



**BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

**BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY**

**Број: ЈН2-01-07.1-1726-6/20.
Сарајево, 05.08.2020. године.**

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача "БХ Телецом Сарајево" д.д. Сарајево, Дирекција Сарајево, изјављена против Тендерске документације број: 06-16-3-1965-2/20 од 29.06.2020. године, у поступку јавне набавке услуга секундарне сталне интернет везе за Институције Босне и Херцеговине, уговорног органа Савјет министара БиХ, Генерални секретаријат, на основу члана 104. и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 од 19.05.2014. године) и члана 193. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02., 12/04, 93/09. и 41/13.) на сједни Вијећа одржаној 05.08.2020. донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја.

Поништава се акт уговорног органа Савјет министара БиХ, Генерални секретаријат:

- Тендерска документација број: 06-16-3-1965-2/20 од 29.06.2020. године.

Усваја се захтјева жалиоца/понуђача "БХ Телецом Сарајево" д.д. Сарајево, Дирекција Сарајево, за поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган покренуо је путем конкурентског захтјева покренуо поступак јавне набавке услуга секундарне сталне интернет везе за Институције Босне и Херцеговине, за које је Обавјештење о набавци објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 1031-7-2-17-3-8/20. од 30.06.2020. године.

Жалилац/понуђач "БХ Телецом Сарајево" д.д. Сарајево, Дирекција Сарајево, поднио је жалбу број: 8.2-3-38-59620-2/20. од 08.07.2020. године, која је запримљена код овог органа 16.07.2020. године, против Тендерске документације број: 06-16-3-1965-2/20 од 29.06.2020. године, у поступку јавне набавке услуга секундарне сталне интернет везе за Институције Босне и Херцеговине, уговорног органа Савјет министара БиХ, Генерални секретаријат.

Жалилац је своју жалбу засновао на следећем жалбеном наводу:

1. Тачком Б 1) страна 2 тендерске документације уговорни орган је предвидио неуставно ограничење права на предузетништво и на Закону о јавним

набавкама БиХ неосновано ограничио конкуренцију тако што је као услов за учешће у поступку конкретне набавке циљано дискриминирао жалиоца одредбом тендерске документације која гласи:

- Истом понуђачу се не може додјелити уговор и за примарну и за секундарну интернет везу. Под истим понуђачем се подразумјевају и предзећа која су чланице групације а која не посједују властиту инфраструктуру за пружање интернет везе.

У односу на напријед садржану одредбу тендерске документације жалилац се дана 3. јула 2020. године, обратио уговорном оргфану и том приликом скренуо пажњу да је набавка примарног интернет линка проведена и окончана, те да наведено ограничење прдставља забрану учешћа у овом поступку за оператера којем је у претходно проведеном поступку додјељен уговор за примарну интернет везу, а што је у конкретном случају жалилац. Уговорни орган је истог дана на постављено питање одговорио како слиједи:

- Наведено ограничење је остављено из разлога осигуравања што је могуће вишег степена доступности сервиса које пружа Генерални секретаријат Савјета министара БиХ.

Стога није прихватљиво да исто предузеће или предузеће које је члан групације и користе било који дио заједничке инфраструктуре пружа истовремено примарну и секундарну интернет конекцију.

Разлог овог захтјева је више него јасан, квар или било који проблем на дијелу заједничке инфраструктуре или унутар организације учинио би недоступним све сервисе које Генерални секретаријат пружа Институцијама Босне и Херцеговине што озбиљан давалац услуга себи не смије и не може допустити.

Уговор за примарну интернет везу је потписан са добављачем БХ ТЕлецом д.д. Сарајево дана 12.03.2020. године.

По дана 01.07.2020. године преузетој тендерској документацији жалилац у законском року уговорном органу улаже жалбу на исту обзиром да није у складу са Законом о јавним набавкама и дискриминише жалиоца стављајући га у неједнак положај у односу на друге пружаоце услуга које су предмет набавке. Уговорни орган нарушава права жалиоца из члана 3. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине на начин да истог циљано искључује из поступка јавне набавке и тиме нарушава правичну и активну конкуренцију, на који начин не осигурава остварење циља најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом. Уговорни орган овим поступком јавне набавке као циљ који жели постићи наводи осигурање што већег степена доступности сервиса кје пружа, и наводи како из тог разлога није прихватљиво да исто предузеће или пословни субјект који као дио групације користе било који дио заједничке инфраструктуре пружа примарну и секундарну интернет конекцију. У односу на овако образложење потреба уговорног органа жалилац пажњу скреће да је предмет набавке примарног линка који пружа подразумјевао истовремено постојање и бацк уп линка, односно причуваног линка који је додатно осигуран радио-релејном везом. Дакле, уговорни органвећ располаже са секундарним линком и техничком опцијом којом се сигурава континуитет пружања услуга у случају прекида примарног линка. Питање стварне потребе провођења овог поступка јавне набавке у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине и циљем ефикасног трошења јавних средстава је из тог разлога упитно. Образложење уговорног органа да је дискриминација жалиоца оправдана усљед разлога евентуалног кориштења истог дијела инфраструктуре за пружање примарног и секундарног линка није прихватљиво јер је могуће пружити

техничко рјешење независно од инфраструктуре за пружање примарног линка. То је могуће кориштењем другог правца оптичког кабловског вода и интернет услугом осигураном од другог надпровајдера из земље поријекла надпровајдера различитом од оне у којој су смјештени капацитети и инфраструктура примарног линка. Уз то радиорелејна сигурносна веза предствља свакако засебно технолошко рјешење независно од оптичке инфраструктуре по радиорелејном преносном медију у last mile, што подразумјева изнимно високу гарантовану расположивост у складу са свјетским ИТУ T¹ стандардима Међународне телекомуникацијске уније. Жалилац без сумње може да терминира и код другог надпрвајдера у односу на примарни линк. Дакле, могуће је осигурати виши степен доступности сервиса уговорног органа без ограничења учешћа жалиоца у поступку јавне набавке из којег разлога забрана учешћа жалиоца у поступку јавне набавке није законита. Да би се у питање довело пружање услуга по примарном линку жалиоца морао би се десити глобали мрежни испад који би обухватио цијелу мрежу и инфраструктуру жалиоца, а што је мало вјероватно и може се десити само услијед стања више силе. У случају постојања околности више силе такав догађај би имао утицај и на мрежу осталих даваоца услуге. Жалилац има и за случај мрежног испада успостављен предострожности ради систем заштите и поврата података кроз тзв. "data recovery system" и мрежно-инфраструктурну локацију у Босни и Херцеговини која гарантује пружање мрежних сервиса у случају непредвиђених кварова. Цјелокупан преносни систем жалиоца је реализован са максималном и вишеструком редунацијом како на нивоу преносног пута тако и на нивоу комутационих чворова (роутера и сервера), из којих разлога жалилац као даваоц услуге примарног линка са припадајућим буџетом, може да задовољи услов тендерске документације који би гласио: Секундарни линк мора бити реализован по посебној рути, у цијелости, и до другог надпровајдера у односу на примарни линк. Услов из тачке Б 1) страна 2. Тендерске документације није дефинисан како је напријед образложено на који начин се фаворизује било који други давалац услуге без провјере испуњења горе наведеног услова, што је у супротности са појашњењем намјере уговорног органа и оправдања дискриминације жалиоца у корист другог добављача.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, а актом број: ЈН2-01-07-1726-4/20. од 27.07.2020. године, захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

Уговорни орган је актом број: 06-16-3-1965-6/20. од 14.07.2020. године заједно са изјашњењем доставио је овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалилаца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.

Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбе и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању поступка јавне набавке, покренут је поступак јавне услуга секундарне сталне интернет везе за Институције Босне и Херцеговине, чија је процјењена вриједност 17.094,02 КМ без ПДВ-а;
- Конкурентским захтјевом број: 06-16-3-1965-2/20. од 29.06. 2020. године, прописани су услови и поступак предметне набавке,

У вези предње наведеног жалбеног навода овај орган је увидом у предметну тендерску документацију утврдио да је уговорни орган тачком Б-Подаци о предмету јавне набавке, подтачка 1. прописао следеће:

- Истом понуђачу се не може додијелити уговор и за примарну и за секундарну Интернет везу. Под истим понуђачем се подразумевају и предузећа која се чланице групације, а које не посједују властиту инфраструктуру за пружање интернет везе.

У свом изјашњењу уговорни орган наводи да: "Жалилац наводи да се БХ Телецом-у у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама ставља у дискриминирајући положај према осталим понуђачима што није истина обзиром да је истом додјељен уговор за примарни интернет линк 12.03.2020. године, као најповољнијем понуђачу у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, већ другу годину за редом.

Надаље жалилац описује примарну интернет конекцију коју пружа Генералном секретаријату Савјета министара БиХ према предметној јавној набавци гдје наводи да већ постоји бацкуп веза. Обзиром на ову тврдњу можемо закључити да жалилац не посједује основна знања из предметне тематике јер је микровални линк резерва Layer 2 везе према даваоцу услуге а никако резервна интернет конекција. Оваква врста конекције има за циљ да заштити корисника услуге од могућег оштећења оптичке инфраструктуре између даваоца услуге и корисника услуге. У наставку тврдњи жалилац наводи и у питање доводи потребу за набавком секундарног интернет линка за ИТ систем Вијећа министара који пружа 36 ИТ сервиса дефинисаних по ИТИЛ методологији, за 58 институција Босне и Херцеговине. Оваквом тврдњом жалиоца, да уговорни орган нема потребе за набавком секундарног Интернет линка жели да с ествори потпуна зависност Институција Босне и Херцеговине о јеном предузећу што је постпуно у супротности са свим најбољим праксама изградње и управљања ИКТ системима, те немогућност испоруке сервиса институцијама Савјета министара БиХ из било којег разлога може овести до несагледивих посљедица по институције БиХ.

Жалилац је у свом образложењу покушао да објасни могућности осигуравања кориштења независне инфраструктуре што је за корисника интернет услуге ирелевантна тврдња јер корисник нема механизме ни надлежности да врши инспекцијски надзор инфраструктуре даваоца интернет услуге. Стога се и расписују двије набавке набавке (примарни и секундарни линк) како би се на једини могући начин осигурао највиши могући степен доступности ИТ сервиса.

Жалилац даље наводи да једино глобални проблем може узроковати прекид њихових услуга што желимо демантовати ситуацијом из 2016. године када смо због пожара у просторијама БХ Телецом-а на Долац Малти остали без интернет конекције јер је у том периоду давалац примарне интернет услуге био компанија БХ Телецом. У складу свему наведеном желимо додати да сигурност и поузданост ИТ система не чине

само рутери и линкови него и други чимбеници као што је особље, организација, физичка сигурност, финансијска стабилност и многи други.

Поред овога жалилац наводи могућност поврата података из "data recovery system", те желимо напоменути да овај податак уопште није релевантан у овом процесу набавке обзиром да уговорни орган није тражио услуге чувања података које би вратили из data recovery system-а. Евентуални систем заштите и поврата података нема везе са реализацијом предметне интернет конекције. Ако узмемо у обзир чињеницу да жалилац већ другу годину за редом остварује и реализује своје право кроз набавку примарне Интернет конекције, те да су тврдње изречене у образложењу неосноване, као и то да би се усвајањем истих довело у питање функционисање ИТ система е-влада".

Полазећи од предње наведеног утврђеног чињеничног стања, овај орган констатује да су чланом 3. Закона о јавним набавкама прописани општи принципи, па је с тим у вези и дефинисано да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом.

Принцип једнаког поступања према свим понуђачима, као један од основних принципа, на коме се темељи цјелокупан поступак јавних набавки које проводе уговорни органи и исти доприноси сигурности потенцијалних кандидат/понуђача да ће се примјенити једнак третман под истим условима за све учеснике у поступку јавне набавке. Захтјев једнаког третмана није само формалан, већ захтјева и практичну примјену односно неједнакости не смије бити у пракси.

С тим у вези, прописивањем тендерском документацијом услова да се истом понуђачу не може додијелити уговор и за примарну и за секундарну интернет везу, представља директно кршење принципа једнакости, а самим тим и конкурентности, јер се ствара могућност да уговорни орган постигне највећу вриједност за свој новац.

Дакле, није дозвољено, нити то представља смисао поступка јавних набавки да уговорни орган, унапријед врши дисквалификацију потенцијалних кандидата/понуђача, и самим тим допринесе сужавању конкуренције. Уговорни орган је у обавези да предметном тендерском документацијом потенцијалним кандидатима/понуђачима да јасне потупне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, те на основу јасно постављених критерија и услова, који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи, изврши избор најповољнијег понуђача.

Познавање техничких спецификација предмета набавке, је основ за припрему тендерске документације и успјешно окончање поступка. Такође, уговорни орган може да утврди и посебне услове у вези са извршењем уговора, с тим да исте наведе у предметној тендерској документацији, али никако да унапријед, без јасних, кључних чињеница врши дисквалификацију потенцијалних кандидат/понуђача и истим онемогућава да на стварно конкурентској основи, под једнаким условима доставе своје понуде. С обзиром на наведено, овај орган цијени да је **жалбени навод основан**.

Поврат уплаћених средстава у износу од 500,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и поврата накнада ("Сл. гласник БиХ", број 86/14.).

Имајући у виду предње, жалба је основана, те је на основу члана 230. став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



ПРЕДСЈЕДНИЦА ВИЈЕЋА

[Signature]
Драгана Шебот

Доставити:

- "БХ Телецом Сарајево" д.д. Сарајево, Дирекција Сарајево
Улица Змаја од Босне број 88
71 000 Сарајево,
- Савјет министара БиХ
Генерални секретаријат
Трг БиХ број 1
71 000 Сарајево,
- *евиденцији,*
- *а/а.*