



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

KLASA: UP/II-034-02/14-01/913
URBROJ: 354-01/14-7
Zagreb, 14. listopada 2014.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika, Nelice Vidić, zamjenice predsjednika te Darije Duždević, Dragice Markanović, Gorana Bukvića, Rožike Gužvanj i Alice Brandt, članova, postupajući po žalbi žalitelja Oracle Hrvatska d.o.o., Zagreb, OIB: 58701507957, kojeg zastupa opunomoćnik Krešimir Šarčević, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Pećarević&Relić j.t.d., Zagreb, na poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2014/S 002-0040033, predmet nabave: licence za korištenje Microsoftovih proizvoda i usluga, naručitelja Državni ured za središnju javnu nabavu, Zagreb, OIB: 17683204722, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13 i 74/14) te članka 138. i 164. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14-Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske), donosi slijedeći

ZAKLJUČAK

Odbacuje se žalba žalitelja Oracle Hrvatska d.o.o. Zagreb.

Obrazloženje

Naručitelj Državni ured za središnju javnu nabavu, Zagreb, objavio je 22. kolovoza 2014. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave u „Narodnim novinama“ poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine broj objave: 2014/S 002-0040033, predmet nabave: licence za korištenje Microsoftovih softverskih proizvoda i usluga.

Na poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje žalbu je 1. rujna 2014. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio i naručitelju istodobno predao žalitelj Oracle Hrvatska d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da su poziv na nadmetanje i dokumentacija za nadmetanje u suprotnosti s načelima tržišnog natjecanja, jednakog tretmana i zabrane diskriminacije i odredbama članka 38. stavka 11., članka 80. i članka 81. Zakona o javnoj nabavi. Predlaže ovom državnom tijelu poništiti poziv na nadmetanje, dokumentaciju za nadmetanje i otvoreni postupak javne nabave.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da, pored ostalog, nabavlja licence za Microsoft softverske proizvode, a koje licence žalitelj prema sadržaju žabe ne nudi te stoga ističe da žalitelj nema pravni interes za izjavljivanje žalbe. Naručitelj, nadalje navodi da se ne radi o nabavi za korištenje novih platformi i operativnih sustava već da su za osiguravanje redovnog i neprekinutog poslovanja, potrebne dodatne licence za SQL Server.

Ovo državno tijelo je, zaključkom KLASA: UP/II-034-02/14-01/913, URBROJ: 354-01/14-4 od 11. rujna 2014. godine pozvalo žalitelja da se u roku od tri dana od dana dostave tog zaključka očituje na naručiteljev odgovor na žalbu. U očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu žalitelj navodi da pitanje da li žalitelj raspolaže baš svim proizvodima koji su predmet žalbe nije odlučujuće, jer predmet nabave nije podijeljen na grupe, pa se žalitelj ne može žaliti samo na pojedine grupe proizvoda u odnosu na koje ima interes dobiti ugovor te smatra da u situaciji kada ima interes nadmetati se u pogledu bar jednog proizvoda koji je predmet nabave da ga ta činjenica čini ovlaštenim podnositeljem žalbe.

Prije nego se upusti u meritorno odlučivanje, ovo državno tijelo pristupa provjeri postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe. Postupovne pretpostavke za izjavljivanje žalbe Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave odnose se na nadležnost, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, postojanje pravnog interesa te na činjenicu je li žalbu izjavila ovlaštena osoba.

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 ili natječaja i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava sukladno odredbi članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi. Ovdje je važno napomenuti da pored pravnog interesa žalitelj mora ujedno pretrpjeti ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava, stoga su navedeni uvjeti za žalitelja određeni kumulativno i obuhvaćaju pravni interes i moguću štetu za žalitelja. Žalitelj ima pravo izjaviti žalbu u pojedinoj fazi postupka javne nabave sukladno uvjetima iz dijela Zakona o javnoj nabavi kojim je uređena pravna zaštita.

U žalbenom postupku svaka stranka dužna je iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju, a žalitelj je obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka i/ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi (članak 143. stavak 1. i 2. Zakona o javnoj nabavi). Žalitelj mora dokazati sve postupovne pretpostavke za izjavljivanje žalbe, prije svega one koje se odnose na uvjete za pravo na žalbu iz članka 141. Zakona (pravni interes za dobivanje određenog okvirnog sporazuma i moguća šteta), a pored toga mora dokazati da su povrijeđene odredbe materijalnog prava pod čime se podrazumijevaju propisi koje je naručitelj morao primijeniti u postupku javne nabave, Zakon o javnoj nabavi ali i drugi propisi, npr. koji određuju pojedine uvjete sposobnosti, koji su vezani uz predmet nabave i postupak javne nabave. Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave će odluku donijeti uzimajući u obzir pravila dokazivanja.

Prema točki 5. dokumentacije za nadmetanje predmet nabave su licence za korištenje Microsoftovih softverskih proizvoda i usluga, tzv. TU1, TU2 i TU3 licence, odnosno licence koje predstavljaju mjesečnu pretplatu za tzv. „usluge u oblacima“. Predmet nabave sadrži: trogodišnje True-up 1 (TU1), dvogodišnje True-up 2 (TU2) i jednogodišnje True-up 3 (TU3) licence tipa License & Software Assurance True-up 1 (L+SA TU1), True-Up Year 2 (L+SA TU2), odnosno tipa License & Software Assurance True-Up Year 3 (L+SA TU3) (Troškovnik Dio A) i mjesečne pretplatne licence za korištenje Microsoftovih softverskih proizvoda kao usluga „u oblacima“ (tzv. „in Cloud“ licence) - Troškovnik - Dio B. Nadalje, navodi se da predmet nabave uključuje i sva prava, pogodnosti, povlastice i dopunske usluge predviđene Programom količinskog licenciranja Enterprise 6 (for Government) i sporazumom sklopljenim između Microsoft Ireland Operation Limited iz Dublina, Republika-Irska i Republike Hrvatske, Državnog ureda za središnju javnu nabavu. Prema točki 7. dokumentacije za nadmetanje naslova „tehničke specifikacije“, prava korištenja uključuju i tzv. tehnološko jamstvo (Software Assurance-SA). Prema točki 10. dokumentacije za nadmetanje odabrani ponuditelj obavezan je tijekom ugovornoga razdoblja korisniku dobiti naručene softverske proizvode koje korisnik nema zajedno s licencama i pripadnim ključevima, odnosno licence s pripadnim ključevima za dopunske količine softverskih proizvoda koje već ima (L+SA TU2 i L+SA TU3), odmah po primitku narudžbenice od korisnika, a najkasnije u roku od 8 (osam) dana u slučaju preuzimanja putem interneta, odnosno najkasnije u roku od 15 (petnaest) dana u slučaju isporuke na

optičkom mediju. Odabrani ponuditelj i korisnik mogu ugovoriti i povoljnije uvjete isporuke za korisnika. Prema točki 37. dokumentacije za nadmetanje software assurance (SA), hrv. tehnološko jamstvo-licenca koja korisniku prvenstveno daje pravo i omogućuje da stariju inačicu softverskog proizvoda, bez posebne ili dodatne naknade, bilo kada tijekom ugovornog razdoblja, zamijeni novim izdanjem (release) ili novom inačicom (version) čim takva bude raspoloživa, a uz to korisniku daje pravo i omogućuje besplatne dopunske usluge, pogodnosti i/ili povlastice predviđene u Programu količinskog licenciranja Enterprise [for Government]. Kako je već prethodno navedeno prema tehničkim specifikacijama prava korištenja uključuju tzv. tehnološko jamstvo (Software Assurance-SA).

Autorsko djelo je originalna intelektualna tvorevina iz književnoga, znanstvenog i umjetničkog područja koja ima individualni karakter, bez obzira na način i oblik izražavanja, vrstu, vrijednost ili namjenu ako Zakonom o autorskom pravu i srodnim pravima nije drukčije određeno, a osobito jezična djela (pisana djela, govorna djela, računalni programi) sukladno odredbi članka 5. stavka 1. i 2. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima („Narodne novine“ broj 167/03., 79/07., 80/11., 125/11. i 141/13.). Računalni program je zaštićen kao jezično djelo po Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima ako je izvoran u smislu da predstavlja vlastitu intelektualnu tvorevinu svog autora, a pojam računalni programi obuhvaća izražaj računalnog programa u bilo kojem obliku uključujući i pripremni dizajnerski materijal sukladno odredbi članka 107. toga Zakona. Prema odredbi članka 109. stavka 1. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima autor računalnog programa ima u skladu s odredbama poglavlja 3. glave II. toga Zakona isključivo pravo izvršiti ili odobriti: 1. trajno ili privremeno reproduciranje računalnog programa bilo kojim sredstvom i u bilo kojem obliku, djelomično ili u cijelosti, to uključuje i učitavanje, prikazivanje, izvođenje, prenošenje ili pohranu računalnog programa za koje je potrebno takvo reproduciranje, 2. prijevod, prilagodbu, obradu i bilo koju drugu izmjenu računalnog programa te reproduciranje rezultata tih izmjena, s time da prava osobe koja je izmijenila program ostaju nedirnuti, 3. distribucije izvornika ili primjeraka računalnog programa, u bilo kojem obliku, kao i njihovo iznajmljivanje, dok prema članku 110. stavku 1. toga Zakona u nedostatku posebnih ugovornih odredaba za poduzimanje radnji iz članka 109. stavka 1. točke 1. i 2. toga Zakona nije potrebno odobrenje nositelja prava, ako su te radnje zakonitom stjecatelju neophodne za korištenje računalnog programa u skladu s njegovom namjeravanom svrhom, uključujući i za ispravljanje pogrešaka.

S obzirom na predmet nabave u ovom postupku, koji obuhvaća i licence za postojeće softverske proizvode i licence za korištenje tehnološkog jamstva, za koje licence žalitelj niži ne tvrdi da ih može ponuditi, već iste može ponuditi samo ponuditelj koji je u ovlaštenom distribucijskom lancu Microsofta, odnosno s obzirom da je Microsoft Corporation nositelj autorskog prava na Microsoft proizvodima, žalitelji nisu kršena subjektivna prava, odnosno u ovom postupku javne nabave žalitelj nije dokazao postojanje postupovnih pretpostavki u vidu uvjeta za pravo na žalbu iz članka 141. Zakona o javnoj nabavi te je slijedom iznesenog, na temelju odredbe članka 164. stavka 1. točke 2. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno kao u izreci ovog zaključka.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog zaključka 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 ovog zaključka na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.



Stranke žalbenog postupka:

1. Državni ured za središnju javnu nabavu,
Zagreb, Ulica grada Vukovara 70/1
2. Oracle Hrvatska d.o.o. Zagreb,
Budimanijeva 1