



Broj: 03-08-E.Š.-34596-OPP-2/19

Datum: 17.01.2019. godine.

Na osnovu člana 22. Statuta Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj 4/00, 18/02, 30/08 i 1/12), članova 25., 69. stav 1) tačka b), 70. i 111. stav 1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14), Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Filijala/Podružnica Mostar broj: JN2-03-07-1-1560-9/18 od 10.01.2019. godine, Direktor Zavoda donio je

ODLUKU
o poništenju postupka
„Usluge komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom“

I

Na osnovu Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Filijala/Podružnica Mostar broj: JN2-03-07-1-1560-9/18 od 10.01.2019. godine, postupak javne nabavke putem otvorenog postupka „Usluge komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom“, objavljen na portalu Javnih nabavki pod brojem 814-1-2-51-3-52/18, dana 26.10.2018. godine, se poništava.

II

Ova odluka će se objaviti na web-stranici Ugovornog organa www.kzooz.ba, istovremeno sa upućivanjem ponuđačima koji su učestvovali u postupku javne nabavke, shodno članu 70. stav (5) ZJN kao i na portalu JN.

III

Ova odluka stupa na snagu danom donošenja i dostavlja se svim ponuđačima koji su učestvovali u postupku javne nabavke, shodno članu 71. stav (2) ZJN.

OBRAZLOŽENJE

Postupak javne nabavke „Usluge komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom“, pokrenut je Rješenjem o imenovanju komisije za pokretanje postupka javne nabavke broj: 03-08-E.Š.-34596-RK/18 od 15.10.2018. godine i Odlukom o pokretanju postupka nabavke bro 03-08-E.Š.-34596-OPP/18 od 15.10.2018. godine.

Na portalu Javnih nabavki pod brojem 814-1-2-51-3-52/18, dana 26.10.2018.godine, objavljeno je obavještenje o nabavci kao i u „ Službenom listu BiH“ broj 77/18 od 02.11.2018. godine.

Nakon objavljivanja tenderke dokumentacije, Ugovorni organ je putem Protokola Ugovornog organa pod brojem: 03-08-40452-1/18 dana 12.11.2018. godine zaprimio Žalbu žalioca „MTEL“ a.d. Banja Luka ul. Vuka Karadžića br. 2 izjavljenju na tendersku dokumentaciju broj 03-08-E.Š.-34596-OP/18.

Na osnovu navedene žalbe, Ugovorni organ je u skladu sa članom 110. ZJN izvršio obustavu postupka 12.11.2018. godine.

Na osnovu člana 94. stavova 3) i 5) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14), Ugovornim organ je dana 12.11.2018. godine Uredu za razmatranje žalbi BiH, Filijala Podružnica Mostar, na navode žalbe uputio Obavještenje broj: 03-08-E.S.-54596-12/18.

Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Podružnica Mostar, rješavajući po navedenoj žalbi na osnovu člana 91. stav 1), člana 104. i člana 111. stav 1) tačka d)) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14), na sjednici „ad hoc vijeća“ Vijeću (Vb održanoj 10.01.2019. godine donio je Rješenje broj: JN2-03-07-1-(560-9/18 od 10.01.2019. godine, kojim se usvaja žalba broj: 1-04-74-15457/18 od 08.11.2018. godine i poništava tenderska dokumentacija u otvorenom postupku javne nabavke „Usluge komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom“, skupa sa Obavještenjem o nabavi broj: 817-1-2-51-3-52/18 od 26.10.2018. godine.

Na osnovu navedenog, odlučeno je kao u dispozitivu ove Odluke.

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove odluke može se izjaviti žalba, najkasnije u roku od 10 (deset) dana od dana prijema ove odluke.

Pripremila:



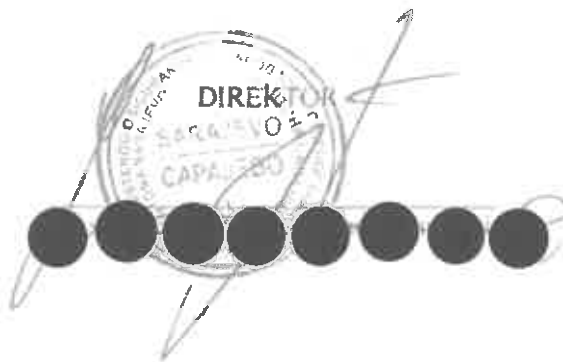
Edina Šahović

Stručni saradnik za javne nabavke

Kontrolisao/la:



Rukovodilac sektora za opšte, pravne i kadrovske poslove



Dostavljeno:

- Direktor ZZOKS
- Sektor za ekonomsko-finansijske poslove
- Ponađačima
- U spis
- a/a



Objavljeno na:

- www.kz2053.ba
- Portal JN

14-01-2019

03-12-15609

KANTONA SARAJEVO

BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1560-9/18

Mostar: 10.01.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja "M:tel" a.d. Banja Luka, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabave – Usluga komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom, ugovornog tijela Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1).točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici „ad hoc vijeća“, Vijeća IVb održanoj dana 10.01.2019. godine donio je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba potencijalnog ponuditelja „M:tel“ a.d. Banja Luka, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabave Usluga komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom, ugovornog tijela Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, **i poništava se:**
- Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: : 814-1-2-51-3-52/18 od 26.10.2018. godine
2. Usvaja se zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo, (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave - Usluga komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom, Otvorenim postupkom. Obavijest o nabavi broj: 814-1-2-51-3-52/18 od 26.10.2018. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuditelj "M:tel" a.d. Banja Luka (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na tendersku dokumentaciju. Ugovorno tijelo je postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama prosljedilo navedenu žalbu ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 14.11.2018. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 30.11.2018. godine.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi da u cilju dokazivanja aktivne legitimacije, odnosno interesa za izjavljivanje žalbe, pored činjenice preuzimanja tenderske dokumentacije i time iskazanog interesa za dodjelu ugovora o javnoj nabavci, iznosimo i činjenicu da je žalilac registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke.

Žalilac „Mtel“ a.d. Banja Luka je dana 29.10.2018. godine preuzeo tendersku dokumentaciju, a dana 31.10.2018. godine preuzeo ispravku tenderske dokumentaciju za predmetnu nabavku, te nakon pregleda i razmatranje iste izjavljuje ovu žalbu, blagovremeno, sve prema sljedećem sadržaju žalbe i to:

- a) Žalilac „Mtel“ a.d. Banja Luka, Vuka Karadžića br. 2 Banja Luka.
- b) Ugovorni organ "ZAVOD ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA" KANTONA SARAJEVO
- c) Otvoreni postupak javne nabavke telekomunikacionih usluga, broj nabavke: 814-1-2-51/18

Ugovorni organ Fond zdravstvenog osiguranja, Kanton Sarajevo pokrenuo je nabavku usluge komunikacije putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom, broj obavještenja o nabavci 814-1-2-51-3-52/18 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 26.10.2018. godine.

Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji za nabavku gore pomenutih usluga, u tački 2.2. definisao da nabavka nije podijeljena na LOT-ove, a dalje određuje da su ponuđači dužni dostaviti ~~popunjen obrazac za cijenu ponude - robe u skladu sa svim zahtjevima koji su definisani, za sve~~ stavke koje su sadržane u obrascu.

Dalje u tenderskoj dokumentaciji se navodi, da u slučaju da ponuđač propusti popuniti obrazac u skladu sa postavljenim zahtjevima, za sve stavke koje su navedene, njegova će ponuda biti odbačena.

Predmet nabavke su usluge komunikacije putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom. Žalilac osporava tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabavke iz razloga jer mu je onemogućeno kao mobilnom operatoru - pružaocu mobilnih telekomunikacionih usluga da preda kvalifikovanu ponudu čime je jedan ponuđač stavljen u povoljniji položaj, a žalilac je diskriminisan, jer usluga koja je predmet nabavke nije podijeljena na LOT-ove, tako da je na ovaj način je prekršen član 54. stav (1) ZJN koji propisuje da tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

U prilog ovome ide i činjenica da, kada je u pitanju pružanje telekomunikacionih usluga, Regulatorna agencija za komunikacije (RAK), na osnovu propisa kojima je regulisana ova oblast, za pružanje usluga mobilne telefonije, fiksne telefonije i usluga interneta, operatorima izdaje posebne dozvole za svaku od ove dvije vrste telekomunikacionih usluga, a što se može pronaći i na zvaničnoj web stranici Regulatorne agencije (<http://rak.ba/bos/index.php?uid=1267325720>) Dakle, prema važećem regulatomom okviru u BiH, usluge mobilne telefonije, fiksne telefonije i interneta jesu telekomunikacione usluge, ali se pružaju u skladu sa pojedinačnim dozvolama RAK-

a, te se posljedično tome ne može raditi o istom predmetu nabavke, jer se radi o srodnim, ali različitim telekomunikacionim uslugama koje spadaju u istu nabavnu kategoriju.

Spajanjem usluge fiksne i mobilne telefonije u jednu grupu (lot) diskriminirani su svi oni ponuđači koji ne posjeduju sve dozvole za obavljanje svih usluga u okviru tako definisanog predmeta nabavke, već posjeduju samo neku od dozvola RAK-a, te imaju mogućnost da pruže samo neku od telekomunikacionih usluga koje su predmet nabavke (a to je upravo slučaj sa žaliocem).

Time što je tendersku dokumentaciju koncipirao na gore navedeni način, odnosno što Ugovorni organ nije podijelio (razdvojio) nabavke po vrsti telekomunikacionih usluga što je bilo moguće, posebno i zbog toga što je za svaku od ovih usluga potrebna pojedinačna dozvola RAK-a i što su te usluge nezavisne jedna od druge, Ugovorni organ je očigledno i nesumnjivo prekršio član 53 stav (5) ZJN, koji propisuje da je prilikom pripreme tenderske dokumentacije Ugovorni organ dužan poštovati principe jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuđača.

Obzirom da je priroda usluga koje su predmet nabavke takva, onda je jasno da je dijeljenje nabavke na LOT-ove tehnički moguće, a posebno kod činjenice da Ugovorni organ takvim postupanjem stvara sebi veću korist i pogodnost, te da nema nikakve štete za njegove interese.

Ugovorni organ je na ovaj način svjesno stavio u nepovoljniji položaj podnosica žalbe, iz razloga što na ovaj način, svrstavajući različite vrste usluga u jednu, favorizuje ponuđača koji jedini može da pruži sve usluge i na taj način čini bespredmetnim postupak javne nabavke, koji na taj način ne može biti ni pravičan niti ispuniti one ciljeve koje pred Ugovorni organ postavlja Zakon o javnim nabavkama.

Naime, poznato je da je osnovni postulat postupaka javnih nabavki upravo smanjenje koruptivnih djelatnosti kojima je izložen postupak javne nabavke i obezbjeđivanje pravične i aktivne konkurencije s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom a gore opisano postupanje Ugovornog organa svjedoči upravo o djelovanju suprotnom navedenom cilju i da se ponuđač ne vodi ciljem da najefikasnije koristi javna sredstva. Zakon o javnim nabavkama propisuje da je procijenjena vrijednosti nabavke, kriterij za izbor postupka koji će sprovesti. U tom smislu, član 15. stav (2) tačka d) ZJN propisuje:

„ako je javna nabavka roba usluga ili radova podijeljena u nekoliko lotova, procijenjena vrijednost predstavlja zbir svih lotova i koristi se za određivanje vrijednosnog razreda za nabavke.”

Imajući u vidu odredbu citiranog člana zakona, jasno je da podjela nabavke na LOT-ove ne utiče na izbor postupka koji će se primijeniti, jer je za izbor postupka mjerodavna procijenjena vrijednost, a kada se nabavka dijeli na LOT-ove onda je procijenjena vrijednost nabavke jednaka zbiru svih lotova, budući na podjela na LOT-ove ne predstavlja cijepanje nabavke.

Drugačija bi situacija bila da se radi o cijepanju nabavke u kom slučaju bi bila otvorena mogućnost za eventualne zloupotrebe od strane Ugovornog organa, ali kada se radi o podjeli nabavke na LOT-ove, onda su takve mogućnosti isključene upravo zbog gore navedenog zakonskog rješenja. (Član 15. stav (2) tačka d))

Imajući u vidu da Ugovorni organ nije razdvojio nabavku usluga na način da LOT 1 čini usluga mobilne telefonije, a LOT 2 usluga fiksne telefonije, sasvim je jasno da tako svrstane usluge (u jednom lotu) može ponuditi samo ponuđač koji za to ima tehničke mogućnosti, pa je na taj način Ugovorni organ ograničio ponuđače koji pružaju samo jednu od traženih usluga, i koji zbog tako diskriminatorски postavjenih uslova ne mogu da učestvuju u postupku javne nabavke. Ne može se ovakvo postupanje pravdati činjenicom daje tržište liberalno i slobodno za sve, jer bi se takvo banalizovanje problema kosilo sa principom zabrane diskriminacije, i dovelo do situacije da se svako diskriminatorско postupanje pravda tom tvrdnjom, čime bi u potpunosti bila obezvrijeđena

težnja zakonodavca da se tržište uredi na način da se prema ponuđačima/kandidatima ponaša nediskriminatorski i jednako, što je preduslov za poštenu tržišnu utakmicu i zdravu konkurenciju. Uslovi i kriterijumi navedeni u tenderskoj dokumentaciji treba da budu jasno utvrđeni sveobuhvatni a nikako diskriminatorski a ovakvim postupanjem Ugovornog organa, dolazi se u situaciju, da svaki ponuđač mora da ima mogućnost da pruža sve vrste usluga koje su predmet nabavke, a pošto je takva situacija rijetkost onda se dolazi u situaciju da jedino ponuđač koji tehnički zadovoljava sve uslove, može da učestvuje na tenderu, čime i sam postupak javne nabavke gubi svoj osnovni cilj i značaj. Dakle, ponuđači koji bi bili kvalifikovani ponuđači i koji bi mogli da ponude najnižu cijenu usluge su stavljeni u diskriminatorski položaj jer nisu u mogućnosti da dostave ponudu jer ne pružaju sve usluge koje su neosnovano svrstane u jednu grupu (LOT).

Ako se uzme u obzir da je osnovni cilj svakog Ugovornog organa da za najpovoljniju cijenu nabavi određenu uslugu i u tom smislu, iz aspekta Ugovornog organa je sasvim nebitan način na koji će to realizovati, pa ako se uzme u obzir da je u konkretnom slučaju osnovni kriterij za izbor ponuđača, najniža cijena, onda je jasno da je i Ugovornom organu u cilju da uslugu koja je predmet nabavke dobije po najpovoljnijoj cijeni, a to će realizovati ako stvori uslove za širu konkurenciju i mogućnost da što veći broj ponuđača dostavi ponudu.

Osnovno pravilo kojim treba da se rukovodi Ugovorni organ je funkcionalni aspekt, tj da Ugovorni organ više bude fokusiran na uslugu koju želi dobiti, nego na način na koji će tu uslugu dobiti. Jedino takav princip i pristup Ugovornog organa u postupcima javne nabavke ima smisao i omogućava lojalnu konkurenciju, a način na koji su postavljeni zahtjevi iz tenderske dokumentacije, utiče na broj i kategoriju ponuđača koji učestvuju na tenderu, pa samim tim i na izbor dobavljača.

Članom 2. stav (1) tačka t) ZJN propisano je da je LOT dio predmeta nabavke, nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabavke u posebne, srodne, cjeline, koje se kao takve označavaju u tenderskoj dokumentaciji. Podjelom predmeta nabavke na LOT-ove nitko od ponuđača nije diskriminisan, jer, u skladu sa članom 16. stav (1) ZJN, ponuđači mogu da dostave ponude za jedan lot, više lotova, ili sve LOT-ove. Na taj način u postupku javne nabavke mogu da učestvuju svi zainteresovani operateri na tržištu BiH, i oni koji imaju dozvole RAK-a za sve usluge koje su predmet nabavke, kao i oni koji imaju dozvole za pružanje neke od predmetnih usluga.

Dakle, imajući u vidu gore citiranu odredbu Zakona, jasno je da podjelom nabavke na LOT-ove i Ugovorni organ ima pogodnosti jer stvara uslove za veću konkurenciju a samim tim i uštedu sredstava, a na taj način nikoga ne ograničava obzirom da ponuđači koji pružaju sve usluge koje su predmet više lotova, mogu da dostave ponude za sve LOT-ove.

Iz svega navedenog jasno je da Ugovorni organ ne vodi 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, a što je osnovni cilj postupaka JN.

Kao što je vidljivo iz sadržaja ove žalbe, jasno je da Ugovorni organ sastavljajući tendersku dokumentaciju na način da dvije usluge koje spadaju u istu nabavnu kategoriju, svrsta u jednu grupu, grubo narušio konkurenciju na tržištu, budući da je evidentno favorizovanje ponuđača koji je jedini u tehničkoj mogućnosti da dostavi ponudu za obe tražene usluge.

Postupak javne nabavke koji je Ugovorni organ proveo, ima jasan cilj da favorizuje ponuđača koji ima dominantan položaj na relevantnom tržištu usluga, uzimajući u obzir udio tog ponuđača na području na kojem će se usluge pružati odnosno na teritoriji Kantona Sarajevo, udjele koje imaju

njegovi konkurenti na navedenoj teritoriji, jasno je da se radi o dominantnom ponuđaču po čijim uslovima je i pripremljena tenderska dokumentacija, jer su uslovi iz tenderske dokumentacije takvi da ih može ispuniti isključivo jedan ponuđač koji, kao što je navedeno, ima dominantan položaj na području na kojem će se usluge pružati.

Opštepoznato je, da je podjela nabavke na LOT-ove ključni antikoruptivni mehanizam za sprječavanje brojnih zloupotreba koje na kraju završavaju korupcijom. Jer ukoliko se predmetna nabavka podjeli na LOT-ove, Ugovorni organ dolazi u poziciju da dobije daleko veći broj ponuđača, i to je prva i najveća prednost, a što u potpunosti zanemaruje Ugovorni organ.

Dakle, postupanjem na gore navedeni način Ugovorni organ je narušio lojalnu konkurenciju, osnovne principe postupaka javnih nabavki jer je koncipirao uslove tenderske dokumentacije na način koji pogoduje tačno određenom ponuđaču za kojeg se unaprijed zna da jedini ispunjava uslove, a što, kao što je gore iscrpno navedeno, vodi ka zloupotrebama, monopolskom položaju, nelojalnoj konkurenciji.

Da je Ugovorni organ pravilno postupio i podijelio predmet nabavke na LOT-ove, time bi omogućio da ponudu podnese više ponuđača i postupajući na taj način, obezbijedio bi veću konkurenciju kao i smanjenje troškova javne nabavke ali, sačinjavani em pobijane TD na opisani način. Ugovorni organ je potvrdio da mu je, ostvarenje osnovnih ciljeva postupaka javnih nabavki, zapravo sekundarni cilj.

Pored ovih, gore navedenih nepravilnosti, ponuđač ističe i druge nepravilnosti koje se ogledaju u tome da u tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ po pitanju uslova za kvalifikaciju ponuđača navodi sljedeće:

U tački 6. podtačka j) pobijane TD, navodi se :

„Dokaz o uživanju prava na preferencijalni tretman domaćeg (dostaviti ukoliko ponuđač ima pravo kako je objašnjeno u tački 11 .ove TD“

U tački 11. TD propisano je :

„ukoliko ponuđač sa svojom ponudom uživa prava na preferencijalni tretman domaćeg, dužan je na osnovu člana 67.ZJN i Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg „Službeni glasnik“ BHI broj 130/14 dostaviti dokaz

Naime, ovakav zahtjev Ugovornog organa je neprihvatljiv i u suprotnosti sa članom 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije koji propisuje da TD mora da sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti navedeni jasno, na osnovu kojih ponuđači mogu pripremiti svoje ponude. U pobijanoj tenderskoj dokumentacije nije jasno kojim dokazima ponuđači dokazuju da ispunjavaju preferencijalni tretman domaćeg ?!

U Odluci o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana, član 1. tačka 5. Odluke, navedeno je da svako korišćenje preferencijalnog tretmana mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji kao i da moraju biti navedeni dokazi kojim ponuđači dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg.

Kao što je vidljivo iz citiranih odredbi tenderske dokumentacije, Ugovorni organ ne navodi koji su to dokazi koje je ponuđač dužan da dostavi kako bi dokazao da ispunjava uslove za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, što čini pobijanu tendersku dokumentaciju nepotpunom jer ponuđač nije u mogućnosti da pripremi svoju ponudu, jer ne zna koje dokaze da prilože da dokaže da ima pravo na preferencijalni tretman.

Imajući u vidu navedene očigledne neusklađenosti tenderske dokumentacije sa zakonom i podzakonskim aktima koje dovode narušavanja osnovnih principa zakona, žalilac predlaže da Ugovorni organ žalbu usvoji u cijelosti, te da donese Rješenje kojim će izmijeniti Tendersku

dokumentaciju.

Ukoliko pak, Ugovorni organ ne postupi na opisani način, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH žalbu usvoji u cijelosti i donese odluku kojom će poništiti tendersku dokumentaciju u dijelu u kojem je povrijeđen ZJN.

U slučaju osnovane žalbe potrebno je i zahtijevamo da nam se izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo navodi da sve ožalbene navode Ugovorni organ cijeni kao neosnovane, te shodno navedenom, a iz razloga i činjenica koje detaljno obrazlaže ovim izjašnjenjem, predlaže Uredu za razmatranje žalbi da istu odbije kao neosnovanu.

Prvenstveno ističemo činjenicu da je Ugovorni organ zaprimio žalbu putem e-maila 08.11.2018. godine u 16:15 sati, putem fax-a 08.11.2018. godine u 04.06 PM na Protokol Ugovornog organa dana 12.11.2018. godine pod brojem: 03-08-40452/18 u 10:50h podnesenu/izjavljenu na Tendersku dokumentaciju za nabavku usluga „Komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom“ broj: 03-08-E.S.-34596-OP/18 objavljenoj na portalu JN broj 814-1-2-51-3-52/18 od 26.10.2018. godine, i „Službenom glasniku BiH“ broj 77/18.

Ispitujući formalno-pravne uslove po izjavljenoj žalbi a na osnovu člana 100. stav (5) ZJN, ustanovljeno je daje Žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali neosnovana.

Imajući u vidu da se žalba ulaže i istom osporava Tenderska dokumentacija za nabavku usluge „Komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom“ broj: 03-08-E.S.-34596-OP/18 objavljenoj na portalu JN broj 814-1-2-51-3-52/18 od 26.10.2018. godine, i „Službenom glasniku BiH“ broj 77/18. Ugovorni organ konstatuje sljedeće:

U fazi preuzimanja tenderske dokumentacije sa Portala EJN, nije bilo postavljenih pitanja od strane Ponuđača Mtel a.d. Banja Luka.

Tenderska dokumentacija koja je predmet žalbe je rađena na bazi potreba Ugovornog organa u ovom postupku potreba radnika/zaposlenika Ugovornog organa u cilju funkcionisanja i pristupa kako informacijama tako i radnicima/zaposlenicima putem fiksne i mobilne telefonije. Ugovorni organ je prilikom sačinjavanja tenderske dokumentacije cijenio da nabavka komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije treba biti kao jedan postupak bez podjele na Lot-ove a u cilju minimalnog utroška javnog novca za kvalitetno pruženu uslugu.

Kako su fiksne i mobilna telefonija srodne nabavke i ujedno spadaju u istu nabavnu kategoriju kao i činjenica da se postupak provodi putem otvorenog postupka koji je objavljen na EJN, ni u kom slučaju Ugovorni organ nije prekršio princip nediskriminacije, jednakog tretmana za sve ponuđače i transparentnost postupka.

Na osnovu usluga koje pružaju telekom operateri, cijanjeno je da bi usluge predmeta nabavke najbolje i najefikasnije bile pružane u jednom postupku sa dvije komponente i iz razloga ušteda pri ostvarivanju poziva prema mrežama drugih operatera.

Ugovorni organ zadržava pravo da postavlja uslove tenderskom dokumentacijom koji zadovoljavaju potrebe a u skladu su sa važećom zakonskom regulativom i ZJN BiH kao i sa zakonskom regulativom koja odgovara predmetu nabavke (RAK).

Ponuđači u postupku nabavke trebaju ispunjavati minimum uslova da bi učestvovali u postupku te na osnovu zadatih parametara i pripremiti svoje ponude koje u slučaju neispunjena uslova ne trebaju biti predmetom žalbe.

Žalbeni navodi nisu osnova ni po osnovu Preferencijalnog tretmana domaćeg gdje Ugovorni organ traži „dokaz“ o ispunjenju uslova a koji se jedino mogu dokazati na osnovu dokumenta entitetskih komora koje u različitim nazivima „Potvrda, Uvjerenje itd“ izdaju navedeni dokument. Evidentno je da niti jedan drugi organ ne može izdati navedeni dokument a zbog širokog tržišta predmeta nabavke nije precizirano u kojem obliku (nazivu) treba priložiti validni dokument. Preferencijalni tretman domaćeg se primjenjuje od samog donošenja ZJN i činjenica o vrsti dokaza je ustaljena praksa po gotovo ako se prilikom rangiranja ponuda daje prednost "domaćim Ponuđačima".

Na osnovu navedenog i u cilju ušteda javnog novca odnosno ograničenih sredstava Ugovornog organa, cijanjeno je da u postupku nije bilo potrebe da se nabavka dijeli na Lot-ove jer ni u kom slučaju nijedan od Ponuđača nije favorizovan niti je tenderska dokumentacija koncipirana kako bi se suzio krug potencijalnih Ponuđača kako je i navedeno u Članu 3. ZJN "Ugovorno tijelo dužno je postupati transparentno, u postupku javne nabave ponašati se prema kandidatima/ponuditeljima jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom". Na osnovu svega navedenog, predlaže se Uredu za razmatranje žalbi BiH da žalbu odbije kao neosnovanu.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje, je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je djelomično utemeljena.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

U prvom žalbenom navodu žalitelj ističe da je ugovorno tijelo prekršilo Zakon o javnim nabavama i stavilo žalitelja u neravnopravan položaj time što je predmetom nabave obuhvatilo i fiksnu i mobilnu telefoniju, bez da ih je razdvojio na lotove.

Razmatrajući žalbeni navod žalitelja, ovo tijelo je uvidom u predmetni spis utvrdilo da je ugovorno tijelo predmet nabave definiralo kao nabavu usluga - komunikacija putem fiksne i mobilne telefonije sa pratećom opremom za potrebe ugovornog tijela „Zavod zdravstvenog osiguranja“ Kantona Sarajevo.

U svom izjašnjenju na navode žalbe ugovorno tijelo navodi „da su fiksne i mobilna telefonija srodne nabavke i ujedno spadaju u istu nabavnu kategoriju, zatim da se postupak provodi putem otvorenog postupka koji je objavljen na EJN. Samim tim, smatra da ni u kom slučaju nije prekršio princip nediskriminacije, jednakog tretmana za sve ponuđače i transparentnost postupka.

Na osnovu usluga koje pružaju telekom operateri, cijenjeno je da bi usluge predmeta nabavke najbolje i najefikasnije bile pružane u jednom postupku sa dvije komponente i iz razloga ušteda pri ostvarivanju poziva prema mrežama drugih operatera, te da ugovorni organ zadržava pravo da postavlja uslove tenderskom dokumentacijom koji zadovoljavaju potrebe a u skladu su sa važećom zakonskom regulativom i ZJN BiH kao i sa zakonskom regulativom koja odgovara predmetu nabavke (RAK)...“.

Imajući u vidu naprijed navedeno, ovo tijelo zaključuje slijedeće:

U skladu s načelima Zakona o javnim nabavama, postupak javnih nabava općenito ima za rezultat odabir jedne najpovoljnije ponude i sukladno tomu zaključivanje jednog ugovora. Nije dozvoljeno da jedan postupak javne nabave ima za rezultat zaključivanje više ugovora.

Izuzetak predstavlja mogućnost da se u okviru istog postupka izvrši podjela na lotove i samo u tom slučaju postupak nabave se može završiti zaključivanjem više ugovora. Podjela na lotove neće smanjiti vrijednost nabave, jer procjenjena vrijednost nabave se vrši zbrajanjem vrijednosti svih lotova.

Mogućnost podjele predmeta nabave na lotove definirana je člankom 16. stavak (1) Zakona o javnim nabavama, gdje je propisano: „Ako ugovorno tijelo podijeli predmet nabave na lotove, onda svi lotovi moraju biti naznačeni u tenderskoj dokumentaciji na način kojim se ponuditeljima može omogućiti da dostave ponude za jedan lot ili više lotova ili za sve lotove“.

Dakle, ukoliko specifičnost predmeta javne nabave to zahtijeva, ugovorno tijelo ima mogućnost, ali ne i obvezu, da predmet javne nabave podijeli u više posebnih, srodnih cijelina, pri čemu vodi računa da li će podjela na lotove omogućiti efikasniju, racionalniju, konkretniju javnu nabavu.

U konkretnom slučaju, evidentno je da predmetne usluge čine jedinstven predmet nabave, i svrstane su u jednu grupu u okviru jedinstvenog riječnika nabave.

S druge strane, potrebno je napomenuti da je tržište telekomunikacijskih usluga na području Bosne i Hercegovine liberalizirano tržište sa slobodnom konkurencijom, te sukladno s tim nema smetnji da svako gospodarsko društvo koje se želi baviti pružanjem telekomunikacijskih usluga može to učiniti po jednakim uvjetima kao i drugi gospodarski subjekti.

Dakle, nema nikakve sumnje da gospodarski subjekt ukoliko to želi, može razviti predmetne usluge i ishoditi odgovarajuće dozvole za pružanje istih, tako da u tom smislu na tržištu telekomunikacijskih usluga nema smetnji da pojedini operateri svoju infrastrukturu šire i koriste infrastrukturu drugih operatera. Činjenica da neki operateri nisu razvili čitav paket usluga ne znači da su diskriminirani bilo od strane pozitivnih propisa, bilo od strane ugovornog tijela u kontekstu predmeta javne nabave.

Analizirajući naprijed navedenu zakonsku odredbu kojom je regulirano predmetno pitanje u odnosu na načela javnih nabava, jasno proizilazi da ugovorno tijelo nije dužno da jedinstven predmet nabave prilagođava i dijeli, niti je dužno da se u tom smislu prilagođava onim gospodarskim subjektima koji nisu razvili sve vrste usluga u okviru jednog predmeta nabave. Stoga je navod žalitelja neutemeljen.

U drugom žalbenom navodu žalitelja, u dijelu koji se odnosi na primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, ovo tijelo je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdilo da je u točki 11. ugovorno tijelo propisalo sljedeće:

11. „Ukoliko ponuđač sa svojom ponudom uživa prava na preferencijalni tretman domaćeg, dužan je na osnovu člana 67. Zakona o javnim nabavkama i Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg „Službeni glasnik BiH“ broj: 130/14, dostaviti dokaz“.

Dok u točki 12. „Sadržaj ponude i način pripreme ponude“ pod j) zahtijevano je da se u ponudi, dostavi „dokaz o uživanju prava na preferencijalni tretman domaćeg (dostaviti ukoliko ponuđač ima ovo pravo kako je objašnjeno u tački 11. ove tenderske dokumentacije).“

U vezi s tim, ovo tijelo napominje da je člankom 1. stavak (5) Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH“, broj: 83/16) propisano da „svako korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji kao i dokazi kojima ponuditelji dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg.“

Imajući u vidu naprijed navedeni sadržaj točke 11. i 12. tenderske dokumentacije, evidentno je da je ugovorno tijelo nepotpuno definiralo sadržaj navedenih točaka koji bi se primjenili kao dokazi u primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, budući da nije preciziralo koji su to dokumenti, a što ostavlja mogućnost ponuditeljima da subjektivno procjene o kojim se dokumentima za dokazivanje preferencijalnog tretmana domaćeg radi. Navedeno ovo tijelo ocjenjuje kao propust ugovornog tijela u smislu izostanka utvrđivanja dokaza/dokumenata kojim se dokazuje da ponuditelji ispunjavaju uvjete za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.

Prema tome, u cilju izbjegavanja nemogućnosti primjene ili nepravilne primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, ovo tijelo naglašava da je potrebno unaprijed i transparentno, već u samoj tenderskoj dokumentaciji eksplicite odrediti dokumente kojim se dokazuje postojanje uvjeta za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.

Stoga, ovo tijelo konstatira kako ovako postavljena formulacija od strane ugovornog tijela je neprecizna i nejasna, te ostavlja prostora da se od strane ponuditelja subjektivno protumači o kojim se dokumentima radi, a što je suprotno pozitivnim zakonskim i podzakonskim propisima iz oblasti javnih nabava. Stoga je ovaj navod žalitelja utemeljen.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“ broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješio je žalbu, kao u izrijeci ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostavljeno:

- "M:tel" a.d. Banja Luka
- Zavod zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo
- evidencija
- a/a