



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3116-7/19
Mostar, 16.01.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Hertronic d.o.o. Grude broj 023-0612/2019 od 06.12.2019. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 06-01-38-3053/19 od studenog 2019. godine za predmet nabave: Nabava i implementacija softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije, ugovornog tijela Ministarstvo znanosti, prosvjete, kulture i športa Livno, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici vijeća II održanoj 16.01.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentaciju broj 06-01-38-3053/19 od studenog 2019. godine.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Obrazloženje

Ministarstvo znanosti, prosvjete, kulture i športa Livno, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: Nabava i implementacija softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 571-1-1-3-3-2/19 od 26.11.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 06-01-38-3053/19 od studenog 2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena 16.12.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 27.12.2019. godine.

Hertronic d.o.o. Grude (u daljem tekstu: Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Tendersku dokumentaciju broj 06-01-38-3053/19 od studenog 2019. godine za predmet nabave: Nabava i implementacija softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije, zbog pogrešnog tumačenja i primjene Zakona o javnim nabavama i podzakonskih akata, a zasniva je na sljedećem:

Na stranici 12. pobijane tenderske dokumentacije kao uvjet iz članka 49. (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave robe) zahtijeva se i između ostalog i: "*potvrdu koje izdaje nadležni institut ili nadležna tijela za kontrolu kvalitete o sukladnosti proizvoda s točno određenim*

specifikacijama ili normama na koje se upućuje, odnosno opis tehničkih mogućnosti i mjera za osiguranje kvalitete dobavljača“.

Žalitelj ističe kako je ovakav zahtjev nejasan i nije u skladu sa ZJN-om, a također je nejasno o kakvom se institutu ili nadležnom tijelu za kontrolu kvalitete radi i u skladu sa kakvim specifikacijama ili normama roba koja je predmet nabave treba biti usklađena, obzirom da su tehničke specifikacije točno opisane.

Člankom 53. ZJN-a u stavku (1) je propisano: *“U tenderskoj dokumentaciji ugovorno tijelo daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi“*, što u ovom slučaju nije ispunjeno.

Nadalje, putem portala javnih nabava Žalitelj je postavio pitanje; *smiju li ponuditelji umjesto potvrde „koju izdaje nadležni institut ili nadležna tijela za kontrolu kvalitete o sukladnosti proizvoda s točno određenim specifikacijama ili normama na koje se upućuje“, priložiti vlastiti dokument u kojemu se opisuju tehničke mogućnosti i mjere za osiguranje kvalitete dobavljača/ponuditelja.*

Ugovorno tijelo je odgovorilo *da se smije priložiti vlastiti dokumenti*. Međutim, upravo nejasan opis traženog dokumenta u TD, tj. **nedavanje potpunih informacija** koje su propisane člankom 53. ZJN-a, ostavljaju mogućnost Ugovornom tijelu da vlastiti dokument ponuditelja proglasi nevaljanim.

Dalje u TD se navodi:

„Ponuditelj mora ponuditi sljedeće usluge:

Kontinuirano praćenje rada sustava i otklanjanje kvarova, zastoja i nepravilnosti u radu, Nadogradnju programskog dijela sustava prema definiranim režimima održavanja, Eskalacija problema u Cisco TAC (prema potrebi),

Ovlaštenim osobama od strane Naručitelja osigurati mogućnost komuniciranja s tehničkom službom Ponuditelja sukladno definiranim režimima održavanja.“

Osim što su ovakvi zahtjevi nejasni i nepotpuni jer ničim nije definiran režim održavanja na koji se Ugovorno tijelo poziva u TD, spominjanje *„Eskalacija problema u Cisco TAC“*, te također zahtjevom za precizno specificiranim Cisco certifikatima ponuditelja, čime se favorizira određeni proizvođač opreme, u suprotnosti je s člankom 54. stavak (9) ZJN-a. Navođenjem Cisco platforme i traženjem Cisco certifikata diskriminiraju se ponuditelji koji školski informacijski sustav namjeravaju instalirati u Cloud-u na nekoj drugoj mrežno- serverskoj infrastrukturi. Ovaj zahtjev očigledno je usmjeren na ograničavanje poštenoga tržišnog natjecanja, što je u suprotnosti sa slovom i duhom ZJN-a.

Općenito, potpuno je besmisleno tražiti da ponuditelji imaju bilo kakve mrežne certifikate (Cisco ili neke druge), kao da se radi o nabavi aktivne mrežne opreme ili implementaciji i održavanju školskih mreža. Naime, traži se isporuku školskoga softvera, odnosno želi se odabrati ponuditelja koji zna i može proizvesti i implementirati (instalirati, obučiti korisnike) predmetni softver. Mrežni certifikati jednostavno ničim ne dokazuju sposobnost ponuditelja da isporuči tražene proizvode ili usluge. Serversko-komunikacijsku infrastrukturu za Cloud uslugu može osigurati i neovisni davatelj takvih usluga koji ima Data centar koji zadovoljava sve sigurnosne standarde i protokole, a kojega će ponuditelj angažirati za davanje Cloud usluge. Davatelj tih usluga sasvim sigurno ima stručnjake za mrežnu opremu u Data centru koja naravno, nužno ne mora biti Cisco.

Zato je posve neuvjerljivo i protivno ZJN-u, zdravom razumu, kao i uobičajenoj praksi, tražiti mrežno-komunikacijske kompetencije od isporučitelja školskoga softvera.

Također, za razliku od traženja gornjih besmislenih i zakonu protivnih Cisco certifikata, zahtijevati od ponuditelja da posjedovanjem ISO certifikata dokažu svoju sposobnost da isporuče traženi školski softver na prvi je pogled logično. Međutim, sama činjenica da u kvalifikacijskim uvjetima zahtijevate da ponuditelji imaju ne jedan ili dva ISO certifikata prikladna za proizvođače softvera (ISO 9001 i ISO 27001), nego također i ISO 15489. Zahtjev za ovim ISO certifikatom (ISO 15489) postavljeni su nesrazmjerni i pretjerani kvalifikacijski uvjeti protivni ZJN-u, što ukazuje na namjeru diskriminacije i isključivanja što je moguće većeg broja ponuditelja iz poštenog tržišnog natjecanja u ovoj javnoj nabavi! Kako bi se ostvario taj cilj, nabrojani su oni ISO certifikati koje ciljani ponuditelj ili konzorcij ponuditelja imaju. Dokaz za ovu tvrdnju jest i činjenica da je u originalnoj tenderskoj zahtijevano da ISO certifikati ne smiju biti stariji od tri (3) mjeseca, premda se oni izdaju na tri godine uz obvezu kontrole svakih godinu dana. Tim redikuloznim kvalifikacijskim uvjetom, koji je istina opozvan nakon upita preko portala javnih nabava, očigledno se opet „gađalo“ određenog ponuditelja koji ga, eto, slučajno ispunjava.

Imajući navedeno u vidu, posve je jasno da se traženjem ovih certifikata htjelo onemogućiti sudjelovanje u ovoj javnoj nabavi softverskim firmama koje imaju „samo“ uobičajene ISO certifikate (ISO 9001 i ISO 27001), kakve inače posjeduju proizvođači aplikativnoga softvera. Konačno, postavljanjem ovakvih uvjeta ne poštuju se načela jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuditelja, čime se krši članak 53. stavak (5) ZJN-a, kao i osnovna načela ZJN-a i mogu uticati na stvarnu konkurenciju za predmetni ugovor.

Nadalje, u odgovoru Ugovornog tijela na portalu javnih nabava od 29.11.2019. godine u 08.13. sati koji kaže: *„Ukoliko dvije i više firmi predaju ponudu kao konzorcij obadvije ili više firmi moraju ispunjavati tražene uvjete, npr. ukupan broj traženih Cisco i ISO certifikata“*.

Žalitelj upozorava Ugovorno tijelo na potencijalno pogrešno tumačenje/grubo kršenje zakona kojim se dopušta formiranje konzorcija ponuditelja. Prema zakonu, u ovakvom slučaju dopušteno je da samo jedna članica konzorcija ima sve tražene certifikate.

Analiza kvalifikacijskih uvjeta, čak i ako ih se promatra odvojeno, nedvosmisleno upućuje na smišljeno ograničavanje poštenoga tržišnog natjecanja u Javnoj nabavi broj 571-1-1-3-3-2/19 objavljenoj 26.11.2019. godine u kojoj se traži isporuka i implementacija softvera za digitalne matične knjige u osam (8) srednjih škola na području Herceg-Bosanske županije. Diskriminacijska namjera Ugovornog tijela je još očitija ako se kvalifikacijske uvjete promatra u njihovoj ukupnosti: ukoliko bi došlo do provedbe ovakve javne nabave, pokazalo bi se da kvalifikacijske uvjete zadovoljava vjerojatno samo jedan jedini ponuditelj (ili konzorcij ponuditelja)!!! Nijedna druga, među stotinama firmi proizvođača softvera registriranih u Bosni i Hercegovini, nema traženu zbirku certifikata i potvrda.

Na temelju navedenih argumenata, Žalitelj traži da Ugovorno tijelo usvoji ovu žalbu, odnosno da izmijeni TD na način da će je učiniti jasnijom, kao i da izostavi nezakonite zahtjeve iz članka 49. i članka 53. ZJN-a, tj. da iz tenderske dokumentacije ukloni sve zahtjeve vezane za mrežne certifikate, pogotovo za certifikate jednog određenog proizvođača opreme (u ovom slučaju Cisco). Također, zahtijeva da Ugovorno tijelo iz tenderske dokumentacije ukloni i uvjet da ponuditelji moraju imati ISO 15489 certifikat koji je eklatantan dokaz kršenja slova i duha ZJN-a koji propisuje da ugovorno tijelo ne smije postavljati nesrazmjerne i pretjerane zahtjeve.

Ukoliko Ugovorno tijelo to ne učini, Žalitelj zahtijeva od URŽ-a podružnica Mostar da usvoji ovu žalbu, poništi TD i naloži Ugovornom tijelu da u ponovnom postupku TD učini jasnom i da izostavi zahtjeve za certifikatima koji krše odredbe ZJN-a ili nisu u vezi s premetom nabave i ne odnose se na robe koje su predmet nabave.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi da je žalba pravovremena i uložena od ovlaštene osobe, ali istu odbija kao neutemeljenu.

Ugovorno tijelo ističe kako je putem Portala javnih nabava dana 26. studenoga 2019. godine objavilo otvoreni postupak za javnu nabavu i implementaciju softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije, broj obavještenja: 571-1-1-3-3-2/19. Dana 9. prosinca 2019. godine Ugovorno tijelo je zaprimilo žalbu ponuditelja koji je preuzeo Tendersku dokumentaciju, na Tendersku dokumentaciju za nabavu i implementaciju softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije, te na istu dostavlja očitovanje.

Žalitelj u žalbi navodi da mu nije jasan zahtjev propisan sukladno članku 49. Zakona, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti u kojem se navodi da ponuditelj dužan dostaviti: potvrdu koje izdaje nadležni institut ili nadležna tijela za kontrolu kvalitete o sukladnosti proizvoda s točno određenim specifikacijama ili normama na koje se upućuje, odnosno opis tehničkih mogućnosti i mjera za osiguranje kvalitete dobavljača.

Iz navedenog zahtjeva koji se traži sukladno članku 49. Zakona je vidljivo da se traži potvrda koju izdaje nadležni institut ili nadležno tijelo kojim će ponuditelj dokazati sukladnost proizvoda koji je predmet nabave s točno određenim specifikacijama ili normama na koje se upućuje, odnosno opis tehničkih mogućnosti i mjera za osiguranje kvalitete dobavljača, a isto tako Žalitelj navodi da je Ugovorno tijelo dalo odgovor ponuditelju da to može biti i vlastiti dokument ponuditelja.

Ministarstvo nije dalo nepotpune informacije, te s tim u vezi ponuditelj ne može prejudicirati da će Ugovorno tijelo takav dokument proglasiti nevaljanim.

Nadalje u tenderskoj dokumentaciji navodi se da ponuditelj mora ponuditi sljedeće usluge: Kontinuirano praćenje rada sustava i otklanjanje kvarova, zastoja i nepravilnosti u radu, nadogradnju programskog dijela sustava prema definiranim režimima održavanja, eskalacija problema u Cisco TAC (prema potrebi), te ovlaštenim osobama od strane Naručitelja osigurati mogućnost komuniciranja s tehničkom službom Ponuditelja sukladno definiranim režimima održavanja.

Navodi Žalitelja da su zahtjevi u Tenderskoj dokumentaciji nejasni i nepotpuni nisu utemeljeni na Zakonu o javnim nabavama i ne postoji nikakva diskriminacija ili ograničavanje poštenog tržišnog natjecanja kako navodi Žalitelj, nego se s obzirom na predmet nabave naveden u točki 8. Tenderske dokumentacije, traži da ponuditelji zadovolje određene uvjete i certifikate, jer se ipak radi o nabavi i implementaciji softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije, a ne da Ministarstvo brisanjem određenih zahtjeva koji se traže u tenderskoj dokumentaciji prilagodi postupak javne nabave određenim ponuditeljima.

Također navodi Žalitelja da su zahtjevi Ministarstva protivni zdravom razumu, a pogotovo da su protivni Zakonu o javnoj nabavi nisu obrazloženi, jer Ugovorno tijelo za nabavu školskog softvera može tražiti od ponuditelja dokazivanje ispunjavanja određenih kompetencija. Tako u svezi sa dostavljanjem certifikata koji se traže u Tenderskoj dokumentaciji, Žalitelj zahtijeva da se traženje certifikata od strane Ministarstva izbrišu iz tenderske dokumentacije što je apsurdno, jer je Ugovorno tijelo traženjem navedenih certifikata osiguralo da se postupak provede sukladno Zakonu, kao da i Ugovorno tijelo nabavu softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije provede na način da zadovolji potrebe škola i Ministarstva prilikom implementacije istih.

Ugovorno tijelo ističe kako je odgovorilo Žalitelju na sva pitanja koja je postavio putem portala javnih nabava, te odbija paušalne navode Žalitelja kako se zbog traženih certifikata kao i kvalifikacijskih uvjeta pogoduje jednom ponuditelju ili jednom konzorciju.

Naime, do dana 12. prosinca 2019. godine, sedam ponuditelja preuzelo je tendersku dokumentaciju u navedenoj javnoj nabavi, a jedino Žalitelj je postavio pitanja Ministarstvu u svezi tenderske dokumentacije, na što ima sva prava i na sva pitanja je dobio odgovor. Specifično je da nijedan drugi ponuditelj koji je preuzeo tendersku dokumentaciju ne vidi kako Žalitelj navodi „pogodovanje jednom ponuditelju“.

Stoga je vidljivo da su navodi Žalitelja u žalbi neutemeljeni i ubog navedenih razloga Ugovorno tijelo odbija žalbu.

U privitku ovog akta Ugovorno tijelo dostavlja žalbu Žalitelja na Tendersku dokumentaciju za nabavu i implementaciju softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije i Tendersku dokumentaciju za nabavu i implementaciju softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije objavljenu na portalu javnih nabava

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-3116-4/19 od 17.12.2019. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom od 27.12.2019. godine očitovao o Izjašnjenju Ugovornog tijela, te ističe kako Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je sedam ponuditelja preuzelo tendersku dokumentaciju za javnu nabavu broj 571-1-1-3-3-2/19, te da je Žalitelj jedini postavljao pitanja. Time želi osporiti tvrdnju kako je tenderska dokumentacija, odnosno kvalifikacijsku uvjeti, pisana na način da se pogoduje jednom dobavljaču i time onemogućiti pošteno tržišno natjecanje.

Ovaj zaključak Ugovornog tijela je apsurdan. Naime, to što nijedan drugi ponuditelj nije tražio pojašnjenja upravo je pokazatelj da je Ugovorno tijelo kvalifikacijskim uvjetima demotiviralo gotovo sve potencijalne ponuditelje od sudjelovanja u ovoj javnoj nabavi, što i jest bio cilj Ugovornog tijela.

Žalitelj je jedini uočio mutne namjere Ugovornog tijela zato što je Ugovorno tijelo provelo sličan postupak javne nabave u 2018. godini. Tada je glavni kvalifikacijski uvjet je bio da ponuditelj ima već implementiran odgovarajući školski softver u administrativnoj jedinici usporedive veličine s Herceg-Bosanskom županijom, što je uobičajen, zdravorazumski kvalifikacijski uvjet. Svoje je ponude u tom postupku dostavilo pet (5) firmi sa sjedištem u Bosni i Hercegovini, od kojih su tri (3) zadovoljile sve kvalifikacijske uvjete. Žaliteljeva ponuda ocjenjena je kao ekonomski najpovoljnija među tehnički prihvatljivim ponudama. Preostale dvije kvalificirane firme žalile su se na učinjene velike proceduralne pogreške koje je Ugovorno tijelo napravilo u postupku evaluacije i javna nabava je poništena.

Nadalje, Žalitelj još jednom naglašava kako je sramotno da Ugovorno tijelo u svom odgovoru na žalbu brani zahtjev da ponuditelji moraju imati bilo kakve certifikate jednog određenog proizvođača mrežne opreme, u ovom slučaju Cisco, te ponavlja, mrežni certifikati nemaju nikakve veze s predmetom javne nabave, a sve da i imaju, prema Zakonu o javnim nabavama ne smije se protežirati određenog proizvođača bilo koje opreme. Dakle, nedopustivo je da se prejedicira proizvođač komunikacijsko-mrežne opreme za serversku (Cloud) infrastrukturu na kojoj će biti instaliran softver Ugovornog tijela. Navođenjem Cisca kao proizvođača i traženje certifikata upravo za toga proizvođača (koji je samo jedan od nekolicine proizvođača takve opreme), pri čemu nema dokaza da Ugovorno tijelo već raspolaže s opremom tog proizvođača, upućuje na to da se

želi pogodovati ponuditelju softvera i licenci za školske digitalne matične knjige koji će predmetni softver instalirati baš na Cisco opremi. Stoga je ovo eklatantan dokaz namjere pogodovanja određenom ponuditelju, zbog čega, između ostalog, Žalitelj traži poništenje ove javne nabave. Na kraju, Žalitelj ističe da Ugovorno tijelo do dana današnjega (27.12.2019.) nije uopće dostavilo obavijest o obustavi postupka potencijalnim ponuditeljima koji su preuzeli tendersku dokumentaciju, što je prema Zakonu o javnim nabavama bilo dužno napraviti. Također, Žalitelj obavještava da Ugovorno tijelo Žalitelju nije uopće dostavilo svoje izjašnjenje o žalbi, kao i obavijest da su je prosljedili URŽ-u na daljnje postupanje. Ovakvi propusti u proceduri upućuju na potpunu nekompetenciju Ugovornog tijela u provođenju javnih nabava prema zakonu. Uz očitu namjeru pogodovanja, to je dodatni razlog zbog kojega Žalitelj traži da ova javna nabava bude poništena, te bi se Ugovornom tijelu poslala jasna poruka da mora svoje postupke uskladiti s odgovarajućim zakonom, te zaustaviti ovaj nepošteni postupak. Na temelju iznesenih argumenata, Žalitelj traži da Ugovorno tijelo poništi javnu nabavu broj 571-1-1-3-3-2/19, kako ne bi došlo do gruboga kršenja duha i slova Zakona o javnim nabavama kojem je glavna svrha osiguravanje poštenoga tržišnog natjecanja, te očekuje da Ugovorno tijelo u budućnosti pošalje svoje djelatnike na edukaciju o Zakonu o javnim nabavama i raspiše novi postupak javne nabave školskoga softvera bez diskriminacijskih kvalifikacijskih uvjeta i proceduralnih pogrešaka.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja djelomično osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalitelj u žalbenom navodu ističe kako je nejasan uvjet iz članka 49. ZJN-a (stranica 12. TD) (tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave robe) kojom se zahtijeva: *“potvrdu koje izdaje nadležni institut ili nadležna tijela za kontrolu kvalitete o sukladnosti proizvoda s točno određenim specifikacijama ili normama na koje se upućuje, odnosno opis tehničkih mogućnosti i mjera za osiguranje kvalitete dobavljača”*, te mu je posebno nejasno o kakvom se institutu ili nadležnom tijelu za kontrolu kvalitete radi i u skladu sa kakvim specifikacijama ili normama roba koja je predmet nabave treba biti usklađena, obzirom da su tehničke specifikacije točno opisane.

Zbog ove nejasnoće je. putem portala javnih nabava Žalitelj postavio pitanje; *smiju li ponuditelji umjesto potvrde „koju izdaje nadležni institut ili nadležna tijela za kontrolu kvalitete o sukladnosti proizvoda s točno određenim specifikacijama ili normama na koje se upućuje“, priložiti vlastiti dokument u kojemu se opisuju tehničke mogućnosti i mjere za osiguranje kvalitete dobavljača/ponuditelja, na što mu je Ugovorno tijelo odgovorilo da se smije priložiti vlastiti dokumenti.*

Međutim, Žalitelj ponovno ističe nejasnoću opisa traženog dokumenta u TD, tj. nedavanje potpunih informacija, ostavljaju mogućnost Ugovornom tijelu da vlastiti dokument ponuditelja proglasi nevaljanim.

Ugovorno tijelo ističe kako je odgovorilo Žalitelju na sva pitanja koja je postavio putem portala javnih nabava, te odbija paušalne navode Žalitelja kako se zbog traženih certifikata kao i kvalifikacijskih uvjeta pogoduje jednom ponuditelju ili jednom konzorciju, da su navodi Žalitelja u žalbi neutemeljeni i zbog navedenih razloga Ugovorno tijelo odbija žalbu.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u točku 11. TD – Ostali uvjeti za kvalifikaciju ponuditelja i dokazi koji se traže, i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo na stranici 12. TD propisalo da u skladu s člankom 49. Zakona o javnim nabavama, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelj je dužan, uz ovjerenu izjavu o ispunjavanju uvjeta, dostaviti: *“potvrdu koje izdaje nadležni institut ili nadležna tijela za kontrolu kvalitete o sukladnosti proizvoda s točno određenim specifikacijama ili normama na koje se upućuje, odnosno opis tehničkih mogućnosti i mjera za osiguranje kvalitete dobavljača”*.

Ovo tijelo upućuje na odredbu članka 49. pod e) ZJN-a kojom je propisano da u postupku javne nabave roba ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvalitete, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama.

Ovo tijelo također upućuje na činjenicu da ugovorno tijelo mora u tenderskoj dokumentaciji propisati uvjete, koji su u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama i koji ugovornom tijelu dokazuju da će ponuditelj biti u stanju izvršiti predmetnu nabavu.

Ugovorno tijelo ima diskreciono pravo predvidjeti uvjete u tenderskoj dokumentaciji i to uvijek na način da ponuditeljima pruži mogućnost dostavljanja ekvivalentnih dokaza (certifikata) koji dokazuje profesionalnu sposobnost.

U konkretnom slučaju Ugovorno tijelo je u točki 11. predvidjelo dostavljanje *potvrda koje izdaje nadležni institut ili nadležna tijela*, a u odgovoru ponuditelju je odgovorilo *da se smije priložiti vlastiti dokumenti*, pa se smatra da je Ugovorno tijelo ovakvim propisivanjem dalo jasnu informaciju, te da nije ograničilo konkurenciju.

Imajući u vidu da Ugovorno tijelo može tražiti jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata, te da u konkretnom slučaju nije prekršena odredba članka 44. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo smatra kako je Ugovorno tijelo osiguralo mogućnost ponuditeljima dokazivanja svoje sposobnosti, posebno imajući u vidu da zahtijevani dokazi (potvrde) predstavljaju minimum kvalifikacijskih uvjeta koje je Ugovorno tijelo odredilo za ponuditelje, te da su srazmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim, da su jasni i precizni, te da nisu ograničavajući za konkurenciju.

Slijedom naprijed navedenog ovaj žalbeni navod se smatra **neosnovanim**.

Žalitelj nadalje ističe kako su nejasni i nepotpuni zahtjevi u pogledu definiranja režima održavanja na koji se Ugovorno tijelo poziva u TD, spominjanjem „*Eskalacija problema u Cisco TAC*“, te također zahtjev za precizno specificiranim Cisco certifikatima ponuditelja, čime se favorizira određeni proizvođač opreme, jer se navođenjem Cisco platforme i traženjem Cisco certifikata

diskriminiraju se ponuditelji koji školski informacijski sustav namjeravaju instalirati u Cloud-u na nekoj drugoj mrežno- serverskoj infrastrukturi.

Ugovorno tijelo ističe kako su navodi Žalitelja nisu utemeljeni na Zakonu o javnim nabavama i ne postoji nikakva diskriminacija ili ograničavanje poštenog tržišnog natjecanja, nego se s obzirom na predmet nabave naveden u točki 8. Tenderske dokumentacije, traži da ponuditelji zadovolje određene uvjete i certifikate, jer se ipak radi o nabavi i implementaciji softvera i licenci za školske digitalne matične knjige u srednjim školama Hercegbosanske županije, a ne da Ugovorno tijelo brisanjem određenih zahtjeva koji se traže u tenderskoj dokumentaciji prilagodi postupak javne nabave određenim ponuditeljima. Ugovorno tijelo također smatra kako je zahtjev Žalitelja za brisanjem odredbe iz tenderske dokumentacije u pogledu zahtijevanja certifikata, apsurdan, jer je Ugovorno tijelo traženjem navedenih certifikata osiguralo da se postupak provede sukladno Zakonu o javnim nabavama.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u točku 11. TD – Ostali uvjeti za kvalifikaciju ponuditelja i dokazi koji se traže, i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo na stranici 12. TD, propisalo:

„Ponuditelj mora ponuditi sljedeće usluge:

Kontinuirano praćenje rada sustava i otklanjanje kvarova, zastoja i nepravilnosti u radu, Nadogradnju programskog dijela sustava prema definiranim režimima održavanja,

Eskalacija problema u Cisco TAC (prema potrebi),

Ovlaštenim osobama od strane Naručitelja osigurati mogućnost komuniciranja s tehničkom službom Ponuditelja sukladno definiranim režimima održavanja.

Ponuda mora dokazati da će u svrhu izvršenja ugovora koji je predmet ove nabave angažirati minimalno dvije stručne osobe sa certifikatom Cisco Certified Internetwork Expert (CCIE) – Routing and Switching i jednu stručnu osobu sa certifikatom Cisco Certified Internetwork Expert (CCIE) – Collaboration.

Ponuditelj mora dokazati da posjeduje važeći certifikat ISO 9001 – standard kvalitete usluga projektiranja, izrade i implementacije informacijskih sustava.

Ponuditelj mora dostaviti dokaz (akreditaciju ili potvrdu) od ovlaštene certifikacijske kuće da ispunjava uvjete tražene norme za standard kvalitete usluga.“

Ponuditelj mora dokazati da posjeduje vrijedeći certifikat ISO 27001 – standard informacijske sigurnosti ili jednakovrijedan dokument.“

Na temelju uvida u naprijed citirane odredbe tenderske dokumentacije, a u povodu žalbenih navoda Žalitelja, ovo tijelo smatra kako je osnovan navod Žalitelja da isti favoriziraju određenog proizvođača opreme, zbog navođenja imena proizvođača – proizvođa Cisco platforme i zahtijevanjem Cisco certifikata, te Cloud rješenje.

Naime, Cisco Technical Assistance Center (TAC) pruža internetsku bazu znanja i alate za pomoć u rješavanju i rješavanju tehničkih problema s Ciscovim proizvodima i tehnologijama, jer se Cisco TAC veže striktno za određeni proizvod, npr. switch, router, server sa npr. serijskim brojem i vrijedi samo za taj određeni hardware-a.

Ovo tijelo smatra kako Ugovorno tijelo ima pravo, u svrhu najučinkovitijeg utroška javnih sredstava a u cilju zaštite i svrsishodne nabave, propisati određene uvjete koje ponuditelj mora

ispuniti, ali propisani uvjeti moraju biti u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavama, te da ne ograničavaju tržišno natjecanje, pravičnu i aktivnu konkurenciju, niti diskriminiraju ponuditelje.

Međutim, kako je Ugovorno tijelo u konkretnom slučaju izravno uputilo na ime proizvoda i proizvođača (Cisco) i zahtijevanjem Cisco certifikata, te Cloud rješenje, ovo tijelo smatra kako je time favoriziralo određenog proizvođača opreme, što je u suprotnosti je s člankom 54. stavak (9) ZJN-a, kojim je propisano da *osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.*

Navođenjem Cisco platforme i zahtijevanjem Cisco certifikata, bez mogućnosti nuđenja ekvivalentnog rješenja diskriminiraju se ponuditelji koji mogu isto rješenje ostvariti (instalirati) u Cloud-u, na nekoj drugoj mrežno - serverskoj infrastrukturi, a kako u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo nije jasno naznačilo, posjeduje li ili ne posjeduje i koju postojeću mrežno - serverskoj infrastrukturu, ovo tijelo smatra da ovakvo propisivanje i upućivanje na ime proizvođača ili proizvoda predstavlja kršenje Zakona o javnim nabavama.

Slijedom naprijed navedenog i obrazloženog, zahtijevanje Cisco certifikata, također predstavlja kršenje odredbi ZJN-a, jer se također upućuje na *određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo*, jer se u konkretnom slučaju radi o točno određenom pružatelju i izdavatelju Cisco certifikata.

Ovo tijelo zaključuje kako je predmetna tenderska dokumentacija u pogledu navođenja imena proizvođača, (Cisco) i zahtijevanjem Cisco certifikata, bez mogućnosti nuđenja ekvivalenta nezakonita, kako je to naprijed i obrazloženo, zbog čega se ista poništava.

Zbog naprijed navedenog i utvrđenog, ovo tijelo smatra ovaj žalbeni navod Žalitelja **osnovanim**.

Međutim, ovo tijelo smatra neosnovanim navod Žalitelja da su postavljeni zahtjevi za ISO certifikatima, nesrazmjerni i pretjerani kvalifikacijski uvjeti protivni ZJN-u, što ukazuje na namjeru diskriminacije i isključivanja što je moguće većeg broja ponuditelja iz poštenog tržišnog natjecanja u ovoj javnoj nabavi, te da se traženjem ovih certifikata htjelo onemogućiti sudjelovanje u ovoj javnoj nabavi softverskim firmama koje imaju „samo“ uobičajene ISO certifikate (ISO 9001 i ISO 27001), kakve inače posjeduju proizvođači aplikativnoga softvera.

Ovo tijelo smatra kako Ugovorno tijelo imalo pravo zahtijevati kako je to i propisalo točkom 11. TD - Ostali uvjeti za kvalifikaciju ponuditelja i dokazi koji se traže (stranica 13. TD):

„Ponuditelj mora dokazati da posjeduje vrijedeći certifikat ISO 15489 - Informacije i dokumentacija - upravljanje spisima ili jednakovrijedan dokument.“

Naime, ugovorno tijelo mora u tenderskoj dokumentaciji propisati uvjete, koji su u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama i koji ugovornom tijelu dokazuju da će ponuditelj biti u stanju izvršiti predmetnu uslugu, te ovo tijelo ukazuje na odredbu članka 48. Zakona o javnim nabavama. U navedenoj odredbi zakona, u stavku 1. propisano je da ugovorno tijelo može zavisno od vrste i predmeta javne nabave zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu

sposobnost. Tako je u stavku 6. navedenog članka, između ostalog, propisano da ukoliko se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da ponuditelj zadovoljava određene kvalitete, ugovorni tijelo je dužno pozvati se na sisteme osiguranja koji se zasnivaju na odgovarajućim europskim serijama standarda koje su potvrdila europska tijela, koji se tiču izdavanja certifikata. Ugovorno tijelo dužno je jasno navesti koji certifikat je u pitanju. U citiranoj odredbi je nadalje propisano da je ugovorno tijelo dužno prihvatiti i odgovarajući ekvivalent takvog standard ukoliko postoji.

U konkretnom slučaju ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo sačinilo tendersku dokumentaciju u skladu sa Zakonom o javnim nabavama jer je u tenderskoj dokumentaciji u točki 11. zahtijevalo certifikate o implementaciji ISO standarda (certifikate (ISO 9001 i ISO 27001 i certifikat ISO 15489) ili ekvivalent. Ugovorno tijelo ima diskrecijsko pravo propisati uvjete u tenderskoj dokumentaciji i to uvijek na način da ponuditeljima pruži mogućnost dostavljanja ekvivalenta certifikata koji dokazuje profesionalnu sposobnost, što je u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo i učinilo. Stoga, ovo tijelo zaključuje kako je u tom pogledu tenderske dokumentacije zakonita jer je Ugovorno tijelo uz činjenicu da je propisalo ISO certifikata, propisalo da će prihvatiti *jednakovrijedan dokument*.

Prema pravnim normama EU koje su ugrađene u Zakon o javnim nabavama i obavezne su u primjeni postupka javnih nabava u BiH, ugovorno tijelo mora jasno definirati svoja očekivanja u pogledu usluga, roba ili radova, njihov obim, veličinu, kvalitet, uvjete izvršenja i drugo, a obaveza svakog ponuditelja je, da u skladu s traženim kriterijima i dokazima za kvalifikaciju iz tenderske dokumentacije, dokaže da njegova ponuda u svakom segmentu zadovoljava tražene kvalitete po kvantitetu, kvalitetu i tehničkim karakteristikama. Međutim, ukoliko nije u stanju dostaviti neke od dokaza ili ne ispunjava neke od zakonito postavljenih uvjeta u tenderskoj dokumentaciji, to ne znači da propisani uvjeti nisu zakoniti, niti da diskriminiraju ponuditelje.

Ovo tijelo zaključuje kako ugovorna tijela u tenderskoj dokumentaciji mogu tražiti ISO standard, u skladu s propisima koje su usvojile i susjedne zemlje, s tim da je ugovorno tijelo dužno prihvatiti i druge dokaze koje dostavi ponuditelj a u konkretnom slučaju, Ugovorno tijelo je propisalo ekvivalent, pa je samim tim i pružena mogućnost ponuditeljima da dostave i druge certifikate ili zatraže od ugovornog tijela da pojasni koji bi drugi certifikat bio mjerodavan.

Zbog naprijed jasno utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ovaj žalbeni navod smatra **neosnovanim**.

Žalitelj nadalje ističe kako je Ugovorno tijelo u odgovoru na postavljeno pitanje na portalu javnih nabava od 29.11.2019. godine u 08.13. sati odgovorilo: *"Ukoliko dvije i više firmi predaju ponudu kao konzorcij obadvije ili više firmi moraju ispunjavati tražene uvjete, npr. ukupan broj traženih Cisco i ISO certifikata"*.

Žalitelj upozorava na smišljeno ograničavanje poštenoga tržišnog natjecanja u Javnoj nabavi broj 571-1-1-3-3-2/19 objavljenoj 26.11.2019. godine u kojoj se traži isporuka i implementacija softvera za digitalne matične knjige u osam (8) srednjih škola na području Herceg-Bosanske županije, te predstavlja diskriminaciju koja je još očitija ako se kvalifikacijske uvjete promatra u njihovoj ukupnosti, jer samo jedan jedini ponuditelj, jer nijedna druga, među stotinama firmi proizvođača softvera registriranih u Bosni i Hercegovini, nema traženu zbirku certifikata i potvrda.

Ugovorno tijelo ističe kako je odgovorilo Žalitelju na sva pitanja koja je postavio putem portala javnih nabava, te odbija paušalne navode Žalitelja kako se zbog traženih certifikata kao i kvalifikacijskih uvjeta pogoduje jednom ponuditelju ili jednom konzorciju.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u Izvješće o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom od 15.01.2020. godine 11:45, te utvrdilo kako je na pitanje ponuditelja od 28.11.2019. godine 13:15:

„Znači li da je dovoljno da članice konzorcija skupa ispunjavaju tražene uvjete (npr. Ukupan broj traženih Cisco i ISO certifikata) odnosno da recimo samo jedna članica konzorcija ima sve tražene Cisco i ISO certifikate.“

Ugovorno tijelo je na portalu javnih nabava dana 29.11.2019. godine u 08.13. sati odgovorilo: *“Ukoliko dvije i više firmi predaju ponudu kao konzorcij obadvije ili više firmi moraju ispunjavati tražene uvjete, npr. ukupan broj traženih Cisco i ISO certifikata”.*

Također je utvrđeno da je Ugovorno tijelo u nastavku pitanja i odgovora, odgovorilo da *ISO certifikati ne moraju biti noviji od tri mjeseca, te pojašnjenje oko jednakovrijednosti dokumenta kao dokaza za posjedovanje certifikata ISO 15489.*

Na temelju uvida u Izvješće o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom od 15.01.2020. godine, ovo tijelo zaključuje kako Ugovorno tijelo odgovorilo Žalitelju da ukoliko ponuditelji nastupaju kao konzorcij moraju kumulativno ispuniti zahtjev, tj. da moraju dostaviti **ukupan broj traženih Cisco i ISO certifikata**, te tako ispuniti zahtjev iz tenderske dokumentacije. Ovo tijelo ne vidi ništa sporno u ovakvoj formulaciji, budući Ugovorno tijelo nije zabranilo podnošenje ponude ponuditeljima, bilo samostalno, kao konzorcij ili podugovaranjem (točka 22. TD), osim, kako je to naprijed obrazloženo, u nazivu i upućivanju na ime proizvođača – proizvođa Cisco.

Žalbeni navod Žalitelja da samo jedan ponuditelj ispunjava zahtjev tenderske dokumentacije je, prema mišljenju ovog tijela paušalan i nije potkrijepljen dokazima u smislu članka 102. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, kojim je propisano da je žalitelj u *postupku pravne zaštite dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati*, što u konkretnom slučaju Žalitelj nije učinio, te se i ovaj žalbeni navod smatra **neosnovanim**.

Ovo tijelo je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra kako su žalbeni navodi Žalitelja djelomično osnovani, te je odlučilo kako je i navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

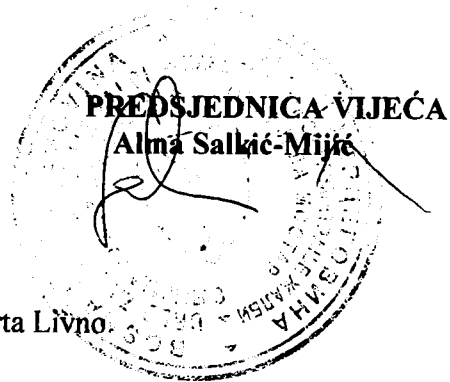
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama (“Službeni glasnik BiH” broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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.



Dostaviti:

- Hertronic d.o.o. Grude
- Ministarstvo znanosti, prosvjete, kulture i športa Livno
- evidencija
- a/a