BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1- 3163-7/22
Mostar, 08.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu žalitelja JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar broj N-03-03-2102/22-1 od 03.11.2022. godine, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke: „Telekomunikacijske usluge –usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta (komunikacijsko rješenje) ", ugovornog organa Javno preduzeće „RAD" d.d. Tešanj, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 0812.2022. godine donio je

R J E Š E NJ E

1. Žalba se odbija.
2. Odbija se zahtjev za povrat naknade uplaćene za pokretanje žalbenog postupka.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Javno preduzeće „RAD" d.d. Tešanj, (u daljem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke „Telekomunikacijske usluge–usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta (komunikacijsko rješenje) ", Obavještenje o nabavci broj 807-1-2-67-3-40/22 objavljeno na portalu javnih nabavki 26.10.2022. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije ponuđač JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar (u daljem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu 03.11.2022. godine. Ugovorni organ je postupajući u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 14.11.2022. godine.

Žalitelj izjavljuje žalbu zbog:
Nepravilno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja,
Pogrešne primjene procesnog prava,
Pogrešne primjene materijalnog prava,

te žalbom traži:

- Poništenje Tenderske dokumentacije - Otvoreni postupak za nabavku usluga:

Telekomunikacijske usluge - usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta (komunikacijsko rješenje), broj protokola: OP-O3.4-11-1841/22, broj javne nabavke: 807-1-2-67/22 od 26.10.2022. godine

- Ponavljanje postupka i dostavljanje nove Tenderske dokumentacije na postupanje

Obrazloženje

Tenderskom dokumentacijom - Otvoreni postupak za nabavku usluga: Telekomunikacijske usluge - usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta (komunikacijsko rješenje), broj protokola: OP-O3.4-11-1841/22, broj javne nabavke: 807-1-2-67/22 od 26.10.2022. godine, ugovorni organ u dijelu koji nosi naziv „PODACI O PREDMETU NABAVKE" u točci „6. Opis predmeta nabavke" definira predmet nabavke, i to:

„Predmet ovog postupka je nabavka telekomunikacijskih usluga - USLUGE FIKSNE I MOBILNE TELEFONIJE I INTERNETA (KOMUNIKACIJSKO RJEŠENJE) za potrebe JP „RAD" d.d. Tešanj".

Nadalje, u Aneksu 3. Tenderske dokumentacije - Obrazac za cijenu ponude, u istom obrascu su navedene cijene koje se odnose na usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta.

Također, u Aneksu 6 - Okvirni sporazum - nacrt - za pružanje usluga komunikacijskog rješenja za potrebe JP „RAD" d.d. Tešanj je navedeno da se isti zaključuje za nabavku usluga fiksne i mobilne telefonije i interneta, jednako kao i u Aneksu 7 - Ugovor o vršenju usluga - nacrt.

Iz navedenog je jasno da ugovorni organ traži integriranu uslugu fiksne i mobilne telefonije i interneta koje u načelu predstavljaju dvije različite usluge od kojih je jedna usluga fiksne telefonije, a druga usluga mobilne telefonije i (mobilnog) interneta, te kao takve trebaju biti i tretirane u natječaju.

Svrha povezivanja dviju različitih usluga u integriranu uslugu fiksne i mobilne telefonije je favoriziranje određenog operatera, koji jedini ima infrastrukturu za tražene usluge, čime se onemogućava konkurencija na tržištu.

Dokaz: - Uvid u Tendersku dokumentaciju, broj protokola: OP-O3.4-11-1841/22, broj javne nabavke: 807-1-2-67/22 od 26.10.2022. godine Naprijed navedenim postupanjem ugovorno tijelo je ugrozilo i samu svrhu Zakona o javnim nabavama BiH navedenu u članku 1. stavak (1), te prekršilo članak 53. Zakona.

Temeljem naprijed navedenog predlaže se poništavanje Tenderske dokumentacije - Otvoreni postupak za nabavku usluga: Telekomunikacijske usluge - usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta (komunikacijsko rješenje), broj protokola: OP-O3.4-11-1841/22, broj javne nabavke: 807-1-2-67/22 od 26.10.2022. godine i ponavljanje postupka na način da se u novoj Tenderskoj dokumentaciji usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta podjele na različite LOT-ove kako bi i ostali ponuditelji mogli ispunjavati uvjete, te da se ista dostavi JP HT d.d. Mostar na postupanje.

Zahtjev za naknadu troškova:

Sukladno članku 105. Zakona o upravnom postupku BiH, prije donošenja rješenja kojom se rješava upravna stvar, podnosimo zahtjev za naknadu troškova koji se sastoji od naknade troškova za pokretanje žalbenog postupka, te tražimo da o istim URŽ odluči u rješenju u ovoj upravnoj stvari

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne

nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Diskreciono je pravo ugovornog organa da li će predmet nabavke podijeliti na lotove odnosno da li će dijeliti predmet nabavke u posebne srodne cijeline.
Ugovorni organ je dužan omogućiti jednak nediskriminirajući pristup te osigurati pravičnu i aktivnu konkurenciju među svim ponuđačima, a sve sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.
Odredba člana 16.ZJN daje mogućnost ugovornom organu da podijeli predmet nabavke na lotove, ali nije obavezujući za ugovorni organ i ponuđaču nije data mogućnost da prinudi ugovorni organ da izvrši podjelu nabavke na lotove.
Ugovorni organ naglašava da su na tržištu dostupne ponude novih tehničkih mogućnosti korištenja besplatnih razgovora između korisnika mobilne i fiksne telefonije unutar jednog pravnog subjekta i smatra potpuno opravdanim i ispravnim korištenje nove tehničke mogućnosti spajanja mobilne i fiksne telefonije zajedno u jedan paket usluga što nameće kao logičnu potrebu ali i obavezu ugovornog organa da što racionalnije koristi savremene tehnike telekomunikacija čime ostvaruje uštede u korištenju sredstva javne nabavke.
Spajanjem fiksne i mobilne telefonije u jednu uslugu ostvaruje se pogodnost besplatnih telefonskih razgovora između korisnika fiksne i mobilne telefonije unutar ugovornog organa što rezultira uštedom finansijskih sredstava za unutrašnju telefonsku komunikaciju o čemu ugovorni organ kao dobar domaćin vodi računa i racionalno koristi sredstva za javnu nabavku.
Za ugovorni organ nije opravdano i ne postoji potreba razdvajanja nabavke na više lotova iz razloga što bi se razdvajanjem nabavke na više lotova oštetio budžet ugovornog organa i poskupila predmetna nabavka što nije prihvatljivo sa stanovišta korištenja finansijskih sredstava.
Posebno je bitno napomenuti da razvijanje novih tehnologija i tehnika telekomunikacijskih usluga koje se nude u jednom paketu na tržištu BiH, obezbjeđuje jednak pristup svim ponuđačima da proširuju svoje proizvodne kapacitete i da se modernizuju za nove tehnike, jednako su primjenjive i dostupne svim potencijalnim ponuđačima čime se obezbjeđuje konkurentnost na tržištu, proširuje tehnička mogućnost ponuda, ostvaruje progres novih mogućnosti.
Također, ugovorni organ ističe da bi razdvajanje telekominikacijskih usluga na lotove zbog interesa nekog ponuđača koji ne može odgovoriti izazovu novih tehnika i dostignuća, onemogućilo ugovornom organu da u svakodnevnoj telekomunikacijskoj komunikaciji koristi nova dostignuća tehnike što je suprotno progresu i napretku pa samim time i ne može biti opravdano jer osim inetresa ponuđača postoji i interes ugovornog organa koji bi to dokazao kroz uštede i pojeftinjenje javne nabavke.
Pored svega navedenog ugovorni organ posebno naglašava daje Ured za razmatranje žalbi po ovom pitanju već zauzeo stav, a što je vidljivo iz Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Banja Luka, broj: JN2-02-07-1-27-6/18 od 22.02.2018. godine, Rješenja Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar broj: JN2-03-07-1-855-8/18 od 12.07.2018. godine, Rješenja Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar broj: JN2-03-07-1-834-7/19 od 18.04.2019. godine i Rješenja Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar broj: JN2-03-07-1489-5/19 od 04.07.2019. godine.
Iz navedenih rješenja URŽ-a vidljivo je da su žalbe potencijalnih ponuđača koji su se žalili na tendersku dokumentaciju jer ugovorni organ nije podijelio predmet nabavke na lotove kad su u pitanju telekomunikacijske usluge, odbijene kao nesonovane.

Ugovorni organ je prilikom izrade tenderske dokumentacije ispitao tržište telekomunikacijskih usluga i utvrdio da na tržištu nema smetnji da pojedini ponuđači svoju infrastrukturu šire i da koriste infrastrukturu drugih operatera, a sve u skladu sa članom 47. stav 3 ZJN.
Ugovorni organ je tendersku dokumentaciju pripremio u skladu sa svojim potrebama uz uvažavanje principa jednakog tretmana i nediskriminacije.
Slijedom navedenog ugovorni organ smatra da nije ugrozio svrhu ZJN odnosno nije povrijeđen član 1, stav 1 i član 53 zakona ZJN kako to neosnovano tvrdi žalilac, jer je pripremio tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ZJN.
U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ je dao potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.
U vezi navedenog ističemo da je Ugovorni organ sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavkama u kojem je navedeno da je Ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.
U skladu sa navedenim ugovorni organ smatra žalbu žalitelja JP Hrvatske telekominikacije d.d. Mostar u potpunosti neosnovanom te predlaže Uredu za razmatranje žalbi da donese Rješenje kojim će odbiti žalbu žalioca kao neosnovanu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **odbiti.**

Žalitelj žalbom osporava TD predmetnog postupka nabavke iz razloga jer ugovorni organ traži integriranu uslugu fiksne i mobilne telefonije i interneta koje u načelu predstavljaju dvije različite usluge od kojih je jedna usluga fiksne telefonije, a druga usluga mobilne telefonije i (mobilnog) interneta. Svrha povezivanja dviju različitih usluga u integriranu uslugu fiksne i mobilne telefonije je favoriziranje određenog operatera, koji jedini ima infrastrukturu za tražene usluge, čime se onemogućava konkurencija na tržištu. Zahtijeva podjelu predmeta nabavke na lotove.

Sa druge strane, ugovorni organ u Izjašnjenju na žalbu ističe da je diskreciono pravo ugovornog organa da li će predmet nabavke podijeliti na lotove odnosno da li će dijeliti predmet nabavke u posebne srodne cijeline. Naglašava da na tržištu postoje dostupne nove tehničke mogućnosti korištenja besplatnih razgovora između korisnika mobilne i fiksne telefonije unutar jednog pravnog subjekta i smatra potpuno opravdanim korištenje istih, zajedno u jedan paket usluga, što nameće kao logičnu potrebu ali i obavezu ugovornog organa da što racionalnije koristi savremene tehnike telekomunikacije čime ostvaruje uštede u korištenju sredstava javne nabavke, kako se spajanjem fiksne i mobilne telefonije u jednu uslugu ostvaruje pogodnost besplatnih

telefonskih razgovora između korisnika fiksne i mobilne telefonije unutar ugovornog organa što rezultira uštedom finansijskih sredstava za unutrašnju telefonsku komunikaciju, odnosno da na relevantnom tržištu traženih usluga ne postoje pravne smetnje da ponuđači kao operateri koriste infrastrukturu drugih operatera.

Uvidom u predmetnu TD, utvrđeno je da je u dijelu Podaci o predmetu nabavke u tački 6. TD, Opis predmeta nabavke, ugovorni organ naveo Usluge fiksne i mobilne telefonije i interneta, a iz tačke 7. je utvrđeno da predmetnu nabavku nije podijelio na lotove.

Naime, činjenica je da ZJN predviđa mogućnost podjele nabavki na lotove, pri čemu nije sporno da je u predmetnim slučajevima nabavki dijeljenje usluga mobilne i fiksne telefonije te usluga interneta moguće, kako je odredbama člana 16. stav (1) ZJN predviđena mogućnost dijeljenja nabavke na lotove (ako ugovorni organ podijeli predmet nabavke na lotove), što znači da je diskreciono pravo ugovornog organa da podijeli nabavku na lotove (ili ne), pri čemu ugovorni organ ne može dijeliti predmet nabavke na lotove u svrhu ostvarenja neke druge pogodnosti ili da bi izbjegao primjenu nekog od postupaka predviđenog zakonom. Ugovorni organ odlučuje o eventualnoj podjeli predmeta nabavke na lotove ukoliko smatra da će ista omogućiti efikasniju i racionalniju nabavku, u zavisnosti od specifičnosti nabavke odnosno okolnostima u kojima se ista provodi, te shodno navedenom, pojedini ugovorni organi mogu istovrsne nabavke provesti bez dijeljenja na lotove a drugi je podijeliti na lotove. Dakle, ZJN dozvoljava ali ne i obavezuje ugovorne organe na provođenje nabavke kroz lotove ukoliko se predmet nabavke odnosi na vršenje usluga koje pripadaju istoj grupi usluga, odnosno koje su slične ili homogene.

U kontekstu razmatrane žalbe, neophodno je naglasiti da žalilac nije dokazao ili učinio vjerovatnim (u smislu člana 102. stav (3) ZJN) da je kao zainteresovani ponuđač, u sklopu obavljanja djelatnosti za koje je registrovan, odnosno u vezi posjedovanja odgovarajućih dozvola predviđenim materijalnim propisima iz razmatrane oblasti, registrovan za obavljanje isključivo jedne ili dvije vrste usluga koje su tražene predmetnom nabavkom, odnosno da nije u mogućnosti istovremeno ponuditi sve usluge konkretnog predmeta nabavke (dakle, da nije registrovan za obavljanje svih usluga koje se traže predmetnom nabavkom), čime bi bio doveden u neravnopravan odnosno diskriminirajući položaj u predmetnom postupku nabavke. Istovremeno, u konkretnom slučaju, konstatuje se da žalilac nije, ponovo u smislu člana 102. stav (3) ZJN dokazao ili učinio vjerovatnim svoju tvrdnju da TD favorizuje isključivo određenog ponuđača, na način da obrazloži istu, te je riječ o paušalnom navodu žalioca. U odnosu na stav ugovornog organa da je spajanje komunikacionih usluga opravdano sa aspekta racionalnijeg korištenja sredstava obezbijeđenih za realizaciju predmetne nabavke (kako ugovorni organ navodi da se spajanjem fiksne i mobilne telefonije u jednu uslugu ostvaruje pogodnost besplatnih razgovora između korisnika usluga), odnosno da na relevantnom tržištu traženih usluga ne postoje pravne smetnje da ponuđači kao operateri koriste infrastrukturu drugih operatera, ističe se da je pored zaštite interesa (zainteresovanih) ponuđača shodno odredbama ZJN, istovremeno potrebno voditi računa i o interesima ugovornih organa, između ostalog, i u dijelu najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom, pod uslovom da isti nisu u koliziji sa odredbama ZJN.

Imajući u vidu navedeno, ugovorni organ sačinjavanjem TD predmetnog postupka nabavke na način da postupak nabavke telekomunikacionih usluga (usluge fiksne telefonije, usluge mobilne telefonije i usluge internet pristupa) nije podijelio na lotove, u konkretnoj situaciji, prema mišljenju ovog organa, nije postupio suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama.

Sa obzirom na navedeno, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja neosnovani, zbog čega odbija žalbu.

Kako je odbio žalbu, ovaj organ odbio je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama.

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

Pouka 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Josip Dragić, dipl. iur.

Dostaviti:

- JP Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar
- JP Rad d.d. Tešanj
- evidencija
- a/a