



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3136-8/19

Mostar, 09.01.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj 8.2.-3.-38.-101790-2/19 od 11.12.2019. godine, žalitelja BH Telecom d.d. Sarajevo, izjavljenu na Rješenje (lot 1) broj 04-14-11840-18/19 od 04.12.2019. godine, ugovornog organa Federalni zavod za zapošljavanje Sarajevo, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 09.01.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

- 1. ODBIJA SE** žalba ponuđača BH Telecom d.d. Sarajevo, izjavljenu na Rješenje (lot 1) broj 04-14-11840-18/19 od 04.12.2019. godine, ugovornog organa Federalni zavod za zapošljavanje Sarajevo, kao **neosnovana**.
- 2. ODBIJA SE** zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 166,66 KM.

Obrazloženje

Federalni zavod za zapošljavanje Sarajevo (u daljem tekstu: Ugovorni organ) u žalbenom postupku ponuđača Mtel d.d. Banja Luka izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 04-14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine u konkurentskom postupku javne nabavke „*Nabavka usluga mobilne i fiksne telefonije*“, donio je Rješenje o usvajanju žalbe ponuditelja i stavljanju van snage Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja (lot 1) broj 04-14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine. Obavještenje o nabavci broj 940-7-2-32-3-25/19 objavljeno je 29.08.2019. godine putem portala javnih nabavki, kao i Ispravka obavještenja broj: 940-7-2-32-8-26/19 od 11.09.2019. godine.

Ponudač BH Telecom d.d. Sarajevo (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Rješenja o usvajanju žalbe ponuditelja i stavljanju van snage Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja (lot 1) broj 04-14-11840-18/19 od 04.12.2019. godine, izjavio je žalbu 11.12.2019. godine na isto 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 18.12.2019. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 30.12.2019. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Na osnovu člana 97. a u vezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) po provedenom postupku javne nabavke usluga mobilne i fiksne telefonije za potrebe Federalnog zavoda za zapošljavanje (u daljem tekstu ugovorni organ), „BH Telecom“ d.d. Sarajevo - Direkcija Sarajevo, sa sjedištem u Sarajevu, Ulica Zmaja od Bosne br. 88, zastupana po v.d. direktoru Direkcije Kemalu Avdagiću (u daljem tekstu žalitelj) u previđenom zakonskom roku, blagovremeno, izjavljuje žalbu na Rješenje o usvajanju žalbe ponuditelja i stavljanju van snage Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 04-14-11840-13/19 od dana 16.10.2010. godine u predmetu nabavke usluga mobilne i fiksne telefonije broj: 940-7-2-32-3-25/19 od dana 29.8.2019. godine sa dopunom dana 11.9.2019. godine, u dijelu za LOT 1 - mobilna telefonija, zbog povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, kao i odredbi tenderske dokumentacije za predmetnu nabavku i ugovornom organu predlaže da poništi osporavano Rješenje a predmet vrati Komisiji na ponovno razmatranje u odnosu na odlučujuće činjenice, odnosno alternativno proslijedi Uredu za razmatranje žalbi u kojem slučaju istom predlažemo da poništi ožalbeni akt i predmet vrati na ponovno razmatranje ili u cjelosti poništi predmetni postupak javne nabavke, a u svakom slučaju ugovorni organ obaveže na nadoknadu troškova postupka žalitelju koji se sastoje od vrijednosti iznosa takse shodno članu 108. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ugovorni organ oglasio je nabavku usluge mobilne i fiksne telefonije broj: 940-7-2-32-3-25/19 od dana 29.8.2019. godine sa dopunom dana 11.9.2019. godine te je na osnovu provedenog konkurentskog postupka Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 04-14-1-11840-9/19 od dana 2.10.2019. godine, primjenjujući kao kriterij izbora „najnižu cijenu tehnički zadovoljavajuće ponude“, žalitelju dodijelio ugovor u dijelu za LOT 1 - mobilna telefonija.

Ugovorni organ je naknadno, postupajući po žalbi od dana 10.10.2019. godine koju je uložio ponuđač „Mtel“ A.D. Banjluka (u daljem tekstu izabrani ponuđač), dana 16.10.2019. godine Rješenjem broj: 04-14-11840-13/19 istu usvojio i van snage stavio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od dana 2.10.2019. godine i istim aktom u dijelu LOT 1 - mobilna telefonija ugovor dodijelio izabranom ponuđaču.

Po zaprimljenoj Odluci o dodjeli ugovora podnosilac žalbe u ostavljenom zakonskom roku ulaže žalbu iz razloga koji slijede:

1. Žalitelj smatra da je u predmetnom postupku javne nabavke od strane ugovornog organa povrijeđen Zakon o javnim nabavkama BiH pogrešnom primjenom prava na pravni lijek na štetu žalitelja, a u korist izabranog ponuđača. Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 04-14-11840-9/19 od dana 2.10.2019. godine je prema navodu ožalbenog Rješenja donesena dana 2.10.2019. godine. Obavijest o rezultatima postupka javne nabavke broj: 04-14-11840-10/19 je sačinjena dana 2.10.2019. godine i upućena učesnicima postupka javne nabavke. S tim u vezi žalitelj ističe da u ožalbenom Rješenju nije utvrđen datum prijema citiranog akta od strane izabranog ponuđača, nego se navodi datum 7.10.2019. godine kao datum zahtjeva za uvid i kopiranje i neselektivno navodi da je žalba izabranog ponuđača izjavljena dana 10.10.2019. godine blagovremena. Dakle, ugovorni organ je propustio da utvrdi datum zaprimanja Obavijesti o rezultatima postupka javne nabavke i istu saopći u ožalbenom Rješenju kao relevantnu informaciju za stvarno utvrđivanje blagovremenosti žalbe izabranog ponuđača na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od dana 2.10.2019. godine. Žalitelj smatra da je izabrani ponuđač Odluku od 2.10.2019. godine zaprimio najkasnije dana 4.10.2019. godine, u petak, od kojeg dana, ubrajajući i taj dan se rok za izjavljivanje žalbe imao računati, pa je žalba izabranog ponuđača od 10.10.2019. godine neblagovremeno izjavljena, cijeneći da je krajnji rok za ulaganje iste 8.10.2019. godine, iz kojeg razloga ugovorni organ nije imao osnova da po istoj postupak i time donese osporeno Rješenje.

2. Nije osnovan navod ugovornog organa da je žalitelj postupio suprotno tenderskoj dokumentaciji i dostavio nepotpunu ponudu. Navodi izabranog ponuđača na osnovu kojih je ugovorni organ donio ožalbena rješenja su izvan konteksta tenderske dokumentacije i nisu tumačeni u međusobnoj vezi sa istom. Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ponudu definiše kao dokument koji podnosi ponuđač, pri čemu nudi isporuku robe, pružanje usluge ili izvođenje radova, pod uslovima koje određuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji. Ponuda može biti: 1) prihvatljiva - ako ispunjava sve uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom 2) neprihvatljiva - ako ne ispunjava uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom. S tim u vezi ugovorni organ jeste u tenderskoj dokumentaciji naveo u tački 7. stranici 5 da „ponuditelji mogu dati ponudu za jedan lot ili za sve lotove. Za svaki lot se podnosi posebna ponuda” s tim da je ugovorni organ Aneks I - Obrazac za dostavljanje ponude sačinio tako da se odnosi na oba lota i da se u isti moraju unijeti elementi cijene za oba lota, a što je i žalitelj učinio unošenjem elemenata cijene za usluge koje nudi od strane ugovornog organa u različite Obrasce cijena za oba lota i popunjavanjem jedinstvenog Aneksa I tenderske dokumentacije te shodno tome dostavio ponudu kao jednu cjelinu, i u skladu sa tačkom 15 - Način dostavljanja ponude. S obzirom da je tenderska dokumentacija nejasna i sama sebi protivrječna ponuđači su dovedeni u zabludu u odnosu na način sačinjavanja i popune tenderske dokumentacije. Ugovornom organu nije bio sporan način sačinjavanja ponude i njenog dostavljanja sve dok na drugačiju mogućnost tumačenja odredbi tenderske dokumentacije nije ukazao izabrani ponuđač. Nejasna, dvosmislena, a time i netransparentna i nekritički prepisana tenderska dokumentacija u odnosu na model tenderske dokumentacije Agencije za javne nabavke BiH, ne može biti valjan osnov za eliminaciju žalitelja, niti u tom smislu može biti selektivno tumačenje u korist jednog, a na štetu drugog ponuđača, zakonit pravni osnov za dodjelu ugovora jer se time narušava sigurnost u pravnom prometu Bosne i Hercegovine.

3. Iz naprijed navedenog razloga nije osnovan navod izabranog ponuđača i naknadno prihvaćeno shvatanje ugovornog organa na osnovu kojeg je ponudu žalitelja okarakterisao kao neprihvatljivu uslijed propusta da u ponudi dostavi izjašnjenje/izjavu da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće lice. Izjava o namjeri podugovaranja, što nesporno proizilazi iz tačke 34 tenderske dokumentacije, daje se od strane ponuđača koji takvu namjeru ima, odnosno koji će dio ugovora prenijeti na treće lice. Žalitelj nema tu namjeru iz kojeg razloga nije dostavio podatke koji su u vezi identifikacije podugovarača predviđeni pomenutom tačkom tenderske dokumentacije. S obzirom da žalitelj nije naveo podatke iz tačke 34. na taj način se i negativno izjasnio na okolnost podugovaranja. Nadalje, iako nije eksplicitno naznačeno da je podugovaranje zabranjeno, i iz navoda tačke 34 tenderske dokumentacije se može izvesti zaključak o dozvoljenosti, ugovorni organ nije od učesnika postupka zahtjevao izjašnjenje na tu okolnost posebno u Aneksu I - Obrazac za dostavljanje ponude.

Žalitelj pažnju skreće i na narušavanje aktivne i pravične konkurencije u konkretnom predmetu, s obzirom da je isti stavljen u neravnopravan položaj pošto je nakon prethodno provedene e-aukcije transparentno izložio cjenovni okvir ponude za konkretan predmet nabavke i ugovorni organ. Obesmislena je i svrha Zakona o javnim nabavkama BiH koji bi trebao predstavljati najpodesniji okvir odgovornog trošenja javnih sredstava dodjelom ugovora ponuđaču čija je cijena ponude usluga dvostruko veća u odnosu ne samo na izabranog, već i drugoplasiranog ponuđača.

Iz svih naprijed izloženih razloga žalitelj smatra da je predmetni postupak javne nabavke izvorno proveden u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i odredbama tenderske dokumentacije za predmetnu nabavku čijem tumačenju ugovorni organ ne ostaje vjeran ožalbenom odlukom. Posljedično navedenom žalitelj od ugovornog organa zahtjeva da uvaži žalbene navode i poništi ožalbeni akt.

Ukoliko ugovorni organ ne udovoljni prednjem traženju i žalbu proslijedi Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, alternativno, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi poništi osporavanu Odluku i predmet vrati na ponovno razmatranje ili u cjelosti poništi predmetni postupak javne nabavke, a u svakom slučaju ugovorni organ obaveže na nadoknadu troškova postupka žalitelju koji se sastoje od vrijednosti iznosa takse shodno članu 108. ZJN-a.

Ugovorni organ je aktom broj 04-14-11840-27/19 od 16.12.2019. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Na temelju članka 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14), i članka 17. Statuta Federalnog zavoda za zapošljavanje, rješavajući po žalbi ponuditelja „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, broj: 8.2.3-38- 101790-2/19 u postupku putem konkurentskog zahtjeva za javnu nabavu mobilne i fiksne telefonije, ravnateljica donosi Izjašnjenje o navodima žalbe broj: 8.2.3-38-101790-2/19.

Postupak javne nabave usluge mobilne i fiksne telefonije pokrenut je Odlukom broj: 04-14- 11840/19 od 29.08.2019. godine, a po zahtjevu rukovoditelja Sektora za pravne i opće poslove, broj: 04-14-8288/19 od 20.06.2019. godine.

Javna nabava je provedena putem Konkurentskog zahtjeva.

Procijenjena vrijednost nabave bez PDV-a je 46.000,00 KM za 2 LOT-a (LOT - 1: 15.240,00 KM; LOT-2: 30.760,00 KM).

Ugovorno tijelo je izvršilo objavu na Portalu javnih nabava dana 29.08.2019. godine, Obavještenje broj: 940-7-2-32-3-25/19, te dopunu dana 11.09.2019. godine.

Istovremeno sa slanjem obavijesti na Portal javne nabave upućen je Zahtjev za dostavu ponuda sljedećim ponuditeljima: „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, „Mtel“ a.d. Banja Luka i JP „Hrvatske telekomunikacije“ d.d. Mostar

Do dana otvaranja, pristigle su četiri ponuda, ponuditelja: „BH Telecom“ d.d. Sarajevo, „Mtel“ a.d. Banja Luka, JP „Hrvatske telekomunikacije“ d.d. Mostar i „Europronet Bcsnia“ d.o.o.

Povjerenstvo za javnu nabavu, imenovano Odlukom ravnateljice broj: 04-14-8289/19 od 20. 06.2019. godine, sačinilo je Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 04-14-11840-6/19 od 26.09.2019. godine, Preporuku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 04-14-11840-7/19 od 30 OS.2019. godine i Izvješće o radu broj. 04-14-11840-8/18 od 01.10.2019. godine. U postupku po Izvješću o radu utvrđeno je da je Povjerenstvo za javnu nabavu pravovremeno i pravilno izvršilo otvaranje i ocjenu prispijelih ponuda, o čemu je pripremio odgovarajuće zapisnike.

Dana 30.09.2019. godine Povjerenstvo za javne nabave zakazalo e-aukciju za oba LOT-a.

Ponuditelj „BH Telecom“ d.d. ponudio je najnižu cijenu na e-Aukciji za nabavu usluge mobilne telefonije (LOT-1), ponuditelj „Europronet Bosnia“ d.o.o. za nabavu usluge fiksne telefonije (LOT - 2). Nakon provedene e-Aukcije, dana 30.09.2019. godine Povjerenstvo za javnu nabavu zaključilo je Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te dostavilo Preporuku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja.

Na osnovu preporuku Povjerenstva za javne nabave, donesena je Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 04-14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine.

Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 04-14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine, zajedno sa zapisnikom o ocjeni ponuda i Obavijesti o rezultatima postupka dostavljena je ponuditeljima koji su sudjelovali u postupku nabave, te je objavljena na web stranici Federalnog zavoda za zapošljavanje.

Ponuditelj „Mtel“ a.d. Banja Luka je dana 07.10.2019. godine zatražio uvid i kopiranje ponuda i dokumentacije u postupku nabave mobilne telefonije (LOT - 1).

Uvid i kopiranje izvršeno je od strane ovlaštenog redstavnika ponuditelja dana 09.10.2019. godine u prostorijama Federalnog zavoda za zapošljavanje.

Dana 15.10.2019. godine Ugovorno tijelo zaprimilo je, preporučenom poštanskom pošiljkom, žalbu broj: 1-04-74-14646/19 od 10.10.2019. godine na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 04-

14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine u dijelu koji se odnosi na nabavu mobilne telefonije (LOT - 1), ponuditelja „Mtel“ a.d. Banja Luka. Žalba je dostavljena i putem elektronske pošte i faxes dana 11.10.2019. godine, međutim Ugovorno tijelo tenderskom dokumentacijom nije odredilo elektroničko sredstvo za način komunikacije.

U obrazloženju podnesenoj žalbi ponuditelj „Mtel“ a.d. navodi:

Da je ponuditelj „BH Telecom“ d.d. dostavio jednu jedinstvenu ponudu za LOT - 1 i LOT - 2 (kao uvezanu cijelinu), što je suprotno odredbi točke 7. sa stranice 5. Tenderske dokumentacije koja glasi:

„Ponuditelji mogu dati ponudu za jedan lot ili za sve lotove. Za svaki lot se podnosi posebna ponuda. U ponudi unutar lota moraju biti ponuđene sve stavke na način kako je definirano tehničkom specifikacijom“

Osim navedenog žalitelj ističe da su ponuditelji „BH Telecom“ d.d. i JP „Hrvatske telekomunikacije“ d.d. Mostar propustili dostaviti izjavu o namjeri podugovaranja čime su prekršili točku 34. sa stranice 17. Tenderske dokumentacije koja glasi:

„Podugovarač je privredni subjekt koji za odabranoga ponuđača sa kojim je ugovorni organ zaključio ugovor o javnoj nabavi, isporučuje robu, pruža usluge ili izvodi radove koji su povezani sa predmetom nabave.

Ponuđač je dužan da u ponudi dostavi izjašnjenje / izjavu da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.“

Na kraju podnositelj žalbe navodi: „zbog svega, jasno je da postoje propusti Ugovornog organa što je dovelo do donošenja nezakonite Odluke i izbora ponuđača, čija ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije“ te predlaže da se Žalba usvoji u cijelosti i poništi pobijana Odluka u dijelu koji se odnosi na nabavu usluga mobilne telefonije - LOT 1 i proglasi žalitelja kao najpovoljnijeg, obzirom da je jedini dostavio ponudu koja odgovara svim postavljenim uvjetima iz tenderske dokumentacije.

Postupajući po žalbi ponuditelja „Mtel“ a.d., Povjerenstvo za javnu nabavu izvršilo je provjeru formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe i utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Nakon ponovnog uvida u spis Povjerenstvo za javnu nabavu pristupilo je razmatranju žalbe i ponovnom pregledu i ocijeni ponuda o čemu je sačinjen Zapisnik broj: 01-14-11840-12/19 od 15.10.2019. godine.

Povjerenstvo za javnu nabavu nakon ponovne ocjene ponuda utvrdilo je da je žalitelj pravilno uočio formalno-pravne nedostatke ponude „BH Telecom“ d.d. kao i ponude drugorangiranog ponuditelja JP „Hrvatske telekomunikacije“ d.d. Mostar u smislu da je „BH Telecom“ d.d. dostavio jednu jedinstvenu ponudu za oba LOT-a što je suprotno zahtjevu iz tenderske dokumentacije, te da su ponuditelji „BH

Telecom" d.d. i JP „Hrvatske telekomunikacije" d.d. Mostar propustili dostaviti izjavu o namjeri podugovaranja koja je tražena tenderskom dokumentacijom.

Ponovnim uvidom u dostavljene ponude Povjerenstvo je utvrdilo da ponude ponuditelja „BH Telecom" d.d. i JP „Hrvatske telekomunikacije" d.d. Mostar ne ispunjavaju u potpunosti zahtjeve Iz tenderske dokumentacije za nabavu mobilne telefonije LOT-1, te da jedino ponuda ponuditelja „Mtel" a.d. Banja Luka prihvatljiva, po cijeni od 15.145,92 KM bez PDV-a za LOT-1.

Na osnovu naprijed navedenog Ugovorno tijelo dana 16.10.2019. godine pod brojem: 04-14- 11840-13/19 donjelo je Rješenje o usvajanju žalbe ponuditelja i stavljanju van snage Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 04-14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine u dijelu koji se odnosi na nabavu mobilne telefonije (LOT - 1). Isto je dostavljeno ponuditeljima koji su sudjelovali u postupku javne nabave.

Nakon uvida u ponude koje je izvršeno dana 24.10.2019. godine, ponuditelj „BH Telecom" d.d. Sarajevo izjavio je *Žalbu na Rješenje o usvajanju žalbe ponuditelja i stavljanju van snage Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 04-14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine* broj: 04-14-11840-13/19 od 16.10.2019. godine.

Žalba ponuditelja „BH Telecom" d.d. Sarajevo broj: 8.2.3-38-101790-1/19 od 25.10.2019. godine zaprimljena je dana 28.10.2019. godine preporučenom poštanskom pošiljkom. Žalba je dostavljena i putem faxesa dana 25.10.2019. godine, međutim Ugovorno tijelo tenderskom dokumentacijom nije odredilo elektroničko sredstvo za način komunikacije.

Ponuditelj „BH Telecom" d.d. Sarajevo žalbenim navodima između ostalog tvrdi:

- da je Ugovorno tijelo propustilo utvrditi datum zaprimanja Obavijesti o rezultatima postupka te na taj način nije pravilno utvrdilo blagovremenost Žalbe broj: 1-04-74- 14646/19 od 10.10.2019. godine izjavljene od strane Ponuditelja „Mtel" a.d. Banja Luka na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 04-14-11840-9/19 od 02.10.2019. godine.
- da nije osnovan navod da je ponuditelj „BH Telecom" d.d. postupio suprotno Tenderskoj dokumentaciji dostavljanjem jedne jedinstvene ponude za oba LOT-a iz razloga što je Obrazac za dostavljanje ponuda - Aneks 1 sačinjen tako da se odnosi na oba lota i da se u isti moraju unjeti elementi cijene za oba lota. Te navodi da je Tenderska dokumentacija „nejasna, dvosmislena, a time i netransparentna i nekritički prepisana tenderska dokumentacija u odnosu na model tenderske dokumentacije Agencije za javne nabave BiH".
- Osim navedenog ponuditelj „BH Telecom" d.d. tvrdi da Tenderskom dokumentacijom nije eksplicitno traženo da se ponuditelji izjasne o namjeri podugovaranja u obliku izjašnjenja/izjave o namjeri da dio ugovora podugovaranjem prenesu na trče lice. A obzirom da ponuditelj nema namjeru podugovaranja, istu izjavu nije ni dostavio.

Ugovorne tijelo je postupajući povodom žalbe utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali neosnovana iz razloga:

- Istina Ugovorno tijelo do dana zaprimanja Žalbe broj: 1-04-74-14646/19 od 10.10.2019. godine nije zaprimilo Obavijest o prijemu pismena - dostavnicu. Obzirom da na taj način nije moglo utvrditi pravovremenost Žalbe, Urgencijom broj: 04-14- 11840-11/18 od 15.10.2019. godine obratilo se JP „BH POŠTA“ sa zahtjevom žurnog dostavljanja Obavijest o prijemu pismena - dostavnice (DOKAZ: Urgencija broj: 04- 14-11840-11/18 od 15.10.2019. godine). Ista nije do danas dostavljena! Međutim Ugovorno tijelo je, a na osnovu usmene preporuke Agencije za javne nabave putem savjetodavne pomoći, obratilo se ponuditelju „Mtel“ a.d. Banja Luka sa molbom da dostavi presliku Akta Zavoda sa prijemnim pečatom ili presliku dostavne knjige radi utvrđivanja pravovremenosti žalbe. Ponuditelj „Mtel“ a.d. Banja Luka dostavio je presliku popratnog akta uz Odluku o izboru i Zapisnik o pregledu i ocijeni ponuda sa prijemnim pečatom na dan 07.10.2019. godine (DOKAZ: Zahtjev za dostavu preslike Akta Zavoda sa prijemnim pečatom: Preslika Prijemnog akta/Obaviesti o rezultatima postupka).

- Ugovorno tijelo je u točki 7. Tenderske dokumentacije propisalo: „Ponuditelji mogu dati ponudu za jedan lot ili za sve lotove. Za svaki lot se podnosi posebna ponuda. U ponudi unutar lota moraju biti ponuđene sve stavke na način kako je definirano tehničkom specifikacijom“. Zatim u točki 16. tenderske dokumentacije: „Ukoliko je nabava podjeljena na više lotova, ponuditelj koji dostavlja ponudu za više lotova ima pravo da izjave o ispunjavanju uvjeta za kvalifikaciju dostaviti u jednoj ponudi, prvoj po rednom broju lota na koji se prijavljuje. Ukoliko se za lotove na koje se prijavljuje ponuditelj zahtjevaju različiti uvjeti u svezi sa ekonomskom i finansijskom sposobnošću, odnosno profesionalnom i tehničkom sposobnošću, onda u ponudi koja je prva po rednom broju lota na koji s prijavljuje dostavlja original izjavu u pogledu ispunjavanja uvjeta iz članka 45. Zakona i dokaz o registraciji, sa pripadajućim izjavama za taj lot, dok u ponudama za ostale lotove na koje se prijavljuje dostavlja obične preslike izjave za članak 45. Zakona i dokaza o registraciji, sa pripadajućim izjavama za te ostale lotove na koje se prijavljuje.“ Ugovorno tijelo smatra da je odredbama Tenderske dokumentacije nedvosmisleno traženo da se ponuda dostavi za svaki LOT posebno.

- Ugovorno tijelo je točkom 34. tenderske dokumentacije propisalo: „Ponudlač je dužan da u ponudi dostavi izjašnjenje / izjavu da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane“.

Rješenjem broj: JN2-03-07-1-2703-9/19 od 21.11.2019. godine, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, usvojio je Žalbu broj: 8.2.3-38-101790-1/19 od 25.10.2019. godine i poništio Rješenje broj: 04-14-11840-13/19 od 16.10.2019. godine.

Ured za razmatranje žalbi BiH mišljenja je, da je ugovorno tijelo prekršilo odredbe članka 3. Zakona o javnim nabavama BiH kada nije postupilo transparentno, jednako i nediskriminirajuće prema svim ponuditeljima, obzirom da je priklonilo vjeru jednom ponuditelju, konkretno Mtel-u a.d. Banja Luka, kršeći odredbe članka 100. stavak (1) i (3) Zakona jer nije na propisan način utvrdilo blagovremenost zaprimljene žalbe.

Ured za razmatranje žalbi smatra da u ponovljenom postupku ugovorno tijelo mora riješiti pitanje blagovremenosti izjavljene žalbe, te se nije izjašnjavao na druge žalbene navode žalitelja BH Telecom d.d.

U ponovljenom postupku, postupajući po Žalbi ponuditelja „Mtel“ a.d. Banja Luka broj: 1-04-74-14646/19 od 10.10.2019. godine i Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH broj: JN2-03-07-1-2703-9/19 od 21.11.2019. godine, ugovorno tijelo utvrdilo je daje Žalba pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe. Osim navedenog Žalba je i osnovana.

Ugovorno tijelo je dana 30.10.2019. godine zaprimilo Odgovor na urgenciju od strane JP BH Pošta d.o.o. Sarajevo, broj: 10.2-7.9-15714/19 od 29.10.2019. godine. U prilogu Dopisa dostavljen je duplikat Obavijesti o prijemu - Dostavnice. Prema navedenoj dostavnici ponuditelj „Mtel“ a.d. Banja Luka zaprimio je dana 07.10.2019. godine Obavijest o rezultatima postupka, Žalba je izjavljena 10.10.2019. godine. Obzirom na navedeni Dopis, kao i na dokaze pribavljene u ranijem toku postupka (Preslika Prijemnog akta/Obavijesti o rezultatima postupka) ugovorno tijelo je utvrdilo pravovremenost izjavljene Žalbe.

Ugovorno tijelo nakon ponovne ocjene ponuda utvrdilo je da je žalitelj pravilno uočio formalno-pravne nedostatke ponude „BH Telecom“ d.d. kao i ponude drugorangiranog ponuditelja JP „Hrvatske telekomunikacije“ d.d. Mostar, te je iz navedenih razloga, primjenom članka 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama BiH Ugovorno tijelo donijelo Rješenje broj: 04-14-11840-18/19 od 04.12.2019. godine.

Na Rješenje broj: 04-14-11840-18/19 od 04.12.2019. godine, Ponuditelj „BH Telecom“ d.d. izjavio je dana 11.12.2019. godine Žalbu broj: 8.2.-3.38.-101790-2/19 od 11.12.2019. godine u kojoj obavještava da u svemu ostaje kod navoda iz ranije žalbe. Žalba je pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, a po pitanju osnovanosti Ugovorno tijelo u cijelosti ostaje kod Izjašnjenja o navodima Žalbe broj: 04-14-11840-16/19 od 28.10.2019. godine.

Iz navedenih razloga, primjenom članka 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama BiH i članka 17. Statuta Federalnog zavoda za zapošljavanje, Ugovorno tijelo u Zakonom propisanom roku dostavlja Uredu za razmatranje žalbi BiH Žalbu na daljnje postupanje.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3136-4/19 od 20.12.2019. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj nije dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa od 20.12.2019. godine, ali u dostavljenom dopisu broj 8.2.-3.-38.-101790-2/19 od 11.12.2019. godine navodi da žalitelj ostaje kod navoda žalbe izjavljene na provedeni postupak javne nabavke mobilne i fiksne telefonije.

Pored toga, ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (2) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3136-5/19 od 20.12.2019. godine dostavio izabranom ponuđaču Mtel a.d. Banja Luka

kopiju žalbe i izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Izabrani ponuđač nije dostavio odgovor na žalbu i izjašnjenje ugovornog organa.

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

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj navodi kako je u predmetnom postupku javne nabavke od strane ugovornog organa povrijeđen Zakon o javnim nabavkama BiH pogrešnom primjenom prava na pravni lijek na štetu žalitelja, a u korist izabranog ponuđača. Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 04-14-11840-9/19 od dana 2.10.2019. godine je prema navodu ožalbenog Rješenja donesena dana 2.10.2019. godine. Obavijest o rezultatima postupka javne nabavke broj: 04-14-11840-10/19 je sačinjena dana 2.10.2019. godine i upućena učesnicima postupka javne nabavke. S tim u vezi žalitelj ističe da u ožalbenom Rješenju nije utvrđen datum prijema citiranog akta od strane izabranog ponuđača, nego se navodi datum 7.10.2019. godine kao datum zahtjeva za uvid i kopiranje i neselektivno navodi da je žalba izabranog ponuđača izjavljena dana 10.10.2019. godine blagovremena. Dakle, ugovorni organ je propustio da utvrdi datum zaprimanja Obavijesti o rezultatima postupka javne nabavke i istu saopći u ožalbenom Rješenju kao relevantnu informaciju za stvarno utvrđivanje blagovremenosti žalbe izabranog ponuđača na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od dana 2.10.2019. godine. Žalitelj smatra da je izabrani ponuđač Odluku od 2.10.2019. godine zaprimio najkasnije dana 4.10.2019. godine, u petak, od kojeg dana, ubrajajući i taj dan se rok za izjavljivanje žalbe imao računati, pa je žalba izabranog ponuđača od 10.10.2019. godine neblagovremeno izjavljena, cijeneći da je krajnji rok za ulaganje iste 8.10.2019. godine, iz kojeg razloga ugovorni organ nije imao osnova da po istoj postupak i time donese osporeno Rješenje.

Ovaj organ je uvidom u izjašnjenje ugovornog organa utvrdio kako se navodi da je ugovorni organ postupajući po Rješenju ovog organa broj JN2-03-07-1-2703-9/19 od 21.11.2019. godine utvrdio blagovremenost zaprimljene žalbe žalitelja M:Tel a.d. Banja Luka tako što je 30.10.2019. godine zaprimio Odgovor na urgenciju od strane JP BH Pošta d.o.o. Sarajevo, broj: 10.2-7.9-15714/19 od 29.10.2019. godine. U prilogu Dopisa dostavljen je duplikat Obavijesti o prijemu - Dostavnice. Prema navedenoj dostavnici ponuditelj „Mtel“ a.d. Banja Luka zaprimio je dana 07.10.2019. godine Obavijest o rezultatima postupka, a Žalba je izjavljena 10.10.2019. godine. Obzirom na navedeni Dopis, ugovorni organ je utvrdio da je žalba izjavljena blagovremeno.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio kako je u dopisu BH Pošta d.o.o. Sarajevo broj 10.2-7.9-15714/19 od 29.10.2019. godine navedeno kako se dostavlja duplikat povratnice za preporučenu pošiljku broj RH144932025BA koja je uručena M:Tel a.d. Banja Luka dana **07.10.2019. godine**. S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje **neosnovanim** žalbeni navod žalitelja „*da je izabrani ponuđač Odluku od 2.10.2019. godine zaprimio najkasnije dana 4.10.2019. godine, u petak, od kojeg dana, ubrajajući i taj dan se rok za izjavljivanje žalbe imao računati, pa je žalba izabranog ponuđača od 10.10.2019. godine neblagovremno izjavljena, cijeneći da je krajnji rok za ulaganje iste 8.10.2019. godine, iz kojeg razloga ugovorni organ nije imao osnova da po istoj postupak i time donese osporeno Rješenje*“.

Dalje, žalitelj navodi da nije osnovan navod da je postupio suprotno Tenderskoj dokumentaciji dostavljanjem jedne jedinstvene ponude za oba LOT-a iz razloga što je Obrazac za dostavljanje ponuda - Aneks 1 sačinjen tako da se odnosi na oba lota i da se u isti moraju unjeti elementi cijene za oba lota. Te navodi da je Tenderska dokumentacija „nejasna, dvosmislena, a time i netransparentna i nekritički prepisana tenderska dokumentacija u odnosu na model tenderske dokumentacije Agencije za javne nabave BiH.

Ovaj organ je uvidom u tačku 7. (Podjela na lotove) tenderske dokumentacije utvrdio kako je ugovorni organ pripisao „*Ponuditelji mogu dati ponudu za jedan ili za sve lotove. **Za svaki lot se podnosi posebna ponuda***“.

Uvidom u ponudu žalitelja ovaj organ utvrđuje kako je žalitelj dostavio uvezanu u jednu jedinstvenu ponudu za LOT-1 i LOT-2, a što je suprotno tački 7. Tenderske dokumentacije, gdje je ugovorni organ jasno propisao da se za LOT-1 i LOT-2 dostavljaju posebne ponude. S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje žalbeni navod žalitelja **neosnovanim** kada navodi da je postupio u skladu sa tenderskom dokumentacijom ugovornog organa, a posebno ovaj organ naglašava da žalbeni navod žalitelja koji se odnosi na tendersku dokumentaciju na koju prigovara žalitelj kako je nejasna i nedvosmislena, prema članu 101. stav (6) Zakona o javnim nabavkama u ovoj fazi postupka žalitelj gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti tenderske dokumentacije. Ponuđači su dužni u postupku javne nabavke **pridržavati se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije**, kako to i propisuje član 57. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

Dalje, žalitelj navodi da nije osnovan navod izabranog ponuđača i naknadno prihvaćeno shvatanje ugovornog organa na osnovu kojeg je ponudu žalitelja okarakterisao kao neprihvatljivu uslijed propusta da u ponudi dostavi izjašnjenje/izjavu da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće lice. Izjava o namjeri podugovaranja, što nesporno proizilazi iz tačke 34 tenderske dokumentacije, daje se od strane ponuđača koji takvu namjeru ima, odnosno koji će dio ugovora prenijeti na treće lice. Žalitelj nema tu namjeru iz kojeg razloga nije dostavio podatke koji su u vezi identifikacije podugovarača predviđeni pomenutom tačkom tenderske dokumentacije. S obzirom da žalitelj nije naveo podatke iz tačke 34. na taj način se i negativno izjasnio na okolnost podugovaranja. Nadalje, iako nije

eksplicitno naznačeno da je podugovaranje zabranjeno, i iz navoda tačke 34 tenderske dokumentacije se može izvesti zaključak o dozvoljenosti, ugovorni organ nije od učesnika postupka zahtjevao izjašnjenje na tu okolnost posebno u Aneksu I - Obrazac za dostavljanje ponude.

Ovaj organ je uvidom u tačku 34. Tenderske dokumentacije utvrdio kako je ugovorni organ propisao „**Ponudač je dužan da u ponudi dostavi izjašnjenje/izjavu da li namjerava dio ugovora podugovoranjem prenijeti na treće strane**“.

Imajući u vidu da žalitelj nije postupio u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i nije dostavio zahtjevano izjašnjenje/izjavu da li namjerava dio ugovora podugovoranjem prenijeti na treće strane, a što to žalitelj i ne spori u svojoj žalbi, ovaj organ utvrđuje ovaj žalbeni navod **neosnovanim**, i potvrđuje kako je ugovorni organ ispravno postupio kada je ponudu žalitelja okarakterisao kao neprihvatljivu.

Kako je žaliteljeva žalba odbijena kao neosnovana, u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama, odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 166,66 KM.

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 konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

.Dostaviti:

- BH Telecom d.d. Sarajevo
- Federalni zavod za zapošljavanje Sarajevo
- M:tel a.d. Banja Luka
- Evidencija
- a/a.

