



BOSNA I HERCEGOVINA **БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI **КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3868-7/23

Датум: 18.01.2024. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби групе понуђача „Orbicode“ д.о.о. Сарајево и „Bosnien business systems“ д.о.о. Сарајево, од 20.12.2023. године, заступаног по пуномоћнику Армину Мушија, адвокату из Сарајева, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 15-03-16-5-77-40/23 од 07.12.2023. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Сугурносно идентификацијски софтвер“, уговорног органа „Агенција за идентификациона документа, евиденцију и размјену података Босне и Херцеговине“, 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 18.01.2024. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 15-03-16-5-77-40/23 од 07.12.2023. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Усваја се захтјев за надокнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом.
4. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ, у року од осам дана од дана извршности овог рјешења.
5. Поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 5.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 10.10.2023. године уговорни орган „Агенција за идентификациона документа, евиденцију и размјену података Босне и Херцеговине“ објавио је обавјештење о набавци број: 1110-1-1-54-3-73/23 у отвореном поступку јавне набавке: „Сугурносно – идентификацијски софтвер“.

Против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 15-03-16-5-77-40/23 од 07.12.2023. године, жалилац изјављује жалбу овом органу, а жалбене наводе темељи на следећим тврдњама:

„Жалилац тврди да је незаконита одлука уговорног органа којом је дисквалификовао жалиоца из поступка набавке из разлога што у потврди о уредно извршеним уговорима није стриктно наведено да је предмет уговора софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишелојна web апликација. У понуди је достављен списак извршених уговора у којем су наведени успјешно извршени уговори чији су предмет набавке софтверска рјешења која су реализована као трослојна или вишеслојна апликација. Слојеви су апстрактни и не постоји прецизна дефиниција такве инфраструктуре, тако да се најчешће ради о презентацијском слоју, слоју

пословне логике и слоју података или базе података, а како се ради о веб апликацији или генерално „клиент – сервер“ апликацији, таква апликација мора бити организована у горе наведена три нивоа. Достављајући списак извршених уговора са јасним прецизирањем да се ради о софтверским рјешењима која су реализована као трослојна или вишеслојна апликација, која у стручном смислу и морају бити реализована барем као трослојна апликација, што је потврђено достављањем потврда којим се потврђује извршење тих уговора, испуњен је услов из тачке 6.5.1 ТД. Жалилац се позива на члан 48. Закона те наводи да се списак извршених уговора и потврде о успјешно реализованим уговорима допуњују, те да је законом прописано да потврде садрже предмет уговора а не опис предмета уговора. Уговорни орган је могао у складу са чланом 68. Став (3) Закона затражити појашњење уколико је имао нејасноћу у вези са достављеним потврдама, те да тачком 6.5.1 ТД није изричито наведено да потврда мора садржавати детаљан опис предмета набавке.“

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, поништи спорна одлука и обавезе уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове састава жалбе у износу од 280.80 КМ са ПДВ-ом, те захтјева и поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу број: 15-03-16-5-77-74/23 од 25.12.2023. 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 и лица које има активну легитимацију, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (4) ЗЈН.

Жалба је основана

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

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке, број: 15-03-16-5-77-4/23 од 10.10.2023. године;
- Обавјештење о набавци број: 1110-1-1-54-3-73/23 од 10.10.2023. године;
- Тендерску документацију, број 15-03-16-5-77/23;
- Измјене и допуне тендерске документације број: 15-03-16-5-77-12/23 од 20.10.2023. године;
- Записник о отварању понуда од 27.11.2023. године;
- Записник о прегледу и оцјени понуда број: 15-03-16-5-77/23 од 05.12.2023. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 15-03-16-5-77-40/23 од 07.12.2023. године и
- Другу документацију и доказе достављене од стране уговорног органа и жалиоца.

Увидом у Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 15-03-16-5-77-40/23 од 07.12.2023. године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена из разлога, како се наводи, који су наведени у Записнику о прегледу и оцјени понуда.

Увидом у Записник о прегледу и оцјени понуда број: 15-03-16-5-77/23 од 05.12.2023. године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена из следећих разлога:

„.....Надаље наведени Конзорциј у сврху доказивања услова из члана 48 Закона о јавним набавкама предвиђених тачком 6.5.1. ТД, није доставио доказ у виду потврде о уредном извршењу уговора минималне вриједности 500.000,00 КМ у посљедње три (3) године у којем је стриктно наведено да је предмет уговора софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација. Из доказа који су достављени на странама 76, 69-71 понуде није јасно видљиво да понуђач испуњава услове из горе наведене тачке ТД.“

За жалиоца је споран разлог дисквалификације његове понуде, те тврди да је доставио списак извршених уговора са јасним прецизирањем да се ради о софтверским рјешењима која су реализована као трослојна или вишеслојна апликација, која у стручном смислу и морају бити реализована барем као трослојна апликација, што је потврђено достављањем потврда којим се потврђује извршење тих уговора, чиме је испуњен услов из тачке 6.5.1 ТД. Наводи да је уговорни орган могао у складу са чланом 68. Став (3) Закона затражити појашњење уколико је имао нејасноћу у вези са достављеним потврдама, те да тачком 6.5.1 ТД није изричито наведено да потврда мора садржавати детаљан опис предмета набавке.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи:

„Жалилац неправилно изводи закључак да уговорни орган односно Комисија која је сачинила Записник о прегледу и оцјени понуда број 15-03-16-5-77/23 од 05.12.2023. године није разматрала понуду жалиоца јер се из Записника види да је прегледана његова документација и понуда наведеног понуђача, па је тек након тога иста оцјењена неприхватљивом. Наведено се односи и на доказ из тачке 6.5.1. Тендерске документације, при чему се израз „стриктно наведено“ који је наведен у рубрици „Напомене“ тачке 5. и тачки 6. Назив и сједиште понуђача који су неквалификовани и образложење разлога њиховог искључивања, а односе се на жалиоца, се користи само да појасни потребу какав садржај доказа/потврде/увјерења/ о уредном извршењу уговора треба да буде, а коју издаје друга уговорна страна, чији предмет је софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација минималне вриједности 500.000,00КМ у посљедње три године са ПДВ-ом. Управо се израз „стриктно наведено“ односи на потребу да потврда садржи назнаку да се ради о „трослојном или вишеслојном веб сервису“ а јасна је формулација наведена у тачки 6.5.1 Тендерске документације за коју је Комисија у Записнику утврдила да је жалилац на странама 69-71. и 76. Понуде доставио списак и потврде из којих није јасно видљиво да понуђач испуњава услове из наведене тачке Тендерске документације (управо зато што не садржи назнаку да се ради о трослојном или вишеслојном веб сервису минималне вриједности 500.000,00 КМ у посљедње три године са ПДВ-ом). Истина, Комисија је у раду, свом изражавању могла користити и другу терминологију, еквивалент (нпр. није недвосмислено наведено, није јасно наведено, није видљиво и сл.), али избор терминологије није утицао нити може утицати на садржај Тендерске документације. Жалилац је доставио тражену документацију за тачку 6.5.1. Тендерске документације (списак и потврде), али није основан жалбени навод да је у достављеном списку јасно прецизирао да се ради о софтверским рјешењима као трослојна или вишеслојна апликација, чиме би се недвосмислено потврдила тачка 6.5.1. Тендерске документације, или испунио услов из наведене тачке Тендерске документације. Другим ријечима достављени докази се не могу прихватити јер приложене потврде не доказују да се заиста ради о софтверским рјешењима као трослојној или вишеслојној апликацији, онако како је тражено Тендерском документацијом. Уговорни орган се не слаже нити са тврдњом жалиоца да се списак извршених уговора и потврде међусобно допуњују, бар не на начин како то тумачи жалилац, и да и један и други документ морају садржавати идентичне формулације. Наведено се не може прихватити као тачно јер је неспорно да списак извршених

уговора сачињава понуђач а потврде издаје друга уговорна страна (код које је успјешно извршен уговор о софтверском решењу). Управо зато у самим потврдама треба бити наведено оно што се тражи као у Тендерској документацији, а не да уговорни орган сам тумачи суштину садржаја потврде, о каквом се софтверском рјешењу ради и сл., нарочито не када се узме у обзир вриједност предметног поступка јавне набавке. Ситуација када говорни орган прихвата само списак ако понуђач није у могућности приложити потврду, у овом случају није примјењива, јер је жалилац приложио потврде, па самим тим није доставио доказ о покушају да потврде прибави од друге уговорне стране. У том смислу истичемо и мишљење Канцеларије за разматрање жалби Босне и Херцеговине Изводимо закључак да је однос списак - потврда, такав да се списак потврде допуњују, али под условом да исти садрже све елементе тражене Тендерском документацијом, што када је у прилогу понуда групе понуђача којој припада жалилац није случај..... Комисија је имала приликом евалуације понуда у виду могућност захтијевања писаног појашњења достављених писаних референци из Закона на које се у жалби позива жалилац. Међутим, код овако јасно прецизираног захтјева да утврђује је ли одређени програм - веб сервис „трослојни или вишеслојни није било простора, потребе за примјеном института појашњења понуде из члана 48. став (5) и члана 68. став (3) Закона. Жалбени навод да је уговорни орган у складу са Законом требао тражити додатна појашњења не може се прихватити јер се овдје ради о тачном утврђењу чињеница и техничких захтјева прописаних Тендерском документацијом за које нису достављени одговарајући докази, у смислу свог садржаја (потврде, увјерења) и у којима није јасно наведено оно шта се тражи Тендерском документацијом односно формулацијом „трослојни или вишеслојни веб сервис“. Приложени докази жалιοца су јасни са својом садржином, а чињеница да је понуђач у стиску извршених уговора као обавезном документу прописаном тачком 6.5.1. Тендерске документације навео да се ради о „трослојној или вишеслојној веб апликацији“, не доказује тражени услов из Тендерске документације, јер списак извршених уговора сачињава понуђач, а исти није покријен валидним доказом: Појашњење приложене документације прописано чланом 68. став (3) Закона по ставу Комисије која је извршила преглед и оцјену понуда није примјењиво у овом случају. Наиме, Комисија је закључила да се не може тражити појашњење чињеница наведених у потврди јер би се тиме мијењала суштина потврде и приложио нови доказ..... У том правцу Комисија је цијенила и Коментар на Закон аутора Хајрудин Буза и др., издање 2015.године, Сарајево..... Појашњење на које упућује жалилац би управо представљало допуно понуде, с обзиром да се не ради само о терминолошким дилемама или формалним недостацима, и као такво би директно имало за посљедицу нарушавање једнаког третмана од стране уговорног органа.....“.

Тачком 6.5 тендерске документације дефинисано је:

„6.5. У погледу техничке и професионалне способности, у складу са чланом 48 Закона, понуђач мора испуњавати минимално сљедећи услов:

- а) да је у посљедње три (3) године рачунајући од дана достављања своје понуде уредно извршио минимално један (1) уговор, чији предмет је софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација и минималне је вриједности од 500.000,00 КМ (словима: петстотинахиљада КМ) са ПДВ-ом или да је уредно извршио више уговора, чији предмети су софтверска рјешења која су реализована као трослојне или вишеслојне веб апликације, с тим да збирни износ свих извршених уговора износи минимално 500.000,00 КМ (словима: петстотинахиљада КМ) са ПДВ-ом;

6.5.1 Понуђач у сврху доказа о испуњавању услова из члана 48 Закона дужан је уз

понуду, у оригиналу или овјереној копији, доставити сљедеће:

- а) доказ о уредно извршеним уговорима у форми списка извршених уговора, с тим да је износ извршеног уговора или збирни износ свих извршених уговора у којима је предмет софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација минималне вриједности од 500.000,00 КМ (петстотинахиљада КМ) са урачунатим ПДВ-ом, у посљедње три (3) године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео с радом прије мање од три (3) године. Уз списак извршених уговора мора доставити минимално једну потврду коју издаје друга уговорна страна о уредном извршењу уговора чији предмет је софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација и минималне је вриједности од 500.000,00 КМ (словима: петстотинахиљада КМ) са ПДВ-ом или више потврда, које издају друге уговорне стране, о уредном извршењу уговора, чији предмети су софтверска рјешења која су реализована као трослојне или вишеслојне веб апликације, с тим да збирни износ свих извршених уговора износи минимално 500.000,00 КМ (словима: петстотинахиљада КМ) са урачунатим ПДВ-ом.“

Увидом у понуду жалиоца овај орган је утврдио да је на страни 68 понуде достављен списак реализованих уговора „Orbicode“ д.о.о. Сарајево, у којем се наводи:

„У сврху доказивања услова у погледу техничке и професионалне способности са конзорцијским партнером достављамо списак о извршеним уговорима из којег се види да „Orbicode“ д.о.о. Сарајево има успјешно искуство у реализацији више уредно извршених уговора чији су предмет набавке софтверских рјешења која су реализована као трослојна или вишеслојна веб апликација, чији је збирни износ минималне вриједности од 500.000,00 КМ“.

На списку су наведена три уговора, за које је жалилац на странама 69 – 71 понуде доставио три потврде о уредно извршеним уговорима издате од стране Универзитета у Сарајеву, а у којима је као предмет уговора наведено:

- Финансијски информациони систем;
- Услуга одржавања и унапређења интегралног информационог система ЕМИС и
- Унапређење и одржавање информационог система ЕМИС и одржавање и унапређење модула „Е-Дневник“ за средње школе.

Члан групе понуђача „Bosnien business systems“ д.о.о. Сарајево је такође доставио референц листу на странама 72 – 75 понуде, те потврду о успјешној реализацији уговора издату од стране привредног субјекта „Виолета“ д.о.о. Груде.

Прије свега, из напријед цитираног услова прописаног тачком 6.5 тендерске документације може се утврдити да је уговорни орган као један од услова техничке и професионалне способности захтјевао да су понуђачи у претходне три године реализовали најмање један уговор (или више уговора) чији предмет је софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација, минималне вриједности од 500.000,00 КМ са ПДВ-ом.

Тачком 6.5.1 тендерске документације, као доказ испуњавања овог услова, понуђачи су били у обавези доставити списак извршених уговора у којима је предмет софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација, те уз списак извршених уговора доставити и минимално једну потврду (или више потврда) коју издаје друга уговорна страна о уредном извршењу уговора чији предмет је софтверско рјешење које је реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација.

Цијенећи напријед утврђено чињенично стање овај орган је утврдио да је жалилац доставио списак извршених уговора у којем је члан групе понуђача „Orbicode“ д.о.о. Сарајево назначио да доставља списак уговора са потврдама чији су предмет набавке софтверска рјешења која су реализована као трослојна или вишеслојна веб апликација. Уз списак су достављене потврде од друге уговорне стране као доказ да су уговори успјешно реализовани, те у којима је назначен предмет уговора, а који се неспорно односи на одређене информационе системе. Спорно питање међу странкама је, да ли је потврда о уредно извршеним уговорима морала садржавати податак да су софтверска рјешења, којима понуђач доказује успјешно искуство, реализована као трослојна или вишеслојна веб апликација. С обзиром на чињеницу да је чланом 48. став (3) тачка б) ЗЈН прописано да потврда о уредно извршеним уговорима мора садржавати предмет уговора, што је неспорно у конкретном случају софтверско рјешење, те да тачком 6.5.1 тендерске документације није експлицитно дефинисано да потврда мора садржавати „обавезан податак“ да је то софтверско рјешење, као предмет уговора, реализовано као трослојна или вишеслојна веб апликација, што жалилац у списку извршених уговора потенцира као опис предмета уговора, овај орган цијени да се ради о веома сложенем стручно/техничком питању којем је уговорни орган морао приступити детаљно, те анализирати и испитати све чињенице и околности у вези са спорним уговорима. При том, жалилац тврди да се ради о веб апликацији или генерално „клијент – сервер“ апликацији, која као таква мора бити организована у наведена три нивоа (елаборирана у жалби), односно да у стручном смислу мора бити реализована барем као трослојна апликација, на шта се уговорни орган не изјашњава.

Имајући у виду све напријед наведено, а прије свега чињеницу да уговорни орган није доказао у овом поступку постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње и провео поступке који су предмет поступка по жалби а што је био дужан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан.**

У поновном поступку, уговорни орган ће извршити поновну оцјену понуда, на начин да правилно и потпуно утврди чињенично стање, примјењујући принцип једнаког третмана понуђача, а уважавајући правно схватање овог органа, те донијети закониту одлуку.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и 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 5.000,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката је усвојен у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, све у складу са чланом 18. Ст. (2) и (33) Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене новине Федерације БиХ“, бр: 22/04 и 24/04). Чланом 119. став (5) ЗЈН прописано је да странка, на чију је штету жалбени поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити јасно прецизиране оправдане трошкове који су јој настали учешћем у жалбеном поступку.

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. Адвокат Армин Мушија, Гимназијска 9, 71000 Сарајево
2. „NITES“ д.о.о. Бања Лука, Јована Дучића 23а, 78000 Бања Лука
3. Агенција за идентификациона документа, евиденцију и размјену података БиХ,
Краља Петра I Карађорђевића 83А, 78000 Бања Лука
4. Евиденцији
5. а/а