BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3513-7/21
Mostar: 13.01.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača ***ARTCO GROUP d.o.o. Sarajevo***, zastupan po punomoćnicima ZAK Demirović-Hamzić/Gračić, Selmi Demirović-Hamzić i Alenu Gračić, advokatima iz Sarajeva, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-11-15-3141/21 od 03.12.2021.godine, ugovornog organa: ***Ured za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine,*** u Konkurentskom postupku, objavljenom putem Obavještenja o nabavci: 296-7-1-23-3-25/21 od 02.11.2021. godine, u predmetu nabavke: *„Nabavka licenci za Microsoft softver za potrebe Ureda za reviziju institucija u FBiH"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i člana 230.stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III održanoj dana 13.01.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** ponuđača ARTCO GROUP d.o.o. Sarajevo, zastupanog po punomoćnicima ZAK Demirović-Hamzić/Gračić, advokatima iz Sarajeva, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-11-15-3141/21 od 03.12.2021.godine, ugovornog organa: Ured za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine, u predmetu nabavke: *„Nabavka licenci za Microsoft softver za potrebe Ureda za reviziju institucija u FBiH"* ***i poništava se:***
   - ***Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-1115-3141/21 od 3. 12. 2021. godine,*** te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 280,80KM, dok se u preostalom djelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan, koje će ugovorni organ platiti žalitelju u roku od 15 dana od prijema ovog Rješenja.
3. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ ***Ureda za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine***, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) u Konkurentskom postupku, objavljenom putem Obavještenja o nabavci: 296-7-1-23-3-25/21 od 02.11.2021. godine, u predmetu nabavke: *„Nabavka licenci za Microsoft softver za potrebe Ureda za reviziju institucija u FBiH"*, donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-11-15-3141/21 od 03.12.2021.godine. Na navedenu Odluku, žalbu je izjavio ponuđač ***ARTCO GROUP d.o.o. Sarajevo***, zastupan po punomoćnicima ZAK Demirović-Hamzić/Gračić, Selmi Demirović-Hamzić i Alenu Gračić, advokatima iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio ovom organu, kod koga je zaprimljena zajedno sa dokazom o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 17.12.2021 godine, sa čim je predmetna žalba i kompletirana.

Žalitelj ističe da je u skladu sa odredbama članova 99.-110. Zakona o javnim nabavkama ("Sl. glasniku BiH", br. 39/14; u daljem tekstu: "ZJN") blagovremeno i u ostavljenom zakonskom roku izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-1115-3141/21 od 3. decembra 2021. godine Ugovornog organa - Ureda za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine, i to zbog:

I - ŽALBENI PRIJEDLOG

Žalitelj predlaže da Ugovorni organ postupajući u skladu odredbom člana 100. stav 3. ZJN pobijanu i osporenu Odluku stavi van snage i zamijeni je drugom odlukom koju će donijeti nakon pravilne i zakonite evaluacije prihvatljive ponude Žalitelja, kao trećeg ponuđača koji je u predmetnom postupku javne nabavke dostavio blagovremenu, potpunu i prihvatljivu ponudu, kao i da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka prema iskazanom troškovniku;

ili u suprotnom da Ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN cjelokupan spis, zajedno sa ovom Žalbom proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH (u daljem tekstu: "URZ"), u kojem slučaju Žalitelj predlaže:

da URŽ postupajući po ovoj žalbi u skladu sa odredbom člana 111. stav 1. tačka d) poništi pobijanu i osporenu Odluku, odnosno poništi predmetni postupak javne nabavke, te predmet vrati Ugovornom organu radi provođenja ponovnog postupka u skladu sa stavovima URZ, te zakonskim i podzakonskim aktima, kao i da obaveže Ugovorni organ da žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka prema iskazanom troškovniku.

II - ŽALBENI RAZLOZI

Zbog povreda postupka,

Zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja,

Zbog pogrešne primjenje materijalnog prava,

III - OBRAZLOŽENJE

Dana 27. oktobra 2021. godine Ugovorni organ je u skladu sa odredbama ZJN donio Odluku broj: 12- 11-15-2775/21 od 27. oktobra 2021. godine, kojom je pokrenuo postupak javne

nabavke za izbor najpovoljnijeg ponuđača za nabavku licenci za Microsoft software za potrebe Ugovornog organa.

Dokaz: Odluka broj: 12-11-15-2775/21 od 27. oktobra 2021. godine (u spisu predmeta);

Žalitelj je Ugovornom organu blagovremeno dostavio svoju ponudu zajedno sa cjelokupnom traženom i relevantnom dokumentacijom, uključujući između ostalog i spisak uspješno izvršenih ugovora sa potvrdama o uspješnoj realizaciji istih izdate od strane krajnjih korisnika na okolnosti ispunjenosti uslova iz tačke 3.3. tenderske dokumentacije — sekcija "Tehnička i profesionalna sposobnost".

Dokaz:

Popis uspješno izvršenih ugovora od 22. novembra 2021. godine (u spisu predmeta — str. 41 ponude Žalitelja);

Potvrda o uspješno realizovanom ugovoru broj 16/21 od 28. septembra 2021. godine izdata od strane pravnog lica "Umjetnosti Altruiste - Altruist Arts" d.o.o. Sarajevo (u spisu predmeta — str. 42 ponude Žalitelja);

Potvrda o uspješno realizovanom ugovoru broj 29/21 od 7. aprila 2021. godine izdata od strane pravnog lica "ŠUTA" d.o.o. Mostar (u spisu predmeta — str. 44 ponude Žalitelja);

Međutim, dana 3. decembra 2021. godine, Ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, te je u tački I dispozitiva iste kao najpovoljniju ponudu za nabavku licenci za Microsoft software "izabrao" ponudu ponuđača PING d.o.o, dok je u obrazloženju Odluke naveo kako ponuda Žalitelja navodno nije prihvatljiva, iz razloga jer ***Ugovorni organ smatra kako Žalitelj kao ponuđač nije ispunio zahtjev predviđen tačkom 3.3.1. pod a) Tenderske dokumentacije, kojom je zahtijevano da se dostavi "Spisak izvršenih ugovora u posljednje tri godine (odnosno od početka poslovanja ukoliko je registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine), čiji je predmet isti ili sličan predmetu konkretne javne nabavke.***

Dokaz: Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-11-15-3141/21 od 3. decembra 2021.godine

Svoju odluku o "diskvalifikaciji" Žalitelja kao ponuđača (iako u konkretnom slučaju Ugovorni organ o istoj nije odlučio u formi odluke, o čemu ćemo se detaljnije izjasniti u nastavku ove Žalbe) nadalje obrazlaže kako slijedi:

"Ponuđač je u ponudi u dokumentu „Popis uspješno izvršenih ugovora" (na stranici 41 /46 ponude) dostavio informacije o dva izvršena ugovora, te je u dijelu koji se odnosi na opis predmeta ugovora za prvi ugovor naveo „nabavka i ugradnja kompjuterske opreme", a za drugi „nabavka računarske opreme i licenci" na osnovu čega ugovorni organ nije mogao utvrditi da li su predmeti izvršenih ugovora isti ili slični sa predmetom konkretne nabavke ugovornog organa „Nabavka licenci za Microsoft softver"."

Pored toga, u obrazloženju pobijane Odluke se dalje navodi:

"Također; u dostavljenim potvrdama o uspješnoj realizaciji ugovora sa spiska izvršenih ugovora nisu navedeni predmeti ugovora na način koji omogućava ugovornom organu da potvrdi da se radi o istom ili sličnom predmetu nabavke u konkretnom postupku. U potvrdi za prvi ugovor navedeno je.... Ugovor za prodaju softverskih licenci i računarske opreme, te usluge instalacije i konfiguracije računarske opreme" (potvrda na strani 42/46ponude),

...a u potvrdi za drugi ugovor .. Ugovor za prodaju računarske, mrežne i periferne opreme, te usluge instalacije i konfiguracije mrežne opreme" (potvrda na strani 44/46 ponude), međutim u potvrdama nije navedeno o kojoj računarskoj opremi i licencama se radi, kako bi se moglo utvrditi da li je predmet ugovora isti ili sličan sa nabavkom licenci za Microsoft softvare."

Kao što se može primijetiti iz gore navedenog, u odnosu na oba Ugovora je već u samom spisku pojašnjeno da se ***u oba slučaja radi o nabavkama softverskih licenci i računarske, mrežne i periferne opreme,*** iz čega jasno proizilazi da su u konretnom slučaju predmeti ovih ugovora isti ili slični sa nabavkom koju je raspisao Ugovorni organ.

Pored toga, dostavljenim potvrdama koje su izdate od strane krajnjih korisnika se dodatno pojašnjava da se u konkretnom slučaju radi o praktično potpuno identičnim predmetima ugovora — nabavkom Microsoft licenci, a što je Ugovorni organ u potunosti zanemario.

Tako npr.:

- u potvrdi broj: 16/21 od 28. septembra 2021. godine izdatoj od strane krajnjeg korisnika - pravnog lica "Umjetnost Altruiste — Altruist Arts" d.o.o. Sarajevo, se, između ostalog, izričito navodi da je Žalitelj:

"... Uspješno realizovao Ugovor za prodaju softverskih licenci i računarske opreme..."

„ u potvrdi broj: 29/21 od 7. aprila 2021. godine izdatoj od strane krajnjeg korisnika — pravnog lica "ŠUTA" d.o.o. Mostar, se između ostalog, izričito navodi da je Žalitelj:

"...Uspješno realizovao Ugovor za prodaju računarske, mrežne i periferne opreme..."

Kada se uzme u obzir da su predmet konkretne javne nabavke licence za Microsoft softvare za potrebe Ugovornog organa, te kada se isti dovedu u vezu sa spiskom izvršenih ugovora i potvrdama o uspješno realiziranim ugovorima, nesporno je kako je Ugovorni organ morao doći do jedinog mogućeg zaključka, ***a taj je da se u konkretnom slučaju radi o praktično identičnim predmetima ugovora u odnosu na predmet nabavke u konkretnom postupku.***

Kako licenca samo predstavlja šifru koja krajnjem korisniku omogućava korištenje konkretnog softvera, bilo da se radi o Microsoft licencama ili licencama za bilo koji drugi softwar, procedura nabavke je uvijek ista - krajnji korisnik dobije šifru tj. licencu te unošenjem iste stiče pravo da koristi softvar. Dakle, nesporno je i očigledno, da predmet ugovora koji je sličan predmetu sporne nabavke svakako jeste prodaja softverskih licenci i računarske opreme.

Naime, software-ska licenca jednostavno rečeno daje kupcu zakonsko pravo na instaliranje, upotrebu i pristup određenom softvvare-skom programu u konkretnom slučaju Microsoft software-u. ***Istovremeno licenca zapravo predstavlja ugovor između proizvođača software-a (u ovom slučaju Microsoft-a) koji je autorskim pravom zaštitio svoj proizvod i krajnjeg korisnika koji koristi software-a.***

Sve kompanije koje djeluju kao Microsoft partneri, kada vrše prodaju "licenci" zapravo vrše prodaju "Hcencnih ključeva" specifičnog software-a. Krajnji korisnici jednostavno "preuzmu" konkretan software sa Microsoft servera, te od Microsoft partnera kao krajnji korisnici "dobiju" licencne ključeve, koji predstavljaju specifičnu kombinaciju slova i brojeva. Krajnji korisnici jednostavno "unesu" licencni ključ u za to predviđenu sekciju i praktično odmah mogu da koriste konkretan software koji su kupili.

Dakle, nabavka licenci ne podrazumijeva nikakvu kompleksnu proceduru, već se najjednostavnijim unošenjem slova i brojeva krajnjem korisniku omogućava korištenje konkretnog software-a. Shodno tome, ugovori o prodaji software-skih licenci i računarske, mrežne i perfirene opreme pođazumijevaju upravo nabavku licenci (istiih ili sličnih) koje su predmetom konkretne nabavke, te isto ni koji način nije moglo biti sporno Ugovornom organu.

Međutim, čak i ukoliko to iz bilo kojeg razloga nije bilo poznato Ugovornom organu ili isti nije mogao utvrditi da li se radi o istom ili sličnom predmetu nabavke, iako je to i više nego očigledno iz predmetnih potvrda, ***isti je svakako trebao primjenom odredbe člana 48. stav 5. ZJN tražiti dodatna pojašnjenja, kako bi postupak javne nabavke bio transparentan, efikasan i ekonomičan, a u konačnici realiziran i u najboljem interesu Ugovornog organa.***

Naime, odredbom člana 48. stav 5. ZJN je propisano:

„Ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference.“

Dakle, u situaciji bilo kakvih nejasnoća u vezi sa dokumentacijom dostavljenom kao prilog ponude, Ugovorni organ ima mogućnost (pa čak i treba, što je praktično standardna praksa) tražiti dodatna pojašnjenja u vezi sa istom.

Takav stav je u svojim odlukama već zauzeo URŽ, kao npr. u odluci broj: JN2-01-07.1-376-9/17 od 9. augusta 2021. godine, na koji se ovim putem pozivamo i koji u potpunosti podržavamo.

Iako je iz gore navedenih potvrda, kako smo pojasnili, nesporno da se radi o istim ili sličnim predmetima nabave, u situaciji kada je eventualno bilo što nejasno Ugovornom organu, isti se u cilju transparentnog, efikasnog i ekonomičnog postupka javne nabavke treba obratiti konkretnom ponuđaču i tražiti dodatna pojašnjenja, kao što su to Ugovorni organi radili u brojnim postupcima javne nabavke.

S tim u vezi, posebno skrećemo pažnju na član 3. ZJN kojim su propisani opći principi postupka javne nabavke.

Opći principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite.

S tim u vezi, jasno je kako je Ugovorni organ, ukoliko je smatrao da su mu dostavljene potvrde iz bilo kojeg razloga nejasne ili ukoliko su mu potrebna dodatna pojašnjenja u vezi sa ponudom Žalitelja ili bilo kojim njenim dijelim, uključujući i potvrde koje su dostavljene na okolnosti i koje dokazuju tehničku i profesionalnu sposobnost Žalitelja, u skladu sa gore navedenim općim principima "trebao" tražiti ista od Žalitelja, a što je u odnosu na Žalitelja kao ponuđača zanemario.

Kako bi Žalitelj bio potpuno transparentan u ovom žalbenom postupku (iako mu to Ugovorni organ nije tražio u toku postupka, a trebao je), ovim putem u prilogu dostavljamo konkretne ugovore za koje su dostavljene potvrde, i to konkretno ponude/predračune i račune kako slijedi:

- *Ponuda/predračun broj 27/21 od 14. januara 2021. godine,*
- *Račun broj 01/21 od 14. januara 2021. godine,*
- *Ponuda/predračun broj 411/21 od 2. augusta 2021. godine,*
- *Račun/faktura 14/21 od 30. augusta 2021. godine, iz kojih se nesporno vidi da su predmet navedenih ugovora između ostalog software-ske licence i to Microsoft licence, identične kao za predmet nabave u konkretom postupku javne nabavke.*

Dokaz: Ponuda/predračun broj 27/21 od 14. januara 2021. godine,
Račun broj 01/21 od 14. januara 2021. godine, Ponuda/predračun broj 411/21 od 2. augusta 2021. godine, Račun/faktura 14/21 od 30. augusta 2021. godine,

Posebno želimo naglasiti da je na osnovu suštinski "identičnih potvrda", a koje je dostavljao na okolnosti tehničke i profesionalne sposobnosti, Žalitelj - ponuđač već izabran u drugim postupcima javnih nabavki, u kojim takve potvrde uopšte nisu bile sporne, niti je bilo koji drugi ugovorni organ problematizirao iste.

Tako npr. u postupku javne nabavke otvorenom i provedenom od strane Univerziteta u Sarajevu — Elektrotehničkog fakulteta kao ugovornog organa, u kojem je predmet nabavke bila nabavka programskih paketa i informacijskih sistema (licence za softver Matlab), kao jedan od uslova za učešće je propisan identičan uslov za kvalifikaciju na okolnosti tehničke i profesionalne sposbnosti (tačka 14. tenderske dokumentacije).

Dokaz: Tenderska dokumentacija broj: 12-5745/21 od 10. novembar 2021. godine

Na okolnosti ispunjenosti ovog uslova, Žalitelj je dostavio potpuno istu potvrdu i to konkretno Potvrdu o uspješno realizovanom ugovoru broj 16/21 od 28. septembra 2021. godine izdatu od strane pravnog lica "Umjetnosti Altruiste — Altruist Arts" d.o.o. Sarajevo (u spisu predmeta — str. 42 ponude Žalitelja).

Dokaz: Potvrda o uspješno realizovanom ugovoru broj 16/21 od 28. septembra 2021. godine, izdata od strane pravnog lica "Umjetnosti Altruiste —Altruist Arts" d.o.o. Sarajevo (u spisu predmeta — str. 42 ponude Žalitelja);

Ponuda broj: 521/21 od 26. novembra 2021. godine za nabavku programskih paketa i informacijskih sistema (licence za softver Matlab), čiji sastavni dio čini Potvrda o uspješno realizovanom ugovoru broj 16/21 od 28. septembra 2021. godine izdata od strane pravnog lica "Umjetnosti Altruiste — Altruist Arts" d.o.o. Sarajevo (str. 38. ponude);

Na osnovu predmetne potvrde i ponude, Žalitelj je u navedenom postupku javne nabavke ocijenjen kao kvalifikovan ponuđač, te je isti učestvovao u e-aukciji i u konačnici izabran kao najpovoljniji ponuđač.

Dokaz: Izvještaj o toku i završetku e-aukcije od 6. decembra 2021. godine,

Zapisnik o ocjeni ponuda broj: 12-6240/21 od 6. decembra 2021. godine,

Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača i dodjeli ugovora broj: 02-6283/21 od 7. decembra 2021. godine,

Obavještenje o rezultatu postupka javne nabavke broj: 02-6284/21 od 7. decembra 2021. godine

Dakle, kao što se može primijetiti iz gore navedenih dokaza, Žalitelj je u rasponu od samo 4 dana, u dva odvojena postupka javne nabavke u kojima su predmeti nabavke potpuno identični (software-ske licence), od strane dva ugovorna organa, na osnovu potpuno identičnih potvrda u jednom slučaju ocijenjen kao kvalificiran, te je izabran kao najpovoljniji ponuđač i dodijeljen mu je ugovor, dok je u ovom konkretnom postupku iz gore navedenih razloga "diskvalificaran" u potpunosti.

Takvo različito postupanje ugovornih organa, kada je u pitanju suštinski identičan predmet nabavke, te u kojem se razmatra potpuno identična dokumentacija dostavljena uz ponudu (pored činjenice da je u ovom konkretnom slučaju u ovom postupku javne nabavke očigledno odlučeno na štetu Žalitelja), ugrožava između ostalog i pravnu sigurnost svakog lica kao ponuđača, a posebno u slučaju pasivnog držanja Ugovornog organa, koji iako za to ima mogućnost (da ne kažemo čak i obavezu u smislu općih principa ZJN), nije tražio dodatna pojašnjenja za uredno dostavljenu dokumentaciju kao prilogu ponude.

Shodno tome, jasno je kako je iz navedenog razloga, koji je isključivo na strani Ugovornog organa, Žalitelj potpuno "neosnovano" diskvalificiran iz dalje procedure, iako je dostavio odgovarajuće potvrde, koje u potpunosti i nesporno dokazuju njegovu tehničku i profesionalnu sposobonost za učešće u postupku javne nabavke.

Pobijana Odluka Ugovornog organa bi jedino mogla biti razumljiva, u slučaju da Žalitelj eventualno uopšte nije dostavio nikakve potvrde na ove okolnosti. Međutim, u situaciji kada su potvrde dostavljene i čine sastavni dio ponude, Ugovorni organ je "bio dužan" da traži dodatna pojašnjenja, ukoliko iz istih eventualno nije mogao zaključiti da li se radi o istom ili sličnom predmetu nabave, iako je to bilo potpuno jasno, kako je prethodno obrazloženo.

Međutim, pored toga, krajnje je upitno da li je Ugovorni organ uopšte odlučio o diskvalifikaciji Žalitelja kao ponuđača na pravilan način.

Kao što smo to prethodno pojasnili, "odluka" o diskvalifikaciji Žalitelja kao ponuđača u konkretnom postupku javne nabavke je sadržana u obrazloženju pobijane Odluke, što nije u skladu sa važećim propisima. Naime, o bilo kakvom zahtjevu stranaka ili njihovom statusu, organ koji odlučuje je dužan odlučiti "u dispozitivu" svoje odluke, a u obrazloženju dati razloge za takvu odluku.

U pobijanoj i osporenoj Odluci Ugovorni organ dispozitivom uopšte nije odlučivao statusu Žalitelja kao (nekvalificiranog ponuđača, već je razloge, a suštinski i samu odluku o istom naveo samo i isključivo u svom obrazloženju, što svakako nije u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima.

Ukoliko Ugovorni organ to već nije učinio u pobijanoj Odluci, Žalitelj smatra kako je o istom morao odlučiti posebnom odlukom "u dispozitivu", te takvu odluku dostaviti Žalitelju.

Naime, odredbom člana 70 stav 5 ZJN, propisano je:

"Odluku o rezultatu pretkvalifikacije kandidata u postupku koji se sastoji od dvije ili više faza ugovorni organ donosi nakon okončanja faze pretkvalifikacije. Ova odluka sadrži: podatke o ugovornom organu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabavke, broj zaprimljenih zphtjeva %a učešće, naziv i podatke o kvalificiranim kandidatima, podatke i obrazloženje o nekvalificiranim kandidatima, pouku o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog lica i pečat ugovornog organa."

Iz gore navedene odredbe se nedvojbeno može zaključiti da je o kvalifikaciji žalitelja za učešće u konkretnom postupku javne nabavke Ugovorni organ bio dužan odlučiti "nekom odlukom", pa bila to ili Odluka o izboru najpovonijeg ponuđača ili eventualno Odluka o rezultatima pretkvalifikacije kandidata.

U prilog tvrdnji da je Ugovorni organ trebao odluku o statusu žalitelja kao (nekvalificiranog ponuđača donijeti kao zasebnu ukazuje i činjenica da je Ugovorni organ dana 22.11.2021.godine u Analitičkom pregledu traženih i dostavljenih dokumenata pod tačkom 8 konstatovao da žalitelj nije zadovoljio zahtjev iz tenderske dokumentacije u pogledu spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o uspješnoj realizaciji istih.

Dokaz: Analitičkom pregledu traženih i dostavjenih dokumenata od 22.11.2021.g.

Međutim, na način kako je to učinio Ugovorni organ, o istom suštinski nikada nije odlučeno u zakonito propisanoj formi.

S tim u vezi, očigledno je kako je procedura javne nabavke provedena uz povrede postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, te uz povredu odredba materijalnog prava, a sve na štetu žalitelja u ovom postupku, kojem je, iako je dostavio blagovremenu, potpunu i urednu ponudu, iz razloga koji su na strani Ugovornog organa, a na koje se ukazuje ovom žalbom, uskraćeno učešće u predmetnom postupku javne nabavke.

Imajući u vidu sve gore navedeno, a obzirom da je ova Žalba očigledno u potpunosti osnovana, žalitelj predlaže kao u uvodu-prijedlogu iste.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je nakon pokretanja postupka javne nabavke licenci za Microsoft softver, Komisija za provođenje postupka predmetne nabavke, imenovana rješenjem broj: 12-11-15-2755-1/21 od 27. 10. 2021. godine, je prilikom sastavljanja Tenderske dokumentacije postupila u skladu sa članom 53. Zakona, te je sačinila Tendersku dokumentaciju, u kojoj su date potpune informacije, dovoljne da ponuđači pripreme ponude na stvarno konkurentskoj osnovi, poštujući principe jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuđača. U prilog navedenome govori činjenica da Ugovorni organ nije zaprimio nijedan zahtjev za pojašnjenje Tenderske dokumentacije na Portalu javnih nabavki niti je zaprimio žalbu na Tendersku dokumentaciju.

Shodno tački 2.1. Tenderske dokumentacije predmet nabavke bile su licence za Microsoft softver za potrebe ugovornog organa.

U tački 3. Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je u skladu s odredbama člana 44 - 51. Zakona definisao uslove za kvalifikaciju ponuđača. S tim u vezi, u tački 3.3.1. Tenderske dokumentacije od ponuđača je zahtijevano da, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, dostave:

Spisak izvršenih ugovora u posljednje tri godine (odnosno od početka poslovanja ukoliko je ponuđač registrovan, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine) čiji je predmet ugovora isti ili sličan predmetu ove nabavke.

Potvrdu o uspješnoj realizaciji jednog ili više ugovora sa spiska izvršenih ugovora iz tačke 3.3.1. pod a) čija je pojedinačna ili zajednička vrijednost ista ili viša od procijenjene vrijednosti predmeta ove nabavke (49.525,00 KM bez PDV-a). Potvrdu daje druga ugovorna strana, a u slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, Ugovorni organ će prihvatiti dokaz o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrda treba sadržavati: a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata; b) predmet ugovora; c) vrijednost ugovora; d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora; e) navode o uredno izvršenim ugovorima.

Navod žalitelja da je Ugovorni organ pogrešno ocijenio dokaze koje je Žalitelj u ponudi dostavio kako bi dokazao da ispunjava zahtjev iz tačke 3.3.1. Tenderske dokumentacije je neosnovan.

Naime, Žalitelj je u ponudi u dokumentu „Popis uspješno izvršenih ugovora“ (na stranici 41/46 ponude Žalitelja) dostavio informacije o dva izvršena ugovora, te je u dijelu koji se odnosi na opis predmeta ugovora za prvi ugovor naveo „nabavka i ugradnja kompjuterske opreme“, a za drugi „nabavka računarske opreme i licenci“ na osnovu čega ugovorni organ nije mogao utvrditi da li su predmeti izvršenih ugovora isti ili slični sa predmetom konkretne nabavke ugovornog organa "licence za Microsoft softver".

Također, u dostavljenim potvrdama o uspješnoj realizaciji ugovora sa spiska izvršenih ugovora nisu navedeni predmeti ugovora na način koji je omogućio Ugovornom organu da ocijeni da se radi o istom ili sličnom predmetu nabavke Ugovornog organa "licence za Microsoft softver". U potvrdi za prvi ugovor navedeno je „Ugovor za prodaju softverskih licenci i

računarske opreme, te usluge instalacije i konfiguracije računarske opreme" (potvrda na strani 42/46 ponude Žalitelja) a u potvrdi za drugi ugovor „Ugovor za prodaju računarske, mrežne i periferne opreme, te usluge instalacije i konfiguracije mrežne opreme" (potvrda na strani 44/46 ponude Žalitelja).

Navođenje informacija o vrsti kompjuterske i računarske opreme koja je bila predmet realizovanih ugovora Žalitelja je bilo neophodno budući da je kompjuterska i računarska oprema širok pojam i da ne mora nužno podrazumijevati i nabavku softvera odnosno licenci, što je predmet konkretnog postupka Ugovornog organa - nabavka licenci za Microsoft softver. S obzirom na to da Žalitelj ni na jednom mjestu u ponudi nije naveo o kojoj kompjuterskoj opremi i softverskim licencama se radi, te da Ugovorni organ na osnovu dostavljene dokumentacije nije mogao ocijeniti da li je predmet izvršenih ugovora isti ili sličan sa predmetom konkretne nabavke „licence za Microsoft softver" žalbeni navod da je Ugovorni organ mogao doći do zaključka da se radi o „..praktično identičnim predmetima ugovora u odnosu na predmet nabavke u konkretnom postupku" je neosnovan.

Nedostaci u dokazima koje je u vezi s zahtjevom iz tačke 3.3.1. Tenderske dokumentacije dostavio u ponudi Žalitelj mogu se uočiti ukoliko se isti uporede sa dokazima koje su u svrhu ispunjavanja istog zahtjeva iz Tenderske dostavila druga dva ponuđača u konkretnom postupku (Ping d.o.o. i Logosoft d.o.o.).

Naime, ponuđač Ping d.o.o. je u Spisku uredno izvršenih ugovora (strana 30 ponude ponuđača Ping d.o.o.) za ugovor za koji je dostavio potvrdu o uspješnoj realizaciji, kao predmet ugovora naveo „Ugovoru o nabavci roba - Oracle database enterprise edition (Processor Perpetual per CPU) softverske licence, te je u potvrdi (strana 31 ponude ponuđača Ping d.o.o.) navedeno da je predmet ugovora obuhvatio nabavku i isporuku tri trajne Oracle database enterprise edition (Processor Perpetual per CPU) softverske licence.

Ponuđač Logosoft d.o.o. je u Spisku izvršenih ugovora (strana 16 ponude ponuđača Logosoft d.o.o.) za ugovore za koje je dostavio potvrde naveo „Ugovor o isporuci Microsoft licenci" i „Ugovor za nabavku roba- licencirani softver Microsoft Office Standard 2019", te je u prvoj potvrdi o uspješnoj realizaciji ugovora (strana 17 ponude ponuđača Logosoft d.o.o.) naveo da je predmet ugovora isporuka Microsoft licenci i da su predmetnim ugovorom isporučene sljedeće licence: Microsoft Windows 10 Pro, Office ProPlus 2019, Visual Studio Professional 2019, Microsoft Windows Server Standard 2019 Per Core, Microsoft Exchange Server Standard 2019 User CAL i Microsoft SQL Server Standard 2019 Per Core sa softverskim osiguranjem.

U drugoj potvrdi o uspješno realizovanom ugovoru (strana 18 ponude) navedeno da je predmet ugovora licencirani softver Microsoft Office standard 2019.

Članom 57. stav 1. Zakona propisano je: *„U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije".*

Imajući u vidu dokaze koje je dostavio Žalitelj, te dokaze koje su dostavila druga dva ponuđača u postupku, kao i činjenicu da je teret dokazivanja ispunjavanja zahtjeva Tenderske dokumentacije na ponuđaču, vidljivo je da je Žalitelj propustio da u ponudi dostavi potpune

informacije kako bi dokazao da ispunjava zahtjev definisan tačkom 3.3.1. Tenderske dokumentacije.

Navod žalitelja da su potpuno iste potvrde o uspješno realizovanim ugovorima bile prihvatljive u drugom postupku javne nabavke je irelevantan, jer svaki ugovorni organ shodno važećim propisima snosi odgovornost za javnu nabavku, te postupke javne nabavke provode komisije za nabavku, koje je ugovorni organ dužan imenovati u skladu s članom 13. Zakona.

Navodi Žalitelja da je Ugovorni organ u konkretnom slučaju bio dužan tražiti od Žalitelja da pismeno pojasni dostavljenu dokumentaciju je neosnovan.

Članom 48. stav 5. Zakona propisano je: *„Ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference".*

Takođe, članom 68. stav 3. Zakona propisano je: *„Ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata."*

Iz citiranih zakonskih odredaba prevashodno proizilazi da Ugovorni organ nije obavezan niti dužan tražiti pojašnjenje dostavljenih dokumenata kako to u žalbi navodi Žalitelj, nego da je to Ugovornom organu stavljeno u dispoziciju odnosno ostavljeno kao mogućnost u slučaju nejasnoća. Nadalje, u konkretnom slučaju, u dokazima Žalitelja dostavljenim u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti nije se radilo o nejasnoćama dostavljenih referenci nego o nepotpunim dokazima budući da Popis uspješno izvršenih ugovora i potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora nisu sadržavale informacije potrebne da se utvrdi da li je predmet izvršenih ugovora isti ili sličan sa predmetom nabavke u konkretnom postupku Ugovornog organa.

Omogućavanje Žalitelju da dostavi nove informacije i dokaze koji nisu dostavljeni u ponudi predstavljalo bi dopunu ponude a ne pojašnjenje dostavljenih dokaza. Da je Ugovorni organ omogućio Žalitelju da naknadno dostavi nove dokaze poslije isteka roka za dostavu ponuda, pogodovao bi Žalitelju i doveo bi u neravnopravan položaj druge ponuđače u postupku.

Takvo postupanje Ugovornog organa bilo bi suprotno članu 3. Zakona kojim je, između ostaloga propisano da je Ugovorni organ dužan da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju.

Ovakav stav zauzeo je Ured za razmatranje žalbi u BIH u Rješenju broj: JN2-01-07-1-812-6/17 od 18. 1. 2018. godine, u kojem je navedeno: *„Pojašnjenje dokumenta ne smije značiti dopunu ponude u bilo kojem smislu, nego samo određenu potvrdu Ugovornom organu da pravilno tumači sadržaj određenog dokumenta, koji možda samo terminološki ima određenu dilemu. Formalni nedostaci dokumenta moraju biti takve prirode da uopšte ne utiču na ispravnost ponude i ne narušavaju jednak tretman ponuđača."*

Prihvatanje nepotpune ponude koja ne ispunjava uslove iz Tenderske dokumentacije suprotno je važećim zakonskim odredbama.

Članom 68. stav 4. pod i) Zakona propisano je: *„Ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u sljedećim slučajevima kad: ...i) ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije".* Ugovorni organ u konkretnom postupku nabavke je postupio u skladu s citiranom odredbom Zakona, budući da ponuda Žalitelja nije bila potpuna i nije ispunila sve zahtjeve iz Tenderske dokumentacije.

Navodi Žalitelja da je Ugovorni organ trebao posebnom odlukom odlučiti o kvalificiranosti Žalitelja je neosnovan.

Naime, Ugovorni organ je u skladu s članom 70. Zakona donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Članom 70. stav 3. Zakona propisano je da: *„Odluka o izboru sadrži: podatke o ugovornom organu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabavke, broj zaprimljenih ponuda, naziv i podatke o izabranom ponuđaču, detaljno obrazloženje razloga za izbor, pouka o pravnom lijeku, potpis ovlaštenog lica i pečat ugovornog organa."*

U konkretnom slučaju Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-11-15-3141/21 od 3. 12.2021. godine sadrži sve propisane elemente.

Navodi Žalitelja koji upućuju na to da je Ugovorni organ trebao primijeniti član 70. stav 5. Zakona i donijeti odluku o rezultatima pretkvalifikacije kandidata su neosnovani **budući da je konkretni postupak nabavke proveden putem konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda koji ne sadrži fazu pretkvalifikacije.**

Naime, članom 2. stav 1. pod g) Zakona propisano je: *„Pretkvalifikacija je faza postupka u kojoj ugovorni organ, na osnovu kvalifikacionih kriterija definiranih u tenderskoj dokumentaciji, vrši izbor kvalificiranih kandidata koji će se pozvati da dostave ponude u ograničenom postupku, pregovaračkom postupku ili takmičarskom dijalogu".*

Iz svega navedenog, smatramo da je žalba neosnovana, te da je Ured za razmatranje žalbi BiH - Podružnica Mostar kao takvu treba i odbiti, a shodno tome odbiti i zahtjev punomoćnika koji se odnosi na troškove naknade za sastav žalbe ponuđača ARTCO GROUP d.o.o. Sarajevo.

Žalitelj je iskoristio svoje zakonsko pravo te dostavio odgovor na Izjašnjenje ugovornog organa u kome navodi kako u cjelosti ostaje kod izjavljene Žalbe, svih navoda iz iste, kao i predloženih dokaza koji su prilog iste.

U pogledu Izjašnjenja Ugovornog organa žalitelj naglašava kako se istim zapravo "potvrđuju" navodi Žalbe, imajući u vidu kako i sam Ugovorni organ konstatuje da:

(i) je Žalitelj dostavio prijavu sa kompletnom dokumentacijom,

(ii) Ugovorni organ (iz samo njemu poznatih razloga) navodno nije mogao utvrditi relevantne činjenice iz dostavljenih potvrda o uspješnoj realiziciji ugovora, te da pored toga

(iii) Ugovorni organ nije tražio nikakva dodatna pojašnjenja istih.

Kao što je već pojašnjeno u žalbi, krajnje je neutemeljeno, a svakako i zabrinjavajuće, da jedan ugovorni organ prilikom provođenja postupka javne nabavke za potpuno identičan predmet nabavke, cijeneći potpuno identične dokaze na okolnosti ranije relazacije istih ili sličnih ugovora, te analizirajući dostavljene dokaze u pogledu ispunjenosti uslova na okolnosti na koje su dostavljeni, dođu do potpuno oprečnih stavova — jedan da su dokazi valjani, a drugi (i pored zakonskih mogućnosti koje u cilju transparentnosti i efikasnosti omogućavaju da se otkloni svaka eventualna sumnja — ako je ista ikada i postojala) da potpuno identični dokazi, iz nekog razloga "nisu zadovoljavajući", te iz ovog razloga diskvalificira Zalitelja kao ponuđača u postupku. Takvo postupanje ne samo da nije u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i osnovnim principima na temelju kojih se provodi postupak javne nabavke, već istovremeno ugrožava pravnu sigurnost, te je povrh svega suprotno i Ustavu Bosne i Hercegovine, koji još u svojoj preambuli garantuje jednakost svih pred zakonom.

Posebno je neutemeljeno pozivanje Ugovornog organa da bi eventualno traženje pojašnjenja ponude moglo značiti dopunu ponudu u bilo kojem smislu. Prednje iz razloga jer je ponuda koja je već dostavljena, kako i sam Ugovorni organ navodi potpuna, ali je iz razloga koji su poznati samo Ugovornom organu, sadržaj potvrda o realizaciji istih ili sličnih ugovora istom bio nejasan (iako je drugim javnim organima sadržaj istih tih ponuda bio potpuno jasan).

Međutim, jasno je kako se u konkretnom slučaju ne bi moglo govoriti o bilo kakvoj eventualnoj dopuni, iz jednostavnog razloga jer su svi relevantni dokumenti koje je zahtijevao Ugovorni organ, blagovremeno i uredno dostavljeni.

Očigledno je da kroz svoje Izjašnjenje Ugovorni organ pokušava ostaviti na snazi nezakonitu Odluku, te istovremeno nastoji minimalizirati i banalizirati činjenicu da je konkurentnu ponudu Zalitelja olako ocijenio neprihvatljivom ili suštinki odbacio istu samo iz razloga jer je smatrao da su dokazi koje je dostavio Žalitelj navodno nejasni (što svakako nije bio slučaj).

U tom kontekstu, pa čak i da uđemo u leksičko-semantičku polemiku oko značenja pojedinih riječi i rečenica u samim potvrdama, što Ugovorni organ sada nastoji dodatno problematizirati, kada navodi: "Pojašnjenje dokumenta ne smije gnačiti dopunu ponude u bilo kojem smislu, nego samo određenu potvrdu Ugovornom organu da pravilno tumači sadržaj određenog dokuemnta, koji možda samo terminološki ima određenu dilemu." (posljednja strana, pasus 2. Izjašnjenja Ugovornog organa), nesporno je da je Žalitelj dostavio potvrde iz kojih se jasno vidi da su predmet ranijih nabavki bile: (i) prodaja softverskih licenci i računarske opreme, te (ii) prodaja računarske, mrežne i periferne opreme, a koja oba ugovora se podrazumijevaju i moraju podrazumijevati istim ili (bar) sličnim u pogledu prirode i predmeta istih.

Naime, prednje iz razloga jer software-ske licence, računarska, mrežna i perfirna oprema nesporno po svojoj prirodi i svrsi predstavljaju istu ili sličnu robu sa onom koja je predmetom nabave, imajući u vidu kako u konačnici i same licence suštinski predstavljaju dio "računarske opreme."

Sve gore navedeno svakako ide u prilog tezi, da je Ugovorni organ postupio na način kako bi "diskvalificirao" žalitelja, i to bez da iskoristi zakonsku mogućnost da istog pozove da dostavi

pojašnjenja u situaciji ukoliko mu eventualno nešto nije bilo jasno sa aspekta realizacije ugovora. Međutim, svrha postupka javne nabavke jeste da se određena roba nabavi po najkonkuretnijoj ponudi, odnosno prema najpovoljnijim uslovima, a ne da se pokuša iznaći način da se bilo koje lice, a u ovom konkretnom slučaju žalitelj, diskvalificira iz dalje procedure.

Jednostavno rečeno, Ugovorni organ je dužan da preduzme sve one zakonom dopuštene radnje kako bi omogućio nabavku specifične robe po najpovljnijim uslovima, a ne da kroz krajnje upitne formulacije i interpretacije zakonskih propisa, nastoji pronaći obrazloženje zbog čega to nije uradio.

Intencija zakondavca je naravno upravo gore navedeno, pa je u tom smislu i ostavljena mogućnost Ugovornom organu da traži dodatna pojašnjenja, ali ne kao njegovo diskreciono pravo da li to želi da učini ili ne, već mu se ta mogućnost ostavlja u situaciji kada su mu potrebna dodatna pojašnjenja, u kojoj ih Ugovorni organ svakako mora tražiti. Svako drugačije tumačenje bi nesporno predstavljalo proizvoljno tumačenje zakonskih propisa, koje bi ugovornim organima ostavljalo potpuno diskreciono pravo da odlučuju po dostavljenim ponudama, a suprotno osnovnim principima na kojima se temelje javne nabavke.

Predmetna problematika je već prepoznata i u praksi, te je predmetom broj analiza i stručnih radova, kao npr:

"Međutim, činjenica je da u određenom broju slučajeva (koji nije zanemarljiv), ugovorni organ ne koriste u značajnijoj mjeri mogućnosti/ovlašćenja data ZJN i Zakonom o upravnom postupku u pogledu prvo, ocjene prihvatljivosti ponuda i drugo, prilikom postupanja po izjavljenim žalbama.

Naime, primjećuje se da ugovorni organ ne koriste u potpunosti mogućnosti predviđene zakonskim rješenjima prilikom ocjene ponuda ponuđača, donoseći paušalne i nedovoljno obrazložene ocjene (ne)prihvatljivosti ponuda. Na primjer, ugovorni organi prilikom ocjene prihvatljivosti ponuda često ne koriste zakonsku mogućnosti da od kandidata/ponuđača zatraže pismeno pojašnjenje dostavljenih referensi (iz čl.48.st.5. ZJN) ili da pozovu kandidate/ponuđače dapokasne dokumenta/dostave originalne dokumente u cilju otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata (iz čl.68. st.3. ZJN), a da upravo iz razloga vezanih za navedene elemente, ponudu odbaci kao neprih vatliivu. (Prof. VS Slaviša Bjelogrkć — Društvena i tehnička istražavanja str. 51.).

Imajući u vidu sve gore navedeno, žalitelj još jednom naglašava da je očigledno kako je Žalba osnovana, da je izjašnjenje Ugovornog organa paušalno i suprotno Zakonu o javnim nabavkama i opštim principima na kojima se isti zasniva, zbog čega predlažemo da URŽ nakon ocjene žalbenih razloga i dokaza dostavljenih uz istu, Žalbu u cjelosti usvoji i postupi kao u prijedlogu-uvodu iste.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, kao i da su

ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u skladu sa članovima 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što su predhodne pretpostavke ispitane, 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, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis, ovaj organ je utvrdio da je žalitelj ARTCO GROUP d.o.o. Sarajevo uložio žalbu na ***Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-1115-3141/21 od 3. 12. 2021. godine***, iz razloga što Ugovorni organ smatra da ponuda žalitelja nije prihvatljiva, te je isti eliminisan iz daljnjeg toka takmičenja, i to zbog neispunjenja zahtjeva predviđenog tačkom 3.3.1. pod a) Tenderske dokumentacije, kojom je zahtijevano da se dostavi *"Spisak izvršenih ugovora u posljednje tri godine (odnosno od početka poslovanja ukoliko je registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine)*, ***čiji je predmet isti ili sličan predmetu konkretne javne nabavke.***"

Žalitelj u žalbi navodi da je Ugovornom organu dostavio svoju ponudu u kojoj se nalazi i spisak uspješno izvršenih ugovora sa ispravnim potvrdama o uspješnoj realizaciji istih izdate od strane krajnjih korisnika na okolnosti ispunjenosti uslova iz tačke 3.3. tenderske dokumentacije — sekcija "Tehnička i profesionalna sposobnost".

Ugovorni organ u Odluci o izboru najpoboljnijeg ponuđača navodi, da je žalitelj diskvalifikovan iz sljedećih razloga: *„Ponuđač **(sada žalitelj)** je u ponudi u dokumentu „Popis uspješno izvršenih ugovora" (na stranici 41 /46 ponude) dostavio informacije o dva izvršena ugovora, te je u dijelu koji se odnosi **na opis predmeta ugovora za prvi ugovor naveo „nabavka i ugradnja kompjuterske opreme"**, a za drugi **„nabavka računarske opreme i licenci"** na osnovu čega **ugovorni organ nije mogao utvrditi da li su predmeti izvršenih ugovora isti ili slični sa predmetom konkretne nabavke ugovornog organa „Nabavka licenci za Microsoft softver".***

Prije nego se upustio u analizu i ocjenu žalbenih navoda ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju, tj. u tačku 2.1. Tenderske dokumentacije, gdje je navedeno da su predmet nabavke bile licence za Microsoft softver za potrebe ugovornog organa, kao i u tačku 3.3. Tehnička i profesionalna sposobnost, u kojoj je propisano i zahtjevano:

„Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuda će biti odbačena ako nisu ispunjeni zahtjevani minimalni uslovi vezani za uspješno iskustvo u realizaciji ugovora.

3.3.1. U svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti (članovi 48. i 49. Zakona) ponuđač je dužan dostaviti:

a) Spisak izvršenih ugovora u posljednje tri godine (odnosno od početka poslovanja ukoliko je ponuđač registrovan, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine) ***čiji je predmet ugovora isti ili sličan predmetu ove nabavke.***

b) Potvrdu o uspješnoj realizaciji jednog ili više ugovora sa spiska izvršenih ugovora iz tačke 3.3.1. pod a) ***čija je pojedinačna ili zajednička vrijednost ista ili viša od procijenjene vrijednosti predmeta ove nabavke (49.525,00 KM bez PDV-a).*** *Potvrdu daje druga ugovorna strana, a u slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, Ugovorni organ će prihvatiti dokaz o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.....“*

Uvidom u ponudu žalitelja ovaj organ je utvrdio da je na stranici 41. dostavljen ***Popis uspješno izvršenih ugovora,*** zatim na str. 42 ponude dostavljena je Potvrda o uspješno realizovanom ugovoru broj 16/21 od 28. septembra 2021. godine izdata od strane pravnog lica "Umjetnosti Altruiste - Altruist Arts" d.o.o. Sarajevo, kao i na str. 44 ponude, Potvrda o uspješno realizovanom ugovoru broj 29/21 od 7. aprila 2021. godine izdata od strane pravnog lica "ŠUTA" d.o.o. Mostar.

Analizirajući dostavljene potvrde ovaj organ ističe da je u potvrdama o uspješnoj realizaciji ugovora sa spiska izvršenih ugovora, nisu navedeni predmeti ugovora na način koji je zahtjevao ugovorni organ, tj. da se potvrdi da se radi o istom ili sličnom predmetu nabavke u konkretnom postupku.

U potvrdi za prvi ugovor navedeno je.... *„Ugovor za prodaju softverskih licenci i računarske opreme, te usluge instalacije i konfiguracije računarske opreme”* (potvrda na strani 42/46ponude),

...a u potvrdi za drugi ugovor... *„Ugovor za prodaju računarske, mrežne i periferne opreme, te usluge instalacije i konfiguracije mrežne opreme”* (potvrda na strani 44/46 ponude),

...međutim kako u potvrdama nije navedeno o kojoj računarskoj opremi i licencama se radi, kako bi se moglo utvrditi da li je predmet ugovora isti ili sličan sa nabavkom licenci za Microsoft softvare, ***ugovorni organ je trebao u skladu sa članom 48. stav 5. Zakona*** (*„Ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference“*) zatražiti pojašnjenje dostavljene reference, jer jedna od potvrda sadrži predmet nabavke ***koji je sličan sa predmetom nabavke....*** *“Ugovor za prodaju softverskih licenci i računarske opreme...“*, iz kojeg se nedvosmisleno može utvrditi da se ***radi o sličnoj nabavci koja je u predmetnoj spornoj potvrdi opisana uopštenim nazivom, softverske licence,*** u koje također može da pripada i licenca za Microsoft softvare, ***te se s tim u vezi žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

Također u kontekstu navedenog, česte su situacije da tražilac potvrde ne može da utiče na sadržaj potvrde jer različiti ugovorni organi ili krajnji korisnici na sebi prihvatljive načine kreiraju predmete nabavke pa s tim u vezi i nazive predmetnih poslova koje izvrše. ***Također, ugovornom organu je na dispoziciji bila i zakonska norma sadržana u članu 68. stav 3. Zakona***

u kojoj je propisano da: „Ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s čl. 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata.“

Konstatacija ugovornog organa da iz citiranih zakonskih odredaba proizilazi da Ugovorni organ nije obavezan tražiti pojašnjenje dostavljenih dokumenata, nego da je to Ugovornom organu stavljeno u dispoziciju, odnosno ostavljeno kao mogućnost u slučaju nejasnoća, u konkretnom slučaju nije primjenjiva, jer je u spornim potvrdama više već očito bilo potrebno otklonuti nejasnoće.

S obzirom da je u konkretnom slučaju, u dokazima žalitelja dostavljenim u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, više već je očito da se radilo o nejasnoćama dostavljenih referenci, jer su potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora sadržavale uopštene informacije potrebne da se utvrdi da li je predmet izvršenih ugovora sličan sa predmetom nabavke.

Dalje, omogućavanje žalitelju ili izdavaocu spornih potvrda, da pojasni dokaze-potvrde koji su dostavljeni u ponudi, ne bi predstavljalo dopunu ponude, te bi takvo postupanje Ugovornog organa bilo u skladu sa članom 3. Zakona kojim je, između ostaloga propisano da je Ugovorni organ dužan da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju.

U drugom žalbenom navodu žalitelj upućuju na to da je Ugovorni organ trebao primijeniti član 70. stav 5. Zakona i donijeti odluku o rezultatima pretkvalifikacije kandidata, ***je neosnovan, budući da je konkretni postupak nabavke proveden putem konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda koji ne sadrži fazu pretkvalifikacije.***

Naime, članom 2. stav 1. pod g) Zakona propisano je: *„Pretkvalifikacija je faza postupka u kojoj ugovorni organ, na osnovu kvalifikacionih kriterija definiranih u tenderskoj dokumentaciji, vrši izbor kvalificiranih kandidata koji će se pozvati da dostave ponude u ograničenom postupku, pregovaračkom postupku ili takmičarskom dijalogu“.*

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konsatuje da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelimično osnovani, zbog čega se žalba usvaja, poništava pobijana Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 12-11-15-3141/21 od 03.12.2021.godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak, u kojoj će postupiti po stavovima ovog organa iznesenim u ovom Rješenju, te donese novu odluku, u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabavki.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtjeva naknadu troškova za sastav iste po punomoćnicima ZAK Demirović-Hamzić/Gračić, Selmi Demirović-Hamzić i Alenu Gračić, advokatima iz Sarajeva u iznosu od 1080,00 KM + 17%PDV. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, usvaja zahtjev žalitelja 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, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbja kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 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).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te članom 230. stav (2) 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.*

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:

- ARTCO GROUP d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćnicima ZAK Demirović-Hamzić/Gračić, Selmi Demirović-Hamzić i Alenu Gračić, advokatima iz Sarajeva
- Ured za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine
- Ping d.o.o. Sarajevo
- Logosoft d.o.o.
- Evidencija
- a/a