

STUDIJA SLUČAJA

JAVNA NABAVKA ODRŽAVANJA FOTOKOPIR I MULTIFUNKCIONALNIH UREĐAJA

NACIONALNA SLUŽBA ZA ZAPOŠLJAVANJE KRAGUJEVAC

I UVOD

- **Naručilac:** Nacionalna služba za zapošljavanje
Adresa Naručioca: Svetozara Markovića 37, 34000 Kragujevac
Internet stranica Naručioca: www.nsz.gov.rs
- **Cilj istraživanja:** Ispitivanje pravilnosti i svrsishodnosti u postupanju naručioca u postupku javne nabavke
- **Faza/deo javne nabavke koja je predmet interesovanja:** Konkursna dokumentacija sa izmenama i dopunama, odluka o dodeli ugovora/obustavi postupka, zahtev za zaštitu prava
- **Plan javne nabavke:** Nabavka je predviđena Planom javnih nabavki
- **Broj, naziv, predmet javne nabavke:** Održavanje fotokopir i multifunkcionalnih uređaja – JN-48/19
- **Vrsta postupka:** Otvoreni postupak javne nabavke
- **Procenjena vrednost javne nabavke:** 25.000.000,00 dinara bez PDV-a (oblikovana u 2 partije)
- **Broj ponuda:** dve za partiju 1, jedna za partiju 2
- **Vrednost prihvaćenih ponuda:** 23.163.000,00 dinara bez PDV-a (obe ponude)
17.871.000,00 dinara za partiju 1
5.292.000,00 dinara za partiju 2
- **Vrednost najniže i najskuplje ponude:**
Za partiju 1: 8.211.00,00 dinara bez PDV-a i 17.871.000,00 dinara bez PDV-a
Za partiju 2: 5.292.000,00 dinara (jedina ponuda)
- **Način okončanja postupka:** Postupak je okončan donošenjem odluke o dodeli ugovora
- **Vreme trajanja postupka javne nabavke od momenta objavljivanja do zaključenja ugovora/obustave postupka:** 165 dana
- **Vrednost zaključenih ugovora:** 17.871.000,00 dinara za partiju 1,
5.292.000,00 dinara za partiju 2
- **Stepen izvršenja ugovora:** /

II GLAVNI NALAZI

- U predmetnom postupku javne nabavke naručiocu je još u fazi pre podnošenja ponuda (u zahtevu za pojašnjenje konkursne dokumentacije i zahtevu za zaštitu prava) ukazano da je dodatnim uslovom da za servisiranje predmetne opreme ponuđači moraju imati ovlašćenje (autorizaciju) proizvođača ili predstavništva proizvođača *Konica Minolta* uređaja (za Partiju 1) i proizvođača ili predstavništva proizvođača *Canon* uređaja (za Partiju 2) diskriminisao ponuđače, budući da navedeni uslov nije u logičkoj vezi sa predmetom nabavke.

- Međutim, Republička komisija je odbila zahtev za zaštitu prava tako što je prihvatila sve argumente naručioca kojima je pokušao da opravda razloge zbog kojih je zahtevao taj dodatni uslov. Posebno čudi što je Republička komisija usvojila navedene argumente, iako je naručilac u svom odgovoru na zahtev za zaštitu prava naveo nekoliko nelogičnih tvrdnji.

- Naime, naručilac je pokušao da traženje autorizacije dovede u vezu sa predmetom nabavke činjenicom da je većina *Konica Minolta* i *Xerox* uređaja u garantnom roku, te da bi u slučaju da ih održava neovlašćeno lice izgubio proizvođačku garanciju.

- Ovakvo objašnjenje bi bilo prihvatljivo da je autorizacija tražena i za *Konica Minolta* i *Xerox* uređaje kao aparate koji su bili u garantnom roku (partija 1), a da nije tražena za *Canon* i *Kyocera* aparate (Partija 2), s obzirom na to da oni nisu bili u garantnom roku.

- Međutim, i pored takvog objašnjenja, konkursnom dokumentacijom je potpuno nelogično tražena autorizacija samo za *Konica Minolta* aparate u okviru partije 1, i *Canon* aparate u okviru partije 2, što je objašnjeno još nelogičnijom činjenicom da uređaji proizvođača *Konica Minolta* čine više od 86% ukupnog broja uređaja u okviru partije 1, odnosno zato što uređaji proizvođača *Canon* čine preko 91% ukupnog broja uređaja u okviru partije 2?!

- Pri tome, prema spisku *Konica Minolta* i *Xerox* aparata koji su bili u garantnom roku, od ukupno 100 takvih aparata, 25 su bili *Xerox* aparati, što predstavlja $\frac{1}{4}$ ili 25%.¹ Sve i da je postojao samo jedan *Xerox* aparat koji je u garantnom roku, ukoliko je naručilac tražio autorizaciju za *Konica Minolta* uređaje zbog garantnog roka, on je morao isti princip da primeni i na *Xerox* aparate koji su obuhvaćeni istom partijom, a isto tako nije smeo da traži autorizaciju za održavanje aparata koji nisu u garantnom roku.

¹ U konkursnoj dokumentaciji je za partiju 1 dat spisak od 100 *Konica Minolta* i *Xerox* aparata koji su u garantnom roku, i spisak od 84 *Konica Minolta* aparata koji su van garantnog roka. Takođe, za partiju 2 je dat spisak od 90 *Canon* i *Kyocera* aparata koji su van garantnog roka.

- Ovako je naručilac definisao dodatni uslov koji diskriminiše ponuđače i koji nije u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke, suprotno odredbi člana 76, stav 6 ZJN, povredivši istovremeno jedno od osnovnih načela javnih nabavki – načelo obezbeđenja konkurencije iz čl. 10 ZJN.

- Propust Republičke komisije još više čudi ako se uzme u obzir i činjenica da je samo nekoliko dana pre objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, Komisija za zaštitu konkurencije donela rešenje br. 4/0-02-427/2018 kojim je utvrdila da su predstavništvo proizvođača *Konica Minolta* za Srbiju i još 7 privrednih društava koordinirali učešće u javnim i drugim nabavkama koje su za predmet imale između ostalog i nabavku usluga servisiranja birotehničke opreme čije su karakteristike odgovarale opremi proizvođača *Konica Minolta*, te da su na taj način zaključili restriktivni sporazum kojim se neposredno ili posredno utvrđuju prodajne cene ili drugi uslovi trgovine koji za cilj imaju sprečavanje ili ograničavanje konkurencije.

- U obrazloženju pomenutog rešenja, Komisija za zaštitu konkurencije je na veoma detaljan način i uz navođenje i-mejl prepiske učesnika u restriktivnom sporazumu i drugih pribavljenih dokaza, prikazala način na koji su ova privredna društva učestvovala u definisanju tehničkih specifikacija za određene postupke javnih nabavki koji su za predmet imali nabavku ili servisiranje birotehničke opreme *Konica Minolta*, kako su se međusobno dogovarali o podeli tržišta, odnosno ko će učestvovati u kom postupku javne nabavke, kako se manipulisalo izdavanjem autorizacija za učešće u određenim postupcima javnih nabavki, a sve u cilju sprečavanja ili ograničenja konkurencije. Tako se u pojedinim i-mejlovima navode obaveštenja, molbe i preporuke tipa: „uvek možemo da ti pomognemo savetom kako da ih napišeš da što više eliminišemo konkurenciju”; „u tim situacijama možemo da apelujemo da se ne ubija cena”; „moja molba, koju ne morate da uslišite jeste da ne učestvujete na ovom tenderu da ne spuštamo cenu”; „od naručioca molba (više zahtev nego molba) da obezbedim još jednu ispravnu ponudu”; „ako treba sertifikat mogu ga samo tebi izdati tako da nemaš problema”; „izašao tender, treba autorizacija, pa javljaj ako neko traži, *Birolinija* izlazi”; „obavesti ih da smo tender radili mi i da mi izlazimo” i sl.

III OPIS SLUČAJA

Naručilac – Nacionalna služba za zapošljavanje iz Kragujevca – objavio je 30.09.2019. poziv za podnošenje ponuda i konkursnu dokumentaciju za javnu nabavku usluga oblikovanu po partijama: Održavanje fotokopir i multifunkcionalnih uređaja, JN-48/19.² Javna nabavka je sprovedena u otvorenom postupku, a procenjena vrednost je bila **25.000.000,00 dinara bez PDV-a**. Predmet formiran konkursnom dokumentacijom je bio nabavka usluga održavanja fotokopir i multifunkcionalnih uređaja, na period od 36 meseci od zaključenja ugovora.

Javna nabavka je bila oblikovana po partijama, tako da se svaka partija mogla ugovarati zasebno, i to:

- Partija 1: Održavanje fotokopir i multifunkcionalnih aparata marke *Konica Minolta* i *Xerox*;
- Partija 2: Održavanje fotokopir aparata marke *Canon* i *Kyocera*.

U konkretnom slučaju, sporan je bio jedan od dva dodatna uslova za učešće u predmetnom postupku javne nabavke, kojim je zahtevano da je ponuđač ovlašćen (autorizovan) za servisiranje predmetne opreme od strane proizvođača ili predstavništva proizvođača *Konica Minolta* uređaja (za Partiju 1) i proizvođača ili predstavništva proizvođača *Canon* uređaja (za Partiju 2).

Ispunjenost ovog dodatnog uslova trebalo je dokazati autorizacijom (ovlašćenjem/izjavom/potvrdom) proizvođača ili predstavništva proizvođača *Konica Minolta* uređaja (za Partiju 1) i proizvođača ili predstavništva proizvođača *Canon* uređaja (za Partiju 2). Autorizacija je morala biti važeća, potpisana i overena od strane ovlašćenog lica proizvođača ili predstavništva proizvođača, naslovljena na naručioca, da glasi na ime ponuđača i da se odnosi na predmetnu javnu nabavku. Ukoliko je ponudu dostavljala grupa ponuđača, ovaj uslov mogli su da ispune zajednički. Ukoliko je ponudu podnosio ponuđač sa podizvođačem, ponuđač je samostalno morao ispunjavati ovaj uslov. Za svakog podizvođača koji je bio direktno angažovan na pružanju predmetnih usluga morali su biti dostavljeni dokazi o posedovanju autorizacije proizvođača ili predstavništva proizvođača.

U okviru tehničkih specifikacija u konkursnoj dokumentaciji nalazio se spisak *Konica Minolta* i *Xerox* uređaja nabavljenih u maju 2018, odnosno septembru/novembru 2019. godine i koji su se nalazili u garantnom roku (36 meseci), kao i spisak *Konica Minolta*, *Xerox*, *Canon* i *Kyocera* uređaja van garantnog roka.

Zahtev da je ponuđač ovlašćen (autorizovan) od strane proizvođača ili predstavništva proizvođača za pružanje usluga koje su predmet javne nabavke

² <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/PozivZaPodnosenjePonuda.aspx?idd=2495754&idp=2495752&vz=2>

Zahtev da ponuđač ima ovlašćenje proizvođača ili predstavništva proizvođača za pružanje usluga koje su predmet javne nabavke nije neuobičajen u postupcima javnih nabavki, i on ne mora nužno predstavljati ograničenje konkurencije i diskriminaciju ponuđača.

Naime, članom 76, st. 2 i 6 Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 124/2012 i 14/2015), koji se primenjivao u vreme sprovođenja predmetnog postupka javne nabavke, bilo je propisano da naručilac u konkursnoj dokumentaciji određuje dodatne uslove za učešće u postupku javne nabavke u pogledu finansijskog, poslovnog, tehničkog i kadrovskog kapaciteta *uvek kada je to potrebno imajući u vidu predmet javne nabavke i to tako da ti uslovi ne diskriminišu ponuđače i da su u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke.*

Iste odredbe sadrži i aktuelni Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 91/2019) koji se primenjuje od 01. jula 2020. godine, u pogledu kriterijuma za izbor privrednog subjekta (nekadašnjih dodatnih uslova), uz preciziranje da prilikom određivanja ovih kriterijuma naručilac može da zahteva samo nivo kapaciteta koji obezbeđuje da će privredni subjekt biti sposoban da izvrši ugovor o javnoj nabavci.

Dakle, kao dodatni uslov za učešće u postupku javne nabavke naručilac može zahtevati od ponuđača da ima ovlašćenje proizvođača ili predstavnika proizvođača za pružanje usluga koje su predmet javne nabavke, samo ukoliko dokaže svoju objektivnu potrebu za ovakvim uslovom, odnosno njegovu logičku vezu sa predmetom javne nabavke, kao i ukoliko se time ne diskriminišu drugi ponuđači.

U konkretnom slučaju naručilac je svoju objektivnu potrebu za ovim dodatnim uslovom i njegovu povezanost sa predmetom javne nabavke obrazložio nakon što je zainteresovano lice („Birotehnika d.o.o.” iz Jagodine) podnelo najpre zahtev za pojašnjenjem konkursne dokumentacije, a potom i zahtev za zaštitu prava (pre isteka roka za podnošenje ponuda), u kojima je između ostalog ukazano na sledeće:

- Da je naručilac dodatnim uslovom kojim se od ponuđača traži ovlašćenje proizvođača ili predstavništva proizvođača za pružanje usluga koje su predmet javne nabavke postupio u suprotnosti sa članom 76, stav 6 ZJN, čime je prekršio načelo jednakosti i načelo obezbeđenja konkurencije iz čl. 10 i 12 ZJN, budući da se tako omogućava proizvođaču ili lokalnom predstavništvu da (ne)izdavanjem potvrde direktno utiče na to ko može da učestvuje u predmetnom postupku javne nabavke;
- Da lokalno predstavništvo proizvođača *Konica Minolta* manipuliše izdavanjem ovih potvrda i da ih izdaje samo jednom ponuđaču, kompaniji „Biro Print Sistemi d.o.o.” iz Beograda. U prilog ovoj tvrdnji je navedeno da se „Birotehnika d.o.o.” iz Jagodine i-mejlom više puta obraćala predstavništvu *Konica Minolte* sa molbom za izdavanje autorizacije za održavanje njihovih uređaja radi učešća u predmetnom postupku, ali da su ti dopisi ignorisani;
- Da je u okviru partije 1 tražena autorizacija samo za *Konica Minolta* uređaje, a ne i za *Xerox* uređaje, što takođe ukazuje da je nabavka oblikovana za ponuđača „Biro Print Sistemi d.o.o.” iz Beograda.

U prilog iznetim tvrdnjama, zainteresovano lice je istaklo i da je **Komisija za zaštitu konkurencije rešenjem br. 4/0-02-427/2018 od 27.09.2019. godine**³ utvrdila da su upravo predstavništvo *Konice Minolte* za Srbiju („Konica Minolta poslovna rešenja SE d.o.o.” Beograd) i još 7 privrednih društava (među kojima je i „Biro Print Sistemi d.o.o.” Beograd) koordinirali učešće u javnim i drugim nabavkama koje su za predmet imale nabavku birotehničke opreme određenih karakteristika koje su odgovarale opremi proizvođača Konica Minolta, nabavku potrošnog materijala i nabavku usluga servisiranja te birotehničke opreme, **čime su zaključili restriktivni sporazum kojim se neposredno ili posredno utvrđuju prodajne cene ili drugi uslovi trgovine čiji je cilj sprečavanje ili ograničavanje konkurencije.** Kako je zainteresovano lice napomenulo, kao jedan od dokaza u rešenju je navedena i-mejl prepiska između naručioca (Nacionalne službe za zapošljavanje) i ponuđača „Biro Print Sistemi d.o.o.” Beograd iz koje se jasno vidi kako su zajedno „nameštali” javne nabavke.

Izjašnjavajući se o iznetim tvrdnjama, naručilac je svoje objektivne potrebe za ovim uslovom i njegovu vezu sa predmetom javne nabavke obrazložio činjenicom da je većina uređaja za koje se nabavlja usluga održavanja nedavno kupljena, te da bi u slučaju da ih održava ponuđač koji nije ovlašćen od strane proizvođača ili predstavništva proizvođača, izgubio proizvođačku garanciju. S tim u vezi je naveo da su *Konica Minolta* i *Xerox* uređaji nabavljeni u maju 2018. godine, odnosno septembru/novembru 2019. godine, te da se još nalaze u garantnom roku (36 meseci). Takođe je naveo da je autorizaciju proizvođača tražio samo za *Konica Minolta* i *Canon* uređaje iz razloga što uređaji proizvođača *Konica Minolta* čine više od 86% ukupnog broja uređaja u okviru partije 1, odnosno zato što uređaji proizvođača *Canon* čine preko 91% ukupnog broja uređaja u okviru partije 2. Naručilac je napomenuo da je to njegovo diskreciono pravo, da je isti princip primenio na obe partije, te da se na osnovu javno dostupnih podataka može utvrditi da navedeni uslov može da ispuni više ponuđača, budući da imaju partnerski odnos sa proizvođačem.

Naručilac je takođe ukazao i da pomenuto rešenje Komisije za zaštitu konkurencije nema veze sa predmetnim postupkom javne nabavke i osporavanjem ovog dodatnog uslova, i da se ono tiče isključivo ponašanja učesnika na tržištu u nekim prethodnim postupcima javnih nabavki. Odbacio je i optužbu da je i sam učestvovao u nameštanju javnih nabavki, navodeći da ona nije potkrepljena dokazima, „tj. kao dokaz se navodi prepiska određenih aktera na tržištu bez dokaza da je i sam naručilac učestvovao u toj prepisci”.

Republička komisija za zaštitu prava je rešenjem br. 4-00-1029/19 od 26.12.2019.⁴ u potpunosti prihvatila argumentaciju naručioca i odbila zahtev za zaštitu prava zainteresovanog lica „Birotehnika d.o.o.” iz Jagodine. U obrazloženju je između ostalog navedeno da se iz argumentacije naručioca nesumnjivo može utvrditi kojim se logičnim potrebama rukovodio prilikom definisanja predmetnog uslova i dokaza, odnosno koja je logička veza definisanog uslova i predmeta javne nabavke, kao i da tako definisan uslov ne diskriminiše potencijalne ponuđače. Ukazano je i da činjenica da lokalno predstavništvo proizvođača *Konica Minolta* nije odgovorilo na i-mejl podnosioca zahteva ne dokazuje da on manipuliše izdavanjem ovih potvrda tako što ih izdaje samo

³ <https://www.kzk.gov.rs/odluke/tipovi/sporazumi1>

⁴ <http://kjn.rs/wp-content/pdf/1/1029-2019odlukark.pdf>

jednom ponuđaču, „Biro Print Sistemi d.o.o.” iz Beograda. U pogledu rešenja Komisije za zaštitu konkurencije br. 4/0-02-427/2018 od 27.09.2019. na koje se poziva podnosilac zahteva, Republička komisija je navela da „iako izaziva sumnju, ono ne upućuje nužno i na zaključak da je naručilac dodatni uslov u konkretnom slučaju definisao na način protivan odredbama ZJN”, niti je na taj način podnosilac zahteva dokazao da je dodatni uslov naručilac definisao tako da autorizaciju/potvrdu može da pribavi samo jedan ponuđač u Republici Srbiji.

Po sprovedenoj stručnoj oceni ponuda, naručilac je doneo odluku o dodeli ugovora br. 0094-40492-67/20 od 20.02.2020. godine,⁵ kojom je ugovor za partiju 1 dodelio ponuđaču „Biro Print Sistemi d.o.o.” iz Beograda (na šta je „Birotehnika d.o.o.” i ukazivala) i to po ceni koja je za oko 9.500.000,00 dinara veća od cene jedinog preostalog ponuđača za ovu partiju, firme „Birotehnika d.o.o.”, čija je ponuda odbijena kao neprihvatljiva jer nije sadržala važeću autorizaciju proizvođača, odnosno predstavnika proizvođača za servisiranje uređaja *Konica Minolta*. Ugovor za partiju 2 je dodeljen ponuđaču „Malex City Copy Service d.o.o.” iz Beograda, koji je jedini i podneo ponudu za ovu partiju.

⁵ <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/DodelaUgovora.aspx?idd=2655772&idp=2495752&vz=2>

IV ZAKLJUČAK

Članom 76, stav 6 ZJN propisano je da naručilac određuje uslove za učešće u postupku tako da ti uslovi ne diskriminišu ponuđače i da su u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke. S druge strane, članom 10, stav 2 ZJN je određeno da naručilac ne može da ograniči konkurenciju, a posebno ne može onemogućavati bilo kojeg ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke korišćenjem diskriminatorских uslova.

Smatramo da je u konkretnom slučaju naručilac zahtevao dodatni uslov koji zbog svega navedenog nije u logičkoj vezi sa predmetom konkretne javne nabavke. To predstavlja povredu citirane odredbe člana 76, stav 6 ZJN. Takođe, smatramo da je time izvršeno i ograničenje konkurencije u smislu citirane odredbe člana 10, stav 2 ZJN, što potvrđuje i Odluka o dodeli ugovora u kojoj je navedeno da je samo izabrani ponuđač dostavio prihvatljivu ponudu. Dakle, naručilac je za partiju 1 pribavio samo jednu prihvatljivu ponudu, dok je za partiju 2 pribavio ukupno 1 ponudu. Pored ponude izabranog ponuđača, za partiju 1 je podneta samo još jedna ponuda koja je odbijena kao neprihvatljiva, upravo zato što nije dostavljen dokaz o ispunjenosti spornog dodatnog uslova.

Ono što u ovom slučaju čudi je postupanje Republičke komisije, koja je u potpunosti prihvatila sve navode naručioca kojima je pokušao da opravda insistiranje na spornom dodatnom uslovu, iako su njegovi argumenti bili prepuni nelogičnosti.

Očekivano je bilo da Republička komisija sa mnogo većom pažnjom ispita navode podnosioca zahteva, posebno zato što je Komisija za zaštitu konkurencije samo tri dana pre objavljivanja poziva za podnošenje ponuda (27.09.2019. godine) donela rešenje br. 4/0-02-427/2018 kojim je utvrdila da su predstavništvo *Konica Minolta* za Srbiju i još 7 privrednih društava, među kojima i „Biro Print Sistemi d.o.o.” iz Beograda i „Birotehnika d.o.o.” iz Jagodine, koordinirali učešće u javnim nabavkama koje su za predmet imale upravo nabavku usluga servisiranja birotehničke opreme proizvođača *Konica Minolta*, te da su između ostalog manipulirali izdavanjem autorizacija proizvođača.

Rešenjem Komisije za zaštitu konkurencije, navedenim privrednim društvima (osim „Birotehnika d.o.o.” Jagodina koje je prijavilo Komisiji zabranjeni sporazum) izrečene su novčane kazne i zabranjeno im je svako buduće postupanje kojim bi se mogla ograničiti, naručiti ili sprečiti konkurencija na način opisan u rešenju.

Republička komisija se, međutim, samo osvrnula na ovu činjenicu, navodeći da ona „iako izaziva sumnju, ne upućuje nužno i na zaključak da je naručilac dodatni uslov u konkretnom slučaju definisao na način protivan odredbama ZJN”, niti je na taj način podnosilac zahteva dokazao da je dodatni uslov naručilac definisao tako da autorizaciju/potvrdu može da pribavi samo jedan ponuđač u Republici Srbiji.

Imajući u vidu navedeno, a kako bi odluke Komisije za zaštitu konkurencije dobile pun smisao, ostaje nada će s primenom novog ZJN-a naručioci češće koristiti mogućnost iz člana 112, stav 1, tačka 3), odnosno da će u konkursnoj dokumentaciji kao osnov za isključenje privrednih subjekata iz postupka javne nabavke predvideti eventualnu odluku nadležnog organa za zaštitu konkurencije kojom je utvrđeno da se privredni

subjekt dogovarao sa drugim privrednim subjektima u cilju narušavanja konkurencije, i to u periodu od prethodne tri godine od dana isteka roka za podnošenje ponuda.