BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2684-7/20

Mostar, 22.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj 1-04-74-7638/20 od 22.09.2020. godine, žalitelja Mtel a.d. Banja Luka, izjavljenoj na Odluku o poništenju postupka javne nabave broj 03-017-2136/2020 od 10.09.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke *„Nabavka usluga mobilne telefonije"*, ugovornog organa Vlada USK-a Bihać, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I održanoj 22.10.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba i poništava se Odluka o poništenju postupka javne nabave broj 03-017-2136/2020 od 10.09.2020. godine. Predmet se vraća ugovornom organu na ponovno odlučivanje.

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

Obrazloženje

Vlada USK-a Bihać (u daljem tekstu: Ugovorni organ) nakon okončanog otvorenog postupka javne nabavke *„Nabavka usluga mobilne telefonije"*, donio je Odluku o poništenju postupka javne nabave broj 03-017-2136/2020 od 10.09.2020. godine. Obavještenje o nabavci broj 928-1-2-49-3-10/20 objavljeno je putem portala javnih nabavki 13.08.2020. godine.

Ponuđač Mtel a.d. Banja Luka (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Odluke o poništenju postupka javne nabave broj 03-017-2136/2020 od 10.09.2020. godine, izjavio je žalbu 22.09.2020. 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 28.09.2020. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 09.10.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Ugovorni organ, Vlada Unsko-sanskog kantona, je pokrenuo postupak nabavke telekomunikacijskih usluga - usluge mobilne telefonije putem otvorenog postupka. Na osnovu sprovedenog postupka, Ugovorni organ je dana 10.09.2020. godine donio Odluku o poništenju postupka javne nabavke „Nabavka telekomunikacijskih usluga - usluge mobilne telefonije", kojom se poništava postupak javne nabavke, a iz razloga što je prihvatljiva ponuda znatno veća od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku.
Uvidom u ponudu žalilac je uočio određene propuste, a zbog čega smatra da se je ožalbena odluka neosnovana.
Prije svega, žalilac skreće pažnju na Odluku o poništenju postupka javne nabavke, u kojom je odlučeno da se postupak javne nabavke poništava iz razloga što je prihvatljiva ponuda znatno veća od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku u skladu sa članom 69. stav (2) tačka e) ZJN. Naime, iako se Ugovorni organ prilikom odlučivanja, konkretno u obrazloženju predmetne Odluke, pozvao na član 3. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije, te odluku o poništenju postupka donio na osnovu pravne pretpostavke da su cijene svih prihvatljivih ponuda znatno veće od obezbjeđenih sredstava za predmetnu nabavku, isti je bio dužan postupiti u skladu sa čl. 70. stav (4) i 71. ZJN, pa tako i članom 199. Zakon o upravnom postupku BiH. Odluka o poništenju postupka nabavke u skladu sa ZJN mora da sadrži zakonski osnov za poništenje postupka i njeno detaljno obrazloženje, odnosno u konkretnom slučaju Ugovorni organ je bio dužan u dispozitivu odluke konkretno odlučiti o žaliocu, jer je ponuda žalioca, kako to Ugovorni organ smatra i što je vidjivo samo u obrazloženju predmetne Odluke neprihvatljiva, iako je isti pod pravnom pretpostavkom uzima za prihvatljivu. Dalje, Zakon o upravnom postupku BiH (ZUP BiH) detaljnije propisuje način, oblik i sastavni dio Rješenja, kojeg nadležni organ za rješavanje donosi o stvari koja je predmet postupka, a na osnovu utvrđenih činjenica u postupku, te s tim u vezi Ugovorni organ je bio dužan, u skladu sa članom 117. ZJN, da dispozitivom rješava o predmetu u cjelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno.
S obzirom da je u obrazloženju predmetne Odluke naveden razlog zbog čega se ponuda žalioca smatra neprihvatljivom, odnosno da ista nije uređena u skladu sa zahtjevima Ugovornog organa u tenderskoj dokumentaciji, te da ne ispunjava formalno-pravne i tehničke zahtjeve Ugovornog organa, kao i da ne može biti predmet vrednovanja, žalilac osporava ovakav stav Ugovornog organa i iznosi sledeće:

Posebno skrećemo pažnju da je žalilac je dostavio ponudu čija je vrijednost 32.332,40 KM, bez PDV-a, odnosno ista nije veća od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku.
Dalje, Ugovorni organ je u obrazloženju Odluke naveo da je, u Aneksu 3 - Obrazac za cijenu ponude, žalilac u koloni koja je predviđena za upisivanje jedinične cijene mjesečne pretplate po priključku KM, bez PDV za stavke od rednog broja 6. do rednog broja 13. upisan iznos od 0,00 KM, te da nije ispoštovan navod iz Aneksa 3, tj. „Cijene moraju biti izražene u KM i zaokružene na dvije decimale. Za svaku stavku u ponudi mora se navesti cijena". Naime, žalilac smatra da se radi o pogrešnom tumačenju Ugovornog organa, koji je svakako imao mogućnost, po osnovu tačke 5.5. predmetne Tenderske dokumentacije, da zatraži pojašnjenje cijene ponude, ako smatra da je ona neprirodno niska i iz drugih razloga osim gore navedenih, a koju Ugovorni organ nije iskoristio. Žalilac ističe, da je Ugovorni organ zbog tako pogrešnog tumačenja donio neosnovanu odluku. Žalilac je u potpunosti postupio u skladu sa pomenutim navodom, kao i ostalim navodima iz Aneksa 3, a iz razloga što je prije svega dostavio cifru na dvije decimale kako je to i traženo, tj. 0,00 KM, a sve iz razloga što su pozivi i kratke pisane poruke sa zahtjevanim količinama u sklopu bonusa koji se veže za tarifni paket za koji je već navedena cijena u kolonama rednih brojeva od 1. do 6. Tako je na primjer u Tehničkoj Specifikaciji usluga mobilne telefonije navedeno: *„za priključke navedene pod dodatnim tarifmim paketom A vrijede slijedeći zahtjevi: U mjesečnu naknadu uključeno minimalno 100,00 KM prometa bez PDV-a koji se može potrošiti na sve vrste poziva specifiranih u ovoj Tehničkoj Specifikaciji te minimalna količina mobilnog interneta unutar mreže odabranog ponuđača od 30 GB po maksimalnoj mogućoj brzini prenosa podataka, a nakon toga neograničeno korištenje po maksimalnoj brzini od 64 kbps"*. Naime, naknada za dodatni tarifni paket A u vrijednosti od 88,30 KM u svoj paket uključuje i pozive iz tačke 6. S obzirom da je žalilac morao dostaviti cijenu ponude u dvije decimale, kao i da je za svaku stavku u ponudi morao dostaviti cijenu, a da pozivi iz tog rednog broja ulaze u dodatni paket A, žalilac je unio 0,00 KM, koja ne predstavlja besplatnu uslugu, a sve kako bi postupi u skladu sa ZJN i Tenderskom dokumentacijom. Takođe, potrebno je uzeti u obzir i to da je navedeno da se mjesečna naknada može potrošiti na sve vrste poziva specifiranih u Tehničkoj specifikaciji. S tim u vezi, radi pojašnjenja, žalilac ističe da se Naknada za dodatni tarifni paket A odnosi na redne brojeve 6, 9. i 12. iz Obrasca za cijenu ponude, te Naknada za dodatni tarifni paket B odnosi se na redne brojeve 7, 10. i 12, a Naknada za dodatni tarifni paket C se odnosi na redne brojeve 8. i 12. Kako je žalilac bio u obavezi da postupi u skladu sa zahtjevima iz Tenderske dokumentacije, te zbog toga naveo za svaku stavku u ponudi cijenu, zaokruženu na dvije decimale, tako je morao da postupi i u skladu sa Čl. 58. stav (1) tačka c) ZJN.

U Aneks 3 - Obrazac za cijenu ponude, žalilac je naveo cijenu sa svim elementima, na način kako je to definisano u tenderskoj dokumentaciji, svim napomenama iz Obrasca za cijenu ponude, te u skladu sa čl. 58. stav (1) tačka c) ZJN, zbog čega žalilac ističe da je ožalbena odluka neosnovana, te da se ponuda žalioca ne može ocijeniti neprihvatljiva, ista ispunjava sve formalno-pravne i tehničke zahtjeve Ugovornog organa i kao takva može biti predmet vrednovanja. Na osnovu gore opisanog, Ugovorni organ je postupio suprotno odredbama čl. 65 ZJN, jer nije ocjenio ponudu

primjenjujući kriterijume za dodjelu ugovora utvrđen u Tenderskoj dokumentacije. Ugovorni organ je takođe bio u obavezi odlučiti o svim zahtjevima stranaka i u cijelosti, te gore opisane postupanje, je postupio suprotno čl. 70. stav 4. i 71. ZJN, pa tako i 199. ZUP BiH.
Pored svega, žalilac napominje da je postupak javnih nabavki strogo formalni postupak koji sadrži niz formi koje moraju da se ispune.
U vezi sa gore navedenim, a na temelju poštovanja principa aktivne i pravedne konkurencije, transparentnosti, jednakog tretmana kao i drugih principa pobrojanih u Članu 3. ZJN i ostalih odredbi ovog zakona, ovim putem predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH usvoji žalbu usvoji u cjelosti i poništi ožalbenu Odluku o poništenju postupka javne nabavke „Nabavka telekomunikacijskih usluga - usluge mobilne telefonije" broj 03-017-2136/2020 od 10.09.2020.godine.
U slučaju osnovane žalbe potrebno je i zahtjevamo da nam se izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je aktom broj 22-45-9811-11/20 od 25.09.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Na sjednici održanoj dana 10.09.2020. godine, Vlada Unsko-sanskog kantona je donijela Odluku o poništenju postupka javne nabavke, broj:03-017-2136/2020 za predmet ugovora: "Nabavka telekomunikacijskih usluga - usluge mobilne telefonije".
Nezadovoljan navedenom Odlukom ponuđač „M:tel" a.d. Banja Luka je izjavio žalbu koja je zaprimljena putem e-maila, a kod ugovornog organa evidentirana pod brojem 22-45- 9811-8/20 od 22.09.2020. godine.
Shodno odredbama člana 100. Zakona o javnim nabavkama (SI. glasnik BiH", broj: 39/14) Ugovorni organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe od strane žalioca „M:tel" a.d. Banja Luka, koje moraju biti ispunjene, kako bi se pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost, blagovremenost i izjavljenost od ovlaštene osobe, te utvrdio daje ista dopuštena, blagovremena i podnesena od strane ovlaštenog lica, ali je neosnovana.
Naime, u svojoj žalbi žalilac navodi da ugovorni organ nije odlučio o njegovoj ponudi.
Iz Odluke se jasno vidi da je ugovorni organ odlučio o ponudi žalioca, te za istu utvrdio da ne ispunjava formalno pravne i tehničke zahtjeve ugovornog organa i ne može biti predmet vrednovanja. Također, u Zapisniku o ocjeni ponuda, broj 03/5-45-9811-5/20 od 08.09.2020. godine, koji je sastavni dio Odluke, Komisija za javne nabavke je pod tačkom 6. Nazivi/imena ponuđača čije su ponude odbijene i razlozi za njihovo odbijanje nedvosmisleno obrazložila zašto je ponuda žalioca odbijena.
Nadalje, žalilac traži da se njegova žalba usvoji, te da se nadoknade troškovi za sastavljanje iste.
Iz žalbenih navoda žalioca je jasno da je isti shvatio zbog čega je njegova ponuda odbijena. Žalilac u Žalbi navodi da je ugovorni organ imao mogućnost po osnovu tačke 5.5. predmetne Tenderske dokumentacije zatraži pojašnjenje cijene ponude ako smatra da je ona neprirodno

niska i iz drugih razloga. Ugovorni organ nije tražio pojašnjenje iz razloga što smatra da nisu ispunjeni uvjeti propisani članom 17. Uputstva za pripremu Tenderske dokumentacije i ponuda „Službeni glasnik BiH 90/14 i 56/15). Kako je u Odluci i Zapisniku o ocjeni ponuda navedeno, ponuđač je dostavio ponudu u kojoj nije iskazao cijene za sve stavke kako je to tražio ugovorni organ. S obzirom da se radi o pojedinačnim cijenama koje se ne mogu smatrati greškom, i koje se ne mogu ispravljati, ugovorni organ nije imao mogućnost niti osnov da traži ispravku računske greške.
Također, stavom 7. istog člana Uputstva je propisano: „Ugovorni organ obavezno od ponuđača traži pojašnjenje cijene ponude koju smatra neprirodno niskom ako su ispunjeni slijedeći uslovi:
- cijena ponude za više od 50% niža od prosječne cijene preostalih prihvatljivih ponuda, ukoliko su primljene najmanje tri prihvatljive ponude ili
- cijena ponude je za više od 20% niža od cijene drugorangirane prihvatljive ponude"
Iz naprijed citiranog jasno je da se pojašnjenje neprirodno niske cijene traži od ponuđača čija je ponuda ocijenjena kao prihvatljiva. Kako je ugovorni organ ponudu žalioca ocijenio kao neprihvatljivu, nije imao mogućnost i osnov da traži pojašnjenje iste.
Nadalje u žalbi, žalioc u žalbi dostavlja pojašnjenje cijena za sve pojedinačne stavke, te navodi da su cijena za navedene stavke uključene u cijene paketa što je iskazano u stavkama 3. 4. i 5. Aneksa 3. - Obrazac za cijenu ponude.
Također, žalioc navodi da usluga za stavke za koje je kao cijena upisan iznos 0,00 KM nisu besplatne, te da je ista uključena u cijenu paketa. Iz Tehničke specifikacije, što i citira žalioc u žalbi se vidi daje ugovorni organ tražio tarifne pakete, sa uključenim minimalnim prometom i mobilnim internetom. Za ugovorni organ je neophodno da se u ponudi iskažu jediničnih cijena na osnovu kojih će se obračunati potrošnja preko iznosa uključenog u paket. Žalilac u žalbi navodi da stavke za koje je kao cijena upisano 0,00 KM nisu besplatne, da su iste uključene u paket, što je za ugovorni organ nejasno, netransparentno i neprihvatljivo.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-2684-4/20 od 05.10.2020. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

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 osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako je ugovorni organ u postupku kvalifikacije ponuda utvrdio da ponuda žalitelja nije uređena u skladu sa zahtjevima ugovornog organa te da ne ispunjava formalno pravne i tehničke zahtjeve ugovornog organa te kako ne može biti predmet vrednovanja. Žalitelj navodi kako je dostavio ponudu čija je vrijednost 32.332,40 KM, bez PDV-a, odnosno ista nije veća od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku, dok je u Aneksu 3 - Obrazac za cijenu ponude, za stavke od rednog broja 6. do rednog broja 13. upisao iznos od 0,00 KM i zaokružio na dvije decimale. Za svaku stavku u ponudi žalitelj je naveo cijenu, te da žalilac smatra da se radi o pogrešnom tumačenju Ugovornog organa, koji je svakako imao mogućnost, po osnovu tačke 5.5. predmetne Tenderske dokumentacije, da zatraži pojašnjenje cijene ponude, ako smatra da je ona neprirodno niska i iz drugih razloga osim gore navedenih, a koju Ugovorni organ nije iskoristio. Žalilac ističe, da je Ugovorni organ zbog tako pogrešnog tumačenja donio neosnovanu odluku.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako je za ugovorni organ neophodno da se u ponudi iskažu jedinične cijene na osnovu kojih će se obračunati potrošnja preko iznosa uključenog u paket. Žalilac u žalbi navodi da stavke za koje je kao cijena upisano 0,00 KM nisu besplatne, da su iste uključene u paket, što je za ugovorni organ nejasno, netransparentno i neprihvatljivo.

Ovaj organ je uvidom u Aneks 3 ponude žalitelja utvrdio kako je žalitelj za sve stavke iz obrasca za cijenu ponude upisao jedinačne cijene mjesečne pretplate po priključku KM bez PDV-a, kao i ukupnu cijenu bez PDV-a za sve stavke. Za stavke od r/b 6 do 13 žalitelj je upisao cijenu 0,00 KM, budući da je ugovorni organ u Aneksu 3 jasno zahtjevao da ponuđači dostave ponude za tarifni paket A, B, C, za koje je žalitelj ponudio cijenu tarifnih paketa A, B i C pod r/b 3, 4 i 5. Obrasca za cijenu ponude u kojima je žalitelj uključio zahtjevani saobraćaj pod r/b 6-13 koji je naveden u okviru tehničke specifikacije gdje su jasno navedene cijene koje su uključene u tarifne pakete A, B i C u okviru mjesečne pretplate. S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje kako je žalitelj postupio u skladu sa zahtjevima ugovornog organa, budući da je žalitelj ponuđene cijene zaokružio na dvije decimale, odnosno ponuđene su cijene za svaku stavku u Obrascu za cijenu ponude, pa s tim u vezi, ovaj organ utvrđuje kako ugovorni organ nije mogao ponudu žalitelja odbaciti kao nekvalifikovanu. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ utvrđuje **osnovanim** žalbeni navod žalitelja u cjelosti.

U ponovljenom postupku, ugovorni organ će donijeti Odluku u skladu sa članom 69. Zakona o javnim nabavkma, poštujući odredbe tenderske dokumentacije i Zakona o javnim nabavkama, svakako uvažavajući stavove ovog organa iznesenog u ovom rješenju.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr.Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti:

- Mtel a.d. Banja Luka
- Vlada USK-a Bihać
- evidencija
- a/a