



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

**KLASA: UP/II-034-02/23-01/9
URBROJ: 354-02/8-23-7
Zagreb, 26. siječnja 2023.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Karmele Dešković i Jasnice Lozo, članica, povodom žalbe žalitelja A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, OIB: 29524210204, izjavljene u odnosu na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 2 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0038080 te ispravak objave broj: 2022/S F14-0045886, predmet nabave: usluge interneta, naručitelja Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, OIB: 68419124305, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru br. MV-2/23 od 28. prosinca 2022. godine, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 2 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0038080 te ispravak objave broj: 2022/S F14-0045886, predmet nabave: usluge interneta, naručitelja Hrvatska radiotelevizija, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka, u iznosu od 1.320,00 eura / 9.945,54 kuna¹.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatska radiotelevizija, Zagreb, objavio je 28. rujna 2022. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 2 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0038080 te ispravak objave broj: 2022/S F14-0045886, predmet nabave: usluge interneta. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, prema kriterijima cijene ponude u omjeru 90% i roka pružanja usluge u omjeru 10%.

¹ Prema fiksnom tečaju 7,53450 kuna za 1 euro.

U predmetnom postupku javne nabave naručitelj je zaprimio dvije ponude, koje je nakon provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je Odlukom o odabiru br. MV-2/23 od 28. prosinca, a koju je objavio u EOJN RH 29. prosinca 2022. godine, odabrao ponudu ponuditelja Terrakom d.o.o., Zagreb, kao ekonomski najpovoljniju.

Na predmetnu odluku o odabiru urednu žalbu je 9. siječnja 2023. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio ponuditelj A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnom osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, žalbenim zahtjevom traži poništenje odluke o odabiru, kao i naknadu troškova žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom ističe da je ponuda odabranog ponuditelja valjana, da su žalbeni navodi neosnovani te predlaže žalbu odbiti.

Odabrani ponuditelj, Terrakom d.o.o., Zagreb, u očitovanju na žalbu u bitnom navodi da je ponudu izradio u skladu s uvjetima i zahtjevima dokumentacije o nabavi te žalbu predlaže odbiti kao neosnovanu.

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

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja. Ističe da je udovoljavajući uvjetu točke 6.1. dokumentacije o nabavi, kojom se traži dostava potvrda međunarodnih Tier 1 pružatelja internet usluga, odabrani ponuditelj dostavio potvrde trgovačkih društava Akton d.o.o., Arelion, Cogent Internet d.o.o., Hurricane Electric i Orange International Carriers. Nadalje, da je u postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj zatražio pojašnjenje odabranog ponuditelja s obzirom na to da iz ranije dostavljenih potvrda nije bilo razvidno da su društva Akton d.o.o. i Cogent Internet d.o.o. neovisni međunarodni davatelji usluga registrirani kao Tier 1.

Žalitelj navodi da, uzimajući u obzir standarde koji se traže za pružatelje internet usluga razine Tier 1, a prema raspoloživim, javno dostupnim podacima, uključujući i podatke sa službenih stranica subjekta Akton, Akton nije međunarodni pružatelj internet usluga razine Tier 1. Žalitelj tumači da Tier 1 mreža predstavlja okosnicu, odnosno nosioca jezgre globalne internet mreže pa tako i Tier 1 međunarodni pružatelji usluga predstavljaju one pružatelje internet usluge koji djeluju isključivo globalno, koji su prisutni na svim kontinentima. Upućuje na službene mrežne stranice jednog od vodećih svjetskih Tier 1 pružatelja usluga, GTT, na kojima se pojašnjava razlika između Tier 1, Tier 2, i Tier 3 mreže te iz koje je razvidno da Tier 1 pružatelji usluge pružaju globalno, dok su Tier 2 i Tier 3 pružatelji ograničeni na pružanje usluge unutar jedne regije ili čak samo države.

Zatim žalitelj ističe da iz podataka javno objavljenih na službenim stranica Aktona proizlazi sljedeće. Da se okosnica Aktonove mreže prostire samo na području zemalja Njemačke, Italije, Mađarske, Austrije, Slovenije, Hrvatske, Bosne, Srbije, Crne Gore, Kosova, Sjeverne Makedonije i Bugarske i Albanije, da je Akton regionalni ponuđač telekomunikacijskih usluga orijentiran isključivo na Adriatic regiju, da je iz objavljene karte

regionalne povezanosti i prisutnosti u Adriatic regiji vidljivo da je Akton isključivo regionalni pružatelj usluga koji nije orijentiran globalno (što je *conditio sine qua non* za Tier 1 pružatelje usluga). Dakle, iz vlastitog, javno dostupnog opisa usluga koje pruža, žalitelj smatra nedvojbenim da Akton usluge pruža na vrlo ograničenom području te da kao takav nije i ne može imati status međunarodnog pružatelja usluge razine Tier 1 koji djeluju samo i isključivo globalno.

Usporedbe radi, žalitelj dostavlja ogledni primjer globalne mreže međunarodnog Tier 1 pružatelja internet usluga. Nadalje, za razliku od ostalih Tier 1 pružatelja internet usluga čije su potvrde dostavljene u ovo predmetnom postupku javne nabave i koji na svojim službenim mrežnim stranicama (jasno, zbog važnosti uloge Tier 1 pružatelja internet usluga) ističu da su pružatelji usluge razine Tier 1, Akton nigdje na svojim službenim mrežnim stranicama ne navodi da bi bio pružatelj internet usluge razine Tier 1.

Konačno, žalitelj ukazuje da se Akton ne nalazi niti na jednoj javno dostupnoj listi Tier 1 pružatelja internet usluga. Upućuje i na grafove povezanosti navodeći da iz grafa povezanosti Aktona već na prvi pogled jasno proizlazi da Akton nije Tier 1 pružatelj usluge, nije direktno vezan sa svima njima direktno, nego preko više indirektnih veza lokalnih pružatelja usluga.

Žalitelj također ističe da grafički prikaz ne samo da ne potkrjepljuje da bi Akton bio pružatelj usluge razine Tier 1, nego ukazuje i na to da Akton i odabrani ponuditelj nisu uopće povezani. Dakle, osim toga što osporava da bi Akton bio Tier 1 pružatelj usluga, žalitelj navodi da iz javno dostupnih podataka proizlazi da Akton nije međunarodni pružatelj usluga interneta odabranom ponuditelju. Naime, ukazuje da je odabranom ponuditelju kao članu RIPE organizacije dodijeljen broj AS34362. Uvidom u javno dostupnu RIPE bazu podataka, prema AS broju odabranog ponuditelja vidljivo je, ukazuje žalitelj, da je isti povezan sa samo četiri Tier 1 međunarodna pružatelja usluga za koje je i dostavio potvrde u sklopu svoje ponude, odnosno da nije povezan s društvom Akton. Da Akton nije međunarodni pružatelj usluga interneta odabranog ponuditelja, kako je to traženo dokumentacijom o nabavi, proizlazi i iz podataka dostupnih za AS broj Aktona (AS2S467), zaključuje žalitelj u žalbi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je prilikom pregleda i ocjene pristiglih ponuda, u svrhu pojašnjenja dostavljenih potvrda od strane odabranog ponuditelja, koje se odnose na pružatelje internet usluga subjekata Akton d.o.o. i Cogent Internet d.o.o., od odabranog ponuditelja zatražio pojašnjenje i upotpunjavanje dijela ponude koji se odnosi na točku 6.1. dokumentacije o nabavi, budući da od pet priloženih potvrda, iz navedene dvije nije bilo razvidno da se radi o Tier 1 pružateljima usluga. U zahtjevu za pojašnjenje i upotpunjavanje, naručitelj je zatražio dostavu dokaza iz kojeg nedvojbeno proizlazi da su društva Akton d.o.o. i Cogent Internet d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelj i internet usluga, tj. da su navedena društva registrirana kao međunarodni Tier 1 pružatelji usluga te da mogu razmjenjivati promet s drugim Tier 1 mrežama bez dodatnih ograničenja, odnosno da se mogu spojiti na svaku drugu mrežu na internetu bez kupnje IP tranzita ili plaćanja za peering. Naručitelj ističe da je odabrani ponuditelj dana 16. prosinca 2022. godine dostavio nove potvrde u kojima subjekti Akton d.o.o. i Cogent Internet d.o.o. nedvojbeno potvrđuju da su Tier 1 davatelji internet usluga te da odabranom ponuditelju pružaju uslugu IP tranzita, čime su, smatra naručitelj, dostavljene potvrde u potpunosti u skladu sa zahtjevom točke 6.1. dokumentacije o nabavi.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu navodi da iz cjelokupne žalbe i dostavljenih dokaza žalitelja nije razvidno na koje standarde se žalitelj poziva te koje autoritarno tijelo je takve standarde odredilo. Ističe da ne postoji striktna definicija koja

određuje koji pružatelj usluge pristupa internetu se smatra Tier 1 pružateljem te da ne postoji niti jedinstveni stav oko toga. Također, da ne postoji niti autoritet koji daje oznaku Tier 1 pružatelja pristupa internetu nekom subjektu, a niti ne postoji jedinstveni popis (lista) Tier 1 pružatelja pristupa internetu. Ukazuje da je vidljivo iz objave sa mrežne stranice, inače i samog pružatelja usluge interneta, subjekta GTT, gdje taj pružatelj sam navodi da se pružatelji usluge interneta svakako međusobno natječu na mnogo načina, a iz tog dokaza razvidno je da među pružateljima usluge interneta dolazi i do svađa. Takav dokaz dostavljen od strane žalitelja ne može biti vjerodostojan, smatra odabrani ponuditelj, niti može išta dokazati budući je riječ samo o objavi na mrežnim stranicama konkurencije, a ne službena potvrda autoritarnog tijela. Nadalje, ističe da je definicija Tier 1 pružatelja usluga pristupa internetu koju žalitelj iznosi u žalbi subjektivna i prilagođena potrebama žalitelja. Na navod žalitelja da su Tier 1 pružatelji pristupa internetu isključivo globalni, odabrani ponuditelj odgovara da žalitelj pri tome zanemaruje činjenicu da internet zajednica prepoznaje i regionalne Tier 1 pružatelje internet usluga, a o čemu se detaljnije pojašnjava na javno dostupnom servisu „Wikipedia“.

Odabrani ponuditelj nadalje ističe da iz svih dostavljenih "dokaza" koje je žalitelj priložio uz žalbu niti iz jednog nije vidljivo da je netko od pružatelja usluge interneta na koje se poziva žalitelj dobio oznaku kao Tier 1 pružatelj usluge, a koja bi bila izdana od neovisnog autoriteta kao što je slučaj s npr. ISO certifikatima, već se radi o izvadcima s mrežnih stranica samih pružatelja ili o člancima gdje pružatelji sami sebe nazivaju Tier 1 pružateljima. Nadalje, nevezano za subjektivnu definiciju žalitelja, odabrani ponuditelj ističe da je dokumentacijom o nabavi propisano da ponuditelj mora biti spojen na minimalno 5 međunarodnih Tier 1 pružatelja usluga, a što subjekt Akton definitivno je, što čak i žalitelj potvrđuje u svojoj žalbi navodeći razne države u kojima je Akton prisutan. Upravo iz razloga što je nejasno na koji način utvrditi koji je pružatelj usluge interneta Tier 1, a koji nije, te s time povezanim vrednovanjem koji je operator Tier 1, a koji nije, odabrani ponuditelj ističe da je od naručitelja zatražio i pojašnjenje odredaba dokumentacije o nabavi te podnio žalbu na dokumentaciju o nabavi u kojoj je prigovorio na taj kriterij i tražio pojašnjenje na koji način će naručitelj ocijeniti ispunjava li ponuditelj kriterij da je spojen na minimalno 5 međunarodnih Tier 1 pružatelja usluge interneta. Odabrani ponuditelj ističe da je u cijelosti postupio prema odredbama dokumentacije o nabavi te dostavio tražene dokaze s kojima nesporno dokazuje da je spojen sa minimalno 5 neovisnih međunarodnih Tier 1 pružatelja usluge interneta.

U odnosu na drugi dio žalbenog navoda, ističe da odabrani ponuditelj i Akton imaju sklopljen ugovor o pristupu usluzi interneta te da je odabrani ponuditelj spojen na Akton, a za što je dostavio dokaze tražene dokumentacijom o nabavi i tehničkom specifikacijom. Smatra da takav način na koji žalitelj utvrđuje povezanost odabranog ponuditelja i subjekta Akton izlazi izvan okvira predmetnog javnog nadmetanja budući istim nisu bili propisani kriteriji o načinu spajanja, a niti kriterij utvrđivanja na koji način je bilo koji od ponuditelja povezan na bilo kojeg pružatelja usluge pristupa internetu. Uvođenje kriterija na koji način je ponuditelj spojen s pružateljem usluge interneta u ovom žalbenom postupku kako to predlaže žalitelj dovelo bi odabranog ponuditelja u nepovoljan položaj u odnosu na druge ponuditelje budući da navedeni kriteriji nisu bili propisani u dokumentacijom o nabavi niti su korišteni u ocjeni ponuda drugih ponuditelja, zaključuje odabrani ponuditelj.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u odgovarajuće odredbe dokumentacije o nabavi te ponudu odabranog ponuditelja, kojom prilikom je utvrđeno slijedeće. Točkom 6. dokumentacije o nabavi, naslova „Ostale potrebne izjave i potvrde“, pod 6.1. je propisano da je potrebno dostaviti potvrde međunarodnih Tier 1 pružatelja internet usluga kojima se dokazuje da je ponuditelj spojen na barem 5 međunarodna Tier 1

pružatelja internet usluga s linkovima od kojih svaki mora biti kapaciteta ne manjeg od 10 Gbps.

Postupajući po uvjetu točke 6.1. dokumentacije o nabavi, odabrani ponuditelj je dostavio potvrde subjekata Akton communications d.o.o., Arelion, Cogent Internet d.o.o., Hurricane Electric i Orange International Carriers.

Tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda naručitelj je 14. prosinca 2022. godine zatražio odabranog ponuditelja da dostavi odgovarajući dokaz iz kojeg nedvojbeno proizlazi da su društva Akton communications i Cogent Internet d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelji internet usluga, to jest da su navedena društva registrirana kao međunarodni Tier 1 pružatelji usluga te da mogu razmjenjivati promet s drugim Tier 1 mrežama bez dodatnih ograničenja, odnosno da se mogu spojiti na svaku drugu mrežu na internetu bez kupnje IP tranzita ili plaćanja za peering.

U ostavljenom mu roku, odabrani ponuditelj postupava prema naručiteljevom zahtjevu i dostavlja potvrdu subjekta Akton sljedećeg sadržaja: „Ovime potvrđujemo da Akton d.o.o. kao Tier 1 pružatelj internetske mreže pruža uslugu IP upstream (IP Transit Global Ipv4 i Ipv6) Terrakom d.o.o. preko 10 GP priključaka u zagrebačkom podatkovnom centru“.

Žalitelj, dakle, osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja u dijelu udovoljavanja uvjetu točke 6.1. dokumentacije o nabavi, koji se tiče dostave minimalno pet potvrda međunarodnih Tier 1 pružatelja internet usluga kojima se dokazuje da je ponuditelj spojen na barem pet međunarodna Tier 1 pružatelja internet usluga s linkovima određenog kapaciteta. Nije sporno među strankama da je odabrani ponuditelj dostavio četiri valjane potvrde, odnosno potvrde koje svojim sadržajem udovoljavaju uvjetima točka 6.1. dokumentacije o nabavi, međutim, žalitelj osporava istinitost sadržaja potvrde koju je odabranom ponuditelju za potrebe predmetnog postupka javne nabave sastavio subjekt Akton communications d.o.o. sa sjedištem u Ljubljani, Republika Slovenija. Zbog toga žalitelj navodi da odabrani ponuditelj nije udovoljio uvjetu minimalnog broja potvrda, odnosno nije dokazao da je spojen na minimalno pet međunarodna Tier 1 pružatelja internet usluga. Pri tome ističe da iz javno dostupnih podataka proizlazi da subjekt Akton communications d.o.o. nije međunarodni Tier 1 pružatelj internet usluga, kao što iz tih podataka proizlazi da taj subjekt odabranom ponuditelju niti ne pruža. U prilog svojim navodima žalitelj dostavlja i upućuje na činjenice dostupne na mrežnim stranicama subjekata za koje navodi da je riječ o najvećim globalnim međunarodnim Tier 1 pružateljima internet usluga, zatim na podatke dostupne na mrežnim stranicama subjekata čije je potvrde odabrani ponuditelj dostavio i za koje žalitelj ne spori da je riječ o međunarodnim Tier 1 pružateljima, koje sve podatke uspoređuje s onima dostupnima na mrežnim stranicama subjekta Akton communications d.o.o. Također, žalitelj upućuje na bazu podataka organizacije RIPE, koje podatke citira i pojašnjava u žalbi, u prilog svojim navodima da subjekt Akton communications d.o.o. nije međunarodni Tier 1 pružatelj internet usluga te da ne pruža uslugu odabranom ponuditelju.

Ocjena je žalbenog tijela da je žalitelj navodima u žalbi i dokazima koje uz žalbu dostavlja doveo u sumnju sadržaj potvrde koju je tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda odabrani ponuditelj dostavio naručitelju, a ovaj ju prihvatio. Naručitelj u odgovoru na žalbu samo ponavlja činjenice i utvrđenja iz postupka pregleda i ocjene ponuda, iz čega proizlazi da smatra da nije imao razloga sumnjati u istinitost sadržaja dostavljene mu potvrde. Međutim, naručitelj je tijekom žalbenog postupka u ovom slučaju trebao postupiti prema pravilima dokazivanja iz članka 403. stavka 3. ZJN 2016 te osigurati dokaze kojima bi otklonio tu sumnju, što je propustio učiniti, stoga će u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda nedvojbeno utvrditi da li je subjekt Akton communications d.o.o. međunarodni Tier 1 pružatelj usluga te da li pruža uslugu odabranom ponuditelju.

Slijedom svega navedenog, s obzirom na to da je žalitelj doveo u sumnju utvrđenja naručitelja iz postupka pregleda i ocjene ponuda glede sadržaja potvrde subjekta Akton communications d.o.o., koju sumnju naručitelj nije otklonio u žalbenom postupku, žalbeni se navod ocjenjuje osnovanim.

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 državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave.

U skladu s prethodno navedenim, na temelju 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 naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 1.320,00 eura / 9.945,54 kuna, na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016. propisuje da 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. Stavak 3. tog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. Stavak 6. toga članka, propisuje da će u slučaju usvajanja žalbe, Državna komisija svojom odlukom naložiti naručitelju plaćanje troškova žalbenog postupka žalitelju u roku od osam dana od dana primitka odluke Državne komisije.

S obzirom na to da je žalbeni zahtjev kojim je traženo poništenje odluke o odabiru osnovan, osnovan je žaliteljev zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka. Naime, žalitelj ima pravo na naknadu opravdanog troška u iznosu od 1.320,00 eura / 9.945,54 kuna, nastalog mu na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, slijedom čega je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom 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. Tužba se predaje neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

ZAMJENIK PREDsjednice

Andelko Rukelj

