BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1518-6/22
Sarajevo, 16.06.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača ABC SPORTING d.o.o. Banja Luka broj: 548/22 od 26.05.2022. godine izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, broj: 02-11-4-3540/22, Ugovornog organa: Ministarstvo unutrašnjih poslova KS, Uprava policije, Sarajevo, u postupku javne nabavke- Nabavka specijalne policijske opreme I, na osnovu čl.103 i čl. 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 230. stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 16.06.2022. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača ABC SPORTING d.o.o. Banja Luka broj: 548/22 od 26.05.2022. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija broj: 02-11-4-3540/22 i Obavještenje o nabavci broj: 16475-2-1-22-3-52/22 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 27.04.2022. godine.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM ponuđača ABC SPORTING d.o.o. Banja Luka izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ, Ministarstvo unutrašnjih poslova KS, Uprava policije, Sarajevo, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 16475-2-1-22-3-52/22 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 27.04.2022. godine u postupku javne nabavke- Nabavka specijalne policijske opreme I.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta broj: 02-11-4-3540/22 ponuđač ABC SPORTING d.o.o. Banja Luka je izjavio žalbu od 26.05.2022. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- U TD se uopšte ne navodi o kakvoj vrsti specijalne policijske opreme se radi a što bi moglo ponuđačima naznačiti da li su uopšte kvalifikovani i da li mogu i žele učestvovati u ovom postupku javne nabavke. Jedino što se sa sigurnošću može utvrditi iz TD je da se radi o nabavci roba, i to opreme, te da će ukupna količina ili obim ugovora biti navedena u tenderskoj dokumentaciji u drugoj fazi postupka. 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.

- Obzirom je u predmetnoj nabavci riječ o nabavci roba (a ne usluga), za žalitelja je sporan nelogični i diskriminatorni uslov koji se odnosi na tehničku i profesionalnu osposobljenost, propisan u dijelu 10.2.c) TD „Rješenje/dozvola koju izdaje Ministarstvo bezbjednosti BiH, da ponuđač posjeduje industrijsku bezbjednosnu dozvolu za pristup i rukovanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO. Ukoliko u postupku učestvuje grupa ponuđača neophodno je dostaviti dozvolu za svakog ponuđača/kandidata iz grupe". Naime, predmet nabavke je roba (specijalne policijska oprema) kako je to navedeno i opisano u dijelu II 1. i II 4.a Obavještenja, a mjesto izvršenja ugovora će biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji u drugoj fazi postupka, shodno tački li 7. Obavještenja. Dakle, radi se o nabavci opreme čije će se karakteristike opisati naknadno u narednoj fazi postupka. Dakle, traženu robu / opremu bi potencijalni dobavljač / ponuđač jednokratno ili višekratno isporučivao ugovornom organu, pa stoga nema mjesta i potrebe za posjedovanjem industrijske bezbjednosne dozvole (ili licence) za pristup i rukovanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO koju zahtijeva ugovorni organ, a posebno ne u ovoj fazi pretkvalifikacije, što će u nastavku biti detaljno obrazloženo. Obzirom da su predmet ove javne nabavke robe (dio 11.1. Obavještenja - vrsta ugovora o javnoj nabavci, Robe, kupovina- roba iz oblasti odbrane i sigurnosti), a ne usluge to je diskriminatorna i suvišna odredba TD da ponuđač (u ovoj fazi) mora posjedovati industrijsku bezbjedonosnu dozvolu (odnosno licencu, što je sinonim) izdatu od Ministarstva sigurnosti BiH ili ako se radi o grupi ponuđača da svaki od ponuđača posjeduje navedenu dozvolu,posebno jer se roba isporučuje ugovornom organu. Ne postoji potreba propisivanja ovakvih uslova za opremu koja se nabavlja u ovom postupku, a posebno ne u ovoj fazi nabavke, odnosno pretkvalifikacijama, za dobavljače koji su registrovani za djelatnost prometa (trgovine) oružjem/sigurnosnom opremom kod nadležnog suda i kod Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, a što su također uslovi propisani u dijelu 10.2.a) i 10.2.b) i koji nisu ni sporni. Dakle, uzevši u obzir činjenicu da se radi o međunarodnom tenderu i da je zbog ograničenih domaćih proizvodnih kapaciteta realno očekivati da će se raditi o nabavci oružja iz uvoza, realno je očekivati i da ponuđač (ili član grupe ponuđača) koji dolazi iz neke druge zemlje u ovoj fazi ne posjeduje takvu dozvolu jer se ista nikada ranije nije ni tražila u sličnim nabavkama, što je eliminatorni kriterij za dalje učešće u postupku te značajano ograničava konkurenciju, odnosno potpuno je eliminište u ovoj fazi postupka - pretkvalifikacijama.
- Nadalje, članom 10.3.c) pretkvalifikacijskeTD traži se Izjava kojom kandidat dokazuje da je imao ukupan promet u 2021. godini u segmentu poslovanja ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je kandidat registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine minimalno u dvostrukom iznosu procijenjene vrijednosti nabavke

Imajući u vidu da je procijenjena vrijednost nabavke zaista velika (3.470.000,00 KM), kao i da nije poznato šta je konkretno predmet ove nabavke, ovakva odredba propisana u ovoj fazi postupka, odnosno u pretkvalifikacionoj tenderskoj dokumentaciji je također ograničavajuća i diskriminatorna u odnosu na najveći broj privrednih subjekata koji bi se mogli javiti kao ponuđači, odnosno učestvovati u ovom postupku. Posebno je vidljiva nesrazmjernost za dokazivanje prometa u samo jednoj godini (2021.) u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti ove javne nabavke (dakle minimalno skoro 7 miliona KM). Zaista nije jasan ovakav uslov za samo jednu godinu poslovanja, posebno imajući u vidu da je te godine vladala globalna pandemija COVID-19 i tržište i poslovanje su bili znatno ograničeni. Postavlja se pitanje zašto i

kako bi ponuđači u samo jednoj godini morali imati dvostruko više prometa od ove procijenjene javne nabavke?
S tim u vezi je i (pret)kvalifikacioni uslov propisan tačkom 10.4.a) Spisak o uspješno realiziranim ugovorima (lista i potvrde), odnosno: Spisak izvršenih ugovora (jednog ili zbirno najviše tri ugovora) uspješno realizovanih u protekle tri godine 2019,2020,2021.g, iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda minimalno u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke (kao i pripadajuće potvrde o uspješnoj realizaciji navedenih ugovora). Uzevši u obzir cjelokupan iznos, kao i vremenski period, citirane odredbe su zaista ograničavajuće i diskriminatorne prema najvećem broju potencijalnih ponuđača, čime se značajno sužava (ili čak eliminiše) konkurencija, ukoliko ona uopšte i postoji prema uslovima propisanim pretkvalifikacijom, te se onemogućavaja učešće većeg broja ponuđača čime bi se postigla fer tržišna utakmica i racionalan utrošak javnog novca. Pored toga, traže se potvrde o realizaciji ugovora o prometu vatrenim oružjem, što je uži pojam, a u konkretnom slučaju se radi o nabavci specijalne policijske opreme, što je znatno širi pojam. /npr. član 7. Pravilnika o standardizovanoj opremi i naoružanju policijskih tijela/

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da se u TD se uopšte ne navodi o kakvoj vrsti policijske opreme se radi, a što bi moglo ponuđačima naznačiti da li su uopšte kvalifikovani i da li mogu i žele učestvovati u ovom postupku javne nabavke. Jedino što se sa sigurnošću može utvrditi iz TD je da se radi o nabavci roba, i to opreme, te da će ukupna količina ili obim ugovora biti navedena u tenderskoj dokumentaciji u drugoj fazi postupka...da obzirom da je u predmetnoj nabavci riječ o nabavci roba (a ne usluga), za žalitelja je sporan nelogični i diskriminatorni uslov koji se odnosi na tehničku i profesionalnu osposobljenost, propisan u dijelu 10.2.c) TD „Rješenje/dozvola koju izdaje Ministarstvo bezbjednosti BiH, da ponuđač posjeduje industrijsku bezbjednosnu dozvolu za pristup i rukovanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO. Ukoliko u postupku učestvuje grupa ponuđača neophodno je dostaviti dozvolu za svakog ponuđača/kandidata iz grupe". ... Dakle, traženu robu / opremu bi potencijalni dobavljač / ponuđač jednokratno ili višekratno isporučivao ugovornom organu, pa stoga nema mjesta i potrebe za posjedovanjem industrijske bezbjednosne dozvole (ili licence) za pristup i rukovanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO koju zahtijeva ugovorni organ, a posebno ne u ovoj fazi pretkvalifikacije, što će u nastavku biti detaljno obrazloženo. ... Ne postoji potreba propisivanja ovakvih uslova za opremu koja se nabavlja u ovom postupku, a posebno ne u ovoj fazi nabavke, odnosno pretkvalifikacijama, za dobavljače koji su registrovani za djelatnost prometa (trgovine) oružjem/sigurnosnom opremom kod nadležnog suda i kod Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, a što su također uslovi propisani u dijelu 10.2.a) i 10.2.b) i koji nisu ni sporni. Dakle, uzevši u obzir činjenicu da se radi o međunarodnom tenderu i da je zbog ograničenih domaćih proizvodnih kapaciteta realno očekivati da će se raditi o nabavci oružja iz uvoza, realno je očekivati i da ponuđač (ili član

grupe ponuđača) koji dolazi iz neke druge zemlje u ovoj fazi ne posjeduje takvu dozvolu jer se ista nikada ranije nije ni tražila u sličnim nabavkama, što je eliminatorni kriterij za dalje učešće u postupku te značajano ograničava konkurenciju, odnosno potpuno je eliminište u ovoj fazi postupka – pretkvalifikacijama.. Pored toga, traže se potvrde o realizaciji ugovora o prometu vatrenim oružjem, što je uži pojam, a u konkretnom slučaju se radi o nabavci specijalne policijske opreme, što je znatno širi pojam... ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„Navode smatramo neosnovanim jer je Ugovorni organ naveo da se radi o nabavci specijalne policijske opreme, dok je iz Aneksa I -Obavještenje o nabavci vidljivo da se radi isključivo o kupovini robe i to robe iz područja odbrane i bezbjednosti. U tenderskoj dokumentaciji je takođe jasno navedeno pod tačkom 4.3. Vrsta ugovora o javnoj nabavci: Nabavka roba (nabavka iz područja odbrane i bezbjednosti) Lista roba policijske i vojne namjene iz predmetne oblasti je vidljiva u Pravilniku iz područja odbrane i bezbjednosti (Službeni glasnik BiH, broj 60/15). Nadalje napominjemo da se radi o nabavci putem ograničenog postupka koji je jedan od zakonskih postupaka shodno članu 26. Zakona i članu 7. stav (1) Pravilnika. Budući da se radi o dvofaznom postupku koji podrazumjeva fazu pretkvalifikacije kao prvu fazu i fazu dostavljanja ponuda, kao drugu fazu u kojoj su dostupni ograničeni podaci koji uključuju tehničke specifikacije i druge bitne osobine robe. Iz toga je vidljivo da se ovom vrstom postupka omogućava zaštita podataka od javnog objavljivanja i dostupnosti neograničenom broju subjekata, a koji nisu neophodni kandidatima prilikom ocjene kvalifikacije, te ga kao takvog poznaje i Pravilnik. Dužnost ugovornog organa je da u predmetnoj nabavci postupa s naročitom pažnjom i vodi računa i o obavezujućim odredbama drugih zakona, prije svega Zakona o zaštiti tajnih podataka (Službeni glasnik BiH, broj 54/05 i 12/09) kao i drugim internim obavezujućim aktima, jer predmetna oprema podliježe odredbama stepena tajnosti i kao takva je određena internim aktom Uprave policije. Prema tome je opravdano i pravilno ugovorni organ izvršio objavljivanje nabavke u pogledu svega navedenog a između ostalog i u dijelu količina koje proizilaze iz akta koji je označen stepenom tajnosti i kao takav podatak ne može biti javno dostupan. Podaci o količinama predmeta nabavke, tehničkim specifikacijama, mjestu, načinu i rokovima isporuke specijalne policijske opreme će biti dostupni isključivo kvalifikovanim kandidatima koji budu ispunjavali uslove za učešće u drugoj fazi postupka... „S tim u vezi napominjemo da je pravo ugovornog organa shodno članu 46. stav (1) Zakona da može od kandidata/ponuđača zahtijevati dokaze kojima dokazuju kvalifikovanost za određeni postupak. Obim i vrsta dokaza nije Zakonom ograničena i Ugovorni organ shodno vrsti i složenosti postupka određuje vrstu i obim dokaza kojima će obezbijediti sve zakonske pretpostavke. Prema tome se određuje i vrsta dokaza o registraciji u registru koji jedino na taj način omogućava privrednom subjektu da vrši proizvodnju, promet, uvoz i izvoz određene vrste opreme. Takođe ekvivalentne odredbe se primjenuju i za rukovanje povjerljivim podacima. Kao što je prethodno navedeno, budući daje predmet nabavke oprema koja prema klasifikaciji spada u opremu iz područja odbrane i bezbjednosti, te da kao takva podliježe primjeni i drugih posebnih zakona te daje predmet nabavke, odnosno tehničke karakteristike opreme označene stepenom tajnosti neizostavno je preduzimanje mjera za osiguravanje poštovanja označenog stepena. Shodno tome, da bi kandidati mogli ostvariti uvid u podatke označene stepenom tajnosti moraju biti evidentirani u registre koje vodi Ministarstvo bezbjednosti BiH, kao nadležni organ za izdavanje rješenja o pristupu tajnim podacima, shodno Zakonu o zaštiti tajnih podataka i Pravilniku o industrijskoj bezbjednosti (SG BiH, broj 55/17). U skladu sa prethodno dostavljenim pojašnjenjima tenderske dokumentacije koja su dostavljena ponuđačima, jasno je naveden i pojašnjen kriterijum da se svi kvalifikacioni uslovi jednako primjenjuju i na strane ponuđače, koji takođe moraju biti registrovani u traženim registrima i shodno tome dostaviti dokaze prema propisima zemlje u kojoj su registrovani. Takođe,

ugovorni organ je postupio i u skladu sa članom 6. stav (1) Pravilnika o postupku dodjele ugovora u oblasti odbrane i sigurnosti, te u cilju zaštite sigurnosti povjerljivih informacija u toku postupka potencijalnim ponuđačima/kandidatima postavio dodatne zahtjeve koji će osigurati zaštitu takvih podataka/informacija. U skladu sa članom 3. stav (3) navedenog Pravilnika ponuđači su obavezni primjeniti zahtjevane mjere i standarde sigurnosti u skladu sa Zakonom o zaštiti tajnih podataka....
... Ugovorni organ je prilikom pojašnjenja tenderske dokumentacije kandidatima naveo da strani ponuđači dostavljaju ekvivalentne dokaze prema sjedištu države u kojoj su registrovani, što je uslov za učešće u postupku budući da svaki član grupe ponuđača mora biti registrovan u profesionalne registre prema ekvivalentnim propisima zemlje u kojoj je registrovan. Takođe naknadno dostavljanje dokumentacije po izboru ponuđača uz ugovor kako to traži žalilac ne obezbjeđuje zakonito postupanje sa tajnim podacima, te bi na taj način postavljanjem uslova osim neovlaštenog činjenja dostupnim tajnih podataka bio izložen i nemogućnostima zaključivanja ugovora u slučajevima kada bi se utvrdilo naknadno pri potpisivanju ugovora da izabrani ponuđač nije upisan u tražene registre. Način zahtijevanja pomenutog dokaza (rješenja o rukovanju tajnim podacima) ponuđač smatra da treba biti u skladu sa članom 53 stav (3) tačka r), kojim se ne tretira pitanja kvalifikacije kandidata, nego samo navodi nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora kao minimalne informacije tenderske dokumentacije. Traženi kvalifikacioni uslov nema ograničavajući uticaj na konkurenciju budući da se vrši isključivo selekcija na kvalifikovane kandidate i one koji nisu kvalifikovani. Imajući u vidu da je u registre kod Ministarstva spoljne trgovine i Ministarstva bezbjednosti upisan veći broj privrednih subjekata registrovanih za promet naoružanja i vojne opreme, odnosno da im je izdato rješenje za pristup i rukavanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen tajno, kvalifikacioni uslov je opravdan i zakonit shodno vrsti i proceduri kojoj oprema podliježe"...

Uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Tačkom 5. Tenderskog dokumenta propisano je između ostalog slijedeće
„Predmet ovog postupka je „Nabavka specijalne policijske opreme"
Ukupna količina kao i detaljni opisi predmeta nabavke biće dostupni u II fazi postupka.

a) Oznaka i naziv iz JRJN: 35000000-4"

Tačkom 4. Tenderskog dokumenta, Podaci o postupku javne nabavke, propisano je slijedeće:
4.3 Vrsta ugovora o javnoj nabavci: Nabavka roba (nabavka iz područja odbrane i bezbjednosti)

Tačkom 10.2. Tenderskog dokumenta, Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti propisano je slijedeće:

„Da bi učestovao u postupku javne nabavke kandidat mora zadovoljiti uslov sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, odnosno daje registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet ove nabavke.
Za dokazivanje sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti kandidati su dužni dostaviti ovjerene kopije ili originalne dokumente po članu 46. Zakona

a) Aktuelno rješenje o upisu u sudski registar, Izvod iz sudskog registra ili ekvivalentan dokument iz kojeg je vidljivo da ima pravo da se bavi djelatnošću koja je predmet nabavke Dokumetni se dostavljaju kao original ili ovjerena kopija.

· **b)**Rješenje o registraciji koje izdaje Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, kojim kandidat/ponuđač dokazuje daje registrovan za promet naoružanja i vojne opreme.

c)Rješenje/dozvola koje izdaje Ministarstvo bezbjednosti BiH, da ponuđač posjeduje industrijsku bezbjednosnu dozvolu za pristup i rukovanju tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO. Ukoliko u postupku učestvuje grupa ponuđača neophodno je dostaviti dozvolu za svakog ponuđača/kandidata iz grupe.

Ukoliko zahtjev za učešće dostavlja grupa kandidata, svaki član grupe je dužan dostaviti navedene dokaze."

U odnosu na iznesene žalbene razloge,a uzevši u obzir sve okolnosti s tim u svezi,treba najprije naglasiti da ugovorni organ u izjašnjenju ovom organu, nije ponudio jasne i poentirane odgovore na pravnorelevantna pitanja , sve kako bi se steklo potpuno uvjerenje o prihvatljivosti iznesenih razloga i nesmetanoj održivosti pripremljenog sadržaja.
U odnosu na pozivanje ugovornog organa da je oprema svrstana u „specijalnu policijsku opremu" ;da se radi o kupovini robe i to robe iz područja „odbrane i bezbjednosti„ žalitelj ne spori da se navedeni pojmovi ne nalaze u sadržaju predmetnog dokumenta,već je žalitelju sporno da se „...u TD ne navodi o kakvoj vrsti specijalne policijske opreme radi...a što daljnje , žalitelj veže, u smislu ... da li shodno tome , ponuđači „mogu i žele učestvovati u ovom postupku javne nabavke"...a što može biti odlučno ukoliko su podaci s tim u svezi relevantni u smislu pripreme zahtjeva za učešće.
Pri tome je nejasno pozivanje ugovornog organa da je ...Lista roba policijske i vojne namjene iz predmetne oblasti vidljiva u Pravilniku o postupku dodjele ugovora iz oblasti odbrane i bezbjednosti (Službeni glasnik BiH, broj 60/15)...najprije uzevši da predmetna Lista roba policijske i vojne opreme nije izričito naznačena u dijelu i u odnosu na predmet nabavke u sadržaju dokumentacije /pa da bi kandidati eventualno mogli imati dodatne informacije, ako je to svrha referisanja ugovornog organa na istu/, dok s druge strane, ostaje nejasnim i nedorečenim u kojem dijelu predmetnog Pravilnika ugovorni organ nalazi korelaciju koja upućuje na "specijalnu policijsku opremu"koja se traži uslovima postupka, a koja je kao takva, kroz navedenu sintagmu, široko naznačena/ukoliko je to poenta napomene i pozivanja na predmetni Pravilnik/Listu od strane ugovornog organa, a što ostaje nejasnim/.
Prednje izneseno upućuje da ugovorni organ nije ponudio uvjerljive odgovore kako bi u navedenom smislu opovrgnuo tezu da /li/se radi o relevantnom pitanju koje se u značajnom odražava na ostale informacije/zahtjeve predmetnog postupka(što žalitelj daljnje veže i ističe spornim/primjerice u dijelu podataka vezanih za tehničko profesionalnu sposobnosti/),kao i da /li/informacija s tim u svezi utiče na mogućnost nesmetane izrade zahtjeva za učešće , a što je i svrha pripreme prvog dijela tenderske dokumentacije, kao osnove za izradu zahtjeva za učešće.
Žalitelj pri tome , u odnosu na nejasnoću i konfuziju po pitanju predmeta nabavke,daljnje ističe da se kod potvrda o dosadašnjem iskustvu/tč.10.4 Tehnička i profesionalna sposobnost/ ugovorni organ veže na „vatreno oružje"...što je po žalitelju „uži pojam, a u konkretnom slučaju se radi o nabavci specijalne policijske opreme, što je znatno širi pojam"...

Stanje stvari upućuje da je u predmetnom smislu očito nejasno koje su okolnosti dovele do toga da se u konkretnom slučaju po pitanju identifikacije izvršenih ugovora u dosadašnjem iskustvu, upućuje na striktniju formulaciju od formulacije predmeta nabavke koja je data znatno šire, a što ne samo da može dovesti do nerazumijevanja u namjeri nesmetane mogućnosti pripreme zahtjeva za učešće , već može negativno uticati i na nesmetano provođenje radnji postupka provjere u tom dijelu predmetnog postupka.Ugovorni organ u odnosu na istaknuto pitanje ne nudi konkretan i poentiran odgovor, kako bi se izveo valjan zaključak o razlozima vezanim na predmetno, za žalitelja sporno pitanje.

Stoga je u navedenom smislu osnovana primjedba žalitelja sve u odnosu na konfuzne i dvojbene informacije postupka; pri tome su neraspravljena potrebna pitanja u dovoljnoj mjeri kako bi se nesmetano utvrdilo , da li informacije postupka, upućuju na dovoljno podataka koji su preduslov nesmetane pripreme zahtjeva za učešće , a što je posljedica,nedovoljnog i nepoentiranog odgovora ugovornog organa , kao i nejasnih i djelimično protivrječnih relevantnih informacija datih u predmetnom smislu.

Nadalje, što se tiče postavljene obaveze ponuđačima po pitanju zahtjeva/dozvole za pristup i rukovanje tajnim podacima, evidentno je da ugovorni organ tvrdi da je navedena „oprema označena stepenom tajnosti „...te upućivanjem na materijalni propis, nalazi osnov za opredjeljenje za postavljeni sadržaj , sve shodno procjeni i internim obvezujućim aktima ugovornog organa kojim upućuje na oznaku tajnosti,pri čemu, istodobno,ostaje nedorečenim na osnovu koje odredbe zakonskog i podzakonskog akta postupka javne nabavke, ugovorni organ pronalazi nesporan pravni osnov *za opredjeljenje postavke predmetnog zahtjeva u dijelu procjene sposobnosti kandidata obavljanja profesionalne djelatnosti*.Iako pri tome,ugovorni organ upućuje na čl. 6. stav (1) Pravilnika o postupku dodjele ugovora u oblasti odbrane i sigurnosti, istim je omogućeno da se u cilju zaštite podataka koji su shodno materijalnim propisom označeni određenim stepenom tajnosti , postavkom dodatnog zahtjeva osigura zaštita takvih podataka, što nije sporno, izuzev što je ostalo nedorečenim i neuvjerljivim na osnovu čega ugovorni organ nalazi valjan osnov i uporište da predmetni zahtjev nesmetano postavi u dijelu profesionalne sposobnosti, sve uzevši da je argumentacija s tim u svezi načelno navedena.

U konkretnom slučaju radi se o pravnorelevantnom pitanju koje u značajnom može uticati na pripremu zahtjeva za učešće u predmetnoj fazi ograničenog postupka,potom za nesmetano odvijanje, ishod , ali i u značajnoj mjeri i na načela postupka, pa je stoga trebalo detaljnije i *uvjerljivije raspraviti koji su argumenti i/ili pravni osnov bili presudni da se cijeni ispravnim* opredjeljenje pri postavci predmetnog zahtjeva upravo u dijelu profesionalne sposobnosti kandidata, a što je u tom smislu, propušteno od strane ugovornog organa.

Uz navedeno, istodobno, ugovorni organ po predmetnom pitanju ,ne potkrepljuje izjašnjenje niti u smislu zasnivanja načela postupka, iako ističe ,da je u konkretnom slučaju evidentan „...veći broj privrednih subjekata" koji shodno ugovornom organu mogu ispuniti zahtjevano,a što je naročito važno u odnosu na dokazivanje načela konkurentnosti propisanog čl.3 Zakona..Pri tome se ugovorni organ načelno poziva na registar kod nadležnog ministarstva , što nije dovoljno,sve uzevši da se ne može zadržati i ograničiti argumentacija u suprotno,samo na tvrdnji da je „...u registre kod Ministarstva spoljne trgovine i Ministarstva bezbjednosti upisan veći broj privrednih subjekata registrovanih za promet naoružanja i vojne opreme"...bez da se bliže ne odredi šta podrazumijeva sintagma „veći broj", te da se pri tome ne ponudi jasna i konkretna osnova na bazi koje je izvršeno zaključivanje o dovoljnom broju ponuđača koji navedeni zahtjev mogu nesmetano ispuniti .

Nastavno s prednjim,treba još naglasiti da u odnosu na isticanje žalitelja da ponuđač koji dolazi iz neke druge zemlje, ne posjeduje takvu dozvolu /dozvola za pristup i rukovanje tajnim podacima...u slučaju nabavke iz uvoza/ugovorni organ navodi da ...u skladu sa prethodno dostavljenim pojašnjenjima tenderske dokumentacije koja su dostavljena ponuđačima, jasno je naveden i pojašnjen kriterij da se svi kvalifikacioni uslovi jednako primjenjuju i na strane ponuđače, koji takođe moraju biti registrovani u traženim registrima i shodno tome dostaviti dokaze prema propisima zemlje u kojoj su registrovani...

Međutim, usljed specifičnosti zahtjeva s tim u svezi i specifičnih vezanih okolnosti,ostaje nejasnim i nedovoljno raspravljenim,da li je to dovoljna i potpuna uputa u slučaju pripreme zahtjeva kandidata koji imaju sjedište van BiH,sve u smislu da na potpun i zadovoljavajući način dobiju odgovarajuću informaciju , a što je i svrha podataka u toj fazi postupka kod pripreme zahtjeva za učešće.

·Stoga, uzevši u obzir sve relevantne okolnosti,evidentne su iznesene protivrječnosti i nejasnoće podataka , koji usljed načelnog osvrta ugovornog organa, neuvjerljivog obrazloženja i djelimično nejasne i zbunjujuće pripreme dijela tenderske dokumentacije ,ne mogu biti u zadovoljavajućoj mjeri prihvatljivi za nesmetanu izradu zahtjeva za učešće, a što jeste svrha izrade prvog dijela tenderskog dokumenta kao osnove za izradu zahtjeva za učešće.

Nadalje, na navod žalitelja koji ističe da je članom 10.3.c) pretkvalifikacijske TD tražena Izjava kojom kandidat dokazuje da je imao ukupan promet u 2021. godini u segmentu poslovanja ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je kandidat registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine minimalno u dvostrukom iznosu procijenjene vrijednosti nabavke. Imajući u vidu da je procijenjena vrijednost nabavke zaista velika (3.470.000,00 KM), kao i da nije poznato šta je konkretno predmet ove nabavke, ovakva odredba propisana u ovoj fazi postupka, odnosno u pretkvalifikacionoj tenderskoj dokumentaciji je također ograničavajuća i diskriminatorna u odnosu na najveći broj privrednih subjekata koji bi se mogli javiti kao ponuđači, odnosno učestvovati u ovom postupku. Posebno je vidljiva nesrazmjernost za dokazivanje prometa u samo jednoj godini (2021.) u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti ove javne nabavke (dakle minimalno skoro 7 miliona KM). Zaista nije jasan ovakav uslov za samo jednu godinu poslovanja, posebno imajući u vidu da je te godine vladala globalna pandemija COVID-19 i tržište i poslovanje su bili znatno ograničeni. Postavlja se pitanje zašto i kako bi ponuđači u samo jednoj godini morali imati dvostruko više prometa od ove procijenjene javne nabavke?
S tim u vezi je i (pret)kvalifikacioni uslov propisan tačkom 10.4.a) Spisak o uspješno realiziranim ugovorima (lista i potvrde), odnosno: Spisak izvršenih ugovora (jednog ili zbirno najviše tri ugovora) uspješno realizovanih u protekle tri godine 2019,2020,2021.g, iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda minimalno u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke (kao i pripadajuće potvrde o uspješnoj realizaciji navedenih ugovora). Uzevši u obzir cjelokupan iznos, kao i vremenski period, citirane odredbe su zaista ograničavajuće i diskriminatorne prema najvećem broju potencijalnih ponuđača, čime se značajno sužava (ili čak eliminiše) konkurencija, ukoliko ona uopšte i postoji prema uslovima propisanim pretkvalifikacijom, te se onemogućavaja učešće većeg broja ponuđača čime bi se postigla fer tržišna utakmica i racionalan utrošak javnog novca...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„S tim u vezi navodimo da Ugovorni organ u postupku nabavke robe ima pravo zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača, dok prilikom propisivanja ekonomsko finansijske sposobnosti ugovorni organ može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomsko finansijske sposobnostii kandidata/ponuđača. Shodno tome Ugovorni organ je propisao da kandidati imaju ostvaren ukupan promet minimalno u dvostrukom iznosu procijenjene vrijednosti nabavke. Budući da je procijenjena vrijednost nabavke 3.470.000,00. KM postavljeni uslov je pravilno određen u dvostrukom iznosu i radi ispunjavanja uslova kandidati su dužni dostaviti izjavu kojom kandidat dokazuje da je imao ukupan promet u 2021. godini u segmentu poslovanja ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je kandidat registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine minimalno u dvostrukom iznosu procijenjene vrijednosti nabavke bez PDV-a. Prilikom postavljanja uslova Ugovorni organ je imao u vidu da je primjereno zahtijevati predmetnu izjavu imajući u vidu karakter i vrstu opreme i vremenski period koji nije prekoračen.

S obzirom da se radi o ugovornom organu koji ima velika budžetska sredstva koja racionalno troši i usmjerava novac shodno potrebama koje mu prije svega nameće njegova

'primarna nadležnost, a što je očuvanje unutrašnje sigurnosti, te s obzirom na procjenjenu vrijednost nabavke od 3.470.000,00 KM bez PDV-a, jasno je da moramo postaviti i uslove koji će biti srazmjerni procjenjenoj vrijednosti i koji će izdvojiti ponuđače koji su sposobni zadovoljiti potrebe ovog organa, odnosno odgovoriti spremno potrebama ovog organa.
Postavljenim uslovima u tenderskoj dokumentaciji, itekako su ispoštovani opći principi, a u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Tokom cijelog postupka nabavke vodi se računa o transparentnosti, jednakom i nediskriminirajućem postupanju prema kandidatima/ ponuđačima na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Ugovorni organ nema nikakvu obavezu potencijalnim ponuđačima objašnjavati razloge odnosno svrhu postavljenih uslova u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji kao ni dokaza na osnovu kojih će se vršiti ocjena postavljenih uslova. Sve informacije u prvoj fazi postupka su pod jednakim uslovima dostupne svim kandidatima/ ponuđačima., bez bilo kakvog vida diskrimainacije.
Žalilac navodi da se u tenderskoj dokumentaciji ne smiju utvrditi zahtjevi kojim bi se određeni ponuđači ili grupe ponuđača isključile iz učešća u postupku za predmetni ugovor. Ovaj stav žalioca nije jasan u kontekstu Zakona o javnim nabavka i njegovim pratećim podzakonskim aktima. Postavlja se pitanje koji je onda razlog postavljanja bilo kakvih uslova u tenderskoj dokumentacij, ako jedan od ciljeva nije i to da se osigura kvalitetan krajnji proizvod, odnosno da se izabere dobavljač koji će moći odgovorno i kvalitetno zadovoljiti potrebe ugovornog organa koji je proveo postupak javne nabavke.
Ponuđač dalje pogrešno dovodi u vezu uslove tehničke i profesionalne sposobnosti sa ekonomsko finansijskim uslovima.
Navodimo da su kandidati u skladu sa članom 49. Zakona dužni dokazati uspješnu realizaciju jednog ugovora ili zbira najviše tri ugovora iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), u toku poslednje tri godine 2019,2020,2021.g, ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda minimalno u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke. S tim u vezi kandidati su dužni dostaviti dokumente iz člana 48. i 49. tačka a) Zakona i člana 12. Pravilnika iz područja odbrane i bezbjednosti i to: spisak izvršenih ugovora (jednog ili zbirno najviše tri ugovora) uspješno realizovanih u protekle tri godine 2019,2020,2021.g, iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda minimalno u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke, (spisak mora sadržavati ugovore za koje se dostavljaju potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora) i potvrde o uspješnoj realizaciji jednog ugovora ili zbira najviše tri ugovora iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), u toku poslednje tri godine 2019,2020,2021.g, ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke bez PDV-a. Svi dokazi navedeni u obrazloženju drugog žalbenog navoda su postavljeni srazmjerno vrijednosti i kompleksnosti javne nabavke na način da ukupan promet nije zahtijevan u iznosu koji prelazi dvostruku procijenjenu vrijednost nabavke, dok dokazi o uspješnoj realizaciji ugovora ne prelaze u ukupnom zbiru procijenjeni iznos nabavke, već su postavljeni u visini vrijednosno minimalno pedeset posto procijenjene vrijednosti nabavke. Takođe postavljanje ovih uslova (izjava o ukupnom prometu) bez vrijednosnih ograničenja kako to predlaže žalilac ne bi imalo svrhu, dok dokument takođe ne bi imao značaj u smislu kvalifikacije kandidata i ne bi na taj način bilo moguće cijeniti kvalifikaciju kandidata na osnovu tako neodređenog uslova"...

Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio slijedeće:

Tačkom 10.3. Tenderskog dokumenta, Ekonomsko finansijska sposobnost propisano je slijedeće:

„U svrhu dokazivanja ekonomsko finansijske sposobnosti, kandidat je dužan dostaviti izjavu koju ovjerava kandidat/ponuđač, u skladu sa formom koja data je u prilogu tenderske

dokumentacije (aneks IV) kojom se dokazuje ispunjavanje uslova iz člana 47. stav (1) tačka a), c, i d) Zakona, da glavni račun nije bio blokiran u zadnjih šest mjeseci i pozitivan izvještaj o finansijskom poslovanju ponuđača **i da je ponuđač ostvario ukupan promet minimalno u dvostrukom iznosu procijenjene vrijednosti nabavke**. Prema tome ponuđači su dužni dostaviti:

a) Izvještaj o svim računima koje ima privredni subjekat izdat od strane Centralne banke BiH i potvrdu banke da glavni račun naveden u izvještaju centralne banke nije bio blokiran u poslednjih šest mjeseci.

b) Pozitivan izvještaj **o finansijskom poslovanju kandidata** (Bilans stanja i bilans uspjeha za 2021. godinu)

c) Izjavu kojom kandidat dokazuje da je imao ukupan promet u 2021. godini u segmentu poslovanja ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je kandidat registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine minimalno u dvostrukom iznosu procijenjene vrijednosti nabavke bez PDV-a. Izjava mora biti ovjerena kod nadležnog organa a formi izjave propisuje ponuđač/kandidat.

Ovjerene kopije ili originalne dokumente dostavljaju samo najpovoljniji ponuđači u roku od 7 dana od dana prijema obavještenja.

Ukoliko zahtjev za učešće dostavlja grupa kandidata, svaki član grupe je dužan dostaviti navedene dokaze"

Tačkom 10.4. Tenderskog dokumenta, Tehnička i profesionalna sposobnost propisano je slijedeće:

„Za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti kandidat mora dokazati da je uspješno realizovao jedan ugovor ili zbir najviše tri ugovora iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), u toku poslednje **tri godine 2019,2020,2021.** g, ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda minimalno u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke.
S tim u vezi kandidati su dužni dostaviti dostaviti dostaviti dokumente iz člana 48. i 49. tačka a) Zakona i člana 12. Pravilnika iz područja odbrane i bezbjednosti i to:

-spisak izvršenih ugovora (jednog ili zbirno najviše tri ugovora) uspješno realizovanih u protekle tri godine 2019,2020,2021.g, iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda minimalno u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke, (spisak mora sadržavati ugovore za koje se dostavljaju potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora)

-potvrde o uspješnoj realizaciji jednog ugovora ili zbira najviše tri ugovora iz oblasti predmetne nabavke (vatreno oružje), u toku poslednje tri godine 2019,2020,2021.g, ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan poslije navedenog perioda u visini 50% procijenjene vrijednosti nabavke bez PDV-a."

Što se tiče pitanja zahtjeva za pret/kvalifikaciju,jasno je da ugovorni organ ima pravo da pripremi sadržaj uslova za pretkvalifikaciju u odnosu na što je i ovlašten shodno pravilima zakonskog i podzakonskog akta , s tim da je u postupku pravne zaštite, ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti koji su predmetom postupka po žalbi, a sve u cilju zasnivanja argumentacije, kako bi se nesmetano utvrdilo da li su postavljeni zahtjevi nužni , srazmjerni i usklađeni sa predmetom nabavke, usklađeni sa pravilima s tim u svezi, te načelima postupka, a time da bi se nesmetano ocijenili održivim.

Iako se pri tome ugovorni organ po pitanju ekonomsko financijske sposobnosti, poziva na čl.47 st.1 tč.a) Zakona kojim je propisana mogućnost dostavljanja zahtjeva po pitanju ukupnog prometa kandidata i kada je to primjereno, prometa u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje financijske godine, ostaje nedorečenim i nejasnim na bazi koje osnove i procjene se ugovorni organ odlučio *na referentnu 2021. godinu* u odnosu na što je potrebno, a propušteno dati obrazloženje okolnosti koje su uticale na nužnost takvog odabira, sve uzevši i specifičnosti koje su s tim u svezi povezane.Ugovorni organ se generalno osvrnuo tako da smatra primjerenim zahtijevanje predmetne izjave, shodno karakteru i vrsti opreme, a što nije sadržajno odgovarajući , poentiran , a niti dovoljno uvjerljiv odgovor u odnosu na striktno istaknute žalbene razloge žalitelja po pitanju predmetne godine u kojoj su, shodno tvrdnji žalitelja, poslovanja bila ograničena. Radi se o pravnorelevantnom pitanju, kao odlučnoj činjenici , koja u značajnom može uticati na održivost sadržaja s tim u svezi, te uticati na načela postupka,naročito ukoliko se za navedenu godinu kao referentnu godinu, ne daje uvjerljiva i dovoljna argumentacija o nužnosti referentnog odabira iste.
Uz to, u smislu opravdanja i zasnivanja okolnosti za takav zahtjev, propušteno je sačiniti odgovarajuću analizu tržišta predmeta nabavke kako bi se nesumnjivo zasnovala održivost takvog zahtjeva, a posebno, da je isti nesmetano ostvariv iako se veže za navedenu godinu, u kojoj su, po tvrdnji žalitelja poslovanja bila „znatno ograničena", a što je relevantno i može uticati na načela postupka, na broj podnesenih zahtjeva za učešće i u konačnici na nesmetanu mogućnost odvijanja radnji postupka.
Treba još naglasiti da se navedenom dodaje i žaliteljevo upućivanje na sužavanje zahtjeva za ukupnim prometom u odnosu na „segment poslovanja"s obzirom da je zakonska odredba uslovna, odnosno, *samo ako je to primjereno* u odnosu na specifičnost okolnosti koje su s tim u svezi povezane,pa je stoga , u namjeri održivosti takvog zahtjeva trebalo , a propušteno argumentovati i primjerenost i svrhu sužavanja ukupnog prometa na segment poslovanja, kako bi se predmetni sadržaj nesmetano i održao.
Pri tome, prethodno je već pomenuto ovom odlukom, da je i po pitanju spiska ugovora „...iz oblast predmetne nabavke (vatreno oružje)" u dijelu tehničko profesionalne sposobnosti u odnosu na što žalitelj ističe da"... specijalna policijska oprema obuhvata znatno više elemenata i stvari od vatrenog oružja- pa je i ovo ograničavajući uslov u odnosu na potencijalne ponuđače/dobavljače"...evidentna nejasnosti protivrječnost koja ne doprinosti nesmetanoj pripremi zahtjeva za učešće, a što jeste osnovna svrha pripreme podataka u prvoj fazi ograničenog postupka.

Prema tome, sve prednje iznesene okolnosti i razlozi ne upućuju da je kroz pripremu postavljenih zahtjeva, podataka i informacija , upotpunosti postignuta svrha koja se trebala postići -da se ponudi jasna ,određena, dovoljna i potpuna informacija u namjeri nesmetane pripreme zahtjeva za učešće ,niti da je ugovorni organ u dovoljnoj mjeri ponudio uvjerljiv i poentiran odgovor u svezi okolnosti koje se cijene pravnorelevantnim , koje utiču na rješenje stvari ,a što je pretpostavka održivosti referentnog sadržaja.

Sve prednje izneseno, svaki dokaz posebno i svi zajedno dovode do odlučivanja kao u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Marko Kolobarić

Dostaviti:
- ABC SPORTING d.o.o. Banja Luka
- Ministarstvo unutrašnjih poslova KS, Uprava policije, Sarajevo
- evidenciji
- a/a