

Klasa: 034-08/2013-01/132
Urbroj: 580-07/26-2013-002
Zagreb, 19. rujna 2013.

Ministarstvo zdravlja
prof.dr.sc. Rajko Ostojić, ministar

Ksaver 200a
10000 Zagreb

Predmet: Ministarstvo zdravlja

- nabava i održavanje računalnih programa
- stručno mišljenje; dostavlja se

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je 2. kolovoza 2013. zahtjev Ministarstva zdravlja kojim se traži stručna pomoć Agencije u svezi osiguranja primjene načela tržišnog natjecanja u postupcima nabave računalnih programa i provedbi postupaka nabave za održavanje istih.

Naime, Ministarstvo zdravlja u svom podnesku navelo je kako je Ministarstvo gospodarstva dalo uputu tijelima državne uprave o postupanju u nabavi računalnih programa i provedbi postupaka nabave za održavanje koje je Ministarstvo zdravlja u pravitku dostavilo Agenciji.

Ministarstvo zdravlja nadalje navodi kako je u 2013. godini pismenim zahtjevom zatražilo sve dobavljače računalnih programa koji se koriste u Ministarstvu zdravlja, isporuku izvornog koda. Budući da niti jedan od dobavljača nije isporučio izvorni kod pozivajući se na autorska prava i neprimjenjivost upute Ministarstva gospodarstva na računalne programe koje su oni razvili, održavanje računalnih programa ugovoreno je kroz pregovaračke postupke nabave bez prethodne objave.

Kako je preporuka Državnog ureda za reviziju za 2013. godinu da Ministarstvo zdravlja mora poduzeti mjere kojim će se uspostaviti uvjeti za tržišno natjecanje u pogledu nabave i održavanja računalnih programa, a Ministarstvo zdravlja nema preduvjete za otvorene postupke javne nabave iz razloga neposjedovanja izvornog koda računalnih programa, Ministarstvo zdravlja zatražilo je Agenciju stručnu pomoć u poduzimanju mjera kojima bi se postigli preduvjete za uspostavu tržišnog natjecanja.

U pravitku zahtjeva Ministarstva zdravlja dostavljena je i uputa Ministarstva gospodarstva (klasa: 406-01712-01/238, urbroj: 526-15-02/1-12-1 od 25. travnja 2012.; dalje: Uputa).

Agencija je izvršila uvid u sadržaj Upute u kojoj se u bitnome navodi kako naručitelji usluge održavanja i nadogradnje određenih računalnih aplikacija kroz duži niz godina nabavljaju primjenom pregovaračkog postupka bez prethodne objave (izravna pogodba s gospodarskim subjektom koji je isporučio aplikaciju) i to temeljem odredbi vezanih za posjedovanje izvornog koda. Takva praksa najčešće se neosnovano obrazlaže s tehničkog aspekta na način da nadogradnju može izvršiti samo taj određeni gospodarski subjekt. Iako se kod najvećeg broja računalnih aplikacija radi o sustavima koji se temelje na opće raširenim programskim razvojnim alatima koji u svom radu te pri izradi raznih računalnih aplikacija koristi iznimno veliki broj gospodarskih subjekata čime prema navodima iz Upute Ministarstva gospodarstava dolazi do značajnog narušavanja tržišnog natjecanja u toj gospodarskoj grani.

Agencija temeljem ovlasti iz članka 25. stavka 3. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja («Narodne novine», broj: 79/09 i 80/13), može donositi mišljenja kojima se promiče znanje o tržišnom natjecanju, odnosno podiže razina svijesti i informiranosti o ulozi politike i prava tržišnog natjecanja.

Stoga je Agencija na temelju odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća, Mladen Cerovac, mag.iur., zamjenik predsjednice Vijeća, Vesna Patrlj, dipl. iur., Milivoj Maršić, dipl. oec. i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća, sa 151. sjednice, održane 19. rujna 2013. godine, u smislu članka 25. stavka 3., članka 30. točke 11. i članka 31. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja donijela sljedeće

MIŠLJENJE

S aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja poželjno je u svakom slučaju omogućiti svim zainteresiranim poduzetnicima pristup i sudjelovanje na određenom tržištu pod jednakim uvjetima. Pri tome je važno uvjete iz natječaja odrediti na objektivan, transparentan i nediskriminirajući način kako bi se što većem broju poduzetnika, konkurenata, omogućio pristup natječaju, odnosno određenom tržištu te da u konačnici bude izabran poduzetnik koji nudi najbolji omjer cijene i kvalitete proizvoda odnosno usluga.

U tom smislu, Agencija ukazuje da se postupak javne nabave u svakom slučaju kada je to moguće provodi u otvorenom postupku u kojem svaki zainteresirani gospodarski subjekt može podnijeti ponudu. Naime, u svakom drugom postupku, primjerice u postupku u kojem se naručitelj obraća gospodarskom subjektu po vlastitom izboru i pregovara o uvjetima ugovora s jednim ili više gospodarskih subjekata, može bitno utjecati na primjenu načela tržišnog natjecanja. Ovo iz razloga što se time pojedini gospodarski subjekt ili grupa gospodarskih subjekata postupanjem naručitelja stavlja u bitno povoljniji položaj u odnosu na ostale, potencijalno zainteresirane gospodarske subjekte.

U postupcima javne nabave ponudu bi trebalo prvenstveno ocjenjivati kroz tehničku, stručnu sposobnost odnosno kroz kvalitetu ponude.

Načelo tržišnog natjecanja treba osigurati sam naručitelj i to kroz određivanje uvjeta sposobnosti natjecatelja i ponuditelja koji moraju biti objektivni, nediskriminirajući te dostupni svim zainteresiranim gospodarskim subjektima.

U slučajevima kada pak zbog primjerice tehničkih razloga, isključivih prava i slično, ugovor koji je predmet postupka javne nabave može izvršiti samo jedan gospodarski subjekt, grupa ili određena kategorija gospodarskog subjekta, naručitelj mora s osobitom pažnjom postupati i u radnjama koje prethode pojedinom postupku javne nabave. U tim slučajevima poželjno je da naručitelj razmotriti sve relevantne činjenice i okolnosti kako bi se sklapanjem određenog

ugovora spriječile eventualne štetne posljedice za poduzetnike, konkurente, potrošače i mjerodavno tržište u cjelini.

Zaključno, s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja, naručitelj je u postupcima javne nabave dužan kroz uvjete natječaja omogućiti pristup i sudjelovanje svim zainteresiranim subjektima ocjenjujući cjelokupnu ponudu te u konačnici izabrati ponudu koja osigurava najbolji omjer cijene i kvalitete. Pri tome, naručitelj je uvijek dužan postupati s osobitom pažnjom imajući prije svega cilj i svrhu sklapanja ugovora temeljem provedenog javnog natječaja. Ovisno o svakom pojedinom slučaju, a posebno kada je riječ o ugovorima koji podrazumijevaju posebne tehničke uvjete ili primjerice isključiva prava, potrebno je da naručitelj i u radnjama koje prethode samom postupku javne nabave postupa na način da se poštuje načelo tržišnog natjecanja.

Naručitelj u postupku javnog natječaja, sukladno načelima o tržišnom natjecanju i zabrani diskriminacije iz članka 3. Zakona o javnoj nabavi («Narodne novine», broj 90/11 i 83/13), dužan je postupati s posebnom pažnjom te osigurati učinkovito tržišno natjecanje kroz cijeli postupak javne nabave, a u određenim slučajevima i u radnjama koji prethode samom postupku javne nabave. Ovo iz razloga što između ostalog, odabrani ponuditelj/i istovremeno i oblikuju konkretno tržište.

Temeljem članka 177. podstavka 4. Zakona o javnoj nabavi, središnje tijelo državne uprave nadležno za sustav javne nabave nadležno je za pružanje stručne pomoći u vezi s primjenom ovoga zakona i drugih propisa u području javne nabave kroz davanje mišljenja, uputa, izradu priručnika, drugih stručnih publikacija i standardnih obrazaca te vođenje Portala javne nabave.

Stoga je Agencija predmetno mišljenje donijela isključivo s aspekta propisa o zaštiti tržišnog natjecanja na temelju podataka iz Vašeg podneska od 31. srpnja 2013. ne ulazeći u odredbe posebnih propisa o javnoj nabavi za čiju primjenu nije nadležna.

Predsjednica Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec