BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2521-7/21
Mostar, 14.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja DANIAL S d.o.o. Tešanj žalba broj IP/532/21 od 02.09.2021. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 08-06/5-11.2-2-1406/21 od 30.08.2021. godine za predmet nabave: *Nabava iz oblasti odbrane i sigurnosti,* ugovornog tijela MUP-Uprava policije Tuzla, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici na sjednici vijeća I održanoj 14.10.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **USVAJA SE** žalba potencijalnog ponuditelja DANIAL S d.o.o. Tešanj, te se poništava Tenderska dokumentacija broj 08-06/5-11.2-2-1406/21 od 30.08.2021. godine, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 23100-2-1-40-3-22/21 od 30.08.2021. godine.
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

MUP-Uprava policije Tuzla, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Ograničeni postupak za predmet nabave: *Nabava iz oblasti odbrane i sigurnosti,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 23100-2-1-40-3-22/21 od 30.08.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 08-06/5-11.2-2-1406/21 od 30.08.2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 13.09.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 23.09.2021. godine.

DANIAL S d.o.o. Tešanj (u daljem tekstu; Žalitelj) u žalbi navodi:
U skladu sa članom 99. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH11 br. 39/14) a u vezi sa članom 213. Zakona o upravnom postupku BiH blagovremeno ulažemo žalbuna Tendersku dokumentaciju, broj nabavke: 08-06/5-11.2-2-1406/21, Ograničeni postupak, Faza predkvalifikacije, Nabavka municije, broj obavještenja na portalu JN: 23100-2-1-40-3-22/21, te predlažemo ugovornom organu da shodno članu 100. stav (3) ZJN uvaži ovu žalbu, da svojim

rješenjem ispravi radnju, odnosno da uskladi tendersku dokumentaciju sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, te da žalitelju nadoknadi troškove pokretanja žalbenog postupka, odnosno da žalbu proslijedi drugostepenom organu na dalje postupanje i odlučivanje.
Ugovorni organ je svojim Obavještenjem broj i datum gornji dana 30.08.2021. godine na Portalu javnih nabavki objavio nabavku roba iz oblasti odbrane i sigurnosti te utvrdio tendersku dokumentaciju u ograničenom postupku za nabavku municije, procijenjene vrijednosti 42.735,00 KM. Obzirom je u predmetnoj nabavci riječ o nabavci roba (a ne usluga), sporan je nelogični i diskriminatorni uslov koji se odnosi na tehničku i profesionalnu osposobljenost, propisan u dijelu 2.4.1.
b) Da posjeduje najmanje dva teretna vozila sa ADR certifikatom i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom. odnosno propisan u dijelu 2.4.2.
b) Dokument (potvrda, uvjerenje, certifikat i slično) kojom dokazuje da ima najmanje dva teretna vozila i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom. Dokumenti se dostavljaju u kopiji.
Naime, predmet nabavke je roba (municija) kako je to navedeno i opisano u dijelu 1.4 i 1.5 TD. Dakle, radi se o nabavci municije koju bi potencijalni dobavljač / ponuđač isporučio ugovornom organu, pa stoga nema mjesta i potrebe za posjedovanjem teretnih vozila sa ADR certifikatom, uposlenim vozačima sa ADR certifikatom i skladištima u vlasništvu ili najmu.
Obzirom da su predmet ove javne nabavke robe (dio 1.5 TD - vrsta ugovora o javnoj nabavci: Nabavka roba), a ne usluge to je odredba o broju teretnih vozila i vozača sa ADR1 certifikatom apsolutno nepotrebna i diskiriminirajuća jer bi se prvenstveno odnosila na nabavku usluga / dostave roba, a ne na same robe koje su predmet javne nabavke. Žalitelj kao dobavljač robe može i ima pravo angažovati prevoznika sa potrebnim brojem i vrstom vozila, vozačima i certifikatima koji bi izvršili prevoz robe do sjedišta ugovornog organa, na način kako je to ponudom i ugovorom definisano. Dakle, ne radi se o nabavci usluga, a isključiva je odgovornost ponuđača / dobavljača da organizuje prevoz ove vrste robe u skladu sa pozitivinim zakonskim propisima, a što nužno ne mora značiti da robu mora prevoziti isključivo dobavljač, te da mora imati u posjedu ADR certificirana vozila i vozače, nego to može biti prevoznička firma koja se bavi tom vrstom prevoza. Ovo sve navodimo iz razloga jer je sve do momenta preuzimanja robe od strane ugovornog organa, sva odgovornost za robu na dobavljaču, pa stoga ne postoji potreba propisivanja ovakvih uslova za dobavljače koji su registrovani za djelatnost prometa (trgovine) municije koje se nabavlja u ovom postupku, ali ne moraju nužno biti i prevozničke firme. Dakle, propisujući ovakve uslove, TD izlazi iz okvira nabavke roba i prelazi u dio koji se odnosi na nabavku usluga („Ugovor o javnoj nabavci robe je ugovor o javnoj nabavci čiji je predmet kupovina, najam i zakup robe ili lizing sa ili bez opcije kupovine robe, kao i ugovor koji kao usputnu stvar uključuje i ugradnju i/ili postavljanje i/ili montažu uz robu“ (Član 2. stav (1) tačka a) alineja 1) ZJN).
Članom 44 stav (3) ZJN propisuje „Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmierni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.“
Očigledan je nesrazmjer propisan tenderskom dokumentacijom između tražene robe i daljeg propisivanja uslova koji se odnosi na tehničku opremljenost za dostavu robe, jer bi se radilo o uslugama. Nema smetnji da robu dobavljač može angažovati trećeg subjekta koji se bavi tom djelatnošću i koji će prevoz/dostavu obaviti u skladu sa pozitivnim propisima. Dakle, ne radi se o montaži ili postavljanju neke specifične robe, gdje bi to bila usputna stvar uz nabavku robe, nego

o sasvim novim tehničkim elementima i dodatnim kvalifikacijama koje bi dobavljač morao ispuniti, a koji nisu dio uslova za nabavku robe.
Podsjećamo da je utvrđivanje činjeničnog stanja od ključne važnosti u konkretnom slučaju, a kako je to propisano odredbama Zakona o upravnom postupku BiH („ Službeni glasnik BiH 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13) i to posebno čl. 9.“ („ U postupku se mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja.)", te čl. 230. (1) Ako drugostepeni organ utvrdi da su u prvostepenom postupku činjenice nepotpuno ili pogrešno utvrđene, da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od uticaja na rješenje stvari, ili da je dispozitiv pobijanog rješenja nejasan ili je u proturječnosti s obrazloženjem, on će upotpuniti postupak i otkloniti izložene nedostatke bilo sam, bilo preko prvostepenog organa ili kog drugog zamoljenog organa, a ti organi dužni su postupiti po traženju drugostepenog organa. Ako drugostepeni organ nađe da se na osnovu činjenica utvrđenih u upotpunjenom postupku stvar mora riješiti drugačije nego što je riješena prvostepenim rješenjem, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno rješenje i sam riješiti stvar.
Dakle, shodnom primjenom navedenih, kao i svih drugih relevantnih odredaba Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ, a u konačnici i Ured za razmatranje žalbi, je ovlašten i obavezan utvrditi nezakonitosti i nedostatke u postupanju ugovornog organa u provođenju postupka ali i ocjene ponuđača, a na koje Žalitelj ukazuje ovom žalbom. Shodno naprijed navedenom, žalilac traži da Ugovorni organ postupi u skladu sa članom 100. (3) ZJN, odnosno članom 100. (5) ZJN. Pored toga, žalitelj potražuje i eventualne takse- naknade za pokretanje žalbenog postupka, kako to eventualno odredi Ured za razmatranje žalbi.
U smislu svega naprijed iznesenog, predlažemo kao u dispozitivu žalbe.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:
Na osnovu člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) Uprava policije- MUP TK-a, rješavajući po žalbi ponuđača "Danial'S" d.o.o Tešanj, broj IP 532/21 od 02.09.2021. godine, koja je zaprimljena kod ovog ugovornog organa 03.09.2021. godine, je utvrdila da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.
Tačno je daje ugovorni organ u dijelu tehničke i profesionalne sposobnosti tačka 2.4.1 veza 2.4.2 tenderske dokumentacije zahtijevao da kandidat posjeduje najmanje dva teretna vozila sa ADR certifikatom i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom, odnosno opisan u dijelu 2.4.2 tenderske dokumentacije. Dokument (potvrda, uvjerenje, certifikat i slično) kojim dokazuje da ima najmanje dva teretna vozila i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom. Dokumenti se dostavljaju u kopiji.
Obzirom da je u pitanju nabavka iz oblasti odbrane i sigurnosti i da se radi o nabavci municije Ugovorni organ nije niti u jednom momentu postavio diskriminatoran uslov u tački 2.4.1 veza 2.4.2 tenderske dokumentacije jer svi ozbiljni kandidati koji se bave nabavkom, transportom roba iz oblasti odbrane i sigurnosti ispunjavaju tražene uslove zahtijevane u navedenoj tački TD.
Također želimo navesti da je članom 2. Zakona o javnim nabvkama defnisano sljedeće: „ugovor o javnoj nabvci čiji su predmet i roba i usluga, ugovor je o javnoj nabavci usluga ako vrijednost predmetnih usluga prelazi vrijednost robe obuvaćen tim ugovorom“.
Evidentno je da je u pitanju nabavka roba-municije ali i usluga prevoza čija vrijednost ne prelazi vrijednost nabavke roba tj. municije. Dakle, opravdano je zahtijevati da ugovorni organ u sklopu ugovora o nabavci roba u konkretnom slučaju municije zahtijeva od kandidata da isu i isporuči u

odgovarajućem vozilu i u skladu sa Zakonom o prijevozu opasnih materija i Evropskog sporazuma o međunarodnom prijevozu opasnih materija u cestovnom prometu (ADR), koji glasi vozači koji prevoze opasne materije koje su kao takve definirane ADR-om, kao i osoblje u njihovoj pratnji i osobe koje sudjeluju pri utovaru, istovaru, skladištenju i srodnim poslovima u procesu prometa opasnim materijama, nužni su biti osposobljeni za takve poslove.
Dalje, ugovorni organ želi istaći sljedeće: članom 122. Zakona o javnim nabavkama je propisano sljedeće: „U slučaju da se različitim propisima u BiH uređuju ista pitanja kao ovim Zakonom, primjena ovog Zakona imat će prednost u odnosu na ostale propise".
Obzirom da je u pitanju javna nabavka iz oblasti odbrane i sigurnosti ugovorni organ se mora zaštiti od kandidata koji se ne bave nabavkama iz navedene oblasti, napominjemo daje članom 2. tačka g) propisano sljedeće: „pretkvalifikacija je faza postupka u kojoj ugovorni organ na osnovu kvalifikacionih kriterija definiranih u tenderskoj dokumentaciji, vrši izbor kvalifikovanih kandidata koji će se pozvati da dostave ponude u ograničenom postupku, pregovaračkom postupku ili takmičaskom dijalogu4". Dakle, ugovorni organ je od kandidata zahtijevao samo minimum dokaza na osnovu kojih bi se utvrdilo da je kandidat uistinu kvalifikovan-osposobljen za nabavku roba iz oblasti odbrane i sigurnosti. U dijelu žalbenih navoda koji se odnose na naknadu troškova želimo upoznati žalitelja da je članom 108 stav (7) propisano sljedeće: Ministarstvo finansija i trezora BiH je donijelo instrukciju o načinu uplate, kontrole i povrata takse propisanih članom 108 ZJN.
Dakle, ugovorni organ nije nadležan za plaćanje naknade za žalbu, o pravu na naknadu troškova u postupku Javne nabavke odlučuje Ured za razmatranje žalbi.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2521-4/21 od 14.09.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se nije izjašnjavao.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem 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. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja neosnovani, te da se žalba usvaja.

Osporavajući predmetnu Tendersku dokumentaciju žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo postavilo dikriminirajući uvjet koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, odnosno točkom 2.4.1. zahtjeva se da ponuditelji posjeduju najmanje dva teretna vozila sa ADR certifikatom i najmanje četiri angažirana vozača sa položenim ADR certifikatom, a što je prema žaliteljevu mišljenu nerazmjerno sa postupkom javne nabave koji se provodi, a sukladno članku 44. stavak 3. ZJN, te ističe kako je predmetna TD raspisana za postupak javne nabave roba (municije) a ne usluga, te je odredba o broju teretnih vozila i vozača sa ADR certifikatom apsolutno nepotrebna, budući da je do trenutka isporuke robe kod ugovornog tijela sva odgovornost za robu na strani

BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2521-7/21
Mostar, 14.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja DANIAL S d.o.o. Tešanj žalba broj IP/532/21 od 02.09.2021. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 08-06/5-11.2-2-1406/21 od 30.08.2021. godine za predmet nabave: *Nabava iz oblasti odbrane i sigurnosti,* ugovornog tijela MUP-Uprava policije Tuzla, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici na sjednici vijeća I održanoj 14.10.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **USVAJA SE** žalba potencijalnog ponuditelja DANIAL S d.o.o. Tešanj, te se poništava Tenderska dokumentacija broj 08-06/5-11.2-2-1406/21 od 30.08.2021. godine, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 23100-2-1-40-3-22/21 od 30.08.2021. godine.
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

MUP-Uprava policije Tuzla, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Ograničeni postupak za predmet nabave: *Nabava iz oblasti odbrane i sigurnosti,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 23100-2-1-40-3-22/21 od 30.08.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 08-06/5-11.2-2-1406/21 od 30.08.2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 13.09.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 23.09.2021. godine.

DANIAL S d.o.o. Tešanj (u daljem tekstu; Žalitelj) u žalbi navodi:
U skladu sa članom 99. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH11 br. 39/14) a u vezi sa članom 213. Zakona o upravnom postupku BiH blagovremeno ulažemo žalbuna Tendersku dokumentaciju, broj nabavke: 08-06/5-11.2-2-1406/21, Ograničeni postupak, Faza predkvalifikacije, Nabavka municije, broj obavještenja na portalu JN: 23100-2-1-40-3-22/21, te predlažemo ugovornom organu da shodno članu 100. stav (3) ZJN uvaži ovu žalbu, da svojim

rješenjem ispravi radnju, odnosno da uskladi tendersku dokumentaciju sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, te da žalitelju nadoknadi troškove pokretanja žalbenog postupka, odnosno da žalbu proslijedi drugostepenom organu na dalje postupanje i odlučivanje.
Ugovorni organ je svojim Obavještenjem broj i datum gornji dana 30.08.2021. godine na Portalu javnih nabavki objavio nabavku roba iz oblasti odbrane i sigurnosti te utvrdio tendersku dokumentaciju u ograničenom postupku za nabavku municije, procijenjene vrijednosti 42.735,00 KM. Obzirom je u predmetnoj nabavci riječ o nabavci roba (a ne usluga), sporan je nelogični i diskriminatorni uslov koji se odnosi na tehničku i profesionalnu osposobljenost, propisan u dijelu 2.4.1.
b) Da posjeduje najmanje dva teretna vozila sa ADR certifikatom i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom. odnosno propisan u dijelu 2.4.2.
b) Dokument (potvrda, uvjerenje, certifikat i slično) kojom dokazuje da ima najmanje dva teretna vozila i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom. Dokumenti se dostavljaju u kopiji.
Naime, predmet nabavke je roba (municija) kako je to navedeno i opisano u dijelu 1.4 i 1.5 TD. Dakle, radi se o nabavci municije koju bi potencijalni dobavljač / ponuđač isporučio ugovornom organu, pa stoga nema mjesta i potrebe za posjedovanjem teretnih vozila sa ADR certifikatom, uposlenim vozačima sa ADR certifikatom i skladištima u vlasništvu ili najmu.
Obzirom da su predmet ove javne nabavke robe (dio 1.5 TD - vrsta ugovora o javnoj nabavci: Nabavka roba), a ne usluge to je odredba o broju teretnih vozila i vozača sa ADR1 certifikatom apsolutno nepotrebna i diskiriminirajuća jer bi se prvenstveno odnosila na nabavku usluga / dostave roba, a ne na same robe koje su predmet javne nabavke. Žalitelj kao dobavljač robe može i ima pravo angažovati prevoznika sa potrebnim brojem i vrstom vozila, vozačima i certifikatima koji bi izvršili prevoz robe do sjedišta ugovornog organa, na način kako je to ponudom i ugovorom definisano. Dakle, ne radi se o nabavci usluga, a isključiva je odgovornost ponuđača / dobavljača da organizuje prevoz ove vrste robe u skladu sa pozitivinim zakonskim propisima, a što nužno ne mora značiti da robu mora prevoziti isključivo dobavljač, te da mora imati u posjedu ADR certificirana vozila i vozače, nego to može biti prevoznička firma koja se bavi tom vrstom prevoza. Ovo sve navodimo iz razloga jer je sve do momenta preuzimanja robe od strane ugovornog organa, sva odgovornost za robu na dobavljaču, pa stoga ne postoji potreba propisivanja ovakvih uslova za dobavljače koji su registrovani za djelatnost prometa (trgovine) municije koje se nabavlja u ovom postupku, ali ne moraju nužno biti i prevozničke firme. Dakle, propisujući ovakve uslove, TD izlazi iz okvira nabavke roba i prelazi u dio koji se odnosi na nabavku usluga („Ugovor o javnoj nabavci robe je ugovor o javnoj nabavci čiji je predmet kupovina, najam i zakup robe ili lizing sa ili bez opcije kupovine robe, kao i ugovor koji kao usputnu stvar uključuje i ugradnju i/ili postavljanje i/ili montažu uz robu“ (Član 2. stav (1) tačka a) alineja 1) ZJN).
Članom 44 stav (3) ZJN propisuje „Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmierni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.“
Očigledan je nesrazmjer propisan tenderskom dokumentacijom između tražene robe i daljeg propisivanja uslova koji se odnosi na tehničku opremljenost za dostavu robe, jer bi se radilo o uslugama. Nema smetnji da robu dobavljač može angažovati trećeg subjekta koji se bavi tom djelatnošću i koji će prevoz/dostavu obaviti u skladu sa pozitivnim propisima. Dakle, ne radi se o montaži ili postavljanju neke specifične robe, gdje bi to bila usputna stvar uz nabavku robe, nego

o sasvim novim tehničkim elementima i dodatnim kvalifikacijama koje bi dobavljač morao ispuniti, a koji nisu dio uslova za nabavku robe.
Podsjećamo da je utvrđivanje činjeničnog stanja od ključne važnosti u konkretnom slučaju, a kako je to propisano odredbama Zakona o upravnom postupku BiH („ Službeni glasnik BiH 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13) i to posebno čl. 9.“ („ U postupku se mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja.)", te čl. 230. (1) Ako drugostepeni organ utvrdi da su u prvostepenom postupku činjenice nepotpuno ili pogrešno utvrđene, da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od uticaja na rješenje stvari, ili da je dispozitiv pobijanog rješenja nejasan ili je u proturječnosti s obrazloženjem, on će upotpuniti postupak i otkloniti izložene nedostatke bilo sam, bilo preko prvostepenog organa ili kog drugog zamoljenog organa, a ti organi dužni su postupiti po traženju drugostepenog organa. Ako drugostepeni organ nađe da se na osnovu činjenica utvrđenih u upotpunjenom postupku stvar mora riješiti drugačije nego što je riješena prvostepenim rješenjem, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno rješenje i sam riješiti stvar.
Dakle, shodnom primjenom navedenih, kao i svih drugih relevantnih odredaba Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ, a u konačnici i Ured za razmatranje žalbi, je ovlašten i obavezan utvrditi nezakonitosti i nedostatke u postupanju ugovornog organa u provođenju postupka ali i ocjene ponuđača, a na koje Žalitelj ukazuje ovom žalbom. Shodno naprijed navedenom, žalilac traži da Ugovorni organ postupi u skladu sa članom 100. (3) ZJN, odnosno članom 100. (5) ZJN. Pored toga, žalitelj potražuje i eventualne takse- naknade za pokretanje žalbenog postupka, kako to eventualno odredi Ured za razmatranje žalbi.
U smislu svega naprijed iznesenog, predlažemo kao u dispozitivu žalbe.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:
Na osnovu člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) Uprava policije- MUP TK-a, rješavajući po žalbi ponuđača "Danial'S" d.o.o Tešanj, broj IP 532/21 od 02.09.2021. godine, koja je zaprimljena kod ovog ugovornog organa 03.09.2021. godine, je utvrdila da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.
Tačno je daje ugovorni organ u dijelu tehničke i profesionalne sposobnosti tačka 2.4.1 veza 2.4.2 tenderske dokumentacije zahtijevao da kandidat posjeduje najmanje dva teretna vozila sa ADR certifikatom i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom, odnosno opisan u dijelu 2.4.2 tenderske dokumentacije. Dokument (potvrda, uvjerenje, certifikat i slično) kojim dokazuje da ima najmanje dva teretna vozila i najmanje četiri angažovana vozača sa položenim ADR certifikatom. Dokumenti se dostavljaju u kopiji.
Obzirom da je u pitanju nabavka iz oblasti odbrane i sigurnosti i da se radi o nabavci municije Ugovorni organ nije niti u jednom momentu postavio diskriminatoran uslov u tački 2.4.1 veza 2.4.2 tenderske dokumentacije jer svi ozbiljni kandidati koji se bave nabavkom, transportom roba iz oblasti odbrane i sigurnosti ispunjavaju tražene uslove zahtijevane u navedenoj tački TD.
Također želimo navesti da je članom 2. Zakona o javnim nabvkama definisano sljedeće: „ugovor o javnoj nabvci čiji su predmet i roba i usluga, ugovor je o javnoj nabavci usluga ako vrijednost predmetnih usluga prelazi vrijednost robe obuvaćen tim ugovorom“.
Evidentno je da je u pitanju nabavka roba-municije ali i usluga prevoza čija vrijednost ne prelazi vrijednost nabavke roba tj. municije. Dakle, opravdano je zahtijevati da ugovorni organ u sklopu ugovora o nabavci roba u konkretnom slučaju municije zahtijeva od kandidata da isu i isporuči u

odgovarajućem vozilu i u skladu sa Zakonom o prijevozu opasnih materija i Evropskog sporazuma o međunarodnom prijevozu opasnih materija u cestovnom prometu (ADR), koji glasi vozači koji prevoze opasne materije koje su kao takve definirane ADR-om, kao i osoblje u njihovoj pratnji i osobe koje sudjeluju pri utovaru, istovaru, skladištenju i srodnim poslovima u procesu prometa opasnim materijama, nužni su biti osposobljeni za takve poslove.
Dalje, ugovorni organ želi istaći sljedeće: članom 122. Zakona o javnim nabavkama je propisano sljedeće: „U slučaju da se različitim propisima u BiH uređuju ista pitanja kao ovim Zakonom, primjena ovog Zakona imat će prednost u odnosu na ostale propise".
Obzirom da je u pitanju javna nabavka iz oblasti odbrane i sigurnosti ugovorni organ se mora zaštiti od kandidata koji se ne bave nabavkama iz navedene oblasti, napominjemo daje članom 2. tačka g) propisano sljedeće: „pretkvalifikacija je faza postupka u kojoj ugovorni organ na osnovu kvalifikacionih kriterija definiranih u tenderskoj dokumentaciji, vrši izbor kvalifikovanih kandidata koji će se pozvati da dostave ponude u ograničenom postupku, pregovaračkom postupku ili takmičaskom dijalogu4". Dakle, ugovorni organ je od kandidata zahtijevao samo minimum dokaza na osnovu kojih bi se utvrdilo da je kandidat uistinu kvalifikovan-osposobljen za nabavku roba iz oblasti odbrane i sigurnosti. U dijelu žalbenih navoda koji se odnose na naknadu troškova želimo upoznati žalitelja da je članom 108 stav (7) propisano sljedeće: Ministarstvo finansija i trezora BiH je donijelo instrukciju o načinu uplate, kontrole i povrata takse propisanih članom 108 ZJN.
Dakle, ugovorni organ nije nadležan za plaćanje naknade za žalbu, o pravu na naknadu troškova u postupku Javne nabavke odlučuje Ured za razmatranje žalbi.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2521-4/21 od 14.09.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se nije izjašnjavao.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem 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. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja neosnovani, te da se žalba usvaja.

Osporavajući predmetnu Tendersku dokumentaciju žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo postavilo dikriminirajući uvjet koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, odnosno točkom 2.4.1. zahtjeva se da ponuditelji posjeduju najmanje dva teretna vozila sa ADR certifikatom i najmanje četiri angažirana vozača sa položenim ADR certifikatom, a što je prema žaliteljevu mišljenu nerazmjerno sa postupkom javne nabave koji se provodi, a sukladno članku 44. stavak 3. ZJN, te ističe kako je predmetna TD raspisana za postupak javne nabave roba (municije) a ne usluga, te je odredba o broju teretnih vozila i vozača sa ADR certifikatom apsolutno nepotrebna, budući da je do trenutka isporuke robe kod ugovornog tijela sva odgovornost za robu na strani

dobavljača, pa stoga ne postoji potreba propisivanja ovakvih uvjeta isključivo za dobavljača, jer isporuku isto može obaviti i prijevozničkа firma koja se bavi ovom vrstom prijevoza.

Točkom 2.4.1 pod b) TD, a u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata zahtijevano je da ponuditelji posjeduju najmanje dva teretna vozila sa ADR certifikatom i najmanje četiri angažirana vozača sa položenim ADR certifikatom. Točkom 1.5. TD propisano je da je vrsta postupka javne nabave nabava roba. Člankom 44. stavak 3. ZJN propisano je kako ugovorno tijelo određuje minimum kvalifikacijskih uvjeta, kao i dokumente koji su potrebni za njihovo dokazivanje, a koji su razmjerni predmetu javne nabave i u skladu s njim, te postavljeni uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
U vezi sa naprijed navedenim, ovo tijelo je razmatralo, je li ovaj uvjet suprotan naprijed navedenim odredbama u pogledu zahtjeva razmjernosti i zabrane ograničavajućeg utjecaja na konkurenciju, te je utvrđeno kako iz ovako postavljenog uvjeta, je sasvim jasno da svi ponuditelji ne posjeduju dva teretna vozila sa ADR certifikatom i četiri angažirana vozača sa položenim ADR certifikatom. Stoga ovo tijelo ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o robama, a ne usluga, te je smisao zakonski dopuštenog i predviđenog uvjeta u pogledu dokazivanja profesionalne i tehničke sposobnosti da se provjeri, zadovoljavaju li potencijalni ponuditelji minimum kvalifikacijskih uvjeta za sudjelovanje u predmetnom postupku javne nabave.
Žalitelj osnovano upućuje da ovako propisana odredba TD diskriminatorska te je srodnija postupku javne nabave usluga nego roba. Također, ovo tijelo ističe kako je isključiva odgovornost ponuditelja/dobavljača da organizira prijevoz ove vrste roba u skladu sa zakonskim propisima, a što ne podrazumijeva da dobavljač mora bit prijevoznik, te da mora posjedovat ADR certificirane vozače i vozila. Budući da sve od trenutka preuzimanja robe od strane ugovornog tijela, sva odgovornost za istu je na ponuditelju/dobavljaču, te je na taj način ugovorno tijelo zaštićeno od mogućih poteškoća vezanih za predmetnu robu/nabavu. Za ovo tijelo je neprihvatljivo stajalište ugovornog tijela iz gore navedenog Izjašnjenja u kojem navodi kako *poučeni prijašnjim iskustvima iz ranijih nabava gdje su kao ugovorno tijelo bili primorani vraćati isporučenu municiju jer nije dostavljena u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije* su propisali uvjet iz točke 2.4.1 TD jer u konkretnom slučaju nije dokazana stvarna veza između predmeta nabave i propisanog uvjeta. Ugovorno tijelo je prilikom pripreme TD dužno poštovati principe jednakog tretmana i nediskriminacije ponuditelja, a ovakvim načinom propisivanja predmetne TD samo se "zatvara" pravična i aktivna konkurencija te se postavljaju ograničavajući utjecaji na konkurenciju. Prema mišljenju ovog tijela, ugovorno tijelo nije moglo zahtijevati da ponuditelji posjeduju dva teretna vozila sa ADR certifikatom i četiri angažirana vozača sa položenim ADR certifikatom, obzirom da je riječ o predmet javne nabave roba, te je postavljeni uvjet suprotan Zakonu o javnim nabavama, te nije razmjeran procijenjenoj vrijednosti javne nabave, te se s tim u vezi ovaj žalbeni navod usvaja kao **osnovan.**

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 97. stavak (3), članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.iur.Amar Hadžiomerović

Dostaviti:

DANIAL S d.o.o. Tešanj
MUP-Uprava policije Tuzla
evidencija
a/a