



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ
Бр. 4-00-1142/2019
Датум, 12.12.2019. године
Београд

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија) одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „Telenor“ д.о.о. Београд, ул. Омладинских бригада бр. 90, поднетом у поступку јавне набавке мале вредности услуга – набавка услуга мобилне телефоније, ЈН бр. 5/176-2019, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 12.11.2019. године, наручиоца Јавно водопривредно предузеће „Србијаводе“, Београд, Булевар уметности бр. 2А, у већу састављеном од члана Републичке комисије Јелене Стојановић, као председника већа и чланова Републичке комисије Жељка Грошете и Славише Т. Милошевића, као чланова већа, на основу чл. 139. и 146. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 12.12.2019. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ захтев за заштиту права подносиоца захтева „Telenor“ д.о.о. Београд, поднет у поступку јавне набавке мале вредности услуга – набавка услуга мобилне телефоније, ЈН бр. 5/176-2019, за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 12.11.2019. године, наручиоца Јавно водопривредно предузеће „Србијаводе“, Београд, као неоснован

ОДБИЈА СЕ захтев подносиоца захтева „Telenor“ д.о.о. Београд, за накнаду трошкова поступка заштите права, као неоснован.

Образложење

У поступку јавне мале вредности услуга – набавка услуга мобилне телефоније, ЈН бр. 5/176-2019 (чија процењена вредност износи 3.900.000,00 динара, без ПДВ-а), за који је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 12.11.2019. године, наручиоца Јавно водопривредно предузеће „Србијаводе“, Београд (у даљем тексту: наручилац), понуђач „Telenor“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац захтева), поднео је дана 29.11.2019. године наручиоцу захтев за заштиту права.

Предметним захтевом за заштиту права подносилац захтева је оспорио стручну оцену понуда и правилност донете Одлуке о додели уговора бр. Му. 5/176/7-2019 од 26.11.2019. године, објављене на Порталу јавних набавки истог дана, којом је уговор о предметној јавној набавци додељен понуђачу „Телеком Србија“ а.д. Београд (у даљем тексту: изабрани понуђач).

С тим у вези подносилац захтева је истакао да је наручилац незаконито поступио када понуду изабраног понуђача није одбио из разлога што је исти понудио неуобичајено ниску цену за понуђене услуге. У вези са наведеним, даље је указао да је конкурсном документацијом за предметни поступак јавне набавке предвиђено да је критеријум за доделу уговора у конкретном поступку „економски најповољнија понуда“, а да су елементи наведеног критеријума следећи: цена минута ка бројевима у мрежи оператора, цена минута као бројевима другог оператора, цена минута ка бројевима у фиксној мрежи, цена SMS-а у домаћем саобраћају и цена претплате за један претплатнички број. Међутим, како је истакао, изабрани понуђач је за све елементе критеријума понудио цену од „0,01 динар по јединици времена и/или количини“. Из наведеног, како је даље указао, произилази да је „изабрани понуђач понудио практично бесплатно пружање услуге мобилне телефоније наручиоцу, чак и за минималну месечну потрошњу, која би евентуално могла да представља неку добит за изабраног понуђача“. Стога је, како је указао, наручилац понуду изабраног понуђача требало да одбије, у смислу члана 92. ЗЈН. Такође, како је даље истакао, „пружање бесплатних услуга није дозвољено, јер уговор о јавној набавци представља двострано теретни правни посао“, те је стога наручилац, „када је посумњао на неуобичајено ниску цену, био дужан да од понуђача „Телеком Србија“ захтева образложење свих саставних делова понуде, што је изостало“. Поред наведеног, подносилац захтева је даље навео да је наручилац је у Техничкој спецификацији за предметни поступак јавне набавке и у Моделу уговора захтевао следеће: да понуђачи „по захтеву наручиоца омогуће активацију интернет услуге на одређеним бројевима која ће се наплаћивати по важећем ценовнику; омогуће коришћење додатних услуга и активацију других тарифних додатака према важећем ценовнику за пословне кориснике; могућност активације и/или деактивације свих стандардних услуга понуђача на претплатничким бројевима“. Стога, како је даље указао, „будући да би сходно конкурсnoj документацији коришћење услуге мобилне телефоније требало да се наплаћује кроз цену услуга дефинисаних кроз елементе критеријума економски најповољније понуде, у које је уврштена и минимална месечна потрошња, то је више него јасно, да понуда изабраног понуђача садржи скривене трошкове, јер изабрани понуђач негде мора остварити профит, како би оправдао услугу коју ће пружати две године и како би оправдао буџет за набавку мобилних телефона који је утврђен у висини од преко 5 милиона динара“. Такође, како је даље истакао, наручилац је у конкурсnoj документацији предвидео да ће се додатне услуге плаћати по важећем ценовнику за пословне кориснике, „при чему се не зна какав је то „важећи ценовник“, да ли је то важећи ценовник на дан предаје понуде, да ли понуђач има право да мења цене из ценовника за време трајања уговора о јавној набавци, као и бројна слична питања и недоумице“. Стога је, како је даље навео, „наручилац повредио члан 84 став 3. ЗЈН, који прописује да је наручилац дужан да у конкурсnoj документацији опише и вреднује критеријуме које намерава да примени, а посебно наводи методологију за доделу пондера за сваки елемент критеријума, која ће омогућити накнадну објективну проверу оцењивања понуда“. Такође, како је навео, наручилац је повредио и члан 70. ЗЈН, јер техничка спецификација „није правилно одређена, што је довело до ситуације да понуђачи могу понудити ниске, скоро бесплатне цене услуга које се пондеришу, а да ће наручилац заправо плаћати додатне услуге по „важећем“ ценовнику, а да се при том не зна ни цена тих услуга ни њихова количина нити врста“, што за последицу има неупоредивост поднетих понуда, односно немогућност спровођења објективне стручне оцене понуда, а о чему је Републичка комисија заузела став у Решењу број 4-00-931/2019 од 08.10.2019. године.

На основу свега изнетог, подносилац захтева је предложио да се предметни поступак јавне набавке поништи у целини, те да му наручилац надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 60.000,00 динара на име плаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.

Наручилац је дана 03.12.2019. године сачинио Одговор на поднети захтев за заштиту права и исти доставио Републичкој комисији заједно са документацијом о предметном поступку јавне набавке. У наведеном Одговору, наручилац је, између осталог, истакао да је оцена да ли је нека цена из понуде неуобичајено ниска, препуштена оцени наручиоца,

односно, сходно одредбама ЗЈН, једино наручилац има овлашћење да неку цену оквалификује као неубичајено ниску. С тим у вези, указао је да у конкретном случају, подносилац захтева указује да је наручилац морао да одбије понуду изабраног понуђача као неубичајено ниску, без образложења због чега сматра да је понуђена цена изабраног понуђача неубичајено ниска у смислу члана 92. ЗЈН, посебно имајући у виду да је и подносилац захтева у предметном поступку јавне набавке за све елементе критеријума понудио цену у истом износу као и изабрани понуђач (0,01 динар без ПДВ), осим за елемент критеријума „цена претплате за један претплатнички број“, за који је понудио цену у износу од 600,00 динара без ПДВ. Такође, како је даље навео, на страни 9/29 конкурсне документације наручилац је навео да је најнижа понуђена цена „цена коју понуђачи исказују у својим понудама 0,01 динара, заокружено на две децимале, као и да ће понуда бити одбијена уколико се понуди цена 0,00 динара“. Стога, како је даље навео, наручилац није изразио сумњу у погледу цене коју је понудио изабрани понуђач, нарочито имајући у виду да је и подносилац захтева у поступку јавне набавке број 75/2017, из 2017. године понудио исте цене елементе критеријума. Такође, наручилац је даље указао да је његова обавеза да прати извршење уговора, те уколико изабрани понуђач не извршава своје уговорне обавезе, наручилац има могућност да раскине уговор те да реализује средство финансијског обезбеђења захтевано конкурсном документацијом као гаранцију за добро извршење посла или да додели понуђачу негативну референцу. Даље, наручилац је указао, када су у питању наводи којима подносилац захтева оспорава садржину конкурсне документације за предметни поступак јавне набавке, у погледу Техничке спецификације, да је исти имао могућност да у смислу члана 63. став 2. ЗЈН затражи додатна појашњења, као и да у смислу члана 149. став 3. ЗЈН поднесе захтев за заштиту права. Стога, имајући у виду да исти није поступио на наведени начин, то је, по оцени наручиоца подносилац захтева закаснио са овим наводима. Међутим, „опреза ради“, како је даље истакао наручилац, „чињеница је да је важећи ценовник понуђача за пословне кориснике јавно доступна информација на интернет страници оператера, као и да је предмет конкретне јавне набавке услуга мобилне телефоније, те да се уговор о јавној набавци закључује на период од две године и да оператери скоро свакодневно уводе нове услуге за које наручилац не може унапред да зна да ли ће их користити и у ком обиму ће му требати“. Због наведеног, како је даље указао, „наручилац је навео да ће додатне услуге активирати у складу са својим потребама, нарочито имајући у виду да је тржиште услуга мобилне телефоније променљиво и у том смислу наручилац не жели да себе ограничава да не може да активира услугу из понуде оператера, али ни да се обавезује ка понуђачима да ће одређену услугу активирати, те је и из тог разлога навео опцију коришћења услуга у складу са својим потребама, при чему ће водити рачуна о вредности јавне набавке“. С тим у вези даље је указао да су „додатне услуге из важећег ценовника оператера које наручилац може активирати по потреби, у односу на наведене елементе критеријума заступљене у неупоредиво мањој мери (са могућношћу неактивирања истих), тако да је њихово пондерисање непримењиво (нпр: просечан број SMS-а у домаћем саобраћају у ток месеца износи одо 9000 порука, док MMS и SMS ка иностранству износе око 20 до 30 на месечном нивоу за све картице наручиоца, roaming додаток се активира само у појединачним случајевима једнократно због пословних обавеза и међународне сарадње и сл)“. Поред наведеног, наручилац је указао и да запослени код наручиоца обављају теренски посао у области водне делатности на територији целе Републике Србије (без АП Војводина), те да наручилац поред управљања водама I и II реда учествује и у одбрани од поплава, као и да се бројеви запослених инжењера код наручиоца налазе у Оперативном плану одбране од поплава, те у општинским и градским штабовима за ванредне ситуације. Стога је, како је указао, комуникација са Министарством унутрашњих послова – Сектором за ванредне ситуације и наручиоца, која се обавља искључиво преко мобилних апарата, у периоду проглашења ванредне ситуације, непроцењива из разлога што је у том периоду радно време наручиоца 24 часа.

На основу изнетог, наручилац је предложио да Републичка комисија одбије као неоснован захтев за заштиту права подносиоца захтева.

Републичка комисија је, испитујући основаност предметног захтева за заштиту права, а након прегледа достављене документације о конкретном поступку јавне набавке, одлучила као у ставу I диспозитива овог решења из следећих разлога:

Увидом у конкурсну документацију за предметни поступак јавне набавке, утврђено је у истој, у делу под називом „IV Критеријум за доделу уговора“ предвиђено да ће се избор најповољније понуде вршити применом критеријума "Економски најповољнија понуда". Такође, у истом делу конкурсне документације наведено је следеће: „најнижа понуђена цена који понуђачи исказују у својим понудама је 0,01 динар, заокружено на две децимале, уколико се понуди цена 0,00 динара понуда ће бити одбијена“. Даље, у истом делу предметни конкурсне документације описани су елементи критеријума на следећи начин: 1. „Цена минута ка бројевима у мрежи изабраног оператера“ – 30 пондера, 2. „Цена минута ка бројевима другог оператера“ – 30 пондера, 3. „Цена минута ка бројевима у фиксној мрежи“ – 15 пондера, 4. „Цена SMS-а у домаћем саобраћају“ – 15 пондера и 5. „Цена претплате за један претплатнички број“ – 10 пондера. У истом делу конкурсне документације наручилац је описао методологију доделе пондера за сваки од наведених елемената критеријума.

Увидом у понуду изабраног понуђача, Републичка комисија је утврдила да је исти за све елементе критеријума понудио цену од 0,01 динар, без ПДВ.

Увидом у понуду подносиоца захтева утврђено је да је исти за све елементе критеријума, осим елемента критеријума „Најнижа понуђена цена претплате за један претплатнички број“, понудио цену од 0,01 динар, без ПДВ, а да је за елемент критеријума „Најнижа понуђена цена претплате за један претплатнички број“ понудио цену од 600 динара, без ПДВ.

Увидом у Извештај о стручној оцени понуда бр. Му. 5/176/6-2019 од 25.11.2019. године и у Одлуку о додели уговора бр. Му. 5/176/7-2019 од 26.11.2019. године, Републичка комисија је утврдила да је у истима констатовано да су у предметном поступку јавне набавке понуде поднели подносилац захтева и изабрани понуђач, те да је приказано колико пондера је добила свака од наведених понуда за по сваком од наведених елемената критеријума, применом методологије доделе пондера описане у конкурсној документацији. Такође, приказана је ранг листа, према којој је понуда изабраног понуђача прворангирана, са 100 пондера, а понуда подносиоца захтева другорангирана, са 90 пондера.

Чланом 3. став 1. тачка 33) ЗЈН прописано је да је прихватљива понуда она понуда која је благовремена, коју наручилац није одбио због битних недостатака, која је одговарајућа, која не ограничава, нити условљава права наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази износ процењене вредности јавне набавке.

Чланом 92. став 1. ЗЈН прописано је да наручилац може да одбије понуду због неуобичајено ниске цене, а ставом 2. истог члана прописано је да је неуобичајено ниска цена у смислу овог закона понуђена цена која значајно одступа у односу на тржишно упоредиву цену и изазива сумњу у могућност извршења јавне набавке у складу са понуђеним условима, док је ставом 3. истог члана ЗЈН, прописано је да уколико понуда садржи неуобичајено ниску цену, наручилац је дужан да у писаном облику захтева детаљно образложење свих њених саставних делова, које сматра меродавним, а нарочито наводе у погледу економике начина градње, производње или изабраних техничких решења, у погледу изузетно повољних услова који понуђачу стоје на располагању за извршење уговора или у погледу оригиналности производа, услуга или радова које понуђач нуди. Ставом 5. наведеног члана ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да по добијању образложења провери меродавне саставне елементе понуде из става 3. овог члана.

Имајући у виду наведено, Републичка комисија најпре истиче да је оцена да ли нека цена из понуде, која је предмет оцењивања у поступку јавне набавке представља неуобичајено ниску цену у смислу одредби ЗЈН, препуштена оцени наручиоца. Сходно

одредбама ЗЈН, једино наручилац има овлашћење да неку цену оквалификује као неуобичајено ниску, при чему тај појам дефинише одредба члана 92. став 2. ЗЈН.

Притом, законска обавеза наручиоца да, у смислу члана 92. ЗЈН, провери који елементи чине садржину понуђене цене постоји искључиво у ситуацији када наручилац сматра да постоје услови да одбије понуду зато што је проценио да је понуђена неуобичајено ниска цена.

Смисао одредбе члана 92. ЗЈН се не састоји у томе да се наручилац обавезе да увек када је цена у некој понуди нижа од осталих такву понуду одбије, већ да се обезбеди заштита понуђача у случају када наручилац сматра да постоје законски услови да њихову понуду одбије из разлога неуобичајено ниске цене, будући да им закон у том случају омогућава да наручиоцу јасно представе структуру цене и исту евентуално оправдају и тако отклоне сумњу у погледу могућности реализације посла под понуђеним условима.

Искључиво у описаном случају постоји обавеза наручиоца да поступи сходно одредби члана 92. ЗЈН. У свакој другој ситуацији, наручилац свакако има могућност да од понуђача тражи додатна појашњења понуђене цене, али наведено поступање тада не представља законску обавезу наручиоца.

Имајући у виду наводе захтева за заштиту права, Републичка комисија најпре констатује да, у конкретном случају, подносилац захтева није образложио због чега сматра да је понуђена цена изабраног понуђача неуобичајено ниска у смислу чл. 92. ЗЈН, нити је на наведену околност доставио било какве доказе и аргументе. Наиме, подносилац захтева је само уопштено навео да је изабрани понуђач, према његовим речима, понудио „практично бесплатно“ пружање захтеваних услуга, не наводећи јасно који су то разлози због којих је понуђена цена изабраног понуђача неуобичајено ниска у смислу члана 92. ЗЈН, те због чега сматра да услуга, која је предмет јавне набавке неће моћи да буде реализована по наведеној цени. Ово посебно имајући у виду чињеницу да је конкурсном документацијом наручилац предвидео да најнижа понуђена цена коју понуђачи исказују у својим понудама може да буде 0,01 динар, те чињеницу да је и сам подносилац захтева у предметном поступку јавне набавке, за све елементе критеријума понудио цену у истом износу као и изабрани понуђач (0,01 РСД) осим за елемент критеријума „Најнижа понуђена цена претплате за један претплатнички број“ за који је понудио цену у износу од 600,00 динара без ПДВ-а.

С тим у вези, Републичка комисија указује да с обзиром на то да наручилац није сматрао да је потребно да у смислу члана 92. ЗЈН затражи у писаном облику образложење у погледу понуђене цене од стране изабраног понуђача, односно како није изразио сумњу у погледу цене коју је понудио изабрани понуђач нити је одбио понуду изабраног понуђача, то по оцени Републичке комисије, наручилац није у конкретном случају поступио супротно одредби члана 92. ЗЈН.

У вези са наведеним, Републичка комисија указује да је суштина поступака јавних набавки у томе да наручилац закључи уговор о јавној набавци који ће бити реализован по што повољнијим условима, па самим тим и по што нижој цени. Наиме, уколико понуђач не извршава своје уговорне обавезе, наручилац има могућност да, раскине уговор те реализује средство финансијског обезбеђења захтевано конкурсном документацијом као гаранцију за добро извршење посла, или додели понуђачу негативну референцу.

Имајући у виду све напред наведено, Републичка комисија је оценила да, у конкретном случају, наручилац својим поступањем није повредио одредбе члана 92. ЗЈН.

У погледу навода подносиоца захтева којима је оспорио садржину конкурсне документације за предметни поступак јавне набавке, указујући да је Техничка спецификација неправилно израђена, у смислу члана 70. ЗЈН, те да елементи критеријума нису довољно добро описани, у смислу члана 84. став 3. ЗЈН, услед чега поднете понуде имају „скривене трошкове“, због којих су неупоредиве, Републичка комисија указује да подносилац захтева, сходно члану 149. став 7. ЗЈН, нема правни основ да захтевом за заштиту права, поднетим након пријема одлуке о додели уговора, указује на евентуалне неправилности у поступању

наручиоца у фази пре истека рока за подношење понуда, односно у фази сачињавања конкурсне документације.

Наиме, подносилац захтева је са садржином конкурсне документације био упознат од момента њеног преузимања, те је по тако сачињеној конкурсној документацији доставио своју понуду, али је поступање наручиоца оспорио тек након доношења Одлуке о додели уговора. Уколико је сматрао да су постојали одређени пропусти у поступању наручиоца у фази сачињавања конкурсне документације у делу дефинисања Техничке спецификације и одређивања елемената критеријума, подносилац захтева је, пре него што је истекао рок за подношење захтева из члана 149. став 3. ЗЈН, имао законску могућност да подношењем захтева за заштиту права укаже на те околности, с обзиром на то да је то једини начин да се преиспита поступање наручиоца у вези са сачињавањем конкурсне документације.

Узевши у обзир све наведено, Републичка комисија је оценила да је захтев за заштиту права подносиоца захтева у целини неоснован, па је у складу са чланом 157. став 6. тачка 2) ЗЈН донела одлуку као у ставу I диспозитива овог решења.

Чланом 156. став 3. ЗЈН прописано је да ако је захтев за заштиту права основан, наручилац мора подносиоцу захтева за заштиту права на писани захтев надокнадити трошкове настале по основу заштите права.

Имајући у виду цитирану законску одредбу, те околност да је, по оцени Републичке комисије, предметни захтев за заштиту права подносиоца захтева неоснован, то је Републичка комисија о захтеву за накнаду трошкова одлучила као у ставу II диспозитива овог решења.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

Против одлуке Републичке комисије може се покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду у року од 30 дана од дана пријема исте.


ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА
Јелена Стојановић

Доставити (по ЗУП-у):

- 1. наручиоцу:** Јавно водопривредно предузеће „Србијаводе“, Београд, Булевар уметности бр. 2А
- 2. подносиоцу захтева:** „Теленор“ д.о.о. Београд, ул. Омладинских бригада бр. 90
- 3. изабраном понуђачу:** „Телеком Србија“ а.д. Београд, ул. Таковска бр. 2