BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1332-6/21
Датум: 10.06.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „Address" д.о.о. Сарајево, број 130/2021 од 06.05.2021. године, изјављеној против тендерске документације број 150-15-04-1037-4/21 од 28.04.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке роба: „Лиценца за софтвер за планирање", уговорног органа „Централна банка Босне и Херцеговине", на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10), на сједници Вијећа II одржаној дана 10.06.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број 150-15-04-1037-4/21 од 28.04.2021. године, укључујући обавјештење о набавци број 1370-1-1-223-3-136/21 од 28.04.2021. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
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 28.04.2021. године уговорни орган „Централна банка Босне и Херцеговине" објавио је обавјештење о набавци број 1370-1-1-223-3-136/21 у отвореном поступку јавне набавке роба: „Лиценца за софтвер за планирање".

Против тендерске документације број 150-15-04-1037-4/21 од 28.04.2021. године понуђач „Address" д.о.о. Сарајево изјавио је жалбу овом органу.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да је уговорни орган незаконито прописао тачку 4.1 тендерске документације којом је прописао услове у вези са успјешним искуством које се захтјева од понуђача. Уговорни орган у свом појашњењу овог услова одговара да су прихватљиве само потврде које се односе на предмет набавке, односно лиценцу за софтвер за планирање. Жалилац сматра да се на овај начин врши дискриминација понуђача, јер понуђачи који су израдили стотине других софтвера са другим називима, а истом функцијом, не могу учествовати у поступку набавке, те да су повријеђени основни принципи ЗЈН и да уговорни орган није поставио минимум услова који су сразмјерни предмету набавке. Жалилац наводи и да уговорни орган није ни појаснио термин „лиценца за планирање";

Жалилац предлаже да се усвоји жалба, те да му се изврши повратак накнаде за покретање поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 150-15-4-1037-7/21 од 12.05.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- Да тендерска документација садржи све неопходне информације које су довољне за припрему понуде;
- Да је уговорни орган поступио у складу са чланом 48 и 49. Тачка а) ЗЈН, као и чланом 7. Став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда приликом прописивања услова у погледу успјешног искуства. Како је предмет набавке лиценца за софтвер за планирање, уговорни орган ће прихватити сваку потврду која има елемент планирања и не може прихватити другу потврду јер то није предмет набавке;
- Да није тачан навод жалиоца да уговорни орган није појаснио значење термина „лиценца за планирање", јер је то дефинисано техничком спецификацијом;
- Да се жалилац погрешно позива на „еквивалент потврде" јер овај термин не постоји код успјешног искуства, него само у члану 54. ЗЈН.

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 (у даљем тексту: ЗЈН).

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

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 јавне набавке 150-15-4-1037-2/21 од 21.04.2021. године;
- Обавјештење о набавци број 1370-1-1-223-3-136/21 од 28.04.2021. године;
- Тендерску документацију број 150-15-04-1037-4/21 од 28.04.2021. године;
- Изјашњење уговорног органа по жалби, број 150-15-4-1037-7/21 од 12.05.2021. године 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.

Тачком 4.1 под а) тендерске документације прописан је спорни услов у вези са техничком и професионалном способношћу понуђача који гласи:
„а) Успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора чији карактер и комплексност су у вези са предметом набавке, у посљедње три године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистриран, односно почео с радом прије мање од три године, са укупном вриједношћу свих уговора минимално 30.000,00 КМ.".

Као фоказ испуњавања постављеног услова, тачком 4.2 под а) захтјевано је следеће:

*„а) Списак извршених уговора, у горе наведеном минималном износу, **који је у вези са предметом набавке**, у складу с чланом 48. став (2) Закона о јавним набавкама, уз обавезно достављање потврда о њиховој реализацији које даје друга уговорна страна (наручилац).“*

Жалилац је затражио од уговорног органа појашњење дефинисаног услова на следећи начин:

„Молимо вас да нам дате појашњење да ли је за вас као уговорни орган само прихватљив понуђач који достави потврду/е о уредном извршењу уговора „лиценца за софтвер за планирање" или је прихватљиво да понуђач достави потврду/е о уредном извршењу лиценци за друге софтвере који нису „за планирање" у прописаним минималним вриједностима?“.

Уговорни орган је појаснио наведену одредбу тендерске документације, достављајући одговор на следећи начин:

***„За уговорни орган је прихватљива потврда о уредном извршењу уговора која се односи на предмет набавке, тј. лиценцу за софтвер за планирање** (чл. 49. ст. 1 тачка а) ЗЈН“.*

Са једне стране, жалилац спори постављени услов јер сматра да уговорни орган оваквим дефинисањем врши дискриминацију понуђача, а са друге стране, уговорни орган сматра да је у свему поступио у складу са ЗЈН и подзаконским актима.

Као прво, овај орган налази да је чланом 44. став (3) ЗЈН прописана обавеза уговорног органа да пропише минимум квалификационих услова који треба да буду сразмјерни предмету набавке и у складу са њим, као и да постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију, те морају бити јасни и прецизни. Даље, чланом 7. став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да је услов: „а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу **истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке**, односно лот ...“.

Погрешно закључује уговорни орган када се позива на чињеницу да, у складу са ЗЈН и горе наведеним одредбама Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, не може прихватити потврду о било којем софтверу јер то није предмет набавке, него инсистира на испоруци лиценци за софтвер за планирање, што је предмет набавке.

За овај орган није спорна чињеница да је чланом 49. став (1) тачка а) ЗЈН прописано да уговорни орган може захтјевати, у сврху провјере успјешног искуства, списак извршених уговора **који су у вези са предметом набавке**, али члан 7. став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописује када је услов у вези са предметом набавке, и то: „ако се тражи доказ о извршењу **истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке.**

У вези са овом одредбом Упутства, уговорни орган не указује на одлучне чињенице и разлоге из којих се недвосмислено може утврдити да испорука лиценци за друге врсте софтвера не представља сличан уговор као што је предмет набавке, поготово због чињенице што се у конкретном поступку набавке не ради о изради софтвера, него испоруци лиценци, те које су специфичности испоруке лиценци за софтвер за планирање у односу на испоруку лиценци за друге софтвере. Супротно

томе, уговорни орган погрешно тумачи одредбу Упутства на начин да је обавезан захтјевати уговоре које се односе само на предмет набавке, занемарујући чињеницу да се и сличним уговорима може доказивати успјешно искуство. Ово прије свега због чињенице што је један од основних принципа у поступцима јавне набавке, прописаних чланом 3. ЗЈН, обезбјеђење активне и правичне конкуренције, те с тим у вези, свако незаконито сужавање конкуренције доводи до дискриминације понуђача на тржишту.

Овај орган налази да је обавеза уговорног органа да у поступку правне заштите докаже постојање чињеница на основу којих је одлучио о правима или предузео одређене радње, како је то прописано чланом 102. став (2) ЗЈН. У конкретном случају, уговорни орган не прилаже доказе на основу којих се недвосмислено може утврдити да, због специфичности испоруке лиценци за софтвер за планирање, понуђачи који су вршили испоруку лиценци за другу врсту софтвера не задовољавају критеријуме у погледу техничке и професионалне способности, те да у посљедици нису способни да изврше уговор који је предмет набавке, **што жалбу чини основаном.**

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) ЗЈН, те 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр Николина Силак

Доставити:
1. „Address“ д.о.о. Сарајево, Марка Марулића 2п, 71000 Сарајево
2. „Централна банка Босне и Херцеговине“, Маршала Тита 25, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а