

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
НАЦИОНАЛНА СЛУЖБА ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ
Београд, ул. Краља Милутина бр. 8
Број: 0094-40492-512/2019
Датум: 04.10.2019. године

Предмет: Одговор комисије за јавну бр. 16/19 – II набавка добара – тонери за мултифункционалне и фотокопир уређаје (образована решењем бр. 0094-40494-361/2019 од 20.09.2019. године) на захтев за додатним информацијама или појашњењима у вези са припремањем понуде.

Поводом приспелог Захтева у вези јавне набавке бр.16/19 – II, за набавку добара – тонери за мултифункционалне и фотокопир уређаје, у складу са чланом 63. став 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“ 124/12, 14/15 и 68/15), достављамо одговор:

Питање 1:

Наручилац је дана 23.09.2019. године објавио Позив за подношење понуда заједно са конкурсном документацијом на Порталу јавних набавки за јавну набавку добара у отвореном поступку бр. 16/19 - II, – тонери за мултифункционалне и фотокопир уређаје.

У конкурсној документацији сте као додатни услов предвидели „Понуђач мора бити овлашћен за продају оригиналних тонера које нуди у предметном поступку јавне набавке, од стране произвођача уређаја за које се тонери набављају, локалног представништва или овлашћеног локалног дистрибутера за територију Републике Србије. Као доказ сте тражили „Ауторизација, овлашћење, потврда или изјава произвођача уређаја за које се предметни тонери набављају, локалног представништва или овлашћеног локалног дистрибутера за територију Републике Србије, којом исти потврђује да је понуђач овлашћен за продају оригиналних тонера које понуђач нуди у предметном поступку јавне набавке. Наведени документ мора да гласи на име понуђача који доставља понуду за добра која су предмет јавне набавке, да је насловљен на Наручиоца и да се односи на предметну јавну набавку. Уколико су наведени документи на страном језику, понуђач је поред изворног документа обавезан да достави и превод на српски језик, оверен од стране судског тумача“.

С тим у вези указујемо да одређујући такав додатни услов кршите члан 76. став 6. ЗЈН који прописује да наручилац одређује услове за учешће у поступку тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке. Наиме, додатни услови за учешће, уколико се траже, морају бити

у логичкој вези с предметом јавне набавке, у супротном, ако исти непотребно

искључују поједине понуђаче долази до нарушавања начела обезбеђивања конкуренције, као и начела једнакости понуђача – чланови 10. и 12. ЗЈН. Такође, додатни услови морају да се односе на самог понуђача (што је и став Републичке комисије за заштиту права), те самим тим тражење ауторизације произвођача или локалног представништва је супротно том ставу, односно не може произвођач или локално представништво да одређују ко ће да буде учесник у поступку јавне набавке, јер исти издају ауторизације само одређеном понуђачу. Дакле, овим условом ставили сте произвођача или локално представништво у позицију да директно могу да одређују ко може бити учесник у поступку јавне набавке.

Тако је Републичка комисија у Решењу бр. 4-00-1135/2015 навела „да одређујући при томе такву врсту гаранције (потврде, ауторизације или изјаве), као додатни услов да се буде учесник у поступку јавне набавке представља поступање које се не може оправдати са становишта логичке везе са предметном јавном набавком“.

Републичка комисија је такође навела „како се уговор о јавној набавци закључује између наручиоца и понуђача, то значи да сем њега нико други не може да сноси одговорност за начин на који ће од стране самог понуђача бити извршаване његове уговорне обавезе, нити да гарантује наручиоцу да ће се понуђач понашати на одређени, жељени начин током реализације уговора.“

Морамо да напоменемо да ми поседујемо оригиналне тонере захтеване конкурсном документацијом и да можемо да одговоримо захтевима конкретне јавне набавке, али сматрамо да је овај додатни услов непотребан и да води ограничењу конкуренције, посебно што локално представништво манипулише потврдама и издаје их само одређеном понуђачу (██████████) и као што је напоменуто овим дозвољавате истом да одређује ко може да учествује у поступку јавне набавке.

Поседујемо и доказ у којем смо се обраћали директно произвођачу који нас упути на локално представништво а које неће да изда овакву ауторизацију јер му је у интересу да само његов представник учествује у набавци.

Такође, указујемо да достављање такве ауторизације или потврде **није никаква гаранција** да ће понуђач испоручити оригиналне тонере или да ће испуњавати своје уговорне обавезе.

У моделу уговора – члан 5, 6 и 7 предвидели сте „Наручилац (тј. овлашћено лице Наручиоца) је обавезан да приликом сваке испоруке предметних добара изврши квалитативни и квантитативни пријем добара и то:

- провером да ли су испоручена добра оригиналног порекла,
- провером да ли је паковање испоручених добара неоштећено,
- провером да ли су испоручена добра неоштећена,
- провером да ли се бројно стање испоручених добара слаже са бројним стањем исказаним на отпремници и са порученим количинама добара.

Уколико овлашћено лице Наручиоца приликом квалитативног и квантитативног пријема добара утврди да испоручена добра задовољавају све услове из претходног става Уговора, обавезно је да потпише отпремницу чиме констатује да је извршен квалитативни и квантитативни пријем испоручених добара“. Такође, предвидели сте у истом моделу уговора следеће „Ако се приликом или након испоруке, или током употребе добара утврди да добра која је Добављач испоручио Наручиоцу нису оригиналног порекла или да имају недостатака у техничкој исправности, квалитету, функционалности или очигледне / скривене грешке, Добављач мора о свом трошку, у року од 3 дана од дана сачињавања и достављања записника о рекламацији од стране овлашћеног лица Наручиоца, заменити добра новим адекватним добрима. Уколико Добављач не испуни своје обавезе предвиђене било којом одредбом овог уговора, Наручилац задржава право да једнострано раскине Уговор, без претходне опомене или остављеног отказног рока, и да наплати уговорну казну у износу од 10% од укупне уговорне вредности без ПДВ-а, путем активирања примљених средстава обезбеђења уговорних обавеза из члана 8. Уговора.“

Такође, предвидели сте и **средство обезбеђења за добро извршење посла што је све гаранција да ће изабрани понуђач испоручивати оригиналне тонере** које сте захтевали конкурсном документацијом. У уговорном односу су наручилац и понуђач који гарантује да ће бити испоручени оригинални тонери – што је такође став Републичке комисије те вам и достављамо одлуке Републичке комисије у којима је поништавала такве поступке, где су наручиоци тражили ауторизацију.

Решење Републичке комисије бр. 4-00-1135/2015 - у прилогу
Решење Републичке комисије бр. 4-00-918/2015 - у прилогу

У Решењу Републичке комисија бр. 4-00-327/2018 покренуто је питање ауторизације, где је другачији тип набавке – опрема за видео надзор, односно не може се рећи да је иста ситуација, у којем сте ви били наручилац и где сте изменили конкурсну документацију и усвојили захтев подносиоца захтева. У Решењу Републичке комисија је констатовано „након објављеног појашњења конкурсне документације навод којим се оспорава ауторизација је беспредметно расправљати у овој фази имајући у виду да је решењем о усвајању захтева наручиоца потврђена намера да измени конкурсну документацију“. У конкретном случају, дакле, Републичка комисија није заузела став, међутим из два решења на које смо већ указали јасно се види став.

Такође, морамо да вам укажемо и на то да сте прекршили одредбу члана 72. став 4. ЗЈН која прописује да навођење елемената попут робног знака, патента, типа или произвођача мора бити праћено речима „или одговарајуће”. Самим тим што сте у конкурсној документацији предвидели у све три партије **типове тонера** без праћења речи „или одговарајуће” директно сте прекршили наведену одредбу.

Овим путем додатно указујемо да су предмет јавне набавке ствари које се налазе у слободном промету, а не ствари чији је промет ограничен императивним нормама. Код ствари у слободном промету, промет истих може да врши било који субјект. Ограничавање промета је могуће самим законом уколико је нпр реч о експлозивним материјалима или одлуком Комисије за заштиту конкуренције којом се изузима од забране рестриктивни споразум и одобрава тзв селективни систем дистрибуције. У конкретном случају не постоји нити један једини разлог због чега тонери не би били у слободном промету. Предходно речено значи да предметне оригиналне тонере може да испоручи било који тржишн иучесник.

Стога, имајући у виду наведено молимо вас да избаците овај додатни услов који ограничава учешће понуђачима и фаворизује одређеног. У супротном бићемо принуђени да поднесемо захтев за заштиту права.

Одговор:

Додатни услов дефинисан конкурсно документацијом да *„Понуђач мора бити овлашћен за продају оригиналних тонера које нуди у предметном поступку јавне набавке, од стране произвођача уређаја за које се тонери набављају, локалног представништва или овлашћеног локалног дистрибутера за територију Републике Србије”*, као и начин доказивања испуњености наведеног услова, Наручилац је дефинисао имајући у виду сва начела ЗЈН, али и потребу да обезбеди сигурност и континуитет у снабдевању предметни тонерима током читавог периода важења уговора.

Наиме, наручилац одређује додатне услове у погледу капацитета увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке. Приликом одређивања минималних капацитета понуђача као додатних услова, наручилац је дужан да води рачуна да тако одређени услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичној вези са предметом јавне набавке. Обавеза да додатни услови не дискриминишу понуђаче не значи да постављене услове може и мора да испуни сваки понуђач који се бави предметном јавном набавком, већ је смисао одређивања тих услова да у поступку учествују само понуђачи који су за то заиста квалификовани и способни. Битно је да уколико наручилац приликом дефинисања ових услова исте пропише тако да буду у складу са предметом конкретне јавне набавке и да заиста представљају објективне потребе наручиоца, тада није релевантно питање да ли тако постављене услове може да испуни сваки понуђач који се бави предметном јавном набавком.

Такође, Наручилац сматра да је и поред одређивања наведеног додатног услова, обезбеђен довољан степен конкуренције у поступку јавне набавке, будући да се на основу јавно доступних података може утврдити да за сваку партију у оквиру јавне набавке постоји више понуђа који могу испунити захтевани услов, будући да имају партнерски статус са произвођачем и то: за тонере Konica Minolta (Партија 1) – најмање 7 партнера; за тонере Canon (Партија 2) – најмање 8 партнера; за тонере XEROX (Партија 3) – најмање 2 партнера. Поред тога, пословна политика произвођача је таква да ауторизације за продају тонера могу издати и потенцијалним понуђачима који немају званичан партнерски статус, тако да се тиме круг потенцијалних понуђача увећава.

Поред тога, наведени додатни услов је и те како у логичкој вези са предметом јавне набавке, имајући у виду да је Наручилац у протеклом периоду набавио већи број уређаја који су још увек под произвођачком гаранцијом, те се набавка предметних тонера врши за потребе коришћења управо тих уређаја, и то искључиво нових, оригиналних (ОЕМ) тонера, јер произвођачка гаранција важи само уколико се користе оригинални тонери. Управо одређивањем наведеног додатног услова, Наручилац жели додатно да осигура испоруку искључиво оригиналних тонера имајући у виду да се, поред рециклираних и тонера који нису произведени од стране произвођача уређаја за које се користе, на тржишту налазе и фалсификовани тонери. Сва три произвођача посвећују нарочито велику пажњу овој појави, посебно у Европи, што се може видети на следећим линковима:

1. <https://www.konicaminolta.eu/eu-en/support/beware-of-counterfeits>
2. https://www.canon-europe.com/about_us/anti-counterfeit-awareness/
3. <https://www.xerox.com/fi-fi/about/supplier-relations/anti-counterfeiting-measures>

Додатни услов да Понуђач мора бити овлашћен за продају оригиналних тонера које нуди у предметном поступку јавне набавке, од стране произвођача уређаја за које се тонери набављају, локалног представништва или овлашћеног локалног дистрибутера за територију Републике Србије, односи се на капацитет самог понуђача, а не на било које друго правно лице, будући да то подразумева да је претходно испунио одређене пословне, кадровске и техничке предуслове да би могао да има партнерски статус са произвођачем, тј. то представља одраз његовог капацитета и способности за извршење јавне набавке.

У самом допису којим је заинтересовано лице наводно указало на неправилности у конкурсној документацији, наведено је да *"локално представништво манипулише потврдама и издаје их само одређеном понуђачу и тиме одређује ко може да учествује у поступку јавне набавке"*, и изнет је низ сличних паушалних навода и шпекулација, које нису подржане никаквим конкретним доказима. Управо супротно, према јавно доступним информацијама, може се утврдити да произвођачи имају јасно дефинисану политику и унапред прописане и познате критеријуме за додељивање партнерског статуса локалним компанијама, и за издавање ауторизација за продају њихових производа.

На крају, напомињемо да за разлику од поседовања произвођачког овлашћења, односно ауторизације за продају предметних тонера, одредбе уговора које је заинтересовано


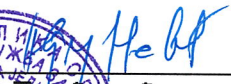
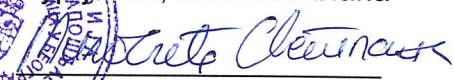
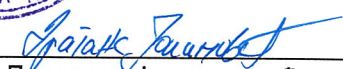
лице наводно цитирало у допису којим је наводно указао на неправилности у конкурсnoj документацији, као ни захтевана средства обезбеђења за добро извршење посла, не представљају довољно чврсту гаранцију да ће добављач испоручивати оригиналне тонере токо периода важења уговора, будући да се средства обезбеђења могу реализовати само до износа од 10% од укупне уговорне вредности, а евентуално непоштовање уговорних обавеза и евентуални раскид уговора би могао проузроковати несразмерно велику штету Наручиоцу, због нарушавања континуитета испоруке, и угрожавања функционисања читавог система, у периоду који је потребан за расписивање и спровођење новог поступка јавне набавке.

Што се тиче навода да је Наручилац прекршио одредбу члана 72. став 4. ЗЈН, будући да поред захтеваних типова топнера није навео речи "или одговарајуће", напомињемо да, обзиром да су предмет јавне набавке тонери чија је употреба и сврха директно условљена одређеним фотокопиром или мултифункционалном машином за које се исти набављају, навођење марке фотокопира и мултифункционалне машине је неопходан елемент техничке спецификације предметне јавне набавке.

Наиме, навођење речи „или одговарајуће“ после назива произвођача у конкретном случају би имало за последицу могућност да се понуди одговарајућа врста добра која би била неупотребљива у фотокопирима и мултифункционалним машинама за које се тонери набављају, те је имајући у виду предмет јавне набавке и став Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, указивање заинтересованог лица да је наручилац у овом случају извршио повреду члана 72. став 4. ЗЈН, неосновано.

Имајући у виду све наведено, Наручилац остаје при свим првобитно дефинисаним условима и одредбама у конкурсnoj документацији за предметну јавну набавку.

Чланови комисије за јавну набавку бр. 16/19 – II



Нивена Бурђевић, заменик члана

Светлана Миловић, члан

Драгана Јоксимовић, члан