BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1130-7/22
Датум: 29.06.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „SIRIUS 2010" д.о.о. Бања Лука, број: 074/2022 од 18.04.2022. године, изјављеној на Рјешење број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Вршење услуге одржавања царинског софтвера у царинском подсистему Информационог система Управе за индиректно опорезивање", уговорног органа Управа за индиректно опорезивање БиХ, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 29.06.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Рјешење број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године;
   - Тендерска документација број: 01-16-12-530-1/22 од 22.02.2022. године, укључујући обавјештење о набавци број 743-1-2-18-3-13/22 од 23.02.2022. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 23.02.2022. године уговорни орган Управа за индиректно опорезивање БиХ објавио је обавјештење о набавци број 743-1-2-18-3-13/22 у отвореном поступку јавне набавке услуга: „Вршење услуге одржавања царинског софтвера у царинском подсистему Информационог система Управе за индиректно опорезивање".

Жалилац је изјавио жалбу на тендерску документацију, коју је уговорни орган дјелимично усвојио рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године. Против рјешења о дјелимичном усвајању жалбе, жалилац је изјавио жалбу овом органу у којој наводи да у цјелости остаје при свим жалбеним наводима из жалбе на тендерску документацију, број 067/2022 од 05.04.2022. године, те се у овој жалби додатно изјашњава на образложење уговорног органа из спорног рјешења, како жалба у цјелости није усвојена.

Жалилац темељи жалбене наводе на следећим чињеницама:

1. *„У тачки 7.3.1. под ф) захтјевано је "да понуђач посједује међународно признати сертификат ISO 25010 који гарантује квалитет и евалуацију информационих система и софтвера. На веб сајту организације ISO ..... може се утврдити да се дати стандард односи на: системе и софтверско*

инжењерство-захтеве који се односе на квалитет система и софтвера и евауацију (SQuaRE)-системе и моделе квалитета софтвера (превод са енглеског цитата на поменутом сајту ISO организације: .....). Како је предмет набавке одржавање софтвера, нема ни примјене моделовања софтверских захтјева и модела квалитета софтвера, јер је софтвер већ моделован, пројектован и имплементиран, те се сада одржава, односно пружа техничка подршка функционисању софтвера. Тиме је јасно да овај услов нема никакве логичке везе са предметом набавке, а посебно томе сведочи чињеница да о захтевима и квалитету, те моделима, нема нити једног слова у Техничкој спецификацији, која детаљно описује предмет набавке..... Такође, УО је повриједио чл. 48 ст. 6 ЗЈН тиме што није допустио да се еквивалентним доказом обезбједи тражени квалитет.....“

2. *„У тачки 7.3.1 под г) УО наводи "да понуђач посједује индустријску сигурносну дозволу степена „тајно" коју издаје Министарство сигурности БиХ."*

Овим је извршена директна повреда ЗЈН чл. 3 и чл. 44 јер: а) услов нема никакве везе, логичке нити правне, нити било које друге, са предметом набавке б) указује на јасно одсуство активне конкуренције (јер ову дозволу има неколико компанија у БиХ, а што се може децидно потврдити код Министарства сигурности БиХ које дозволу издаје) ц) не постоји никакав разлог и утемељење за услов, нити сразмјера, јер понуђач никада није у додиру, нити може бити, са подацима означеним као "тајно" степен повјерљивости, сходно природи система који се одржава, у ком ни нема таквих података, нити може бити. ..... Посебно напомињемо да у самој ТД не постоји чак ни захтјев да се потпише било какав уговор о повјерљивости, уз оквирни споразум, нити помена у самом оквирном споразуму, нити било ком другом мјесту да понуђач треба да долази у додир или обрађује тајне податке, те да сходно томе, је јасно да у конкретној правној ситуацији нема никаквих елемената тајности у правном промету.“.

3. *„У тачки 7.3.1. под х) се наводи "посједовање Сервице Деск-а на територији Босне и Херцеговине, који је у функцији 24 сата, 7 дана у ....." а у тачки 7.3.2: х) Изјава о посједовању Сервице Деск-а који је у функцији 24 сата, 7 дана у седмици ..... У Изјави навести да ће представницима Уговорног органа бити омогућен увид у тражену инфраструктуру, на локацији Понуђача и/или путем телефона, за вријеме евалуације понуда. Неомогућавање увида или незадовољавање техничких услова Сервице Деск- а сматраће се не испуњавањем техничке оспособљености Понуђача и исти ће бити елиминисан из даљње процедуре јавне набавке." Овим је дошло до повреде ЗЈН, јер у датом поступку, отворени поступак, набавке услуга, е-аукција, не постоји нити један прописан корак у процедури реализације тендера, нити поступак у оцјени понуда, нити одредба ЗЈН у отвореном поступку набавке услуга, којим би се вршио увид у облику теренске контроле или неке друее методе контроле инфраструктуре понуђача, нити оровиере на лицу мјеста испуњења техничких услова. нити какве друге врсте увида у техничку имплементацију неког софтвера (овдје. сервис деск). Поступак подразумјева оцјену понуда на основу доказа, у папирном облику, достављених у понуди или током евентуалних додатних објашњења. Овдје није у питању достава узорака или модела производа који се продаје, или пак презентовање рјешења које се купује, већ оцјена понуде спрам прописаних писаних доказа за вршење услуге одржавања. То се јасно види из секције 8 гдје се описују припрема понуде и садржај понуде, гдје не постоји обавеза доставе било каквог описа сервис деск-а, нити било какав експлтцитан начин да се докаже испуњење овог услова. С друге стране, УО је запријетио моменталним искључење понуде, јер није технички исправна. Морало се јасно описати каква инфраструктуру понуђача је потребна, те какви докази у том смислу, а да се понуда не оцјени као технички неодговарајућа. Супротно чл. 48 ЗЈН УО*

ако захтијева један или више докумената којим кандидат/понуђач доказује техничку и професионалну способност, дужан је да у тендерској документацији јасно и прецизно дефинише те захтјеве. Овјде, код набавке услуга, УО је могао само да захтјева по чл. 50 ф) потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле услуга сложеније врсте или услуге која изузетно треба да служи некој посебној сврси, коју спроводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитете које користи привредни субјекат;". Такође, дошло је до територијалне дискриминације, противно чл. 3 ЗЈН, јер не постоји нити један разлог зашто би сервис деск морао да буде у БиХ, када се услуга може вршити квалитетно и успјешно са било које друге територије. Посебно имајући у виду да се услуга може вршити успјешно на језицима који се користе у БиХ и у другим сусједним земљама, а не само у БиХ, из сервис деск-ова. Такође, није јасно како ће се провјерити да је сервис деск у БиХ, када се у доказима захтјеваним уопште не тражи такав дио доказа или начин доказивања.“

4. *„У тачки 7.3.1 наводи се: б) Вођа пројекта ВСС, одговоран за комплетну реализацију свих активности, анализу пословних процеса, координацију, контролу и интеграцију активности експерата (осталих чланова тима) као и комуникацију са Наручиоцем, који испуњава сљедеће услове: минимално 10 (десет) година професионалног радног искуства; висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера; сертификат из области управљања пројектима PMP ..... или еквивалент; сертификат из области пословне анализе, PMI-PBA ..... или еквивалент." Сматрамо да је захтјев да лице има 10 година искуства апсолутно неоправдан и дискриминирајући, јер да би лице стекло именовани сертификат PMI PMP, потребно је према захтјевима саме сертификације (јавно доступан сајт издаваоца PMI .....) 36 мјесеци искуства у области када особа посједује високу стручну спрему, што је овдје захтјевано да лице има високу стручну спрему (цитат на енглеском са линка:.....), превод: завршен 4 годишњи факултет, 36 мјесеци у вођењу пројеката, 35 сати у едукацији у вођењу пројеката/тренингу или CAPM сертификација, док међутим је захтјевано 10 година искуства у ТД, што се дакле чак не тражи ни као предуслов за саму сертификацију PMP. Такође, сматрамо да је захтјев да лице има 10 година искуства апсолутно неоправдан и дискриминирајући, јер да би лице стекло именовани сертификат PMI PBA, потребно је према захтјевима саме сертификације .....36 мјесеци искуства у области када особа посједује високу стручну спрему, што је овдје и захтјевано да лице има високу стручну спрему (цитат на енглеском са линка.....), превод ..... У Техничкој спецификацији не постоји нигдје описана услуга анализе пословних процеса, као реалан посао који би лице вршило, сходно захтјеваном сертификату за пословну анализу. Стога се намеће јасан закључак да је Уговорни орган неоправдано и несразмјерно предмету набавке захтјевао професионални капацитет, престрогим условима за сертификованог руководиоца пројекта. Са друге стране, како руковођење пројектом није наведено као дио Техничке спецификације, не постоји јасна и директна логичка веза између захтјеваног сертификата из вођења пројеката и предмета набавке, те је тиме овакав услов протизаконит. Наведеним су повређени чл. 3 и чл. 44 ЗЈН.“.*

5. *У тачки 7.3.1. наводи се: 2) Експерти за Oracle базу података - два извршиоца који испуњавају сљедеће услове:*

- минимално 5 (пет) година радног искуства у дизајну, развоју, имплементацији и одржавању апликативних рјешења на Oracle бази података;

- висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера;

- сертификат о обучености за рад на Oracle бази података, и то један извршилац који посједује сертификат Oracle Database Certified Professional или еквивалент и један извршилац који посједују сертификат Oracle Database Certified Associate или еквивалент."

У доказима није наведено који су то тачно сертификати који се захтјевају, по оба степена знања, Oracle Database Certified Professional и Oracle Database Certified Associate, јер их има више, различитих. Наиме, Уговорни орган није опредијелио да се ради о Oracle Database Administration 2019 certified professional или Oracle Database Certified Associate Upgrade from 10g, llg, 12c, 12cR2 OCP) или Oracle Database 12c Administrator Certified Professional - upgrade from 7.3, 8, 8i, 9i, 10g, llg DBA OCP Certification или, кад је у питању Associate степен (нижи), да ли се ради о Oracle Database 12c Administrator Certified Associate или Oracle Database SQL Certified Associate. Стога је Уговорни орган креирао нејасну и непрецизну документацију, доводећи понуђаче узаблуђу, тако да нису у могућности да на основу оваквих захтјева, припреме одговарајућу понуду, тиме што УО није навео који се сертификати захтјевају тачно, према правилима издаваоца сертификата. Подаци су јавно доступни на сајту самог произвођача Oracle, издаваоца сертификата, а који казују напријед наведено, тј. да постоји више сертификата врло сличног имена захтјеваном, а у пракси су сви различити и обухватају различите испите за полагање:..... Такође, сматрамо да је захтјев дискриминирајући јер се ни код једног сертификата, издаваоца Oracle, не захтјева десет година искуства, као предуслов за полагање испита, већ само знање из одређене области, по испиту који се полаже (јавно доступно на горе наведеним адресама на сајту Oracle). Дакле, ако Уговорни орган захтјева сертификованог стручњака, за специфичну област, ради вршење предметне услуге, онда не треба да захтјева и више радног искуства него сама сертификациона кућа, а ако га захтјева, онда је морао да темељно подастрије захтјев, комплексношћу и обухватом предметне услуге у конкретном случају, тражећи десет или више година искуства за лица ангажована на предметном послу, а што овдје није учинио. Наиме, Уговорни орган наводи само један пасусу техничкој спецификацији, у ком помиње Oracle технологију на којој базира предметни систем који се одржава, не подупирући дакле ничим сложеност предметног посла."

6. *У тачки 7.3.1. наводи се:*

3) Експерти за Oracle RAC базу података - један извршилац који испуњава сљедеће услове: минимално 5 (пет) година професионалног радног искуства; висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера; сертификат Oracle Real Aplication Clusters 12c Implementation Specialist или еквивалент. У том смислу сматрамо да је захтјев дискриминирајући, јер се за лице захтјева пет или више година искуства и да је сертификован за Oracle Real Aplication Clusters 12c Implementation Specialist. Како за тражени сертификат не постоје посебни услови за полагање испита, осим препоруке да треба наравно да има знања о предмету саме сертификације, јасно је да је сертификацију могао да стекне и неко са значајно мање радног искуства, на примјер 3 године, што је уобичајени захтјев код већине ИТ сертификација уже техничког карактера. Исто се може провјерити на сајту, јавно доступно, самог издавача сертификата, произвођача софтвера Oracle, ... Превод:

"Ова сертификација је доступна свим кандидатима али је усмјерена ка члановима Партнерске мреже Оракла (Oracle)".

Напомена: партнерска мрежа Oracle, као произвођача софтвера, обухвата компаније које се баве Oracle технологијом, у смислу примјене код својих клијената, те се оне

учлане у мрежу партнера, а нема везе са појединим запосленима у компанијама, осим да им помаже да се едукују и сертификују.
Такође, у наведеном дијелу тендерског документа, иста повреда ЗЈН је настала код услова:

6) Експерт за рад на MS Share Point платформи - један извшилац .....
8)Експерт за рад на Јава платформи .....
9)Експерт за рад уређивање и објављивање у Word Pressu-y .....
јер се захтјевају несразмјерно велика искуства и капацитети особља, и то тако да се године искуства траже веће него за само стицање сертификације .....".

7. Утачки 7.3.1 се наводи:

4) Експерт за анализу сигурности - један извршилац који испуњава сљедеће услове:
- минимално 5 (пет) година професионалног радног искуства који посједује специфична знања из сигурности и рањивости информационих система;
- висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера;
- сертификат CEH - Certified Ethical Hacker или еквивалент. "
Услови за сертификацију CEH (по програму и обиму сертификације) иначе не садрже неке специфичне предуслове за полагање, осим препорука да треба да се има 2-4 године искуства, као и код свих других сличних сертификација (сертификацијска кућа EC-Council, јавно доступни подаци .....)
Дакле, дефинитивно су дискриминисани понуђачи који могу да понуде услуге сертификованог лица које има нешто мање година искуства, али је такав етички хакер сертификован и капацитетан да предметне услуге врши. У том смислу, с обзиром да не постоје специфиране услуге које ово лице треба да врши, те дакле нису посебно сложене и комплексне да би захтјевале пет или више година искуства лица које их врши, сматрамо да је захтјев као такав дискриминирајући. Дакле, ако Уговорни орган захтјева сертификованог стручњака, за специфичну област, ради вршење предметне услуге, онда не треба да захтјева и више радног искуства него сама сертификациона кућа, а ако га захтјева, онда је морао да темељно подастрије захтиев. комолексношћу и обухватом предметне услуге у конкретном случају. тражећи пет или више година искуства за лица ангажована на предметном послу, а што овдје није учинио. У прилог томе посебно говори чињеница да Уговорни орган као спецификацију услуга за овог стручњака за анализу сигурности, етичког хакера, није навео буквално ништа, нити једну ријеч а информационој безбједности, те тестирањима/провјерама које би експерт извршио.".

8. *„У тачки 7.3.1. наводи се:*

10) Експерт за корисничку подршку Service Desk-a - најмање један извршилац који мора испуњавати сљедеће услове: ..... копија сертификата о познавању методологије приступа подршци и управљању IT услугама - ITIL Certificate in Managing Across the Lifecycle (MALC) или еквивалент;.....

11) Аналитичар за рад у центру за корисничку подршку Service Desk-a - најмање два извршиоца који испуњавају сљедеће услове: ..... копија сертификата о познавању методологије приступа подршци и управљању IT услугама (ITIL Fundation Certificate in IT Service Management) или еквивалент; "

У том смислу је начињена повреда ЗЈН, јер је тражено да оба лица имају сертификацију (ITIL fundation и ITIL MALC) из области методологије приступа подршци за IT услуге, а методологија уопште није предмет набавке (у Техничкој спецификацији), те тиме није успостављена, а обавезна је, јасна, тесна и директна веза између предмета набавке и захтјеваних сертификата. Такође, није јасно зашто би било потребно да два лица, са основним знањем (ITIL fundation) и вишим знањем

(ITIL MALC) методологије приступа подршци, што је заправо ITIL (.....Библиотека (Скуп сазнања) о инфраструктури-информационе технологије) буду ангажована на предметном уговору, када је познавање методологије IT подршке само пожељно додатно знање, на друга инжењерска знања, која су суштински битна за предметни уговор, јер се овдје ради о инжењерском послу, IT услугама, а не о методологији, која и није предмет услуге (доказ томе је да ријеч ITIL нигдје није ни поменута у Техничкој спецификацији), нити има икакве обуке о метолодогији или сличне везане услуге, као предметне. Критеријум је дакле неоправдан и невезан за предмет набавке, те тиме противзаконит, дискриминаторни, несразмјеран, те крши одредбе чл. 3 и 44 ЗЈН.“

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, поништи тендерска документација и поступак, те захтјева повраћај накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број: 01-16-12-530-7/22 од 25.04.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

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

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

Жалба је основана

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

- Тендерску документацију број: 01-16-12-530-1/22 од 22.02.2022. године;
- Жалбу изјављену на тендерску документацију, број 067/2022 од 05.04.2022. године;
- Рјешење број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број: 01-16-12-530-7/22 од 25.04.2022. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Прије разматрања сваког од жалбених навода појединачно, овај орган је утврдио да је уговорни орган рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, дјелимично усвојио жалбу као основану, у дијелу који се односи на тачку 7.3.1 под ф) тендерске документације, те да је тачком 2 диспозитива рјешења дефинисано **да ће уговорни орган посебним актом извршити допуну тендерске документације**, утврдити нови датум за преузимање тендерске документације са Портала ЈН, као и датум и вријеме пријема и отварања понуда, те исто објавити на Порталу ЈН. У образложењу спорног рјешења уговорни орган наводи да ће ради бољег разумијевања и поштовања свих одредби ЗЈН, у тачки 7.3.2 додати напомену са одредбом члана 48. Став (6) ЗЈН. Међутим, увидом у стање списа овај орган налази да уговорни орган није извршио допуну тендерске документације, односно није исправио радњу или предузео чињење у смислу одредбе члана 100. Став (3) ЗЈН, а што је дужан учинити у случају усвајања жалбе (у цјелости или дјелимичног), тако да се недвојбено утврди посљедица разматрања и усвајања исте.

Чланом 100. Став (3) ЗЈН прописано је:

*„Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана, **и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење** или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замјенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.“.*

Из напријед цитиране одредбе ЗЈН произилази да је уговорни орган био дужан рјешењем исправити радњу у дијелу у којем је усвојио жалбени навод, односно предузети одређено чињење у смислу исправке тендерске документације, у дијелу у којем је жалба усвојена. Као прво, овај орган налази да се рјешењем о усвајању жалбе, у смислу одредбе члана 100. Став (3) ЗЈН, одређена радња уговорног органа може исправити само диспозитивом рјешења као императивним дијелом правног акта којим се рјешава о предмету поступка у цјелости и о свим захтјевима странака, како је то прописано чланом 199. Закона о управном поступку, а што спорним рјешењем није учињено. Даље, уговорни орган није предузео чињење ни у смислу доношења допуна тендерске документације, тако да правна посљедица усвајања жалбе није изречена, а што повлачи повреду правила поступка, сходно одредби како је предње цитирана и чини оспорену одлуку правно неодрживом.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под ф) незаконито прописао услов *"да понуђач посједује међународно признати сертификат ISO 25010*, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац спори стандард ISO 25010 наводећи да се исти односи на системе и софтверско инжињерство – захтјеве који се односе на квалитет система и софтвера и евалуацију – системе и моделе квалитета софтвера, те сматра, како је предмет набавке одржавање софтвера, да нема ни примјене моделовања софтверских захтјева и модела квалитета софтвера јер је софтвер већ моделован, пројектован и имлементиран, а сад се само одржава, те да о захтјеву, квалитету и моделу нема ријечи у ТД. Другим дијелом жалбеног навода спори чињеницу да није омогућено да се еквивалентним доказима обезбједи квалитет (чл. 48. Став (6) ЗЈН).

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је дјелимично усвојио жалбени навод у дијелу у којем жалилац наводи да није омогућено да се еквивалентним доказима обезбједи квалитет, а други дио жалбеног навода одбија са образложењем да је модел квалитете производа према траженом стандарду дефинисан кроз 8 карактеристика, а једна је и Maintainability – Одржавање, те наводи читав текст у вези са тим. За други дио жалбеног навода наводи да је подтачкама ц, д, е и ф) дефинисао могућност достављања еквивалентног сертификата, али ће ипак додати напомену дефинисану чланом 48. Став (6).

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да ријеч „Maintainability“ не значи одржавање, него „способност – могућност да се одржава“.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган цитира дио стандарда у којем се наводи да *„стандард подразумијева рад у оквиру осигурања квалитета и функционалне стабилности софтвера и ..... рач. система, из различитих перспектива, од оних повезаних са аквизицијо, захтјевима, развојем...евалуацијом, подршком, одржавањем (maintenance)*..... Даље наводи да жалилац не познаје суштину појма „одржавање

софтвера", јер тај појам обухвата измјене постојећег програмског и процедуралног кода, али и одређене надоградње система због законских измјена, или измјена препознатих од УО или пословне заједнице, међународних конвенција и сл.

Тачком 7.3.1 под ф) тендерске документације прописано је да понуђач мора посједовати признати сертификат ISO 25010 који гарантује квалитет и евалуацију информационих система и софтвера. Тачком 7.3.2 под ф) дефинисана је обавеза понуђача да доставе оригинал или овјерену копију сертификата ISO 25010 или еквивалент, са образложењем шта се подразумијева под еквивалентом.

Цијенећи пажљиво аргументацију жалиоца у односу на суштину жалбеног навода, овај орган налази да жалилац комплетну аргументацију темељи на називу спорног сертификата и захтјевима у вези са његовом имплементацијом (захтјеви који се односе на квалитет система и софтвера и евалуацију – системе и моделе квалитета софтвера), што према оцјени овог органа није довољно, при томе није поентирана аргументација на основу које се недвосмислено може утврдити да спорни сертификат није у вези са предметом набавке, нарочито при околностима да се ради о стручном и технички захтјевном предмету набавке, али и питању којег истиче, па је такав приступ жалитеља оцјењен неувјерљивим.

Жалилац наводи да је предмет набавке одржавање софтвера, те да нема ни примјене моделовања софтверских захтјева и модела квалитета софтвера, али не пружа јасне и недвосмислене доказе којим заснива изнесени начелан осврт због чега сматра да је у односу на предмет набавке, сходно стању списа, уочљиво да је моделовање софтверских захтјева искључиво предмет спорне сертификације, а не одржавање, што је кључно питање у овом жалбеном поступку. Наиме, из саме чињенице да се захтјеви траженог стандарда односе на системе и моделе квалитета софтвера, не може се неспорно утврдити да се исти захтјеви не односе и на одржавање већ имплементираних модела софтвера. Са друге стране, уговорни орган прилаже као доказ извод из спорног стандарда, те наводи да се модел квалитета производа према овом стандарду састоји од осам карактеристика, од којих је једна одржавање („Maintainability"), те наводи шта обухвата одржавање према овом стандарду. У односу на ове наводе уговорног органа, жалилац, у својој жалби на рјешење о дјелимичном усвајању жалбе, спори само превод ријечи „Maintainability", што према жалиоцу значи „способност – могућност да се одржава", а не „одржавање", што опет не даје одговор на питање да ли је одржавање софтверских рјешења искључено из обима спорне сертификације. При томе, жалилац не спори ни навод уговорног органа из изјашњења на жалбу, у којем се позива на исту интернет страницу ISO организације као и жалилац, те цитира дио у којем се наводи да *„стандард подразумијева рад у оквиру осигурања квалитета и функционалне стабилности софтвера и ..... рач. система, из различитих перспектива, од оних повезаних са аквизицијом, захтјевима, развојем... евалуацијом, подршком, одржавањем (maintenance)....."*, што додатно упућује на чињеницу да се ради о сложеној ствари, која се не може спорити само једноставним поимањем и произвољним освртом, како то жалилац чини.

Имајући у виду све напријед наведено, овај орган налази да је неприхватљиво да жалилац, овако сложен случај који је предмет жалбеног навода, поједностављује и има намјеру засновати аргументацију у супротно, искључиво задржавајући се на једном појму: „моделовање", које се у том смислу, а темељем чињеничног стања које износи жалилац, не може директно и искључиво повезати са цитираним описом стандарда, а при томе недвосмислено искључити везу са одржавањем софтвера који је предмет набавке.

Чланом 102. Став (3) ЗЈН прописано је да у поступку правне заштите жалилац је дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу повреда поступка или повреда материјалног права, што је жалилац пропустио да учини у оквиру овог жалбеног навода, напротив, таквим поједностављеним и површним приступом наведеном сложеном питању, не упућује да је успио доказати у супротно, **а што овај жалбени навод чини неоснованим.**

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под г) незаконито прописао услов *"да понуђач посједује индустријску сигурносну дозволу степена „тајно" коју издаје Министарство сигурности БиХ."*, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац наводи да је уговорни орган захтјевао посједовање индустријске сигурносне дозволе степена „тајно" коју издаје Министарство безбједности БиХ, али да понуђачи не могу никако доћи у додир са тим подацима је је предмет одржавања софтвер који не садржи тајне податке, а да у ТД не постоје одредбе којима се обавезује понуђач да потпише било какав уговор о повјерљивости, нити се наводи да ће понуђач доћи у додир са тајним подацима.

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је одбио жалбени навод као неоснован, позивајући се на Закон о заштити тајних података и Правилник о индустријској сигурности, којима је прописано шта је то тајни податак, у којим областима се примјењује, ко га може прогласити тајним, те да приликом извршавања услуге понуђач може имати увид у тајне податке које је руководилац уговорног органа означио као тајне или повјерљиве, те да је заштита података битна за зажтиту интегритета и сигурности БиХ, кроз заштиту података правних и физичких лица која прометују робе и услуге, а да база података садржи све податке о царинским обвезницима, улазне излазне фактуре итд.

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да се у софтверу складиште царинска документа која уговорни орган није класификовао као тајне податке, тако да понуђач не може доћи у додир са тајним подацима, те да уговорни орган не доставља доказ да је одређене податке класификовао као тајне.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да извршилац посла може у сваком моменту бити у додиру са подацима који су битни за функционисање државне институције БиХ и да су неки подаци класификовани или могу бити класификовани као тајни.....

Тачком 7.3.1 под г) тендерске документације прописано је да понуђач мора посједовати *индустријску сигурносну дозволу степена „тајно" коју издаје Министарство сигурности БиХ.* Тачком 7.3.2 под г) дефинисана је обавеза понуђача да доставе оригинал или овјерену копију индустријске сигурносне дозволе степена „тајно" у складу са Правилником о индустријској сигурности (Сл.гл БиХ 55/17).

Цијенећи све напријед наведено, овај орган налази да уговорни орган, у вези са спорним питањем, своју аргументацију темељи на цитирању одредби Закона о заштити тајних података и Правилника о индустријској сигурности, док не одговара на суштину жалбеног навода којим жалилац тврди да подаци који се складиште у софтверу нису класификовани као тајни подаци, те да уговорни орган не доставља доказ да је одређене податке класификовао као тајне. Како се ради о правно - релевантном питању које у значајном утиче на могућност припреме понуде и одвијање радњи поступка, то је

требало предметно питање расправити увјерљивије и обухватније, а што је уговорни орган очито пропустио, па је закључивање с тим у вези, од стране уговорног органа неприхватљиво.

У вези са спорним питањем, уговорни орган није доказао најмање сљедеће спорне ствари:

Као прво, примјена Закона о заштити тајних података је ограничена на одређене области, у вези са сврхом и посљедицом које би могло да проузрокује неовлаштено откривање тајних података. У вези са тим, уговорни орган цитира одредбе Закона, те наводи да је чланом 4. Став (1) тачка 1) Закона о заштити тајних података прописано да је тајни податак чињеница или средство које се односи на **јавну сигурност, одбрану, ваньске послове или обавјештајну или сигурносну дјелатност Босне и Херцеговине**, који је потребно, у складу са одредбама Закона заштити од неовлаштених особа **и које је овлаштена особа означила ознаком тајности**. Даље наводи да је чланом 8. Закона прописано да се тајним сматра податак чије би откривање неовлаштеној особи, средствима јавног информисања, организацији, институцији, органу или другој држави, односно органу друге државе, **могло проузроковати угрожавање интегритета Босне и Херцеговине**, нарочито у области: а) јавне сигурности, б) одбране, ц) ваньских послова и интереса, д) обавјештајних и сигурносних интереса БиХ, е) комуникационих и других система важних за државне интересе, судство, пројекте и планове, значајне за одбрамбену и обавјештајно – сигурносну дјелатност, ф) научних, истраживачких, технолошких, привредних и финансијских послова од важности за сигурност функционисања институција БиХ, односно сигурносних структура на свим нивоима државне организације БиХ. Дакле, уговорни орган се позива на напријед наведене одредбе Закона о заштити тајних података, при чему, осим пуког позивања на наведене одредбе, уговорни орган не расправља основно питање које се односи на утврђивање чињенице, да ли се дјелатност уговорног органа може уопште подвести под одредбе овог закона, и даље, ради ли се о области у оквиру које се *a priori* означава податак тајним, те да ли се ради о органу на који се несметано примјењују одредбе предметног Закона, а што све повлачи утврђење, на бази којег конкретно основа је уговорни орган извео закључивање у том смислу. Утврђивање ове чињенице је полазна основа за рјешавање питања законитости постављеног услова да понуђачи морају посједовати индустријску сигурносну дозволу степена „тајно“, коју издаје Министарство безбједности БиХ на основу члана 15а) Закона о заштити тајних података и члана 4. Правилника о индустријској сигурности, које цитира уговорни орган.

Даље, сљедеће спорно питање се односи на конкретан жалбени навод којим жалилац тврди да уговорни орган не складишти тајне податке у предметном софтверу, те да не прилаже доказе да је одређене податке означио као тајне. У вези са тим, уговорни орган наводи у рјешењу о дјелимичном усвајању жалбе да понуђачи, приликом извршења предметне услуге, имају могућност увида у тајне податке које је руководилац уговорног органа класификовао са степеном тајности „тајно“ и „повјерљиво“. У изјашњењу на жалбу уговорни орган такође наводи да „*Извршилац посла може у сваком моменту бити у додиру са подацима који су битни за функционисање државне институције БиХ, **и да су неки од њих класификовани или могу бити класификовани као „тајни**“, али не прилаже доказ да је руководилац уговорног органа одређене податке класификовао као тајне, како би тврдње с тим у вези биле увјерљиве.

На крају, у вези са напријед наведеним, ако је руководилац уговорног органа и донио одлуку да одређене податке у предметном софтверу означи као тајне, за што не прилаже доказе, уговорни орган је дужан доказати да се, и усљед којих конкретно

околности, таква одлука подводи под одредбе Закона о заштити тајних података, односно да се на класификоване тајне податке примјењују одредбе овог закона, што је услов да би уговорни орган могао захтјевати спорну индустријску сигурносну дозволу степена „тајно".

Имајући у виду све напријед наведено, а прије свега чињеницу да уговорни орган није доказао да је податке у предметном софтверу означио као тајне, а нарочито да се исти нужно подводе под одредбе Закона о заштити тајних података, што је био дужан учинити у поступку по жалби у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под х) незаконито прописао услов: *"посједовање Сервице Деск-а на територији Босне и Херцеговине, који је у функцији 24 сата, 7 дана у .....",* као и доказ у тачки 7.3.2 под х) *Изјава о посједовању Сервице Деск-а који је у функцији 24 сата, 7 дана у седмици ...*, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац наводи да је уговорни орган незаконито захтјевао изјаву од понуђача да ће омогућити увид уговорном органу у тражену инфраструктуру сервис деска на локацији понуђача јер се увид не може вршити током оцјене понуда, да то није прописно законом, те да уговорни орган није прописао какву инфраструктуру захтјева, те да не постоји опис сервис деска. Жалилац наводи да је уговорни орган могао тражити само потврду из члана 50. Тачка ф). ЗЈН, те се жали и на територијалну дискриминацију јер сматра да сервис деск не мора бити у БиХ када се услуга може квалитетно вршити и са друге територије.

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је одбио жалбени навод као неоснован, са образложењем да закон није ограничио омогућавање увида, а да је уговорни орган поступио у складу са чланом 50. Тачка ф) ЗЈН, те да је непознат појам територијалне дискриминације, али је услов потребан због природе, обима и сложености набавке, одржавања које се врши на државном нивоу, те због сигурности и независности од глобалних утицаја и стања у другим државама, што је битно за несметано и стабилно функционисање царинске политике у БиХ и на крају још наводи да би међународни позиви поскупили услугу.

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да уговорни орган не подастире доказима територијалну дискриминацију, те зашто и како ће користити услуге сервис деска.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган понавља наводе из спорног рјешења и наводи да понуђачи могу користити и капацитете других субјеката у вези са сервис деском.

Тачком 7.3.1 под х) тендерске документације прописано је следеће:

"посједовање Service Desk-a ***на територији Босне и Херцеговине****, који је у функцији 24 сата, 7 дана у седмици са могућношћу пријаве телефонски, говорном поштом, е-маил-ом и путем сервисног web портала, у сврху пријаве и евиденције неправилности (инцидената) у раду система од стране Уговорног органа.".*

Тачком 7.3.2 под х) тендерске документације прописано је да понуђачи као доказ о посједовању сервис деска доставе следеће:

„Изјава о посједовању Service Desk-a који је у функцији 24 сата, 7 дана у седмици доступан путем: телефона, говорне поште, е-маил-а и сервисног web портала у сврху пријаве и евиденције неправилности (инцидената) у раду софтвера од стране корисника. У Изјави навести да ће представницима Уговорног органа бити омогућен

увид у тражену инфраструктуру, на локацији Понуђача и/или путем телефона, за вријеме евалуације понуда. *Неомогућавање увида или незадовољавање техничких услова Service Desk-а сматраће се не испуњавањем техничке оспособљености Понуђача и исти ће бити елиминисан из даљње процедуре јавне набавке.".*

Када је у питању први дио жалбеног навода у којем жалилац тврди да уговорни орган не може у току оцјене понуда вршити увид у инфраструктуру сервис деска на локацији понуђача, као прво, овај орган налази да жалилац правилно закључује да уговорни орган прописује овај услов, али не дефинише какву инфраструктуру захтјева, те на који начин ће оцјенити испуњеност услова у вези са инфраструктуром сервис деска, а што је основна претпоставка да би се наведени садржај несметано и провео. Даље, када прописује услове и доказе техничке и професионалне способности код јавне набавке услуга, уговорни орган је дужан да се придржава одредби члана 50. ЗЈН којим је прописано да уговорни орган може захтјевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности, а између осталог, тачком ф, на коју се позива и уговорни орган и жалилац, дефинисано је: *„потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле услуга сложеније врсте или услуге која изузетно треба да служи некој посебној сврси, коју спроводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитете које користи привредни субјекат;"*. Међутим, уговорни орган погрешно закључује да се ова законска одредба односи на контролу инфраструктуре понуђача у фази оцјене понуда. Наиме, одредбом је јасно дефинисано да се потврда понуђача, која се доставља уз понуду, односи на прихватање **поступка контроле услуге сложеније врсте**, дакле укључује таква обиљежја услуге, и друго што произилази из предметне одредбе је да се ради о фази поступка чији смисао и примјена није повезан за тренутак евалуације понуде, већ за касније активности поступка, у којима ће се уговорни орган ближе упознати са начином и методологијом остварења посла у вези са предметом набавке, а тиме и бити способан извршити контролу услуге. Другачији приступ примјене предметне одредбе не може довести до истог сврсиходног резултата као што би довео у фази поступка када је уговорни орган цјеловитије упознат са технолошким и функционалним опредјељењем које користи привредни субјект.

Даље, неспорно је да уговорни орган може, у складу са чланом 50. Тачка е) ЗЈН, прописати услове и доказе у вези са оцјеном техничке опремљености понуђача, које су понуђачи дужни доставити уз понуду, али постављени услови морају бити јасни и прецизни, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, а што у конкретном случају уговорни орган није очито постигао.

Када је у питању други дио жалбеног навода у којем жалилац тврди да сервис деск не мора бити у БиХ, јер се услуга квалитетно може вршити са друге територије, уговорни орган не даје аргументовано образложење на основу којег би се неспорно могло утврдити да је извршење услуге немогуће, или бар да је знатно отежано за уговорни орган, ако се сервис деск налази на територији друге државе. Образложење уговорног органа у којем се наводи *„да је непознат појам територијалне дискриминације, те да је услов потребан због природе, обима и сложености набавке, одржавања које се врши на државном нивоу, те због сигурности и независности од глобалних утицаја и стања у другим државама, што је битно за несметано и стабилно функционисање царинске политике у БиХ, те да би међународни позиви поскупили услугу"*, није довољно, при томе није поентирано, нити је засновано на објективним чињеницама на основу којих би се могло закључити да је извршење услуге са друге територије немогуће. С тим у вези, за оцјену постављеног захтјева није

довољно напријед наведено паушално образложење уговорног органа, него конкретни и објективни докази, прије свега имајући у виду одредбу члана 44. Став (3) ЗЈН којом је прописано да постављени квалификациони услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију.

Имајући у виду све напријед наведено, те чињеницу да уговорни орган није доказао у поступку по жалби постојање чињеница и околности на основу којих је прописао услов техничке и професионалне способности у вези са посједовањем сервис деска, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући четврти жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под б) 1) незаконито прописао услов за вођу пројекта, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац наводи да је дискриминаторски услов да вођа пројекта има 10 година професионалног искуства, када је потребно за стицање сертификата PMP и PMI-PBA само 36 мјесеци у одређеној области, те да вођење пројектом и анализа пословних процеса нису описани у техничкој спецификацији, па не постоји директна веза између тражених сертификата и техничког описа услуге.

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је одбио жалбени навод као неоснован, са образложењем да се ради о два различита услова, те да је чланом 50. ЗЈН прописано да уговорни орган може тражити један или више доказа техничке и професионалне способности.

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да се сертификати већ стичу кроз претходно искуство, тако да је вишак захтјева непотребан и гомила непотребне доказе.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је поступио у складу са чл. 50. тачка б) ЗЈН, имајући у виду значај и сложеност система.

Тачком 7.3.1 под б) 1) тендерске документације прописано је следеће:

„1) Вођа пројекта ВСС, одговоран за комплетну реализацију свих активности, анализу пословних процеса, координацију, контролу и интеграцију активности експерата (осталих чланова тима) као и комуникацију са Наручиоцем, који испуњава сљедеће услове:

*- минимално **10 (десет) година** професионалног радног искуства;*

- висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера;

*- сертификат из области управљања пројектима **PMP** (Project Menagement Professional) или еквивалент;*

*- сертификат из области пословне анализе, **PMI-PBA** (Certified Professional in Business Analysis, Project Menagement Institute) или еквивалент.".*

Цијенећи све напријед наведено, овај орган налази да није спорна чињеница да уговорни орган тендерском документацијом може прописати један или више услова техничке и професионалне способности, али се мора радити о минимуму квалификационих услова који не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, нити да се беспотребно усложњавају радње поступка уколико наметање додатних захтјева понуђачима нема сврху, нити је везано са предметом набавке. С тим у вези, није довољно образложење уговорног органа из рјешења о дјелимичном усвајању жалбе, у којем се наводи да су

тражене године професионалног радног искуства и године потребне за стицање сертификата два различита услова која нису повезана, те да строге услове захтјева комплексност и значај система који се одржава. Међутим, уговорни орган не наводи ниједан конкретан разлог којим оправдава сврху опредјељења за такав захтјев или постојање специфичних околности, нити покушава да образложи захтјев којим је прописао минимално 10 година професионалног радног искуства за вођу пројекта, а не спори чињеницу да је за стицање спорних сертификата потребно три године радног искуства у траженој области. Разлози за прописивање сваког од квалификационих услова морају бити објективни, разумни и доказиви. У конкретном случају, уговорни орган је у поступку по жалби пропустио да образложи разлоге због којих је захтјевао више година професионалног искуства од година искуства које су потребне за стицање сертификата, те пропустио да укаже на евентуалну специфичност и потребу за траженим годинама радног искуства у односу на године које су потребне за стицање сертификата, што неспорно уговорни орган и не покушава да докаже. Уговорни орган не може правдати постављање спорних услова само комплексношћу и значајем система који се одржава, и то начелним освртом, него мора јасном и објективном аргументацијом доказати да лице које посједује захтјеване сертификате, а за чије стицање је потребно мање година искуства, нема довољно професионалног искуства за извршење конкретне услуге, те указати на специфичности професионалног искуства у односу на техничке захтјеве предметне набавке.

Даље, уговорни орган уопште не одговара на дио жалбеног навода у којем жалилац тврди да анализа пословних процеса и послови руковођења пројектом нису описани техничком спецификацијом, те се не могу довести у везу са предметом набавке, а што повлачи повреду правила поступка и утиче на одрживост постављеног садржаја.

Имајући у виду све напријед наведено, те чињеницу да уговорни орган није доказао у поступку по жалби постојање чињеница и околности на основу којих је прописао услов техничке и професионалне способности за вођу пројекта, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан**.

Разматрајући пети жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под б) 2) незаконито прописао услов за позицију Експерта за Oracle базу података, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац наводи да је уговорни орган за Експерте за Oracle базу података - 2 извршиоца, захтјевао да један извршилац има *Oracle Database Certified Professional,* а други *Oracle Database Certified Associate*, а у тендерској документацији није наведено који се тачно сертификат тражи по степену знања јер има више различитих сертификата (10г, 11г, 12ц...) и у пракси захтјевају различите испите за полагање. Такође тврди да се незаконито захтјева 10 година искуства јер за стицање сертификата треба само знање из области која се полаже. Наводи да у техничкој спецификацији постоји само један пасус о *Oracle* технологији, а не подупире се ничим сложеност посла.

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је одбио жалбени навод као неоснован, са образложењем да постоје различите верзије орацле база, почевши од 11г која је предмет одржавања, а суштински се нису десиле веће промјене у стеченим знањима и вјештинама и самој сертификацији, тако да је омогућено да се ангажује лице са искуством на било којој релевантној верзији. Позива се на дио техничке спецификације – Одржавање базе података и администрација и

конфигурација система Oracle Exdate, што подразумијева комплексније одржавање и рад са резервним копијама података.

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да уговорни орган ничим не оправдава и не доказује постављене захтјеве и не узима у обзир да исти морају бити сразмјерни и оправдани, поштујући једнак третман понуђача. .

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је поступио у складу са чл. 50 тачка б) ЗЈН, имајући у виду значај и сложеност система.

Тачком 7.3.1 под б) 2) тендерске документације прописано је следеће:

„2) Експерти за Oracle базу података - два извршиоца који испуњавају сљедеће услове:

- минимално 5 (пет) година радног искуства у дизајну, развоју, имплементацији и одржавању апликативних рјешења на Oracle бази података;

- висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера;

- сертификат о обучености за рад на Oracle бази података, и то један извршилац који посједује сертификат Oracle Database Certified Professional или еквивалент и један извршилац који посједују сертификат Oracle Database Certified Associate или еквивалент.".

Цијенећи све напријед наведене доказе, овај орган налази да је за жалиоца прво спорно питање који од сертификата је потребно доставити, с обзиром да има више врста сертификата по степену знања, што уговорни орган и не спори, али наводи да је омогућио да се ангажује лице са искуством на било којој релевантној верзији јер се нису десиле веће промјене у стеченим знањима и вјештинама. Није спорна чињеница да квалификациони услови прописани тендерском документацијом морају бити минимални, те да је циљ сваког поступка јавне набавке да се омогући што шира конкуренција. У вези са тим, постављени услови морају бити јасни и прецизни, на начин да не доводе у сумњу или заблуду понуђаче у фази припреме понуде. У конкретном случају, уговорни орган тек у рјешењу о дјелимичном усвајању жалбе потврђује наводе жалиоца да постоји више врста сертификата по стеченим знањима и да је омогућено достављање било којег сертификата у односу на стечено знање, те се поставља оправдано питање зашто понуђачи нису били са овом чињеницом на вријеме упознати, имајући у виду одредбе члана 53. Став (1) ЗЈН, којим је прописана обавеза уговорног органа да понуђачима пружи потпуне информације у тендерској документацији, које су довољне за припрему понуде на стварно конкурентској основи. Недопустив је нејасан и непотпун приступ припреми информација поступка, с обзиром да се тиме утиче на несметану могућност одвијања радњи поступка али и за несметану припрему понуда заинтересованих понуђача.

Жалилац даље наводи да је уговорни орган захтјева 10 година искуства за тражене експерте, док је за стицање тражених сертификата потребно само знање из одређене области. Као прво, овај орган налази да је постављени услов у вези са годинама искуства: *„минимално 5 (пет) година радног искуства ....* ", а не 10 година како наводи жалилац. Међутим, није довољно образложење уговорног органа из рјешења о дјелимичном усвајању жалбе, у којем се наводи да су тражене године радног искуства и године потребне за стицање сертификата два различита услова која нису повезана, те да строге услове захтјева комплексност и значај система који се одржава. У вези са тим, овај орган налази да је уговорни орган био дужан аргументовано образложити разлоге у вези са захтјевом за годинама радног искуства, указати на специфичности које на такав садржај утичу, те се ближе осврнути на разлоге који су

довели до таквог приједлога, како је то детаљно образложено у четвртом жалбеном наводу.

Имајући у виду све напријед наведено, те чињеницу да постављени услов није био јасан и прецизан, те да уговорни орган није доказао у поступку по жалби постојање чињеница и околности на основу којих је прописао услов техничке и професионалне способности за експерте за за Oracle базу података, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући шести жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под б) - 3), 6), 8) и 9) незаконито прописао услов за позиције Експерта за Oracle RAC базу података, Експерта за рад на MS Share Point платформи, Експерта за рад на Java платформи и Експерта за рад уређивање и објављивање у WordPress-у, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац наводи да је уговорни орган за Експерта за Oracle RAC базу података захтјевао сертификат *Oracle Real Aplication Clusters 12c Implementation Specialist* и 5 година професионалног радног искуства, а за стицање овог сертификата не постоје посебни услови осим одређено знање о предмету сертификације, тако да сертификат може да стекне неко са много мање радног искуства, нпр са 3 године што је уобичајени захтјев код већине IT сертификација, што се може провјерити на веб страници Oracle на којој стоји да је сертификација доступна свим кандидатима али је усмјерена на чланове партнерске мреже Оракла, што се односи на компаније које су у партнерској мрежи Оракла, а нема везе са појединим запосленим у компанијама, осим да им помаже да се едукују и сертификују. Иста прмједба се односи на експерте за рад на MS Share Point платформи, Java платформи и за рад уређивање и објављивање у WordPress-у.

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је одбио жалбени навод као неоснован, са образложењем да се ради о два различита услова, те да је чланом 50. ЗЈН прописано да уговорни орган може тражити један или више доказа техничке и професионалне способности.

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да уговорни орган ничим не оправдава и не доказује постављене захтјеве и не узима у обзир да исти морају бити сразмјерни и оправдани, поштујући једнак третман понуђача. .

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је поступио у складу са чл. 50 тачка б) ЗЈН, имајући у виду значај и сложеност система.

Тачком 7.3.1 под б) тендерске документације прописано је, између осталог следеће:

„3) Експерт за Oracle RAC базу података - један извршилац који испуњава сљедеће услове:

- минимално 5 (пет) година професионалног радног искуства;

- висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера;

- сертификат Oracle Real Aplication Clusters 12c Implementation Specialist или еквивалент.".

6) Експерт за рад на MS Share Point платформи – један извшилац који испуњава сљедеће услове

- минимално 5 (пет) година професионалног радног искуства;

- висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера;

- Сертификат о обучености за рад на MS Share Point платформи - Microsoft Certified Technology Specialist (MCTS) Share Point или еквивалент.

8) Експерт за рад на Java платформи - један извршилац који испуњава следеће услове:
- минимално 5 (пет) година професионалног радног искуства;
- сертификат о обучености за рад на Java платформи Oracle Certified Asociate Java SE 8 Programmer или еквивалент.
9) Експерт за рад уређивање и објављивање у WordPress -у - један извршилац који испуњава следеће услове:
- минимално 5 (пет) година професионалног радног искуства;
сертификат о обучености за уређивање и објављивање у WordPress -у - WordPress Certified Editor или еквивалент.

Цијенећи све напријед наведено, овај орган налази, као и код четвртог жалбеног навода, да није спорна чињеница да уговорни орган тендерском документацијом може прописати један или више услова техничке и професионалне способности, али се мора радити о минимуму квалификационих услова који не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, и који су као такви нужни, све сходно предмету набавке. С тим у вези, није довољно образложење уговорног органа из рјешења о дјелимичном усвајању жалбе, у којем се наводи да су тражене године професионалног радног искуства и године потребне за стицање сертификата два различита услова која нису повезана, те да овакве услове захтјева комплексност и значај система који се одржава. Међутим, уговорни орган не наводи ниједан конкретан разлог, нити покушава да образложи захтјев којим је прописао минимално пет година професионалног радног искуства за тражене експерте, а не спори чињеницу да је за стицање спорних сертификата потребно само знање у одређеној области, или само четири године искуства или се не захтјевају посебни услови, како то жалилац наводи. Разлози за прописивање сваког од квалификационих услова морају бити објективни, разумни и доказиви. У конкретном случају, уговорни орган је у поступку по жалби био дужан образложити разлоге због којих је захтјевао више година професионалног искуства од година искуства које су потребне за стицање одређеног сертификата, или у односу на сертификате за које није постављен услов у вези са годинама искуства, те указати на евентуалну специфичност и потребу за траженим годинама радног искуства у односу на услове за стицање сертификата, што неспорно уговорни орган и не покушава да докаже. Уговорни орган не може правдати постављање спорних услова само комплексношћу и значајем система који се одржава, при чему се начелно осврће, него мора јасном и објективном аргументацијом доказати да лице које посједује захтјеване сертификате, а за чије стицање је потребно мање година искуства или уопште то није услов, нема довољно професионалног искуства за извршење конкретне услуге, те указати на специфичности професионалног искуства у односу на техничке захтјеве предметне набавке.

Имајући у виду све напријед наведено, те чињеницу да уговорни орган није доказао у поступку по жалби постојање чињеница и околности на основу којих је прописао услов техничке и професионалне способности за тражене експерте, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући седми жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под б) 4) незаконито прописао услов за позицију Експерта за анализу сигурности, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац наводи да је уговорни орган за Експерта за анализу сигурности тражио сертификат CEH и пет година искуства, а

према условима за сертификацију нема посебних услова за стицање сертификата, осим препоруке да лице треба имати 2-4 године искуства, тако да не треба тражити више професионалног радног искуства од препорука сертификацијске куће, те да у техничкој спецификацији нема ријечи о информационој безбједности и тестирањима које би експерт радио.

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је одбио жалбени навод као неоснован, са образложењем да се ради о два различита услова, те да је чланом 50. ЗЈН прописано да уговорни орган може тражити један или више доказа техничке и професионалне способности, те да су Анексом 11, у поглављу „Одржавање", дефинисане обавезе у погледу анализе сигурности, које цитира.

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да уговорни орган ничим не оправдава и не доказује постављене захтјеве и не узима у обзир да исти морају бити сразмјерни и оправдани, поштујући једнак третман понуђача. .

У изјашњењу на жалбу уговорни орган наводи да је поступио у складу са чл. 50 тачка б) ЗЈН, имајући у виду значај и сложеност система.

Тачком 7.3.1 под б) тендерске документације прописано је, између осталог, следеће:

„4) Експерт за анализу сигурности - један извршилац који испуњава сљедеће услове:
- минимално 5 (пет) година професионалног радног искуства који посједује специфична знања из сигурности и рањивости информационих система;
- висока стручна спрема (ВСС) техничког смјера;
- сертификат CEH - Certified Ethical Hacker или еквивалент.".

Цијенећи напријед наведене доказе, овај орган налази да је неоснован дио навода жалиоца у којем наводи да спецификација услуга не садржи ниједну ријеч о информационој безбједности, те тестирањима/провјерама које би експерт вршио. Наиме, у техничкој спецификацији – Анекс 11, у дијелу „Одржавање" (страна 50 ТД), како то наводи уговорни орган, дефинисано је следеће:

„Анализа сигурности царинског подситема у оквиру информационо система Уговорног органа подразумијева анализу рањивости, идентификацију потенцијалних пријатнији и дефинисање препорука за побољшање сигурности и отклањање евентуалних сигурносних пропуста. Анализа сигурности се треба извршити у року од 3 мјесеца од дана потписа уговора, а тачан период у ком ће се анализа извршити биће договорен између уговорног органа и изабраног понуђача. Након анализе понуђач је дужан сачинити извјештај о сигурности и дати евентуалне препоруке и смјернице за побољшање.".

Међутим, други дио жалбеног навода којим жалилац спори тражене године професионалног радног искуства, **основан је из истих разлога како је то образложено четвртим и шестим жалбеним наводом.**

Разматрајући осми жалбени навод у којем жалилац тврди да је уговорни орган у тачки 7.3.1 под б) 10) и 11), незаконито прописао услов за позицију Експерта за корисничку подршку Service Desk-а и Аналитичара за рад у центру за корисничку подршку Service Desk-а, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

У жалби на тендерску документацију жалилац наводи да уговорни орган тачком 7.3.1 под б) 11) захтјева експерта за корисничку подршку Service Desk-а са сертификатом ITIL MALC, а тачком 12) аналитичара за рад у центру за корисничку

подршку Service Desk-а са сертификатом ITIL Fundation. Жалилац трди да се ради о сертификацијама из области методологије приступа подршци за IT услуге, а методологија уопште није предмет јавне набавке у техничкој спецификацији. Жалилац спори што два лица са основним и вишим знањем методологије требају бити ангажована на предметном уговору, а познавање методологије је само пожељно додатно знање на друга инжињерска знања, која су у суштини битна за предметни уговор, јер се ради о инжињерском послу – IT услугама, а не о методологији.

Рјешењем број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године, уговорни орган је одбио жалбени навод као неоснован, са образложењем да се ради о комплексном систему од значаја за функционисање државе. Да је ITIL Fundation основни, први сертификат у процесу ове сертификације, а да је ITIL MALC последња степеница за стицање звања експерта и представља ниво више од пружања обичне подршке. Наводи преводе из званичног силабуса за ITIL MALC, те наводи да овај сертификат не обухвата само методологију већ и оквир за квалитетно одржавање софтвера који обухвата и комуникацију и управљање и примјену начина вођења одржавања и корисничке подршке, те цитира силабус за овај сертификат. Даље наводи која је циљана публика за стицање сертификата.

У жалби на спорно рјешење жалилац остаје при наводима из жалбе на тендерску документацију, те наводи да уговорни орган наводи опис компетенција код сертификације, али не оправдава чему два стручњака за иста питања сервисне подршке, исти посао.

У изјашњењу на жалбу уговорни орган се позива на образложење из рјешења број: 01-16-12-530-4/22 од 11.04.2022. године.

Тачком 7.3.1 под б) тендерске документације прописано је, између осталог, следеће:

„10) Експерт за корисничку подршку Service Desk-а - најмање један извршилац који мора испуњавати сљедеће услове:
- најмање 5 (пет) година радног искуства;
- сертификат о познавању методологије приступа подршци и управљању IT услугама ITIL Certificate in Managing Across the Lifecycle (MALC) или еквивалент;
- висока стручна спрема (ВСС).
11) Аналитичар за рад у центру за корисничку подршку Service Desk-а - најмање два извршиоца који испуњавају сљедеће услове:
- најмање 5 (пет) година радног искуства у пословима рада у центру за корисничку подршку;
- сертификат о познавању методологије приступа подршци и управљању IT услугама (ITIL Fundation Certificate in IT Service Management) или еквивалент;
- висока стручна спрема (ВСС). ".

Цијенећи напријед наведене доказе, овај орган налази да уговорни орган детаљно описује компетенције *Експерта за корисничку подршку Service Desk-а* који посједује сертификат *ITIL Certificate in Managing Across the Lifecycle (MALC)*, те наводи изводе из званичног силабуса за овај сертификат. Међутим, уговорни орган пропушта да одговори на конкретно питање жалиоца, зашто се захтјевају два стручњака за иста питања сервисне подршке, исти посао. Наиме, уговорни орган не може правдати захтјев за ангажовање три извршиоца са два различита сертификата само чињеницом *да се ради о комплексном систему од значаја за функционисање цијеле државе*, или наводом *да је сертификација важна јер даје кандидатима вјештине да омогуће извршење сервиса и услуга кроз различите нивое и типове подршке*, те наводом *да је циљ*

уговорног органа да осигура већи квалитет подршке за софтвер од државног значаја због чега тражи и друга IT знања која су битна за предметни уговор и знања из начина пружања IT подршке. Уговорни орган тиме паушално и неодређено упућује на наведене разлоге, генералним приступом, а што није довољно, а стога ни прихватљиво. Наиме, оно што уговорни орган пропушта да образложи и аргументује је веза између компетенција које се стичу траженим сертификатима и техничких захтјева које је уговорни орган дефинисао техничком спецификацијом. Уговорни орган детаљно описује компетенције које стиче лице са сертификатом ITIL MALC, сматрајући их битним за начин пружања IT подршке, али не доводи у директну везу потребу за стручним знањима ове особе са захтјевима које је прописао техничком спецификацијом. Овај орган истиче да је право уговорног органа да ангажује стручна лица која су неопходна за извршење уговора, али сваки од постављених услова мора бити минималан, јасан и прецизан, уз увјерљиво образложење којим се доводи у везу постављени захтјев са предметом набавке, те нужност опредјељења за исти, те не смије имати ограничавајући ефекат на конкуренцију. У вези са тим, уговорни орган је дужан у поступку по жалби доказати да су захтјеви у вези са ангажовањем стручних лица оправдани, те указати на техничке захтјеве/опис посла који одговарају искључиво стручним знањима лица за које прописује посебне услове у вези са професионалним квалификацијама.

Имајући у виду све напријед наведено, те чињеницу да уговорни орган није доказао у поступку по жалби постојање чињеница и околности на основу којих је прописао услов техничке и професионалне способности за напријед наведена стручна лица, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан.**

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

Поврат уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

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

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. „SIRIUS 2010" д.о.о. Бања Лука, Првог крајишког корпуса 18, 78000 Бања Лука
2. Управа за индиректно опорезивање БиХ, Бана Лазаревића бб, 78000 Бања Лука
3. Евиденцији
4. а/а