



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj: UP.0905-212/2021

ESJN: 11804

Podgorica, 27.01.2022.g.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki na osnovu člana 192 stav 1 tačka 8 i člana 206 stav 1 Zakona o javnim nabavkama („Sl. list CG“, broj 74/19) i člana 126 st. 7 i 8 Zakona o upravnom postupku („Sl. list CG“, br. 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17), u postupku po žalbi "Kramar" d.o.o. Podgorica od 27.12.2021.g. izjavljenoj preko punomoćnika Ibrahima Smailovića, advokata iz Podgorice protiv Odluke Opštine Tuzi broj 01-031/21-15538 od 21.12.2021.g. o poništenju postupka javne nabavke, na sjednici održanoj dana 27.01.2022.g. donijela je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba "Kramar" d.o.o. Podgorica od 27.12.2021.g. pa se poništava Odluka Opštine Tuzi broj 01-031/21-15538 od 21.12.2021.g. o poništenju postupka javne nabavke i predmet vraća na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Nalaže se Opštini Tuzi da u roku od 15 dana od dana objavljivanja ovog rješenja otkloni nepravilnosti na koje joj je ukazano ovim rješenjem i o tome obavijesti Komisiju za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki u roku od tri dana od dana otklanjanja nepravilnosti.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 351,40 eura, Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki vratiće "Kramar" d.o.o. Podgorica, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

4. Obavezuje se Opština Tuzi da "Kramar" d.o.o. Podgorica nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 400,00 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

U postupku po Tenderskoj dokumentaciji broj 34/21 od 16.11.2021.g. za otvoreni postupak javne nabavke Putnička vozila, Opština Tuzi je, kao naručilac, donijela Odluku broj 01-031/21-15538 od 21.12.2021.g. o poništenju postupka javne nabavke iz razloga što nije podnesena ni jedna ispravna ponuda.

Ponuđač "Kramar" d.o.o. Podgorica je dana 27.12.2021.g. putem ESJN, preko punomoćnika Ibrahima Smailovića, advokata iz Podgorice, izjavio Komisiji za zaštitu prava u

postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) žalbu protiv navedene odluke naručioca zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Žalilac u žalbi, u bitnom ističe da ga je naručilac neosnovano isključio iz postupka javne nabavke jer je utvrdio da ne ispunjava uslove iz člana 108 stav 1 tačka 2 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN) u vezi člana 99 stav 1 podtačka d istog zakona, jer je njegov izvršni direktor pravosnažno osuđivan za krivično djelo falsifikovanje službenih isprava, pa je njegovu ponudu ocijenio neispravnom u smislu člana 140 stav 1 tačka 4 ZJN i donio odluku o poništenju postupka javne nabavke. Dalje navodi da je pobijana odluka nezakonita, jer krivično djelo falsifikovanje službenih isprava za koje je bio osuđen njegov izvršni direktor nema obilježja krivičnog djela prevara iz člana 99 stav 1 tačka 1 podtačka d ZJN. Takođe, ističe da se radnja izvršenja krivičnog djela falsifikovanje službene isprave sastoji od unošenja u službenu ispravu neistinitih podataka od strane službenog lica ili ne unošenje od strane službenog lica važnog podatka u službenu ispravu, te je objekt radnje ovog krivičnog djela službena isprava. Dalje navodi da se radnja izvršenja krivičnog djela prevara sastoji u dovodenju lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili održavanje u zabludi drugog lica i njegovo navođenje da na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini, sve u namjeri pribavljanja sebi ili drugom protivpravne imovinske koristi, dok je objekt radnje ovog krivičnog djela lice nad kojim je preduzeta radnja izvršenja koja se sastoji u dovodenju u zabludu. Ovo krivično djelo spada u opšta krivična djela, jer ga može učiniti svako lice za razliku od krivičnog djela falsifikovanje službene isprave koje može izvršiti samo službeno lice. Pored toga, objekt zaštite kod krivičnog djela falsifikovanje službene isprave je pravni saobraćaj, dok je objekt zaštite kod krivičnog djela prevara imovina, pa krivično djelo falsifikovanje službene isprave spada u krivična djela protiv pravnog saobraćaja, dok krivično djelo prevara spada u grupu krivičnih djela protiv imovine. Dakle, sve navedeno ova dva krivična djela čini bitno različitim, bez zajedničkih obilježja, tako da se ni u kom slučaju ne mogu dovesti u vezu u smislu člana 99 stav 1 tačka 1 podtačka d ZJN-a. Takođe, kada su u pitanju preostala krivična djela iz člana 99 stav 1 tačka 1 ZJN ističe da krivično djelo falsifikovanje službene isprave nema obilježja niti jednog od tih krivičnih djela s obzirom da se radi o krivičnim djelima protiv javnog reda i mira, krivičnim djelima protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom itd., za razliku od krivičnog djela falsifikovanje službene isprave koje pripada krivičnim djelima protiv pravnog saobraćaja. Dalje, navodi da je obrazloženje osporene odluke nedovoljno jasno i nerazumljivo, te da je naručilac bio dužan da u obrazloženju osporenog rješenja da jasne i uvjerljive razloge zbog kojih smatra da krivično djelo falsifikovanje službene isprave ima obilježja krivičnog djela prevara. U konačnom, žalilac predlaže da Komisija za zaštitu prava usvoji žalbu, poništi pobijanu Odluku i naloži naručiocu da u ponovnom postupku otkloni nepravilnosti na koje mu je ukazano ovim rješenjem i donese zakonitu odluku, te da mu vrati sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje žalbenog postupka u iznosu od 351,40 eura, kao i da obaveže naručioca da mu nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe od strane advokata u iznosu od 400,00 eura.

Naručilac je dana 27.12.2021.g. putem ESJN dostavio Komisiji za zaštitu prava žalbu i dio spisa predmeta sa odgovorom na žalbu, a dana 26.01.2022.g. neposredno dostavio ostali dio spisa predmeta.

U odgovoru na žalbu naručilac ističe da je žalilac u ponudi dostavio Uvjerenje Ministarstva pravde, ljudskih i manjinskih prava da se izvršni direktor nalazi u kaznenoj evidenciji jer je osuđivan za krivično djelo falsifikovanje službenih isprava, pa se u cilju provjere dostavljenih dokaza Komisija za otvaranje i vrednovanje ponuda obratila nadležnom organu za dostavljanje dokaza o kažnjavanju na dan otvaranja ponuda, koje je održano dana 02.12.2021.godine. Ministarstvo pravde, ljudskih i manjinskih prava je dana 14.12.2021.godine dostavilo novo Uvjerenje broj: 05/2-041-18251/21 od 12.12.2021.g. u kojem je navedeno da se izvršni direktor žalioca nalazi u kaznenoj evidenciji za krivično djelo falsifikovanje službenih isprava. Dalje navodi da se obratio Ministarstvu finansija i socijalnog staranja Direktoratu za politiku javnih nabavki sa Zahtjvom za davanje mišljenja da li u postupku javne nabavke može da učestvuje lice koje se nalazi u kaznenoj evidenciji i koje je osuđivano za krivično djelo falsifikovanje službenih isprava, a koje mu je odgovorilo da je on isključivo odgovoran da prati i ocjenjuje dostavljene dokaze o ispunjenosti obaveznih uslova za učešće u toku sprovođenja postupka javne nabavke. U konačnom navodi da ostaje pri stavu da dokaz iz člana 100 stav 1 tačka 1 kojim žalilac dokazuje da ispunjava uslov iz člana 99 ZJN u dijelu kaznene evidencije da izvršni direktor nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela propisanih ZJN i nije u skladu sa članom 99 stav 1 tačka 1 ZJN iz razloga što je uvjerenje izvršnog direktora žalioca koji se nalazi u kaznenoj evidenciji za falsifikovanje službenih isprava odnosno za unošenje neistinitih lažnih podataka u namjeri da drugog ošteti iz člana 414 Krivičnog zakonika, je neispravno u smislu člana 99 stav 1 tačka 1 podtačka d) jer ovo krivično djelo ima zajednička obilježja sa prevarom, a glavno obilježje jeste lažno neistinito prikazivanje podataka i namjera lica da nekoga ošteti u nekom postupku.

Komisija za zaštitu prava je razmotrila žalbu, odgovor na žalbu, pobijanu odluku i ostale spise predmeta i utvrdila da je žalba osnovana, iz sledećih razloga:

Odredbom člana 99 stav 1 ZJN propisano je da u postupku javne nabavke može da učestvuje samo privredni subjekat koji nije pravosnažno osuđivan i čiji izvršni direktor nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela sa obilježjima: a) kriminalnog udruživanja; b) stvaranja kriminalne organizacije; c) davanja mita; d) primanja mita; e) davanja mita u privrednom poslovanju; f) primanja mita u privrednom poslovanju; g) utaja poreza i doprinosa; h) prevare; i) terorizma; j) finansiranja terorizma; k) terorističkog udruživanja; l) učestvovanja u stranim oružanim formacijama; m) pranja novca; n) trgovine ljudima; o) trgovine maloljetnim licima radi usvojenja; p) zasnivanja ropskog odnosa i prevoza lica u ropskom odnosu, te članom 100 stav 1 tačka 1 ovog zakona propisano da se ispunjenost ovog uslova dokazuje na osnovu uvjerenja ili potvrda nadležnog organa izdatog na osnovu kaznene evidencije, u skladu sa propisima države u kojoj privredni subjekat ima sjedište, odnosno u kojoj ovlašćeno lice tog privrednog subjekta ima prebivalište, dok je članom 111 stav 1 ZJN propisano da se ispunjenost uslova za učešće u postupku javne nabavke dokazuje izjavom privrednog subjekta.

Naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom u tački 6 podtačka 2. (obavezni uslovi) predvidio da u postupku javne nabavke može da učestvuje samo privredni subjekat koji nije pravosnažno osuđivan i čiji izvršni direktor nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela sa obilježjima: a) kriminalnog udruživanja; b) stvaranja kriminalne organizacije; c) davanja mita;

č) primanja mita; ć) davanja mita u privrednom poslovanju; d) primanja mita u privrednom poslovanju; dž) utaja poreza i doprinosa; đ) prevare; e) terorizma; f) finansiranja terorizma; g) terorističkog udruživanja; h) učestvovanja u stranim oružanim formacijama; i) pranja novca; j) trgovine ljudima; k) trgovine maloljetnim licima radi usvojenja; l) zasnivanja ropskog odnosa i prevoza lica u ropskom odnosu, te da se ispunjenost ovog obaveznog uslova dokazuje na osnovu uvjerenja ili potvrde nadležnog organa izdatog na osnovu kaznene evidencije, u skladu sa propisima države u kojoj privredni subjekat ima sjedište, odnosno u kojoj izvršni direktor tog privrednog društva ima prebivalište. Takođe, naručilac je tenderskom dokumentacijom dao uputstvo za sačinjavanje ponude, kojim je predvidio da se ponuda sačinjava na ESJN u skladu sa tenderskom dokumentacijom i važećim Pravilnikom o sadržaju ponude i uputstvu za sačinjavanje i podnošenje ponude, te da se ispunjenost uslova za učešće u postupku javne nabavke dokazuje izjavom privrednog subjekta, koja se sačinjava na obrascu datom u Pravilniku o obrascu izjave privrednog subjekta i da je ponuđač dužan da tačno i nedvosmisleno popuni izjavu privrednog subjekta u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Žalilac je u svojoj ponudi dostavio izjavu privrednog subjekta u kojoj je pod tačkom A. (uslovi povezani sa krivičnim presudama) naveo da on kao privredni subjekat i njegov izvršni direktor nijesu osuđivani pravosnažnom presudom za neko od krivičnih djela sa obilježjima iz člana 99 stav 1 tačka 1 ZJN. Takođe, žalilac je u Izjavi, pod tačkom A. naveo Uvjerjenje Ministarstva pravde, ljudskih i manjinskih prava broj: 05/2-041-17057/21 od 22.11.2021.g., te putem ESJN, dana 24.11.2021.g., između ostalog, dostavio Uvjerjenje Ministarstva pravde, ljudskih i manjinskih prava broj: 05/2-041-17057/21 od 22.11.2021.g., za izvršnog direktora Novak Kilibarda u kojem je navedeno da je Novaku Kilibardi Presudom Osnovnog suda u Nikšiću, poslovni broj: K.br.221/2019, izrečena uslovna osuda za krivično djelo iz član 414 stav 3 u vezi stava 1 KZ CG - Falsifikovanje službene isprave.

U postupku provjere tačnosti podataka navedenih u dostavljenoj izjavi žalioaca, naručilac je, u skladu sa članom 112 stav 1 ZJN, Zahtjevom broj 01-031/21-14846/1 od 03.12.2021.g. zatražio od Ministarstva pravde, ljudskih i manjinskih prava, između ostalog, da mu dostavi uvjerenje da li je izvršni direktor privrednog društva "Kramar" d.o.o. Podgorica Novak Kilibarda na dan 02.12.2021.g. pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela sa obilježjima a) kriminalnog udruživanja; b) stvaranja kriminalne organizacije; c) davanja mita; č) primanja mita; ć) davanja mita u privrednom poslovanju; d) primanja mita u privrednom poslovanju; dž) utaja poreza i doprinosa; đ) prevare; e) terorizma; f) finansiranja terorizma; g) terorističkog udruživanja; h) učestvovanja u stranim oružanim formacijama; i) pranja novca; j) trgovine ljudima; k) trgovine maloljetnim licima radi usvojenja; l) zasnivanja ropskog odnosa i prevoza lica u ropskom odnosu.

Postupajući po navedenom zahtjevu naručioca, Ministarstvo pravde, ljudskih i manjinskih prava je dana 14.12.2021.g. dostavilo Uvjerjenje broj: 05/2-041-18251/21 od 12.12.2021.g. u kojem je navedeno da je Novaku Kilibardi presudom Osnovnog suda u Nikšiću, poslovni broj: K.br.221/2019, izrečena uslovna osuda za krivično djelo iz član 414 stav 3 u vezi stava 1 KZ CG - Falsifikovanje službene isprave.

Pri ovakvom stanju stvari, Komisija za zaštitu prava nalazi da izvršni direktor žalioca Novak Kilibarda nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela propisanih članom 99 stav 1 ZJN i predviđenih tačkom VI podtačka 2 tenderske dokumentacije, te da iz tog razloga ne postoji osnov za njegovo obavezno isključenje iz ovog postupka javne nabavke po osnovu člana 108 stav 1 tačka 2 ZJN, jer članom 99 stav 1 ZJN nije propisano da krivično djelo falsifikovanje službene isprave iz člana 414 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore predstavlja razlog za isključenje ponuđača iz postupka javne nabavke.

Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da je naručilac pobijanom odlukom pogrešno utvrdio činjenično stanje od značaja za ocjenu da li je žalilac ispunio obavezni uslov za učešće u predmetnom postupku javne nabavke da njegov izvršni direktor nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela predviđenih članom 99 ZJN, te da je pogrešno primjenio materijalno pravo kada je žalioca iz navedenih razloga isključio iz ovog postupka javne nabavke, zbog čega je pobijana odluka nezakonita, jer nije u skladu sa članom 22 stav 7 Zakona o upravnom postupku, te je kao takvu treba poništiti osnovom člana 192 stav 1 tačka 8 ZJN i člana 126 st.7 i 8 Zakona o upravnom postupku i predmet vratiti na ponovni postupak i odlučivanje, kako bi naručilac otklonio utvrđene nepravilnosti, a što je dužan da učini u skladu sa članom 192 stav 3 ZJN.

Budući da je žalba usvojena, Komisija za zaštitu prava će žaliocu vratiti sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 351,40 eura, shodno članu 188 stav 5 ZJN.

Takođe, iz istih razloga, Komisija za zaštitu prava nalazi da je osnovan zahtjev žalioca za naknadu troškova postupka na ime sastava žalbe, pa imajući u vidu da je članom 206 stav 4 ZJN propisano da se naknada za rad advokata određuje u skladu sa Advokatskom tarifom za sačinjavanje podnesaka za neprocjenjive predmete u upravnom postupku i upravnom sporu, kao i činjenicu da je žalba sačinjena od strane advokata za kojeg nije dostavljen dokaz da je registrovan kao obveznik PDV-a, to mu se određuju troškovi postupka po ovom osnovu u iznosu od 400,00 eura, bez PDV-a, u skladu sa članom 1 stav 3, članom 5 stav 5, tarifnim brojem 6 tačka 8 i tarifnim brojem 9 Advokatske tarife Crne Gore ("Sl. list CG", broj 079/17), koje troškove mu je naručilac dužan nadoknaditi u skladu sa članom 94 stav 3 Zakona o upravnom postupku ("Sl. list CG", br. 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17) i članom 12 stav 3 Uredbe o naknadi troškova i nagradi u upravnom postupku ("Sl. list CG", broj 18/16), jer je predmetni postupak javne nabavke pokrenut po službenoj dužnosti, a po žalbi je odlučeno u korist žalioca.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 192 stav 1 tačka 8 i člana 206 stav 1 ZJN i člana 126 st. 7 i 8 Zakona o upravnom postupku, Komisija za zaštitu prava je odlučila kao u dispozitivu rješenja.

Uputstvo o pravnoj zaštiti

Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor tužbom Upravnom sudu Crne Gore u roku od 20 dana od dana objavljivanja ovog rješenja na ESJN i na internet stranici Komisije za zaštitu prava.

Danom objavljivanja ovog rješenja na ESJN i na internet stranici Komisije za zaštitu prava, smatra se da je rješenje uredno dostavljeno strankama u postupku, shodno članu 193 stav 4 ZJN.

Zamjenik predsjednika,



Dostavna naredba:

- Objaviti rješenje na ESJN i na internet stranici Komisije za zaštitu prava u roku od tri dana od dana donošenja rješenja.
- dostaviti u a/a.