



CRNA GORA
Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki
Broj: UP. 0903-22/2022
Podgorica, 11.03.2022.g.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, na osnovu člana 214 stav 1 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", broj 74/19), člana 56 Zakona o upravnom sporu ("Sl. list CG", broj 56/16) i člana 132 stav 1, člana 134 stav 2 u vezi stava 1 tačka 3, člana 135 stav 2 i člana 139 tačka 4 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 42/11, 57/14, 28/15 i 42/17), postupajući po presudi Upravnog suda Crne Gore U. br. 4103/20 od 02.02.2022.g., u ponovnom postupku povodom žalbe "Vukotić – trejd" d.o.o. Podgorica od 21.08.2020.g. izjavljenoj, preko punomoćnika Miomira V. Joksimovića, advokata iz Podgorice, protiv odluke Uprave javnih radova broj 01-426/20-6280 od 10.08.2020.g. o izboru najpovoljnije ponude, na sjednici održanoj dana 11.03.2022.g., donijela

RJEŠENJE

1. Povodom žalbe "Vukotić – trejd" d.o.o. Podgorica od 21.08.2020.g. izjavljene protiv odluke Uprave javnih radova broj 01-426/20-6280 od 10.08.2020.g. o izboru najpovoljnije ponude, po službenoj dužnosti se poništava postupak javne nabavke po tenderskoj dokumentaciji Uprave javnih radova broj 04-22/20 od 18.06.2020.g., u cjelosti.

2. Žalba je bespredmetna.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje žalbenog postupka u iznosu od 6.000,00 eura Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki vratiće "Vukotić – trejd" d.o.o. Podgorica, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

4. Obavezuje se Uprava javnih radova da "Vukotić – trejd" 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

Presudom Upravnog suda Crne Gore U. br. 4103/20 od 02.02.2022.g. poništeno je rješenje Komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki broj UP. 0904-189/2020 od 25.09.2020.g., iz razloga što je, po nalaženju Suda, u postupku njegovog donošenja počinjena povreda pravila upravnog postupka iz člana 22 stav 3 i 7 Zakona o upravnom postupku ("Sl. list CG", br. 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17), jer razlozi dati u obrazloženju rješenja ne upućuju na odluku u dispozitivu,

kojim se, inače, rješava o predmetu postupka u cjelini i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno. Naime, po nalaženju Suda osporeno rješenje je nejasno i kontradiktorno, jer tužena u uvodu navodi da rješava u postupku po žalbi tužioca, a u dispozitivu, po službenoj dužnosti, poništava predmetni postupak javne nabavke, bez izjašnjenja o osnovanosti žalbe.

Postupajući po navedenoj presudi, Komisija za zaštitu prava je, u ponovnom postupku, izvršila uvid u spise predmetne javne nabavke i utvrdila sljedeće:

U postupku po tenderskoj dokumentaciji broj 04-22/20 od 18.06.2020.g. za otvoreni postupak javne nabavke za izvođenje radova na uređenju korita rijeke Ibar u užem gradskom području Rožaja (II faza), Uprava javnih radova je, kao naručilac, donijela odluku broj 01-426/20-6280 od 10.08.2020.g. o izboru najpovoljnije ponude, kojom je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuđača "Tofi" d.o.o. Rožaje, a ponude ponuđača "Kvatro-RH" d.o.o. Rožaje i ponuđača "Vukotić-trejd" d.o.o. Podgorica odbijene kao neispravne.

Ponuđač "Vukotić-trejd" d.o.o. Podgorica je dana 21.08.2020.g., preko punomoćnika Miomira V. Joksimovića, advokata iz Podgorice, izjavio žalbu protiv navedene odluke naručioca zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da je pobijana odluka nezakonita jer je istom njegova ponuda ocijenjena kao neispravna u smislu člana 100 stav 1 tačka 1 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), iz razloga što ne ispunjava sve uslove predviđene pozivom za javno nadmetanje i tenderskom dokumentacijom, što nije u skladu sa članom 22 stav 7 Zakona o upravnom postupku kojim je propisano šta treba da sadrži obrazloženje rješenja. Naime, ističe da je pobijanom odlukom njegova ponuda neosnovano ocijenjena kao neispravna iz razloga što je na stranici 87/96 iste dostavljena izjava o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama ponuđača, kvalifikacijama rukovodećih lica i posebno kvalifikacijama lica koja će biti odgovorna za izvođenje konkretnih radova u kojoj nijesu navedeni podaci o kvalifikacijama rukovodećih lica (izvršni direktor i/ili ovlašćeni zastupnik), te da dostavljenom izjavom nije dokazana stručno tehnička i kadrovska sposobnost koja je zahtijevana tenderskom dokumentacijom i da je na ovaj način ponuđač postupio suprotno datom uputstvu za sačinjavanje i podnošenje ponude, kao i članu 75 stav 1 ZJN. Smatra da je iz pobijane odluke nejasno zbog čega neunošenje podataka o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama izvršnog direktora u navedenoj izjavi predstavlja neispravnost ponude, a posebno imajući u vidu da je u tački XV poziva za javno nadmetanje, u dijelu koji se odnosi na obavezu imenovanja ovlašćenih inženjera i ovlašćenog stručnog lica, jasno navedeno da u ovoj izjavi nije potrebno navoditi još neka druga lica, te da naručilac u postupku ocjene ponuda uvodi novi uslov za koji je u tenderskoj dokumentaciji eksplicitno navedeno da nije obavezan. Takođe, smatra da je tenderska dokumentacija u naznačenom dijelu nejasna, jer ukoliko su podaci za izvršnog direktora, koji neće biti angažovan, obavezni onda data formulacija može da dovede u zabludu učesnika u ovom postupku javne nabavke. Dalje ističe da je njegova ponuda neosnovano ocijenjena kao neispravna

iz razloga što je u izjavi o namjeri i predmetu podugovaranja navedeno da će angažovati podugovarača, odnosno podizvođača "Civil engineer" d.o.o. Podgorica sa učešćem 10%, hidrotehnički i geodetski radovi, a da je iz finansijskog dijela ponude utvrđeno da je ukupna vrijednost ponude 582.544,95 eura, od čega hidrotehnički radovi 121.332,44 eura i geodetski radovi 629,08 eura, što znači da je procenat radova koje će izvršiti podizvođač 21%, te da je nejasno ko će izvoditi 11% hidrotehničkih i geodetskih radova, s obzirom da nije navedeno da će te radove izvesti sam ponuđač. Smatra da se naručilac neosnovano i bezrazložno upušta u procjenu i ocjenu prirode poslovnog odnosa između njega i podizvođača, jer budući da u finansijskom dijelu ponude nije posebno predviđena kategorija hidrotehničkih i geodetskih radova, naručilac, na samo njemu znan način, određuje koji su to hidrotehnički radovi i da im je vrijednost 121.332,44 eura. Naime, smatra da je naručilac bio dužan da u pobijanoj odluci navede po stavkama sve radove iz finansijskog dijela ponude za koje smatra da spadaju u ovu kategoriju radova, kako bi uopšte moglo da se provjeri da li je računica koja je primijenjena ispravna ili ne i da li radovi koji su obuhvaćeni zaista spadaju u tu kategoriju ili ne. Takođe, smatra da uslovi, cijene i obim radova koje je on kao ponuđač dogovorio sa podizvođačem ne može biti predmet ocjene naručioca, te da naručilac uzima sebi više prava nego što mu po zakonu pripada i upušta se u ocjenu poslovnopravnih odnosa među trećim licima, za šta nije nadležan, što predstavlja povredu ljudskih prava i sloboda. Naglašava da je naručilac bio dužan da na isti način ocijeni i ponudu ponuđača "Tofi" d.o.o. Rožaje i da na indentičan način odluči o istoj ukoliko postoji bilo kakvo odstupanje koje je navedeno kod ocjene njegove ponude, a posebno pri činjenici da je ovaj ponuđač u tabeli podaci o podugovaraču naveo da će podugovarač "Hepering" d.o.o. biti angažovan na izvođenju cjelokupnih radova hidrotehnike, a kako naručilac to nije učinio to je diskriminisao ponuđače. Dalje ističe da je naručilac kao posebnu nepravilnost njegove ponude naveo da nije predvidio da je kao ponuđač zadužen za nabavku i isporuku opreme, potrebne mehanizacije, KV i/ili NKV radnika potrebnih za realizaciju dijela predmeta nabavke koji je povjeren podizvođaču (hidrotehnički i geodetski radovi), te je nejasno šta konkretno predstavlja navedenu nepravilnost ponude, budući da ovaj uslov nije predviđen tenderskom dokumentacijom, niti se naručilac poziva na bilo koji materijalni propis iz kojeg bi crpio osnov da konkretnu situaciju kvalifikuje kao nepravilnost. Posebno ističe da je u obrazloženju pobijane odluke navedeno da on ne posjeduje stručne i kadrovske kapacitete za hidrotehničke i geodetske radove, budući da je u izjavi o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama ponuđača, kvalifikacijama rukovodećih lica i posebno kvalifikacijama lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova, za ovu vrstu radova predvidio angažovanje ovlašćenih inženjera zaposlenih kod podizvođača "Civil engineer" d.o.o. Podgorica, te da se naručilac neovlašćeno upušta u pitanja za koja nije nadležan, jer forma i način na koji će ponuđač da stupi u pravni odnos sa trećim licima nije niti može biti predmet ocjene naručioca, a pri činjenici da zakonom nije propisano da stručna lica moraju da budu u radnom odnosu po osnovu ugovora o radu, već da je članom 74 stav 4 ZJN propisano da naručilac može da u toku postupka pregleda i ocjene ponuda, kod i preko nadležnog organa, kao i uvidom u javno objavljene registre i evidencije vrši provjeru ispravnosti i pravnu valjanost dokaza iz stava 1 ovog zakona. Dalje ističe da je ponuda ponuđača "Tofi" d.o.o. Rožaje neispravna iz više razloga. Naime, ističe da je u ponudi ovog ponuđača dostavljena kopija izvoda iz CRPS-a za podizvođača

"Hepering" d.o.o. koji je star više od godinu dana jer je izdat dana 12.04.2019.g., te se postavlja pitanje njegove validnosti, zbog čega je naručilac bio dužan da provjeri podatke sadržane u dostavljenoj kopiji izvoda. Takođe ističe da izvršni direktor ovog ponuđača Mujević Amel, prema podacima iz obrasca IR2 i iz radne knjižice, ima nivo obrazovanja III – vozač, te je naručilac bio dužan da da ocjenu stručnih kvalifikacija ovog lica, odnosno da li su njegove stručne kvalifikacije od značaja za izvršenje ugovora ili ne, a shodno principu pravičnosti i savjesnosti s obzirom na pristup koji je imao prilikom ocjene ispravnosti njegove ponude u odnosu na podatke o stručnim i profesionalnim kvalifikacijama njegovog izvršnog direktora. Dalje ističe da je na stranici 97 ponude ovog ponuđača nejasan sadržaj izjave o namjeri i predmetu podugovaranja, jer je riječ "angažuje" prekrivena, pa se ne može zaključiti da li ovaj ponuđač ima ili nema namjeru da angažuje podizvođača. Posebno ističe da je u ponudi ovog ponuđača dostavljeno uvjerenje Ministarstva pravde u kojem je navedeno da za lice Isljam Mujević postoji evidencija osuđivanosti za više krivičnih djela, od kojih se za dva ne može utvrditi koja su krivična djela u pitanju, odnosno ne može se utvrditi da li se radi o krivičnim djelima koja spadaju u kategoriju krivičnih djela sa elementima organizovanog kriminala, korupcije, pranja novca i prevare, pa je naručilac bio dužan da od nadležnog Ministarstva traži pojašnjenje u vezi sa navedenim. Takođe, ističe da je ovaj ponuđač dostavio ugovor o angažovanju podizvođača "Hepering" d.o.o., ali nije dostavio ugovor o angažovanju podizvođača "Geotin" d.o.o. Podgorica. U konačnom, žalilac predlaže da drugostepeni organ preinači pobijanu odluku i utvrdi da je njegova ponuda ispravna i najpovoljnija, a da je ponuda ponuđača "Tofi" d.o.o. Rožaje neispravna ili da poništi pobijanu odluku i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje ili da poništi predmetni postupak javne nabavke i naloži naručiocu da raspíše novi postupak, te da obaveže naručioca da mu nadoknadi troškove postupka po ovoj žalbi, u skladu sa Advokatskom tarifom.

Naručilac je dana 16.09.2020.g. dostavio dio spisa predmeta i odgovor na žalbu, a dana 22.09.2020.g. dostavio ostali dio spisa predmeta. U odgovoru na žalbu naručilac ističe da u svemu ostaje pri navodima datim u pobijanoj odluci, jer su svi žalbeni navodi žalioaca neosnovani.

Povodom žalbe žalioaca, Komisija za zaštitu prava je, ne ulazeći u ocjenu žalbenih navoda, po službenoj dužnosti, postupajući u skladu sa članom 135 stav 2 ZJN, utvrdila da je u predmetnom postupku javne nabavke naručilac učinio bitnu povredu iz člana 134 stav 1 tačka 3 ZJN, kojim je propisano da je bitna povreda zakona u postupku javne nabavke neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom, koja je mogla da dovede do diskriminacije zainteresovanih lica ili do ograničenja tržišne konkurencije ili je dovela do diskriminacije ponuđača ili do ograničenja tržišne konkurencije. Ovo iz sljedećih razloga:

Odredbama člana 41 st. 3 i 4 ZJN propisano je da predmet javne nabavke mora da bude opisan potpuno, jasno i razumljivo, na način koji omogućava podnošenje odgovarajuće ponude po kvalitetu, cijeni i drugim potrebnim svojstvima i uslovima, te da se u opisu predmeta nabavke

navode, između ostalog, posebni zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabavke, koji su od značaja za izradu ponude i izvršenje ugovora.

Međutim, nasuprot navedenim zakonskim odredbama, naručilac nije predmetnom tenderskom dokumentacijom, potpuno, jasno i razumljivo utvrdio zahtjeve od značaja za sačinjavanje ponude u pogledu ispunjenosti uslova stručno – tehničke i kadrovske osposobljenosti, jer je tačkom VII poziva za javno nadmetanje predvidio da se ispunjenost ovog uslova dokazuje dostavljanjem izjave o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama ponuđača, kvalifikacijama rukovodećih lica i posebno kvalifikacijama lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova, zatim tačkom XV poziva predvidio da je ponuđač dužan da, u skladu sa članom 123 stav 3 Zakona o planiranju prostora i izgradnji objekata, imenuje: ovlašćenog inženjera koji će rukovoditi građenjem objekta u cjelini; ovlašćenog inženjera koji će rukovoditi građenjem pojedinih vrsta radova na objektu – građevinska vrsta radova (hidrotehnika); ovlašćeno lice za izvođenje geodetskih radova, te predvidio da se podaci o licima iz prethodnog stava upisuju u izjavi o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama ponuđača, kvalifikacijama rukovodećih lica i posebno kvalifikacijama lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova i da u ovoj izjavi nije potrebno navoditi još neka druga lica.

Dakle, iz navedene odredbe tačke XV poziva za javno nadmetanje je nejasno da li se odrednica „u ovoj izjavi nije potrebno navoditi još neka druga lica“ odnosi isključivo na stručna lica ponuđača koja će biti angažovana na izvođenju konkretnih radova ili na sva lica ponuđača kojima se dokazuje stručno – tehnička i kadrovska sposobnost ponuđača, uključujući i izvršnog direktora kao rukovodeće lice ponuđača.

Navedena neusaglašenost tačke XV poziva za javno nadmetanje sa odredbama člana 41 st. 3 i 4 ZJN onemogućila je podnošenje adekvatnih i međusobno uporedivih ponuda, jer su ponuđači na različite načine sačinili izjavu o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama ponuđača, kvalifikacijama rukovodećih lica i posebno kvalifikacijama lica, a što je za posljedicu imalo njihovu diskriminaciju u postupku ocjene ispravnosti ponuda, jer je naručilac ponudu žalioa ocijenio kao neispravnu iz razloga što u dostavljenoj izjavi nijesu navedeni podaci o njegovom izvršnom direktoru, dok je ponudu ponuđača „Tofi“ d.o.o. Rožaje, u ovom dijelu ocijenio kao ispravnu, iako je u dostavljenoj izjavi navedeno da će Mujević Amel, treći nivo okvira kvalifikacija – vozač zauzimati funkciju izvršni direktor, rukovodeće lice odgovorno za izvršenje ugovora o javnoj nabavci, te je nejasno kako je kvalifikacija ovog rukovodećeg lica od značaja za dokazivanje stručne sposobnosti ponuđača za izvođenje konkretnih radova.

Takođe, naručilac je tačkom XV poziva za javno nadmetanje predvidio da su ponuđači dužni da prilikom popunjavanja finansijskog dijela ponude samo u stavkama iz predmjera radova, tj. tekstu koji je praćen riječima „ili ekvivalentno“ izvrše preciziranje ponude i eliminisanje alternativnosti, a sav ostali tekst iz predmjera radova treba biti prepisan u finansijskom dijelu ponude na način da se ne mijenja bukvalno ništa u odnosu na predmjer radova koji je dat u

tenderskoj dokumentaciji, dok je u pojašnjenju broj 01-426/20-5744/1 od 23.07.2020.g. naveo da u stavkama 16, 17 i 19 ima elemenata alternativnosti, te da su ponuđači dužni da preciziraju šta nude, iako opis predmeta nabavke po navedenim stavkama nije praćen riječima „ili ekvivalentno“.

Dakle, naručilac je navedenim pojašnjenjem izmijenio tendersku dokumentaciju u dijelu tačke XV poziva za javno nadmetanje, a što nije u skladu sa članom 56 stav 4 ZJN kojim je propisano da se pojašnjenjem tenderske dokumentacije ne mogu vršiti izmjene i/ili dopune tenderske dokumentacije.

Navedena neusaglašenost tačke XV poziva za javno nadmetanje sa članom 56 stav 4 ZJN je mogla da dovede do diskriminacije ponuđača u postupku ocjene ispravnosti ponuda, jer je nejasno da li će naručilac ponude u naznačenom dijelu cijeliti u skladu sa predmjerom radova ili u skladu sa nezakonitim pojašnjenjem broj 01-426/20-5744/1 od 23.07.2020.g., a što se u konkretnom i dogodilo jer pobijanom odlukom naručilac nije ni cijelio ispravnost ponuda u ovom dijelu.

Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da utvrđena neusaglašenost predmetne tenderske dokumentacije sa članom 41 st. 3 i 4 i članom 56 stav 4 ZJN predstavlja bitnu povredu iz člana 134 stav 1 tačka 3 ZJN, a kako se ova bitna povreda, u konkretnom slučaju, ne može otkloniti nikakvim naknadnim radnjama naručioca, jer su istekli svi rokovi iz člana 55 ZJN za izmjenu i/ili dopunu predmetne tenderske dokumentacije, to ista predstavlja zakonski razlog za poništenje predmetnog postupka javne nabavke, po osnovu člana 134 stav 2 ZJN kojim je propisano da se u slučaju postojanja bitne povrede zakona iz stava 1 ovog člana poništava odluka i/ili dio postupka ili postupak javne nabavke u cjelosti.

Budući da je predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti, iz naprijed navedenih razloga, a time i pobijana odluka o izboru najpovoljnije ponude, to je žalba postala bespredmetna, jer se ne mogu razmatrati žalbeni navodi u odnosu na odluku koja je prestala formalno pravno da postoji.

Takođe, kako je predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti, iz naprijed navedenih razloga, a time i odluka o izboru najpovoljnije ponude, to Komisija za zaštitu prava nalazi da nema potrebe da, u skladu sa članom 132 stav 3 tačka 2 ZJN, nalaže naručiocu preduzimanje mjera za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti, jer se one i ne mogu otkloniti u poništenom postupku, već mu samo na iste ukazuje kako ih ne bi ponavljao u slučaju da odluči da pokrene i sprovede novi postupak javne nabavke.

Budući da je predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti po službenoj dužnosti, a time i pobijana odluka, što je žalilac i tražio žalbom, to je u konačnom odlučeno u njegovu korist, pa će mu Komisija za zaštitu prava vratiti sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka po žalbi u iznosu od 6.000,00 eura, shodno članu 125 stav 6 ZJN.

Takođe, iz istih razloga, Komisija za zaštitu prava nalazi da je osnovan zahtjev žalioaca za naknadu troškova postupka na ime sastavljanja žalbe, pa mu, s obzirom na činjenicu da procijenjena vrijednost javne nabavke ne predstavlja vrijednost spora, već da je vrijednost spora neprocjenjiva, te da je žalba sačinjena od strane advokata za kojeg nije dostavljen dokaz da je registrovan kao obveznik PDV-a, određuje troškove postupka po ovom osnovu u iznosu od 400,00 eura, bez PDV-a, u skladu sa članom 1 stav 3, 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 povodom žalbe je odlučeno u korist žalioaca.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 134 stav 2 u vezi stava 1 tačka 3, člana 135 stav 2 i člana 139 tačka 4 ZJN, 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 dostavljanja rješenja

Zamjenik predsjednika,



Dostaviti:

- podnosiocu žalbi,
- punomoćniku podnosioca žalbe,
- naručiocu,
- zainteresovanom licu „Tofi“ d.o.o. Rožaje,
- a/a.