BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1443-7/22
Sarajevo,16.06.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača ABC SPORTING d.o.o. Banja Luka od 18.05.2022. godine izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa: Ministarstvo unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona, Uprava policije, Tuzla u postupku javne nabavke oružja, 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 od 18.05.2022. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 23100-2-1-13-3-13/22 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 20.04.2022. 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 Tuzlanskog kantona, Uprava policije, Tuzla, objavio je Obavještenje o nabavci broj:23100-2-1-13-3-13/22 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 20.04.2022. godine u postupku javne nabavke oružja.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač ABC SPORTING d.o.o. Banja Luka je izjavio žalbu od 18.05.2022. 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 oružja se radi (kratke ili duge cijevi, automatsko ili poluautomatsko oružje, vatreno ili hladno oružje itd.), 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 oružja.

- 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 2.2. TD da ponuđač posjeduje industrijsku bezbjednosnu dozvolu za pristup i rukovanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO. Naime, predmet nabavke je roba (oružje) kako je to navedeno i opisano u dijelu II 4.a i II 4.b Obavještenja, a a mjesto izvršenja ugovora je MUP TK u sjedištu, Turalibegova bbTuzla, shodno tački II 7. Obavještenja. Dakle, radi se o nabavci oružja čije će se karakteristike opisati naknadno u Aneksu 3- Opis predmeta nabavke - Nabavka oružja. Dakle, traženu robu / oružje bi potencijalni dobavljač / ponuđač jednokratno isporučio 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 diskriminatoma i suvišna odredba TD da ponuđač 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 jednokratno, u skladište ugovornog organa. Ne postoji potreba propisivanja ovakvih uslova za dobavljače koji su registrovani za djelatnost prometa (trgovine) oružjem koje se nabavlja u ovom postupku, a posebno ne u ovoj fazi nabavke, odnosno pretkvalifikacijama. 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 reducira konkurenciju.U skladu sa praksom u postupcima javnih nabavki, ističemo sljedeće: „Nadalje, zakonodavac u odredbi člana 46. deftniše registraciju, a ne licencu. Registracija se ovim Zakonom smatra upis u sudski registar subjekta upisa koje vode nadležni sudovi, a kojim se privredni subjekti registruju da mogu obavljati određenu profesionalnu djelatnost, ili upis u opštinsku evidenciju za fizička lica. Ponuđač može biti registrovan, a nemati licencu za određene poslove. Dakle, navođenje licence kao kvalifikacionog uslova u smislu člana 46. ZJN predstavlja ograničavajući efekat na konkurenciju, što je suprotno osnovnim principima Zakona. Pored toga, Zakona ne prepoznaje licencu (što je sinonim za dozvolu, op.a.), kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača. U smislu ovog Zakona licenca predstavlja dodatni uslov sposobnosti za realizaciju predmetnog ugovora, i kao takvu, ugovorni organ je postavlja kao uslov koji je neophodno obezbijediti prije zaključenja ugovora. Dakle, kada ugovorni organ priprema tendersku dokumentaciju, tada licencu, ako je već zahtijeva, navodi kao uslov predloženog ugovora u skladu sa tačkom r) stava (3) člana 53. ZJN. Shodno tome, da bi došlo do zaključenja ugovora o javnoj nabavci u skladu sa materijalnim propisom, izabrani dobavljač mora posjedovati licencu, ali se ista ne može zahtijevati kao kvalifikacioni uslov, već isključivo kao uslov za zaključenje ugovora.
- Nadalje, članom 2.3. TD od ponuđača se zahtijeva dostavljanje izjave kojom ponuđač dokazuje da je imao ukupan prometu segmentu poslovanja koji je predmet ugovora u 2021. godini ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine, u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti ove javne nabavke. Imajući u vidu da je procijenjena

vrijednost nabavke zaista velika (3.076.923,08 KM), kao i da nije poznato šta je konkretno predmet ove nabavke, ovakva odredba propisana u ovoj fazi postupka, odnosno u 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 nešto više od 6 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 kvalifikacioni uslov propisan tačkom 2.4. TD (Uspješno iskustvo u realizaciji ugovora u zbirnom iznosu minimalno 3.076.900,00 KM (lista i potvrde) u posljednje 3 godine od momenta predaje ponude, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač počeo sa radom prije manje od tri godine.) u realizaciji ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor. 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.

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 u TD se uopšte ne navodi o kakvoj vrsti oružja se radi (kratke ili duge cijevi, automatsko ili poluautomatsko oružje, vatreno ili hladno oružje itd.), 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 oružja... 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 2.2. TD da ponuđač posjeduje industrijsku bezbjednosnu dozvolu za pristup i rukovanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO. Naime, predmet nabavke je roba (oružje) kako je to navedeno i opisano u dijelu II 4.a i II 4.b Obavještenja, a a mjesto izvršenja ugovora je MUP TK u sjedištu, Turalibegova bbTuzla, shodno tački II 7. Obavještenja. Dakle, radi se o nabavci oružja čije će se karakteristike opisati naknadno u Aneksu 3- Opis predmeta nabavke - Nabavka oružja. Dakle, traženu robu / oružje bi potencijalni dobavljač / ponuđač jednokratno isporučio 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 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 jednokratno, u skladište ugovornog organa. Ne postoji potreba propisivanja ovakvih uslova za dobavljače koji su registrovani za djelatnost prometa (trgovine) oružjem koje se nabavlja u ovom postupku, a posebno ne u ovoj fazi nabavke, odnosno pretkvalifikacijama. 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 reducira konkurenciju.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„Ugovorni organ smatra gore navedeni navod neosnovanim. Prema obavještenju br: 23100-2-1-13-3-13/22 od 20.04.2022 godine, objavljen na Portalu javnih nabavki, navodi u tački II 4 u opisu nabavka oružja, te pobliže objasnio u II 4.c. jedinstvenog rječnika javne nabavke (JRJN) te naveo kao glavni predmet kod 35300000-7, što se odnosi na oružje, municiju, pripadajuće dijelove. Ugovorni organ je objavio navedeni tender kao ograničeni postupak u skladu sa članom 26 zakona o javnim nabavkama te se u navedenom obavještenju navedene sve informacije relevantne za postupak. Ugovorni organ je pripremio predkvalifikacijsku dokumentaciju na način da ponuditelji nemaju naknadne troškove, i traženi uslovi su precizni. U predkvalifikacijskoj fazi, žalitelju je dovoljno dostavljeno informacija i uslova koji su opisani u tački 2.2,2,3,2.4, da bi znao i mogao pripremiti ponudu. Žalitelj je mogao prilikom preuzimanja tenderske dokumentacije postaviti zahtjev za pojašnjenje tenderske dokumentacije.

Odluka ugovornog organa je da postavi navedeni uslov propisan u dijelu 2.2. tenderske dokumentacije opravdan zbog specifičnosti ugovora, i neophodna je za kompanije u kojima bi osoba ili sama kompanija mogla doći u dodir s tajnim podacima državnih organa BiH, druge države ili neke od međunarodnih organizacija. Industrijska sigurnosna dozvola je međunarodno priznati dokument kojim se potvrđuje da ponuđač zadovoljava sve sigurnosne standarde, te da ista posluje u skladu sa svim zakonima BiH. Industrijska sigurnosna dozvola traži se ukoliko postoji mogućnost da će pravna osoba imati pristup, ili doći u posjed podataka. Ugovornom organu znači da su ponuđač, ili grupa ponuđača uredni, da nemaju dugovanja, finansijsko stanje da je uredno, poslovni odnosi sa stranim partnerima, te sve eventualne blokade koje bi ponuđača udaljile u postupcima javnih nabavki. Ugovorni organ postavio je navedeni uslov zbog specifičnosti nabavke. Prema zakonu o zaštiti tajnih podataka, i članu 15.f. zakona, predviđeno je da ugovorni organ može raspisati tender gdje bi sadržilo odredbu kojom se zahtijeva da pravna osoba mora imati sigurnosnu dozvolu u skladu sa zakonom, ugovorni organ nije uskratio niti je ograničio konkurenciju, već je zbog međunarodnog postupka i postavio uslov propisan u dijelu 2.2. tenderske dokumentacije, jer je tražena sigurnosna dozvola međunarodnog karaktera, te nije dokument koji samo BiH ponuđači posjeduju, a za ugovorni organ navedeni uslov znači sigurnost u postupku. U tački 2.2. tenderske dokumentacije ugovorni organ je propisao da pored rješenja o upisu u sudski registar ili Izvod iz sudskog registra ili neki drugi dokument kandidat je obavezan da dostavi rješenje o registraciji koje izdaje Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa, kojim kandidat dokazuje da je ponuđač registrovan za promet naoružanja i vojne opreme, te rješenje / dozvolu koju izdaje Ministarstvo bezbjednosti BiH, te da ponuđač posjeduje Industrijsku bezbjedonosnu dozvolu za pristup i rukovanje tajnim podacima koje nose oznaku tajno. Ugovorni organ smatra da je neophodno da ponuđači dostave dokaze iz tačke 2.2. tenderske dokumentacije kao kvalifikacioni uslov, a ne kao uslov za zaključenje ugovora, iz razloga što ugovorni organ ne želi da se dovede u situaciju da ponuđač dođe do potpisivanja ugovora, a isti ne posjeduje rješenje / dozvolu Ministarstva sigurnosti BIH.

Član 2. stav b) Pravilnika o postupku dodjele ugovora u oblasti odbrane i sigurnosti glasi: „Ugovorni organ je obveznik primjene Zakona koji provodi postupak nabavke koji sadrži sigurnosno osjetljive podatke u skladu sa ovim Pravilnikom". Dakle, nabavka oružja za policijske potrebe definisana je Zakonom o kontroli vanjskotrgovinskog prometa roba i usluga i od strateške je važnosti za sigurnost BiH. Obzirom da se radi o sigurnosno osjetljivoj nabavci koja uključuje, zahtijeva i sadrži podatke čije otkrivanje bi moglo naškoditi interesima sigurnosti, a za koje je Pravilnikom o dodjeli ugovora iz oblasti odbrane i sigurnosti utvrđen stepen tajnosti povjerljivo ili interno.
Dakle, proizvoljno je i neutemeljeno na zakonskoj osnovi izvođenje zaključaka žalitelja da „nema mjesta i potrebe za posjedovanjem industrijske bezbjednosne dozvole 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" je neosnovano. Napominjemo, da se uslovi za kvalificiranost kandidata zahtijevaju samo i jedino u fazi pretkvalifikacije.

Pretpostavke žalitelja da kandidati koji dolaze iz neke druge zemlje u ovoj fazi -faza pretkvalifikacije ne posjeduje takvu dozvolu. Ugovorni organ postavlja pitanje na osnovu kojih činjenica žalitelj dolazi do zaključka da niko od ponuđača ne posjeduje takvu dozvolu ni na domaćem niti na stranom tržištu, obzirom da je u pitanju javna nabavka sa međunarodnom objavom. ...

Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio slijedeće:

Tačkom 1.5 Tenderskog dokumenta propisano je između ostalog slijedeće
„Predmet ovog postupka je nabavka oružja, Oznaka i naziv iz JRJN: 35300000-7 Oružje, municija i pripadajući dijelovi."

Tačkom 2.2 Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:
„2.2 Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti
Kandidati trebaju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji u relevantnim profesionalnim ili drugim registrima u zemlji u kojoj su registrovani, ili dostaviti posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost koja je u vezi sa predmetom nabavke.
Za ugovorni organ kao dokaz o registraciji za obavljanje predmetne djelatnosti prihvatljivi su sljedeći dokazi:
- Rješenje o upisu u sudski registar ili Izvod iz sudskog registra ili neki drugi dokument kojim kandidat dokazuje da je registriran za obavljanje predmetne djelatnosti.
Ukoliko ponudu dostavlja grupa kandidata, svaki član grupe mora biti registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, dakle dokaz o registraciji dostavlja svaki član grupe samostalno.
- Rješenje o registraciji koje izdaje Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, kojim kandidat/ponuđač dokazuje da je registrovan za promet naoružanja i vojne opreme.
Ukoliko ponudu dostavlja grupa kandidata, svaki član grupe mora biti registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, dakle dokaz o registraciji dostavlja svaki član grupe samostalno.
-Rješenje/dozvola koje izdaje Ministarstvo bezbjednosti BiH, da ponuđač posjeduje industrijsku bezbjedonosnu dozvolu za pristup i rukovanje tajnim podacima koji nose oznaku tajnosti do i uključujući stepen TAJNO .
Ukoliko u postupku učestvuje grupa kandidata/ponuđača neophodno je dostaviti rješenje/dozvolu za svakog kandidata/ponuđača iz grupe.

Kandidat je dužan dostaviti navedene dokaze uz ponudu u kopiji. Kandidat koji bude izabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti navedene dokaze u originalu ili ovjerenoj kopiji od strane nadležne institucije u roku od 7 (sedam) dana od dana zaprimanja Obavještenja o rezultatima ovog postupka javne nabavke."

Izmjenama Tenderske dokumentacije broj: 08-06/5-11.2-2-707/22 od 10.05.2022. godine propisano je slijedeće:

„U svrhu dokazivanja sposobnosti kandidata za obavljanje profesionalne djelatnosti-ugovorni organ vrši izmjenu i dopunu tenderske dokumentacije u dijelu tačke 2.2 koja se odnosi na grupu kandidata/ponuđača, dio teksta koji glasi:
„Ukoliko ponudu dostavlja grupa kandidata, svaki član grupe mora biti registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, dakle dokaz o registraciji dostavlja svaki član grupe samostalno". mijenja se i glasi:
„Ukoliko ponudu dostavlja grupa kandidata/ponuđača, svaki član grupe mora biti registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, dakle dokaz o registraciji dostavlja svaki član grupe samostalno u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlje u kojoj je registrovan"; dio teksta koji glasi
Ukoliko u postupku učestvuje grupa kandidata/ponuđača neophodno je dostaviti rješenje/dozvolu za svakog kandidata/ponuđača iz grupe.
mijenja se i glasi:
Ukoliko u postupku učestvuje grupa kandidata/ponuđača neophodno je dostaviti rješenje/dozvolu za svakog kandidata/ponuđača iz grupe izdatu od nadležne institucije iz zemlje iz koje dolazi."

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 u opisu nabavka oružja ;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 „...ne navodi o kakvoj vrsti oružja se radi (kratke ili duge cijevi, automatsko ili poluautomatsko oružje, vatreno ili hladno oružje itd.)...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.

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 se radi o sigurnosno osjetljivoj nabavci koja uključuje, zahtijeva i sadrži podatke čije otkrivanje bi moglo naškoditi interesima sigurnosti, „...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 član 15 f Zakona o zaštiti tajnih podataka,, 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,a što je naročito važno u odnosu na dokazivanje načela konkurentnosti propisanog čl.3 Zakona, bez da se bliže da li postoji dovoljan broj 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.

Na navod žalitelja da je članom 2.3. TD od ponuđača se zahtijeva dostavljanje izjave kojom ponuđač dokazuje da je imao ukupan prometu segmentu poslovanja koji je predmet ugovora u 2021. godini ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine, u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti ove javne nabavke. Imajući u vidu da je procijenjena vrijednost nabavke zaista velika (3.076.923,08 KM), kao i da nije poznato šta je konkretno predmet ove nabavke, ovakva odredba propisana u ovoj fazi postupka, odnosno u 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 nešto više od 6 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 kvalifikacioni uslov propisan tačkom 2.4. TD

(Uspješno iskustvo u realizaciji ugovora u zbirnom iznosu minimalno 3.076.900,00 KM (lista i potvrde) u posljednje 3 godine od momenta predaje ponude, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač počeo sa radom prije manje od tri godine.) u realizaciji ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor. 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.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„Izjašnjavajući se na žalbene navode žalioca ugovorni organ ističe sljedeće: Član 7. stav(5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji glasi:"Ako ugovorni organ od kandidata /ponuđača kao dokaz finansijske sposobnosti traži visinu ukupnog prometa , smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke odnosno lotu ako tražena visina ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

Javna nabavka oružja je nabavka čija procijenjena vrijednost iznosi 3.076.923,00 KM bez obračunatog PDV-a, ugovorni organ u svrhu dokazivanja ekonomsko finansijske sposobnosti kandidata, a u skladu sa članom 47. Zakona, zahtijeva da kandidati trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove: ponuđač je dužan dostaviti izjavu koju ovjerava kandidat/ponuđač, u skladu sa formom koja data je u prilogu tenderske dokumentacije (Aneks 6) kojom se dokazuje ispunjavanje uslova iz člana 47. stav (1) tačka a), c, i d) Zakona i izjavu da je kandidat/ponuđač ostvario ukupan promet u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti nabavke. Prema tome kandidati/ponuđači su dužni dostaviti: Izjavu kojom ponuđač dokazuje da je imao ukupan promet u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora u 2021. godini ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine, u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti ove javne nabavke.Izjava mora biti ovjerena kod nadležnog organa, a formu izjave propisuje ponuđač/kandidat.

Dakle, ugovorni organ zahtijeva Izjavu kojom ponuđač dokazuje da je imao ukupan promet u segmentu poslovanja koja ne prelazi dvostruki iznos od procijenjene vrijednosti predmeta nabavke, što je u skladu sa Član 7. stav(5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, odnosno vrstom, količinom i obimom te samom namjenom predmeta nabavke.

Ugovorni organ smatra da nije prekršio Zakon o javnim nabavkama, niti je umanjio konkurenciju u navedenom postupku.

Javna nabavka oružja je nabavka čija procijenjena vrijednost iznosi 3.076.923,00 KM bez obračunatog PDV-a. Dakle, ugovorni organ zahtijeva Izjavu kojom ponuđač dokazuje da je imao ukupan promet u segmentu poslovanja koja ne prelazi dvostruki iznos od procijenjene vrijednosti predmeta nabavke, što je u skladu sa član 7. stav(5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, odnosno vrstom, količinom i obimom te samom namjenom predmeta nabavke".

Napominjemo da je Ugovorni organ u tački 2.3 tenderske predkvalifikacijske dokumentacije tražio uslove koji su propisani članom 47 ZJN, te ne smatramo da su uslovi iz tačke 2.3 diskriminatorni jer ugovorni organ nije tražio izjavu o ukupnom prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri godine kako je predviđeno članom 47 ZJN, već je ugovorni organ u tački 2.3 pod c) tražio ukupan promet u segmentu ukupnog poslovanja u 2021 godini, koji ne prelazi dvostruki iznos od procijenjene vrijednosti javne

nabavke, a što je u skladu sa član 7. stav(5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda".
Član 7. stav(4) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije iponuda koji glasi:"Način utvrđivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ili ponuđača ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu u sljedećim slučajevima kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

Javna nabavka oružja je nabavka čija procijenjena vrijednost iznosi 3.076.923,00 KM bez obračunatog PDV-a, ugovorni organ u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata, a u skladu sa članom 48. i 49. Zakona, zahtijeva da kandidati trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove: Uspješno iskustvo u realizaciji ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, u posljednje tri godine od momenta predaje ponude ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine čiji je zbir bez PDV-a minimalno 3.076.900,00 KM. Pod ugovorima čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se ugovon na isporuci oružja.

Dakle, ugovorni organ zahtijeva realizaciju ugovora srazmjernu (manju) od procijenjene vrijednosti predmeta nabavke, što je u skladu sa Član 7. stav(4) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, odnosno vrstom, količinom i obimom te samom namjenom predmeta nabavke. Ugovorni organ smatra da nije prekršio Zakon o javnim nabavkama, niti je umanjio konkurenciju u navedenom postupku.

Ovim propisanim uslovom ugovorni organ nije smanjio konkurenciju, mti je onemogućio učešće većeg broja ponuđača. Ugovorni organ je postavio jasne i precizne uslove prema članu 48 i 49 ZJN, te nije ograničavao broj ugovora, već jedino zbir ugovora u procijenjenoj vrijednosti javne nabavke, u posljednje tri godine kako je i propisano ^zakonom Ugovorni organ jc prema obavještenju o javnoj nabavci broj: ^^U^lnT od 2004.2022 godine i Ispravke za obavještenje broj: 23100-2-13-8-14/22 od 22.04.2022.godine, dostavio sve potrebne informacije za pripremanje predkvalifikacijske dokumentacije i omogućio ponuđačima minimalne troškove pripreme tendersku dokumentaciju uz poštivanje konkurentnosti i pravičnosti."

Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio slijedeće:

Tačkom 2.3 Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:
„Definisani uslovi i dokazi vezano za ekonomsko finansijsku sposobnost kandidata
U svrhu dokazivanja ekonomsko finansijske sposobnosti, ponuđač je dužan dostaviti izjavu koju ovjerava kandidat/ponuđač, u skladu sa formom koja data je u prilogu tenderske dokumentacije (Aneks 6) 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 kandidata/ponuđača i izjavu da je kandidat/ponuđač ostvario ukupan promet u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti nabavke. Prema tome kandidati/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 ponuđača (Bilans stanja i bilans uspjeha za 2021. godinu)
c)Izjavu kojom ponuđač dokazuje da je imao ukupan promet u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora u 2021. godini ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registrovan odnosno počeo sa radom prije manje od jedne godine, u visini dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti ove javne nabavke.

Izjava mora biti ovjerena kod nadležnog organa, a formu izjave propisuje ponuđač/kandidat. Izjava mora sadržavati sve elemente navedene u tački 2.3.1 pod c).

Navedene dokumente, izabrani kandidat/ponuđač je dužan dostaviti u roku od 7 (sedam) dana, od dana zaprimanja obavještenja o rezultatima ovog postupka javne nabavke, u originalu ili kopiji ovjerenoj od strane nadležne institucije."

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.

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 Tuzlanskog kantona, Uprava policije, Tuzla
-evidenciji
- a/a