



BOSNA I HERCEGOVINA БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-755-7/20
Sarajevo, 21.04.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača BH TELECOM d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla broj: 09.2.1-35-24021/20 5750 od 05.03.2020. godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa Brčko Distrikt BiH, u postupku javne nabavke usluga umrežavanja čuvara šuma i lovočuvara mobilnim telefonima radi boljeg komuniciranja sa inspekcijom, policijom i vatrogascima, na osnovu čl. 103 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 21.04.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. Žalba ponuđača BH TELECOM d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla broj: 09.2.1-35-24021/20 5750 od 05.03.2020. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 1157-7-2-753-3-628/19 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 25.11.2019. 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.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ, Brčko Distrikt BiH, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 1157-7-2-753-3-628/19 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 25.11.2019. godine i Ispravku Obavještenja broj: 1157-7-2-753-8-155/20 datum slanja obavještenja na objavu 26.02.2020. godine, u postupku javne nabavke usluga umrežavanja čuvara šuma i lovočuvara mobilnim telefonima radi boljeg komuniciranja sa inspekcijom, policijom i vatrogascima.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač BH TELECOM d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla je uložio žalbu broj: 09.2.1-35-24021/20 5750 od 05.03.2020. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, prosljedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa, Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom. Navedena žalba je zaprimljena kod ovog organa dana 01.04.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Ugovorni organ je bio dužan, a propustio je da navede odgovarajuću oznaku i naziv iz Jedinstvenog registra javnih nabavki za predmetnu nabavku, čime direktno krši Zakon o javnim nabavkama i njegove podzakonske akte...nabavka usluga mobilne telefonije u jedinstvenom registru javnih nabavki zavedena je pod brojem: 64212000-5, dok nabavka mobilnih aparata u Jedinstvenom registru javnih nabavki ima šifru broj: 32250000-0, što pokazuje da je od samog početka nabavka mobilnih aparata predviđena kao zasebna kategorija u sistemu javnih nabavki, dok je ugovorni organ u ovoj tenderskoj dokumentaciji nastoji provesti pod uslugama mobilne telefonije, što je u suprotnosti za Zakonom o javnim nabavkama BiH.U vezi naprijed iznesenog žalbenog navoda žalitelj kao daljnji previd ugovornog organa da jasno i precizno sačini tendersku dokumentaciju ukazuje i Aneks 1-Obrazac za cijenu ponude. Ugovorni organ je u Aneksu 1.-Obrazac za cijenu ponude koji je sastavni dio tenderske dokumentacije u tabeli predvidio minimalne tehničke specifikacije mobilnih aparata i njihovu količinu . Jasno je vidljivo da ugovorni organ pored nabavke usluga nastoji suprotno Zakonu o javnim nabavkama da izvrši i nabavku robe, odnosno u tenderskoj dokumentaciji 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 posebnu tabelu sa dodatnim definisanjem minimalnih tehničkih uvjeta, koji mobilni aparati trebaju da posjeduju... Ugovorni organ dodatno ograničava i ponuđače mobilnih uređaja koji bi mogli da ponude nižu vrijednost mobilnih uređaja ali nisu u mogućnosti, jer ne mogu ponuditi usluge VPN grupe kao telekomunikacijske usluge, jer se ne bave tom djelatnosti.
- Ugovorni organ u Aneksu 1. Obrazac za cijenu ponude u tabeli je opisao karakteristike predmetnog aparata kojeg nabavlja. Ukoliko analiziramo karakteristike predmetnog uređaja jasno je vidljivo da se radi o Modelima Alcatel 3025X i 3026X, koji savršeno odgovaraju traženim karakteristikama. Ukoliko pogledamo ponude aparata 3 najveća telekomunikaciona operatera u BiH (Mtel AD Banjaluka, BH Telecom dd Sarajevo i HT Eronet Mostar), jasno je vidljivo da predmetni uređaj u svojoj ponudi posjeduje samo operater Mtel AD Banja Luka. Iz ovoga proizilazi da ugovorni organ nije vršio istraživanje tržišta prije pokretanja predmeta javne nabavke, nego je favorizirao asortiman usluga i uređaja operatera koji je dominantan na području ugovornog organa, čime je direktno prekršio opće principe javnih nabavki iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ je 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 sa predmetom nabavke, što u konkretnom slučaju ugovorni organ propušta da uradi.

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, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je Ugovorni organ bio dužan, a propustio je da navede odgovarajuću oznaku i naziv iz Jedinog registra javnih nabavki za predmetnu nabavku... ugovorni organ je predmetnu nabavku okarakterisao kao nabavku usluga, ali iz tenderske dokumentacije jasno je vidljivo da ugovorni organ nabavlja i mobilne telefone...nabavka usluga mobilne telefonije u jedinstvenom registru javnih nabavki zavedena je pod brojem: 64212000-5, dok nabavka mobilnih aparata u Jedinom registru javnih nabavki ima šifru broj: 32250000-0, što pokazuje da je od samog početka nabavka mobilnih aparata predviđena kao zasebna kategorija u sistemu javnih nabavki, dok je ugovorni organ u ovoj tenderskoj dokumentaciji nastoji provesti pod uslugama mobilne telefonije, što je u suprotnosti za Zakonom o javnim nabavkama BiH.... Ugovorni organ je u Aneksu 1.- Obrazac za cijenu ponude koji je sastavni dio tenderske dokumentacije u tabeli predvidio minimalne tehničke specifikacije mobilnih aparata i njihovu količinu...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...Ugovorni organ dodatno ograničava i ponuđače mobilnih uređaja koji bi mogli da ponude nižu vrijednost mobilnih uređaja ali nisu u mogućnosti, jer ne mogu ponuditi usluge VPN grupe kao telekomunikacijske usluge, jer se ne bave tom djelatnosti“...Ukoliko analiziramo karakteristike predmetnog uređaja jasno je vidljivo da se radi o Modelima Alcatel 3025X i 3026X, koji savršeno odgovaraju traženim karakteristikama. Ukoliko pogledamo ponude aparata 3 najveća telekomunikaciona operatera u BiH (Mtel AD Banjaluka, BH Telecom dd Sarajevo i HT Eronet Mostar), jasno je vidljivo da predmetni uređaj u svojoj ponudi posjeduje samo operater Mtel AD Banja Luka. Iz ovoga proizilazi da ugovorni organ nije vršio istraživanje tržišta prije pokretanja predmeta javne nabavke, nego je favorizirao asortiman usluga i uređaja operatera koji je dominantan na području ugovornog organa, čime je direktno prekršio opće principe javnih nabavki iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama“...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ , između ostalog navodi:

„Ugovorni organ je prije pokretanja postupka nabavke izvršio analizu tržišta i predhodno provedenih postupaka javne nabavke i nedvosmisleno utvrdio da je vrijednost usluge veća od vrijednosti roba u ovom postupku nabavke.

U postupku nabavke, predmet broj: 13-002614/17 od 01.12.2017. godine koji je bio koncipiran na isti način ponuđači (pa i žalilac) nudili šest telefonskih aparata po cijenama koje su se kretale u rasponu od 6,00 do 11,20 KM. Konkretno, „BH Telecom“, d.d. Sarajevo, sada žalioc je nudio telefone po 10,20 KM/komad. U konkretnom slučaju to bi značilo 16 mobilnih telefona x 10,20 je 163,20 KM i to je vrijednost roba, a procijenjena vrijednost nabavke je 5.128,21 KM, što bi značilo da je učešće usluga u vrijednosti 4.965,001 KM. U skladu sa odredbama člana 2. Zakona o javnim nabavkama („Službeni Glasnik BiH“, broj: 39/14) takav ugovor je ugovor o nabavci usluga“...

... tenderskom dokumentacijom su traženi mobilni telefonski aparati sa minimalnim karakteristikama, tako da je ostavljen raspon da ponuđači mogu nuditi i bolje aparate. Napominjemo da su navedene karakteristike telefonskih aparata minimalne, osnovne karakteristike koje mogu ponuditi svi proizvođači mobilnih uređaja. Tako npr. osim Alcatela (koga u žalbi navodi žalilac), telefone navedenih karakteristika mogu ponuditi i drugi ponuđači.

Pretragom interneta se može utvrditi da se niz telefona koji zadovoljavaju tražene karakteristike može nabaviti po cijenama koje dokazuju da se radi o ugovoru o nabavci usluga. Tako npr.

Izvor: [https://www.univerzalno.com/proizvodi/mobiteli/?min price=0&max price=300](https://www.univerzalno.com/proizvodi/mobiteli/?min%20price=0&max%20price=300)

Alcatel IV 2019 16 GB (1 GB RAM) Cijena 140,00 KM sa PDV-om

NoaVIVO 4G Cijena 149,00 KM saPDV-om

ZTE Blade A520 Cijena 170,00 KM sa PDV-om

Asusu ZenfoneLive ZB501KL Cijena 170,00 KM ca PDV-om i niz drugih“...

Daljnijim uvidom u sadržaj spisa, evidentno je slijedeće, i to:

Uvidom u Obavještenje broj: 1157-7-2-753-3-628/19 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 25.11.2019. godine i Ispravku Obavještenja broj: 1157-7-2-753-8-155/20 datum slanja obavještenja na objavu 26.02.2020.godine, evidentno je slijedeće:

Tačkom II . 1 Obavještenja propisano je da je vrsta ugovora :Usluge.

Tačkom II.3 C Obavještenja propisano je da je procijenjena vrijednost nabavke : 5128,21 KM bez PDV-a

Tačkom II.4 c Obavještenja propisan je kod nabavke 64212000-5 Usluge mobilne telefonije.

U sadržaju Obrasca za cijenu ponude Aneks I ugovorni organ, između ostalog, postavlja zahtjev da je davalac usluge dužan obezbjediti i mobilne telefone 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 svezi ocjenjen subjektivnim i nezasnovanim,te iz stanja spisa se ne može sa sigurnošću zaključiti da je osporeni sadržaj nesmetano održiv.Ostaje nejasnim:

1.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;

2.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 takođe 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; da je pri tome nesporno da će se odlučiti upravo za navedene modele, s obzirom da je uslovima postupka naveo minimalne karakteristike, pa se raspon uređaja može kretati od minimalne cijene do maksimalne cijene mobilnih uređaja/a što i sam ugovorni organ navedeno naglašava u smislu da „...tenderskom dokumentacijom su traženi mobilni telefonski aparati sa minimalnim karakteristikama, tako da je ostavljen raspon da ponuđači mogu nuditi i bolje aparate“... 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 procijenjenu vrijednost predmetne javne nabavke. Na navedeni način, ugovorni organ polazi od pretpostavke koja se može dovesti u svezu sa vjerovatnošću nastupanja drugačijih okolnosti, koji ne potvrđuju iznesenu tvrdnju da vrijednost uluga prevladava nad vrijednošću mobilnih aparata, ali je pri tome odlučno da za dokazanu tvrdnju, nedostaju dokazane pravno relevantne 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 takođe žalitelj upozorava, a što je trebalo odlučno zasnovati.

Uz navedena, prednje istaknuta osnovna pitanja, žalitelj takođe ističe da je pri „... analiziranju karakteristika predmetnog uređaja jasno vidljivo da se radi o Modelima Alcatel 3025X i 3026X, koji savršeno odgovaraju traženim karakteristikama... te da je isti pri tome analizirao ponude „...aparata 3 najveća telekomunikaciona operatera u BIH (Mtel AD Banjaluka, BH Telecom dd Sarajevo i HT Eronet Mostar), jasno je vidljivo da predmetni uređaj u svojoj ponudi posjeduje samo operater Mtel AD Banja Luka“... /za navedeno žalitelj dostavlja asortiman operatera Mtela /

U osnovi se dakle, nameće i treće pitanje da li predmetni modeli mobilnih uređaja čiji minimum tehničkih karakteristika je naveden sadržajem Obrasca za cijenu, nesporno jesu na jednak način dostupni u asortimanima sva tri operatera, kako bi se stvorile osnovne pretpostavke za primjenu načela konkurentnosti i jednake polazne osnove pristupa postupku operatera koji na predmetno nadmetanje imaju namjeru učestvovati, zbog specifičnosti usluge koja se oglašava. 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 operatera koji je dominantan na području ugovornog organa, 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.

Nedovoljno je i neprihvatljivo postupanje ugovornog organa, pozivanje na označeni link, odnosno da se „pretragom interneta može utvrditi da se niz telefona koji zadovoljavaju tražene karakteristike može nabaviti po cijenama koje dokazuju da se radi o ugovoru o nabavci usluga“... iz više, prednje iznesenih okolnosti, a niti je dovoljno i uvjerljivo upućivanje ugovornog organa na raniji postupak, uzevši da je svaki postupak s obzirom na pravne i činjenične okolnosti, postupak sa sui generis specifičnostima.

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 procijenjenoj ukupnoj vrijednosti predmetne javne nabavke, pa da se u konačnici, nesmetano izvede ocjena šta je od toga prevladavajuće. Ostaje daljnje nedorečenim, a što je ugovorni organ takođe propustio objektivno dokazati, svim raspoloživim dokaznim sredstvima, da je izvjestan i dovoljan broj zainteresovanih ponuđača koji nesmetano, na istoj osnovi, mogu ispuniti zahtjevano, pogotovo što je istaknuta sumnja od strane žalitelja, da je ugovorni organ „karakteristikama mobilnih aparata, favorizirao asortiman usluga i uređaja operatera koji je dominantan na području ugovornog organa“, a što može dovesti do povrede načela postupka.

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.

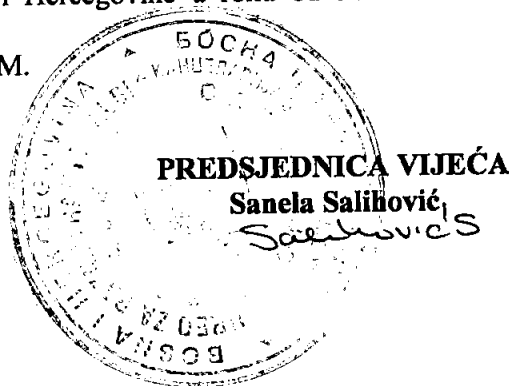
Stoga, iz svih okolnosti predmetnog slučaja, stanja dokaza i utvrđenih činjenica u postupku, proizilazi da je valjalo odlučiti kao u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u 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.



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

Sarajevo, Dubrovačka 6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266