



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3154-7/19

Mostar, 16.01.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj 1407/19 od 13.12.2019. godine, žalitelja Cuspis d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavljenu na Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj 02-49-13145/19 (Z.N) od 06.12.2019. godine, ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK-a, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 16.01.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

- 1. USVAJA SE** žalba potencijalnog ponuđača Cuspis d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavljena na Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj 02-49-13145/19 (Z.N) od 06.12.2019. godine, ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK-a, kao **osnovana**.
- 2. PONIŠTAVA SE** Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj 02-49-13145/19 (Z.N) od 06.12.2019. godine, kao i Tenderska dokumentacija broj 02-49-11613-1/19 Z.N. od 12.11.2019. godine zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 108-1-2-27-3-16/19 objavljeno je 14.11.2019. godine.
- 3. USVAJA SE** zahtjev za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe zastupanog po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva u iznosu od 280,80 KM. Ugovorni organ dužan je isplatiti žalitelju iznos od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja. U preostalom dijelu zahtjeva žalitelj se odbija kao neosnovan.
- 4. USVAJA SE** zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Obrazloženje

Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK-a (u daljem tekstu: Ugovorni organ) u postupku rješavanja žalbe izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj 02-49—11613-1/19 od 12.11.2019. godine usvojio je djelimično žalbu žalitelja Cuspis d.o.o. Zagreb za otvoreni postupak javne nabavke „*Nabavka usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona*“, kojom prilikom je donio Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj 02-49-13145/19 (Z.N) od 06.12.2019. godine. Obavještenje o nabavci broj 108-1-2-27-3-16/19 objavljeno je 14.11.2019. godine putem portala javnih nabavki.

Potencijalni ponuđač Cuspis d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Rješenja o djelomičnom usvajanju žalbe broj 02-49-13145/19 (Z.N) od 06.12.2019. godine, izjavio je žalbu 13.12.2019. godine na istu putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 23.12.2019. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 08.01.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Protiv Rješenja o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 02-49-13145/19 od 06.12.2019. godine, ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona ponuđač “Cuspis” d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Advokatska kancelarija Nermin Vila, Sarajevo, blagovremeno, izjavljuje žalbu.

Ponuđač Cuspis d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nermin Vila, advokatu iz Sarajeva predlaže da ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona poništi Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 02-49-13145/19 od 06.12.2019. godine u dijelu kojem odbija Žalbu kao neosnovanu na Tendersku dokumentaciju broj: 02-49-11613-1/19 Z.N. od 12.11.2019. godine u otvorenom postupku javne nabavke usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona, te donese Rješenje kojim će se Žalba u potpunosti usvojiti i poništiti Tenderska dokumentaciju broj: 02-49-11613-1/19 Z.N. od 12.11.2019. godine, uz naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 930,00 KM uvećanu za PDV 17% PDV na osnovu Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata AKFBiH i troškove naknade za podnošenje žalbe čiji će iznos naknadno odrediti Ured za razmatranje žalbi.

Žalba na Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 02-49-13145/19 od 06.12.2019. godine u dijelu kojem se odbija Žalba kao neosnovana na Tendersku dokumentaciju broj: 02-49-11613-1/19 Z.N. od 12.11.2019. godine u otvorenom postupku javne nabavke usluga održavana eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona ulaže se iz razloga:

- *pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama BiH*

- *pogrešne primjene Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda*
- *pogrešne primjene Zakona o zabrani diskriminacije*
- *pogrešne primjene Zakona o konkurenciji*
- *zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja*
- *zbog povreda odredaba Zakona o upravnom postupku BiH*

Žalitelj ukazuje da je ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove ZDK. U tom smislu je žalitelj dana 26.04.2019. godine izjavio putem punomoćnika Advokatska kancelarija Nermin Vila iz Sarajeva žalbu protiv tenderske dokumentacije u navedenom postupku, iz razloga povreda odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH, Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, te povreda Zakona o konkurenciji i Zakona o zabrani diskriminacije. Rješenjem broj: JN2-03-07-1-1003-7/19 od 30.05.2019. godine, Ured za razmatranje žalbi Filijala Mostar je usvojio navedenu žalbu i poništio tendersku dokumentaciju broj 108-1-2-7-3-6/19 od 29.03.2019. godine iz razloga što je ugovorni organ u istoj diskriminatorski postavio uslove tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača na način da je isti zahtijevao u tački 14.3 b) tačno određenu potvrdu izdatu od strane vlasnika softverskog koda (T-systems), te iz razloga nezakonito utvrđenog sadržaja i forme obrasca za cijenu ponude.

Nakon navedenog ponovljenog postupka, ugovorni organ objavljuje tendersku dokumentaciju označenu kao u naslovu, protiv koje je Žalitelj blagovremeno uložio Žalbu, koju je ugovorni organ pobijanim Rješenjem djelimično usvojio, te zbog toga Žalitelj i ustaje s predmetnom Žalbom u dijelu kojem je pobijanim Rješenjem ista odbijena.

Ugovorni organ je postupio protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama, kao i odredbama Zakona o upravnom postupku, jer isti nije pravilno utvrdio činjenično stanje, nije cijenio navode Žalitelja, te zbog toga i donosi pobijanu Odluku.

I
Naime, Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi kojim je poništena prethodna tenderska dokumentacija u postupku nabavke usluga održavanja predmetnog softvera ugovornog organa, žalitelj primarno ističe da je predmet javne nabavke usluga održavanja eMedSolutions zdravstvenog informacionog softvera za zdravstvene ustanove. S obzirom na kompleksnost predmeta javne nabavke, ugovorni organ je imao obavezu da u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji da tačan i detaljan opis tehničke specifikacije u kojem smislu bi ponuđač mogao znati da li isti zadovoljava uslove iz tenderske dokumentacije, odnosno da li isti ima interes u konkretnom postupku podnijeti ponudu, a što je Žalitelj u prethodnoj Žalbi iscrpno i obrazložio.

Upravo u vezi navedenog, Žalitelj je izjavio Žalbu kojom je ukazao da u konkretnoj tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ propušta dati sve informacije vezano za funkcionalnost koja se traži u konkretnom postupku nabavke usluga održavanja softvera. Tačkom 9. tenderske dokumentacije utvrđeno je da se održava eMedSolution zdravstveni informacioni softver za zdravstvene ustanove

Zeničko-dobojskog kantona, te su date informacije da taj softver čini AIS sistem za zdravstvene ustanove, BIS sistem i aplikativni softver za konzularno specijalističke službe JU Dom zdravlja Visoko, te informacija na kojem aplikativnom serveru i na kojim programskim jezicima je riješen predmetni softver.

Ugovorni organ odlučujući o žalbenim navodima izjavljenim na točku 9. I točku 9.1. Tenderske dokumentacije iste smatra neosnovanim iz razloga:

„Tehnička specifikacija koja je opisana pod tačkom 9. I 9.1. tenderske dokumentacije Ugovorni organ smatra da navedeni opis sadrži tačnu i preciznu specifikaciju aplikativnog softvera i platforme na kojoj radi softver za koje se traži održavanje iz razloga što predmetna nabavka se ne odnosi na nabavku aplikativnog softvera za zdravstveni informacijski sistem nego se odnosi na usluge održavanja istog.

Na navode Žalitelja da je Ugovorni organ postupio u suprotnosti sa članom 54. Zakona o javnim nabavkama, Ugovorni organ ističe da zbog specifičnosti same nabavke nije bilo moguće i nema smisla u potpunosti se pridržavati obaveznih bosanskohercegovačkih tehničkih pravila, recimo konkretno navesti kriterij pristupačnosti za osobe sa invaliditetom ili kriterij dizajna za sve korisnike iz razloga što se predmetna nabavka odnosi na usluge održavanoj tačno određenog softvera, a ne kao što smo već naveli za nabavku istog. Zbog naprijed navedenog, smatramo da tehnička specifikacija za usluge održavanja omogućava svim kandidatima/ponuđačima jednak i nediskriminirajući tretman nadmetanja. Ugovorni organ prilikom izrade tenderske dokumentacije i opisa tehničke specifikacije nije mogao koristiti termin ili „ekvivalent“ iz razloga što se radi o ugovaranju usluge održavanja konkretnog aplikativnog softvera, te korištenje navedenog termina ne bi bilo moguće.

Međutim, obzirom da je predmet nabavke održavanje tačno određenog softvera, ugovorni organ prilikom samog navođenja opisa, smatra da je bilo osnovano i neophodno navesti tačan naziv aplikativnog softvera za koje se traži usluga ugovaranja/održavanja. Ugovorni organ nedvojbeno smatra da predmetnom tenderskom dokumentacijom, svim zainteresiranim ponuđačima su date potrebne informacije, da je ostvaren nediskriminirajući tretman, te osigurana pravična i aktivna konkurencija.“

Na navedeni, način ugovorni organ nije primjerno pravilno odredbe člana 54. Zakona o javnim nabavkama kojim je decidno propisano da:

Tehničke specifikacije moraju omogućiti svim kandidatima/ponuditeljima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju. Tehničke specifikacije će uključivati, kad god je to moguće, kriterij pristupačnosti za osobe s invaliditetom ili kriterij dizajna za sve korisnike.

Tehničke specifikacije, uz poštivanje obaveznih bosanskohercegovačkih tehničkih pravila, određuju se:

a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju europski standardi, europska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, drugi tehnički referentni sustavi koje su utemeljila europska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosanskohercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektiranje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima "ili ekvivalent" ili

b) u obliku izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva koji mogu uključivati ekološke elemente i elemente energetske učinkovitosti ili

c) u obliku izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva iz stavka (2) točke b) ovoga članka, uz poziv na tehničke specifikacije iz stavka (2) točke a) ovoga članka kao sredstvo za pretpostavku usklađenosti s izvedbenim ili funkcionalnim zahtjevima ili d) pozivanjem na tehničke specifikacije iz stavka (2) točke a) ovoga članka u pogledu određenih obilježja i pozivanjem na izvedbene ili funkcionalne zahtjeve iz stavka (2) točke b) ovoga članka u pogledu drugih obilježja “

Također, istim članom stavom 9) je propisano:

„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. “

U skladu sa naprijed navedenim, ovakvim opisom tehničke specifikacije onemogućava se jednaka i pravična konkurencija, jer su ponuditelji onemogućeni dostavljati ponude koje uključuju određena rješenja i standarde, koje su ekvivalent traženim zahtjevima, a sve kako je to i zakon propisao.

Dakle, shodno navedenom, zaključuje se da tehnička specifikacija ne sadrži minimum onoga što bi ponuđač trebao ponuditi kao npr. jezik sistema (službena pisma naroda BiH), mogućnost razmjene podataka sa drugim softverima, informacije o verziji zdravstvenih podataka, sistem izmjene podataka, obnavljanje zdravstvenog podatka, odgovornu osobu za verziju podataka, mogućnost filtriranog prikaza dolazaka po karakteristikama (vrijeme usluge, pružatelja usluge i vezane dijagnoze), povijest verzija zdravstvenih podataka, mogućnost maskiranja dijelova elektronske zdravstvene evidencije (npr. lijekova, stanja, osjetljive dokumentacije), u skladu s oblasti i praksom, organizacijskim procedurama ili zakonom, mogućnost da sistem omogući tajnosti za hitni slučaj ili u slučaju neke druge specifične situacije u skladu s oblasti i praksom, organizacijskim procedurama i zakonom, povezanost podatka sa pacijentom, pregled podataka logikom njihove pripadnosti, garanciju jedinstvenu i dosljednu oznaku svakog korisnika, evidenciju ili registar svog osoblja koje koristi ili pristupa sistemu, mogućnost da svakoj verziji podatka može biti dodijeljen stupanj povjerljivosti (čitanje, pisanje...) u ovisnosti od kategorije kojoj pripada, integracija modula, sastav arhitekture centralnog dijela sustava, šiframik lijekova, i mnoge druge karakteristike što ugovorni organ nije odredio, a bio je u obavezi kako bi tenderska dokumentacija bila jasna i nedvosmislena, kako to i Zakon propisuje, a da bi ponuđač i mogao znati što održava.

Iznesene navode, ugovorni organ apsolutno ne cijeni u skladu sa Zakonom, već odbijajući iste opravdava sa stavom da isti ne zahtjeva nabavku softvera već održavanje istog, što je apsurd u konkretnom slučaju.

Naime, da bi ponuđač znao da li ispunjava uvjete određene tenderskom dokumentacijom, primarno mu moraju biti dostupne informacije o softveru koji bi trebao održavati. Činjenica da se u konkretnom radi o nabavci usluga održavanja, a ne o nabavci aplikativnog softvera ne mijenja stvar da se ponuđačima mora omogućiti uvid u stanje kako bi znali šta održavaju, što znači da praktično moraju biti dostupne informacije kao i da se radi o nabavci softvera.

Ovdje je jasno da ugovorni organ postupa diskriminirajuće jer jedini ponuđač koji u konkretnom može „zadovoljiti“ uvjete tenderske dokumentacije je ponuđač koji je izradio aplikativni softver jer prema informacijama koje su ponuđene u predmetnoj dokumentaciji odnosno nisu ponuđene, ponuđač koji nije učestvovao u implementaciji softvera ne može odgovoriti kvalificiranom ponudom, jer nisu navedene karakteristike, elementi i podaci koji bi bilo dostatni ponuđaču za podnošenje relevantne ponude.

Dakle, ugovorni organ nije odgovorio na žalbene navode, nije obrazložio zašto iste ne prihvata, a što je sve suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku, zbog čega i predlažemo kao u uvodu Žalbe.

Ovdje posebno napominjemo da je ugovorni organ u pobijanom Rješenju istakao:

„Dalje, na navode Žalitelja da je ugovorni organ imao obavezu da potencijalnim ponuđačima omogućiti uvid u source kod (izvorni kod) samog softvera koji je predmet održavanja u konkretnom postupku nabavke, ugovorni organ ističe da ne posjeduje source kod (izvorni kod) softvera, te da nije u mogućnosti ponuđačima dati na uvid izvorni kod predmetnog softvera..“

Navedeno, predstavlja novi podatak, koji ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji ne spominje, a što u potpunosti mijenja ovu pravnu stvar. Naime, ovaj podatak nije bio poznat niti Uredu u razmatranju žalbi prilikom donošenja Rješenja broj: JN2-03-07-1-1003-7/19 od 30.05.2019. godine, a što se vidi iz obrazloženja na satr. 7.

„U vezi s navodom žalitelja da je ugovorni organ tehničkom specifikacijom uputio na tačno određenog proizvođača, organ ističe da ugovorni organ nije u tehničkoj specifikaciji uputio na proizvođača, jer predmet nabavke nije nabavka eMedSolutions softvera nego usluge održavanja eMedSolutions zdravstvenog informacionog softvera KOJI UGOVORNI ORGAN VEĆ POSJEDUJE..“

Dakle, ugovorni organ ne posjeduje softver eMedSolutions jer ne posjeduje njegov „source kod“, odnosno izvorni kod. Shodno tomu, ako ugovorni organ ne posjeduje softver eMedSolution onda ne može uopće niti objavljivati tendersku dokumentaciju za održavanje nečeg što ne posjeduje. Ovo Ured za razmatranje žalbe u Rješenju naprijed označenom, a niti ponuđači nisu znali, jer se pretpostavljalo da ugovorni organ ima source kod odnosno izvorni kod.

Dakle, ugovorni organ ne posjeduje softver eMedSolution već ga samo koristi, a što bitno razlikuje poziciju samog ugovornog organa kao i sam postupak javne nabavke. Isto tako, ukoliko ugovorni organ samo koristi softver odnosno isti zakupljuje onda treba dozvoliti bilo kojem ponuđaču da ponudi svoj softver koji bi zavod samo koristio za vrijeme trajanja ugovora, jer bi na taj način bio osiguran transparentan i pravičan postupak. Navedeno je bitno i iz razloga što se u predmetnoj dokumentaciji ne

traži source kod (izvorni kod) što znači da ugovorni organ neće imati po isteku ugovora zadnju verziju „source koda“.

Bitno je pojasniti da „Source kod“ ili izvorni kod je značajan jer jedino ako se posjeduje isti onda se može imati ovlaštenje i nešto promijeniti u softveru koji se održava.

Ovo je vidljivo iz primjera da ako eMedSolution softver ima neka greška koja se pojavi jedini način da se ta greška riješi i popravi je uvid u „source kod“ (izvorni kod) ispravak istog i kreiranje nove verzije programa „eMedSolution“. Na isti način se vrši i bilo kakva dorada funkcionalnosti.

Tehničke specifikacije su bitne jer one opisuju funkcionalnosti softvera vidljive ponuđaču koje „source kod“ (izvorni kod) mora pokrivati. Tako na primjer ako u tehničkoj specifikaciji piše: „eMedSolution mora omogućiti unos uputnice za pregled/pretragu prema drugim djelatnostima domova zdravlja s slijedećim poljima: Ime i prezime pacijenta, JBMG, djelatnost u koju se upućuje te kratki opis zahtjeva“ tada taj ekran koji je vidljiv uvidom u „source kod“. Na ovaj način se štiti Ponuditelj da ugovorni organ ne traži nešto što trenutno nema u „source kod“ i obrnuto štiti ugovorno tijelo.

Ukoliko ugovorni organ ne posjeduje izvorni kod te ga ne može dati na uvid potencijalnim ponuditeljima onda niti jedan potencijalni ponuditelj ne može procijeniti kompleksnost održavanje i nadogradnji softvera eMedSolution te sukladno tome ne može dati ponudu. Osim toga čak i da potencijalni ponuditelj ne radi procjenu nego daje paušalno procjenu (što je protiv pravila struke) onda neće niti moći uopće održavati (izvršiti predmet nabavke) ako dobije ugovor jer ugovorni organ nema „source kod“ da bi ustupio odabranom ponuditelju.

Iz navedenog proizilazi jasan zaključak, da ukoliko ugovorni organ prihvati ponudu ponuđača koji nije ujedno i vlasnik i posjednik izvornog koda predmetnog softvera, onda se isti neće moći realizirati ugovor jer bez izvornog koda ne može se održavati softver, ili je u konkretnom jedina intencija ugovornog organa da ograniči konkurenciju i prihvati ponudu koja jedino može odgovoriti na ovaj zahtjev a to je ponuđač koji je i vlasnik koda.

Ugovorni organ očito ne poima značaj izvornog koda, a što u mnogome mijenja kvalifikaciju postupka javne nabavke, dovodi u pitanje održavanje, odnosno uopće realizaciju postupka javne nabavke, zbog čega ponuđač i predlaže da se ova Žalba usvoji i tenderska dokumentacija poništi.

II

Dalje, ugovorni organ je PONOVO postupio suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku, jer nije na pravilan način utvrdio pravo stanje stvari i na isto primjerno materijalno pravo, jer odbija kao neosnovan i žalbeni navod koji se odnosi na tačku 14.3 c) Opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost član 48. uz obrazloženje:

„U skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti i to:

b) *Obrazovne i profesionalne kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga.*

c) *izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača*

Navodi Žalitelja da je ugovorni organ tražio u tenderskoj dokumentaciji iskustvo u implementaciji konkretnog softvera nisu tačni jer je TD tačno precizirano i traženo iskustvo u upravljanju, razvoju, implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema, a ne konkretnog softvera predmetne nabavke.

Iz navedenog proizilazi da je ugovorni organ postupio protivno odredbama zakona jer nije pravilno cijenio navode, pogrešno je utvrdio činjenično stanje, i nije pravilno primjenio odredbe Zakona o javnim nabavkama.

Naime, upravo je Žalitelj u Žalbi istakao da uvjeti iz tačke 14.3 c) predmetne tenderske dokumentacije ugovorni organ postavlja diskriminirajuće prema eventualnim ponuđačima iz razloga što je navedenim članom propisano da kadar kojim ponuđač raspolaže za konkretne usluge mora kumulativno ispuniti uslov da je isti radio na implementaciji i održavanju tačno određenog AIS/BIS softvera, dok je sam predmet nabavke usluga isključivo održavanje softvera.

Tačkom 14.3 c) ugovorni organ propisuje:

“Davalac usluga mora dokazati da će osigurati kvalifikovan kadar i to:

- minimalno jedan rukovodilac ugovornih aktivnosti sa najmanje 10 godina iskustva u upravljanju, razvoju, implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema i sa minimalno jednim uspješnim projektom u implementaciji i održavanju AIS/BIS sistema.

- minimalno jedan sistem inženjer /DBA (Database administrator) sa najmanje 5 godina iskustva u razvoju sistema, ili pružanju tehničke podrške vzane za sistemsku platformu, to jest DBMS (Database Management System) upravljanju, razvoju, implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema

- minimalno 6 aplikativnih specijalista sa najmanje 4 godine iskustva u implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema AIS/BIS.”

Ovakvo postupanje ugovornog organa je protivno samim načelima Zakona o javnim nabavkama BiH iz razloga što je ugovorni organ kao uslov kvalificiranosti i profesionalnosti osoblja koje ponuđač nudi u konkretnom postupku javne nabavke propisao posjedovanje iskustva kako na implementaciji tako i na održavanju softvera, što samo po sebi predstavljaju dvije različite usluge za koje se u konačnici i pokreću dva različita postupka javne nabavke, što dovodi do zaključka da ugovorni organ ovakvim zahtjevom krši načelo zabrane diskriminacije i obavezu transparentnog i jednakog postupanja prema svim ponuđačima, a što je sve Žalitelj i istakao u Žalbi.

Dakle, postupajući na ovakav način, ugovorni organ postavlja uslov za profesionalnu sposobnost ponuđača restriktivno i diskriminirajuće u odnosu na eventualne ponuđače, kako bi u konkretnom

postupku bio isključen svaki ponuđač čije predloženo osoblje nije radilo kako na održavanju tačno određenog AIS/BIS sistema (a što je sinonim za softver eMedSolution), tako i na implementaciji tačno određenog AIS/BIS sistema, što u konačnici dovodi do profiliranja tačno potencijalnog ponuđača i smanjenja stvarne konkurencije u konkretnom postupku nabavke usluga održavanja softvera.

Netačan je navod ugovornog organa da nije traženo u tenderskoj dokumentaciji iskustvo u implementaciji, kad se iz prethodnog jasno vidi da je takav uvjet zahtjevan, a ovo osobito jer sam ugovorni organ insistira da je predmet ovog postupka održavanje, a ne implementacija, pa je onda očito da je ovakav uvjet nesrazmjeran predmetnoj nabavci, iz kojeg razloga i predlažemo kao u uvodu Žalbe.

III

Nadalje, Žalitelj ističe da je pobijana Odluka nezakonita u dijelu kojem se pobija jer ugovorni organ apsolutno ne cijeni navode iz Žalbe kojim Žalitelj ukazuje da Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama i Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama BiH, a koje su sastavni dio predmetne tenderske dokumentacije nisu sačinjene na način propisan Zakonom o javnim nabavkama BiH kao ni na način propisan Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, na koji način postupa suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku.

Naime, ono što je Žalitelj istakao je da prilikom sačinjavanja Pismene izjave iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ vrši modifikacije sadržaja predmetne izjave na način da u tekstu predmetne izjave u potpunosti izostavlja dio teksta za koje je objavljeno obavještenje o javnoj nabavci (ako je objavljeno obavještenje) broj: _____ u "Službenom glasniku BiH" broj: _____"

Ovakvo postupanje ugovornog organa, na način da isti mijenja sadržaj obrazaca za Izjave, je suprotan članu 53. stav 4. Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano: "Tenderska dokumentacija se priprema u skladu sa modelima standardne tenderske dokumentacije, koje propisuje Agencija.", a koji stav je zauzeo Ured za razmatranje žalbi BiH u odluci broj JN2-01-07-2-383-10/18 od 26.08.2018. godine u kojoj isti navodi: "Osim navedenog, članom 53. stav (4) je jasno definisano da formu obrazca propisuje Agencija za javne nabavke i da bilo kakve promjene obrazca nisu dozvoljene te je navedeni žalbeni navod osnovan."

Dakle, iz navedenog proizilazi da bilo kakve promjene obrazca Izjave nisu dozvoljene, s obzirom da Agencija za javne nabavke decidno i precizno propisuje sam sadržaj i formu predmetne izjave u Uputstvu za pripremu modela tenderske dokumentacije.

Na identičan način je ugovorni organ postupio kod Priloga 6. predmetne Tenderske dokumentacije kojom je dat obrazac za Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 45. stav (1) tačaka od a) do d) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), u kojoj ugovorni organ također izostavlja dio teksta koji glasi: "..., za koje je objavljeno obavještenje o javnoj nabavci (ako je objavljeno obavještenje) broj: _____ u „Službenom glasniku BiH“ broj: _____"

IV

Ugovorni organ PONOVO čini povredu odredaba Zakona o upravnom postupku kao i Zakona o javnim nabavkama i u vezi odluke o troškovima postupka. Naime, ugovorni organ odbija zahtjev za nadoknadu troškova iz razloga što isti smatra (jer je ovakav stav ugovornog organa presedan) da zastupanje putem

advokata u konkretnom slučaju nije bilo nužno i opravdano, te je iz tog razloga i neosnovan zahtjev za nadoknadu troškova.

Navedeni stav ugovornog organa je paušalan, bez osnova i suprotan je Zakonu o javnim nabavkama i Zakonu o upravnom postupku.

Naime, ugovorni organ smatra da zahtjev (Žalba) kako to naziva ugovorni organ, nije bio nužan i opravdan, a djelimično usvaja Žalbu, što je kontradiktorno postupanje ugovornog tijela, jer da Žalba ponuđača nije bila nužna i opravdana, TENDERSKA DOKUMENTACIJA UGOVORNOG TIJELA BI EGZISTIRALA KAO NEZAKONITA.

Iz navedenog jasno proizilazi opravdanost Žalbe i samim tim pravo na naknadu troškova zastupanja.

Notorna je činjenica kao i zakonsko pravo svakog subjekta je da ima pravnu pomoć, a Zakonom o upravnom postupku i to odredbom člana 105. Stav 2. je propisano:

„Kad u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja <https://advokat-prnjavorac.com> je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi.“

Ugovorni organ očito ne poznaje naprijed citiranu odredbu, zbog čega i postupa suprotno Zakonu o upravnom postupku, te zbog navedenog i predlažemo kao u uvodu Žalbe.

Shodno svemu navedenom ugovorni organ je donio pobijano Rješenje suprotno Zakonu, nije postupio sukladno načelu materijalne istine definiran Zakonom o upravnom postupku, a sve jer je evidentno da je isti sačinio tendersku dokumentaciju u konkretnom postupku javne nabavke, a da tom prilikom isti nije pravilno primijenio odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH, kao ni odredbe Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, te je isti povrijedio odredbe Zakona o konkurenciji, a iz kojih razloga žalitelj predlaže da ugovorni organ poništi predmetnu tendersku dokumentaciju, tj. postupi kao u uvodu žalbe.

Ugovorni organ je aktom broj 02-49-13751-1/19 (Z.N.) od 18.12.2019. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Dana 12.11.2019. godine, donesena je Odluka o pokretanju postupka javne nabavke broj: 02-49-11613/19, putem otvorenog postupka za nabavku usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona. Komisija je poduzela sve potrebne pripremne radnje za provođenje predmetnog postupka, pripremila tendersku dokumentaciju, Agenciji za javne nabavke Bosne i Hercegovine dostavila obavještenje o javnoj nabavci, broj obavještenja: 108-1-2-27- 3-16/19 od 14.11.2019. godine.

Tenderska dokumentacija za nabavku usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona je objavljena u sistemu "E-nabavke".

Obzirom da je postupak bio u fazi preuzimanja tenderske dokumentacije ponuđač "Cuspis" d.o.o.Zagreb je uložio žalbu na Tendersku dokumentaciju broj: 02-49-11613-1/19 od 12.11.2019. godine. Nakon toga

ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav 3. je donio Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 02-49-13145/19 od 06.12.2019. godine.

Dana 16.12.2019. godine, je zaprimljena žalba na Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 02-49-13145/19 od 06.12.2019. godine.

Postupajući u skladu sa Članom 100. stav 1. Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano da je ugovorni organ dužan u roku od pet dana od dana prijema žalbe utvrditi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od strane ovlaštenog lica, ugovorni organ je ustanovio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.

Zavod zdravstvenog osiguranja, kao ugovorni organ izjašnjava se na navode žalbe i utvrđuje da je ista neosnovana iz sljedećih razloga:

1. Vezano za žalbene navode koji se odnose na tačku 9 i tačku 9.1. Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ smatra neosnovanim te ističe sljedeće:

- Tehnička specifikacija koja je opisana pod tačkom 9. i 9.1. Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ smatra da navedeni opis sadrži tačnu i preciznu specifikaciju aplikativnog softvera i platforme na kojoj radi softver za koje se traži održavanje, iz razloga što predmetna nabavka se ne odnosi na nabavku aplikativnog softvera za zdravstveni informacioni sistem nego se odnosi na usluge održavanja istog.

Na navode žalitelja da je Ugovorni organ postupio u suprotnosti sa članom 54. Zakona o javnim nabavkama, Ugovorni organ ističe da zbog specifičnosti same nabavke nije bilo moguće i nema smisla u potpunosti se pridržavati obaveznih bosanskohercegovačkih tehničkih pravila, recimo konkretno navesti kriterij pristupačnosti za osobe sa invaliditetom ili kriterij dizajna za sve korisnike, iz razloga što se predmetna nabavka odnosi na usluge održavanja tačno određenog softvera a ne kao što smo već naveli na nabavku istog. Zbog naprijed navedenog smatramo da tehnička specifikacija za usluge održavanja omogućava svim kandidatima/ponuđačima jednak i nediskriminirajući tretman nadmetanja. Ugovorni organ prilikom izrade tenderske dokumentacije i opisa tehničke specifikacije nije mogao koristiti termin „ili ekvivalent” iz razloga što se radi o ugovaranju usluge održavanja konkretnog aplikativnog softvera, te korištenje navednog termina ne bi bilo moguće.

Međutim, obzirom da je predmet nabavke održavanje tačno određenog softvera, ugovorni organ prilikom samog navođenja opisa, smatra da je bilo osnovano i neophodno navesti tačan naziv aplikativnog softvera za koje se traži usluga ugovaranja/održavanja.

Ugovorni organ nedvojbeno smatra da predmetnom tenderskom dokumentacijom, svim zainteresiranim ponuđačima su date potrebne informacije, da je ostvaren nediskriminirajući tretman, te osigurana pravična i aktivna konkurencija. U prilog navedenom ide i činjenica da je ugovorni organ raspisao najtransparentniji postupak nabavke putem otvorenog postupka.

Rješenjem broj: JN2-03-07-I-1003-7/19 od 30.05.2019. godine, Ured za razmatranje žalbi Filijala Mostar je na iste žalbene navode (na koje se žalitelj već jednom žalio u predmetnom postupku) odgovorio sljedeće:

„U vezi sa navodom žalitelja da je ugovorni organ tehničkom specifikacijom uputio na tačno određenog proizvođača, organ ističe da ugovorni organ nije u tehničkoj specifikaciji uputio na proizvođača, jer predmet nabavke nije nabavka eMedSolutions softvera nego usluge održavanja eMedSolutions zdravstvenog informacionog softvera koji ugovorni organ već posjeduje, te se navodi žalitelja da je postavljeni zahtjev suprotan članu 54. stav 9. Zakona o javnim nabavkama, da je ugovorni organ uputio na određenog proizvođača, SMATRA NEOSNOVANIM”

U skladu sa ovim, obrazloženje Ureda za razmatranje žalbi prilikom donošenja Rješenja broj: JN2-03-07-1-1003-7/19 od 30.05.2019. godine po ovom osnovu su tačni.

Dalje, na navode žalitelja da je Ugovorni organ imao obavezu da potencijalnim ponuđačima omogućiti uvid u source code (izvorni kod) samog softvera koji je predmet održavanja u konkretnom postupku nabavke, Ugovorni organ ističe da ne posjeduje source code (izvorni kod) softvera, te da nije u mogućnosti ponuđačima dati na uvid izvorni kod predmetnog softvera, ali da ima obavezu i potrebu da se izvrši nabavka usluge održavanja predmetnog softvera koji je u vlasništvu ugovornog organa. Navodi žalitelja da ugovorni organ ne posjeduje softver eMedSolutions jer ne posjeduje njegov source code, odnosno izvorni kod nisu tačni iz sljedećih razloga:

Ugovorni organ posjeduje softver eMedSolutions tj. izvršni kod ovoga softvera ali ne posjeduje source code. Te za ovaj softver raspisuje otvoreni postupak za uslugu održavanja predmetnog softvera.

3. Žalbeni navodi koji se odnose na tačku 14.3 c) Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ smatra neosnovanim te ističe sljedeće:

U skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti i to:

b) Obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga.

c) Izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača.

Tačkom 14.3 c) Tenderske dokumentacije Ugovorni organ traži tehničku i profesionalnu sposobnost Ponuđača u postupku javne nabavke a što je usklađeno sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama. Navodi žalitelja da je ugovorni organ tražio u TD iskustvo u implementaciji konkretnog softvera nisu tačni jer je TD tačno precizirano i traženo iskustvo u upravljanju, razvoju, implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema a ne konkretnog softvera predmetne nabavke.

Tačkom b) naprijed navedenog člana je regulisano da Ugovorni organ može tražiti obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga, što je Ugovorni organ i uradio te smatra da takvim postupanjem nije narušio načela Zakona o javnim nabavkama.

Rješenjem o djelimičnom usvajanju žalbe tačkom 1. izreke je navedeno da se:

Djelimično usvaja žalba ponuđača Cuspis d.o.o. Zagreb, Ul.Trg Dražena Petrovića 3, Zagreb zastupan po punomoćniku Nermin Vila, advokat iz Sarajeva (punomoć broj: 1329/19 od 27.11.2019. godine) na

Tendersku dokumentaciju broj: 02-49-11613-1/19 od 12.11.2019. godine., u dijelu koji se odnosi na tačku 14.3., Izjave iz člana 45. i 52. Zakona o javnim nabavkama. Iz naprijed navedenog je vidljivo da je Ugovorni organ usvojio žalbu u dijelu koji se odnosi na tačku 14.3 d) i Izjave iz člana 45. i 52. Zakona o javnim nabavkama. A dio žalbe koji se odnosi na ostale žalbene navode se odbijaju kao neosnovani. Ugovorni organ još jednom napominje da je u tom dijelu koji se odnosi na izjave iz člana 45. i 52. žalbu usvojio.

Zahtjev podnositelja žalbe za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 930,00 KM uvećanu za PDV 17% i troškove naknade za podnošenje žalbe se odbija kao neosnovan.

Što se tiče zahtjeva za naknade troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 930,00 KM uvećanu za PDV 17% smatramo da je isti neosnovan iz razloga jednostavnosti same žalbe i činjenice da je ponuđač sam mogao da postavi predmetni zahtjev bez angažovanja advokata. U skladu sa članom 105. stav 1. Zakona o upravnom postupku propisano je da svaka stranka snosi, po pravilu samo svoje troškove prouzrokovane postupkom, kao što su troškovi dolaženja, gubljenja vremena, izdaci za takse, za pravne zastupanje i stručno pomaganje. Stavom 3. istog člana propisano je da se troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju samo u slučajevima kada je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano. Obzirom da navedeno zastupanje u konkretnom slučaju nije neophodno, to nema osnova da ugovorni organ nadoknadi troškove pravnog zastupanja žalitelju.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3154-4/19 od 24.12.2019. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj nije dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao djelimično osnovana.

Žalba je djelimično osnovana.

Žalitelj navodi kako je ugovorni organ propustio dati sve informacije vezano za funkcionalnost koja se traži u konkretnom postupku nabavke usluga održavanja softvera. Tačkom 9. tenderske dokumentacije utvrđeno je da se održava eMedSolution zdravstveni informacioni softver za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona, te su date informacije da taj softver čini AIS sistem za zdravstvene ustanove, BIS sistem i aplikativni softver za konzularno specijalističke službe JU Dom zdravlja Visoko,

te informacija na kojem aplikativnom serveru i na kojim programskim jezicima je riješen predmetni softver.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako žalbeni navodi koji se odnose na tačku 9 i tačku 9.1. Tenderske dokumentacije, su neosnovani obzirom da tehnička specifikacija koja je opisana pod tačkom 9. i 9.1. Tenderske dokumentacije, sadrži tačnu i preciznu specifikaciju aplikativnog softvera i platforme na kojoj radi softver za koje se traži održavanje, iz razloga što predmetna nabavka se ne odnosi na nabavku aplikativnog softvera za zdravstveni informacijski sistem nego se odnosi na usluge održavanja istog.

Ovaj organ utvrđuje kako je predmet javne nabavke „*Nabavka usluge održavanja dMedSolutions zdravstvenog informacionog softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona*“, dok je tačkom 9. i 9.1. tenderske dokumentacije ugovorni organ propisao tehničku specifikaciju postojećeg softvera koji je predmet održavanja sa jasnim opisom i obimom usluga koje se očekuju od izabranog ponuđača.

Ovaj organ utvrđuje kako je ovaj organ u istom postupku javne nabavke odlučivao o istom žalbenom navodu žalitelja kojom prilikom je donio Rješenje broj JN2-03-07-1-1003-7/19 od 30.05.2019. godine u kojem je ovaj organ već zauzeo stav o istom žalbenom navodu gdje je odbio žalitelja kao neosnovan, navodeći da ugovorni organ nije u tehničkoj specifikaciji uputio na proizvođača, jer predmet nabavke nije nabavka eMedSolutions softvera nego usluge održavanja eMedSolutions zdravstvenog informacionog softvera koji ugovorni organ već posjeduje, te se navod žalitelja da je postavljeni zahtjev suprotan članu 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama, te da je ugovorni organ uputio na određenog proizvođača, smatra **neosnovanim**.

Dalje, žalitelj navodi da opisom tehničke specifikacije onemogućava se jednaka i pravična konkurencija, jer su ponuditelji onemogućeni dostavljati ponude koje uključuju određena rješenja i standarde, koje su ekvivalent traženim zahtjevima, a sve kako je to i zakon propisao.

Prema mišljenju ovog organa, ugovorni organ jeste zahtijevao održavanje dMedSolutions zdravstvenog informacionog softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona koji posjeduje, ali u tenderskoj dokumentaciji **nije dao dovoljno podataka o softveru potencijalnim ponuđačima koji bi mogli pripremiti ponudu na konkurentnoj osnovi**, te na taj način ugovorni organ je suzio konkurenciju i omogućio dobavljaču softvera kojem su takvi podaci poznati da može dostaviti kvalitetniju ponudu, a što je suprotno članu 3. Zakona o javnim nabavkama koji propisuje osnovne principe zakona koje su dužni da se pridržavaju svi učesnici u postupku javnih nabavki. S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje **osnovanim** žalbeni navod žalitelja da tehnička specifikacija ne sadrži minimum onoga što bi ponuđač trebao ponuditi. Naime, prema mišljenju ovog organa nije dovoljno navesti da je to *aplikativni softver za elektronske zdravstvene kartone pacijenata Zeničko-dobojskog kantona koji čine ALS (Ambulantni Informacioni Sistem) za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona prema Federalnom projektu HSEP-AF, BIS (Bolnički Informacioni Sistem) i aplikativni softver za konzularno*

specijalističke službe JU Dom zdravlja Visoko. Aplikativni softver radi na hardverskoj platformi, IBM Flex System x240 i na hardverskom storage sistemu Stonvize V3700. Aplikativni softver radi na Linux SUSE relase11, na web aplikativnom softveru IBM WebSphere koji koristi J2EE za pokretanje aplikacije. Aplikacija je riješena sa Progress 4G language i JAVA tehnologijom i Informix bazom podataka. Operativni sistemi rade na virtuelnoj tehnologiji Vmware ESXi, a korisnici pristupaju aplikaciji preko VPN koristeći CISCO mrežnu tehnologiju, već je pored navedenog bilo potrebno navesti i druge karaktersitike u tehničkoj specifikaciji a koje navodi samo kao primjer žalitelj, među kojima je jezik sistema (službena pisma naroda u BiH), mogućnost razmjene podataka sa drugim softverima, informacije o verziji zdravstvenih podataka, sistem izmjene podataka, obnavljanje zdravstvenog podatka, odgovornu osobu za verziju podataka, mogućnost filtriranog prikaza dolazaka po karakteristikama (vrijeme usluge, pružatelja usluge i vezane dijagnoze), povijest verzija zdravstvenih podataka, mogućnost maskiranja dijelova elektronske zdravstvene evidencije (npr. lijekova, stanja, osjetljive dokumentacije), u skladu s oblasti i praksom, organizacijskim procedurama ili zakonom, mogućnost da sistem omogući tajnosti za hitni slučaj ili u slučaju neke druge specifične situacije u skladu s oblasti i praksom, organizacijskim procedurama i zakonom, povezanost podatka sa pacijentom, pregled podataka logikom njihove pripadnosti, garanciju jedinstvenu i dosljednu oznaku svakog korisnika, evidenciju ili registar svog osoblja koje koristi ili pristupa sistemu, mogućnost da svakoj verziji podatka može biti dodijeljen stupanj povjerljivosti (čitanje, pisanje...) u ovisnosti od kategorije kojoj pripada, integracija modula, šifarnik lijekova, i mnoge druge karakteristike što ugovorni organ nije odredio, a bio je u obavezi kako bi tenderska dokumentacija bila jasna i nedvosmislena, kako to i Zakon propisuje, a da bi ponuđač i mogao znati što održava.

Dalje, žalitelj navodi da uvjete iz tačke 14.3 c) predmetne tenderske dokumentacije ugovorni organ postavlja diskriminirajuće prema eventualnim ponuđačima iz razloga što je navedenim članom propisano da kadar kojim ponuđač raspolaže za konkretne usluge mora kumulativno ispuniti uslov da je isti radio na implementaciji i održavanju tačno određenog AIS/BIS softvera, dok je sam predmet nabavke usluga isključivo održavanje softvera.

Ovaj organ je uvidom u tačku 14.3 c) tenderske dokumentacije utvrdio kako je ugovorni organ propisuje:

“Davalac usluga mora dokazati da će osigurati kvalifikovan kadar i to:

- minimalno jedan rukovodilac ugovornih aktivnosti sa najmanje 10 godina iskustva u upravljanju, razvoju, implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema i sa minimalno jednim uspješnim projektom u implementaciji i održavanju AIS/BIS sistema.*
- minimalno jedan sistem inženjer /DBA (Database administrator) sa njamanje 5 godina iskustva u razvoju sistema, ili pružanju tehničke podrške vzane za sistemsku platformu, to jest DBMS (Database Management System) upravljanju, razvoju, implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema*
- minimalno 6 aplikativnih specijalista sa najmanje 4 godine iskustva u implementaciji i održavanju zdravstvenih informacionih sistema AIS/BIS.”*

Ovaj organ utvrđuje kako je članom 50. b) i c) Zakona o javnim nabavkama propisano:

„Ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesinolanoj sposobnosti i to:

b) Obrazovne i profesionalne kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga.

c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača

Slijedom navednog, ovaj organ utvrđuje kako je ugovorni organ tačkom 14.3 c), u tenderskoj dokumenataciji pored navedenog iskustva, tražio i iskustvo u „**implementaciji**“ zdravstvenih informacionih sistema AIS/BIS, a što nije predmet nabavke, obzirom da se radi o javnoj nabavci „**održavanja**“, a ne implementacije sistema, te s tim u vezi ovaj organ utvrđuje ovaj žalbeni navod žalitelja osnovanim.

O žalbenim navodima žalitelja koji se odnose na Izjave iz člana 45 i 52. Zakona o javnim nabavkama, a o kojima se ugovorni organ očitovao i iste usvojio kao osnovane, ovaj organ se neće izjašnjavati.

O navodu žalitelja kako je ugovorni organ odbio zahtev žalitelja za nadoknadom advokatskih troškova iz razloga što takvi troškovi nisu bili nužni i opravdani, prema mišljenju ovog organa su u potpunosti **osnovani**. Naime, žalitelj ima pravo da angažuje advokata za sastav žalbe, te ukoliko uspije u žalbi, shodno odredbama člana 105. Zakona o upravnom postupku i odredbama Tarife o nagradama advokata, ima pravo na propisanu nadoknadu.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 930,00 KM uvećanu za vrijednost PDV-a od 17%.

Imajući u vidu da je žalitelj uspio sa ovom žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po advokatu u iznosu od 240,00 KM, uvećanu za vrijednost PDV-a od 17%, što ukupno iznosi 280,80 KM, a sve u skladu sa članom 18. stav (2) i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u FBiH, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku, (nagrada iznosi 80 bodova X 3,00 KM). Ovaj organ je odlučio o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine. U preostalom dijelu zahtjeva za nadoknadom troškova za sastav žalbe odbija se žalitelj kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, 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 (“Službeni glasnik BiH” broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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:

- Cuspis d.o.o. Zagreb
putem advokata Nermina Vile iz Sarajeva
- Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK-a
- Evidencija
- a/a.