BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-306-7/21
Mostar, 18.2.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu od 20.1.2021. godine, potencijalnog ponuđača Total trade, d.o.o. Doboj, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u otvorenom postupku javne nabavke rezervnih dijelova, dodatne opreme, potrošnog materijala, servis i popravka vozila iz programa VW i Audi (lot 1) i Škoda (lot 2), ugovornog organa Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova-Federalna uprava policije, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj 18.2.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se:
   - Tenderska dokumentacija u otvorenom postupku javne nabavke rezervnih dijelova, dodatne opreme, potrošnog materijala, servis i popravka vozila iz programa VW i Audi(lot 1) i Škoda (lot 2), zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 1412-1-1-15-3-8/21 od 13.1.2021. godine.
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova-Federalna uprava policije (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke rezervnih dijelova, dodatne opreme, potrošnog materijala, servis i popravka vozila iz programa VW i Audi (lot 1) i Škoda (lot 2), za koji je Obavještenje o nabavci broj 1412-1-1-15-3-8/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 13.1.2021. godine.

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač Total trade, d.o.o. Doboj (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu 20.1.2021. godine. Ugovorni organ je

postupajući po članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 29.1.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je ugovorni organ u ožalbenoj tenderskoj dokumentaciji u tački 13. Ostali uslovi za kvalifikaciju u svrhu dokazivanja sposobnosti ponuđača i dokazi koji se traže, propisao:

1) U skladu sa čl. 48. i 49. Zakona (tehnička i profesionalna sposobnost), ponuđač treba da ispunjava slijedeće uslove:

-da posjeduje certifikate ili ovlaštenja-autorizacije o originalnosti rezervnih dijelova i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa VW i AUDI (LOT-1)

2) da posjeduje certifikate ili ovlaštenja-autorizacije o originalnosti rezervnih dijelova i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa ŠKODA (LOT-2)

U svrhu dokaza o ispunjavanju uslova iz čl. 48 i 49. Zakona, ponuđač je dužan dostaviti slijedeće:

1. a) - Certifikat, Izjavu ili Ovlaštenje-autorizaciju o originalnosti rezervnih dijelova, tehničkoj opremljenosti servisa i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa VW i AUDI izdato od strane proizvođača ili generalnog uvoznika za Bosnu i Hercegovinu (LOT-l)

1.b) - Izjavu o obučenosti servisnog osoblja po standardu proizvođača (LOT-1).

2. a) - Certifikat, Izjavu ili Ovlaštenje-autorizaciju o originalnosti rezervnih dijelova, tehničkoj opremljenosti servisa i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa ŠKODA izdato od strane proizvođača ili generalnog uvoznika za Bosnu i Hercegovinu (LOT-2).

2. b) - Izjavu o obučenosti servisnog osoblja po standardu proizvođača (LOT-2).

Žalitelj dalje navodi da je na Portalu javnih nabavki postavio zahtjev za izmjenu tenderske dokumentacije, koji glasi:

Pregledom specifikacije vozila, vidljivo je da su vozila iz oba LOT-a van garantnog roka, s tim u vezi zahjevi iz tačke 13. se mogu smatrati diskriminirajući po članu 54. stav (9) ZJN koji glasi: Osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi. Pomenutim uslovima iz tačke 13. direktno se upućuje na jednog ponuđača, odnosno ovlaštenog predstavnika određene marke vozila, jer pomenute uslove može ispuniti samo ovlašteni predstavnik. Ugradnja originalnih dijelova ima smisla jedino u slučaju kada su vozila u garantnom roku, u tom slučaju bi se ugradnjom zamjenskog dijela izgubilo pravo na garanciju. Molimo vas da izvršite izmjenu pomenutih uslova.

Ugovorni organ je uputio odgovor koji glasi:

U vezi sa vašim zahtjevom/pitanjem za izmjenom uslova iz Tenderske dokumentacije obavještavamo vas da je ugovorni organ istraživanjem tržišta došao do informacija da za

Volkswagen vozila (LOT 1) u Bosni i Hercegovini postoji 12 ovlaštenih ditributera originalnih rezervnih dijelova i servisera, a što se može i provjeriti na linku https://www.volkswagen.ba/pretraga-partnera, a da za Škoda vozila (LOT 2) postoji 16 ovlaštenih distributera originalnih rezervnih dijelova i servisera a što se može i provjeriti na linku https://www.skoda.ba/skoda-partneri te ugovorni organ smatra da je tražeći navedene uslove u potpunosti ispoštovao član 3. Zakona o javnim nabavkama te postupio jednako i nediskriminirajuće i transparentno, te osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju.

Također napominje da je u skladu sa članom 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama diskreciono pravo ugovornog organa da odredi uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, a posebno imajući u vidu vrstu poslova i nadležnosti koje ovaj ugovorni organ ima, te da je u konkretnom slučaju ugovorni organ tačkom 13 TD tačno i precizno propisao uslove koje ponuđači moraju da ispune kako bi učestovali u postupku nabavke te je obaveza ponuđača da pripreme svoje ponude u skladu sa članom 57. Zakona o javnim nabavkama.

Na kraju žalitelj zaključuje citirajući član 54. stav (9) ZJN. Ugovorni organ je u svom odgovoru na zahtjev dostavio podatke o broju ovlaštenih servisera za Volkswagen i Škoda vozila, te smatra da je 12 ovlaštenih servisera iz VW programa i 16 ovlaštenih servisera iz Škoda programa, dovoljan broj učesnika u pomenutom postupku javne nabavke, te da nije narušeno načelo konkurentnosti. S obzirom da su vozila van garantnog roka, postavlja se pitanje, šta je sa ostalih nekoliko desetina distributera rezervnih dijelova koji su dio Aftermarket tržišta BiH, koji nude zamjenske rezervne dijelove, koji su evropskog ili nekog drugog prorijekla, a koji su prošli sve homologacije i ateste i koji se bez istih ne mogu uvesti u Bosnu i Hercegovinu i na koje se odobrava garancija od minimalno 12 mjeseci u zavisnosti od vrste rezervnog dijela, kojima je direktno uskraćeno pravo učešća u predmetnom postupku javne nabavke postavljenim uslovima ugovornog organa. Osporenim uslovima koji su propisani tenderskom dokumentacijom, direktno se upućuje na jednog ponuđača, odnosno ovlaštenog zatupnika, čime se direktno krši pomenuti član Zakona o javnim nabavkama, s obzirom da originalne rezervne dijelove može ponuditi samo ovlašteni zastupnik. Ugradnja originalnih dijelova ima smisla jedino u slučaju kada su vozila u garantnom roku, u tom slučaju bi se ugradnjom zamjenskog dijela izgubilo pravo na garanciju.

Na osnovu gore navedenog, predlaže da ugovorni organ na osnovu člana 100. stav (3) ZJN, donese odluku kojom će poništiti tendersku dokumentaciju te objaviti novu u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Poziva se na pravnu praksu ovog organa u Rješenju broj JN2-01-07-1-1206-7/20 od 11.6.2020. godine.

Zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Da je tendersku dokumentaciju sačinio i pripremio u skladu sa ZJN i pripadajućim podzakonskim aktima, poštujući i uvažavajući u potpunosti principe iz člana 3. i člana 54. ZJN. U skladu s tim, ugovorni organ je dana 20.1.2021. godine odgovorio na pitanje potencijalnog

ponuđača Total Trade doo Doboj, a koji je dostavljen putem portala e- nabavke, u kome je navedeno da ugovorni organ u svojoj TD nije direktno uputio, niti favorizao niti jednog ponuđača. Također u navedenom odgovoru ugovorni organ navodi da je "istraživanjem tržišta došao do informacija da za Volkswagen vozila (LOT 1) u Bosni i Hercegovini postoji 12 ovlaštenih ditributera originalnih rezervnih dijelova i servisera a što se može i provjeriti na linku https://www.volkswagen.ba/pretraga-partnera, a da za Škoda vozila (LOT 2) postoji 16 ovlaštenih distributera originalnih rezervnih dijelova i servisera a što se može i provjeriti na linku https://www.skoda.ba/skoda-partneri, te ugovorni organ smatra da je tražeći navedene uslove u potpunosti ispoštovao član 3. Zakona o javnim nabavkama, te postupio jednako i nediskriminirajuće i transparentno te osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju.

Ugovorni organ u skladu sa članom 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama ima diskreciono pravo da odredi uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, a posebno imajući u vidu vrstu poslova i nadležnosti koje ugovorni organ ima, kao i da se u tenderskoj dokumentaciji u obrascu za cijenu ponude nalaze i vozila koja su u garantnom roku, te da je u konkretnom slučaju ugovorni organ tačkom 13 TD tačno i precizno propisao uslove i dokaze koje ponuđači moraju da ispune kako bi učestovali u postupku nabavke te je obaveza ponuđača da pripreme svoje ponude u skladu sa članom 57. Zakona o javnim nabavkama. Ugovornom organu je bitno i važno da se ugrađuju dijelovi koje preporučuje ovlašteni serviser (bez obzira na starost vozila) i da serviser raspolaže odgovarajućom opremom koja ispunjava sve standarde, uzimajući u obzir i činjenicu da se ne radi samo o redovnim servisima, nego i o vanrednim, posebno u slučajevima kada jedino ovlašteni serviseri mogu otkloniti kvar u cjelosti.

Smatra da je realna činjenicom na tržištu da je dosta vanrednih servisa koje ne može obaviti dobavljač koji nije ovlašteni serviser jer u BiH ne postoje standardi za kontrolu kvaliteta, pa je tako praksa pokazala da ugovorni organi kod neovlaštenih servisera za vanredne servise čekaju duže vrijeme da se završi servis vozila i često se kvar ne riješi u cjelosti (posebno za premium marke vozila) ili u drugom slučaju kada se jednostavno raskine ugovor jer se isti ne može ispoštovati. To je sve iz razloga što domaći ponuđači koji nisu ovlašteni serviseri, pojedine dijelove i odgovarajuću opremu ne mogu uvesti tj. kupiti od drugih distributera (s obzirom da ne postoje svi ekvivalentni dijelovi i oprema koji zadovoljavaju standarde kontrole kvaliteta) ili pak pokušavaju da kupe od ovlaštenog servisera pa se taj isti dio fakturira skuplje prema ugovornom organu u odnosu na cijenu kod ovlaštenog servisera. Postavlja se pitanje, da li ovo znači racionalno trošenje javnih sredstava i čemu vodi učestalo raskidanje ugovora zbog nemogućnosti (kvalitetnog) izvršenja posla i pokretanje novih postupaka koji zahtijevaju dodatno vrijeme i novac.

Ono što je činjenica jeste da ovlašteni serviseri imaju školovani i educirani kadar stručnjaka, a važnost educiranog kadra ogleda se u stalnom unapređivanju rada s programima koje proizvođač uvodi za potpuni popravak dijelova. Sukladno tome, sljedeća prednost odnosi se na specijalni alat koji se koristi samo u ovlaštenim servisima. Nepravilan alat u principu može oštetiti pojedine dijelove vozila, pa i sam privremeni popravak dugoročno ne nudi kvalitetno rješenje. Pod takav specijalan alat podrazumijevaju se i posebni programi koje imaju samo ovlašteni servisi. Ti programi važni su za popravak i održavanje softwarea koji, pogotovo u novim autima, kontrolira

rad motora. Polovični programi kojima raspolažu neovlašteni servisi mogu oštetiti svako vozilo koje posjeduje elektroniku. Također, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji u tački 34. ostavio mogućnost podugovoranja, tako da ponuđači mogu pregovarati sa ovlaštenim servisima u pogledu podjele posla, ali glavni ponuđač (podnosioc ponude) mora biti ovlašteni serviser, a podugovarač ponuđač (dobavljač) koji nije ovlašteni serviser.

Shodno navedenom predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tačku 13. tenderske dokumentacije, jer smatra da su postavljeni uslovi i traženi dokazi suprotni članu 3. i 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama jer direktno upućuju na određenog proizvođača, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je tačkom 5. propisano da je vrsta ugovora o nabavci nabavka roba, tačkom 6. predmet nabavke definiran kao nabavka rezervnih dijelova, dodatne opreme, potrošnog materijaa, servis i popravka vozila iz programa VW, Audi i Škoda.

Tačkom 13. ugovorni organ je propisao uslove za kvalifikaciju u svrhu dokazivanja sposobnosti ponuđača i dokazi koji se traže:

1) U skladu sa čl. 48. i 49. Zakona (tehnička i profesionalna sposobnost), ponuđač treba da ispunjava slijedeće uslove:

-da posjeduje certifikate ili ovlaštenja-autorizacije o originalnosti rezervnih dijelova i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa VW i AUDI (LOT-1)

2) da posjeduje certifikate ili ovlaštenja-autorizacije o originalnosti rezervnih dijelova i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa ŠKODA (LOT-2)

U svrhu dokaza o ispunjavanju uslove iz čl. 48 i 49. Zakona, ponuđač je dužan dostaviti slijedeće:

1. a) - Certifikat, Izjavu ili Ovlaštenje-autorizaciju o originalnosti rezervnih dijelova, tehničkoj opremljenosti servisa i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa VW i AUDI izdato od strane proizvođača ili generalnog uvoznika za Bosnu i Hercegovinu (LOT-l)

1. b) - Izjavu o obučenosti servisnog osoblja po standardu proizvođača (LOT-1).

2. a) -Certifikat, Izjavu ili Ovlaštenje-autorizaciju o originalnosti rezervnih dijelova, tehničkoj opremljenosti servisa i obučenosti osoblja za servisiranje vozila iz programa ŠKODA izdato od strane proizvođača ili generalnog uvoznika za Bosnu i Hercegovinu (LOT-2).

2. b) - Izjavu o obučenosti servisnog osoblja po standardu proizvođača (LOT-2).

Uvidom u Aneks 2 – Obrazac za cijenu ponude tenderske dokumentacije utvrđeno je da su za lot 1 predmet nabavke rezervni dijelovi za vozila marke Golf, Audi, Polo, Passat, Touareg, Kombi T4, Kombi T5, Kombi T6, Caddy, Crafter – Furgon, kao i usluge mehaničara samo za pojedina vozila, a za lot 2. rezervni dijelovi za vozila Škoda Octavia i Fabia.

Imajući u vidu gore utvrđeno činjenično stanje evidentno je da je u Obrascu za cijenu ponude jasno naznačena marka vozila VW, Audi i Škoda te se direktno kroz postavljene uslove i tražene dokaze iz tačke 13. tenderske dokumentacije također direktno upućuje na vozila navedenih marki. Član 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama, na koji se poziva i žalitelj, jasno propisuje da je u iznimnom slučaju upućivanja na određenog proizvođača ili na marku, takvo upućivanje dopušteno, ako se predmet nabavke ne može precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka mora označiti s dodatkom „ili ekvivalent" kako bi se dozvolilo nuđenje proizvoda koji je jednakovrijedan. Za nuđenje „jednakovrijednog", ekvivalentnog rezervnog dijela u odnosu na originalni rezervni dio, teret dokazivanja je na ponuđaču da dokaže da se radi o uporedivo jednakoj kvaliteti i drugim svojstvima u odnosu na dijelove koje ugovorni organ označava originalnim i vezanim za marku VW, Audi i Škoda, a sve u cilju kako bi nesmetano zadovoljio oglašeni predmet nabavke. Ugovorni organ u obrazloženju potencira važnost stručnog i educiranog kadra (servisera), što za ovaj organ nije sporno jer ugovorni organ ima pravo zahtijevati da ponuđač raspolaže stručnim i osposobljenim kadrom u postupku nabavke usluga. Međutim ono što je sporno u konkretnom slučaju je da je predmet nabavke roba, a ono što žalitelj osporava je roba koju je ugovorni organ označio nazivom proizvođača bez mogućnosti nuđenja ekvivalenta, a ne zahtjev ugovornog organa za stručnim i educiranim kadrom.

Prema tome, u konkretnom slučaju radi se o nabavci rezervnih dijelova koji su označeni originalnim i u vezi su sa tačno određenim markama vozila, a za što nije dato uvjerljivo obrazloženje da ugovorni organ nije bio u stanju objektivnim parametrima, na jednostavan i razumljiv način opisati karakteristike proizvoda kojeg traži, da se predmet nabavke isuviše individualizira, pozivanjem na tačno određenog proizvođača u tolikoj mjeri da je dobila specifičan identitet sa specifičnim svojstvima a što upućuje na određenu marku i tip, bez da se u potpunosti slijede pravila referentnog člana Zakona, jer ugovorni organ nije dozvolio mogućnost nuđenja rezervnih dijelova za navedena vozila drugih proizvođača osim VW, Audi i Škoda, odnosno nije ostavio dodatak „ili ekvivalent", što nalaže član 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama.

Protivno je pravilima i principima javne nabavke ograničiti ili uskratiti učešće ponuđaču koji ne nudi predmet nabavke na identičan način zatraženom, ali koji može dokazati jednakovrijednost u smislu da je na jednoznačan način evidentan ishod nabavke s obzirom na dokazanu ekvivalentnost ili ukoliko je data određena prednost onom ponuđaču koji već ispunjava zatražene uslove, a mogućnost ispunjavanja istih ili sličnih, s tim u svezi zadatih dodatnih zahtjeva je ograničena ili umanjena iz određenih razloga, a što u konačnici dovodi do nepovoljnog položaja potencijalnih ponuđača.

Supotno navodima ugovornog organa da nije ograničio konkurenciju među ponuđačima i da nije prekršio opće principe iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama jer u BiH postoji 12 ovlaštenih distributera originalnih rezervnih dijelova VW, te 16 ovlaštenih distributera originalnih rezervnih dijelova Škoda, ovaj organ konstatuje da je iz Obrasca za cijenu ponude i tačke 13. tenderske dokumentacije evidentno da je ugovorni organ ograničio konkurenciju samo na proizvođače rezervenih dijelova marke VW, Audi i Škoda, te je irelevantno koliko ovlaštenih distributera originalnih rezervnih dijelova postoji, jer nije omogućio i distributerima drugih proizvođača rezervnih dijelova učešće u predmetnom postupku, čime je prekršio član 3. Zakona o javnim nabavkama i načelo jednakog tretmana ponuđača.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja da je ugovorni organ ožalbenom tačkom tenderske dokumentacije prekršio član 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava tendersku dokumentaciju.

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

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Čuzić

Dostavljeno:
-Total trade Doboj
-Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova-Federalna uprava policije
-evidencija
-a/a