BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2920-6/21
Sarajevo, 10.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača BH TELECOM d.d. Sarajevo,Direkcija Tuzla broj: 09.2.1-35-393550/21 5750 od 30.09.2021.godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa Brčko Distrikt BiH, u postupku javne nabavke usluga VPN telefonije za potrebe Direkcije za finansije Brčko Distrikt BiH, na osnovu čl.104. i čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., čl.230 stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 10.11.2020.godine , donio je

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača BH TELECOM d.d. Sarajevo,Direkcija Tuzla broj: 09.2.1-35-393550/21 5750 od 30.09.2021.godine se usvaja.

2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 1157-1-2-481-3-479/21 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 20.09.2021. godine.

3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM ponuđača BH TELECOM d.d. Sarajevo,Direkcija Tuzla izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Žalitelj „BH Telecom" d.d. Sarajevo - Direkcija Tuzla, izjavljuje žalbu na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa Vlade Brčko Distrikta BiH, Odjel za stručne i administrativne poslove u postupku javne nabavke „Nabavka usluga VPN mobilne telefonije za potrebe Direkcije za finansije Brčko distrikt Bosne i Hercegovine", koju je ugovorni organ zajedno sa izjašnjenjem proslijedio ovom organu.predmetna žalba zaprimljena je kod ovog organa dana 21.10.2021 godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je Ugovorni organ pogrešno procijenio vrijednost javne nabavke iz razloga što nije dovoljno istražio tržište u vrijeme objavljivanja predmetnog postupka. Naime u skladu sa članom 15. Zakona o javnim nabavkama, procijenjena vrijednost robe, usluge ili radova čini njihova procijenjena tržišna vrijednost u vrijeme kada ugovorni

organ započinje javnu nabavku. Ugovorni organ je propustio da dovoljno istraži tržište i samim time je je prekršio Zakon o javnim nabavkama. Ugovorni organ ovom nabavkom potražuje mobilnu uslugu za 56 mobilnih brojeva, također potražuje i 56 mobilnih aparata, vrijednost nabavke je procijenio na 18.000,00 KM bez PDV-a, uz provođenje E -aukcije što je krajnje nerealna procijena koja ne može biti utemeljena na istraživanju tržišta. Naime, ugovorni organ u Aneksu 3-Obrazac za cijenu ponude potražuje 6 mobilnih paketa sa minimalno 3000 minuta za razgovore prema svim mrežama i 1000 SMS poruka i minimalno 4 GB mobilnog interneta, zatim 50 mobilnih paketa sa minimalno 100 minuta za razgovore prema svim mrežama, 100 SMS poruka i 500 MB mobilnog interneta. Također potražuje i 56 mobilnih aparata. (Dokaz: Uvid u TD, strana 26 -Aneks 3-Obrazac za cijenu ponude). Žalitelj ističe da ukoliko se uzmu u obzir ponude tri dominantna operatera na tržištu (BH Telecom, HT Eronet i Mtel) koji ujedno jedini mogu i pružiti ovu vrstu usluga, prema njihovim cjenovnicima koji su javni i dostupni, slobodnom procjenom dolazimo vrijednosti koje višestruko prelaze vrijednost nabavke, a pri tome ne računajući u procjenu i cijenu mobilnih aparata. Poređenja radi ugovorni organ je za postupak javne nabavke iste usluge iz 2019. godine tražio uslugu VPN mobilne telefonije za 50 korisnika i plus 50 mobilnih aparata, a nabavku je procijenio na 20.000,00 KM bez PDV-a što je i tada bilo ispod tržišne procijenjene vrijednosti, i bilo je predmet žalbe. Ovaj put ugovorni organ traži uslugu za 56 korisnika i 56 mobilnih aparata, kojim je promijenio tehničku specifikaciju, gdje sada traži modele mobilnih uređaje koji svi trebaju da imaju duplo bolje karakteristike u odnosu na prošle modele što naravno dodatno utiče na cijenu aparata, vrijednost nabavke je postavio od 18.000,00 KM bez PDV-a, pri čemu je predviđena i E aukcija sa ciljem nadmetanja i dodatnog sniženja cijena. Iz svega navedenog proizilazi da ugovorni organ pokušava da nabavi predmetnu uslugu i robe višestruko ispod realne tržišne cijene, što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BIH.

Žalitelj također spori da je Ugovorni organ je kao predmet nabavke predvidio nabavku usluga, iako dalje u tenderskoj dokumentaciji zahtjeva isporuku robe čija je vrijednost značajna u odnosu na predmet nabavke usluga VPN mobilne telefonije, čime se narušava aktivna konkurencija u konkretnom postupku javne nabavke. Ugovorni organ je predmetnu nabavku okarakterisao kao nabavku „Usluga VPN mobilne telefonije". U skladu sa Članom 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude „ Sadržaj tenderske dokumentacije, definisano je da „ tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koja moraju biti definisani i jasni, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje ponude". Dalje u navedenom članu stoji 2)" Tenderska dokumentacija se sastoji od sljedećih dijelova... pa pod b) opis predmeta javne nabavke (roba, usluga ili radova) te navođenje oznake i naziva iz JRJN-a (jedinstvenog registra javnih nabavki)". Ugovorni organ u tački 2. Tenderske dokumentacije „Opis predmeta nabavke" jasno naznačava da se radi o nabavci usluga. Međutim u stvarnosti nabavlja i robu čija količina znatno prevazilazi vrijednost nabavke usluga, a da nabavlja robu to potvrđuje i Obrazac za cijenu ponude u kojem ugovorni organ pod rednim brojem 4 i 5 navodi detaljne specifikacije kao i količine aparata koje nabavlja. Iz ovoga proizilazi da ugovorni organ pogrešno predstavlja predmet javne nabavke, čime direktno krši član 53. Zakona o javnim nabavkama kao i njegove podzakonske akte. Nabavka mobilnih telefona kao kategorija u sistemu javnih nabavki je zasebna, što govori i posjedovanje zasebne oznake i naziva u JRJN (Jedinstvenom rječniku javne nabavke.) i kao takva ne može se podvoditi pod nabavku usluga mobilne telefonije. U vezi naprijed iznesenog žalbenog navoda kao daljnji previd ugovornog organa da jasno i precizno sačini tendersku dokumentaciju ukazuje i Tabela- tehnička specifikacija mobilnih telefona, u kojoj je su navedeni tehnički aspekti koje mobilni aparati moraju ispuniti. Također u prilog ovome ide i Aneks lll-Obrazac za cijenu ponude, u kojem je Ugovorni organ u Tabeli predvidio nabavku 56 mobilnih aparata. Jasno je vidljivo da ugovorni organ pored nabavke usluga nastoji suprotno Zakonu o javnim nabavkama da izvrši i nabavku robe, odnosno u tenderskoj dokumentaciji u tački 2. pogrešno predstavlja predmet javne nabavke, gdje upućuje

na činjenicu da se radi o nabavci usluga, a stvarno se dodatno nabavljaju i mobilni aparati koji bi dosljednom primjenom Zakona o javnim nabavkama morali biti predmet posebne nabavke, na što ukazuje i pozicioniranje zahtjeva za nabavku mobilnih aparata u tabelu sa dodatnim definisanjem minimalnih tehničkih uvjeta, koji mobilni aparati trebaju da posjeduju. Ugovorni organ u tabeli. Aneksa III- Obrazac za cijenu ponude, navodi količinu od 56 mobilnih telefona za koju je potrebno dostaviti cijenu. Dakle, jasno je da se radi o velikom broju aparata, te da tražena roba predstavlja natpolovičan dio predmetne nabavke. Također žalitelj ističe da ukoliko bi se tražene karakteristika aparata uparili sa modelima aparata kojim isti odgovaraju iz asortimana mobilnih uređaja u ponudi BH Telecoma došli bismo do sljedećeg:
a) 6 mobilnih aparata x 330,04 KM=1980,24 (Bez PDV-a)
b) 50 mobilnih aparata x 179,91 KM =8.995,50 (Bez PDV-a)
Ukupno cijena roba =11.975, 74 KM (Bez PDV-a)

Žalitelj smatra da ugovorni organ nabavlja veću količinu roba nego usluga i da se ovdje radi o pogrešnom predstavljanu predmeta javne nabavke, čime je prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama BIH. Žalilac pozivajući se na praksu Ureda za razmatranje žalbi, zauzete u sličnim postupcima javnih nabavki. Ni u ovom postupku ugovorni organ ne navodi po kojem zakonskom osnovu se uz nabavku predmetnih usluga uključuje nabavka telefonskih aparata kao usputna stvar, pogotovo uzevši da je zakonodavac jasno odredio pojam ugovora o javnoj nabavci usluga, pa je navedene specifičnosti predmetnog postupka trebao jasno odrediti što ugovorni organ propušta da uradi. I u ovom slučaju u prilog navedenom također ide i činjenica da vrijednost roba koju ugovorni organ nabavlja čini srazmjemo mnogo veći dio procijenjene vrijednosti nabavke. Prilikom istog postupka javne nabavke sprovođenog od strane istog ugovornog organa u 2019. godini, ugovorni organ je sličan žalbeni navod pravdao, na način da je ponudio cijene aparata iz slobodne prodaje od poslovnog subjekta BSP Portal Brčko" gdje je prikazao cijene aparata gdje je u konačnom zbiru pokazao da ukupna cijena robe ne čini većinu vrijednosti nego da to čine usluge. Napominje ovom organu kako Ured za razmatranje žalbi ne bi upao u istu zamku ugovornog organa, iz razloga što je ugovorni organ upravo tom subjektu čije je cijene aparata uzeo kao referentne i još mnoštvu subjekata sa sličnom djelatnošću koja se tiče prodaje i distribucije striktno telefonskih uređaja upravo ovako koncipiranom tenderskom dokumentacijom ograničio natjecanje u svom postupku javne nabavke. Naime ugovorni organ vrši istraživanje tržišta gledajući cijene aparata kod subjekata koji nikako ne mogu takmičiti jer ne pružaju „uslugu" VPN mobilne telefonije i samim time prelazi preko osnovnih pricipa javnih nabavki a to je da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće. Ugovorni organi prilikom postupaka javne nabavke usluga umrežene telefonije često usputno nabavljaju i količinu robe koja nerijetko uostalom kao i u ovom postupku premašuju vrijednost usluge kao primarnog predmeta nabavke, čime ne osiguravaju pravičnu i aktivnu konkurenciju baš s ciljem najefiksnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom javne nabavke i njegovom svrhom. Ukoliko ugovorni organ istražuje cijene aparata na tržištu posmatrajući poslovne subjekte koji se bave isključivo prodajom robe, onda bi u najmanju ruku trebao biti i fer i odvojenom postupku nabavljati isključivo robu čime bi ne samo doprinio većoj konkurenciji, nego bi pri tome ne bi pravio bilo koji oblik diskriminacije.

Također žalitelj spori da Ugovorni organ u Aneksu 3, Obrazac za cijenu ponude navodi da za 6 priključaka traži količinu od minimalno 3000 minuta za razgovor prema svim mrežama. 1000 poruka i minimalno 4 GB mobilnog interneta i po 100 minuta, 100 SMS poruka i 500 MG mobilnog interneta za 50 korisnika, pri čemu ugovorni organ ne daje dovoljno informacija koliko želi saobraćaja prema kojoj mreži. Žalitelj navodi da operateri HT Eronet i Mtel AD Banja Luka u svojim paketima mobilne telefonije imaju odvojene količine saobraćaja za fiksnu mrežu i mobilnu mrežu, (BH Telecom jedini ne pravi ovu distinkciju) ugovorni organ je trebao preciznije da postavi zahtjeve u Obrascu za cijenu ponude, poznavajući svoje govorne navike. Naime na prvu ugovorni organ to predstavlja kao

nebitno, ali gledajući stvarnu sliku, ugovorni organ pretežno planira da koristi tražene minute u mobilnim mrežama, ali kada postavi ovaj zahtjev na ovaj način ostavlja mogućnost ovim operaterima da ugovornom organu daju u paketu i svih 3000 minuta samo prema fiksnoj mreži jer to ugovorni organ nije dodatno specificirao, i da mu sve pozive prema mobilnoj mreži dodatno naplati što bi povećalo trošak ugovornog organa i onda se ne bi radilo o najefikasnijem korištenju javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke, jer se ovdje prvenstveno nabavlja usluga razgovora prema mobilnoj mreži, ali pošto to ugovorni organ nije specificirao to daje dodatni prostor potencijalnim ponuđačima da zloupotrijebe nejasnoće.Naime U skladu sa članom 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude „ Sadržaj tenderske dokumentacije, definisano je da „ tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koja moraju biti definisani i jasni, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje, dok u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama ugovorni organ je dužan da da potpune informacije o uslovima a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu navodi:

Ugovorni organ je pokrenuo otvoreni postupak, a ne konkurentski zahtjev kako navodi žalilac javne nabavke Usluga VPN mobilne telefonije za potrebe Direkcije za finansije Brčko distrikta BIH objavom obavještenja o nabavci i tenderske dokumentacije na portalu javnih nabavki. Navod da se radi o konkurentskom zahtjevu nije osnovan što se može utvrditi uvidom u objavljenu tendersku dokumentaciju. Uvidom u spis predmeta je utvrđeno da se radi o ugovoru o nabavci usluga, CPV kod 64214000-9.Ugovorni organ ističe da je procijenio vrijednost ove nabavke na 18.000,00 KM u skladu sa članom 15. Zakona o javnim nabavkama („Službeni Glasnik BiH", broj: 39/14). Naime, cijena usluga VPN telefonije pada svake godine, radi se o okvirnom sporazumu na 24 mjeseca. Imajući u vidu navedene činjenice, ugovorni organ je istražio tržište i realno procjenio vrijednost nabavke na 18.000,00 KM. Navedeni iznos je planiran za ovu namjenu u DOB-u. Shodno navedenom, drugi navod nije osnovan.Komisija za žalbe je izvršila uvid u činjenično stanje predmeta i za treći žalbeni navod je istakla da član 2. stav (2) Zakona o javnim nabavkama reguliše situaciju kada se radi o ugovoru o javnoj nabavci usluga, čiji su predmet i roba i usluge, ugovor je o javnoj nabavci usluga, ako vrijednost predmetnih usluga prelazi vrijednost robe obuhvaćene tim ugovorom. Zakonom o javnim nabavkama je dozvoljeno da se u okviru nabavke usluga nabavljaju i robe s tim da vrijednost predmetnih usluga obavezno prelazi vrijednost roba obuhvaćenih tim ugovorom. Ugovorni organ se izjasnio da se odlučio na provođenje predmetnog postupka nabavke usluge mobilne telefonije u okviru paketa iz razloga što je istim omogućena ujedno i nabavka mobilnih aparata po povoljnijim uslovima u odnosu na samu nabavku uređaja bez ugovoranja korištenja usluge, a što je dokazivo uvidom u zvanične web stranice telekomunikacionih operatera, pa i samog žalioca. Dva člana Komisije navode sljedeće: „Uvidom članova žalbene komisije Zorana Simeunovića i Olivere Grujić u zvanične WEB stranice jednog od mobilnih operatera u BiH, njihovih ponuda za poslovne korisnike utvrđeno da je veća vrijednost usluga od vrijednosti roba (mobilnih uređaja), a kako je to traženo u tenderskoj dokumentaciji, kao primjer Vam obrazlažemo ponudu mobilnog operatera M-TEL sa paketima:

- XS+ (uz koju se posjeduje mobilni aparat u vrijednosti po mobilnom uređaju od 29,86 (KM) a koji odgovaraju zahtjevu iz tenderske dokumentacije za 50 korisnika mobilne telefonije, koji se mogu naći na priloženom navedenom linku:

https://mtel.ba/oec/mobilni-paketi/pretplata-tarife/pretplata-tarife-xs-plus

29,86 (KM) po uređaju + (5,18 (KM) x 24 mjeseca) = 29,86 (KM) + 124,32 (KM) = 154,18 (KM) 154,18 KM (po mobilnom telefonu) X 50 (komada) = 7.709 (KM) sa PDV-om

- M+ (uz koju se posjeduje mobilni aparat u vrijednosti po mobilnom uređaju od 89,74 KM) a koji odgovaraju zahtjevu iz tenderske dokumentacije za 6 korisnika mobilne telefonije, koji se mogu naći na priloženom navedenom linku:
https://mtel.ba/oec/mobilni-paketi/pretplata-tarife/pretplata-m-plus
89,74 (KM) po uređaju + (15,62 (KM) x 24 mjeseca) = 89,74 (KM) + 374,88 (KM) = 464,62 (KM) 464,62 KM (po mobilnom telefonu) X 6 (komada) = 2.787,72 (KM) sa PDV-om
UKUPNA VRIJEDNOST MOBILNIH APARATA SA PDV-OM IZNOSI:
7.709 (KM) sa PDV-om + 2.787,72 (KM) sa PDV-om = 10.496,72 (KM) sa PDV-om, 8.971,55 (KM) bez PDV-a,

Dok ukupna procjenjena vrijednost javne nabavke iznosi 21.060,00 (KM) sa PDV-om, dok ukupna procjenjena vrijednost javne nabavke iznosi 18.000,00 (KM) bez PDV-a. Iz gore navedenog, proizilazi da je vrijednost usluga veća od vrijednosti robe. Ukoliko najpovoljniji ponuđač ponudi cijenu veću od procijenjene, Direkcija za finansije će razmotriti obezbjeđenje dodatnih finansijskih sredstava. Dva člana Komisije izdvajaju mišljenje po ovom navodu jer smatraju da nije na dovoljan i argumetovan način dokazano da je vrijednost roba manja od vrijednosti usluga. Naime, ne možemo posmatrati zasebno cijenu telefona iz paketa samo jednog oparatera, jer cijena telefona u paketu i van njega nije ista. Osim toga, analizirani paketi su paketi samo jednog operatera i ne obuhvataju sve one usluge koje su tražene tenderskom dokumentacijom u ovom, konkretnom postupku nabavke. Na ovaj način samo potvrđujemo da su navodi iz žalbe osnovani i da dolazi do narušavanja jednakog tretmana ponuđača.

Ugovorom organu nije jasan četvrti navod žalitelja. Ako je zahtjev u tenderskoj dokumentaciji diskriminatorski prema ostalim operaterima, valjda bi bilo logično da se oni žale. Nije jasan pravni interes žalitelja kod ovog četvrtog navoda. Osim toga, ugovorni organ ističe da u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama ("Službeni Glasnik BIH", broj: 39/14) ponuđači mogu učestovati u postupku kao pojedinačni ponuđači, članovi grupe ponuđača ili pak mogu imati podizvođača. Shodno tome, nikome nije uskraćeno pravo učešća u ovom postupku nabavke. Navod nije osnovan. Treba istaći da ugovorni organ ni na koji način nije ograničio konkurenciju, naprotiv cilj mu je dobiti što veći broj kvalitetnijih ponuda i zaključiti ugovor sa najpovoljnijim ponuđačem. U skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, ponuđač može biti i grupa pravnih i fizičkih lica tzv. Konzorcij, te ponuđači mogu imati podizvođače, što znači da ni prodavačima mobilnih uređaja nije onemogućeno učešće u postupku nabavke. Zbog svega toga, upitan je pravni interes žalioca da se žali u ime prodavača mobilnih uređaja.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, 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, odlučeno je kao u dispozitivu.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je ..... ugovorni organ je predmetnu nabavku okarakterisao kao nabavku usluga, ali iz tenderske dokumentacije jasno je vidljivo da ugovorni organ nabavlja i mobilne telefone. U članu stoji 2)" Tenderska dokumentacija se sastoji od sljedećih dijelova... pa pod b) opis predmeta javne nabavke (roba, usluga ili radova) te navođenje oznake i naziva iz JRJN-a (jedinstvenog registra javnih nabavki)". Ugovorni organ u tački 2. Tenderske dokumentacije „Opis predmeta nabavke" jasno

naznačava da se radi o nabavci usluga. Međutim u stvarnosti nabavlja i robu čija količina znatno prevazilazi vrijednost nabavke usluga, a da nabavlja robu to potvrđuje i Obrazac za cijenu ponude u kojem ugovorni organ pod rednim brojem 4 i 5 navodi detaljne specifikacije kao i količine aparata koje nabavlja. Iz ovoga proizilazi da ugovorni organ pogrešno predstavlja predmet javne nabavke, čime direktno krši član 53. Zakona o javnim nabavkama kao i njegove podzakonske akte. Nabavka mobilnih telefona kao kategorija u sistemu javnih nabavki je zasebna, što govori i posjedovanje zasebne oznake i naziva u JRJN (Jedinstvenom rječniku javne nabavke.) i kao takva ne može se podvoditi pod nabavku usluga mobilne telefonije. U vezi naprijed iznesenog žalbenog navoda kao daljnji previd ugovornog organa da jasno i precizno sačini tendersku dokumentaciju ukazuje i Tabela- tehnička specifikacija mobilnih telefona, u kojoj je su navedeni tehnički aspekti koje mobilni aparati moraju ispuniti. Također u prilog ovome ide i Aneks lll-Obrazac za cijenu ponude, u kojem je Ugovorni organ u Tabeli predvidio nabavku 56 mobilnih aparata. Jasno je vidljivo da ugovorni organ pored nabavke usluga nastoji suprotno Zakonu o javnim nabavkama da izvrši i nabavku robe, odnosno u tenderskoj dokumentaciji u tački 2. pogrešno predstavlja predmet javne nabavke, gdje upućuje na činjenicu da se radi o nabavci usluga, a stvarno se dodatno nabavljaju i mobilni aparati koji bi dosljednom primjenom Zakona o javnim nabavkama morali biti predmet posebne nabavke, na što ukazuje i pozicioniranje zahtjeva za nabavku mobilnih aparata u tabelu sa dodatnim definisanjem minimalnih tehničkih uvjeta, koji mobilni aparati trebaju da posjeduju. Ugovorni organ u tabeli. Aneksa III- Obrazac za cijenu ponude, navodi količinu od 56 mobilnih telefona za koju je potrebno dostaviti cijenu. Dakle, jasno je da se radi o velikom broju aparata, te da tražena roba predstavlja natpolovičan dio predmetne nabavke. Također žalitelj ističe da ukoliko bi se tražene karakteristika aparata uparili sa modelima aparata kojim isti odgovaraju iz asortimana mobilnih uređaja u ponudi BH Telecoma došli bismo do sljedećeg:

a) 6 mobilnih aparata x 330,04 KM=1980,24 (Bez PDV-a)

b) 50 mobilnih aparata x 179,91 KM =8.995,50 (Bez PDV-a)

Ukupno cijena roba =11.975, 74 KM (Bez PDV-a)

Žalitelj smatra da ugovorni organ nabavlja veću količinu roba nego usluga i da se ovdje radi o pogrešnom predstavljanu predmeta javne nabavke, čime je prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama BIH. Žalilac pozivajući se na praksu Ureda za razmatranje žalbi,

zauzete u sličnim postupcima javnih nabavki. "...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ , između ostalog navodi:

„Komisija za žalbe je izvršila uvid u činjenično stanje predmeta i za treći žalbeni navod je istakla da član 2. stav (2) Zakona o javnim nabavkama reguliše situaciju kada se radi o ugovoru o javnoj nabavci usluga, čiji su predmet i roba i usluge, ugovor je o javnoj nabavci usluga, ako vrijednost predmetnih usluga prelazi vrijednost robe obuhvaćene tim ugovorom. Zakonom o javnim nabavkama je dozvoljeno da se u okviru nabavke usluga nabavljaju i robe s tim da vrijednost predmetnih usluga obavezno prelazi vrijednost roba obuhvaćenih tim ugovorom. Ugovorni organ se izjasnio da se odlučio na provođenje predmetnog postupka nabavke usluge mobilne telefonije u okviru paketa iz razloga što je istim omogućena ujedno i nabavka mobilnih aparata po povoljnijim uslovima u odnosu na samu nabavku uređaja bez ugovoranja korištenja usluge, a što je dokazivo uvidom u zvanične web stranice telekomunikacionih operatera, pa i samog žalioca. Dva člana Komisije navode sljedeće: „Uvidom članova žalbene komisije Zorana Simeunovića i Olivere Grujić u zvanične WEB stranice jednog od mobilnih operatera u BiH, njihovih ponuda za poslovne korisnike utvrđenoje da je veća vrijednost usluga od vrijednosti roba (mobilnih uređaja), a kako je to traženo u tenderskoj dokumentaciji, kao primjer Vam obrazlažemo ponudu mobilnog operatera M-TEL sa paketima:

- *XS+ (uz koju se posjeduje mobilni aparat u vrijednosti po mobilnom uređaju od 29,86 (KM) a koji odgovaraju zahtjevu iz tenderske dokumentacije za 50 korisnika mobilne telefonije, koji se mogu naći na priloženom navedenom linku:*
https://mtel.ba/oec/mobilni-paketi/pretplata-tarife/pretplata-tarife-xs-plus
29,86 (KM) po uređaju + (5,18 (KM) x 24 mjeseca) = 29,86 (KM) + 124,32 (KM) = 154,18 (KM) 154,18 KM (po mobilnom telefonu) X 50 (komada) = 7.709 (KM) sa PDV-om
- *M+ (uz koju se posjeduje mobilni aparat u vrijednosti po mobilnom uređaju od 89,74 KM) a koji odgovaraju zahtjevu iz tenderske dokumentacije za 6 korisnika mobilne telefonije, koji se mogu naći na priloženom navedenom linku:*
https://mtel.ba/oec/mobilni-paketi/pretplata-tarife/pretplata-m-plus
89,74 (KM) po uređaju + (15,62 (KM) x 24 mjeseca) = 89,74 (KM) + 374,88 (KM) = 464,62 (KM) 464,62 KM (po mobilnom telefonu) X 6 (komada) = 2.787,72 (KM) sa PDV-om
UKUPNA VRIJEDNOST MOBILNIH APARATA SA PDV-OM IZNOSI:
7.709 (KM) sa PDV-om + 2.787,72 (KM) sa PDV-om = 10.496,72 (KM) sa PDV-om,
8.971,55 (KM) bez PDV-a,
Dok ukupna procjenjena vrijednost javne nabavke iznosi 21.060,00 (KM) sa PDV-om, dok ukupna procjenjena vrijednost javne nabavke iznosi 18.000,00 (KM) bez PDV-a. Iz gore navedenog, proizilazi da je vrijednost usluga veća od vrijednosti robe. Ukoliko najpovoljniji ponuđač ponudi cijenu veću od procijenjene, Direkcija za finansije će razmotriti obezbjeđenje dodatnih finansijskih sredstava. Dva člana Komisije izdvajaju mišljenje po ovom navodu jer smatraju da nije na dovoljan i argumetovan način dokazano da je vrijednost roba manja od vrijednosti usluga. Naime, ne možemo posmatrati zasebno cijenu telefona iz paketa samo jednog oparatera, jer cijena telefona u paketu i van njega nije ista. Osim toga, analizirani paketi su paketi samo jednog operatera i ne obuhvataju sve one usluge koje su tražene tenderskom dokumentacijom u ovom, konkretnom postupku nabavke. Na ovaj način samo potvrđujemo da su navodi iz žalbe osnovani i da dolazi do narušavanja jednakog tretmana ponuđača.... "

Ovaj organ uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrdio je slijedeće:

Tačkom 1.5. Podaci o postupku javne nabavke
Vrsta postupka javne nabavke: Otvoreni postupak
Procjenjena vrijednost nabavke: 18.000,00KM
Vrsta ugovora o javnoj nabavci: Usluge.
Da li je predviđeno zaključivanje okvirnog sporazuma: Da, nakon provođenja e-aukcije

U sadržaju Obrasca za cijenu ponude Aneks 3 ugovorni organ, između ostalog, za stavku 4 i 5 u opisu navodi mobilne aparate, te se pri tome određuje minimum tehničkih karakteristika koji mobilni telefonski aparati trebaju zadovoljiti, sve kako je prednje navedeno.

Prevashodno je potrebno naglasiti da su s obzirom na okolnosti da se u konkretnom slučaju radi o specifičnoj vrsti nabavke, opredjeljujuće dvije okolnosti, koje je ugovorni organ propustio na uvjerljiv način zasnovati, na bazi objektivnih dokaza, pa je stoga pristup ugovornog organa s tim u vezi ocjenjen subjektivnim i nezasnovanim,te iz stanja spisa se ne može sa sigurnošću zaključiti da je osporeni sadržaj nesmetano održiv. Stim u vezi ostaje nejasnim sljedeće:

Na osnovu čega, koje konkretno okolnosti su dovele do toga da se za uslugu mjesečne pretplate i uspostave poziva ali i za istodobnu nabavku mobilnih uređaja za koje se zahtijeva navođenje naknade, nesmetano zaključuje i utvrđuje da se radi o povezanim aspektima ugovora, te postoje li specifičnosti i o kojim se okolnostima radi, koje se mogu nesmetano dokazati,zbog čega se ne mogu razdvojiti kao posebne nabavke.

Dalje na osnovu čega se dokazuje da je udio usluge mobilne telefonije, u konkretnom slučaju prevladavajući te čime se konkretno zasniva šta je osnovno, a šta uzgredno/sporedno u predmetnoj nabavci, pa da bi se nesumnjivo u konačnici izveo zaključak da /li/se radi o javnoj nabavci usluge a ne robe/čl.2 st.1 a)2)Zakona na koji se ugovorni organ poziva a u odnosu na što je neophodno ispravno utvrditi činjenice da bi se iste nesmetano supsumirale pod odredbe pozvanog člana/a što potom povlači i pitanje upućivanja na nomenklaturu kod opisa predmeta nabavke , što žalitelj također ističe .

Prednje iznesene okolnosti koje ističe ugovorni organ u smislu da je pretraživao internet stranicu nisu uvjerljive niti odlučne, u procesu raspravljanja iz više razloga, te iako Ugovorni organ tvrdi „ da je u konkretnom slučaju vrijednost usluga veća od vrijednosti roba, te je predmet nabavke definisan u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama"navedeno ne uspjeva i dokazati.Iz stanja spisa se ne može sa sigurnošću zaključiti da je ugovorni organ zasnovao na uvjerljiv način odlučne okolnosti, počevši od toga da se ne može nedvojbeno zaključiti da će ugovorni organ upravo po navedenim cijenama i nabaviti predmetne mobilne uređaje.

Navedena tvrdnja predstavlja negativnu korelativnost u odnosu na održivost predmeta nadmetanja oglašenog kao usluge, jer u posljedici, mogućnosti nuđenja aparata sa boljim karakteristikama može biti u direktnoj korelaciji sa cijenom mobilnog uređaja, pa u navedenom smislu, navedeno znači da se može povećati ukupna vrijednost izdvojena za nabavku mobilnih uređaja, a što može dovesti do smanjenja udjela vrijednosti koji je predviđen za oglašenu uslugu-uslugu mobilne telefonije i referentnu ukupnu procjenjenu vrijednost predmetne javne nabavke.Na navedeni način, ugovorni organ polazi od pretpostavke koja se može dovesti u vezu sa vjerovatnošću nastupanja drugačijih okolnosti,koji ne potvrđuju iznesenu tvrdnju da vrijednost usluga prevladava nad vrijednošću mobilnih aparata,ali je pri tome odlučno da za dokazanu tvrdnju,nedostaju dokazane pravnorelevantne činjenice u namjeri dokazivanja prevladavajućeg sporednog /glavnog udjela u cjelovitoj javnoj nabavci, pa u konačnici i pitanje ispravnosti upućivanja na nomenklaturu kod opisa predmeta nabavke,na koju također žalitelj upozorava, a što je trebalo odlučno zasnovati.

Napominjemo da je u predmetnom postupku ovakav stav su imali i pojedini članovi komisije ugovornog organa koji su izdvojili svoje mišljenje po predmetnom navodu kako je navedeno u Izjašenjenju uz obrazloženje da ..."Dva člana Komisije izdvajaju mišljenje po ovom navodu jer smatraju da nije na dovoljan i argumetovan način dokazano da je vrijednost roba manja od vrijednosti usluga. Naime, ne možemo posmatrati zasebno cijenu telefona iz paketa samo jednog oparatera, jer cijena telefona u paketu i van njega nije ista. Osim toga, analizirani paketi su paketi samo jednog operatera i ne obuhvataju sve one usluge koje su tražene tenderskom dokumentacijom u ovom, konkretnom postupku nabavke. Na ovaj način samo potvrđujemo da su navodi iz žalbe osnovani i da dolazi do narušavanja jednakog tretmana ponuđača...."

Dalje, uz sve navedeno usko je povezano i pitanje određivanja procijenjene vrijednosti koju spori žalitelj navodeći da ....."ugovorni organ je propustio da dovoljno istraži tržište i samim time je je prekršio Zakon o javnim nabavkama. Ugovorni organ ovom nabavkom potražuje mobilnu uslugu za 56 mobilnih brojeva, također potražuje i 56 mobilnih aparata, vrijednost nabavke je procijenio na 18.000,00 KM bez PDV-a, uz provođenje E -aukcije što je krajnje nerealna procijena koja ne može biti utemeljena na istraživanju tržišta. Naime, ugovorni organ u Aneksu 3-Obrazac za cijenu ponude potražuje 6 mobilnih paketa sa minimalno 3000 minuta za razgovore prema svim mrežama i 1000 SMS poruka i minimalno 4

GB mobilnog interneta, zatim 50 mobilnih paketa sa minimalno 100 minuta za razgovore prema svim mrežama, 100 SMS poruka i 500 MB mobilnog interneta. Također potražuje i 56 mobilnih aparata. (Dokaz: Uvid u TD, strana 26 -Aneks 3-Obrazac za cijenu ponude). Žalitelj ističe da ukoliko se uzmu u obzir ponude tri dominantna operatera na tržištu (BH Telecom, HT Eronet i Mtel) koji ujedno jedini mogu i pružiti ovu vrstu usluga, prema njihovim cjenovnicima koji su javni i dostupni, slobodnom procjenom dolazimo vrijednosti koje višestruko prelaze vrijednost nabavke, a pri tome ne računajući u procjenu i cijenu mobilnih aparata. Poređenja radi ugovorni organ je za postupak javne nabavke iste usluge iz 2019. godine tražio uslugu VPN mobilne telefonije za 50 korisnika i plus 50 mobilnih aparata, a nabavku je procijenio na 20.000,00 KM bez PDV-a što je i tada bilo ispod tržišne procijenjene vrijednosti, i bilo je predmet žalbe.....".

Dakle, obzirom na sve gore utvrđene propuste isti u značajnoj mjeri utiču i na utvrđivanje procijenjene vrijednosti. Naime, obzirom da je za ovaj organ neprihvatljivo i neubjedljivo obrazloženje ugovornog organa u samom opredjeljenju za usluge u odnosu zahtjev za nabavku i 56 mobilnih aparata sve navedeno se odražava i na utvrđenu procijenjenu vrijednost i način na koji je ugovorni izveo zaključak odredivši da je procijenjena vrijednost 18.000.00KM.

Uz navedena, prednje istaknuta osnovna pitanja ,ovaj organ ističe da je ugovorni organ izjašnjavajući se na navode poziva se isključivo na asortiman operatera Mtela.U odnosu na sumnju žalitelja iznesenu u smislu „da ... ugovorni organ nije vršio istraživanje tržišta prije pokretanja predmeta javne nabavke, nego je favorizirao asortiman usluga i uređaja jednog operatera, čime je direktno prekršio opće principe javnih nabavki iz člana 3. Zakona"...ugovorni organ je trebao , a propustio ponuditi zasnovanu kontraargumentaciju, da /li/ su predmetni uređaji nedvojbeno zastupljeni u asortimanu i preostala dva operatera;odnosno , opozitno,da se ne radi o asortimanu samo jednog operatera, sve na bazi jasno ponuđenih protudokaza.

Zaključujući prednje, a uzevši u obzir svaki dokaz posebno i sve zajedno,potrebno je naglasiti da svi prednje izneseni razlozi i okolnosti upućuju da navedeni sadržaj nije moguće održati, pogotovo uzevši okolnosti da ugovorni organ nije uspio zasnovati niti uvjerljivo obrazložiti kontraargumentaciju u suprotno, ostalo je nedorečenim i nezasnovanim šta konkretno kvalifikuje predmetnu javnu nabavku jedinstvenom i specifičnom da bi se kao takva i oglasila i održala; istodobno,nije moguće dati ocjenu da je na bazi kvalitetnog istraživanja tržišta nesporno i utvrđen udio usluga/robe u procjenjenoj ukupnoj vrijednosti predmetne javne nabavke, pa da se u konačnici , nesmetano izvede ocjena šta je od toga prevladavajuće. Da bi se prednje iznesene okolnosti cijenile istinitim, nedostaju potpune i adekvatne analize i uvjerljiva obrazloženja, koje je ugovorni organ propustio navesti, te zasnovati odgovarajućim dokazima,pa se iste ocjenjuju nedovoljnim i neodlučnim u mjeri da bi se upotpunosti i nesmetano prihvatile,pogotovo što se radi o pravnorelevantnim činjenicama koje u značajnom utiču na održivost sadržaja i radnji postupka.

I na kraju žalitelj spori da Ugovorni organ u Aneksu 3, Obrazac za cijenu ponude navodi da za 6 priključaka traži količinu od minimalno 3000 minuta za razgovor prema svim mrežama. 1000 poruka i minimalno 4 GB mobilnog interneta i po 100 minuta, 100 SMS poruka i 500 MG mobilnog interneta za 50 korisnika, pri čemu ugovorni organ ne daje dovoljno informacija koliko želi saobraćaja prema kojoj mreži. Žalitelj navodi da operateri HT Eronet i Mtel AD Banja Luka u svojim paketima mobilne telefonije imaju odvojene količine saobraćaja za fiksnu mrežu i mobilnu mrežu, (BH Telecom jedini ne pravi ovu distinkciju) ugovorni organ je trebao preciznije da postavi zahtjeve u Obrascu za cijenu ponude, poznavajući svoje govorne navike....."

Ugovorni organ predmetni navod cijeni nejasnim navodeći da ukoliko je zahtjev u tenderskoj dokumentaciji diskriminatorski prema ostalim operaterima, valjda bi bilo logično da se oni žale. Nije jasan pravni interes žalitelja kod ovog četvrtog navoda. Osim toga, ugovorni organ ističe da u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama ("Službeni Glasnik BIH", broj: 39/14) ponuđači mogu učestovati u postupku kao pojedinačni ponuđači, članovi grupe ponuđača ili pak mogu imati podizvođača. Shodno tome, nikome nije uskraćeno pravo učešća u ovom postupku nabavke. Navod nije osnovan. Treba istaći da ugovorni organ ni na koji način nije ograničio konkurenciju, naprotiv cilj mu je dobiti što veći broj kvalitetnijih ponuda i zaključiti ugovor sa najpovoljnijim ponuđačem. U skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, ponuđač može biti i grupa pravnih i fizičkih lica tzv. Konzorcij, te ponuđači mogu imati podizvođače, što znači da ni prodavačima mobilnih uređaja nije onemogućeno učešće u postupku nabavke. Zbog svega toga, upitan je pravni interes žalioca da se žali u ime prodavača mobilnih uređaja...."

U vezi sa navedenim ovaj organ ističe da je ugovorni organ je dužan poštivati osnovne principe što znači prema svim kandidatima postupati jednako nediskriminatorno i transparentno, te prilikom pripreme tenderske dokumentacije pridržavati se odredbi člana 53. Zakona, pa shodno navedenom neprihvatljivo je izjašnjenjue ugovornog organa u smislu da upitan pravni interes ponuđača.

Stoga, iz svih okolnosti predmetnog slučaja,stanja dokaza i utvrđenih činjenica u postupku, proizilazi da je valjalo odlučiti kao u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupkau iznosu od 500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Jelena Račić

Dostaviti:
- *Brčko Distrikt BiH*
  Bulevar mira br.1 , Brčko Distrikt BiH
- *BH TELECOM d.d. Sarajevo,Direkcija Tuzla*
  Aleja Alije Izetbegovića 29., Tuzla
- *evidenciji*
- *a/a*