**REPUBLIKA HRVATSKA**
**DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE**
Zagreb, Koturaška 43/IV

**KLASA: UP/II-034-02/13-01/1565**
**URBROJ: 354-01/13-8**
**Zagreb, 22. studenog 2013.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Darie Duždević i Rožike Gužvanj, članica, povodom žalbe žalitelja Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb, na odluku o poništenju u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s 3 gospodarska subjekta na 4 godine, broj objave: 2013/S 002-0033386, predmet nabave: usluge servisa i održavanja telekomunikacijskog sustava, poslovne IP telefonske mreže sa telekomunikacijskim uređajima i telefonima, naručitelja Ministarstvo financija, Porezna uprava, Središnji ured, Zagreb, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13), članaka 138. i 164. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 90/11) te članka 43. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 83/13), donosi sljedeće

**R J E Š E N J E**

1. Poništava se odluka o poništenju KLASA: 406-01/13-01/42, URBROJ: 513-07-21-08/13-13 od 10. rujna 2013. godine u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s 3 gospodarska subjekta na 4 godine, broj objave: 2013/S 002-0033386, predmet nabave: usluge servisa i održavanja telekomunikacijskog sustava, poslovne IP telefonske mreže sa telekomunikacijskim uređajima i telefonima, naručitelja Ministarstvo financija, Porezna uprava, Središnji ured, Zagreb.

2. Nalaže se naručitelju Ministarstvo financija, Porezna uprava, Središnji ured, Zagreb, da u roku 16 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknadi žalitelju Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 27.070,00 kuna.

**O b r a z l o ž e n j e**

Naručitelj Ministarstvo financija, Porezna uprava, Središnji ured, Zagreb, objavio je dana 10. travnja 2013. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s 3 gospodarska subjekta na 4 godine, broj objave: 2013/S 002-0033386, predmet nabave: usluge servisa i održavanja telekomunikacijskog sustava, poslovne IP telefonske mreže sa telekomunikacijskim uređajima i telefonima. Kriterij odabira je najniža cijena.

U predmetnom postupku dostavljena je jedna ponuda, ponuditelja Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb, koju je naručitelj ocijenio valjanom te je istu dana 24. svibnja 2013. godine odabrao odlukom o odabiru KLASA: 406-01/13-01/42, URBROJ: 513-07-21-08/13-6. Navedena odluka dostavljena je odabranom ponuditelju dana 24. srpnja 2013. godine.

Dana 10. rujna 2013. godine naručitelj je donio odluku o poništenju KLASA: 406-01/13-01/42, URBROJ: 513-07-21-08/13-13, s obrazloženjem da su sukladno članku 100. stavak 4. točka 1. Zakona o javnoj nabavi za naručitelja nastupile okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drugačijeg poziva na nadmetanje da su bile poznate ranije.

Na odluku o poništenju žalbu je dana 2. listopada 2013. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio odabrani ponuditelj, Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb.

Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da je naručitelj neosnovano poništio predmetni postupak temeljem članka 100. stavak 4. točka 1. Zakona o javnoj nabavi. Naime, ističe da je naručitelj dana 24. svibnja 2013. godine donio odluku o odabiru kojom je kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu žalitelja. Točkom IV. predmetne odluke navedeno je da se sukladno članku 98. Zakona o javnoj nabavi rok mirovanja ne primjenjuje jer je u postupku sudjelovao samo jedan ponuditelj čija je ponuda ujedno i odabrana te je sukladno članku 99. stavak 1. istoga Zakona odluka postala izvršna dana 24. srpnja 2013. godine kada ju je odabrani ponuditelj zaprimio. S obzirom na to da žalitelj nije zaprimio odluku po predmetnom postupku javne nabave u roku propisanom točkom 25.1. dokumentacije za nadmetanje kojom je propisano da će naručitelj u roku od 30 (trideset) dana od dana isteka roka za dostavu ponuda donijeti odluku, dana 11. srpnja 2013. godine žalitelj je uputio dopis naručitelju kojim ga je pozvao da sukladno članku 96. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi donese odgovarajuću odluku i postupak završi na zakonom propisani način. Žalitelj ističe da je nakon što je uputio taj dopis, žalitelju dostavljena odluka o odabiru od 24. svibnja 2013. Žalitelj posebice ukazuje Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave da je odluka o odabiru donesena 24. svibnja, a da je istu žalitelj zaprimio tek 24. srpnja 2013., dakle, 2 mjeseca nakon što je ista donesena. Sukladno članku 99. st. 2. Zakona o javnoj nabavi izvršnošću odluke o odabiru nastao je okvirni sporazum, no naručitelj, ističe žalitelj, do trenutka ulaganja ove žalbe nije pozvao žalitelja na potpisivanje okvirnog sporazuma, koji je samo pisana potvrda da je sporazumni odnos nastao. Navodi da je naručitelj nepozivanjem žalitelja na potpis, odnosno nepotpisivanjem okvirnog sporazuma počinio prekršaj propisan odredbom članka 182. stavak 1. točka 10. Zakona o javnoj nabavi koji kaže da će se kazniti za prekršaj naručitelja ukoliko nakon isteka roka za donošenje odluke o odabiru i suprotno pisanom zahtjevu gospodarskog subjekta postupak ne završi na zakonom propisani način. Dana 3. rujna 2013. godine žalitelj navodi da je ponovno uputio dopis naručitelju, ovaj puta ukazujući naručitelju da je dana 8. lipnja 2013. godine nastao okvirni sporazum osnovom članka 99. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi i pozvavši naručitelja na zakonsko postupanje odnosno potpisivanje okvirnog sporazuma. Dana 23. rujna 2013. godine žalitelj ističe da je zaprimio odluku o poništenju od 10. rujna 2013. godine kojom je naručitelj poništio postupak javne nabave za nabavu usluga servisa i održavanja telekomunikacijskog sustava, poslovne IP telefonske mreže sa telekomunikacijskim uređajima i telefonima za potrebe Ministarstva financija – Porezne uprave. Kao razlog poništenja naručitelj navodi: „Sukladno članku 100. stavak 4. točka 1. Zakona o javnoj nabavi (NN 90/11 i 83/13) za naručitelja su nastupile okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drugačijeg poziva na nadmetanje i/ili dokumentacije za nadmetanje da su bile poznate ranije". Žalitelj prvenstveno ukazuje da članak 100. stavak 4. točka 1. na koji se poziva naručitelj ne odgovara sadržajno razlogu koji je naručitelj naveo, već predviđa obvezu poništenja ako postanu poznate okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave da su bile poznate ranije. Također, napominje da naručitelj nije obrazložio razloge poništenja, što je suprotno članku 100. stavak 4. točka 1., a citirao je tekst iz članka 100. stavak 4. točka 2. Osim toga, pobijanom odlukom poništen je predmetni postupak javne nabave, bez zadiranja u odluku o odabiru čijom je izvršnošću predmetni postupak završio. Navedenim postupanjem naručitelj je povrijedio Zakon o javnoj nabavi u smislu da je najprije u istom postupku javne nabave donio odluku o odabiru koju 2 mjeseca nije dostavio odabranom ponuditelju, nakon toga je donio odluku o poništenju predmetnog postupka javne nabave bez ikakve zakonite podloge za to postupanje. Naime, ističe da je sukladno

članku 103. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi postupak javne nabave završio danom izvršnosti odluke o odabiru, dakle, 24. srpnja 2013. godine godine te nije bilo moguće poništiti postupak koji je već odavno završio. Ujedno, tvrdi da je naručitelj bio obvezan na temelju odluke o odabiru sklopiti okvirni sporazum u pisanom obliku sa odabranim ponuditeljem, ovdje žaliteljem, što nije učinio. Predlaže poništiti odluku o poništenju od 10. rujna 2013. godine i naložiti naručitelju da postupak završi na zakonom propisani način te traži trošak žalbenog postupka u iznosu od 27.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka i 70,00 kuna na ime upravne pristojbe.

U odgovoru na žalbu žalitelja naručitelj ističe da budući da je sukladno članku 98. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi dostavom odluke o odabiru postupak javne nabave okončan na zakonom propisani način, žalitelj navedenom žalbom nije dokazao pravni interes za podnošenje žalbe, posebice u smislu štete koja će mu nastati zbog nepravilne primjene zakona od strane naručitelja. Budući da žalitelj navodi da je pokrenuo „interne procedure i angažirao interne resurse kako bi odmah po potpisu okvirnog sporazuma...", naručitelj ističe da zaključuje da za žalitelja nije nastupila šteta, budući da „u svrhu realizacije pojedinačnog ugovora" nije angažirao resurse kojima u tijeku provedbe otvorenog postupka javne nabave nije raspolagao. Budući da je dokumentacijom za nadmetanje predviđeno sklapanje okvirnog sporazuma, samom dostavom odluke o odabiru za ugovorne strane nije nastala ugovorna obveza. Naručitelj ističe da je u dokumentaciji za nadmetanje, u Poglavlju V. - Prijedlog okvirnog sporazuma, u članku 1. stavak 2. Prijedloga naveo da „ovaj okvirni sporazum ne predstavlja obvezu naručitelja na sklapanje ugovora o javnim radovima/uslugama. Obveza nastaje tek kad se zaključi ugovor o javnim radovima/uslugama temeljem ovog okvirnog sporazuma". Žalitelj je dostavljanjem svoje ponude i potpisom Prijedloga Okvirnog sporazuma prihvatio činjenicu da ugovorna obveza nastaje tek potpisivanjem Ugovora o javnoj nabavi te je angažiranjem internih procedura i resursa preuzeo rizik za koji naručitelj ne može snositi odgovornost niti nadoknaditi štetu nastalu tim postupkom, budući da se prethodno ogradio od toga u dokumentaciji za nadmetanje. S obzirom na navedeno, naručitelj smatra da žalitelj nema pravni interes za izjavljivanje žalbe. Nadalje, budući da sam žalitelj u svojoj žalbi u nekoliko navrata navodi da je postupak javne nabave završio izvršnošću odluke o odabiru, naručitelj smatra da žalitelj svoju žalbu nije uputio nadležnom tijelu te da je Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave dužna odbaciti žalbu. Predlaže Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave odbaciti žalbu žalitelja te osloboditi naručitelja obveze plaćanja troškova žalbenog postupka u iznosu od 27.070,00 kuna.

Žalba žalitelja Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da žalitelj nema pravni interes za izjavljivanje žalbe, budući da sam žalitelj u svojoj žalbi u nekoliko navrata navodi da je postupak javne nabave završio izvršnošću odluke o odabiru te stoga naručitelj smatra da žalitelj svoju žalbu nije uputio nadležnom tijelu te da je Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave dužna odbaciti žalbu. Sukladno članku 141. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi pravo na žalbu ima svaka fizička osoba, pravna osoba i zajednica fizičkih i/ili pravnih osoba koja *ima ili je imala pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava.* U predmetnom žalbenom postupku žalitelj osporava razlog poništenja postupka javne nabave u kojem je on sam bio odabrani ponuditelj. Dakle, ukoliko ovo državno tijelo temeljem žalbenih navoda u žalbi ocijeni da je naručitelj neosnovano poništio postupak javne nabave, žalitelj ima mogućnost sklopiti okvirni sporazum temeljem odluke o odabiru od 24. svibnja 2013. godine kojom je već odabrana njegova ponuda, te je razvidno da bi zbog kršenja njegovih subjektivnih prava od strane naručitelja žalitelj mogao pretrpjeti štetu. Slijedom navedenog utvrđeno je da na strani žalitelja postoji pravni interes za izjavljivanje žalbe.

Vezano za naručiteljev prigovor nenadležnosti ovog tijela, ističe se da je temeljem članka 138. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave nadležna za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima sklapanja ugovora o javnoj nabavi, okvirnih sporazuma i natječaja na koje se primjenjuje ovaj Zakon. Nadalje, članak 3. stavak 1. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13) propisuje da je Državna komisija samostalno i neovisno državno tijelo nadležno za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, postupcima davanja koncesija i postupcima odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. Stavak 2. istog članka propisuje da Državna komisija u žalbenom postupku odlučuje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave, davanja koncesija i odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva te o zakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave. Na ovom mjestu bitno je istaknuti i vrste odluka koje ovo državno tijelo donosi sukladno članku 164. Zakona o javnoj nabavi, pa tako Državna komisija u žalbenom postupku može obustaviti žalbeni postupak, odbaciti žalbu zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, nepravodobnosti, nedostatka pravnog interesa i zbog toga što je izjavljena od neovlaštene osobe, odbiti žalbu, poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem su zahvaćeni nezakonitošću, uključujući diskriminirajuće tehničke, financijske i druge odredbe iz poziva na nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje ili ostale dokumentacije u vezi s postupkom javne nabave, poništiti ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum ili njegov dio, odlučiti o zahtjevu za naknadu troškova žalbenog postupka, odlučiti o prijedlogu za određivanje privremene mjere, odlučiti o zahtjevu za odobrenjem nastavka postupka javne nabave odnosno sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma te odrediti novčanu kaznu. Nadalje, članak 146. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi propisuje da se u otvorenom postupku javne nabave velike vrijednosti žalba izjavljuje u roku deset dana, a u otvorenom postupku javne nabave male vrijednosti u roku pet dana, i to od dana primitka odluke o odabiru ili odluke o poništenju u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda odnosno razloge poništenja. U predmetnom postupku javne nabave naručitelj je donio odluku o poništenju postupka javne nabave. Sukladno odredbama Zakona o javnoj nabavi nesporno je da je odluka o poništenju postupka javne nabave dio postupka javne nabave. Slijedom navedenog, prigovor nenadležnosti istaknut od strane naručitelja je neosnovan.

Žalba žalitelja Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb je osnovana.

Postupajući po žalbenom navodu žalitelja da je naručitelj neosnovano poništio predmetni postupak javne nabave, uvidom u dokumentaciju postupka utvrđeno je da je odlukom o poništenju postupka javne nabave KLASA: 406-01/13-01/42, URBROJ: 513-07-21-08/13-13 od 10. rujna 2013. godine naručitelj poništio predmetni postupak javne nabave. U pravu je žalitelj kada navodi da naručitelj nije smio poništiti postupak nakon što je odluka o odabiru postala izvršna. Naime, članak 99. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisuje da odluka o odabiru postaje izvršna nakon proteka roka mirovanja, a stavak 2. istog članka određuje da izvršnošću odluke o odabiru nastaje ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum. Također, članak 103. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisuje da postupak javne nabave završava danom izvršnosti odluke o odabiru iz članka 96. ovoga Zakona ili odluke o poništenju iz članka 101. ovoga Zakona. Odluka o odabiru u predmetnom postupku je postala izvršna i postupak je završen dostavom iste odabranom ponuditelju 24. srpnja 2013. godine, budući da je isti bio jedini ponuditelj. Shodno tome, naručitelj u predmetnom postupku javne nabave koji je završen na opisani način nije naknadno smio donijeti nikakvu drugu odluku pa isto tako nije bilo zakonske osnove ni za donošenje odluke o poništenju postupka javne nabave od 10. rujna 2013. godine. Slijedom navedenog, ovaj žalbeni navod je osnovan.

Ocjenjujući daljnju osnovanost žalbenog navoda ovo državno tijelo je uvidom u navedenu odluku o poništenju utvrdilo da je naručitelj kao razlog poništenja naveo članak 100. stavak 4. točku 1. Zakona o javnoj nabavi (NN 90/11, 83/13), odnosno, da su za naručitelja nastupile okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drugačijeg poziva na nadmetanje da su bile poznate ranije. Naručitelj se, dakle, pozvao na članak 100. stavak 4. točku 1. Zakona o javnoj nabavi, koji propisuje da je javni naručitelj obvezan nakon isteka roka za dostavu ponude poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave da su bile poznate prije. Međutim, isti u obrazloženju razloga poništenja citira članak 100. stavak 4. točku 2. Zakona o javnoj nabavi, koji propisuje da je javni naručitelj obvezan nakon isteka roka za dostavu ponude poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drugačijeg poziva na nadmetanje i/ili dokumentacije za nadmetanje da su bile poznate prije. Nadalje, ovo tijelo ističe da je člankom 101. stavkom 2. točkom 3. Zakona o javnoj nabavi propisano da u odluci o poništenju javni naručitelj između ostalog navodi obrazloženje razloga poništenja iz članka 100. ovog zakona. U smislu navedenog članka obveza obrazloženja odnosi se na razloge odnosno okolnosti zbog kojih je postupak poništen te je naručitelj postupio protivno članku 101. stavku 2. točki 3. Zakona o javnoj nabavi jer u odluci o poništenju nije obrazložio okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drugačijeg poziva na nadmetanje i/ili dokumentacije za nadmetanje da su bile poznate prije. Članak 143. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje da je naručitelj obvezan 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. Naručitelj u ovom žalbenom postupku nije dokazao da je došlo do postojanja okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drugačijeg poziva na nadmetanje i/ili dokumentacije za nadmetanje da su bile poznate prije, odnosno, nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluku. Slijedom navedenog, ovaj žalbeni navod je osnovan.

Temeljem navedenog, sukladno članku 164. stavku 1. točki 4. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 27.070,00 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 27.000,00 kuna te pristojbe u iznosu od 70,00 kuna. Kako je žalba žalitelja osnovana, temeljem članka 164. stavka 1. točke 6. Zakona o javnoj nabavi, a u svezi s člankom 170. stavak 6. istoga Zakona, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovoga rješenja.

**POUKA O PRAVNOM LIJEKU:**

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave zaključka na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

**ZAMJENIK PREDSJEDNICE**

**Anđelko Rukelj**

**Stranke žalbenog postupka:**

1. Ericsson Nikola Tesla d.d., Zagreb, Krapinska 45
2. Ministarstvo financija, Porezna uprava, Središnji ured, Zagreb, Boškovićeva 5