BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3635-8/20
Датум: 04.01.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево од 11.12.2020. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољније понуде и додјели уговора број УП1 06-16-19-16-31/20 од 07.12.2020. године и рјешење број УП1 06-16-19-16-31/20 од 04.12.2020. године, у поступку јавне набавке: „Набавка сервера“ који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда, уговорног органа Агенција за заштиту личних података у БиХ, на основу чл. 103. ст. (1) тачка а) и члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 04.01.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 27.10.2020. године уговорни орган Агенција за заштиту личних података у БиХ објавио је обавјештење о набавци број 820-7-1-24-3-3/20 у поступку јавне набавке: „Набавка сервера“.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољније понуде и додјели уговора број УП1 06-16-19-16-13/20 од 17.11.2020. године, којом је као најповољнији понуђач изабран понуђач „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево, а против које је понуђач „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево изјавио жалбу. Уговорни орган је усвојио жалбу рјешењем број УП1 06-16-19-16-29/20 од 04.12.2020. године и донио нову Одлуку о избору најповољније понуде и додјели уговора број УП1 06-16-19-16-31/20 од 07.12.2020. године, којом је као најповољнији понуђач изабран „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево. Против ове одлуке и рјешења о усвајању жалбе понуђач „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево изјављује жалбу овом органу дана 11.12.2020. године.

Жалилац сматра да је жалба понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево била неоснована, те да понуда жалиоца задовољава све што је тражено техничким захтјевом из обрасца за цијену понуде.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да понуђени сервер подржава 1 ADM, 1 ADM SAS//SATA/SSD јер је понуђена еквивалентна функционалност под другачијим називом, и то: „global and dedicated hot-spare“, гдје се такође додаје један хард диск ради веће сигурности, те у случају отказивања једног од дискова, додатни диск преузима његову функцију. Додатак

ADM је маркетиншки назив који користи искључиво произвођеч HPE. Као доказ жалилац прилаже документ: „Dell PowerEdge RAID Controller H740P“;

- Да понуђени сервер подржава капацитет од 32 GB јер има могућност додавања интерног модула са слотовима за двије редудантне SD картице за виртуализацију, свака капацитета 16, 32 и 64 GB, а као доказ прилаже страну 32 техничког упутства, достављеног уз жалбу;
- Да понуђени сервер испуњава захтјев у погледу броја тражених USB портова, да је спецификацијом захтјевано укупно четири USB порта, док понуђени сервер располаже са шест USB портова, од чега су два USB 3.0 на стражњој страни, на матичној плочи још један интерни USB 3.0 на предњој страни, док се на предњој страни налазе два додатна USB 2.0 порта и један намјенски iDRAC USB порт. Као доказ прилаже страну 11 техничког упутства, достављеног уз жалбу;
- Да уговорни орган није имао једнак третман према свим понуђачима, јер је жалилац доставио уз понуду техничке карактеристике понуђеног сервера који испуњава све захтјеве уговорног органа, иако уговорни орган није захтјевао достављање истих, док понуђач „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево није доставио било какав документ, па се поставља питање како је уговорни орган утврдио да је понуда „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево прихватљива.

Жалилац захтјева да се поништи спорна одлука и рјешење о усвајању жалбе, те да се врати на снагу Одлука о избору којом је он изабран као најповољнији понуђач.

Жалилац тражи поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење број УП1 06-16-19-16-41/20 од 14.12.2020. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- Да постоји разлика између RAID 1 (исти подаци се уписују на два диска истовремено) и RAID 1 ADM (исти подаци се уписују на три диска истовремено), те да „hot-spare“ функција коју нуди жалилац значи да постоји диск на који се не уписују подаци ако су остали дискови исправни. Уговорни орган наводи да је комисија сматрала да се у понуђени сервер произвођача Dell може уградити RAID контролер других произвођача, имајући у виду образац за цијену понуде. Даље наводи да се ADM може наћи и код других RAID контролера и сервера, различитих произвођача, те прилаже документе са интернет странице као доказ да се RAID контролери који подржавају ADM могу наћи и код других произвођача;
- Што се тиче жалбеног навода да понуђени сервер подржава капацитет од 32 GB јер има могућност додавања интерног модула са слотовима за двије редудантне SD картице за виртуализацију, свака капацитета 16, 32 и 64 GB, уговорни орган и даље сматра да је овај захтјев из тендерске документације испуњен;
- Да понуђени сервер жалиоца не испуњава услов из техничке спецификације, јер не постоји USB 3.0 порт који је захтјеван тендерском документацијом, него се нуди USB 3.0 порт на предњој страни матичне плоче, што не одговара захтјеву из тендерске документације. Уговорни орган наводи да је комисија прихватила понуду, цијенећи податке наведене у обрасцу за цијену понуде, али да је након пријема додатног појашњења утврђено да се подаци из обрасца за цијену понуде разликују од података из додатног појашњења;
- Да је комисија за јавне набавке приликом оцјене понуда прихватила обе понуде, на основу података достављених у понудама, а тек након затраженог појашњења комисија је утврдила да понуда жалиоца не испуњава захтјеве из тендерске документације, док понуда понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево испуњава захтјеве.

Жалилац се, приликом достављања доказа о уплати административне таксе и накнаде за покретање жалбеног поступка, изјаснио на наводе уговорног органа из изјашњења број УП1 06-16-19-16-41/20 од 14.12.2020. године, а у којем истиче:

- Да уговорни орган никада није тражио званично појашњење понуде од жалиоца;
- Да понуда испуњава све захтјеве из обрасца за цијену понуде, те предлаже као доказ линк са интернет странице, у вези са првим жалбеним наводом;
- Да је за други жалбени навод комисија утврдила да жалилац испуњава захтјеве, а да наводи уговорног органа у вези са трећег жалбеног навода нису тачни;
- Да понуда жалиоца испуњава све тражено тендерском документацијом, те понавља дио жалбених навода из жалбе.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о покретању поступка број УП1 05-1-16-19-745-2/20 од 16.10.2020. године;
- Тендерску документацију број УП1 06-16-19-16-2/20 од 27.10.2020. године;
- Понуду понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево;
- Понуду понуђача „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево;
- Записник о отварању понуда број УП1 06-16-19-16-9/20 од 10.11.2020. године;
- Извјештај са препоруком о проведеном поступку отварања и оцјене приспјелих понуда за набавку сервера број УП1 06-16-19-16-12/20 од 16.11.2020. године;
- Одлуку о избору најповољније понуде и додјели уговора број УП1 06-16-19-16-13/20 од 17.11.2020. године;
- Обавјештење о понуђеном серверу тражених карактеристика, достављено од стране понуђача „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево;
- Жалба понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево од 30.11.2020. године;
- Захтјев за додатно појашњење број УП1 06-16-19-16-26/20 од 02.12.2020. године затражено од понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево;
- Одговор понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево на захтјев за додатно појашњење понуде, достављен уговорном органу дана 02.12.2020. године;
- Рјешење о усвајању жалбе број УП1 06-16-19-16-29/20 од 04.12.2020. године;
- Извјештај са препоруком о поновном прегледу и оцјени пристиглих понуда за набавку сервера број УП1 06-16-19-16-30/20 од 07.12.2020. године;
- Одлуку о избору најповољније понуде и додјели уговора број УП1 06-16-19-16-31/20 од 07.12.2020. године;
- Изјашњење уговорног органа на наводе жалбе понуђача DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево, број УП1 06-16-19-16-41/20 од 14.12.2020. године;
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа са доказима које је приложио жалилац и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана, те да поступак ваља поништити у потпуности због апсулотно битних повреда закона прописаних чланом 103. став (1) тачка а) ЗЈН.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је техничка спецификација траженог сервера који је предмет набавке саставни дио обрасца за цијену понуде, како је то прописано тачком 7. тендерске документације (*Техничка спецификација и количина*). Тачком 15. тендерске документације прописано је: *„Понуђачи су дужни доставити попуњен образац за цијену понуде у складу са свим захтјевима који су дефинисани, за све ставке које су садржане у обрасцу. У случају да понуђач пропусти попунити образац у складу са постављеним захтјевима, за све ставке које су наведене, његова понуда ће бити одбачена.*". Увидом у образац за цијену понуде (Прилог II) утврђено је да је уговорни орган припремио образац на начин да је у колони *„опис робе*", дефинисао техничке спецификације сервера и *количину*, те да су понуђачи били дужни уписати само *„јединичну цијену по ставки без ПДВ-а", „укупну цијену по ставки без ПДВ-а", „укупну цијену без ПДВ-а", „попуст"* и *„укупну цијену са попустом без ПДВ-а*". **Даљом анализом тендерске документације овај орган је утврдио да уговорни орган није захтјевао од понуђача да доставе уз понуду назив произвођача сервера, као ни техничке спецификације сервера који нуде**. Увидом у понуде понуђача „PRINTEX" д.о.о. Сарајево и „DIGITARIJA" д.о.о. Сарајево утврђено је да су оба понуђача правилно попунили образац за цијену понуде, а да је понуђач „DIGITARIJA" д.о.о. Сарајево доставио на страни 8 понуде документ – понуду број 0258/20, у којој наводи назив и тип понуђеног сервера: „Dell EMC PowerEdge R740XD Server", укључујући и техничке спецификације истог. Понуђач „PRINTEX" д.о.о. Сарајево није доставио никакав документ на основу којег би се могло утврдити који сервер нуди, а чињеница је да то није ни захтјевано тендерском документацијом.

Оно што је за овај орган спорна чињеница је следеће (хронолошки):

- Уговорни орган доноси прво одлуку о избору најповољнијег понуђача „DIGITARIJA" д.о.о. Сарајево, у складу са захтјевима из тендерске документације, занемарујући достављену понуду сервера на страни 8 понуде (назив и техничке спецификације), јер исту није ни захтјевао;
- Након изјављене жалбе од стране понуђача „PRINTEX" д.о.о. Сарајево, уговорни орган актом број УП1 06-16-19-16-26/20 од 02.12.2020. године захтјева од истог понуђача (жалиоца – Printex д.о.о.) да достави образложење понуде, те да наведе тачан назив сервера и тачан назив и опис свих компоненти у складу са захтјевима наведеним у тендерској документацији и обрасцу за цијену понуде. За овај орган је спорна чињеница што се у конкретном случају не ради о образложењу понуде, него о допуни понуде након истека рока за достављање понуда. Чланом 57. став (2) ЗЈН прописано је да понуђачи могу извршити измјене и допуне своје понуде само до истека рока за достављање понуда. Следећа спорна чињеница је да се накнадним захтјевом и достављањем информације о називу и спецификацији сервера стављају понуђачи у неравноправан положај, чиме је угрожена правична конкуренција. Наиме, назив и опис компоненти сервера који нуди понуђач „DIGITARIJA" д.о.о. Сарајево су били саставни дио понуде овог понуђача (иако није захтјевано), док исте информације понуђач „PRINTEX" д.о.о. Сарајево доставља на захтјев уговорног органа дана 02.12.2020. године, тек након изјављене жалбе од стране овог понуђача на одлуку о избору, а прије доношења рјешења о усвајању жалбе којим је наложена поновна оцјена понуда (рјешење донесено 04.12.2020. године);

- Уговорни орган доноси рјешење број УП1 06-16-19-16-29/20 од 04.12.2020. године којим усваја жалбу понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево и доноси нову одлуку о избору најповољније понуде и додјели уговора број УП1 06-16-19-16-31/20 од 07.12.2020. године, којом је сада понуђач „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево оцјењен као најповољнији понуђач. Одлука се темељи на поновној оцјени понуда која је заснована на Обавјештењу о понуђеном серверу тражених карактеристика достављеном 30.11.2020. године од стране понуђача „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево и Додатном појашњењу за јавну набавку сервера за потребе Агенције за заштиту личних података, достављеном дана 02.12.2020. године од стране понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево. Према стању у спису предмета овај орган је утврдио да је уговорни орган званично затражио додатно појашњење понуде од понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево, док такав захтјев није упућен понуђачу „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево који је самоиницијативно доставио појашњење, чиме је овај понуђач ускраћен за информацију, који обим података треба доставити у додатном појашњењу понуде. Достављајући прецизан и јасан захтјев једном понуђачу, а пропуштајући да се то учини и према другом понуђачу, уговорни орган поново крши принцип праведне и активне конкуренције у поступку набавке, имајући у виду чињеницу да на траженим појашњењима темељи одлуку о избору;

На рјешење број УП1 06-16-19-16-29/20 од 04.12.2020. године којим се усваја жалба понуђача „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево и Одлуку о избору најповољније понуде и додјели уговора број УП1 06-16-19-16-31/20 од 07.12.2020. године, којом је понуђач „PRINTEX“ д.о.о. Сарајево оцјењен као најповољнији понуђач, жалбу изјављује понуђач „DIGITARIJA“ д.о.о. Сарајево.

Када је у питању први жалбени навод да понуђени сервер подржава 1 ADM, 1 ADM SAS//SATA/SSD јер је понуђена еквивалентна функционалност, уговорни орган одговара описно, не прилажући адекватне доказе за своје тврдње, што је био дужан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН. Одговор уговорног органа *„да постоји разлика између RAID 1 (исти подаци се уписују на два диска истовремено) и RAID 1 ADM (исти подаци се уписују на три диска истовремено), те да „hot-spare“ функција коју нуди жалилац значи да постоји диск на који се не уписују подаци ако су остали дискови исправни“* није заснован на адекватним доказима, који морају бити у непосредној вези са траженим техничким карактеристикама сервера. Даље, одговор уговорног органа *„да се ADM може наћи и код других RAID контролера и сервера, различитих произвођача, те прилаже документе са интернет странице као доказ да се RAID контролери који подржавају ADM могу наћи и код других произвођача“* није релевантан за оцјену овог жалбеног навода, с обзиром да уговорни орган није доказао да понуђена функционалност не одговара траженим техничким карактеристикама, што овај жалбени навод чини основаним.

Када је у питању други жалбени навод да понуђени сервер подржава капацитет од 32 GB јер има могућност додавања интерног модула са слотовима за двије редундантне SD картице за виртуализацију, свака капацитета 16, 32 и 64 GB, уговорни орган у свом изјашњењу наводи *„Комисија за јавне набавке је цијенила податке које је понуђач Дигитарија д.о.о. доставила у понуди, у обрасцу за цијену понуде, те је сматрала, **а и даље сматра, да је овај захтјев из тендерске документације испуњен**“*. Дакле, уговорни орган не спори чињенице које наводи жалилац, што овај жалбени навод чини основаним.

Када је у питању трећи жалбени навод да понуђени сервер испуњава захтјев у погледу броја тражених USB портова, уговорни орган у свом изјашњењу наводи да *„не постоји USB 3.0 порт који је захтјеван тендерском документацијом, него се нуди USB*

3.0 порт на предњој страни матичне плоче, што не одговара захтјеву из тендерске документације". Уговорни орган не доставља јасан и недвосмислен доказ да понуђени USB 3.0 порт не одговара захтјеву из тендерске документације, имајући у виду достављени доказ од стране жалиоца (страна 11 техничког упутства приложеног уз жалбу), а све у вези са дефинисаном техничком спецификацијом из тендерске документације, што овај жалбени навод чини основаним.

Увидом у све предочене доказе, а имајући у виду и процесне грешке учињене током поступка јавне набавке, овај орган је утврдио да тендерска документација не садржи јасне, прецизне и потпуне податке који би омогућили понуђачима да доставе понуде на стварно конкурентској основи у складу са чл. 3. ст. (1) и чл. 53. став (1) ЗЈН, што је посљедично довело до ситуације да уговорни орган накнадно захтјева податке о понуђеном предмету набавке (називу произвођача, врсти сервера који се нуди и спецификацији истог), што представља допуну понуде која је недопустива и незаконита након истека рока за достављање понуда. Уговорни орган није могао оцијенити прихватљивост понуда у фази оцјене понуда, јер тендерском документацијом није ни дефинисао обавезу понуђача да доставе податке о конкретном серверу који нуде, што је довело до правне ситуације да се ова чињеница мора утврђивати у поступку улагања правних лијекова. Све ово је довело до нарушавања једнаког третмана понуђача и правичне конкуренције у поступку набавке, што представља апсолутно битну повреду закона у смислу члана 103. став (1) тачка а) ЗЈН, која за посљедицу има поништење поступка јавне набавке у потпуности.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чл. 103. став (1) тачка а), чл. 104. ст. (1) и чл. 111. ст. (1) т. д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИЦА ВИЈЕЋА
Николина Сипак

Доставити:
1. „DIGITARIJA" д.о.о. Сарајево, ул. Змаја од Босне 14ц, 71000 Сарајево
2. „PRINTEX" д.о.о. Сарајево, ул. Хасана Сушића 9 и 11, 71000 Сарајево
3. Агенција за заштиту личних података у БиХ, Дубровачка бр.6, 71000 Сарајево
4. Евиденцији
5. а/а