuda.

Tužitelj u ovom upravnom sporu ističe da je isključen iz predmetnog postupka javne nabave zbog pogrešnog zaključka prema kojem jedan član zajednice ponuditelja i to

Radionica mostova d.o.o. Samobor ima porezni dug prema poreznoj upravi. Ističe da je naručitelj dohvatom putem EOJN ishodio potvrdu Ministarstva financija, Porezne uprave prema kojoj na dan 5. veljače 2020. imenovani član tužitelja ima dug po osnovi računa 1651 u iznosu od 2.311,34 kn. Navodi da je od strane naručitelja pozvan radi pojašnjenja te je dostavio očitovanje 12. veljače 2020. uz koje je priložio i dokument Ministarstva financija „stanje računa poreznog obveznika“ iz kojeg je vidljivo da je porezni obveznik Radionica mostova d.o.o. na dan 5. veljače 2020. temeljem ukupnih knjigovodstvenih plaćanja u pretplati prema Republici Hrvatskoj u ukupnom iznosu od 41.410,40 kn, dakle da nema poreznog duga. Također navodi da je dopisom od 10. ožujka 2020. dostavio dokaz da je član zajednice ponuditelja po osnovi poreza na dobit dostavio ispravak obrasca PDV za porezno razdoblje 1. studenoga 2019. do 31. prosinca 2019. temeljem kojeg je Ministarstvo financija trebalo izvršiti preknjiženje, odnosno prijebaj s obvezom poreza na dobit na dan 31. siječnja 2020. jer su se toga dana stekli uvjeti za povrat pretplaćenog PDV-a iz prosinca 2019. i ujedno i obveza predujma poreza na dobit. Navodi da je član zajednice ponuditelja tužitelja e-mailom od 10. veljače 2020. obaviješten da preknjiženje, odnosno prijebaj sa 31. siječnjem 2020. nije izvršen iz programskih razloga. Poziva se na presude ovog Suda broj: UsII-580/19 od 19. prosinca 2019. i UsII-606/19 od 29. siječnja 2020. Ističe da je naručitelju dostavljena izjava o prijebaju koja je prethodno dostavljena nadležnoj poreznoj upravi te se poziva na odredbu članka 196. Zakona o obveznim odnosima prema kojoj učinak prijebaja nastaje onog trenutka kad su se ispunile pretpostavke za prijebaj. U svezi s nastankom učinka prijebaja poziva se na stajališta Visokog trgovačkog suda RH sadržana u presudi broj: PŽ-1058/94 od 17. siječnja 1995., stručnom članku objavljenom na web stranicama tog Suda te na Komentar zakona o obveznim odnosima, Gorenc, Zagreb, listopad 2005. Iz svih navedenih stajališta proizlazi da prijebaj nastaje kad su se ispunile zakonske pretpostavke, a kasnije izjave djeluju ex tunc, odnosno retroaktivno. Slijedom navedenog tužitelj predlaže da Sud tužbu uvaži i poništi rješenje tuženika kao i odluku naručitelja te da tužitelju dosudi naknadu troškova upravnog spora i naloži naručitelju da tužitelju naknadi troškove žalbenog postupka. Potražuje trošak sastava tužbe u iznosu od 4.375,00 kn sukladno Tarifnom broju 23. i 36. Odvjetničke tarife uvećano za PDV.

Tuženik je dostavio odgovor na tužbu kojom se u cijelosti protivi tužbenim razlozima i poziva se na razloge sadržane u obrazloženju rješenja koje se tužbom osporava. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

Odgovor na tužbu dostavila je i zainteresirana osoba koja ističe da je na dan 5. veljače 2020. imao potvrdu porezne uprave koja predstavlja javnu ispravu, da subjekt tužitelja ima porezni dug, a nakon tvrdnji tužitelja prema kojima je porezni dug prestao prijebajem od porezne uprave opet je dobio očitovanje 31. ožujka 2020. prema kojoj je član zajednice tužitelja na dan 5. veljače 2020. imao porezni dug. Smatra da se stajališta tužitelja ne mogu prihvatiti jer bi imala za posljedicu poništavanje odluka naručitelja na temelju naknadnih izjava o prijebaju o kojima naručitelji i ostali sudionici postupka javne nabave ne bi imali saznanja u vrijeme donošenja odluke. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.) Sud je dostavio odgovore na tužbu tužitelju.

Podneskom od 6. srpnja 2020. tužitelj se očitovao na navode odgovora na tužbu koje su dali tuženik i zainteresirana osoba. Ponovno se poziva na presudu ovog Suda broj: UsII-606/19 i smatra da je u konkretnom slučaju ispunio sve pretpostavke na koje je sud ukazivao u tom predmetu zbog čega je njegovu ponudu naručitelj trebao prihvatiti. Ukazuje da je riječ o izgradnji važne prometnice (obilaznice Splita) u postupku javne nabave koji je pokrenut prije više od godine dana i u kojem je ponuda tužitelja za čak 6.820.500,00 kn povoljnija od jedine

druge zaprimljene ponude, koja je zbog toga što premašuje planirana sredstva i odbijena kao neprihvatljiva. Ponovno navodi da je uz očitovanje od 12. veljače 2020. tužitelju dostavio „stanje računa poreznog obveznika“ Ministarstva financija, Porezne uprave, Ispostava Samobor od 5. veljače 2020. koja je javna isprava ovjerena od strane nadležne porezne uprave, a iz koje jasno proizlazi da na dan 5. veljače 2020. član zajednice tužitelja prema poreznoj upravi ima potraživanje koje za čak 41.401,40 kn premašuje dug prema poreznoj upravi na isti dan. Postavlja pitanje vrijede li u postupku javne nabave odredbe Zakona o obveznim odnosima i vrijede li one i u odnosu na poreznu upravu ili samo u odnosu na poduzetnike. Poziva se na odredbu članka 57. stavka 2. Direktive 2014/24/EU koja propisuje da se osnova za isključenje zbog neplaćanja poreznog duga ne primjenjuje nakon što gospodarski subjekt ispuni svoje obveze plaćanja.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Rješenjem tuženika potvrđena je pravilnost stajališta zainteresirane osobe izražena u odluci o poništenju otvorenog postupka javne nabave broj objave: 2019/S 0F2-0011230, klasa: 340-03/19-06/05, urbroj: 345-100-800-820/49-20-14 od 8. travnja 2020. Tuženik je na temelju činjeničnog stanja koje u ovom predmetu nije sporno ocijenio da je zainteresirana osoba pravilno i sukladno odredbi članka 252. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16.) i toč.25.2 Dokumentacije o nabavi isključila tužitelja iz ovog postupka i poništila predmetni postupak javne nabave.

Odredbom članka 290. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da naručitelj ponude pregledava i ocjenjuje u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi. U pogledu postojanja nepodmirenih dospjelih poreznih obveza naručitelj je dokumentacijom o javnoj nabavi pod točkom 25.2. propisao da se nepostojanje ovih obveza dokazuje potvrdom porezne uprave. U provedenom postupku zainteresirana osoba je pribavila potvrdu porezne uprave prema kojoj na strani člana zajednice tužitelja na dan 5. veljače 2020. postoji porezni dug. U postupku pojašnjenja zainteresirana osoba je omogućila tužitelju da se izjasni vezano za ovu potvrdu što je tužitelj i učinio navodeći da je porezni dug prestao prijebomem i dostavljanjem izjave o prijebomem od 5. ožujka 2020. te pozivanjem na učinak prijeboma propisan odredbom 196. stavka 2. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18.). Nakon zaprimanja ovog očitovanja tužitelja naručitelj je od porezne uprave zatražio stanje poreznog duga člana zajednice tužitelja na dan 5. veljače 2020. a nadležna porezna uprava dana 31. ožujka 2020. očitovala se da je član zajednice tužitelja na dan 5. veljače 2020. imao porezni dug.

Odredbom članka 252. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi propisan je obvezni razlog za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave. Tom odredbom propisano je da je javni naručitelj obvezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje.

Iz dostavljenih podataka razvidno je da je član zajednice tužitelja zatražio ispravak PDV prijave za prosinac 2019. dana 10. veljače 2020. Nadležna porezna uprava ovom zahtjevu nije mogla udovoljiti uz obrazloženje da zahtjev nije dostavljen do 31. siječnja zbog čega se povrat PDV-a ne može izvršiti programski te je član zajednice tužitelja upućen da povrat kumuliranog iznosa pretplate PDV-a zatraži u PDV prijavi za siječanj 2020. Tužitelj tijekom postupka kao niti u ovoj tužbi ne tvrdi da je u prijavi za siječanj 2020. tražio povrat pretplate PDV-a već je 5. ožujka 2020. poreznoj upravi dostavio izjavu o prijebomem i to po osnovi povrata PDV-a za iznos od 42.591,07 kn vezano na dug po osnovi predujma poreza na dobit u iznosu od 2.311,34 kn. Nakon ove izjave o prijebomem, dana 31. ožujka 2020. porezna

uprava zainteresiranoj osobi potvrdila je da je član zajednice tužitelja na dan 5. veljače 2020. imao dug.

U postupku javne nabave prema odredbi članka 301. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, javni naručitelj samostalno utvrđuje činjenice i okolnosti, te na temelju utvrđenog činjeničnog stanja donosi odluke u skladu s odredbama ovog Zakona. Odredbom stavka 2. istog članka Zakona propisano je da javni naručitelj slobodnom ocjenom na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno na temelju rezultata cjelokupnog postupka javne nabave utvrđuje koje će činjenice i okolnosti uzeti za dokazane.

Postupak javne nabave formalan je postupak i Zakon o javnoj nabavi sadržava cijeli niz posebnih odredbi kojima su posebno razrađene specifičnosti ovog postupka. Međutim, kako pravilno ukazuje tužitelj, Zakon o javnoj nabavi ne isključuje primjenu drugih važećih propisa Republike Hrvatske. Prema ocjeni ovog Suda u provedenom postupku zainteresirana osoba činjenice i okolnosti utvrđene tijekom provedenog postupka javne nabave nije ocijenila sukladno naprijed navedenoj odredbi članka 301. stavka 1. i 2. Zakona o javnoj nabavi. Naime, tužitelj je u ESPD-u obrascu naveo da nema poreznog duga, a zainteresirana osoba je dohvatom iz Registra Republike Hrvatske zaprimila potvrde Porezne uprave, Ispostava Samobor iz koje proizlazi da član zajednice tužitelja duguje 2.311,34 kn s osnove računa 1651, na ime poreza na dobit. Nakon toga je zainteresirana osoba pozvala tužitelja radi pojašnjenja i dostave dokaza o tome postoji li dug na određeni datum, odnosno na dan 5. veljače 2020. te je tužitelj dostavio „stanje računa poreznog obveznika“ na dan 5. veljače 2020. iz kojeg je vidljivo da na taj dan nema dug za porezna davanja, već je u pretplati u iznosu od 41.410,40 kn. Nakon zaprimanja ovog pojašnjenja zainteresirana osoba se 28. veljače 2020. ponovno obratila Poreznoj upravi, te je 31. ožujka 2020. zaprimila elektroničkom poštom obavijest da je Porezna uprava, Ispostava Samobor poreznom obvezniku članu tužitelja na njegov zahtjev izdala potvrdu o stanju duga na dan 5. veljače 2020. iz koje je vidljivo da je na računu 1651-porez na dobit iskazan dug u iznosu od 2.311,34 kn. U međuvremenu tužitelj je poreznoj upravi i zainteresiranoj osobi dostavio izjavu o prijetoju od 5. ožujka 2020.

Zainteresirana osoba je utvrđenje prema kojem na strani tužitelja postoji zakonom propisani razlog za isključenje temeljila na obavijesti porezne uprave od 31. ožujka 2020. pri čemu je potpuno zanemarila ocijeniti sve činjenice i okolnosti vezane za pravilno utvrđenje činjenice postoje li na strani tužitelja razlozi za isključenje zbog neispunjenja obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza. Odluka zainteresirane osobe ne sadrži obrazloženje zbog čega ne prihvaća ESPD obrazac tužitelja, izjavu o prijetoju koja je dostavljena Poreznoj upravi niti „stanje računa poreznog obveznika“ na dan 5. veljače 2020., koje je izdato i potvrđeno od strane Ministarstva financija, Područnog ureda, Ispostava Samobor.

Iz rješenja tuženika proizlazi da je prihvatio stajalište zainteresirane osobe jer je odredbom članka 290. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi propisano da naručitelj ponude pregledava i ocjenjuje u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, a točkom 25.2. Dokumentacije o nabavi propisano je da ponuditelj nepostojanje podmirenih dospjelih poreznih obveza dokazuje potvrdom porezne uprave koja je prema stajalištu tuženika jedini dokaz na temelju kojeg je zainteresirana osoba mogla temeljiti svoju ocjenu ponude o postojanju poreznog duga. Navedeno stajalište tuženika ovaj Sud ne prihvaća.

Kao što je već navedeno u presudi ovog Suda broj: UsII-606/19 od 29. siječnja 2020. prava i obveze iz poreznodužničkog odnosa prema odredbi članka 26. Općeg poreznog zakona (Narodne novine, broj 15/16., 106/18. i 121/19.) prestaju plaćanjem, prijetojem, otpisom, zastarom i u drugim slučajevima određenim tim Zakonom. Prema odredbi članka 129. ovog Zakona na prijetoj međusobnih poreznih dugova iz poreznodužničkog odnosa

primjenjuje se Zakon o obveznim odnosima, a prebijati se mogu porezni dugovi iz poreznodužničkog odnosa samo s nespornim ili s pravomoćno utvrđenim poreznim obvezama. Odredbom članka 196. Zakona o obveznim odnosima propisano je da prijebom ne nastaje čim se ispune pretpostavke za to nego tek izjavom o prijebom. Nakon izjave o prijebom smatra se da je učinak prijebom nastao onog trenutka kad su se ispunile pretpostavke za to.

Iz navedenih zakonskih odredbi proizlazi da obveza iz poreznodužničkog odnosa može prestati prijebom pod uvjetima koje propisuje Zakon o obveznim odnosima jer Opći porezni zakon ne sadrži odredbu prema kojoj bi obveza iz poreznodužničkog odnosa prijebom mogla prestati isključivo pod uvjetom da nadležno porezno tijelo prihvati izjavu o prijebom.

Tužitelj je u postupku pred naručiteljem dostavio dokaze (javnu ispravu „stanje računa poreznog obveznika“ i izjavu o prijebom) na kojima temelji svoju tvrdnju o nepostojanju porezne obveze, kao što je i naveo u ESPD obrascu.

Slijedom navedenog prema ocjeni ovog Suda u odluci zainteresirane osobe izostalo je jasno i valjano obrazloženje o razlozima za isključenje dok se odluka tuženika temelji na suviše formalističkom tumačenju odredbi Zakona o javnoj nabavi i bez sagledavanja predmetne pravne situacije u kontekstu ostalih mjerodavnih propisa objektivnog pravnog poretka. Slijedom ovako utvrđenog pogrešnog pravnog pristupa, u konkretnom slučaju povrijeđen je zakon na štetu tužitelja. Stoga je Sud tužbeni zahtjev usvojio i poništio odluku tuženika i odluku zainteresirane osobe čime je tužitelj uspio u ovom upravnom sporu i žalbenom postupku zbog čega mu je valjalo dosuditi troškove žalbenog postupka i upravnog spora. Troškovi žalbenog postupka dosuđeni su u ukupnom iznosu od 45.781,25 kn na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka i troška sastava žalbe kako je tužitelj tražio tijekom žalbenog postupka, a što zainteresirana osoba nije osporila. Trošak upravnog spora dosuđen je u skladu s Tarifnim brojem 23. uvećano temeljem Tarifnog broja 36. i 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.).

Na temelju odredbe članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima, odlučeno je kao pod točkom I. i II. izreke, odluka pod točkom III. temelji se na odredbi članka 431. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi, dok je odluka pod točkom IV. utemeljena na odredbi članka 79. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima.

U Zagrebu, 9. srpnja 2020.

Predsjednica vijeća
Ana Berlengi Fellner, v.r.

Za točnost opravka – ovlaštena službenik



Fanja Nemčić