BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-113-6 /22
Sarajevo, 09.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „BH Telecom" d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla, broj: 09.2.1-35-393550/21 od 16.12.2021.godine izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj: 13-001868/21, broj akta: 04-1028BR-015/21 od 06.12.2021.godine u postupku javne nabavke – Nabavke VPN telefonije za potrebe Direkcije za finansije Brčko distrikta BiH, Ugovornog organa Vlada Brčko distrikta 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 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) Ured za razmatranje žalbi, na sjednici Vijeća održanoj dana 09.02.2022. godine, donio je

RJEŠENJE

1. Žalba ponuđača „BH Telecom" d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla broj: 09.2.1-35-393550/21 od 16.12.2021.godine se usvaja
2. Poništava se Tenderska dokumentacija broj: 13-001868/21, broj akta: 04-1028BR-015/21 od 06.12.2021.godine i Obavještenje o nabavci broj: 1157-1-2-665-3-629/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 08.12.2021.godine.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ Vlada Brčko distrikta BiH u skladu sa ukazanom i planiranom potrebom pokreće otvoreni postupak javne nabavke usluga VPN mobilne telefonije za potrebe Direkcije za finansije Brčko distrikt BiH za dvije godine (okvirni sporazum). Na portalu javnih nabavki je objavljeno obavještenje o nabavci, kao i tenderska dokumentacija broj: 13-001868/21, broj akta: 04-1028BR-015/21 od 06.12.2021.godine. Procijenjena vrijednost javne nabavke iznosi ukupno 18.000,00 KM bez uračunatog PDV-a. Vrsta postupka javne nabavke: Otvoreni postupak – okvirni sporazum u trajanju od dvije godine. Ponuđač „BH Telecom" d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla izjavljuje žalbu na tendersku dokumentaciju, žalbom broj: 09.2.1-35-393550/21 5750 od 16.12.2021.godine.

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

Ugovorni organ oglasio je javnu „Nabavka usluga VPN mobilne telefonije za potrebe Direkcije za finansije Brčko distrikt Bosne i Hercegovine", žalilac, BH Telecom d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla, preuzela je konkurentski zahtjev - tendersku dokumentaciju, dana 20.09.2021. godine, putem portala javnih nabavki. Po zaprimanju predmetnog konkurentskog zahtjeva - tenderske dokumentacije žalitelj u zakonskom roku ugovornom organu ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju obzirom da ista nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

- Ugovorni organ je je pogrešno procijenio vrijednost javne nabavke, iz razloga što nije dovoljno istražio tržište u vrijeme objavljivanja predmetnog postupka, u skladu sa članom 15. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ je propustio da dovoljno istraži tržište i samim time 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). Ukoliko uzmemo 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. Ugovorni organ je ukoliko uporedimo postupak javne nabavke iste usluge iz 2019. godine, povećao količine i korisnika usluga i količine aparata, a vrijednost nabavke je dodatno smanjio. 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.

- 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 nabavki 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. (Dokaz: Uvid u Tendersku dokumentaciju strana 1, Tačka 2.1 "Opis predmeta nabavke" i Obrazac za cijenu ponude). 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. (Dokaz:Uvid u tendersku dokumentaciju strana 27, Tabela- Obrazac za cijenu ponude Aneks 3 redni broj 4) 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. Ukoliko bismo tražene karakteristika aparata uparili sa modelima aparata kojim isti odgovaraju iz asortimana mobilnih uređaja u ponudi BH Telecoma došli bismo do sljedećeg:

56 mobilnih aparata x 179,91 KM =10.074,96 (Bez PDV-a) Ukupno cijena roba =10.074,96 (Bez PDV-a)

Iz priloženog je jasno vidljivo 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.

Pored gore navedenog, žalilac skreće pažnju na stavove Ureda za razmatranje žalbi, zauzete u sličnim postupcima javnih nabavki. 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 „SP 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. Žalilac ovo napominje ovom tijelu 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.

- 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. Ukoliko znamo 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, što smo kao ponuđač već viđali dosta puta u postupcima javne nabavke. 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. Iz svega navedenog vidljivo je da ugovorni organ se nije pridržavao ovih odredbi zakonskog i podzakonskog akta i da ih je na taj način prekršio.

Naposlijetku, ovaj postupak javne nabavke je ponovljeni postupak javne nabavke, u kojem je na Tendersku dokumentaciju, BH Telecom također uložio žalbu i koju je Ured za žalbe usvojio Rješenjem broj:JN 2-01-07-1-2920-6/21 od 10.11.2021.godine, ugovorni organ je pomalo drsko objavio novi postupak bez suštinske promjene Tenderske dokumentacije, jednostavno zanemarujući stav koji je zauzeo Ured za razmatranje žalbi, i koji je poništio cjelokupni postupak uključujući naravno i tendersku dokumentaciju.
Ukoliko Ureda za razmatranje žalbi uvaži žalbu, žalitelj zahtjeva povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje porupka žalbe.

U svom izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi sljedeće:

- Ugovorni organ je pokrenuo otvoreni postupak, a ne konkurentski zahtjev kako navodi žalilac javne nabavke usluga VPN raobilne 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 nesumnjivo

može utvrditi uvidom u objavijenu tendersku dokumentaciju u kojoj je navedeno da se radi o otvorenom postupku javne nabavke.

- Uvidom u spis predmeta je utvrđeno da se radi o ugovom o nabavci usluga, CPV kod 64214000-9. Treba istaći da je ugovorni organ 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 se snižava svake godine, radi se o okvirnom sporazumu na 24 mjeseca. Imajući u vidu navedene činjenice, ugovorni organ je istražio tržište i realno procijenio vrijednost nabavke na 18.000,00 KM. Navedeni iznos je planiran za ovu namjenu u DOB-u. Shodno navedenom drugi navod nije osnovan. Osim toga vidljivo je da se cijena usluga VPN telefonije snižava iz godine u godinu.

- 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 („Službeni Glasnik BiH", broj: 39/14) 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 obuhaćenih 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. Uvažavajući principe efikasnog korištenja javnih sredstava, ugovorni organ je koristio mogućnost koje mu Zakon o javnim nabavkama omogućava da uz nabavku usluga nabavi i vrijednosno manji dio roba. Nesporno se uvidom u zvanične web stranice svih operatera na polju telekomunikacionih usluga može utvrditi da nude različite vrste paketa za poslovne korisnike. U paketima se nude i telefoni po simboličnoj cijeni od 1 KM. Ovaj ugovorni organ ima potpisan okvirni sporazum zaključen na osnovu provedenog otvorenog postupka za nabavku VPN usluga za potrebe Direkcije za finansije sa "BH Telecom" d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla, sada žaliocem. U navedenom slučaju je predmet nabavke bio nabavka usluga, ali su se i tada nabavljali i telefoni. "BH Telecom" d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla je učestvovao u postupku i izabran je kao najpovoljniji ponuđač, te je s njim zaključen okvirni sporazum i posljedično ugovor do 31.12.2021. godine. Tada žaliocu nije bilo sporno što su tenderskom dokumentacijom za nabavku usluga obuhvaćeni i telefoni. Sastavni dio ovog zapisnika čini i potpisani ugovor koji je na snazi. Osim toga, Aneksom 3 - Obrazac za cijenu ponude zahtijevano je dostavljanje 56 mobilnih aparata sa karakteristikama koje zadovoljava vise mobilnih uređaja od različitih proizvođača.
  Tako npr. navedene karakteristike zadovoljavaju sljedeći uređaji:
  a) Cubot J8 čija je cijena 100,00 KM/komad, prilog dokaz o istraživanju tržišta,
  b) Xiaomi Redmi 4A čije je cijena 109,00 KM/komad
  c) GoClever Quantum 350 čija je cijena 99,00 KM /komad i dr.

  Ukoliko navedeno primjenimo u konkretnom postupku dobijamo sljedeće:
  a) 56 mobilnih aparata Cubot J8=5.600,00 KM;
  b) 56 mobilnih uređaja Xiaomi Redmi 4A=6.104,00 KM;
  c) 56 molilnih uređaja GoClever Quantum =5.544,00 KM.

  Vidljivo je da je procijenjena vrijednost 18.000,00 KM i nespomo se može utvrditi da je vrijednost roba manja od vrijednosti navedenih usluga, te je tenederska dokumentacija u skladu sa odredbama člana 2. stav (2) Zakona o javnim nabavkama („Službeni Glasnik BIH", broj: 39/14).nIz navedenog se nespomo može utvrditi da je vrijednost usluga veća

od vrijednosti robe. U prilog ovoj tvrdnji postoji i stav Ureda za razmatranje žalbi BiH u Rješenju broj: JN2.07-1 -273-6/19 od 01.02.2019. godine.
Ugovornom organu nije jasan navod žalioca koji se odnosi na nemogućnost učešća prodavaca uređaja u ovom postupku nabavke. Nikakvo pravo žalioca nije uskraćeno ili onemogućeno. Ako je zahtjev u tenderskoj dokumentaciji diskriminatorski prema ostalim operaterima, valjda bi bilo logično da se operateri žale, te zbog toga nije jasan pravni interes žalioca kod ovog četvrtog navoda. Ugovorni organ je istakao da u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama ("Službeni Glasnik BIH", broj: 39/14), ponuđači mogu učestvovati 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. Vidljivo je 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. Znači da ni prodavačima mobilnih uređaja nije onemogućeno učešće u postupku nabavke. Uostalom upitan je pravni interes žalioca da se žali u ime prodavača mobilnih uređaja.

- Ponuđači trebaju navesti cijenu prema različitim mrežama onako kako je je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom. Cijenu formira ponuđač. Da li je ona jedinstvena ili različita to nije u domenu ugovornog organa nego ponuđača. Potencijalni ponuđač navodi cijene shodno svojim poslovnim politikama. Navod nije osnovan.

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, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od žalbenog navoda u kojem žalitelj tvrdi da "....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 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. Ukoliko bismo tražene karakteristika aparata uparili sa modelima aparata kojim isti odgovaraju iz asortimana mobilnih uređaja u ponudi BH Telecoma došli bismo do sljedećeg: 56 mobilnih aparata x 179,91 KM =10.074,96 (bez PDV-a) Ukupno cijena roba =10.074,96 (Bez PDV-a). Iz priloženog je jasno vidljivo 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, ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu, a vezano za navedeni žalbeni navod,ugovorni organ navodi:" 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. Ovaj ugovorni organ ima potpisan okvirni sporazum zaključen na osnovu provedenog otvorenog postupka za nabavku VPN usluga za potrebe Direkcije za finansije sa "BH Telecom" d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla, sada žaliocem. U navedenom slučaju je predmet nabavke bio nabavka usluga, ali su se i tada nabavljali i telefoni. "BH Telecom" d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla je učestvovao u postupku i izabran je kao najpovoljniji ponuđač, te je s njim zaključen okvirni sporazum i posljedično ugovor do 31.12.2021. godine. Aneksom 3 - Obrazac za cijenu ponude zahtijevano je dostavljanje 56 mobilnih aparata sa karakteristikama koje zadovoljava vise mobilnih uređaja od različitih proizvođača. Tako npr. navedene karakteristike zadovoljavaju sljedeći uređaji:

d) Cubot J8 čija je cijena 100,00 KM/komad, prilog dokaz o istraživanju tržišta,
e) Xiaomi Redmi 4A čije je cijena 109,00 KM/komad
f) GoClever Quantum 350 čija je cijena 99,00 KM /komad i dr.

Ukoliko navedeno primjenimo u konkretnom postupku dobijamo sljedeće:

a. 56 mobilnih aparata Cubot J8=5.600,00 KM;
b. 56 mobilnih uređaja Xiaomi Redmi 4A=6.104,00 KM;
c. 56 molilnih uređaja GoClever Quantum =5.544,00 KM.

Vidljivo je da je procijenjena vrijednost 18.000,00 KM i nesporno se može utvrditi da je vrijednost roba manja od vrijednosti navedenih usluga, te je tenderska dokumentacija u skladu sa odredbama člana 2. stav (2) Zakona o javnim nabavkama („Službeni Glasnik BIH", broj: 39/14). Iz navedenog se nesporno može utvrditi da je vrijednost usluga veća od vrijednosti robe.

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio sljedeće:

- Tačka 1.5 Podaci o postupku javne nabavke
  Vrsta postupka javne nabavke: Otvoreni postupak
  Procijenjenja vrijednost javne nabavake bez PDV-a: 18.000,00 KM
  Vrsta ugovora o javnoj nabavci (robe/usluge/radovi): Usluge
  Da li je predviđeno zaključivanje okvirnog sporazuma: Da nakon provođenja e aukcije.
- Aneks 3 – Obrazac za cijenu ponude
  1. Mjesečna pretplata za VPN za 6 mobilnih korisnika (besplatni razgovori unutar VPN grupe, minimalno 3000 min besplatnog razgovora sa svim mrežama unutar BiH, minimalno 1000 besplatnih sms poruka, minimalno 4 GB mobilnog interneta)
  2. Mjesečna pretplata za VPN za 50 mobilnih korisnika (besplatni razgovori unutar VPN grupe, minimalno 100 min besplatnog razgovora sa svim mrežama unutar BiH, minimalno 100 besplatnih sms poruka, minimalno 500 MB mobilnog interneta)
  3. Pretplatnički brojevi sa karticom koja podržava 4G mrežu
  4. Mobilni telefoni (rezolucije: min 720x1280 piksela; tip pametni telefon sa Capacitive touchsreen; veličina ekrana min 5.0 inch; kamera sa min 2 MP, 8MP; interna memorija min. 8 GB; ram memorija min.2 GB; garantni rok min. 24 mjeseca).

Iz svega naprijed navedenog ovaj organ je utvrdio da se nesporno radi o nabavci koja uključuje mjesečnu pretplatu za VPN korisnike, pretplatničke brojeve sa karticama kao i nabavku mobilnih uređaja. Ugovorni organ je naveo da je vrsta ugovora o javnoj nabavci usluga iako se radi o specifičnoj vrsti nabavke, koja ujedino zahtjeva pružanje usluge mobilne telefonije kao primarna i ključnu nabavka, a da nabavka mobilnih uređaja u ovakvim okolnostima smatra olakšicom za nabavku istih po povoljnijim uslovima, što u konačnici ovom organu nije ni sporno sve ukoliko se ne radi povreda Zakona o javnim nabavkama u kojem jasno stoji da vrijednost nabavke usluga mora da bude veća od vrijednosti nabavke roba.

Ugovorni organ u svom obrazloženju propušta navesti kao i dokazati zašto nabavku nije moguće razdvojiti i izvršiti posebno nabavku usluge mobilne telefonije i nabavku roba tačnije mobilnih uređaja, te detaljno obrazložiti zašto ona u paketu daje bolje pogodnosti, te u konačnici dokazati da su mobilni uređaji u predmetnoj nabavci sekundarna nabavka.

Nadalje ugovorni organ navodi u svom izjašnjenju „..da mobilni uređaji koji zadovoljavaju karakteristike kao npr. Cubot J8 je 100,00 KM/komad- prilog dokaza o istraživanju tržišta" ovaj organ nije mogao utvrditi jer dokaz nije dostavljen u spisu, te također propušta dokazati da mobilni uređaji koje navodi kao primjer za dokazivanje cijene mobilnih uređaja, isti imaju tehničke specifikacije koje su definisane u Aneksu 3 redni broj 4.

Prilikom pripreme tenderske dokumentacije u ovakvoj vrsti nabavke za koju ugovorni organ smatra da može da opstane kao nabavka usluge mora isključivo da se drži člana 2 Zakona o javnim nabavkama, te da vrijednost nabavke robe ne smije preći vrijednost nabavke usluga, te nadalje da prilikom ispitivanja tržišta ugovorni organ mora tačno utvrditi da su cijene mobilnih uređaja zahtjevanih tehničkih karakteristika povoljnije prilikom nabavke u paketu sa uslugom mobilne telefonije, te da u konačnici pripremi tendersku dokumentaciju koja mora biti u skladu sa članom 3 stav (1) Zakona, da se prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, te da se obezbjedi pravična i aktivna konkurencija.

Polazeći od žalbenog navoda u kojem žalitelj tvrdi da je ugovorni organ pogrešno procijenio vrijednost javne nabavke, iz razloga što nije dovoljno istražio tržište u vrijeme objavljivanja predmetnog postupka, u skladu sa članom 15. Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je utvrdio sljedeće:

U svom izjašnjenju 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 se snižava svake godine, radi se o okvirnom sporazumu na 24 mjeseca. Imajući u vidu navedene činjenice, ugovorni organ je istražio tržište i realno procijenio vrijednost nabavke na 18.000,00 KM.

Potrebno je naglasiti da procjenjena vrijednost nabavke čini tržišna vrijednost u vrijeme objavljivanja obavještenja o nabavci, te da je ugovorni organ dužan uključiti sve elemente cijene koju plaća za nabavku te robe ili usluge. S tim u svezi a i uključujući predhodni žalbeni navod, ugovorni organ prije svega treba ispitati tržište vezano za vrstu nabavke koju će sprovesti, zatim detaljno utvrditi sve mogućnosti koje su najpogodnije s ciljem najefikasnijeg korištenje javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom, te u konačnici na osnovu svih utvrđenih faktora i elemenata procjeniti nabavnu vrijednost.

Polazeći od žalbenog navoda u kojem žalitelj tvrdi da je 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, a pri čemu ugovorni organ ne daje dovoljno informacija koliko želi saobraćaja prema kojoj mreži, jer navodeći da pojedini operateri imaju odvojeni saobraćaj za fiksnu mrežu i mobilnu mreže, ovaj organ je utvrdio sljedeće:

U svom izjašnjenju ugovorni organ tvrdi sljedeće: „Ponuđači trebaju navesti cijenu prema različitim mrežama onako kako je je to zahtijevano tenderskom dokumentacijom. Cijenu formira ponuđač. Da li je ona jedinstvena ili različita to nije u domenu ugovornog organa nego ponuđača. Potencijalni ponuđač navodi cijene shodno svojim poslovnim politikama".

Iz naprijed navedenog ugovorni organ nije tendersku dokumenatciju pripremio u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, odnosno dao je nepotpune informacije o predmetu nabavke usluga mobilne telefonije, tačnije nije naveo koje vrste poziva su mu odlučne da bi sredstva potrošio na najefikasniji način, a da ipak u konačnici postupa jednako i nediskriminirajuće i osiguran pravičnu i aktivnu konkurenciju.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 230. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

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).

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.

PREDSJEDNK VIJEĆA

Siniša Tešanović

Dostaviti:

- BH Telecom d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla, Aleja Alija Izetbegovića 29, Tuzla
- BH Vlada Brčko distrikta BiH, Direkcija za finansije, Miroslava Krleže 1, Brčko distrikt BiH
- Evidencija
- a/a