



CRNA GORA

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki
Broj: UP.0902-239/3-2015
Podgorica, 02.06.2015.g.

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki, na osnovu člana 132 stav 1 i stav 3 tačka 2 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", broj 42/11), u postupku po žalbi "Ljetopis" DOO Podgorica od 27.03.2015.g. izjavljenoj protiv Tenderske dokumentacije po Pozivu "Vodovod i kanalizacija" DOO Podgorica broj 6/15 od 20.02.2015.g. za otvoreni postupak javne nabavke, na sjednici održanoj 01. i 02.06.2015.g., donijela je dana 02.06.2015.g.

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba "Ljetopis" DOO Podgorica od 27.03.2015.g. pa se poništava Tenderska dokumentacija po Pozivu "Vodovod i kanalizacija" DOO Podgorica broj 6/15 od 20.02.2015.g. za otvoreni postupak javne nabavke i postupak javne nabavke po ovom Pozivu za javno nadmetanje, u cijelosti.

2. Ukazuje se "Vodovod i kanalizacija" DOO Podgorica da je u postupku javne nabavke iz tačke 1 ovog rješenja povrijedio član 51 Zakona o javnim nabavkama i počinio bitnu povredu zakona iz člana 134 tačka 2 istog Zakona.

3. Naknada za vođenje postupka biće vraćena podnosiocu žalbe nakon pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

"Vodovod i kanalizacija" DOO Podgorica, kao naručilac, je dana 20.02.2015.g. objavio na portalu Uprave za javne nabavke Poziv broj 6/15 od 20.02.2015.g. za otvoreni postupak javne nabavke originalnih, nedopunjavanih i nerecikliranih tonera i potrošnog materijala za računare i istog dana pripremio Tendersku dokumentaciju po ovom Pozivu.

"Ljetopis" DOO Podgorica, kao zainteresovano lice, je dana 27.03.2015.g. izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki žalbu protiv naprijed navedene Tenderske dokumentacije naručioca, u kojoj, u bitnom, ističe da naručilac u Knjizi II Tenderske dokumentacije (Količinska specifikacija), za određene stavke u specifikaciji (od 25-do 43), u koloni naziv materijala naveo sledeće „GENIUM OEM.“, pa kako naručilac nije precizirao da li traži originalne tonere od proizvođača opreme ili ekvivalentne tonere od proizvođača tonera, to mu se obratio zahtjevom za razjašnjenje koji su toneri u pitanju, a naručilac mu je narednog dana putem fax-a dao kratak odgovor: „Originalni, nedopunjavani i nereciklirani toneri, kao što piše u Tenderskoj dokumentaciji i Pozivu za nadmetanje“, iz čega proizilazi da mu naručilac kao ponudaču nije pružio nikakvo pojašnjenje, već je samo u odgovoru ponovio predmet javne nabavke. Žalilac dalje ističe da, kako odgovor naručioca nije sadržao ništa od onog što on nije

znao, to je pokušao da kroz specifikaciju utvrdi o kojim tonerima se u stvari radi, da bi valjano sastavio svoju ponudu, pa je nakon pažljivog sagledavanja i tumačenja specifikacije utvrdio da naručilac za stavke od 25-43 koristi riječ: „Genium OEM“, pa se zbog nepoznavanja ove terminologije ponovo obratio naručiocu sa zahtjevom da pojasni značenje riječi: „Genium OEM“, na koji zahtjev mu je naručilac istog dana odgovorio da je u pitanju skraćenica koja znači originalni proizvođač opreme (original equipment manufacturer), pa je više nego očigledno koje tonere naručilac zahtjeva, a ono što naručilac nije mogao da objasni u prvom odgovoru, potvrdio je u Knjizi II Količinska specifikacija, a to je da su Originalni - poznati i kao „proizvođač originalne opreme“ (OEM) su kasete prodavane od strane proizvođača štampača, što znači da naručilac zahtijeva isključivo originalne tonere, iz čega proizilazi da će ponuda ponuđača koji dostavi ekvivalent biti odbijena kao neispravna, odnosno ponuđačima se ne dozvoljava da dostave ekvivalent, što je kao mogućnost jasno precizirano Zakonom o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN) kojim je propisano da „...ponuđači mogu ponuditi ekvivalentna rješenja zahtjevima iz standarda uz podnošenje dokaza o ekvivalentnosti“, što znači da ponuđač može ponuditi ekvivalent uz podnošenje dokaza o ekvivalentnosti, odnosno podnošenjem sertifikata kojim se dokazuje da određeni ekvivalent po tehničkim standardima odgovara originalu.

”Vodovod i kanalizacija“ DOO Podgorica, kao naručilac, je dana 02.04.2015.g. dostavio Državnoj komisiji spise predmetne javne nabavke i odgovor na žalbu u kojem, u bitnom, ističe da je Tehničku specifikaciju izradio u skladu sa svojim potrebama što mu zakon omogućava, pa je u samom naslovu naglasio da traži originalne tonere čime obezbjeduje super trajnost tonera i nespornu preciznost štampe koju kompatibilni toneri (toneri koji nijesu od originalnog proizvođača opreme) ne mogu u potpunosti da zadovolje. Naručilac ističe da kompatibilne tonere žalilac naziva ekvivalentnim u pokušaju da pogrešnom formulacijom unese zabunu, jer ne postoje toneri koji su po specifikacijama originala ekvivalentni istom, a na svom sajtu žalilac u sekciji kompjuterska oprema koristi ispravan termin – kompatibilni toneri, koji mogu biti približni kvalitetu originalnih tonera ali, isto tako, i inferiorni u odnosu na originalne tonere, pa se često dešava da ispuštaju izuzetno neprijatne mirise prilikom štampe, te da je i sam papir na kome je otisнутa štampa takode izuzetno neprijatnog mirisa (što negativno utiče na respiratorne organe jer se radi o dodatnoj hemikaliji, obzirom da se u tonirima laserskih štampača nalazi antimon, pa i prilikom upotrebe originalnih tonera treba provjetravati prostor ukoliko se duže koristi), zatim otisak na papiru može biti zamagljen, bledunjav ili čak drugačije boje od crne, a nepreciznost štampe izražena. Naručilac dalje ističe da su kompatibilni toneri različitog pakovanja i izgleda, čak i različitim dimenzijama u odnosu na originalne tonere pa se dešava da je problem i ugurati ih u opremu zbog lošije preciznosti izrade tih tonera (tipa, širi su do 1 mm od maksimalne dužine koju prihvata štampač), a garancija proizvođača opreme na opremu čiju štetu je prouzrokovao kompatibilni toner ne važi, iz razloga što su štampači u garantnom roku (ne svi), budući da kvarovi nastali usled korišćenja neoriginalnog potrošnog materijala ne podliježu garanciji koju proizvođač daju na svoje štampače, kao i da korišćenje neoriginalnog potrošnog materijala povećava rizik od kvara ključnih komponenti štampača, za posljedicu može imati ozbiljne kvarove i povećane troškove održavanja. Takođe ističe da, kao što za rezervni dio od automobila, npr. Volkswagen, ne postoji ekvivalentan dio, već samo kompatibilni (gdje se pri izradi tog dijela ne prolazi kompletni proces proizvodnje radi smanjivanja cijene), jasno je da sa takvim pristupom proizvodnji, kompatibilni dio brže dotrajava, lako se šteti, ne koriste se provjereni materijali u izradi, pravi se ušteda netestiranjem tih djelova u svim realnim uslovima i sl., što može da dovede do ozbiljnih posljedica po sve

učesnike u saobraćaju, a skraćenica "Genuine OEM" znači da toneri trebaju da budu autentični ili Genuine (riječ poznata žaliocu) i od originalnog proizvođača opreme ili OEM (skraćenica čije tumačenje je zahtijevano od strane žalioca, a čiji je prevod dobio kao odgovor na pitanje postavljeno putem e-maila od 27.03.2015. godine), što je opšte prihvatljiva skraćenica, koja se svakodnevno upotrebljava i u prodaji računara (hardverski djelovi, Windows licence za različite proizvode od onih namijenjenih radnim stanicama do serverskih rješenja) i u prodaji računarskog potrošnog materijala (toneri, računarska galanterija), a takođe i u prodaji djelova za automobile, motore, a upotrebljava se i u drugim industrijskim granama. Naručilac dalje ističe da ne nabavlja tonere za jedan brend, već različite brendove štampača (Hewlett-Packard, Samsung, Epson, ...) što se i zaključuje uvidom u tendersku specifikaciju, a predmet nabavke su autentični originalni toneri od različitih originalnih proizvođača opreme, dakle toneri namijenjeni različitim brendovima štampača, različitim markama i modelima štampača, a od originalnih proizvođača tih štampača, čime se ne favorizuje nijedan pojedinačni brend, marka ili model, već se naručuju toneri od renomiranih svjetskih proizvođača čije štampače koristi, čiji kvalitet je širom prepoznatljiv i priznat i koji zadovoljavaju njegove objektivne potrebe. Obzirom na jasnu definiciju kakvi toneri su zahtijevani javnom nabavkom, dakle, autentični toneri od originalnog proizvođača opreme (Genuine OEM), naručilac smatra da nije bilo potrebe da ulazi u bespotrebno navođenje raznoraznih sertifikata koji definišu standarde i kvalitet proizvodnje, te autorizaciju ili dozvole od strane različitih proizvođača opreme da kompatibilni potrošni materijal, od kompanije koja proizvodi kompatibilne tonere, može da adekvatno zamijeni original ispunjavajući sve uslove i standarde, bez povrede garancije koja je izdata na samu opremu, tako da se ne može dogoditi da ukoliko je proizvođač, spremam da autorizaciju za prodaju originala ili dozvolu za upotrebu kompatibile, izda isključivo ponudačima sa kojima je u partnerskom odnosu, što bi favorizovalo pojedine ponudače, dovodeći ih u neravnopravan položaj i diskriminisalo sve ponudače koji koji nisu u partnerskom odnosu sa proizvođačem, a mogu biti u partnerskom odnosu sa proizvođačevim distributerom ili zvaničnim partnerom (odnosno mogu pribaviti originalne tonere legalno na tržištu kroz proizvođačev distributivni kanal), pa je dao precizne i jasne tehničke karakteristike u skladu sa svojim potrebama za predmetnom nabavkom, odnosno odredio je uslove i zahtjeve u pogledu kvaliteta predmetne nabavke u skladu sa članom 52 stav 1 ZJN, čime nije ni imao potrebe da navodi elemente kao što su tip ili proizvođač koje bi bile praćene riječima "ekvivalent", pri čemu nije favorizovao nijednog proizvođača ili određenu marku predmetne nabavke, odnosno prihvatljiva je bilo koja marka, proizvođač ili model koji ispunjavaju zahtjeve date u tehničkoj specifikaciji Tenderske dokumentacije. U konačnom naručilac ističe da se autentični originalni toneri od proizvođača opreme mogu kupiti u bilo kojoj maloprodaji koja nudi računarsku opremu i potrošni računarski materijal (toneri spadaju u grupu potrošnog materijala), odnosno široko su dostupni na tržištu, tako da ne postoji diskriminacija ponudača koju žalilac pomije, obzirom da isti na svojoj zvaničnoj web stranici nudi i originale i kompatibile, pa je jasno da nema zakonske regulative koja će ga ograničiti na kupovinu potrošnog materijala koji smatra nedovoljno kvalitetnim ili neadekvatnim u odnosu na svoje objektivne potrebe, a pritom je jasno i nedosmisleno to iskazao preko tenderske specifikacije.

U postupku po izjavljenoj žalbi Državna komisija je izvršila uvid u istu, odgovor na žalbu, pobijanu Tendersku dokumentaciju i ostale spise predmetne javne nabavke i utvrdila sljedeće:

Ispitujući izjavljenu žalbu, Državna komisija je uvidom u spise predmetne javne nabavke utvrdila da je tačkom III predmetnog Poziva za javno nadmetanje i tačkom VI Uputstva

ponuđačima, koja čine sastavni dio Tenderske dokumentacije, naručilac odredio da su predmet nabavke originalni, nedopunjavani i nereciklirani toneri i potrošni materijal za računare, te da je u Knjizi II Tenderske dokumentacije, između ostalog, predviđeno sljedeće: "Naziv materijala; Marka štampača; Vrsta štampača i tonera; ... 2. Genuine OEM Toner Cartridge; Epson; Stylos Black 1520; ... 4. Genuine OEM Toner Cartridge; HP; Laser Jet 15 A; ... 19. Genuine OEM Toner Cartridge; HP Ploter; DesignJet T 520 36 Black; ... 28. Genuine OEM Toner Cartridge; Canon; MF 4010/4140 FX 10; ... 29. Genuine OEM Toner Cartridge; Konica minolta; Page pro 1350W; ... 31. Genuine OEM Toner Cartridge; Lexmark; X 654 X 31 E; ... 40. Genuine OEM Toner Cartridge; Samsung; ML-1082; ... 43. Genuine OEM Toner Cartridge; Canon copir; C-EXV...".

Pri ovakvo utvrđenom činjeničnom stanju, Državna komisija nalazi da je izjavljena žalba osnovana, jer je naručilac u Knjizi II Tenderske dokumentacije (Količinska specifikacija) označio proizvođače i naveo tačan tip proizvoda koji traži, a da takav navod nije praćen riječima „ili ekvivalentno“, čime je postupio suprotno odredbama člana 51 ZJN kojima je propisano: „Naručilac ne smije da u tenderskoj dokumentaciji koristi ili se poziva na tehničke karakteristike ili specifikacije, robni znak, patent ili tip, ni posebno porijeklo ili proizvodnju koje označavaju robe, usluge ili radove, ako bi takvim označavanjem dao prednost određenom ponuđaču ili bi mogao neopravdano da isključi ostale ponuđače. Kada naručilac ne može u tenderskoj dokumentaciji da opiše predmet javne nabavke, na način kojim se obezbjeđuje da karakteristike ili specifikacije budu razumljive ponuđačima, može navesti elemente kao što je robni znak, patent, tip ili proizvođač, pod uslovom da takav navod bude praćen riječima „ili ekvivalentno““, jer je isključio mogućnost da zainteresovana lica kao potencijalni ponuđači mogu ponuditi proizvode drugih proizvođača koji su ekvivalentni traženim. Naime, naručilac je u Knjizi II (Količinska specifikacija) naveo marku štampača, vrstu štampača i tip tonera (npr. Epson; Stylos Black 1520, HP: Laser Jet 15 A) i istovremeno od ponuđača zahtijevao da toneri moraju biti proizvedeni od istog proizvođača koji je proizveo štampače navedene u Količinskoj specifikaciji (Genuine OEM Toner Cartridge), a što naručilac potvrđuje u odgovoru na žalbu, ne ostavljačući mogućnost potencijalnim ponuđačima da ponude ekvivalentan proizvod. Shodno navedenom, Državna komisija nalazi da naručilac nije u ovom dijelu izradio Tendersku dokumentaciju u skladu sa članom 51 ZJN, te da je na navedeni način ograničio tržišnu konkurenčiju jer je onemogućio da u predmetnom postupku javne nabavke učestvuju ponuđači koji mogu da ponude tonere koji su ekvivalentni traženim, što predstavlja bitnu povredu zakona iz člana 134 tačka 2 ZJN kojim je propisano da je bitna povreda zakona u postupku javne nabavke "neusaglašenost tenderske i druge dokumentacije za javno nadmetanje sa zakonom, koja je dovela ili koja je mogla da dovede do diskriminacije ponuđača ili ograničenja tržišne konkurenčije", zbog čega je pobijvana Tenderska dokumentacija u ovom dijelu nezakonita. Takođe, Državna komisija nalazi da je naručilac, postupajući na navedeni način, povrijedio načelo obezbjeđivanja konkurenčije iz člana 6 ZJN kojim je propisano: "Naručilac je dužan da preduzme potrebne mjere kojima se obezbjeđuje konkurenčija među ponuđačima, u skladu sa zakonom. Naručilac ne smije da ograniči ili sprječi konkurenčiju među ponuđačima, a posebno ne može da onemogući bilo kojeg ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke neopravdanom primjenom pregovaračkog postupka ili korišćenjem diskriminatorskih uslova i kriterijuma ili mjera koje favorizuju pojedine ponuđače".

Državna komisija dalje nalazi da je utvrđena neusaglašenost Tenderske dokumentacije sa članom 51 ZJN od bitnog uticaja na zakonitost svih daljih radnji i odluka u ovom postupku javne nabavke, te da predstavlja dovoljan razlog za poništavanje ovog postupka javne nabavke

u cijelosti jer se ista ne može otkloniti naknadnim radnjama naručioca, iz razloga što su istekli svi rokovi propisani članom 55 ZJN za izmjene i dopune tenderske dokumentacije.

Budući da je predmetni postupak javne nabavke poništen u cijelosti, Državna komisija nalazi da nema potrebe da, u skladu sa članu 132 stav 3 tačka 2 ZJN, nalaže naručiocu preduzimanje mjera za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti jer se one i ne mogu otkloniti u poništenom postupku javne nabavke, već mu samo na iste ukazuje kako ih ne bi ponavljao u slučaju da odluči da pokrene i sproveđe novi postupak javne nabavke.

Odluka o vraćanju naknade za vođenje postupka temelji se na odredbi člana 125 stav 5 ZJN.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 132 stav 3 tačka 2 ZJN, Državna komisija je odlučila kao u dispozitivu rješenja.

Pouka o pravnom sredstvu

Ovo rješenje je konačno u upravnom postupku, ali se protiv njega, radi utvrđivanja njegove zakonitosti može tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Crne Gore u roku od 30 dana od dana dostavljanja rješenja.

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki



Dostaviti:

- podnosiocu žalbe,
- naručiocu,
- u spise predmet,
- a/a.