



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

KLASA: UP/II-034-02/24-01/385

URBROJ: 354-02/4-24-4

Zagreb, 13. rujna 2024.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241 u Vijeću sastavljenom od članova Maje Kuhar, vršiteljice dužnosti predsjednice te Jasnice Lozo i Karmele Dešković, članica, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja Jobs d.o.o., Zagreb, OIB: 78204697552, na odluku o odabiru za grupu 2. i 3. i odluku o poništenju za grupu 1., u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2024/S F02-0002814, predmet nabave: usluge održavanja i popravaka programske podrške (po grupama), naručitelja Grad Zagreb, Zagreb, OIB: 61817894937, 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, 114/22, nadalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Jobs d.o.o., Zagreb, kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Jobs d.o.o., Zagreb, za naknadu troškova žalbenog postupka, kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Grad Zagreb, Zagreb, kao središnje tijelo za javnu nabavu, za potrebe nabave naručitelja NASTAVNI ZAVOD ZA JAVNO ZDRAVSTVO „DR. ANDRIJA ŠTAMPAR“, Zagreb, objavio je objavio je 28. ožujka 2024. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2024/S F02-0002814, predmet nabave: usluge održavanja i popravaka programske podrške. Predmet nabave je podijeljen na tri grupe: Grupa 1. Održavanje sustava zapraćenje vozila „Smartivo“, Grupa 2. Održavanje sustava za unos cjepiva „ Medicus-cijepljenje“, Grupa 3. Održavanje sustava za evidenciju radnog vremena „ Basys Time“.

Kriterij za odabir ponude u sve tri grupe je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija: cijena (90 bodova) i vrijeme odaziva (10 bodova).

U navedenom postupku javne nabave za Grupu 1 dostavljena je jedna ponuda koja je ocijenjena kao nevaljana. Naručitelj je Odlukom o poništenju, Klasa: 406-05/24-004/142; Urbroj: 251-05-51/002-24-24 od 4. srpnja 2024. poništio postupak javne nabave za predmetnu grupu sukladno članku 298. stavak 1. točka 8. ZJN 2016 jer nakon odbijanja ponude žalitelja nije preostala niti jedna valjana ponuda.

Za Grupu 2 su dostavljene dvije ponude od kojih je jedna ponuda ocijenjena valjanom kao i u Grupi 3 u kojoj su također dostavljene dvije ponude od kojih je također jedna ocijenjena valjanom. Odlukom o odabiru, Klasa: 406-05/24-004/142; Urbroj: 251-05-51/002-24-25 od 4. srpnja 2024., naručitelj je u Grupi 2 kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja MCS Grupa d.o.o., Zagreb, dok je u Grupi 3 kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja INTIS d.o.o., Zagreb.

Sve navedene odluke su objavljene u EOJN dana 17. srpnja 2024.

Na predmetnu Odluku o poništenju za Grupu 1 i Odluku o odabiru za Grupu 2 i 3, urednu je žalbu 29. srpnja 2024. izjavio žalitelj Jobs d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava razloge odbijanja njegove ponude u sve tri grupe. U žalbenom zahtjevu traži poništenje predmetne Odluke o poništenju za Grupu 1 i Odluke o odabiru za Grupu 2 i 3, kao i naknadu troškova žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava osnovanost žalbenog navoda te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala za sve tri grupe koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o poništenju, odluke o odabiru ponude žalitelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj navodi da u osporavanim odlukama o odabiru, odnosno o poništenju, naručitelj nije dostatno obrazložio razloge odbijanja ponude žalitelja što predstavlja povredu načela transparentnosti iz članka 4. stavak 1. ZJN 2016 kao i da je naručitelj neosnovano odbio ponudu žalitelja kao neprihvatljivu postupajući protivno članku 290. ZJN 2016. Žalitelj obrazlaže da je naručitelj u dokumentu „Opći podaci o predmetu nabave i upute za ponuditelje – dodatno“ za sve grupe propisao dodatni uvjet koji ponuditelji moraju ispunjavati i to: „Ponuditelj mora imati pristup bazama podataka i izvornom programskom kodu ili ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa.“ Zatim ukazuje da naručitelj u predmetnoj Odluci o odabiru i Odluci o poništenju odbija ponude žalitelja uz obrazloženje da žalitelj nije dostavio „Ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na odražavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa“. Žalitelj navodi da je takav razlog odbijanja njegove ponude u potpunosti neosnovan jer je žalitelj dostavio jednakovrijedno ovlaštenje. Žalitelj obrazlaže da je naručitelj od žalitelja zatražio upotpunjavanje svih ponuda za sve grupe dopisom KLASA: 406-05/24-004/112, URBROJ: 251-05-51/008-24-15, od 23. travnja 2024. te da je u odgovoru na navedeni dopis žalitelj ponudio jednakovrijedno ovlaštenje. Žalitelj se poziva na i citira članke

181., 182., 208., 209., te 210. Zakona o autorskim pravima i srodnim pravima (Narodne novine broj 111/21) te navodi da citirani članci jasno dopuštaju korisnicima autorskih djela korištenje, održavanje, i bilo kakve druge potrebne modifikacije računalnog programa i baze podataka, „bez odobrenja nositelja prava i bez plaćanja naknade“. Žalitelj navodi da je iz navedenih članaka jasno da je zakonodavac predvidio da je održavanje, u svrhu omogućavanja normalnog rada, dopušteno bez potrebe uključivanja autora i nositelja prava. Navedeno da se odnosi i na računalne programe, i baze podataka, i eventualno popratno sklopovlje. Žalitelj ističe da je, dakle, dostavio pojašnjenje iz kojeg je naručitelju trebalo biti u potpunosti jasno da temeljem Zakona o autorskim pravima, kao propisa na kojem se takva ovlaštenja poput autorskih prava uopće temelje, te koji je po pravnoj snazi iznad bilo kakvog ovlaštenja vlasnika ili nositelja autorskog prava, žalitelj ima ovlaštenje koje je u najmanju ruku jednakovrijedno onome kojeg je naručitelj tražio. Međutim, da je usprkos tome naručitelj proglasio ponude žalitelja za sve grupe nepravilnima uz objašnjenje da žalitelj nije dostavio tražena ovlaštenja. Žalitelj ukazuje i da je naručitelj povrijedio načelo transparentnosti, između ostaloga, time što naručitelj nije konkretno obrazložio zbog čega odbija ovlaštenje žalitelja kao neprihvatljivo te je time onemogućio žalitelju pravo na učinkovitu pravnu zaštitu pošto žalitelj ne može znati stvarni razlog zbog kojeg je ovlaštenje, dano Zakonom o autorskim pravima i srodnim pravima, ocjenjeno kao neprihvatljivo. Žalitelj stoga smatra da je naručitelj propustio savjesno pregledati i ocijeniti ponude sukladno onome što je propisao u dokumentaciji o nabavi slijedom čega smatra razlog odbijanja svojih ponuda neosnovanim.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u cijelosti osporava žalbene navode. Pozivajući se na članak 290. ZJN 2016, naručitelj navodi da je izvršio pregled i ocjenu ponuda sukladno propisanim odredbama iz dokumentacije kao i odredbama Zakona o javnoj nabavi. Navodi da obzirom da je predmet nabave održavanje računalnih programa koje naručitelj koristi u svakodnevnom poslovanju, dokumentacijom o nabavi - dokument Opći podaci o predmetu nabave i upute za ponuditelje – dodatno, propisano je da ponuditelj mora imati pristup bazama podataka i izvornom programskom kodu ili ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa te da se isto odnosi na sve tri grupe predmeta nabave. Naručitelj dalje navodi da obzirom da žalitelj traženo ovlaštenje nije dostavio u sklopu ponude, da je sukladno odredbama iz dokumentacije o nabavi zatraženo upotpunjavanje ponuda dopisom KLASA: 406-05/24-004/142, URBROJ: 251-05-51/008-24-15 od 23. travnja 2024. Navedenim zahtjevom zatraženo je da žalitelj dostavi ovlaštenje vlasnika sustava kojim se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa. Naručitelj ističe kako žalitelj nije dostavio traženo, već je kao odgovor priložio dopis kojim se djelomično citiraju odredbe Zakona o autorskim pravima i Zakona o javnoj nabavi. Naručitelj navodi da navedenim dokumentom žalitelj nije dokazao da ima pristup bazama podataka i izvornom programskom kodu niti da ima ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje sustava. Naručitelj pri tom smatra da se odredbe Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima koje žalitelj paušalno citira ne mogu smatrati „jednakovrijednim ovlaštenjem“ za pružanje usluga koje su predmet nabave. Naručitelj zaključno navodi da je u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda za sve tri grupe u točki 9. jasno naveden razlog odbijanja ponude žalitelja, a taj je da žalitelj nije dostavio traženo ovlaštenje vlasnika sustava kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa. Sukladno navedenom, naručitelj u potpunosti osporava navode žalitelja te žalbene navode

smatra neosnovanima te predlaže da se žalba odbije kao neosnovana, te odbije zahtjev žalitelja za naknadu troškova.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi, dokumentu "Opći podaci o predmetu nabave i upute za ponuditelje-dodatno.docx", dijelu opis predmeta nabave, za sve tri grupe predmeta nabave propisao kao dodatni uvjet sljedeće: "Ponuditelj mora imati pristup bazama podataka i izvornom programskom kodu ili ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa."

Uvidom u ponudu žalitelja je utvrđeno da žalitelj u svojoj ponudi nije dostavio ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa.

Uvidom u dokumentaciju pojašnjavanja je utvrđeno da je naručitelj dopisom Klasa: 406-05/24-004/142, Urbroj: 251-05-51/008-24-15, od 23. travnja 2024. zatražio od žalitelja upotpunjavanje ponude sukladno članku 293. stavak 1. ZJN 2016. Naime, od ponuditelja je sukladno uvjetima propisanim dokumentacijom o nabavi, Opći podaci o predmetu nabave i upute za ponuditelje-dodatno, zatraženo da dostavi ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa.

Žalitelj je postupajući po navedenom zahtjevu naručitelja, u podnesku od 29. travnja 2024. odgovorio sljedeće: "Poštovani, Zahvaljujemo na poslanom upitu za dopunjavanje dokumentacije ovlaštenjem kojim se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji. Ovlaštenje koje zahtijevate nalazi se u Zakonu o autorskim pravima i srodnim pravima, Čl. 181., 182., 208., 209., te 210. Navedeni su niže, te se obzirom na svoj sadržaj (kojim izričito dopuštaju održavanje programskih rješenja predmeta ovog natječaja) smatraju jednakovrijednim ovlaštenju kojeg tražite. Valja napomenuti i da kriterij ovlaštenja koji tražite ovim pozivom za dopunu: - nije naveden među Kriterijima za odabir ponude; - nije naveden među Kriterijima za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta – ponuditelja; te - nije zakonit, odnosno u suprotnosti je sa odredbama Zakona o javnoj nabavi, posebno čl. 256., 264., i 268. Naime, to što tražite nije kvalitativni opis usluge ("karakteristika" iz čl. 206. ZJN) kojem bi bilo mjesto u Tehničkim specifikacijama odnosno opisu u "Općim podacima o predmetu nabave", nego uvjet tehničke sposobnosti izvršavanja usluge, a koji je reguliran člancima 264. i 268. ZJN kojim se zabranjuje traženje takvog ovlaštenja. Razumljiva je i časna želja poštivanja autorskog prava nositelja prava softvera čije održavanje ste naručili. Pozivam Vas na provjeru navedenih odredbi sa svojom pravnom službom, ukoliko ste u strahu od kršenja autorskog prava. Nikakvo pravo se ne krši osiguravanjem neometanog rada programske podrške."

Iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda za sve tri grupe je razvidno da je naručitelj na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda ocijenio da je ponuda žalitelja u sve tri grupe predmeta nabave nepravilna jer nije sukladna dokumentaciji o nabavi. U obrazloženju razloga odbijanja ponuda žalitelja, naručitelj je u točki 9. Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda za sve tri grupe naveo sljedeće: „Ponuda ponuditelja JOBS d.o.o. , Zagreb, Zagrebačka cesta 86a odbija se temeljem čl. 295. st. 1. ZJN 2016 te je sukladno čl. 3. toč. 12. ZJN2016 ocijenjena kao nepravilna ponuda koja nije sukladna dokumentaciji o nabavi. Naime, od ponuditelja je sukladno uvjetima propisanim dokumentacijom o nabavi, opći podaci o predmetu nabave i upute za ponuditelje-dodatno, zatraženo da dostavi ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju

programa (dopis, Klasa: 406-05/24-004/142, Urbroj: 251-05-51/008-24-15 od 23.04.2024.). Ponuditelj je dostavio pojašnjenje kojim nije zadovoljio traženo odnosno nije dostavio ovlaštenje vlasnika sustava kojim se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa.“

Za ocjenu predmetnog žalbenog navoda mjerodavna je odredba članka 290. stavak 1. ZJN 2016 kojom je propisano da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Dakle, žalitelj navodi da je razlog odbijanja njegove ponude neosnovan jer je žalitelj umjesto traženog dostavio jednakovrijedno ovlaštenje. Žalitelj se poziva na članke 181., 182., 208., 209., te 210. Zakona o autorskim pravima i srodnim pravima (Narodne novine broj 111/21) te navodi da sukladno tim odredbama ima ovlaštenje koje je u najmanju ruku jednakovrijedno onome kojeg je naručitelj tražio.

Ocjena je žalbenog tijela da su navedene tvrdnje žalitelja u cijelosti neosnovane. Naime, predmetnom dokumentacijom o nabavi je naručitelj za sve tri grupe predmeta nabave propisao kao dodatni uvjet sljedeće: "Ponuditelj mora imati pristup bazama podataka i izvornom programskom kodu ili ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa." Predmetnom dokumentacijom o nabavi nije propisana mogućnost dostave jednakovrijednog ovlaštenja umjesto traženog ovlaštenja vlasnika.

Slijedom navedenog, a obzirom da je u žalbenom postupku utvrđeno da žalitelj na zahtjev naručitelja nije dostavio ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa, a kako je traženo dokumentacijom o nabavi, Opći podaci o predmetu nabave i upute za ponuditelje-dodatno, u dijelu opisa predmeta nabave te imajući u vidu da naručitelj dokumentacijom o nabavi nije propisao mogućnost dostave jednakovrijednog ovlaštenja umjesto traženog ovlaštenja vlasnika, tvrdnje žalitelja o tome da ima jednakovrijedno ovlaštenje temeljem prethodno navedenih odredbi Zakona o autorskim pravima i srodnim pravima, su u cijelosti neosnovane.

Pri tom valja navesti da je naručitelj postupio na način kako to žalitelj traži, odnosno da je spomenute odredbe Zakona o autorskim pravima i srodnim pravima (Narodne novine broj 111/21) prihvatio kao jednakovrijedno ovlaštenje, tada bi u postupak pregleda i ocjene ponuda uveo nove elemente, a koji nisu propisani dokumentacijom o nabavi, a što je nedopušteno. Takvo postupanje osim što je nezakonito, dovelo bi i do pravne nesigurnosti ponuditelja u postupcima javne nabave, te potencijalnog kršenja načela jednakog tretmana ponuditelja.

Dakle, obzirom da žalitelj nije dostavio ovlaštenje vlasnika kojim mu se daje pravo na održavanje aplikacije kao i periferije ukoliko postoji kao prateća funkcioniranju programa, a kako je traženo dokumentacijom o nabavi, ocjena je žalbenog tijela da je naručitelj zakonito i u skladu s dokumentacijom o nabavi postupio kada je ponudu žalitelja u sve tri grupe odbio temeljem članka 295. stavka 1. ZJN 2016 obzirom da ista nije sukladna dokumentaciji o nabavi, pa je žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. tog 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 3. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 1.320,00 eura na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao pod točkom 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.

V.D. PREDsjednice

Maja Kuhar

