BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1844-8/21
Datum: 15.09.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „CUSPIS“ d.o.o. Zagreb, zastupanog po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju broj 04-11-24-12-3-1-3/21, broj Obavještenja o nabavci 793-2-1-42-3-17/21 od 24.05.2021. godine, Ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona u postupku javne nabavke integrisanog zdravstvenog informacionog sistema, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“, br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na plenarnoj sjednici Kancelarije za razmatranje žalbi, održanoj dana 15.09.2021. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuđača „CUSPIS“ d.o.o. Zagreb, zastupanog po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 04-11-24-12-3-1-3/21 i **poništava se postupak javne nabavke u potpunosti.**
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.
3. Zahtjev žalioca zastupanog po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva za naknadu troškova žalbenog postupka usvaja se u iznosu od 280,80 KM po žalbi dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Obavezuje se ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona da u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 280,80 KM.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona objavio je dana 24.05.2021. godine Obavještenje o nabavci broj 793-2-1-42-3-17/21 i Tendersku dokumentaciju broj 04-11-24-12-3-1-3/21, u ograničenom postupku javne nabavke integrisanog zdravstvenog informacionog sistema.

Žalilac „CUSPIS“ d.o.o. Zagreb, nezadovoljan sadržajem Tenderske dokumentacije, podnosi žalbu protiv iste tražeći da se žalba usvoji, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 06.07.2021. godine.

Žalilac u žalbi ističe sledeće navode:

- Predmet postupka javne nabavke nije jasno i precizno propisan. Naime, pod tačkom 2.1.Specifikacija predmeta nabavke navedeno je da je predmet nabavke - nabavka integrisanog zdravstvenog informacionog sistema za podrucje Tuzlanskog kantona, odnosno dalji razvoj i integracija već postojećih sistema na podrucju Tuzlanskog kantona, kao i povećanje funkcionalnih karakteristika sistema. Iz naprijed navedenog nije jasno da li ugovorni organ nabavlja novi integrisani zdravstveni sistem ili razvija već postojeći, odnosno jasno je da je ovakav predmet nabavke kontradiktoran i nedvojbeno ponuđače dovodi u nedoumicu šta je zapravo predmet javne nabavke. Problem predstavlja i činjenica da se i procijenjena vrijednost javne nabavke određuje u odnosu na predmet, pa se ona u svakom slučaju ne može odrediti u istom iznosu za nabavku novog i za održavanje već postojećeg sistema. Sve ovo dovodi u sumnju objektivnost ugovornog organa, odnosno budi sumnju da je Tenderska dokumentacija prilagođena određenom ponuđaču koji ima saznanja o stanju informacionog sistema kod ugovomog organa, odnosno upoznat je koji je to tačno predmet javne nabavke, tj. da li je predmet nabavka novog ili razvoj starog sistema.

- Potpuno je nejasno kako ugovorni organ raspisuje Tendersku dokumentactju koja za predmet nabavke ima dodjelu licenci za korištenje računarskog programa, softvera eMedSolutions, kada je isto spada u autorsko djelo. Zakon o obligacionim odnosima FBiH na jasan i nedvosmislen način regulira koja prava intelektualne svojine mogu biti predmet Ugovora o licenci i s tim u vezi prenosa prava putem licence, gdje ne navodi niti jedno autorsko ili srodno pravo, a kako je kompjuterski program autorsko djelo, s tim u vezi je predmet ove nabavke neprovodiv. Sve i da uzmemo u obzir da se autorska prava mogu prenositi putem Ugovora o licenci, nejasno je kako bilo koji drugi ponuđač do autora softvera može da podnese svoju ponudu u ovakvom postupku iavne nabavke, odnosno na koji način bi mogao biti izabran.

- Ugovorni organ tačkom 2.1.2. TD predviđa ekvivalent koji će "ispunjavati SVE ISTE funkcionalnosti", što u stvamoj situaciji nije moguće, jer takav ekvivalent ne postoji. Naime, nesporno je da bi navodni ekvivalent koji ponudi novi ponuđač, odnosno ponuđač koji nije autor "djela" podrazumijevao nabavku novog informacionog sistema, softvera, a koji zadovoljava sve funkionalnosti koje posjeduje eMedsolution, a što ugovorni organ ističe da u suštini ne želi, obzirom na dosadašnje troškove. Ono na što žalitelj ukazuje je činienica da ugovorni organ navodi traži da potencijalni ponudači imaju svoie vlastite softvere koje će zadovoljavati sve funkciie već postojećeg, a onda navodi da ustvari ne želi nabavku novog softvera ier bi to prouzrokovalo višemilionske troškove na strani ugovornog organa.

- S tim u vezi, nije moguća nabavka licenci za eMedsolution softver u pogledu programa koji uopće nisu „oformljeni" (labarotrijska i radiološka dijagnostika), odnosno nije moguće nabaviti licencu za nešto što ne postoji u okviru samog softvera eMedsolution! Također, potpuno je nemoguće integrisati i napraviti jedan jedinstven informacioni sistem putem inegracije ovih postojećih softvera u pojedinim gradovima i određenim zdravstvenim institucijama, sa svim specifikacijama iz Tenderske dokumentacije, obzirom da su svi proizvođači traženih programa (laboratoriiska dijagnostika, radiološka dijagnostika, karton pacijenata) različiti, već je moguće jedino napraviti novi informacioni sistem, softver, koji bi sve tražene funkcionalnosti sa nadogradnjama ostvario. Dakle, jasno je navedeno da ne postoji centralni program na nivou Tuzlanskog kantona u pogledu radiološke i laboratorijske dijagnostike, što jasno dovodi do zaključka da je potrebno od dva potpuno različita proizvođača programa nabaviti ključeve za izvorne kodove kako bi se pristupilo samom

programu te ga uspostaviti da djeluje na nivou cijelog kantona i svih ustanova, te nadograditi sa dodatnim traženim funckionalnostima, a da ne dođe do povrede autorskih prava. |

- Ugovorni organ bio je u obavezi da ponuđačima/kandidatima učini dostupnim informacije o tome o kojim medicinskim evidencijama se radi, koja je njihova količina i koji je tačno njihov sadržaj, jer se radi o migraciji podataka iz jednog sistema u drugi, pa je, sasvim jasno da je potrebno da ponuđači imaju informacije o tome o koliko podataka se radi, a kako bi prije svega formirali cijenu svoje ponude u odnos na taj uslov, a potom i kako bi dostavili ispravne ponude.

- Zahtjev iz tačke 4.4. TD da kandidat ima status trgovca medicinskim sredstvima na veliko na teritoriji cijele bih nije u skladu sa predmetom javne nabavke jer je predmet javne nabavke informacioni sistem.

- Žalitelju, kao potencijalnom ponuđaču, nisu jasne pojedine skraćenice navedene uu tenderskoj dokumentaciji, između ostalog: BKP, DMWL, RPC, OAUTH. Dakle, ono na što žalitelj ukazuje je da ugovorni organ i u ovom dijelu propisuje nejasne termine i skraćenice, koje ni u jednom dijelu Tenderske dokumentacije ne pojašnjava, što svakako ponovno dovodi u konfuziju potencijalne ponuđače, te što utiče na pripremu ponude.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ ističe sledeće:

- Nejasni su navodi žalitelja u ovom smislu jer predmetna nabavka se decidno odnosi na uspostavljanje jednog centralizovanog zdravstvenog informacionog sistema za područje Tuzlanskog kantona, koji za cilj ima jednostavnost korištenja, objedinjavanje podataka, lakše i brže pružanje usluga osiguranim licima na području Tuzlanskog kantona od strane davalaca usluga. Tačkom 2.1.2. Tenderske dokumentacije definisan je predmet nabavke nabavka integrisanog zdravstvenog informacionog sistema za područje Tuzlanskog kantona, odnosno dalji razvoj i integracija već postojećih sistema na području Tuzlanskog kantona, kao i povećanje funkcionalnih karakteristika sistema.

U ciiju da što transparentnije i konkurentnije uradi tendersku dokumentaciju, Ugovorni organ se potrudio da već u prvom dijelu tenderske dokumentacije svim zainteresiranim ponuđačima DETALJNO opiše trenutno stanje postojećeg informacionog sistema, kako bi se ponuđači što bolje upoznali sa samim predmetom nabavke i kako bi što veći broj ponuđača podnio zahtjev za učešće. Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji jasno naznačio da u zdravstvenim institucijama postoje zdravstveni informacioni sistemi i postojanje tih informacionih sistema se ne smije i ne može zanemariti, jer imaju veliku vrijednost, ne samo finansijsku nego i praktičnu jer bi prelazak korisnika na novo i gašenje nečega što već uspješno radi bilo veliki gubitak resursa i vremena, što se udaljava od osnovnog principa javnih nabvki a to je efikasnost i ekonomičnost. Nabavka informacionog sistema koji će imati istu funkciju kao i informacioni sistem koji bi eventualno odbacili je traćenje javnih sredstava, što ugovorni organ ni u kom slučaju nema namjeru uraditi i što nije predmet ove nabavke. Nadalje, pod tačkom 2.1 Tenderske dokumentacije Specifikacija predmeta nabavke navedeno je da je predmet nabavke "nabavka integrisanog zdravstvenog informacionog sistema za područje Tuzlanskog kantona, odnosno dalji razvoj i integracija već postojećih sistema na području TK, kao i povećanje funkcionalnih karakteristika sistema". Iz naprijed opisanog predmeta nabavke jasan je predmet nabavke i jasna je intencija ugovornog organa a to je da već postojeće informacione sisteme integriše u jedan čime bi se povećala funkcionalnost samog sistema. Jasno je da ugovorni organ nabavlja novi i

integrisani sistem da unapređenje i daljnji razvoj postojećih sistema podrazumjeva isporuku i instalaciju novih softverskih rješenja, koji ničim u tenderskoj dokumentaciji nisu uslovljena postojećim softverskim rješenjima u TK, nego se samo predviđa obaveza integracije koja je također kroz primjer opisana.

- Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji jasno opisao postojeći informacioni sistem u zdravstvenom sektoru Tuzlanskog kantona. Taj sistem postoji i ne može se niti se smije zanemariti. Ugovorni organ je u konkretnom postupku naveo naziv licence (samo zato što se sa dovoljnom preciznošću nije moglo odrediti o kakvoj iicenci se radi bez pisanja njenog naziva), ali i dodao riječi „ili ekvivalent" sa opisom karakteristika te licence ili ekvivalenta. Dakle, ugovorni organ je poduzeo sve raspoložive mogućnosti da ponuđačima opiše o kojoj licenci se radi i koje su njene funkcionalnosti. Za realizaciju predmetne nabavke, pitanje nosioca autorskih prava na ovim računarskim programima je potpuno irelevantno, jerje ugovornom organu, kao i svim budućim korisnicima integriranog zdravstvenog informacionog sistema, bitna jedino funkcionalnost i kompatibilnost postojećeg sistema sa „novim", uz njihovu potpunu integraciju na način kako je to opisano u Tenderskoj dokumentaciji, za što postojanje više različitih titulara autorskih i srodnih prava apsolutno nije nikakva prepreka. U smislu predmeta ove nabavke, ne postoji pravno relevantna veza između pojma licence za korištenje računarskog programa sa jedne i pojma ugovora o licenci iz čiana 686. Zakona o obligacionim sa druge strane, na način kako to žalitelj neosnovano pokušava predstaviti, a posebno ne u smislu zaštite računarskog programa kao autorskog djela.

- Ni u kojem dijelu tenderske dokumentacije ugovorni organ nije napisao da ponuđač mora imati vlastiti softver koji će zadovoljavati sve funkcionalnosti postojećeg, iz kojeg dijela tenderske dokumentacije je žalitelj izvukao tu tvrdnju nije jasno. Ono što je ugovorni organ propisao, a žalitelj nije primjetio da li namjerno ili ne, jeste da je ugovorni organ propisao da se ekvivalentom smatraju svi proizvodi koji MINIMALNO ispunjavaju sve iste funkcionalnosti kakve su opisane u prilogu. Dakle, akcenat je na riječi minimalno, kao i na činjenici da ugovorni organ nije ničim uslovio izvedbu i tehničko rješenje, nego je propisao da se ekvivalentom smatraju svi proizvodi koji MINIMALNO ispunjavaju sve iste FUNKCIONALNOSTI - ne tehnološki način na koji dobavljači trebaju ispuniti zahtjeve.

Ugovorni organ ni u jednom dijelu tenderske dokumentacije nije naveo da želi ili ne želi nabavku novog softvera, u ovom konkretnom slučaju ugovorni organ je samo opisao postojeće stanje i naveo da bi „bacanje" postojećih informacionih sistema bilo uzaludno trošenje javnih sredstava. Dakle, intencija Ugovornog organa je bila, opisati trenutno stanje, kako bi svi ponuđači imali adekvatne informacije, kako bi se što bolje upoznali sa postojećim informacionim sistemom - predmetom nabavke, na fer i konkurentskoj osnovi, a ne kako je to žalitelj zaključio da Ugovorni organ ne želi nabavku novog softvera jer bi to prouzrokovalo milionske troškove. Predmet ove nabavke nije zamjena postojećih softverskih sistema, nego nabavka novih nedostajućih softverskih sistema/aplikacija i integracija istih, koja uključuje i migraciju postojećih podataka, sa već postojećim sistemima u TK, što je jasno i navedeno u tenderskoj dokumentaciji.

- Jasno je navedeno da su putem jedinstvenog elektronskog medicinskog kartona pacijenta, povezani svi domovi zdravlja TK (svi centralni objekti DZ i područne ambulante, svi timovi porodične medicine, kao i određeni broj konzularno specijalističkih službi) sa UKC Tuzla. Znači i UKC Tuzla, a ne samo domovi zdravlja kako žalitelj navodi. Da nisu tačni navodi žalitelja da je nemoguće napraviti jedan jedinstven informacioni sistem putem integracije ovih postojećih softvera. Dapače, upravo integracijom i koristeći se

međunarodnim standardima i normama (HL7 ili ekvivalent) moguće je osigurati integraciju između različitih softverskih proizvođača i kreirati jedinstveni informacioni sistem što je i predmet ove nabavke.

- Iz žalbenih navoda žalitelja u V žalbenom navodu, žalitelj jasno potvrđuje da mu je jasna definicija i pojašnjenje ekvivalent eMedSolutions licenci, da je svjestan mogućnosti isporuke drugih i spostvenih rješenja i da ne mora nužno, odnosno ne mora uopšte doći do povrede autorskih i srodnih prava kako je tvrdio u II i IV žalbenom navodu. Ugovorni organ je na pravilan i zakonit način pripremio tendersku dokumentaciju, učinio je dostupnim sve neophodne informacije o postojećim sistemima, kako bi potencijalni ponuđači u prvoj fazi nadmetanja imali jasnu sliku o obimu posla koji se očekuje. Tako je ugovorni organ u dijelu Kratak opis trenutnog stanja informacionih sistema u zdravstvu Tuzlanskog kantona, pored ostalih dostavio i potrebne informacije. Pripremanje ponuda u ovoj fazi tenderisanja (faza pretkvalifikacije) nije predviđeno niti ZJN niti samom tenderskom dokumentacijom, pa iz tih razloga nisu dodatno predviđene ni posjete mjestu izvođenja radova, niti pomjeranje rokova za predaju dokumentacije iz ovih razloga.

- Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH (službeni glasnik BiH 58/08), kao i Pravilnikom o Medicinskim sredstvima BiH (Službeni glasnik BiH br. 04/10), Članom 3. i Članom 9., računarska oprema i softversko rješenje za dijagnostiku, prevenciju i praćenje, obradu slike i slično, je klasifikovano kao medicinsko sredstvo. Tačkom 4.4.1.d) Da kandidat posjeduje softversko rješenje za funkcionalnosti radiološke dijagnostike, koje je predmet nabavke, usklađeno sa Zakonom o prometu medicinskih sredstava BiH, koje je upisano u registar medicinskih sredstava kod nadležnog državnog organa; Dodatno pojašnjenje: Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH (službeni glasnik BiH 58/08), kao i Pravilnikom o Medicinskim sredstvima BiH (Službeni glasnik BiH br. 04/10), Članom 3. i Članom 9., računarska oprema i softversko rješenje za dijagnostiku, prevenciju i praćenje, obradu slike i slično, je klasifikovano kao medicinsko sredstvo. Članom 75. Pravilnika o Medicinskim sredstvima BiH (Službeni glasnik BiH br. 04/10) definisano je kojim medicinskim sredstvima je dozvoljeno prometovanje i stavljanje istih u funkciju u BiH: Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 58/08), kao i Pravilnikom o Medicinskim sredstvima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 04/10), članom 3. i 9., računarska oprema i softversko rješenje za dijagnostiku, prevenciju i pračenje, obradu slike i slično, je klasifikovano kao medicinsko sredstvo.

Prema članu 96. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH, definisano je da softverska rješenja koja se koriste u svrhu: postavljanja dijagnoza, prevencije, praćenja, liječenja ili ublažavanja uzoraka, odnosno posljedica bolesti, kao medicinsko sredstvo. Prema istom zakonu, prometovanje medicinskim sredstvima mogu se baviti samo privredna društva koja imaju status trgovca medicinskim sredstvima.

- Sve navedene „nejasne skraćenice" kao: BKP (boinički karton pacijenta) ili DMVVL (skraćenica za englesku rječ: Dicom Modality VVork List -prevedeno Dicom radna lista) ili druge predstavljaju standardne i uobičajene skraćenice primjenjene u BiH, našem okruženju i na globalnom Svjetskom nivou i problematiziranje ovih skraćenica može biti samo ili grubo ismijavanje kompletnog procesa ili dokaz o grubom nepoznavanju materije koja je predmet nabavke.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe, shodno članu 109. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i članu 227. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je osnovana.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašenjenje ugovornog organa, kao i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti i poništiti postupak javne nabavke u potpunosti kako slijedi:

Razmatrajući prvi žalbeni navod žalioca kojim ističe da je ugovorni organ nejasno odredio predmet javne nabavke, ovaj organ je izvršio uvid u Tendersku dokumentaciju.

Tačkom 2.1.2. Tenderske dokumentacije propisano je da je predmet nabavke nabavka integrisanog zdravstvenog informacionog sistema za područje Tuzlanskog kantona, odnosno dalji razvoj i integracija već postojećih sistema na području Tuzlanskog kantona, kao i povećanje funkcionalnih karakteristika sistema.

Kratkim opisom zahtjeva iste tačke TD propisano je da nabavka integrisanog zdravstvenog informacionog sistema za područje Tuzlanskog kantona (u daljem tekstu: IZIS) predviđa isporuku i implementaciju dodatnih licenci za potrebe jedinstvenog elektronskog medicinskog kartona pacijenta – eMedsolution licenci ili ekvivalent, isporuku i implementaciju novih softverskih funkcionalnosti, strukturalno prelijevanje svih podataka iz postojećih sistema u IZIS sistem, gdje ne smije doći do gubljenja podataka.

Žalilac u žalbi ističe da iz predmeta nabavke nije jasno da li ugovorni organ nabavlja novi integrisani zdravstveni sistem ili razvija već postojeći, a posebno jer se procjenjena vrijednost javne nabavke određuje u odnosu na predmet, pa se ona u svakom slučaju ne može odrediti u istom iznosu za nabavku novog i za održavanje već postojećeg sistema.

U izjašnjenju na žalbeni navod žalioca ugovorni organ ističe da se nabavka odnosi na uspostavljanje jednog centralizovanog zdravstvenog informacionog sistema, a predmet nabavke je nabavka integrisanog zdravstvenog informacionog sistema za područje Tuzlanskog kantona, odnosno dalji razvoj i integracija već postojećih sistema na području Tuzlanskog kantona, kao i povećanje funkcionalnih karakteristika sistema. Takođe ističe da je jasno da ugovorni organ nabavlja novi i integrisani sistem da unapređenje i daljnji razvoj postojećih sistema podrazumjeva isporuku i instalaciju novih softverskih rješenja.

Članom 2. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisano je, između ostalog, da je ugovor o javnoj nabavci ugovor sa finansijskim interesom koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa s ciljem nabavke robe, usluga ili izvođenja radova u okviru značenja ovog zakona, i to....1) ugovor o javnoj nabavci robe je ugovor o javnoj nabavci čiji su predmet kupovina, najam ili zakup

robe ili lizing sa ili bez oprcije kupovine robe, kao i ugovor koji kao usputnu stvar uključuje i ugradnji i/ili postavljanje i/ili montažu robe 2) ugovor o javnoj nabavci usluga ..... 3) ugovor o javnoj nabavci radova.....

Tačkom d) stava 1) istog člana Zakona propisano je, između ostalog, da je tenderska dokumentacija dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ;

Cijeneći prednje navedeno, ovaj organ smatra da ugovorni organ nije jasno i precizno odredio predmet javne nabavke.

Naime, evidentno je da ugovorni organ kao predmet javne nabavke odredio nabavku integrisanog zdravstvenog informacionog sistema za područje Tuzlanskog kantona, da je u opisu predmeta nabavke naveo da se radi o nabavci roba, sa CPV kodom 48814000-7 (Medicinski informacioni sistemi), a u daljem tekstu rečenice vezane za predmet nabavke ističe da je predmet nabavke dalji razvoj i integracija već postojećih sistema na području Tuzlanskog kantona, kao i povećanje funkcionalnih karakteristika sistema.

Osnovano žalilac ističe da nije jasno određeno da li se u konkretnom slučaju radi o nabavci novog ili razvoju starog sistema. U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ ističe da nabavlja nove nedostajuće sisteme koja uključuje migraciju postojećih podataka. Takođe ističe da ni u jednom dijelu tenderske dokumentacije nije naveo da želi ili ne želi nabavku novog softvera već je samo opisao postojeće stanje i naveo da bi bacanje postojećih sistema bilo uzaludno trošenje javnih sredstava. Dakle, iz obrazloženja ugovornog organa jasno je da isti nije konkretizovao sam predmet nabavke, jer mu nije bitno da li/ili ne nabavlja novi informacioni sistem.

Iz prednje navedenog nije jasno na koji način je onda ugovorni organ odredio da se u konkretnom slučaju radi o nabavci robe. Neprihvatljivo je za ovaj organ isticanje činjenice da je u okviru predmeta nabavke jasno opisano postojeće stanje informacionih sistema kojim raspolaže ugovorni organ, jer isto predstavlja opis stanja ali ne i konkretan zahtjev ugovornog organa prema ponuđaču na jasan i nedvosmislen način. Nije sporno da ugovorni organ evidentno ima određen broj postojećih informacionih sistema, da iste želi da dalje razvija, zatim da želi da nabavi nedostajuće sisteme, te da ih sve zajedno integriše, ali je isto sporno u odnosu na opis predmeta javne nabavke i jasnu diferencijaciju da li se u ovom postupku radi o nabavci roba, usluga ili radova.

Dakle, sporno pitanje među strankama nije opis postojećeg stanja informacionih sistema u Tuzlanskom kantonu, niti žalilac osporava namjeru ugovornog organa da integriše informacione sisteme, već je sporno pitanje da li se nabavlja novi softver/i ili se razvijaju postojeći softveri.

Imajući u vidu gore citirane članove Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ ističe da je za početak postupka javne nabavke od ključne važnosti da se ugovorni organ odredi da li se radi o javnoj nabavci roba, usluga ili radova, jer od određenja istog zavisi, između ostalog, i procjena vrijednosti nabavke, u skladu sa članom 15. Zakona, kao i propisivanje uslova kvalifikacije ponuđača. Dakle, primjena relevantnih odredbi Zakona direktno zavisi od određenja predmeta javne nabavke i izbora vrste ugovora o javnoj nabavci. Osnovano žalilac ističe da upravo od određenja predmeta nabavke zavisi i procijenjena vrijednost nabavke. Naime, nejasno je na koji način je ugovorni organ procijenio vrijednost javne nabavke ako i sam ističe da nije naveo da želi ili ne želi nabavku novog softvera već samo opisao postojeće stanje. Ovaj organ takođe naglašava da nabavku informacionih sistema, u smislu da li se radi o nabavci roba ili usluga, određuje prije svega detaljan opis posla koji treba izvršiti - tehnička specifikacija, koja mora biti jasna, precizna i nedvosmisleno definisana, što ima za krajnji cilj isporuku integrisanog informacionog sistema. U vezi sa tim, treba naglasiti da ugovor o

javnoj nabavci robe, u skladu sa članom 2. stav (1) tačka a) podtačka 1) Zakona, podrazumijeva kupovinu, najam ili zakup robe ili lizing sa ili bez opcije kupovine robe, a da samo **kao usputnu stvar** uključuje i ugradnju i/ili postavljanje i/ili montažu robe. Iz navedene zakonske definicije se može nesporno utvrditi da se bilo koja vrsta razvoja i/ili povećanja funkcionalnosti i/ili integracije postojećeg sistema ne može tretirati kao ugovor o javnoj nabavci gotove robe/gotovog proizvoda, što dovodi u opravdanu sumnju izbor same vrste ugovora o javnoj nabavci, a što je prije svega prouzrokovano nejasnom i nepreciznom tehničkom specifikacijom.

Za ovaj organ nije sporno da se radi o kompleksnoj i zahtjevnoj javnoj nabavci kako to ističe ugovorni organ, međutim upravo radi toga ugovorni organ koji poznaje predmet nabavke, dužan je da vodi računa o svim institutima i načelima postupaka javnih nabavki. Vezivanje suštinskog pitanja žalioca, koje se odnosi na predmet javne nabavke i procjenjenu vrijednost nabavke, uz sumnju da je tenderska dokumentacija prilagođenja odredjenom ponuđaču koji ima saznanja o predmetu javne nabavke, zahtijeva nedvosmislen i konkretizovan odgovor ugovornog organa na sporno pitanje, a koje ugovorni organ propušta dati.

Dakle, definisanje predmeta nabavke na način da se istovremeno vrši nabavka integrisanog zdravstvenog informacionog sistema, ali i dalji razvoj i integracija već postojećih sistema/povećanje funkcionalnih karakteristika sistema, u odnosu na činjenicu da je u konkretnom slučaju propisano da se radi o ugovoru o javnoj nabavci roba, za šta ugovorni organ ne pruža uvjerljivo niti prihvatljivo obrazloženje, ukazuje da je predmet javne nabavke kontradiktoran, što čini tendersku dokumentaciju nejasnom i nepreciznom. Prednje navedeno posebno je vezano za činjenicu da ugovorni organ na suštinsko pitanje žalioca propušta dati ovom organu jasan i nedvosmilen odgovor.

U odnosu na navedeno, ovaj organ ocjenjuje ***žalbeni navod žalioca osnovanim.***

Razmatrajući drugi, treći i četvrti žalbeni navod ovaj organ ističe da žalilac u prvom dijelu drugog žalbenog navod ističe da je predmet javne nabavke neprovodiv jer zakon o obligacionim odnosima FBiH na jasan i nedvosmislen način regulira koja prava intelektualne svojine mogu biti predmet Ugovora o licenci i s tim u vezi prenosa prava putem licence, gdje se ne navodi niti jedno autorsko ili srodno pravo, a kompjuterski program je autorsko djelo. U daljem dijelu ovog žalbenog navoda žalilac ističe sve i da se uzme u obzir da se autorska prava mogu prenositi putem ugovora o licenci nejasno je kako bilo koji drugi ponuđač do autora softvera može da podnese svoju ponudu u ovom postupku jer samo proizvođač softvera može nadograđivati i razvijati postojeći softver putem prerade izvornog koda. U ostalim navodima žalilac ističe da ekvivalent koji ponudi novi ponuđač, odnosno ponuđač koji nije autor „djela" podrazumjevao nabavku novog informacionog sistema softvera, koji zadovoljava sve funkconalnosti koje posjeduje eMedsolution, a što ugovorni organ ističe da u suštini ne želi, te takođe ponovo ističe da je predmet nabavke neizvodiv.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ ističe da je netačna i apsurdna tvrdnja da ugovorni organ kroz ovaj postupak izvršava prenos bilo kakvih i bilo čijih autorskih prava putem ugovora o licenci. Ugovorni organ nema niti namjeru, niti zakonsku mogućnost, da traži prenos autorskih prava bilo na postojećim bilo na novim računarskim programima. Za realizaciju nabavke pitanje nosioca autorskih prava na ovim računarskim programima je potpuno irelevantno jer je ugovornom organ jedino bitna funkcionalnost i kompatibilnost postojećeg sistema sa „novim" uz njihovu potpunu integraciju na način opisan u TD, za šta postojanje više različitih titualara autorskih i srodnih prava nije prepreka.

Cijeneći gore navedene tvrdnje žalioca, ovaj organ prije svega ističe da žalilac sa jedne strane tvrdi da je predmet nabavke neprovodiv, dok sa druge strane ističe da sve i da se uzme da je provodiv nejasno je kao bilo koji drugi ponuđač do autora softvera može dostaviti ponudu u ovom postupku. Dakle, iako je žalbeni navod žalioca nekonkretizovan, suština žalbenog navoda je usmjerena na to da je ugovorni organ predmetnu tendersku dokumentaciju prilagodio određenom ponuđaču. U izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ ističe da mu je irelevantno pitanje nosioca autorskih prava jer mu je bitna funkcionalnost i kompatiblnost postojećeg sistema sa „novim" uz njihovu potpunu integraciju. Nije sporno da je ugovorni organ u skladu sa članom 54. stav (10) uputio na odeđenog proizvođača, ali da je pored istog naveo dodatak ili „ekvivalent".

Prednje navedeno prema stavu ovog organa ponovo ukazuje na početnu kontradiktornost tenderske dokumentacije a koja se odnosi na nejasno definisan predmet ove javne nabavke. Naime, kako je obrazložio ovaj organ već u okviru prvog žalbenog navoda ugovorni organ nije jasno definisao predmet javne nabavke, što dalje nesporno utiče i na ocjene ovog organa koje se odnose na druge žalbene navode. Kao preduslov razmatranja spornog pitanja između stranaka u ovom navodu koje se odnosi na zaštitu autorskih prava, neophodna je jasna definicija predmetne nabavke i nedvosmisleno odredjenje da li se nabavlja novi softver kao gotov proizvod ili nadograđuje postojeći, ili se u konačnici radi o **uslugama** izrade novih softvera uz razvoj i nadogradnju postojećih, **što bi upućivalo na ugovor o javnoj nabavci usluga**. Dakle, svi citirani žalbeni navodi žalioca, u odnosu na kontragumentaciju ugovonrog organa, za razmatranje pred ovim organom zahtijevaju nedvosmilseno određen predmet nabavke, a zbog izostanka ove argumentacije dolazi do nemogućnosti ocjene žalbenih navoda, što dalje dovodi do aspolutno bitnih povreda zakona.

Cijeneći takođe da je članom 102. stav (2) proipisano da je ugovorni organ u postupku pravne zaštite dužan da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preuzeo radnje ili propuđšstanja te sproveo postupke, ovaj organ cijeni da izjašnjenje ugovornog organa u predmetnom smislu ne daje pouzdan osnov ovom organu za nedvosmislenu ocjenu spornog pitanja među strankama, a posebno imajući u vidu kontradiktornost tenderske dokumentacije u okviru ocjene prvog žalbenog navoda, te da je suštinsko otvoreno i neraspravljeno pitanje pitanje koje se odnosi na eventualnu povredu osnovnih načela postupaka javne nabavke.

Razmatrajući peti žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju da je ugovorni organ bio u obavezi da kandidatima/ponuđačima učini dostupnim informacije o tome o kojim medicinskim evidencijama se radi, koja je njihova količina i sadržaj, pozivajući se na član 56. stav (4) Zakona, ovaj organ ističe da je relevantnom odredbom propisano da ako se nakon obezbjeđenja tenderkse dokumentacije pokaže da se ponude mogu pripremiti samo nakon posjete mjestu izvođenja usluga ili radova, ili nakon pregleda dokumenata na osnovu kojih je pripremljena tenderska dokuemntacija, rokovi za prijem ponuda se proudžavaju za najmanje sedam dana, kako bi se omogućilo da se svi ponuđači upoznaju sa svim inforamcijama koje su neophodne za pripremu ponuda.

Članom 2. stav (1) tačka h) propisano je da je ograničeni postupak, postupak u kojem privredni subjekat može zahtijevati učešće i u kojem ugovorni organ nakon obavljene kvalifikacije poziva sve kvalifikovane kandidate da podnesu ponude.

Žalilac u žalbi ističe da je potrebno da ponuđači imaju informacije o tome o koliko podataka se radi kako bi formirali cijene ponuda u odnosu na uslov i dostavili ispravne ponude.

U izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ ističe da se radi o ograničenom postupku javne nabavke, i da su informacije date u okviru kratkog opisa trenutnog stanja

informacionoh sistema u zdravstvu Tuzlanskog kandona, dovoljne da se kreira slika o obimu zahtijeva, te da pripremanje ponuda nije predviđeno u ovoj fazi tenderisanja – pretkvalifikaconoj, pa iz tog razloga nisu dodatno predvidjene ni posjete mjestu izvođenja radova.

Cijeneći navedeno, ovaj organ smatra da ugovorni organ osnovano ističe da se u konktretnom slučaju radi o ograničenom postupku javne nabavke, međutim, ovaj organ ponovo ističe da za ocjenu da li u tenderskoj dokumentaciji ima dovoljno informacija i za fazu pretkvalifikacije, potrebno je nedvmosleno određen predmet javne nabavke, pa navedeno pitanje ostaje neraspravljeno među strankama u ovom postupku.

Povodom šestog žalbenog navoda žalioca kojim isti osprava zahtjev iz tačke 4.4. TD da kandidat ima status trgovca medicinskim sredstvima na veliko (veletrgovac/velekprometnik) na teritoriji cijele BiH jer smatra da isti nije u vezi sa predemtom javne nabavke, ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju.

Tačkom 4.4.1. c) propisano je da što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti kandidati moraju ispunjavati sledeće uslove: da kandidat ima status trgovca medicinskim sredstvima na veliko (veletrgovac/veleprometnik) na teritoriji cijele BiH.

U izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ ističe da Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH (službeni glasnik BiH 58/08), kao i Pravilnikom o Medicinskim sredstvima BiH (Službeni glasnik BiH br. 04/10), Članom 3. i Članom 9., računarska oprema i softversko rješenje za dijagnostiku, prevenciju i praćenje, obradu slike i slično, je klasifikovano kao medicinsko sredstvo, te dalje ističe razloge zbog kojih je postavio citirani uslov.

Cijeneći navedeno, ovaj organ prije svega ističe da i na ocjenu ovog žalbenog navoda direktno utiče ocjena data u okviru prvog žalbenog navoda, odnosno nejasnost i kontradiktornost u samom predmetu javne nabavke.

Dakle, cijeneći da je ovaj organ već ocjenio da je sporan predmet nabavke zbog činjenice da ugovorni organ navodi da nabavlja robe, što bi se vezivalo i dalje za zahtjev da kandidat bude registrovan kao veletrgovac medicinske opreme, te da dodatno predmetnu situaciju usložnjava činjenica da zakonske odredbe na koje se poziva ugovorni organ obuhvataju dio koji se odnosi na dijagnostiku, prevenciju, praćenje i obradu slike, ovaj organ ne može, imajući u vidu sporni predmet javne nabavke jasno i nedvosmileno odgovoriti na predmetni žalbeni navod, jer je sporna pravno relevantna činjenica i razmatranje iste uslovljeno jasno određenim predmetom javne nabavke.

Povodom sedmog žalbenog navoda žalilac ističe da je ugovorni organ nejasno odredio skraćenice date u tebeli Prilog 1 TD i to BKP, DMWL, RPC, OAUTH, a da ni u jednom dijelu tenderske dokumentacije ne pojašnjava iste.

U izjašenjenju na žalbeni navod ugovorni organ ističe da skraćenice predstavljaju standardne i uobičajene skraćenice primjenjene u BiH, našem okruženju i na globalnom Svjetskom nivou i problematiziranje ovih skraćenica može biti samo ili grubo ismijavanje kompletnog procesa ili dokaz o grubom nepoznavanju materije koja je predmet nabavke.

Cijeneći ocjene ovog organa u okviru prethodnih žalbenih navoda, sporno pitanje skraćenica nije od uticaja na donošenje odluke o ishodu ovog postupka, posebno imajući u

vidu da se radi o pretkvalifikacinoj fazi ograničenog postupka, te da je prethodno pitanje svih ostalih pitanja pravilno definisanje predmeta javne nabavke.

Članom 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da apsolutno bitnu povredu zakona koja može dovesti do poništenja postupka javne nabavke u potpunosti ili djelimično predstavlja neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Istim članom stav (2) propisano je da su relativno bitne povrede zakona povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka.

Cijeneći gore citirane relevantne odredbe Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ ističe da su u ovom postupku nastale relativno bitne i apsolutno bitne povrede zakona koje dovode do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda, jer je ugovorni organ nejasno odredio predmet javne nabavke, što je dalje nesporno uticalo i na nemogućnost razmatranja drugih žalbenih navoda žalioca, što u konačnici upućuje da je bilo potrebno poništiti postupak javne nabavke u potpunosti. Nejasnim definisanjem tenderske dokumentacije ugovorni organ je direktno povrijedio član 53. stav (1) Zakona kojim je propisano da se u tenderskoj dokumentaciji moraju dati potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, koje su dovoljne ponuđačima da pripreme zahtjeve za učešće/ponude na stvarno konkurentskoj osnovi.

Ovaj organ još jednom ističe da je obaveza ugovornog organa iz člana 102. stav (2) Zakona da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te sproveo postupkee, koji su predmet postupka po žalbi. Naime, provođenjem postupka na način da ugovorni organ istovremeno zahtijeva nabavku integrisanog informacionog sistema, klasifikuje istu kao robe, a dalje zahtijeva dalji razvoj i integraciju već postojećih sistema i povećanje funkcionalih karakteristika sistema jasno ukazuje na dvosmislenost u određivanju predmeta nabavke. Dalje, u jednom dijelu izjašnjenja ugovorni organ ističe da nabavlja nove nedostajuće sisteme, u drugom dijelu da raspolaže određenim sistemima, a u konačnici da nigdje nije ni rekao da želi ili ne želi novi softver, što u odnosu na tvrdnju žalioca da je sporno da li ugovorni organ nabavlja novi sistem ili razvija već postojeći upućuje na evidentnu neodređenost samog predmeta javne nabavke.

U ovom postupku ostalo je mnoštvo okolnosti koje su nejasne, a koje je ugovrni organ propustio nedvosmilseno opravdati i iznijeti kontraargumentaciju u odnosu na tvrdnje žalioca, a na osnovu koje bi se sporne pravno relevantne činjenice utvrdile. U više dijelova izjašnjenja na žalbene navode, ugovorni organ ističe neophodnost integracije sistema, benefite integrisanog sistema i nesporno stanje postojećih sistema, uz tvrdnju da je transparentno dao stanje zdravstvenog informacionog sistema, što među strankama nije ni sporno. Ostalo je sporno i neutvrđeno stanje stvari u pogledu uslova i zahtijeva koje je ugovorni organ zatražio, a koje nije u odlučnoj mjeri opravdao, posebno cijeneći da je osnovno sporno pitanje sam predmet javne nabavke, određenje da se u konkretnom slučaju raid o javnoj nabavci roba, a da dio predmeta javne nabavke upućuje na usluge, što je dalje uslovilo i onemogućilo ovaj organ da bez nespornog predmeta javne nabavke razmotri sve žalbene navode u kontekstu postavljenih uslova i zahtijeva u tenderskoj dokumentaciji.

Imajući u vidu žalbene navode, ocjene ovog organa po navodima, ovaj organ je primjenom članova 103., 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova za pokretanje žalbenog postupka za sastav ove žalbe od strane punomoćnika Žalitelja u iznosu od 1.123,20 KM. Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva, ovaj organ je u skladu sa odredbama člana 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 se 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, tj. iznos od 240,00 KM uvećano za PDV koji iznosi 40,80 KM, ukupno 280,80 KM, a u skladu sa članovima 12. i 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. U preostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.

UPUTSTVO 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.

PREDSJEDAVAJUĆI KRŽ-a
Marko Kolobarić

Dostaviti:

1. „CUSPIS" d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, ulica Branilaca Sarajeva 23/2, 71 000 Sarajevo,
2. Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja Tuzlanskog kantona, ulica Franjevačka broj 36, 75 000 Tuzla,
3. Evidencija i
4. a/a.