BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1173-8/21
Sarajevo,27.05.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi žalitelja „TIME CODE“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po puomoćniku Crnovršanin Mirsadu, advokatu iz Sarajeva od 13.04.2021. godine izjavljenoj na Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj:11-03-26-2362-13/20 od 01.04.2021. godine Ugovornog organa: Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo u postupku javne nabavke kompjuterske opreme po doniranim sredstvima za potrebe MO i OS BIH, na osnovu čl.111.stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st (1) i (2), i čl.230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 27.05.2021. godine, donio je

R J E Š E NJ E

1.Usvaja se žalba žalitelja TIME CODE d.o.o. Sarajevo, izjavljenoj na Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj:11-03-26-2362-13/20 od 01.04.2021. godine Ugovornog organa: Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo u postupku javne nabavke kompjuterske opreme po doniranim sredstvima za potrebe MO i OS BIH i poništava se:

- Odluka broj:11-03-26-2362-13/20 od 01.04.2021. godine, te predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2.Zahtjev žalitelja „TIME CODE“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po puomoćniku Crnovršanin Mirsadu, advokatu iz Sarajeva, za naknadu advokatskih troškova na ime sastava žalbe, usvaja se u iznosu od 280,80 KM..

3. Ugovorni organ, obvezuje se da ponuđaču, nadoknadi advokatske troškove u iznosu od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovoga Rješenja.

4. O povratu uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM odlučiće se posebnim aktom ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ, Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo, objavio je Obavještenje o nabavci broj:723-1-1-8-3-19/21 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 20.01.2021. godine u postupku javne nabavke kompjuterske opreme po doniranim sredstvima za potrebe MO i OS BIH.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj:11-03-26-2362-13/20 od 01.04.2021. godine.

Nezadovoljan sadržajem navedene Odluke o poništenju postupka javne nabavke broj:11-03-26-2362-13/20 od 01.04.2021. godine žalitelj TIME CODE d.o.o. Sarajevo, zastupan po puomoćniku Crnovršanin Mirsadu, advokatu iz Sarajeva je uložio žalbu od 13.01.2021. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Ugovorni organ povrijedio je odredbu iz člana 15. ZUP BiH i člana 101. ZJN BiH, obzirom daje u pouci o pravnom lijeku žalitelju ostavio rok od 5 dana umjesto 10 dana od zaprimanja ožalbene Odluke. Rok od 5 dana, predviđen je samo u slučaju nabavke male vrijednosti u skladu sa odredbom iz člana 88. ZJN BiH, a što je propisano odredbom iz člana 101. stav 5. ZJN BiH. U konkretnom slučaju, ima se primijeniti odredba iz člana 101. stav 1. tačka d) ZJN BiH, a koja predviđa žalbeni rok od 10 dana od dana zaprimanja ožalbene odluke.U odnosu na navedeno, bez obzira na pogrešnu uputu o pravnom lijeku sadržanoj u ožalbenoj odluci, ova žlaba je blagovremena i dozvoljena, te se predlaže da se provede postupak po istoj u skladu sa gore istaknutim žalbenim prijedlozima.
- U obrazloženju pobijane odluke, ugovorni organ ne obrazlaže niti navodi iz kojeg razloga je ponuda žalitelja neprihvaljiva usljed čega je došlo do povrede odredbe iz člana 70. stav 4. ZJN BiH i odredbe iz člana 200. ZUP BiH u vezi sa članom 117. ZJN BiH, jer obrazloženje ne sadrži detaljno obrazloženje poništenja, odnosno kratko izlaganje zahtjeva, odnosno ponude stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen neki od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Komisija za nabavku, koja je imenovana za konkretan postupak javne nabavke, u Zapisniku o radu i ocjeni ponuda broj: 11-03-26-2362-12/20 od 26.03.2021.godine, pod tačkom III) zapisnika, konstatovala je da ponuda žalitelja nije prihvatljiva jer ista nije u dijelu „izjava/opis robe za stavke 1, 2, 3 nabavke, ne sadrži minimum podataka koji je propisan tačkom 7.4.2. d) Tenderske dokumentacije. Iz navedenog obrazloženja Komisije proizilazi da je ostali dio ponude žalitelja prihvatljiv, pa je ostalo sporno da li je ponuda žalitelja usklađena samo sa tačkom 7.4.2. d) TD.Uvidom u TD pod tačkom 7.4.2. d) proizilazi da je ugovorni organ zatražio dostavljanje Izjave/opis robe (za svaku vrstu PC Računara i Laptopa) od strane

ponuđača koja minimalno mora sadržavati sljedeće podatke, i to:Naznačiti po kojim opisom u Aneksu 3 se nalazi računar i laptop, za koji se dostavlja opis:

- Procesor;
- Memorija;
- Disk; -VGA;
- Portovi;
- Zemlja porijekla;
- Naziv proizvođača;
- Godina proizvodnje;
- Operativni sistemi;
- Sigurnost;
- Garancija za isporučenu robu;
- Potpis i ovjera od strane ponuđača.
- Uz napomenu da „Ponuđač može u okviru jedne izjave opisati sve vrste PC računara i Laptopa po svim elementima koji se traže koji će biti predmet isporuke ili posebno za PC Računar i Laptop, po svim elementima koji se traži koji će biti predmet isporuke.Uvidom u dokumentaciju dostavljenu Ugovornom organu uz ponudu žalitelja, proizilazi da je žalitelj u cjelosti postupio po navedenoj tački TD, te da je opise ponuđene robe/proizvoda uskladio sa traženim. Dakle, ponuđeni opisi žalitelja odgovaraju sadržajno u cjelosti traženim opisom u TD. U ovom dijelu primjećujemo da Ugovorni organ nigdje u TD nije specificirao šta podrazumijeva pod Sigurnosti. Imajući u vidu da je postupak javne nabavke isključivo proveden za hardware uz koji dolazi i sofware u vidu operativnog sistema, to je ostalo nejasno na koju Sigurnost je ugovorni organ mislio.Napomena: Ugovorni organ je u sklopu tenderske dokumentacije u dokumentu tehničke karakteristike (u da ljem tekstu: TK) naveo sve potrebne minimalne uslove koje ponuđač mora da zadovolji, ali u istim se nigdje uopće ne pominje niti navodi pojam Sigurnost kao niti bilo kakvo objašnjenje za isto. Stoga, je ponuđač specifikaciju pod Sigurnost ostavio nepopunjenu jer je ista sadržana u okviru garancije na proizvode koja je dostavljena i specificirana kroz specifikaciju svih komponenti koje ispunjavaju sve uvjete kao i uz specifikaciju o upotrebljivosti ponuđenih proizvoda što detaljno proizilazi iz sadržaja ponude i dostavljenih priloga. Softwerska sigurnost nije predmet nabavke obzirom da se nabavljao samo hardware, a prateći software u obliku operativnog sistema (WIN 10 Pro) podrazumijeva program za operativni rad hardware i njegovu upotrebljivost, te u okviru istog je integrisan dio sigurnosnog sistema „Microsoft Defender Antivirus" (nekada ranije poznat kao Windows Defender) kojeg ponuđač niti je mogao uključiti niti isključiti jer predstavlja integralni dio operativnog sistema. Dakle, sam operativni sistem (WIN 10 Pro) podrazumijeva i ovu opciju Sigurnosti uz zaključak da i dalje nije jasno na što je ugovorni organ mislio pod Sigurnosti jer isto nije specificirao.Prednje, predstavlja pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje od strane ugovornog organa, i isto ne može biti zakonski osnov za odbijanje ponude žalitelja, već naprotiv bitna povreda postupka koja se mora otkloniti u smislu člana 9. ZUP Bih, a kako bi se zadovoljio standard iz člana 4. ZUP BiH.Tačnije, konkretan nedostatak TD, ne može se staviti na teret žalitelju, upravo iz razlog što Ugovorni organ u TD nije specificirao niti je ponudio jasne informacije šta podrazumijeva pod Sigurnost, a isto je to bio dužan u smislu odredbe iz člana 2. stav 1. tačka d) ZJN BiH gdje je određen pojam TD i kojom se propisuje da je „tenderska dokumentacija dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija....".Odnosno, u smislu odredbe iz člana 53. ZJN BiH. Ugovorni organ bio je dužan da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odrebama ovog zakona i podzakonskim aktima, na način da u TD da potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji bi ponuđačima bili dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno punudu na stvarno konkurentskoj osnovi.Prednje, naročito u smislu

pozivanja na tehničke specifikacije u smislu člana 54. stav 2. tačka a) ZJN BiH jer samo na osnovu jasnih, preciznih i određenih informacija ugovorni organ bi mogao definisati što želi nabaviti, a sa druge strane ponuđač bi mogao to isporučiti. U suprotnom, kako to u konkretnom slučaju ugovorni organ nije specificirao Sigurnost tako da isto ponuđač nije mogao niti opisati ier zahtjeva u tom pogledu nije bilo od strane Ugovornog organa. Stoga, može se osnovano zaključiti da se u konkretnom slučaju radi o nepoznavanju predmeta nabavke od strane Ugovornog organa, a to ne oslobađa Ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke, u smislu odredbe iz člana 54. stav 9. ZJN BiH. Nadalje, Ugovorni organ je i u smislu odredbe iz člana 53. stav 3. tačka d) ZJN BiH bio dužan odrediti specifikaciju u odnosu na spornu Sigurnost, za koju i dalje nije jasno što podrazumijeva u konkretnom slučaju.Upravo, žalba zaključuje, da je u konkrentom slučaju Ugovorni organ bio dužan u smislu odredbe iz člana 68. stav 3. ZJN BiH, obzirom da nije naveo tehničke specifikacije niti je razložio i objasnio pojam Sigurnost u TD, da zatraži od žalitelja kao ponuđača pojašnjenje ponude, odnosno priloženih dokumenata u ovom dijelu što bi bilo odlučno za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.Uvidom u druge ponude ostalih ponuđača u konkretnom postupku javne nabavke može se zaključiti da je Ugovorni organ kod ponude ponuđača Lanaco d.o.o. Banja Luka prihvatio njihov opis koji su u rubrici Sigurnost naveli „Windows Defender" kao dovoljan.Žalitelj u okviru svoje ponude je ponudio Win 10 Pro koji kako je ranije navedeno u sebi sadrži Microsoft Defender Antivirus (nekada Windows Defender) i u skladu sa istim činjeničnim stanjem ponuda žalitelja je morala biti prihvaćena i u ovom dijelu ispunjavajući i taj uslov tenderske dokumentacije koji je opet napominjemo totalno nejasan i nespecificiran. Ovdje se jasno vidi da je Ugovorni organ napravio pogrešan zaključak, obzirom da Windows Defender nije zaseban software, već sastavni dio operativnog sistema WIN 10 Pro kojeg je ponudio i žalitelj u okviru svoje ponude.Ukoliko bi se prednji stav Ugovornog organa u odnosu na ponuđača Lanaco d.o.o. Banja Luka prihvatio kao ispravan, onda bi konkurentnost bila očigledno narušena, što je protivno gore navedenim odrebama ZJN BiH, upravo iz razloga što bi se ostavilo ponuđačima da u okviru istog proizvoda „Software Win 10" manipulišu na način da jedan proizvod prikazuju kao dva proizvoda, odnosno kao operativni sistem i kao dodatni software za sigurnost, iako se radi o jednom proizvodu. Sa druge strane, ostali ponuđači bi se doveli u manipulativni odnos, jer isti bi samo po osnovu proizvoljnog vlastitog zaključka mogli označiti Sigurnost u odnosu na software ili u odnosu na hardware, obzirom da TD dokumentacije ne sadrži ove podatke. U konkretnom slučaju, postavlja se pitanje da li bi kriteriji bili jednake za sve ponuđače i da li bi isti bili ravnopravni u učešću u konkretnom postupku javne nabavke, što predstavlja manipulativni prostor koji nije dozvoljen ZJN BiH jer predmet nabavke mora biti tačno i precizno specificiran.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je Ugovorni organ povrijedio je odredbu iz člana 15. ZUP BiH i člana 101. ZJN BiH, obzirom daje u pouci o pravnom lijeku žalitelju ostavio rok od 5 dana umjesto 10 dana od zaprimanja ožalbene Odluke. Rok od 5 dana, predviđen je samo u slučaju nabavke male vrijednosti u skladu sa odredbom iz člana 88. ZJN BiH, a što je propisano odredbom iz člana 101. stav 5. ZJN BiH. U konkretnom slučaju, ima se primijeniti odredba iz člana 101. stav 1. tačka d) ZJN BiH, a koja predviđa žalbeni rok od 10 dana od dana zaprimanja ožalbene odluke.U odnosu na navedeno, bez obzira na pogrešnu uputu o pravnom lijeku sadržanoj u ožalbenoj odluci, ova žlaba je blagovremena i dozvoljena, te se predlaže da se provede postupak po istoj u skladu sa gore istaknutim žalbenim prijedlozima.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:

„....Uvidom u Odluku o poništenju postupka javne nabavke, broj: 11-03-26-2362-13/20 od 01.04.2021. godine Komisija je utvrdila da je u pouci o pravnom lijeku žalitelju ostavljen rok od pet dana da izjavi žalbu.Iako je u uputstvu o pravnom lijeku pobijane Odluke naveden kraći rok za izjavu žalbe od zakonski propisanog roka, isti nije proizveo negativne pravne posledice za žalitelja. U slučaju da je zaprimio žalbu po isteku roka od pet dana, a u okviru Zakonom propisanog roka, Ugovorni organ bi postupajući po odredbama člana 201. stav (4) ZUP-a, ..."Kad u rješenju dato pogrešno uputstvo, stranka može postupiti po važećim propisima ili po uputstvu. Stranka koja postupi po pogrešnom uputstvu, ne može zbog toga imati štetnih posljedi", primijenio postupio na način da Žalitelj ne trpi.Iz gore navedenih razloga, Komisija navod žalitelja da navedeno predstavlja razlog za poništenje predmetne Odluke smatra neosnovanim.Nakon uvida u spis predmeta, žalbeni navod žalitelja, odgovor Komisije za javnu nabavku, mišljenja smo da je Komisija dala pravilan i zakonit način postupanja ovog urgana u slučaju postupanja Žalitelja ako mu je data pogrešna pouka o pravnom lijeku, na osnovu čega zaključujemo daje žalbeni navod neosnovan jer nije trpio posljedicu....."

Uvidom u pobijanu odluku ovaj organ je nesporno utvrdio da je ugovorni organ u pouci o pravnom lijeku naveo da je rok za izjavljivanje žalbe pet (5) dana. Članom 101 stav (5)Zakona o javnim nabavkama jasno je propisano da u postupcima nabavke male vrijednosti iz člana 88. stav (1) tačka a) ovog Zakona žalba se izjavljuje u roku od pet dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Obzirom da se u konkretnom slučaju ne radi se o postupku male vrijednosti pa je shodno odrebama pozvanog člana propisani rok za žalbu 10 dana. Napominjemo da ugovorni organ u svom izjašnjenju zanemaruje zakonske odredbe kojim su jasno utvrđeni rokovi za izjavljivanje žalbi, te shodno tome davanjem pogrešne upute o pravnom lijeku predstavlja neprofesionalan pristup postupku iz razloga što od ugovornog organa se očekuje poznavanje propisa u predmetnom smislu, te obrazloženje u smislu da nije nastupila posljedca po žalitelja nije je privatljivo za ovaj organ.

Nadalje na navod žalitelja da u obrazloženju pobijane odluke, ugovorni organ ne obrazlaže niti navodi iz kojeg razloga je ponuda žalitelja neprihvaljiva usljed čega je došlo do povrede odredbe iz člana 70. stav 4. ZJN BiH i odredbe iz člana 200. ZUP BiH u vezi sa članom 117. ZJN BiH, jer obrazloženje ne sadrži detaljno obrazloženje poništenja, odnosno kratko izlaganje zahtjeva, odnosno ponude stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen neki od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Komisija za nabavku, koja je imenovana za konkretan postupak javne nabavke, u Zapisniku o radu i ocjeni ponuda broj: 11-03-26-2362-12/20 od 26.03.2021.godine, pod tačkom III) zapisnika, konstatovala je da ponuda žalitelja nije prihvatljiva jer ista nije u dijelu „izjava/opis robe za

stavke 1, 2, 3 nabavke, ne sadrži minimum podataka koji je propisan tačkom 7.4.2. d) Tenderske dokumentacije. Iz navedenog obrazloženja Komisije proizilazi da je ostali dio ponude žalitelja prihvatljiv, pa je ostalo sporno da li je ponuda žalitelja usklađena samo sa tačkom 7.4.2. d) TD.Uvidom u TD pod tačkom 7.4.2. d) proizilazi da je ugovorni organ zatražio dostavljanje Izjave/opis robe (za svaku vrstu PC Računara i Laptopa) od strane ponuđača koja minimalno mora sadržavati sljedeće podatke, i to:Naznačiti po kojim opisom u Aneksu 3 se nalazi računar i laptop, za koji se dostavlja opis:

- *Procesor;*
- *Memorija;*
- *Disk; -VGA;*
- *Portovi;*
- *Zemlja porijekla;*
- *Naziv proizvođača;*
- *Godina proizvodnje;*
- *Operativni sistemi;*
- *Sigurnost;*
- *Garancija za isporučenu robu;*
- *Potpis i ovjera od strane ponuđača.*

Uz napomenu da „Ponuđač može u okviru jedne izjave opisati sve vrste PC računara i Laptopa po svim elementima koji se traže koji će biti predmet isporuke ili posebno za PC Računar i Laptop, po svim elementima koji se traži koji će biti predmet isporuke.Uvidom u dokumentaciju dostavljenu Ugovornom organu uz ponudu žalitelja, proizilazi da je žalitelj u cjelosti postupio po navedenoj tački TD, te da je opise ponuđene robe/proizvoda uskladio sa traženim. Dakle, ponuđeni opisi žalitelja odgovaraju sadržajno u cjelosti traženim opisom u TD. U ovom dijelu primjećujemo da Ugovorni organ nigdje u TD nije specificirao šta podrazumijeva pod Sigurnosti. Imajući u vidu da je postupak javne nabavke isključivo proveden za hardware uz koji dolazi i sofware u vidu operativnog sistema, to je ostalo nejasno na koju Sigurnost je ugovorni organ mislio.Napomena: Ugovorni organ je u sklopu tenderske dokumentacije u dokumentu tehničke karakteristike (u da ljem tekstu: TK) naveo sve potrebne minimalne uslove koje ponuđač mora da zadovolji, ali u istim se nigdje uopće ne pominje niti navodi pojam Sigurnost kao niti bilo kakvo objašnjenje za isto. Stoga, je ponuđač specifikaciju pod Sigurnost ostavio nepopunjenu jer je ista sadržana u okviru garancije na proizvode koja je dostavljena i specificirana kroz specifikaciju svih komponenti koje ispunjavaju sve uvjete kao i uz specifikaciju o upotrebljivosti ponuđenih proizvoda što detaljno proizilazi iz sadržaja ponude i dostavljenih priloga. Softwerska sigurnost nije predmet nabavke obzirom da se nabavljao samo hardware, a prateći software u obliku operativnog sistema (WIN 10 Pro) podrazumijeva program za operativni rad hardware i njegovu upotrebljivost, te u okviru istog je integrisan dio sigurnosnog sistema „Microsoft Defender Antivirus" (nekada ranije poznat kao Windows Defender) kojeg ponuđač niti je mogao uključiti niti isključiti jer predstavlja integralni dio operativnog sistema. Dakle, sam operativni sistem (WIN 10 Pro) podrazumijeva i ovu opciju Sigurnosti uz zaključak da i dalje nije jasno na što je ugovorni organ mislio pod Sigurnosti jer isto nije specificirao.Prednje, predstavlja pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje od strane ugovornog organa, i isto ne može biti zakonski osnov za odbijanje ponude žalitelja, već naprotiv bitna povreda postupka koja se mora otkloniti u smislu člana 9. ZUP BiH, a kako bi se zadovoljio standard iz člana 4. ZUP BiH.Tačnije, konkretan nedostatak TD, ne može se staviti na teret žalitelju, upravo iz razlog što Ugovorni organ u TD nije specificirao niti je ponudio jasne informacije šta podrazumijeva pod Sigurnost, a isto je to bio dužan u smislu odredbe iz člana 2. stav 1. tačka d) ZJN BiH gdje je određen pojam TD i kojom se propisuje da je „tenderska dokumentacija dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija....".Odnosno, u smislu odredbe iz člana 53. ZJN BiH. Ugovorni organ bio je dužan da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odrebama ovog

zakona i podzakonskim aktima, na način da u TD da potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji bi ponuđačima bili dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno punudu na stvarno konkurentskoj osnovi.Prednje, naročito u smislu pozivanja na tehničke specifikacije u smislu člana 54. stav 2. tačka a) ZJN BiH jer samo na osnovu jasnih, preciznih i određenih informacija ugovorni organ bi mogao definisati što želi nabaviti, a sa druge strane ponuđač bi mogao to isporučiti. U suprotnom, kako to u konkretnom slučaju ugovorni organ nije specificirao Sigurnost tako da isto ponuđač nije mogao niti opisati ier zahtjeva u tom pogledu nije bilo od strane Ugovornog organa. Stoga, može se osnovano zaključiti da se u konkretnom slučaju radi o nepoznavanju predmeta nabavke od strane Ugovornog organa, a to ne oslobađa Ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke, u smislu odredbe iz člana 54. stav 9. ZJN BiH. Nadalje, Ugovorni organ je i u smislu odredbe iz člana 53. stav 3. tačka d) ZJN BiH bio dužan odrediti specifikaciju u odnosu na spornu Sigurnost, za koju i dalje nije jasno što podrazumijeva u konkretnom slučaju.Upravo, žalba zaključuje, da je u konkrentom slučaju Ugovorni organ bio dužan u smislu odredbe iz člana 68. stav 3. ZJN BiH, obzirom da nije naveo tehničke specifikacije niti je razložio i objasnio pojam Sigurnost u TD, da zatraži od žalitelja kao ponuđača pojašnjenje ponude, odnosno priloženih dokumenata u ovom dijelu što bi bilo odlučno za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.Uvidom u druge ponude ostalih ponuđača u konkretnom postupku javne nabavke može se zaključiti da je Ugovorni organ kod ponude ponuđača Lanaco d.o.o. Banja Luka prihvatio njihov opis koji su u rubrici Sigurnost naveli „Windows Defender" kao dovoljan.Žalitelj u okviru svoje ponude je ponudio Win 10 Pro koji kako je ranije navedeno u sebi sadrži Microsoft Defender Antivirus (nekada Windows Defender) i u skladu sa istim činjeničnim stanjem ponuda žalitelja je morala biti prihvaćena i u ovom dijelu ispunjavajući i taj uslov tenderske dokumentacije koji je opet napominjemo totalno nejasan i nespecificiran. Ovdje se jasno vidi da je Ugovorni organ napravio pogrešan zaključak, obzirom da Windows Defender nije zaseban software, već sastavni dio operativnog sistema WIN 10 Pro kojeg je ponudio i žalitelj u okviru svoje ponude.Ukoliko bi se prednji stav Ugovornog organa u odnosu na ponuđača Lanaco d.o.o. Banja Luka prihvatio kao ispravan, onda bi konkurentnost bila očigledno narušena, što je protivno gore navedenim odrebama ZJN BiH, upravo iz razloga što bi se ostavilo ponuđačima da u okviru istog proizvoda „Software Win 10" manipulišu na način da jedan proizvod prikazuju kao dva proizvoda, odnosno kao operativni sistem i kao dodatni software za sigurnost, iako se radi o jednom proizvodu. Sa druge strane, ostali ponuđači bi se doveli u manipulativni odnos, jer isti bi samo po osnovu proizvoljnog vlastitog zaključka mogli označiti Sigurnost u odnosu na software ili u odnosu na hardware, obzirom da TD dokumentacije ne sadrži ove podatke. U konkretnom slučaju, postavlja se pitanje da li bi kriteriji bili jednake za sve ponuđače i da li bi isti bili ravnopravni u učešću u konkretnom postupku javne nabavke, što predstavlja manipulativni prostor koji nije dozvoljen ZJN BiH jer predmet nabavke mora biti tačno i precizno specificiran.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:

„Komisija je uvidom u Odluku o poništenju postupka javne nabavke: 11-03-26-2362-13/20 od 01.04.2021. godine, utvrdila da ista sadrži sve elemente propisane članom 70. stav (4) ZJN. S obzirom da navedeni član jasno propisuje sve elemente odluke o poništenju, u konkretnom slučaju nema mjesta supsidijarnoj primjeni odredbi ZUP-a BiH, na koje se žalilac poziva. U Odluci su jasno i nedvosmisleno navedeni razlozi za poništenje postupka javne nabavke, odnosno da nijedna ponuda nije prihvatljiva za Ugovorni organ s obzirom da nijedna ponuda ne ispunjava uslove propisane TD. Detaljna obrazloženja razloga za neprihvatanje pojedinačnih ponuda konstatovana su u Zapisniku broj: 11-03-26-2362-12/20 od 26.03.2021. godine, a isti je dostavljen svim ponuđačima uz predmetnu Odluku. Uvidom u sadržaj Žalbe, dolazi se do zaključka da je Žalilac detaljno upoznat sa razlozima neprihvatanja njegove

ponude.S obzirom na navedeno, Komisija smatra neosnovanim navode Žalitelja daje predmetna Odluka nezakonita. Ugovorni organ dalje navodi da nakon uvida u spis predmeta, žalbeni navod Žalitelja, odgovor Komisije za javnu nabavku dat po osnovu istog, mišljenja smo da Odluka o poništenju postupka javne nabavke broj: 11-03-26-2362¬13/20 od 01.04.2021. godine sadrži sve elemente propisane članom 70.stav (4) ZJN BiH. Dalje, konstatovali smo da je u prilogu Obavještenja o rezultatima postupka dostavljen i Zapisnik broj: 11-03-26-2362-12/20 od 26.03.2021. godine, sa detaljnim obrazloženjem zbog čega ponuda Žalitelja nije prihvatljiva.

Na osnovu izvedeni dokaza zaključujemo da je žalbeni navod neosnovan. Sljedeće što Žalitelj navodi daje Komisija za nabavku, koja je imenovana za konkretan postupak javne nabavke, u Zapisniku o radu i ocjeni ponuda broj: 11-03-26-2362-12/20 od 26.03.2021.godine, pod tačkom IH) zapisnika, konstatovala da ponuda Žalitelja nije prihvatljiva, jer ista nije u dijelu „izjava/opis robe za stavke 1, 2,3 nabavke, ne sadrži minimum podataka koji je propisan tačkom 7.4.2. d) Tenderske dokumentacije (u daljem tekstu: TD).

Takođe se navodi da uvidom u dokumentaciju dostavljenu Ugovornom organu uz ponudu Žalitelja, proizilazi da je Žalitelj u cjelosti postupio po navedenoj tački TD, da je opise ponuđene robe/proizvoda uskladio sa traženim, te da ponuđeni opisi Žalitelja odgovaraju sadržajno u cjelosti traženim opisom u TD.

Žalitelj navodi i da Ugovorni organ nigdje u TD nije specificirao šta podrazumijeva pod sigurnosti, te da imajući u vidu daje postupak javne nabavke isključivo proveden za hardware, uz koji dolazi isoftware u vidu operativnog sistema, te je ostalo nejasno na koju sigurnost je ugovorni organ mislio. Žalitelj napominje i da je Ugovorni organ u sklopu tenderske dokumentacije, u dokumentu tehničke karakteristike (u daljem tekstu: TK), naveo sve potrebne minimalne uslove koje ponuđač mora da zadovolji, ali u istim se nigdje uopće ne pominje niti navodi pojam Sigurnost kao niti bilo kakvo objašnjenje za isto, te da je stoga ponuđač specifikaciju pod Sigurnost ostavio nepopunjenu.

Po navodima Žalbe, nedostatak TD, ne može se staviti na teret Žalitelja, upravo iz razloga što Ugovorni organ u TD nije specificirao niti je ponudio jasne informacije šta podrazumijeva pod Sigurnost, a isto je to bio dužan u smislu odredbe iz člana 2. stav 1. tačka d) ZJN BiH.

Pored toga Žalilac smatra da je u konkretnom slučaju Ugovorni organ bio dužan u smislu odredbe iz člana 68. stav 3. ZJN BiH da zatraži od žalioca kao ponuđača pojašnjenje ponude, odnosno da je ugovorni organ bio dužan utvrditi pravo stanje stvari, a nije primijenio niti načelo saslušanja stranaka iz člana 10. ZUP BiH prije nego je odbio zahtjev (nije uvažio ponudu) Žalitelja Komisija je tokom izvođenja dokaza naparavila uvid u dostavljenu ponudu Žalitelja, i utvrdila da izjava/opis robe dostavljena od strane ponuđača za stavke 1, 2 i 3 nabavke, ne sadrži minimum podataka koji je propisan tačkom 7.4.2 d) TD, te da Žalitelj nije u cjelosti postupio po navedenoj tački TD kako je naveo u Žalbi.

Imajući u vidu da Žalitelj ako je imao nekih nejasnoća vezano za tendersku dokumentaciju nije tražio pojašnjenje od Ugovornog organu. U jednom stavu žalbe Žalitelj konstatuje, citramo: „Ugovorni organ je u sklopu tenderske dokumentacije u dokumentu tehničke karakteristike (u daljem tekstu: TK) naveo sve minimalne uslove koje ponuđač mora da zadovoljit'. Na osnovu ovog stava bez imalo sumnje smo zaključili da je Žalitelj imao dovoljno informacija na osnovu kojih je trebao da pripremi ponudu. S obzirom na to Žalitelj snosi potpunu odgovornost prilikom pripreme ponude, a samim tim odgovoran je za sve nedostatke koje ona ima. Ugovorni organ nije bio obavezan da zatraži od ponuđača pojašnjenje ponude, jer je očigledno da ponuda nije dostavljenau u skladu sa zahtjevom iz TD.

Stavom (1) i (4) člana 53. ZJN BiH, definisana je obaveza ugovornog organa da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom, podzakonskim aktima, odnosno modelom standardne tenderske dokumentacije koji priprema Agencija.

Dalje, član 16. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH" broj 90/14 i 20/14) propisuje da se postupak ocjene ponuda odvija na

osnovu uslova iz tenderske dokumentacije. Članom 2. stav (1) tačka 1), Zakona, definisano je da je prihvatljiva ona ponuda koja ispunjava sve uslove koje se traže tenderskom dokumentacijom. Istom odredbom propisano je da se neprihvatljivom ponudom smatra ona ponuda koja ne ispunjava uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom.Članom 3. ZJN BiH, definisani su principi nabavki, transparentnost, jednak tretman, nediskriminacija i drugi principi, na osnovu kojih svi ponuđači trebaju da imaju jednak tretman, odnosno nijedan ponuđač ne treba da bude u povoljnijem položaju u odnosu na drugog ponuđača.Na osnovu izvedenih dokaza zaključujemo da je Ugovorni organ postupao tokom provođenja postupka javne nabavke u potupunosti se pridžavao ZJN BiH. Dalje, da Žalitelj nije dostavio ponudu u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije, na osnovu čega smo ocijenili da ponuda ponuđača je neprihvatljiva."

Razmatrajući se navedeno ovaj organ ističe da je članom 70. stav (4)Zakona propisano da Odluka o poništenju postupka nabavke sadrži: podatke o ugovornom organu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabavke, zakonski osnov za poništenje postupka nabavke, detaljno obrazloženje poništenja, pouka o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog lica i pečat ugovornog organa.

Uvidom u pobijanu Odluku ovaj organ utvrđuje da kao razlog za poništenje postupka ugovorni organ navodi da niti jedna pristigla ponuda nije prihvatljiva. Nesporno je da u odluci ugovorni organ nije naveo detaljne razloge neprihvatljivosti ponuda, međutim u Zapisniku koji je sastavni dio navedene odluke izvršena je evaluacija ponuda. Uvidom u navedeni Zapisnik ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organpored navoda da žalitelj ne ispunjava uslov u dijelu uslova iz tačke 7.4.2.d Tenderske dokeumntacije, isti je kroz tabelu utvrđivao neispunjenost uslova te je u konkrenom slučaju u tabeli za žalitelja u dijelu uslova iz tačke 7.4.2.d Izjava /opis robe od strane ponuđača za svaku vrstu PC računara i Laptopa ugovorni organ nije naveo DA već samo kolonu boldirao kao i u dijelu finkcionalnih zahtjeva „Sigurnost".

Dakle u Zapisniku je dat tabelarni prikaz traženo zahtijevano bez da su data jasana obrazloženja u vezi sa navedenim, takođe ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu ne daje detaljne razloge eliminacije već samo ponavlja da nije ispunjen uslov iz tačke 7.4.2.d) Tenderske dokumentacije te navodi da ukoliko je žalitelj imao bilo kakve nejsanoće isti je trebao kroz pitanja i odgovore zatražiti pojašnjenje.

Razmatrajući navedeno ovaj organ je utvrdio da je tačkom 7.4.1 d) Tenderske dokumentacije propisano je slijedeće:

„7.4.1 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove a koji se mogu potvrditi sa dokazima iz člana 49. Zakona a to su:

d) opis robe dat kroz izjavu od strane ponuđača, na osnovu kojeg ćemo vršiti ocjenu da li roba koju nudi ponuđač odgovara tehničkom zahtjevu ugovornog organa, i tehničkim specifikacijama robe koje daju proizvođači. Izjava mora biti potpisana od starne ovlaštenog lica i ovjerena pečatom ponuđača.

Dalje, tačkom 7.4.2 d) Tenderske dokumentacije propisano je slijedeće:

„Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu jednog ili više dokaza:

d) Izjava/opis robe (za svaku vrstu PC račun ara i laptopa) od strane ponuđača koja minimalno mora sadržavati sljedeće podatke:

- *Naznačiti pod kojim opisom u Aneksu 3 se nalazi računar i laptop, za koji se dostavlja opis;*
- *Procesor,*

- *Memorija;*
- *Disk;*
- *VGA;*
- *Portovi;*
- *Zemlja porijekla;*
- *Naziv proizvođača;*
- *Godina prozvodnje;*
- *Operativni sistemi;*
- *Sigurnost;*
- *Garancija za isporučenu robu;*
- *Potpis i ovjera od strane ponuđača.*

NAPOMENA:
Ponuđač može u okviru jedene izjave opisati sve vrste PC računara i laptopa po svim elementima koji se traže koji će biti predmet isporuke ili posebno za PC Računar i Laptop, po svim elementima koji se traže koji će biti predmet isporuke.“

Uvidom u ponudu žalitelja ovaj organ je utvrdio da je isti dostavio Izjavu u kojoj su jasno navedene karakteristike ponuđenih roba a sve u odnosu na tehničke karakteristike date u Aneksu 11. Ugovorni organ ponudu žalitelja eliminiše navodeći da nije postupljeno u skladu sa tačkom 7.4.2.d u dijelu funkcionalnog zahtjeva „Sigurnost“.

Žalitelj pobija predmetnu odluku iznoseći argumentaciju da je postupljeno u skladu sa uvjetima iz tenderske dokumentacije te ističe da je Ugovorni organ u sklopu tenderske dokumentacije u dokumentu tehničke karakteristike, naveo sve potrebne minimalne uslove koje ponuđač mora da zadovolji, ali u istim se nigdje uopće ne pominje niti navodi pojam Sigurnost kao niti bilo kakvo objašnjenje za isto. Žalitelj pojašnjava da softwerska sigurnost nije predmet nabavke obzirom da se nabavljao samo hardware, a prateći software u obliku operativnog sistema (WIN 10 Pro) podrazumijeva program za operativni rad hardware i njegovu upotrebljivost, te u okviru istog je integrisan dio sigurnosnog sistema „Microsoft Defender Antivirus" (nekada ranije poznat kao Windows Defender) kojeg ponuđač niti je mogao uključiti niti isključiti jer predstavlja integralni dio operativnog sistema. Dakle, sam operativni sistem (WIN 10 Pro) podrazumijeva i ovu opciju Sigurnosti uz zaključak da i dalje nije jasno na što je ugovorni organ mislio pod Sigurnosti jer isto nije specificirao.....“

Razmatrajući sve navedeno ovaj organ konstatuje da se iz Odluke odnosno Zapisnika ne može nedvosmisleno zaključiti razlog žaliteljeve eliminacije, odnosno ugovorni organ nije dao jasne razloge šta je žalitelj propustio dostaviti u odnosu na traženo. Imajući u vidu činjenicu da žalitelj daje jasnu argumentaciju u pogledu ispunjenosti postavljenog uslova u dijelu sporne sigurnosti to je ugovoorni organ bio u obavezi jasno utvrditi da li je zadovoljen postavljeni uslov na navedeni način a ne samo paušalno navoditi da izjava ne sadrži sve zahtjeve precizirane tačkom 7.4.2. d) Tenderske dokumentacije.

Dakle ugovorni organ je bio u obavezi sagledati sve činjenice te na bazi svih dokaza zajedno koje je žalitelj dostavio u ponudi a potom i uz žalbu jasno izvesti zaključak da li je ispunjen postavljeni uslov odnosno da li su tvrdnje žalitelja da.....“ (WIN 10 Pro) podrazumijeva program za operativni rad hardware i njegovu upotrebljivost, te u okviru istog je integrisan dio sigurnosnog sistema „Microsoft Defender Antivirus" (nekada ranije poznat kao Windows Defender) kojeg ponuđač niti je mogao uključiti niti isključiti jer predstavlja integralni dio operativnog sistema....“ osnovane, te na bazi svih činjenica izvesti pravilan zaključak.

Sve prednje navedeno upućuje da je valjalo postupiti kao u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 240,00 KM u skladu sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine i PDV 17% u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM. U preostalom dijelu iznosa se odbija.

U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano: "Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi" odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku I provedenih dokaza, shodno članu 52. Zakona o javnim nabavkama Bosne I Hercegovineičlanu 230. stav (1) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.
Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Marko Kolobarić

Dostaviti:
- TIME CODE d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Crnovršanin Mirsadu, advokatu iz Sarajeva - Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine, Sarajevo
-evidenciji
- a/a