



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1206-7/20
Sarajevo, 11.06.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača TOTAL TRADE d.o.o. Doboj od 21.05.2020. godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa: Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, Sarajevo u postupku javne nabavke tekuće održavanje i opravku motornih vozila marke BMW koja su van garantnog roka, 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 11.06.2020. godine, donio je:

RJEŠENJE

1. Žalba ponuđača TOTAL TRADE d.o.o. Doboj od 21.05.2020. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 926-1-2-53-3-49/20 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 07.05.2020. godine.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM ponuđača TOTAL TRADE d.o.o. Doboj izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, Sarajevo, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 926-1-2-53-3-49/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 07.05.2020. godine u postupku javne nabavke tekuće održavanje i opravku motornih vozila marke BMW koja su van garantnog roka.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač TOTAL TRADE d.o.o. Doboj je izjavio žalbu od 21.05.2020. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, prosljedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i dokumentacijom. Navedena žalba je zaprimljena kod ovog organa dana 22.05.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Pobijanom tenderskom dokumentacijom Ugovorni organ u tačkama 2.9 (Rok isporuke pružanja usluga) u petom pasusu i 3.6 pasus d), obavezuje ponuđača da će ugrađivati samo originalne dijelove. U tački 3.7 pasus d) Ugovorni organ zahtijeva potvrdu izdatu od strane proizvođača ili ovlaštenog trgovca za područje Bosne i Hercegovine ili ugovor za ugradnju originalnih rezervnih dijelova sklopljen sa proizvođačem ili ovlaštenim

trgovcem za područje Bosne i Hercegovine, a koja se odnose na motorna vozila marke BMW. Član 54. stav 9. zakona o javnim nabavkama BiH 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. Oспораваним условима који су propisani tenderskom dokumentacijom, direktno se upućuje na jednog ponuđača, odnosno ovlaštenog zatupnika BMW vozila, čime se direktno krši pomenuti član zakona o javnim nabavkama. Pomenuti uslovi bi se mogli smatrati opravdanim jedino u slučaju da su vozila u garantnom roku, u tom slučaju bi se ugradnjom zamjenskih rezervnih dijelova izgubilo pravo na garanciju. S obzirom da su vozila van garantnog roka, navedeni uslovi za kvalifikaciju nemaju nikakvog smisla. Pomenutim uslovima se diskriminišu ponuđači koji nude zamjenske rezervne dijelove, koji su Evropskog ili nekog drugog porijekla, 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. BMW kompanija sama po sebi ne proizvodi sve rezervne dijelove koje ugrađuje na svoja vozila, nego se to po ugovoru radi sa drugim kompanijama. Naprimjer metlice brisača proizvodi - BOSCH, VALEO..., dijelove kočionog sistema TEXTAR, BREMBO... filtere MANN, MAHLE, dijelove razvodnog sistema CONTINENTAL itd.. koji su dostupni na aftermarket tržištu. Takođe se diskriminišu i ponuđači koji imaju mogućnost pružanja usluge opravke motornih vozila na najsavremenijim uređajima i alatima, uz obučeni radni kadar, a koji nisu ovlašteni zastupnici i serviseri.

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 pobijanom tenderskom dokumentacijom Ugovorni organ u tačkama 2.9 (Rok isporuke pružanja usluga) u petom pasusu i 3.6 pasus d), obavezuje ponuđača da će ugrađivati samo originalne dijelove. U tački 3.7 pasus d) Ugovorni organ zahtijeva potvrdu izdatu od strane proizvođača ili ovlaštenog trgovca za područje Bosne i Hercegovine ili ugovor za ugradnju originalnih rezervnih dijelova sklopljen sa proizvođačem ili ovlaštenim trgovcem za područje Bosne i Hercegovine, a koja se odnose na motorna vozila marke BMW.... Oспораваним условима који су propisani tenderskom dokumentacijom, direktno se upućuje na jednog ponuđača, odnosno ovlaštenog zatupnika BMW vozila, čime se direktno krši pomenuti član zakona o javnim nabavkama. Pomenuti uslovi bi se mogli smatrati opravdanim jedino u slučaju da su vozila u garantnom roku, u tom slučaju bi se ugradnjom zamjenskih rezervnih dijelova izgubilo pravo na garanciju. S obzirom da su vozila van

garantnog roka, navedeni uslovi za kvalifikaciju nemaju nikakvog smisla. Pomenutim uslovima se diskriminišu ponuđači koji nude zamjenske rezervne dijelove, koji su Evropskog ili nekog drugog proriijekla, 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. BMW kompanija sama po sebi ne proizvodi sve rezervne dijelove koje ugrađuje na svoja vozila, nego se to po ugovoru radi sa drugim kompanijama. Naprimjer metlice brisača proizvodi - BOSCH, VALEO..., dijelove kočionog sistema TEXTAR, BREMBO...filtre MANN, MAHLE, dijelove razvodnog sistema CONTINENTAL itd.. koji su dostupni na aftermarket tržištu. Takođe se diskriminišu i ponuđači koji imaju mogućnost pružanja usluge opravke motornih vozila na najsavremenijim uređajima i alatima, uz obučen radni kadar, a koji nisu ovlašteni zastupnici i serviseri..ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:
„...Ugovorni organ ne raspolaže sa poslovnim podacima korporacije BMW niti o njihovim poslovnim suradnjama u pogledu korištenja auto dijelova. Ovom prilikom je data mogućnost svima, a ne samo generalnim zastupnicima/ovlaštenim servisima, da na stvarno konkurentnoj osnovi kroz postupak javne nabave, imaju mogućnost isporuke i ugradnje traženih rezervnih dijelova prilikom tekućeg održavanja motornih vozila marke BMW za potrebe Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Pri izradi specifikacije rezervnih dijelova, posebno smo uzeli u obzir činjenicu da je svaki proizvođač vozila predvidio i tačno propisao način kako se ta vozila održavaju i koji dijelovi se preporučuju od strane proizvođača motornih vozila za normalan rad i sigurno korištenje vozila. U skladu sa proizvođačevim preporukama potrebno je između ostalog ugrađivati dijelove koji su kompatibilni sa ostalim dijelovima, te drugim mehaničkim i električnim sklopovima vozila koji su proizvedeni po određenim standardima.

Ugovorni organ je prilikom sačinjavanja tenderske dokumentacije vodio računa prije svega o sigurnosti vozača i putnika jer imajući u vidu činjenicu da se u službenim vozilima osim članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine voze i visoke delegacije i druge V.I.P. osobe, na koje se primjenjuju posebne mjere sigurnosti, nadležne službe moraju osigurati potpunu primjenu svih traženih mjera koje jamče sigurnost njihovih korisnika, kako u fizičkoj, tako i u tehničko-operativnoj zaštiti, a u smislu ispravnosti vozila koja koriste i koja ih prate.

Ugovorni organ je nastojao kroz „originalne dijelove“ osigurati kvalitet rezervnih dijelova koji se ugrađuju u službena vozila.

Kao primjer od velike važnosti navodimo rezervne dijelove „diskovi“ ili „disk-pločice gdje zamjenski (oni koji nisu originalni) mogu biti tvrđi ili mekši od originalnih. U oba slučaja zaustavni put, koji je ponekad izuzetno bitan će biti duži što bi moglo biti fatalno, a kao sporedna posljedica je ubrzano trošenje zamjenskih dijelova.

Ugovorni organ je mišljenja da jedino kroz kvalitet rezervnih dijelova može osigurati sigurnost vozača i putnika u svojim vozilima.

Žalitelj i sam u svojoj žalbi navodi da BMW kompanija sama po sebi ne proizvodi sve rezervne dijelove nego to rade i druge kompanije npr. Bosch, Mann, Valeo, Mame, Textar, Continental itd. što daje veću mogućnost ponuđačima koji nisu ovlašteni serviseri da ponude originalne dijelove i da ravnopravno učestvuju u procedurama javnih nabavki. Kroz ovaj žalbeni navod žalitelj priznaje da nije ograničena konkurencija i da originalne dijelove može nabaviti i od drugih kompanija ne samo od ovlaštenog zastupnika ili ovlaštenog serviser.

Ugovorni organ niti jednom stavkom tenderske dokumentacije nije favorizirao niti upućivao na jednog ponuđača, postavljajući kvalifikacijske uvjete otvorenim za sve. Svi postavljeni uslovi (školovanje i obučenost osoblja, tehnička opremljenost, rezervni dijelovi i si.) opravdani su i

srazmjerno odgovaraju predmetu nabavke u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Dalje je poznato da ponuđači zaključuju ugovore o poslovnoj saradnji sa ovlaštenim zastupnicima za određenu marku vozila i uz brojne beneficije koje se ogledaju kroz velike rabate ili besplatno pružanje određenih usluga mogu ravnopravno sudjelovati u postupcima javnih nabavki sa ovlaštenim serviserima jer nemaju dodatnih troškova koje ovlašteni serviseri imaju (održavanje standarda i licence, obavezna edukacija uposlenika itd.). Također, ugovorni organ je predvidio kriterij „ekonomski najpovoljnija ponuda“, te je pored cijene rezervnih dijelova 75% predvidio i normu sata 25 %, što opet daje prednost ponuđačima koji nisu ovlašteni serviseri i koji mogu ponuditi cijenu sata daleko niže za razliku od ovlaštenog serviseri kojem generalni zastupnik definiše limit ispod kojeg ne može spustiti cijenu sata. Kao što se može vidjeti ugovorni organ nije ugrozio konkurenciju u predmetnom postupku niti je izvršio diskriminaciju ponuđača i dao je jednaku mogućnost za sudjelovanje kako ponuđačima koji nisu ovlašteni serviseri tako i ovlaštenim serviserima.

Tržište robe je slobodno i svako može naći način da kupi originalni rezervni dio i da ga ponudi ugovornom organu.

Ugovorni organ tenderskom dokumentacijom nije zahtijevao da ponuđači moraju biti ovlašteni serviseri za određenu marku vozila.“

Daljnijim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Tačkom 2.9 Tenderskog dokumenta Rok isporuke pružanja usluga propisano je između ostalog i slijedeće:

„Izabrani dobavljač će pri izvršavanju povjerenih poslova, ugrađivati samo originalne dijelove i materijal, te za navedeno dati garanciju od 12 (dvanaest) mjeseci.“

Tačkom 3.6.d Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„U skladu sa članom 50. Zakona, ponuđač treba ispunjavati sljedeće uslove:

d) da su ponuđeni rezervni dijelovi originalni.

Originalni dijelovi podrazumijevaju rezervne dijelove koji su identični onima što su korišteni prilikom proizvodnje motornih vozila.

Tačkom 3.7.d Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Takođe, ponuđač u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti slijedeće dokaze u svrhu dokazivanja uslova navedenih u tački 3.6 i to:

d) Potvrdu izdatu od strane proizvođača ili ovlaštenog trgovca za područje Bosne i Hercegovine ili ugovor za ugradnju originalnih rezervnih dijelova sklopljen sa proizvođačem ili ovlaštenim trgovcem za područje Bosne i Hercegovine, a koja se odnose na motorna vozila marke BMW...

U sadržaju Obrasca za cijenu ponude, između ostalog je navedeno:

1.	BMW x5 Broj šasije: WBAZW6108BL563268 Godina proizvodnje :2011							
Rb.	Vrsta rezervnog dijela	Planirana količina	Jedinična cijena u KM	Ukupno (3+4) u KM	Popust KM	Ukupno cija sa popustom u KM	PDV u KM	Ukupno cijena sa PDV-om (7+8) u KM
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1.	Disk pločice zadnje	2						
2.	Disk pločice-Prednje	2						

Suprotno tvrdnjama ugovornog organa da „...Ugovorni organ niti jednom stavkom tenderske dokumentacije nije favorizirao niti upućivao na jednog ponuđača, postavljajući kvalifikacijske uvjete otvorenim za sve....evidentno je da je u Obrascu za cijenu ponude jasno naznačena marka vozila BMW, te se, posredno, kroz postavljeni sadržaj tč.3.7.d)Tenderskog dokumenta, takođe veže na zahtjev koji je u svezi sa motornim vozilima marke BMW.

Upravo čl.54 Zakona,na koji se poziva i žalitelj, sprečava nejednak položaj ponuđača, s obzirom da se istim jasno propisuje da u iznimnom slučaju upućivanja na određenog proizvođača, porijeklo ili na poseban postupak, na marku, patente ili određeno porijeklo...takve su napomene izuzetno dopuštene, ako se predmet nabavke ne može precizno i razumljivo opisati , ali se bez izuzetka mora označiti „ili ekvivalent“, kako bi se dozvolilo nuđenje proizvoda na jednakovrijedan način.Za nuđenje „jednakovrijednog“, ekvivalentnog rezervnog dijela u odnosu na rezervni dio tzv. „prve ugradnje“, dakle ,u odnosu na originalne dijelove proizvođača, teret dokazivanja je na ponuđaču/ukoliko mu se omogući/ koji u tu svrhu dostavlja raspoloživi dokaz kojim je u obavezi dokazati da se radi o uporedivo jednakoj kvaliteti i drugim svojstvima,u odnosu na dijelove koje ugovorni organ označava originalnim i vezanim za marku BMW , a sve u cilju kako bi nesmetano zadovoljio oglašeni predmet nabavke. S tim u svezi, isticanje ugovornog organa u smislu da „...je nastojao kroz „originalne dijelove“ osigurati kvalitet rezervnih dijelova koji se ugrađuju u službena vozila“...nije sporan, ukoliko se pri tome , omogući drugim potencijalnim ponuđačima da dokažu da nude jednakovrijedan kvalitet rezervnog dijela, ako se originalnost , po ugovornom organu svodi isključivo na kvalitet.

Prema tome, prednje citirana odredba jasno upućuje da je pozivanje na robe određene izrade,odredjeni proces,na određeno porijeklo ili proizvodnju, **izuzetak** ,odnosno isključivo u slučaju da ugovorni organ ne može iz objektivnih razloga na jasan i razumljiv način opisati karakteristike predmeta nadmetanja u svezi kojeg se pokreće postupak nabavke.U konkretnom slučaju radi se o nabavci rezervnih dijelova koji su označeni originalnim i u svezi su sa tačno određenom markom vozila , 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,pogotovo uzevši da se ne radi o složenim i sofisticiranim proizvodima, i u odnosu na specifične okolnosti koje i žalitelj ističe,pa stoga ostaje nezasnovanim i shodno zakonskim pravilima neprihvatljivim, da se postavka predmeta nabavke isuviše individualizira, s pozivanjem na određenog proizvođača,u tolikoj mjeri,da je dobila specifičan identitet sa specifičnim svojstvima ,a što upućuje na određeno porijeklo , proces, marku , tip ili proizvodnju , a bez da se upotpunosti slijede pravila referentnog člana.

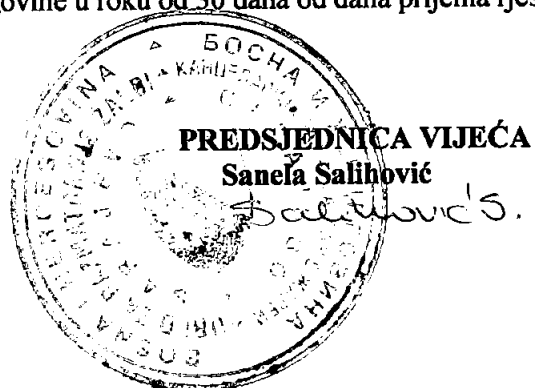
Protivno je pravilima i načelima javne nabavke, ukoliko je umanjen ili nedozvoljen pristup ponuđaču koji ne nudi predmet nabavke na identičan način zatraženom, ali pri tome, može dokazati jednakovrijednost u smislu da je na jednoznačan način evidentan ishod nabavke s obzirom na dokazanu ekvivalentnost 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.

Nadalje, isticanje ugovornog organa u smislu da „... je poznato da ponuđači zaključuju ugovore o poslovnoj saradnji sa ovlaštenim zastupnicima za određenu marku vozila i uz brojne beneficije koje se ogledaju kroz velike rabate ili besplatno pružanje određenih usluga mogu ravnopravno sudjelovati u postupcima javnih nabavki sa ovlaštenim serviserima jer nemaju dodatnih troškova koje ovlašteni serviseri imaju (održavanje standarda i licence, obavezna edukacija uposlenika itd.)“...predstavljaju pretpostavke koje ugovorni organ ničim ne dokazuje, , pa se stoga , bez iznesenih analiza i iskustvenih pokazatelja , ugovorni organ zadržava na subjektivnom viđenju, a za što je u smislu i cilju isticanja nesmetane primjene načela konkurentnosti propušteno iznijeti detaljnije analize tržišta predmeta nabavke i s tim u svezi predočiti zasnovane pokazatelje.

Sve prednje navedeno upućuje da je valjalo postupiti kao u dispozitivu odluke.

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.



Dostaviti:

- TOTAL TRADE d.o.o. Doboj,
- Ul. Krnjinske srpske brigade 102. Doboj
- Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- Ul. Maršala Tita br. 16, Sarajevo
- evidenciji
- a/a

Sarajevo, Dubrovačka 6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266