BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1635-7/22
Datum: 13.07.2022. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, razmatrajući žalbu potencijalnog ponuđača „SIRIUS 2010" d.o.o. Banja Luka, izjavljenoj protiv Tenderske dokumentacije broj 04-16-3-1045-2/22 iz aprila 2022. godine, Ugovornog organa Minisitarstvo komunikacija i transporta Bosne i Hercegovine, u postupku javne nabavke iznajmljivanja Microsoft licenci za potrebe institucija Bosne i Hercegovine, Obavještenje o nabavci broj 1236-1-1-36-3-17/22 od 26.04.2022. godine, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i člana 193. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na plenarnoj sjednici Kancelarije za razmatranje žalbi, održanoj dana 13.07.2022. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuđača „SIRIUS 2010" d.o.o. Banja Luka i **poništava se postupak javne nabavke u potpunosti.**

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Ministarstvo komunikacija i transporta Bosne i Hercegovine objavio je dana 26.04.2022. godine Obavještenje o nabavci broj broj 1236-1-1-36-3-17/22 i Tendersku dokumentaciju broj 04-16-3-1045-2/22 iz aprila 2022. godine za otvoreni postupak javne nabavke iznajmljivanja Microsoft licenci za potrebe institucija Bosne i Hercegovine.

Potencijalni ponuđač „SIRIUS 2010" d.o.o. Banja Luka, nezadovoljan sadržajem navedene Tenderske dokumentacije, izjavio je žalbu protiv iste, tražeći da se žalba usvoji i tenderska dokumentacija poništi, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 17.06.2022. godine.

Žalilac u žalbi ističe sledeće navode:

- Prvim žalbenim navodom žalilac ističe da je tačkom 3.5. podtačka a) – Tehnička i profesionalna sposobnost vještački sužena konkurencija jer se zahtijeva uspješno iskustvo u realizaciji najmanje dva ugovora, čime se diskvalifikuju ponuđači koji imaju realizovan jedan ugovor čija vrijednost je možda i veća od zahtijevanog iznosa u predmetnom postupku. Postavlja se pitanje da li će ponuđač koji je u poslednje dvije godine realizovao jedan ugovor u traženoj vrijednosti biti neprihvatljiv ugovornom organu. Takođe je nejasno radi čega ugovorni organ vrijednost/zbirnu vrijednost tih ugovora ograničava na godišnjem nivou jer ni zakon ni podzakonski akti ne ograničavaju vrijednost ugovora na godišnjem nivou.

- Drugim žalbenim navodom žalilac ističe da je uslov iz tačke 3.4. podtačka b) TD nejasan i neprecizan jer ugovorni organ ne definiše šta znači u segmentu poslovanja. Ukoliko se prihvati da se ovom formulacijom smatra da ponuđač treba da dokaže ukupan promet u poslednje dvije godine u segmentu predmeta javne nabavke, onda je uslov u koliziji sa uslovom iz tehničke i profesionalne sposobnosti. Ukoliko se ova dva uslova dovedu u vezu proizilazi da ugovorni organ zahtijeva da ponuđač ima realizovane ugovore koji su za predmet imali iznajmljivanje Microsoft licenci u 2020. i 2021. godini u vrijednosti od najmanje 5.000.000,00 KM. Ovako neprecizan uslov omogućiće ugovornom organu proizvoljnu ocjenu ponuda na temelju tumačenja formulacije u segmentu poslovanja.

- Trećim žalbenim navodom žalilac ističe da je uslov iz tačke 3.5. f) TD besmislen jer zahtijevati da minimalno jedna implementacija bude realizovana u Bosni i Hercegovini nema nikakvog smisla. Ne postoji razlika u implementaciji u BiH ili bilo kojoj drugoj državi. Takođe je nejasno zašto se traži minimum 500 korisnika kada je za vladine organizacije dovoljno 250 korisnika kada je u pitanju Enterprise ugovor, a što se može vidjeti iz zvanične internet stranice Microsofta. Na temelju navedenog favorizuju se pojedini ponuđači bez ikakvog opravdanja sa aspekta infromatičke struke.

- Četvrtim žalbenim navodom žalilac ističe da zahtjev iz tačke 3.5. pod c) da je ponuđač ovlašteni partner za Microsoft podršku (premier support partner) nije na bilo koji način povezan niti nužan za nabavku Microsoft licenci. Ovakav zahtjev postaljen je isključivo u cilju vještačkog sužavanja konkurencije koji je u potpunosti irelevantan kod činjenice da se radi o posebnoj vrsti usluge koja nikako ne može da se nabavlja u okviru nabavke Microsoft licenci, a naročito da se radi o usluzi koja je prevaziđena.

- Petim žalbenim navodom žalilac ističe da se postavlja pitanje da li su predmet javne nabavke zaista Microsoft licence ili usluge podrške i održavanja informacionih sistema jer se većina propisanih uslova odnosi na pružanje usluga podrške i održavanja informacionih sistema, a ne na nabavku Microsoft licenci, jer nabavka istih može obuhvatiti samo eventualno pomoć pri aktivaciji istih. Aneks III - Tehnička specifikacija odnosi se na pružanje usluge podrške i održavanja informacionih sistema, a ne na Microsoft licence jer se u istoj samo tačke 1, 8. i 9. odnose na predmet nabavke dok su sve ostale tačke vezane za održavanje i podršku informacionih sistema i nisu ni relevantne ni potrebne za predmet nabavke. Sve navedeno, zajedno sa zahtjevima za angažovanjem stručnog osoblja iz tačke 3.5.g) izuzev stručnjaka iz tačke 3.5.g) alineja (6) nisu potrebni za isporuku licenci već samo ukoliko bi predmet nabavke bio pružanje usluga podrške održavnaja informacionih sistema.

- Šestim žalbenim navodom žalilac ističe da ugovorni organ tačkom 3.5. podtačke a) i b) zahtijeva da ponuđač ima status Microsoft LSP-Licensing Solution Providers i da ima ovlašćenja da može zaključitvati Enterprise ugovor. Kako su predmet ove javne nabavke Microsoft licence za institucije BiH za čiju isporuku nije nužno niti na bilo koji način ograničeno da Microsoft partner može da isporučuje vladi njihove licence samo ako ima status Microsoft LSP, odnosno da se mora raditi o zaključenju Enterprise ugovora. Za isporuku licenci vladinim organizacijama mogu se koristiti i drugi ugovori i to Microsoft Products and Services Agreeement i Microsoft Open Value agreements pa samim tim nije ni potreban LSP status koji je vezan za Enterprise ugovor. Takođe ističemo da samo jedan ponuđač u cijeloj BiH ima trenutno LSP status zbog čega se ovakvom tenderskom dokumentacijom upravo isti i favorizuje.

Ugovorni organ je dana 17.06.2022. godine dostavio izjašnjenje broj 04-16-3-1045-10/22 od 16.06.2022. godine u kojem je predložio da se žalba odbije kao neosnovana po svim žalbenim navodima.

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

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

Žalba je osnovana.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu potencijalnog ponuđača „SIRIUS 2010" d.o.o. Banja Luka i poništiti postupak javne nabavke u potpunosti iz sledećih razloga:

Prije svega, ovaj organ ističe da su žalbeni navodi žalioca usmjereni na osporavanje tačke 3.5. Tenderske dokumentacije – Tehnička i profesionalna sposobnost, Aneksa III Tehnička specifikacija, te tačke 3.4. Ekonomska i finansijska sposobnost, radi čega će ovaj organ posebno obrazložiti prvi navod koji se odnosi na uspješno iskustvo ponuđača, navod koji se odnosi na uslov ekonomske i tehničke sposobnosti, dok će ostale navode razmotriti i obrazložiti zajedno u okviru jednog navoda, imajući u vidu činjenicu da je tvrdnja žalioca u okviru od svakog navoda usmjerena na to da postavljeni uslovi i zahtjevi nisu u vezi sa predmetom nabavke.

Razmatrajući prvi žalbeni navod žalioca žalioca ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Tačkom 3.5. Tenderske dokumentacije propisano je da ponuđač u skladu sa članom 48-50 Zakona treba da ispunjava sledeće uslove, pa između ostalog:

*e) da ima uspješno iskustvo u realizaciji najmanje **dva ugovora u godišnjoj vrijednosti ne manjoj od 3.000.000,00 KM bez PDV-a (ili više ugovora čija zbirna vrijednost ne iznosi manje od 3.000.000,00 KM bez PDV-a)** koji je za predmet imao nabavku Microsoft licenci putem Enterprise ili Enterprise Subscription ugovora **u posljednje dvije godine računajući od momenta predaje ponude**, ili za period od datuma registracije, odnosno od početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od dvije godine.*

Žalilac u žalbi ističe da je ovako postavljenim uslovom iz tačke 3.5.e) TD vještački sužena konkurencija jer se zahtijeva uspješno iskustvo u realizaciji najmanje dva ugovora, čime se diskvalifikuju ponuđači koji imaju realizovan jedan ugovor čija vrijednost je možda i veća od zahtijevanog iznosa u predmetnom postupku. Postavlja se pitanje da li će ponuđač koji je u poslednje dvije godine realizovao jedan ugovor u traženoj vrijednosti biti neprihvatljiv ugovornom organu. Takođe je nejasno radi čega ugovorni organ vrijednost/zbirnu vrijednost tih ugovora ograničava na godišnjem nivou. Ni zakon ni podzakonski akti ne ograničavaju vrijednost ugovora na godišnjem nivou.

U izjašnjenju na žalbeni navod žalioca ugovorni organ ističe da se prilikom propisivanja uslova tenderske dokumentacije vodio članom 48. stav (2) ZJN, odnosno da spisak ugovora u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača treba biti u vezi sa predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine. Postavljanjem uslova od dva ili više ugovora ostavlja se veća mogućnost u odnosu na dostavljanje samo jedne potvrde, a ponuđači su takođe mogli da se udruže sa drugim partnerima/ponuđačima ili putem podugovaranja da učestvuju u postupku javne nabavke.

*Članom 49. tačka a) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača **i to spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine**, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od pet godina.*

*Članom 7. stav (4) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj 90/14) propisano je da ako se kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u sledećim slučajevima: **1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora,** ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota i **2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora**, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.*

*Članom 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje **obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim.** Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.*

Cijeneći gore citirane relevantne odredbe Zakona i Uputstva, ovaj organ smatra neprihvatlivim izjašnjenje ugovornog organa u pogledu sporne pravno relevantne činjenice.

Naime, suština žalbenog navoda žalioca sadržana je u tvrdnji da je ugovorni organ činjenicom da nije dozvolio dokazivanje tehničke i profesonalne sposobnosti jedim ugovorom suzio konkurenciju u ovom postupku. U pogledu navedene tvrdnje žalioca, ugovorni organ se referiše na član 48. stav (2) ZJN koji se odnosi se odnosi na opšte uslove tehničke i profesionalne sposobnosti, pri tome zanemarujući relevantne gore citirane članove zakona i uputstva, a koji se odnose na sporno pitanje, te ne odgovara na suštinsko pitanje žalioca a to je zbog čega ne dozvoljava dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti jednim ugovorom.

Nesporno je da ugovorni organ ima diskreciono pravo da postavlja uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti koje ponuđači moraju ispuniti, međutim odredbe Zakona i Uputstva upućuju na mogućnost zahtijevanja **jednog ili više ugovora** do procijenjene vrijednosti nabavke. Dakle, ukoliko se ugovorni organ opredijelio da zahtijeva više ugovora, opravdano se postavilo pitanje zašto baš dva ili više ugovora i zbog čega se ne može uslov dokazati jedim ugovorom. Prema stavu ovog organa, neosnovano ugovorni organ iznosi tvrdnju da je upravo postavljanjem uslova od dva ugovora dodatno otvorena konkurencija u odnosu na jednu potvrdu. Sporno je zbog čega je ugovorni organ zanemario dokazivanje uslova samo jednom potvrdom, a imajući u vidu gore citirani član Uputstva.

Postavljanjem strožijih uslova u odnosu na zakonske odredbe ugovorni organ ne smije usložnjavati postupak javne nabavke. Takođe, predmetni uslov dodatno je usložnjen činjenicom da pored citirana dva ili više ugovora, **ugovorni organ dodatno zahtijeva da ugovori budu u godišnjoj vrijednosti ne manjoj od 3.000.000,00 KM**, na šta propušta dati obrazloženje, u odnosu na tvrdnju žalioca da takva mogućnost nije propisana niti zakonom niti uputstvom. Dakle, predmetno pitanje ugovorni organ propušta dovesti u vezu sa relevantnim zakonskim odredbama.

U izjašnjenju na ovaj žalbeni navod ugovorni organ ne pruža jasno obrazloženje zašto zahtijeva navedeno, već se isključivo poziva na svoje diskreciono pravo da odredi ove uslove, citirajući član 48. ZJN, što nije ni sporno, ali isti zanemaruje članove 44. i 49. ZJN i član 7. Relevantnog Uputstva.

Ugovorni organ ne pruža jasne i nedvosmislene dokaze o kojim specifičnostima javne nabavke se u konkretnom slučaju radi, da bi dokazao da su potrebna baš dva ili više ugovora radi pravilne ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, a da jedan ugovor ne može dokazati tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača u konkretnom slučaju.

Tvrdnja ugovornog organa da ponuđač uslov može ispuniti udruživanjem u grupu ponuđača ili podugovaranjem nije od znajača za ocjenu da li je postavljeni uslov zakonit.

Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da uslov propisan na citirani način čini tendersku dokumentaciju nejasnom i nepreciznom u smislu člana 44. stav (3) ZJN koji propisuje da postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter nakonkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Ugovorni organ postavljanjem uslova tehničke i profesionalne sposobnosti na gore opisani način, usložnjava postupak nabavke za šta ne pruža valjano obrazloženje, u odnosu na argumentaciju žalioca, a što je njegova obaveza u smislu člana 102. stav (2) ZJN koji propisuje obavezu ugovornog organa da dokaže činjenice i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima. Cijeneći navedeno, žalbeni navod žalioca je ***osnovan.***

Razmatrajući drugi žalbeni navod žalioca ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Tačkom 3.4. Tenderske dokumentacije – Ekonomska i finansijska sposobnost (član 47. Zakona) propisano je da je ponuđač dužan dokazati, između ostalog:

b) ukupan promet ponuđača ili grupe ponuđača u segmentu poslovanja, zbirno u zadnje dvije godine (2020. i 2021. godina) ne smije biti ispod 5.000.000,00 KM (kumlativno).

Žalilac u žalbi ističe da je ovakav uslov nejasan i neprecizan jer ugovorni organ ne definiše šta znači *u segmentu poslovanja.* Ukoliko se prihvati da se ovom formulacijom smatra da ponuđač treba da dokaže ukupan promet u poslednje dvije godine u segmentu predmeta javne nabavke, onda je uslov u koliziji sa uslovom iz tehničke i profesionalne sposobnosti. Ukoliko se ova dva uslova dovedu u vezu proizilazi da ugovorni organ zahtjijeva da ponuđač ima realizovane ugovore koji su za predmet imali iznajmljivanje M.licenci u 2020. i 2021. Godini u vrijednosti od najmanje 5.000.000,00 KM. Ovakvom formulacijom ugovorn organ je sebi ostavio na volju da u ponudama proizvoljno tumači forulaciju u segmetnu poslovanja.

U izjašnjenju na žalbeni navod žalioca ugovorni organ ističe da je pomenuti uslov postavio u skladu sa članom 47. stav (1) tačka d) ZJN, te da ukoliko je ponuđač imao nejasnoće iste je mogao otkloniti zahtjevom za pojašnjenje tenderske dokumentacije, te smatra da ovaj navod ne predstavlja žalbeni navod.

Članom 102. Stav (2) ZJN propisano je da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te sproveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.

Cijeneći prednje navedeno, ovaj organ smatra neprihvatljivim izjašnjenje ugovornog organa po navedenom pitanju.

Naime, evidentno je da žalilac žalbenim navodom iznosi određenu tvdnju koja se odnosi na nejasnost tenderske dokumentacije u jednom dijelu i tvrdnju da je postavljeni uslov iz tačke 3.4. TD u koliziji sa drugim uslovom. U potpunosti je nejasna intencija ugovornog organa koji propušta da odgovori na žalbeni navod žalioca koji se odnosi na tvrdnju o koliziji tačaka TD, cijeneći da iznesena tvrdnja nije žalbeni navod. Ovakav stav ugovornog organa protivan je gore citiranom članu zakona, i obavezi ugovornog organa da dokaže činjenice i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima. Sa druge strane, u odnosu na tvrdnju žalioca da je dio tačke TD *u segmentu poslovanja*, nejasan, ugovorni organ ističe da je žalilac imao mogućnost da uputi zahtjev za pojašnjenje tenderske dokumentacije, čime bi mu bile otklonjene dileme u okviru ove tačke. Osnovano žalilac ukazuje na činjenicu da ugovorni organ ne daje niti jedan argument na navode žalioca da je uslov iz tačke 3.4. TD nejasan, a ovaj organ cijeni da je od strane ugovornog organa u potpunosti izostao osvrt na predmetni žalbeni navod žalioca.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ smatra da u pogledu ovog žalbenog navoda ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN, što mu je bila obaveza, posebno imajući u vidu da ugovorni organ sam ocjenjuje da predmetna tvrdnja žalioca nije žalbeni navod, što nije u skladu sa ovim članom zakona, a takođe cijeneći i ocjene ovog organa po drugim žalbenim navodima, žalbeni navod žalioca ima se smatrati ***osnovanim.***

Razmatrajući preostale žalbene navode žalioca ovaj organ je izvršio uvid u spis predmeta.

Tačkom 3.5. TD propisano je da u skladu sa članom 48-50 Zakona, ponuđač treba da ispunjava sledeće uslove, pa između ostalog:

f) da ima uspješno iskustvo u realizaciji najmanje dvije implementacije Microsoft 365 licenci i pripadajućih servisa i/ili uspješno iskustvo u migraciji sa on premise na cloud licence za minimum 500 korisnika u posljednje tri godine računajući od momenta predaje ponude, ili za period od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od tri godine, od kojih je potrebno da minimalno jedna implementacija bude realizovana u Bosni i Hercegovini;

c) da je ovlašteni partner za Microsoft podršku (premier support partner);

a) da ima status Microsoft LSP-Licensing Solution Providers;

b) da ima ovlašćenje da može zaključivati Enterprise ugovore iz predmeta nabavke.

Aneksom III Tehnička specifikacija - Usluge napredne administrativno-tehničke podrške prema tehničkoj specifikaciji na trogišnjem niovu za 73 Institucije BiH navedeno je da iste obuhvataju sledeće aktivnosti.....(ukupno 20 aktivnosti).

Žalilac u žalbi povodom osporavanja gore citiranih tačaka tenderske dokumentacije ističe da zahtjevi iz istih nisu u vezi sa predmetom javne nabavke, te da su usmejeni na ograničavanje aktivne konkurencije i to kako slijedi:

- uslov iz tačke 3.5. f) TD besmislen jer zahtijevati da minimalno jedna implementacija bude realizovana u Bosni i Hercegovini nema nikakvog smisla. Ne postoji razlika u implementaciji u BiH ili bilo kojoj drugoj državi. Takođe je nejasno zašto se traži minimum 500 korisnika kada je za vladine organizacije dovoljno 250 korisnika kada je u pitanju Enterprise ugovor, a što se može vidjeti iz zvanične internet stranice Microsofta. Na temelju navedenog favorizuju se pojedini ponuđači bez ikakvog opravdanja sa aspekta infromatičke struke;
- zahtjev iz tačke 3.5. pod c) da je ponuđač ovlašteni partner za Microsoft podršku (premier support partner) nije na bilo koji način povezan niti nužan za nabavku Microsoft licenci. Ovakav zahtjev postaljen je isljučivo u cilju vještačkog sužavanja konkurencije;
- tačkom 3.5. podtačke a) i b) zahtijeva se da ponuđač ima status Microsoft LSP-Licensing Solution Providers i da ima ovlašćenja da može zaključitvati Enterprise ugovor. Kako su predmet ove javne nabavke Microsoft licence za institucije BiH za čiju isporuku nije nužno niti na bilo koji način ograničeno da Microsoft partner može da isporučuje vladi njihove licence samo ako ima status Microsoft LSP, odnosno da se mora raditi o zaključenju Enterprise ugovora. Takođe ističemo da samo jedan ponuđač u cijeloj BiH ima trenutno LSP sstatus zbog čega se ovakvom tenderskom dokumentacijom upravo isti i favorizuje.
- Aneks III Tehnička specifikacija odnosi se na pružanje usluge podrške i održavanja informacionih sistema, a ne na Microsoft licence jer se u istoj samo tačke 1,8 i 9. Odnose na predmet nabavke dok su sve ostale tačke vezane za održavanje i podršku informacionih sistema i nisu ni relevantne ni potrebne za predmet nabavke. Sve navedeno, zajedno sa zahtjevima za angažovanjem stručnog osoblja iz tačke 3.5.g) izuzev stručnjaka iz tačke 3.5.g) alineja (6) nisu potrebni za isporuku licenci već samo ukoliko bi predmet nabavke bio pružanje usluga podrške održavnaja informacionih sistema.

U izjašnjenju na žalbene navode žalioca ugovorni organ ističe da je citirane zahtjeve postavio u skladu sa članom 48. Zakona, kojim su propisani Opšti uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost na način da ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili

obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost. Navedenim tačkama TD ugovorni organ nije suzio konkurenciju niti spriječio ponuđače da učestvuju u postupku jer su isti imali mogućnost na udruživanje sa drugim ponuđačima radi podnošenja zajedničke ponude ili da putem podugovaranja učestvuju u ovom postupku.

Činjenica je da Ministarstvo komunikacija i transporta BiH nabavlja licence za potrebe svih institucija BiH sa svojim specifičnostima i izazovima, pa je u skladu s tim i u svrhu zaštite javnih sredstava i obezbjeđenja u radu institucija, postavio uslov da ponuđač koji može biti iz bilo kojeg dijela svijeta mora imati uspješno iskustvo na predmetnim projektima u Bosni i Heregovini.

Microsoft Premier Support through Partners (MPStP) oblik je partnerske saradnje Microsfota i kompetentnih Microsoft partnera kako bi se korisnicima približila i omogućila najbolja moguća Microsoft podrška, kako na polju konsaltinga, tako i na polju implementacije, te proaktivne i reaktivne podrške u radu. MPStP program je primjenjen na enterprise klijente, koji imaju veliki roj različitih institucija i korisnika te Microsoft platformi i rješenja u svakodnevnoj upotrebi. MPStP status svjedoči da je Microsfotov partner zadovoljio visoke standarde postavljene od strane proizvođača...

U konkretnom slučaju radi se o preko 70 različitih institucija BiH, koje u narednom periodu planiraju većinski prelazak na Microsoft cloud rješenja, te će biti potreban nagažman najboljih strčnjaka iz predmetne oblasti.....

Članom 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje ***obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim.*** *Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.*

Članom 102. Stav (2) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te sproveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.

Cijeneći prednje utvrđeno činjenično stanje postupka i relevantne odredbe Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ smatra nedovoljnim izjašnjenje ugovornog organa u pogledu spornog pitanja postupka, a na osnovu čega bi ovaj organ nedvosmisleno mogao utvrditi da se radi o zahtjevima koji su nesporno u vezi sa predmetom javne nabavke.

Naime, žalilac u žalbi dovodi u pitanje gore navedne zahtjeve u odnosu na sam predmet javne nabavke, a to su *Microsoft licence.* Žailac ističe prema njegovom stavu, niz postavljenih zahtjeva gore pobrojanih, ne predstavlju zahtjeve koji su u vezi sa predmetom nabavke, već naprotiv u potpunosti je nejasno šta je sve predmet javne nabavke u odnosu na postavljene zahtjeve. U ovoj javnoj nabavci ugovorni organ traži i stručnjaka za prelazak na nove tehnologije, održavanje sistema institucija BiH i rad na novim projektima, što nema veze sa ovom javnom nabavkom.

Prema stavu ovog organa, na predmetno pitanje žalilac osnovano ukazuje, posebno cijeneći da od ugovornog organa izostaje u potpunosti adekvatan odgovor na žalbene navode.

Sa druge strane, ugovorni organ temelji svoje izjašnjenje na opisivanju potreba i specifičnosti institucija za koje nabavlja licence, što nije ni sporno, ali u pogledu konkretnih žalbenih navoda propušta dati jasno i nedvosmileno obrazloženje kojim bi postavljene zahtjeve doveo u vezu sa predmetom javne nabavke.

Izjašnjenje ugovornog organa bazirano je na tvrdnji da isti postupa u skladu sa članom 48. stav (1) ZJN – Opšti uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost gdje je propisano da ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost. Nesporna je činjenica da ugovorni organ ima diskreciono pravo da postavlja uslove tehničke i profesionalne sposbnosti, međutim ugovorni organ u potpunosti zanemaruje druge relevatne odredbe zakona, između ostalog i član 44. ZJN, koji je ovaj organ citirao.

Dakle, odrebe zakona na koje upućuje ugovorni organ ne mogu se odvojeno posmatrati od drugih relevantnih odredbi zakona i temeljnih načela u postupcima javnih nabavki. Ovom organu nije sporna činjenica da ugovorni organ tenderskom dokumentacijom može propisati jedan ili više uslova tehničke i profesionalne sposobnosti, ali se mora raditi o minimumu kvalifikacionih uslova koji ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i koji su kao takvi nužni, sve shodno predmetu nabavke. Razlozi za propisivanje svakog kvalifikcacionog uslova moraju biti objektivni, razumni i dokazivi.

U konkretnom slučaju ugovorni organ je bio dužan obrazložiti razloge zbog kojih je postavo zahtjeve i uslove koje žalilac spori, te ukazati na eventualne specifičnosti i potrebu za traženim, a bez opisivanja same specifičnosti institucija za čije potrebe nabavlja predmet nabavke i prednosti koje bi mu nabavka istih omogućila, jer isto ni žaliocu, a ni ovom organ nije sporno.

Ovaj organ cijeni da ugovorni organ, koji u potpunosti poznaje predmet javne nabavke, treba biti u mogućnosti da u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN u žalbenom postupku pred ovim organom opravda činjenice i okolnosti na osnovu kojih je donio odluke o pravima u konkretnom slučaju, a što je ugovorni organ u ovom postupku propustio.

Na suštinska pitanja istaknuta u žalbenim navodima koja se temelje na tvrdnji da uslovi i zahtjevi nisu u vezi sa predmetom javne nabavke, ugovorni organ je propustio dati pouzdan odgovor iz kojeg bi ovaj organ nedvosmileno mogao utvrditi činjenično stanje postupka, te ocijeniti da li su zahtjevi u vezi sa predmetom javne nabavke. Ovakvu obavezu ugovorni organ zanemaruje, iako je na istu obavezan gore citiranim članom 102. Stav (2) ZJN.

Između ostalog, na pitanje žalioca zašto je neophodan zahtjev za 500 korisnika iz tačke 3.5.f) TD kada je za vladine organizacije dovoljno 250 korisnika, ugovorni organ se propušta osvrnuti i dati relevantan odgovor. Identičan je stav ovog organa i u odnosu na druge žalbene navode žalioca gdje isti ističe da uslovi nisu u vezi sa predmetom nabavke, jer ugovorni organ u svom izjašnjenju postavljene uslove ne dovodi u vezu sa predmetom nabavke, već naprotiv ističe nesporne činjenicu u pogledu potreba ugovornog organa i benefita koji svaki od zahtjeva pruža.

Iz činjeničnog stanja postupka, te na osnovu izjašnjenja ugovornog organa, ovaj organ ne može nedvosmisleno zaključiti da li su, u konkretnom slučaju, uslovi i zahtjevi koje je ugovorni organ postavio tačkom 3.5. TD i Tehničkom specifikacijom u vezi sa predmetom javne nabavke, radi čega ovaj organ ocjenjuje da ugovorni organ nije dokazao činjenice i okolnosti na osnovu kojih je donio odluke o pravima, u smislu člana 102. Stav (2) ZJN.

Cijeneći navedeno, žalbeni navod žalioca je ***osnovan.***

Imajući u vidu žalbene navode, ocjene ovog organa po navodima, ovaj organ je primjenom članova 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 193. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

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

UPUTSTVO O PRAVNOM LIJEKU

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆI KRŽ-a
Marko Kolobarić

Dostaviti:

1. „SIRIUS 2010“ d.o.o. Banja Luka, ul. Prvog krajiškog korpusa broj 18, 78 000 Banjaluka
2. Ministarstvo komunikacija i transporta Bosne i Hercegovine, Trg Bosne i Hercegovine 1/IV, 71 000 Sarajevo
3. Evidencija i
4. a/a.