



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-963-12/20
Sarajevo, 11.06.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi broj: 1-04-74-4141/20 od 16.04.2020.godine ponuđača **M-tel a.d. Banja Luka**, izjavljene na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke usluga grupne mobilne telefonije, ugovornog organa JP Komunalno Brčko d.o.o. Brčko distrikt BiH, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici Vijeća održanoj dana 11.06.2020. godine, donio je:

R J E Š E N J E

- 1. Žalba se usvaja i poništava se postupak u cjelosti i to Tenderska dokumentacija za nabavku usluga grupne mobilne telefonije broj: 02.07/3-00589/20 od 07.04.2020.godine, ugovornog organa JP Komunalno Brčko d.o.o. Brčko distrikt BiH.**
- 2. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500.00 KM.**

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ, JP Komunalno Brčko d.o.o. Brčko distrikt BiH, je pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke usluga grupne mobilne telefonije, Tenderska dokumentacija broj: 02.07/3-00589/20 od 07.04.2020.godine.

U navedenom postupku javne nabavke ponuđač/žalitelj M-tel a.d. Banja Luka, je izjavio žalbu od 16.04.2020.godine na Tendersku dokumentaciju.

Žalitelj u žalbi od 16.04.2020.godine navodi sljedeće:

„Ugovorni organ, JP "Komunalno Brčko" d.o.o. Brčko Distrikt BiH pokrenuo je postupak nabavke usluga grupne mobilne telefonije putem otvorenog postupka sa provođenjem e-aukcije, a za čiji predmet je objavljena tenderska dokumentacija na

Portal javnih nabavki 10.04.2020. godine.

Nakon što je žalitelj preuzeo Tendersku dokumentaciju za nabavku usluga grupne mobilne telefonije, broj 02.07/3-00589/20, dana 10.04.2020. godine, utvrdio je da ista ima propuste, te da tenderska dokumentacija nije usklađena sa Zakonom o javnim nabavkama, a koja je dovela i do narušavanja osnovnih principa ovog zakona. Gore opisana povreda Zakona o javnim nabavkama čini bitnu povredu zakona, na koju Kancelarija za razmatranje žalbi pazi po službenoj dužnosti, a sve navedeno u skladu sa Članom 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, propisano:

"(1) U postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima KRZ vodi računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to:

a) neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora"

blijet;:"

Naime Ugovorni organ, u Aneksu 3 - Obrazac za cijenu ponude - usluge, za nabavku usluge mobilne telefonije navodi, ponuđač se obavezuje za isporuku usluge pri uslovima: besplatni pozivi unutar članova grupne telefonije; besplatni SMS-ovi prema svim mrežama unutar BiH; besplatni pozivi prema pozivima fiksne telefonije JP "Komunalno Brčko"; besplatna 2G interneta saobraćaja po SIM kartici, a po isteku bonusa bez dodatne naplate - uslov smanjenja brzine na 128 Kbps; besplatna inicijalna dodijela ili zamjena SIM kartica; zamjena DATA roaminga na nivou grupacije; pristup portalu za pristup pojedinačnog VOICE i DATA saobraćaja ili mogućnosti izdavanja listinga za svaki broj pojedinačno; bez naplate uspostave poziva van članova grupne telefonije; obračunska jedinica 1 sekund razgovora i besplatno kreiranje profila u minimalno tri grupe (zabrana poziva van članova grupne telefonije, zabrana poziva van BiH, profil bez ograničenja).

Kako je gore opisano, Ugovorni organ zahtjeva da se ponuđač obaveže na isporuku besplatne usluge.

S obzirom na propisane minimalne uslove koje mora sadržavati tenderska dokumentacija, na osnovu Zakona o javnim nabavkama, konkretno člana 53. jasno je da ugovorni organ nije postupio ispravno. Ovakvim postupanjem, Ugovorni organ je prekršio član 53. stav (1) ZJN koji obavezuje ugovorni organ da u tenderskoj dokumentaciji mora dati 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.

Takođe, član 2. stav 1. Uputstva o načinu pripreme tenderske dokumentacije i ponuda, obavezuje ugovorni organ da tendersku dokumentaciju izrađuje na način da ista sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude. Pored toga, prekršene su i odredbe propisane u članu 3. tačke c) i d), a prema kojim je u tenderskoj dokumentaciji obavezno naznačiti opis robe, usluga ili radova, kao i količinske specifikacije za robu ili opis posla ili zadatka za usluge i radove i tehničke specifikacije.

Da bi tenderska dokumentacija bila potpuna i ispravna, Ugovorni organ je bio obavezi konkretno navesti specifikaciju usluge koju treba isporučiti, te s tim u vezi nepohodno je naznačiti koje konkretne usluge treba da budu sadržane u mjesečnoj pretplati. Dalje, da bi tenderska dokumentacija bila potpuna, važno je istaknuti i konkretne fiksne brojeve Ugovornog organa, za koji se objezbjeđuje usluga poziva sa tačno naznačenim iznosom minuta, zatim konkretne fiksne brojeve Ugovornog organa za koje se obezbjeđuje dodijela ili zamjena SIM kartica i ostale navedene usluge mobilne telefonije.

Ovakva odredba tenderske dokumentacije nije u duhu Zakona o javnim nabavkama, jer elimiše sve one ponuđače koji mogu konkurentno da ponude, odnosno isporuče "glavni" predmet nabavke, stoje u ovom slučaju usluga mobilne telefonije, te sporne stavke ponude po cijeni od 0,00 KM, odnosno besplatno. Na ovaj način ugrožava se princip otvorene i pravične konkurencije, kao i drugi principi, pobrojani u članu 3. Zakona.

Ovako koncipiranu tendersku dokumentaciju, ugovorni organ nije dodatno pojasnio niti bilo čime obrazložio.

Napominjemo da ugovorni organ, prilikom izrade tenderske dokumentacije mora voditi računa o opštim principima zakona, jednakosti prema svim kandidatima/ponuđačima, nediskriminaciji, osiguranju pravične i aktivne konkurencije s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

U vezi sa gore navedenim, a na temelju poštovanja principa aktivne i pravedne konkurencije, transparentnosti, jednakog tretmana kao i drugih principa pobrojanih u članu 3. ZJN, i ostalih odredbi ovog zakona, ovim putem predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH usvoji žalbu i poništi tendersku dokumentaciju broj 02.07/3-00589/20 od 07.04.2020. godine, u dijelu u kojem je povrijeđen ZJN“.

Žalitelj zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Ugovorni organ je dostavio ovom organu dokumentaciju potrebnu za odlučivanje po predmetnoj žalbi, shodno članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ se u aktu broj: 02.07/3-44-JB-008 od 22.04.2020. godine u vezi sa žalbenim navodima žalitelja M-tel a.d. Banja Luka izjasnio kako slijedi:

„Žalba je blagovremena, dopuštena ali neosnovana.

Naime, ukoliko pogledate zvaničan cjenovnik žalioca „MTEL" a.d. Banja Luka (koji se nalazi na internet stranici žalioca www.mtel.ba), Verzija: 2020-12 od: 11.04.2020. tada ćete vidjeti da se prilikom pretrage riječi „besplatno" u raznim varijacijama izraz spominje tačno 281 put.

Prilikom pretrage cjenovnika Verzija: 2020-12 od: 11.04.2020. na vrijednosti od „0,00" (a koja je takođe sporna njihovom Žalbom) uviđa se da 151 uslugu vrednuju upravo sa 0,00 KM.

Oni u svom poslovnom riječniku koriste i izraz „bonus" koji predstavlja Izvjesne benefite usljed pretplate korisnika. Upravo te benefite, u vidu kako oni navode „bonusa" smo tražili i mi našom tenderskom dokumentacijom.

I na kraju, traženi besplatni benefiti i nisu besplatni kada se uzme u obzir daje tenderskom dokumentacijom definisan i način obračuna pretplate po korisniku i na koju ponuđači mogu da utiču svojim ponudama i e-aukcijom.

Ne radi se o diskriminaciji ponuđača - naprotiv, radi se samo o namjerno pogrešnom tumačenju tenderske dokumentacije. Napominjemo da žalilac nije poslao nijednom pitanje u cilju otklanjanja nedoumica, nego je direktno uputio Žalbu.

Slijedom gore navedenog predlažemo Uredu za razmatranje žalbi da žalbu „MTEL" a.d. Banja Luka odbije u cijelosti kao neosnovanu“.

U skladu sa članom 109. a u vezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama i članu 227. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je osnovana.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovaj organ je izveo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti navode žalitelja, sve kako je odlučeno u dispozitivu odluke.

Polazeći od žalbenih navoda, koji se odnose na Aneks 3 – Obrazac za cijenu ponude, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio slijedeće činjenice u predmetnom postupku nabavke:

Ugovorni organ je dana 10.04.2020. godine na Portalu javnih nabavki, po Obavještenju o nabavci, broj 1179-1-2-103-3-82/20, objavio nabavku usluga grupne mobilne telefonije putem otvorenog postupka sa provođenjem e-aukcije.

Uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je u Obrazcu za cijenu ponude – Aneks 3 propisano slijedeće:

Predmet nabavke je pružanje usluga mobilne telefonije za potrebe JP „Komunalno Brčko” d.o.o. Nabavkom usluge mobilne telefonije obezbjeđuje se sa ekonomskog stanovišta isplativa mobilna komunikacija za minimalno 120, a maksimalno 130 korisnika. Ponuđač se obavezuje za isporuku usluge pri sledećim uslovima:

- *besplatni pozivi unutar članova grupne telefonije*
- *besplatni SMS-ovi prema svim mrežama unutar BiH*
- *besplatni pozivi prema brojevima fiksne telefonije JP „Komunalno Brčko”*
- *besplatna 2 GB internet saobraćaja po SIM kartici, a po isteku bonusa bez dodatne naplate - uslov smanjenja brzine na 128 Kbps*
- *besplatna inicijalna dodjela ili zamjena SIM kartica*
- *zabrana DATA roaminga na nivou grupacije*
- *pristup portalu za uvid pojedinačnog VOICE i DATA saobraćaja ili mogućnost izdavanja listinga za svaki broj pojedinačno*
- *bez naplate uspostave poziva van članova grupne telefonije*
- *obračunska jedinica 1 sekunda razgovora*
- *besplatno kreiranje profila u minimalno tri grupe (zabrana poziva van članova grupne telefonije, zabrana poziva van BiH, profil bez ograničenja)*

Ugovor će se dodijeliti ponuđaču koji uz prethodno navedene uslove ponudi najnižu cijenu. Trogodišnja procijenjena količina minuta za saobraćaj Ugovornog organa unutar BiH iznosi 288.000 minuta.

Obračun će se vršiti na mjesečnom nivou u skladu sa stvarnim potrošenim minutama u domaćem saobraćaju kumulativno na nivou Ugovornog organa i na osnovu ostalih potrošenih minuta prema važećem cjenovniku koji ne smije da odstupa od zvaničnog cjenovnika ponuđača.

Ponuđač kojem bude dodijeljen okvirni sporazum u obavezi je da dostavi važeći, zvanični cjenovnik usluga mobilne telefonije u kojima je izražena vrijednost poziva prema svim zemljama. Navedeni cjenovnik je informativnog karaktera i neće biti predmet rangiranja.

Saobraćaj van BiH (međunarodni saobraćaj) ponuđač tarifira prema važećem

cjenovniku i komercijalnim uslovima.

Ugovorni organ zadržava pravo korištenja i svih ostalih usluga i pogodnosti za svakog korisnika poštujući važeći cjenovnik, komercijalne uslove i politiku dobavljača.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, u tačku 16 tenderske dokumentacije utvrđeno je da je kriterij za dodjelu ugovora najniža cijena, te da se s tim u vezi ugovor dodjeljuje dobavljaču koji je ponudio najnižu ukupnu cijenu u skladu sa odredbama ove tenderske dokumentacije i u skladu sa obrascem za cijenu ponude....

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude - Aneks 3 za nabavku usluga grupne mobilne telefonije, utvrđeno je da je ugovorni organ propisao formulu za izračunavanje jedinične cijene i kreiranja pretplate po korisniku na slijedeći način:

Formula za izračunavanje jedinične cijene jednog minuta prema svim mobilnim i fiksnim operaterima unutar BiH glasi:

$$JC = \frac{PC}{288.000} * 85\% \text{ KM/min}$$

gdje je JC- obavezujuća jedinična cijena svih poziva prema svim fiksnim i mobilnim operaterima u BiH dobijana u KM/min

PC-ponuđena cijena izabranog ponuđača (ili dobijena nakon E aukcije).

Primjer:

Ako je ponuđena vrijednost usluge 44.500 KM tada jediničnu cijenu jednog minuta računamo kao:

$$JC = \frac{44.500}{288.000} * 85\% \text{ KM/min} = 0,1313 \text{ KM/min}$$

Formula za izračunavanje cijene pretplate po korisniku izgleda

$$Pr = \frac{44.500}{TrU * BrT} * 15\%$$

gdje je:

Pr - Vrijednost pretplate izražene u KM

TrU - Vrijeme trajanja Ugovora u mjesecima (36 mjeseci)

BrT - Maksimalni broj SIM kartica (130 komada)

Primjer:

Ako je ponuđena vrijednost usluge 44.500 KM, tada vrijednost pretplate računamo kao:

$$Pr = \frac{44.500}{36 * 130} * 15\% \text{ (KM)} = 1,4263 \text{ KM}$$

U vezi navedenog načina formiranja jedinične cijene i pretplate po korisniku u predmetnom postupku, ovaj organ smatra da nisu ni terminološki ni sadržajno usklađeni, te ukazuje ugovornom organu da je trebao pravilno, jasno, nedvosmisleno postaviti informacije postupka, obzirom da nije u potpunosti jasno o kakvoj se formulaciji i postavci računskih operacija radi.

Nije sporno da u sadržaju tenderskog dokumenta, ugovorni organ navede parametre koji su od značaja za formiranje cijene, te da se prilikom utvrđivanja cijena do istih dolazi putem računskih operacija.

Međutim, iz prednje postavljanih formulacija vidljivo je da je predviđeno rangiranje ponuđača bodovanjem, gdje jedinična cijena jednog minuta prema svim mobilnim i fiksnim operaterima unutar BiH nosi 85 procenata, a pretplata po korisniku 15 procenata.

Opisane okolnosti pružaju podatke na osnovu kojih se nameće zaključak da su predmetne formule pripremljene prema modelu koja odgovara metodologiji vrednovanja ponuda sa relativnim učešćem podkriterija, koja se primjenjuje isključivo kod kriterija ekonomski najpovoljnije ponude.

S tim u vezi, napominjemo da je članom 64. stav (1) Zakona o javnim nabavkama definisano da ugovorni organ dodjeljuje ugovor na osnovu jednog od sljedećih kriterija:
a) Ekonomski najpovoljnija ponuda ili b) Najniža cijena.

U stavu (2) pozvanog člana Ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji razraditi kriterij ekonomski najpovoljnije ponude na način da definira i detaljno razradi podkriterije za ocjenu, u skladu sa prirodom i svrhom konkretnog predmeta nabavke. U istom stavu navedeni su kao primjeri određeni podkriteriji koji mogu biti: kvalitet predmeta nabavke, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabavke, funkcionalne i ekološke karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog podkriterija....".

Metodologija vrednovanja ponuda mora biti definisana na način da se prvo odredi relativno učešće svih podkriterija (npr. cijena 70%, rok isporuke 20%, garantni rok 10%), a potom način vrednovanja ponuda za koji postoje dva uobičajna pristupa.

Prvi pristup je putem postavljanja formula, a drugi pristup je utarđivanje bodovne skale i na osnovu toga broja bodova koji ponuđač dobija za ponuđene uslove u vezi sa predmetom nabavke i postavljenim podkriterijumima.

Dakle, ugovorni organ pogrešno postavlja spornu tačku obzirom da je predviđeno bodovanje ponuđenih cijena i to u okviru kriterija najniža cijena, što je apsolutno neprihvatljivo, obzirom da navedeno nije predviđeno odredbama zakona.

Obzirom da se radi o nejasno definisanom kriteriju najniža cijena, ovaj organ smatra da je potrebno po ovom osnovu poništiti postupak.

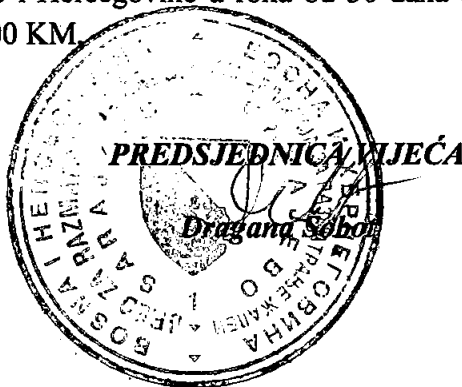
U posljedici, uzevši u obzir sve prednje izneseno, i s tim u svezi činjenično stanje i izvedene dokaze, ovaj organ je se odlučno na poništenje čitavog postupka, zbog utvrđenih povreda Zakona o javnim nabavama koje su pobliže opisane u obrazloženju.

Na osnovu navedenog, primjenom odredbi člana 111.stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230.stav (2) Zakona o upravnom postupku odlučeno je kao u dispozitivu Rješenja.

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:

- M-tel a.d. Banja Luka
- JP "Komunalno Brčko" d.o.o. Brčko Distrikt BiH
- evidencija
- a/a