



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj: UP.0907-34/2022

ESJN: 8994

Podgorica, 29.04.2022.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 "Kim Tec CG" d.o.o. Podgorica od 14.03.2022.g., izjavljenoj preko punomoćnice Katarine Radović, advokaticе iz Podgorice, protiv odluke Elektroprivrede Crne Gore AD Nikšić broj 20-00-883 od 04.03.2022.g. o izboru najpovoljnije ponude, na sjednici održanoj dana 29.04.2022.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Djelimično se usvaja žalba "Kim Tec CG" d.o.o. Podgorica od 14.03.2022.g., pa se poništava odluka Elektroprivrede Crne Gore AD Nikšić broj 20-00-883 od 04.03.2022.g. o izboru najpovoljnije ponude.

2. Nalaže se Elektroprivredi Crne Gore AD Nikšić 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 20.000,00 eura, Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki vratiće "Kim Tec CG" d.o.o. Podgorica, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

4. Obavezuje se Elektroprivreda Crne Gore AD Nikšić da "Kim Tec CG" d.o.o. Podgorica nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 484,00 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

U postupku po tenderskoj dokumentaciji broj 70/21 od 20.09.2021.g., za otvoreni postupak javne nabavke robe - nabavka i isporuka opreme i materijala za realizaciju projekta "Solari 3000+ za domaćinstva" i "Solari 500+ za fizička i pravna lica do 30kW", po partijama, Elektroprivreda Crne Gore AD Nikšić je, kao naručilac, donijela odluku broj 20-00-883 od 04.03.2022.g. o izboru najpovoljnije ponude, kojom je kao najpovoljnija za Partiju 2 (Invertori i smart meter trofazna

brojila) izabrana ponuda ponuđača "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica, dok su ponude ponuđača "Telemont" d.o.o. Podgorica, ponuđača "Kim Tec CG" d.o.o. Podgorica i ponuđača "Vital Management Tanácsadó Korlátolt Felelősségű Társaság" odbijene kao neispravne.

Ponuđač "Kim Tec CG" d.o.o. Podgorica, je dana 14.03.2022.g., putem ESJN, preko punomoćnice Katarine Radović, advokatice iz Podgorice, izjavio Komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) žalbu protiv navedene odluke naručioca iz svih zakonskih razloga. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da naručilac nije sproveo postupak javnog otvaranja dijela ponuda koje se ne dostavljaju preko ESJN-a, iako je predmetnom tenderskom dokumentacijom predvidio da se dio ponude, tj. garancija ponude ne dostavlja preko ESJN-a, već neposredno na arhivi ili putem preporučene pošiljke, niti je sačinio i ponuđačima dostavio Zapisnik o javnom otvaranju ponuda, odnosno dijela ponuda koje se ne dostavljaju preko ESJN-a, na koji način je povrijedio pravila postupka otvaranja ponuda iz člana 130 st.1, 3, 6 i 10 i člana 131 stav 5 Zakona o javnim nabavkama (u daljem, tekstu: ZJN), a koja povreda postupka se ne može otkloniti nikakvim naknadnim radnjama naručioca, s obzirom da se ne može vršiti ponovno javno otvaranje ponuda, što predstavlja razlog za poništenje predmetnog postupka javne nabavke u cjelosti, osnovom člana 192 stav 1 tačka 8 ZJN. Dalje ističe da je njemu kao ponuđaču, dostavljen putem ESJN-a, Zapisnik o otvaranju ponuda od 08.12.2021.g. od 10:00 sati, bez zaglavlja i pravnog osnova za sačinjavanje, u kojem zapisniku je navedeno koji ponuđači i u koje vrijeme su podnijeli ponude u predmetnom postupku javne nabavke, te da iz obrazloženja pobijane odluke proizilazi da je ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica dostavio garanciju ponude neposredno na arhivi naručioca dana 08.12.2021.g. u 08:00 časova, pod brojem 11-00-57325. Takođe, ističe da iz navedenog Zapisnika o otvaranju ponuda, proizilazi da je u ovom otvorenom postupku javne nabavke ESJN izvršio automatsko otvaranje dijela ponuda podnesenih preko ESJN-a, dok se za dio ponuda koji nije podnesen preko ESJN-a, tj. garancije ponude, ne može utvrditi vrijeme otvaranja, tj. da li su garancije ponude otvorene u predviđeno vrijeme za javno otvaranje ponuda, budući da ne postoji Zapisnik o javnom otvaranju ponuda, odnosno dijelu ponuda koje se ne dostavljaju preko ESJN-a. Ističe da je automatsko otvaranje dijela podnesenih ponuda putem ESJN-a izvršeno po osnovu člana 130 stav 10 ZJN, iako za to, u konkretnom slučaju, nijesu ispunjeni svi uslovi propisani ovom zakonskom odredbom. Takođe, ističe da je naručilac izvršio povredu pravila postupka iz člana 131 stav 5 ZJN, budući da mu zaključno sa danom podnošenja predmetne žalbe nije dostavljen Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponuda koje nijesu dostavljene preko ESJN-a. Dalje ističe da se pri činjenici da mu kao ponuđaču, ni po osnovu zahtjeva za uvid u spise predmeta, nije omogućen uvid u Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponuda koje nijesu dostavljene preko ESJN-a, nesumnjivo zaključuje da naručilac nasuprot zakonskoj obavezi, nije na predviđen način sproveo postupak javnog otvaranja dijela ponuda, već samo postupak otvaranja ponuda. Takođe, ističe da ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica nije povjerio podugovaraču dio predmeta nabavke, budući da je u dostavljenoj Izjavi privrednog subjekta, u rubrici "Uступа li privredni subjekat u postupku javne nabavke dio predmeta ili ugovora o javnoj nabavci podugovaraču", "odgovor označio sa "Da", te zatim u rubrici "Dio predmeta nabavke, odnosno dio ugovora koji se namjerava ustupiti sa podacima o nazivu i opisu dijela predmeta nabavke i precizirati procentualni udio u predmetu nabavke" naveo: "a): (ispunjavanje stručne i tehničke sposobnosti - reference, organizacija, FAT (Final acceptance test), procentualni udio 6%)...". Naime, ističe da

Shenzhen Sofat Solar CO., LTD. (Shenzhen, China) ne može biti podugovarač u smislu ZJN, jer mu nije ustupljena realizacija dijela predmeta nabavke, s obzirom da ispunjavanje stručne i tehničke sposobnosti - reference ne predstavljaju dio predmeta javne nabavke niti dio ugovora o javnoj nabavci, već jedan od uslova koje ponuđači moraju da ispunjavaju da bi učestvovali u predmetnom postupku javne nabavke, a ovo tim prije ako se ima u vidu odredba člana 128 stav 3 ZJN. Takođe, ističe da organizacija, niti FAT (Final acceptance test), ne predstavlja dio predmeta ove javne nabavke (pozicije 1-9 iz Tehničke specifikacije predmeta nabavke), te da iz date formulacije iz Izjave privrednog subjekta nesumnjivo proizilazi da niti jedan dio predmeta javne nabavke nije ustupljen Shenzhen Sofat Solar CO., LTD. (Shenzhen, China), tako da ovaj privredni subjekat ne predstavlja podugovarača u smislu ZJN. Smatra da shodno navedenom naručilac pobijanom odlukom nije potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje od značaja za ocjenu ispravnosti ponude ponuđača "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica u pogledu angažovanja Shenzhen Sofat Solar CO. LTD. (Shenzhen, China) kao podugovarača, te je na tako utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio materijalno pravo kada je ponudu ovog ponuđača ocijenio ispravnom, zbog čega je pobijana odluka nezakonita. U konačnom, predlaže da Komisija za zaštitu prava usvoji žalbu, kao i da obaveže naručioca da mu nadoknadi troškove postupka u iznosu naknade za vođenje postupka po žalbi i advokatske troškove u skladu sa Advokatskom tarifom Crne Gore.

Naručilac je dana 17.03.2022.g., neposredno, dostavio Komisiji za zaštitu prava dio spisa predmeta sa odgovorom na žalbu, a u preostali dio Komisija za zaštitu prava je imala uvid putem ESJN-a. U odgovoru na žalbu, naručilac, u bitnom, ističe da su žalbeni navodi žalioца u cjelosti neosnovani. Ističe da je dana 08.12.2021.g. u 10:00 časova u njegovim prostorijama izvršeno javno otvaranje dijela ponuda koji se ne dostavlja putem ESJN-a, o čemu je sačinjen Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponuda koji se ne dostavljaju putem ESJN-a, broj 20-00-4123 od 08.12.2021.g., a koji zapisnik je dostupan na ESJN-u i u njegovoj arhivi. Dalje ističe da žalilac, čija je ponuda proglašena kao neispravna, nije dostavio garanciju ponude, odnosno, dio ponude koji se ne dostavlja putem ESJN-a, već da je dostavio dio ponude koji se dostavlja putem ESJN-a, te da shodno tome, u predmetnom zapisniku nije bilo moguće konstatovati predaju ponude ili nekog dokumenta koji se odnosi na njega, te da samim tim nije postojala obaveza da mu se dostavi Zapisnik o javnom otvaranju ponuda koji se ne dostavlja putem ESJN-a. Takođe, ističe da mu se žalilac dana 04.03.2022.g., obratio sa zahtjevom za uvid u ponude, a koji uvid mu je omogućen. Naime, ističe da žalilac nije ostvario uvid u dokumentaciju koja se ne objavljuje na CEJN-u, ali da je iz prethodno navedenog jasno da mu je dozvoljen uvid u kompletnu dokumentaciju postupka. Dalje navodi da je ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica angažovao podugovarača za realizaciju dijela ugovora o javnoj nabavci na što je imao pravo u skladu sa članom 128 stav 1 ZJN. Naime, ističe da je predmetnom tenderskom dokumentacijom predvidio: "Način sprovođenja kontrole kvaliteta", a da je ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica, u svojoj ponudi naveo sljedeće: "Način sprovođenja kontrole kvaliteta: Partija 2: Prodavac se obavezuje da ovlašćenim licima naručioca omogućiti prisustvo fabričkim ispitivanjima robe kod proizvođača, na zahtjev naručioca. Prodavac je dužan organizovati FAT (Final acceptance test) na kome će se izvršiti provjera i usklađenost tehničkih karakteristika ponuđenih invertora sa važećim standardima navedenim u tehničkoj specifikaciji. Provjera opreme podrazumijeva monitoring procesa proizvodnje i sklapanja opreme u fabrici kao i ispitivanje tehničkih performansi proizvoda. FAT-u će

za prvi kontigent prisustvovati komisija od pet članova koju odredi naručilac. Troškove testiranja opreme snosi prodavac. Troškovi testiranja obuhvataju i troškove smještaja, hrane i sve putne troškove. Naručilac ima pravo da 0,1% invertora svake isporuke, nasumičnim odabirom, testira u akreditovanoj laboratoriji, koju određuje naručilac. Troškove ovog ispitivanja plaća prodavac." Takođe, ističe da je i u Nacrtu Ugovora koji je dostupan u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji koja je objavljena na CEJN-u implementirana identična obaveza za prodavca u pogledu organizacije FAT (Final acceptance test). Dalje ističe da je, nesporno da je organizacija FAT (Final acceptance test), ugovorna obaveza prodavca u slučaju potpisivanja Ugovora, pa je ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica imao pravo da angažuje podugovarača Shenzhen Sofat Solar CO., LTD. (Shenzhen, China) za organizaciju, FAT (Final acceptance test), kako je to navedeno u ponudi, s obzirom na to da je članom 128 stav 1 ZJN propisano da ponuđač može dio predmeta javne nabavke ili dio Ugovora o javnoj nabavci da ustupi podugovaraču, u skladu sa ovim zakonom. Takođe, ističe da činjenica da je ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica naveo u svojoj ponudi da razlog angažovanja podugovarača i obezbjeđenje referenci za učešće u postupku javne nabavke ne može uticati na ocjenu ispravnosti ponude ovog ponuđača jer je u skladu sa članom 128 stav 3 ZJN. U konačnom, predlaže da Komisija za zaštitu prava predmetnu žalbu, odbije kao neosnovanu.

Komisija za zaštitu prava je razmotrila žalbu, odgovor na žalbu, pobijanu odluku i ostale spise predmeta i utvrdila sljedeće:

Djelimično je osnovan žalbeni navod žalioaca da je naručilac povrijedio pravila postupka otvaranja ponuda iz člana 130 st. 1, 3, 6 i 10 i člana 131 stav 5 ZJN. Ovo iz sljedećih razloga:

Odredbom člana 130 stav 1 ZJN propisano je da se otvaranje ponuda u postupku javne nabavke vrši u vrijeme i na način određen tenderskom dokumentacijom, zatim stavom 3 ovog člana propisano da se ponude u otvorenom postupku i ograničenom postupku i konačne ponude u drugim postupcima javne nabavke javno otvaraju, te stavom 6 ovog člana propisano da javnom otvaranju ponuda mogu da prisustvuju ovlašćeni predstavnici ponuđača, dok je stavom 10 ovog člana propisano da naručilac nije dužan da vrši javno otvaranje ponuda ako se ponude dostavljaju elektronskim putem i ako ESJN omogućava automatsko otvaranje ponuda istovremeno sa istekom roka za dostavljanje ponuda, sačinjavanje zapisnika o otvaranju i njegovu automatsku dostavu svim ponuđačima koji su podnijeli ponude. Nadalje, odredbom člana 131 stav 1 ZJN propisano je da je Komisija za sprovođenje postupka javne nabavke dužna da sačini zapisnik o otvaranju ponuda, te stavom 2 ovog člana propisano da Zapisnik potpisuju prisutni članovi komisije i prisutni ovlašćeni predstavnici ponuđača, dok je stavom 5 ovog člana propisano da je naručilac dužan da, najkasnije u roku od tri dana, od dana završetka postupka javnog otvaranja ponuda, ponuđaču koji nije prisustvovao otvaranju ponuda dostavi zapisnik o otvaranju ponuda.

Naručilac je izmjenom i dopunom predmetne tenderske dokumentacije broj 20-00-3918 od 22.11.2021.g. predvidio da se ponude podnose preko ESJN-a zaključno sa danom 08.12.2021.g. do 10 sati, zatim predvidio da će se otvaranje ponuda održati dana 08.12.2021.g. u 10 sati, te predvidio da se dio ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a, a odnosi se na garanciju ponude dostavlja neposrednim podnošenjem na arhivi naručioca na adresi Ul. Vuka Karadžića broj 2, Nikšić ili preporučenom pošiljkom sa povratnicom na adresi Ul. Vuka Karadžića broj 2, Nikšić, s tim što garancija ponude mora

biti uručena od strane poštanskog operatora najkasnije do roka određenog za podnošenje ponude, radnim danima od 8 do 16 sati, zaključno sa danom 08.12.2021.g. do 10 sati. Takođe, naručilac je predmetnom izmjenom i dopunom tenderske dokumentacije predvidio da se garancija ponude dostavlja u zapečaćenoj koverti na kojoj je potrebno navesti broj tenderske dokumentacije i "Ne otvaraj prije javnog otvaranja" i da će se javno otvaranje dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a održati dana 08.12.2021. g. u 10 sati, u prostorijama Elektroprivrede Crne Gore AD, Upravna zgrada, kancelarija broj 10, prizemlje, na adresi Ul. Vuka Karadžića broj 2, Nikšić.

Iz spisa predmeta dostavljenih putem ESJN utvrđuje se da se u istim nalazi Zapisnik o otvaranju ponuda od 08.12.2021.g., bez zaglavlja i pravnog osnova za sačinjavanje, koji je sačinjen od ESJN dana 08.12.2021.g. u 10,00 časova i istovremeno dostavljen ponuđačima koji su podnijeli ponude u predmetnom postupku javne nabavke, a time i ponuđačima koji su podnijeli ponude za Partiju 2, koji zapisnik, između ostalog, sadrži podatke o podnosiocima ponuda u ovom postupku javne nabavke.

Takođe, iz spisa predmeta dostavljenih putem ESJN utvrđuje se da se u istim nalazi i Zapisnik o otvaranju dijela ponuda koji se ne dostavlja preko ESJN-a broj 20-00-4123 od 08.12.2021.g. sačinjen i potpisan od članova Komisije za sprovođenje postupka javne nabavke koji su prisustvovali javnom otvaranju ovog dijela ponuda, a koji zapisnik je objavljen na ESJN dana 07.03.2022.g. u 08:31 časova. Naime, uvidom u ovaj zapisnik, utvrđeno je da je isti sačinjen na obrascu 8 koji je propisan Pravilnikom o obrascima za sprovođenje postupaka javnih nabavki ("Sl. list CG" broj 14/21), te da isti sadrži zaglavlje i pravni osnov za sačinjavanje, zatim podatke o Komisiji za sprovođenje postupka javne nabavke (broj i datum rješenja o obrazovanju komisije, sastav komisije, prisutne članove komisije), konstataciju da je jedan član komisije iz opravdanih razloga odsutan, te podatke o mjestu i vremenu otvaranja ponuda (Nikšić, 08.12.2021.g. u 10:00h), zatim podatke o postupku javne nabavke (naziv naručioca, opis predmeta nabavke, šifra postupka, vrsta predmeta, vrsta postupka, predmet javne nabavke se nabavlja kao cjelina, redni broj faze, procijenjena vrijednost nabavke, CPV šifra), podatke o ponuđačima (nazivi ponuđača) koji su podnijeli garanciju ponude, podatke o broju, datumu i vremenu podnošenja garancija ponuda ponuđača po redoslijedu prijema garancija ponuda, te podatke o nazivu izdavaoca garancije ponude, broju i datumu njihovog izdavanja, iznosu i datumu važenja garancija ponuda pojedinačno za svakog ponuđača koji je podnio garanciju ponude, te podatke o datumu i vremenu i završetku postupka javnog otvaranja ponuda, kao i konstataciju da ponuđači nijesu prisustvovali otvaranju dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a.

Pored navedenog, u spisima predmeta koje je naručilac dostavio neposredno Komisiji za zaštitu prava, nalaze se garancija ponude ponuđača "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica koja je podnesena neposredno na arhivi naručioca dana 08.12.2021.g. u 08:00 časova (zavodni broj 11-00-57325), zatim garancija ponude ponuđača "Vital Management Tanácsadó KFT" podnesena neposredno na arhivi naručioca dana 08.12.2021.g. u 09:30 časova (zavodni broj 11-00-57336) i garancija ponude ponuđača "Telemont" d.o.o. Podgorica podnesena neposredno na arhivi naručioca dana 08.12.2021.g. u 09:45 časova (zavodni broj 11-00-57343), o čemu postoje dokazi, tj. zavodni štambilji naručioca na omotima koverti u kojima su dostavljene garancije.

Nadalje, iz spisa predmeta dostavljenih putem ESJN utvrđuje se da se žalilac putem ovog sistema dana 04.03.2022.g. u 19:43 časova obratio naručiocu za zahtjevom da mu omogući uvid u ponude, te

da je naručilac dana 07.03.2022.g. u 08:34 časova, takođe, putem ESJN, obavijestio žalioca da mu je omogućen uvid u ponude, a potom minut kasnije ga obavijestio da uvid u dokumentaciju koja je dostupna na CEJN-u može ostvariti istog dana, tj. 07.03.2022.g do 15h, a da uvid u dokumentaciju koja se ne objavljuje na ESJN može ostvariti dana 08.03.2022.g. od 10h do 14h, u kancelariji broj 10 na prizemlju, EPCG AD Nikšić, Vuka Karadžića broj 2.

Radi utvrđivanja činjeničnog stanja od značaja za pravilnu ocjenu ovog žalbenog navoda, a samim tim i za donošenje zakonite odluke, Komisija za zaštitu prava je aktom broj UP. 0907-34/2022 od 06.04.2022.g. zatražila od Elektroprivrede Crne Gore AD Nikšić, da joj dostavi dokaze da je, u skladu sa članom 131 stav 5 ZJN, Zapisnik o otvaranju dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a broj 20-00-4123 od 08.12.2021.g., a koji je objavljen na ESJN dana 07.03.2022.g., dostavio ponudačima koji su podnijeli ponude u predmetnom postupku javne nabavke za Partiju 2 (Invertori i smart meter trofazna brojila).

Povodom navedenog zahtjeva, Elektroprivreda Crne Gore AD Nikšić, kao naručilac, je dana 06.04.2022.g. dostavila Komisiji za zaštitu prava akt broj 20-00-1355 od 06.04.2022.g. u kojem je, između ostalog, navedeno: "obavještavamo vas da je u prostorijama naručioca dana 08.12.2021.godine, u 10 h izvršeno javno otvaranje dijela ponuda koji se ne dostavlja putem ESJN-a, o čemu je i sačinjen Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponuda koji se ne dostavljaju putem ESJN-a br.20-00-4123 od 08.12.2021.godine. U prilogu ovog dopisa vam dostavljamo Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponuda koji se ne dostavljaju putem ESJN-a br.20-00-4123 od 08.12.2021.godine i dokaz o slanju istog članovima Komisije za sprovođenje postupka javne nabavke dana 08.12.2021.godine u 11:08 h, te je nesporno da je izvršeno javno otvaranje dijela ponuda koji se ne dostavljaju putem ESJN-a", te u prilogu predmetnog akta dostavila dokaz da je, članica Komisije za sprovođenje postupka javne nabavke, Ivana Kilibarda, dana 08.12.2021.g. u 11:08 časova, ostalim članovima ove Komisije poslala e-mail naslovljen kao "Zapisnici 70/21", a koje zapisnike čine "Zapisnik o otvaranju garancije ponude 70-21" i "Zapisnik o otvaranju ponuda 70-21", u pdf formatu.

Pri ovakvom stanju stvari, Komisija za zaštitu prava nalazi da je neosnovan ovaj žalbeni navod žalioca u dijelu u kojem ističe da je naručilac povrijedio pravila postupka otvaranja ponuda iz člana 130 st. 1, 3, 6 i 10 ZJN, tj. da naručilac nije sproveo postupak javnog otvaranja garancija ponuda i da nije sačinio zapisnik o javnom otvaranju ovog dijela ponuda koji se ne podnosi putem ESJN, jer iz navedenog činjeničnog stanja jasno proizilazi da je u predmetnom postupku javne nabavke ESJN izvršio automatsko otvaranje dijela ponuda podnesenih preko ESJN, a da je za dio ponuda koji nije podnesen preko ESJN, tj. garancije ponuda, Komisija za sprovođenje postupka javne nabavke naručioca izvršila javno otvaranje ponuda u vrijeme i na način određen predmetnom tenderskom dokumentacijom, o čemu je istog dana sačinila Zapisnik o otvaranju dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a broj 20-00-4123 od 08.12.2021.g., a koji zapisnik su potpisali članovi Komisije za sprovođenje postupka javne nabavke koji su prisustvovali javnom otvaranju dijela ponuda.

Shodno navedenom, a budući da je naručilac, odnosno njegova Komisija za sprovođenje postupka javne nabavke sprovela javno otvaranje dijela ponuda koji nije podnesen preko ESJN, tj. garancije ponuda, kako je to i predviđeno izmjenom i dopunom predmetne tenderske dokumentacije broj 20-00-3918 od 22.11.2021.g., to u konkretnom, nijesu povrijeđene odredbe člana 130 st. 3, 6 i 10

ZJN. Pored navedenog, imajući u vidu da je Zapisnik o otvaranju dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a broj 20-00-4123 od 08.12.2021.g. objavljen na ESJN dana 07.03.2022.g. u 08:31 časova, to Komisija za zaštitu prava nalazi, da ne stoji navod žalioaca da mu, po osnovu zahtjeva za uvid u spise predmeta, nije omogućen uvid u Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponuda koje nijesu dostavljene preko ESJN-a, da naručilac nije na zakonom predviđeni način sproveo postupak javnog otvaranja dijela ponuda, već samo postupak otvaranja ponuda, jer je ovaj zapisnik bio dostupan na ESJN na dan kad je žalioocu omogućeno ostvarivanje uvida u spise predmeta, a s druge strane žalioocu je bilo omogućeno i da u prostorijama naručioca izvrši uvid u dokumentaciju koja se ne objavljuje na ESJN, a što isti nije učinio.

Međutim, osnovan je navedeni žalbeni navod u dijelu u kojem žalilac ističe da je naručilac povrijedio odredbu člana 131 stav 5 ZJN zato što mu nije dostavio Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a, tj. garancija ponuda, jer je navedenom zakonskom odredbom decidno propisano da je naručilac dužan da u roku od tri dana, od dana završetka postupka javnog otvaranja ponuda, ponuđaču koji nije prisustvovao otvaranju ponuda dostavi zapisnik o otvaranju ponuda. Naime, iako žalilac nije dostavio garanciju svoje ponude isti ima status ponuđača u ovom postupku javne nabavke, u smislu člana 4 tačka 17 ZJN, budući da je podnio dio ponude putem ESJN, kojom je ponudio predmet nabavke za određenu cijenu, a što je naručiocu moralo biti poznato iz zapisnika o otvaranju tog dijela ponuda.

Takođe, s obzirom da je članom 185 stav 8 tač. 3 i 4 ZJN propisano da se žalbom protiv odluke o izboru najpovoljnije ponude može osporavati postupak otvaranja ponuda i sadržaj i način dostavljanja zapisnika o otvaranju ponuda, te članom 186 stav 3 ovog Zakona propisano da žalbu protiv odluke o izboru najpovoljnije ponude može da izjavi kandidat, odnosno ponuđač u roku od deset dana od dana objavljivanja odluke o izboru najpovoljnije ponude, to žalilac, kao ponuđač, ima pravo da predmetnom žalbom protiv pobijane odluke osporava i način dostavljanja zapisnika o javnom otvaranju ponuda.

Naime, budući da žalilac kao ponuđač nije prisustvovao javnom otvaranju dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a, to je naručilac bio dužan da mu, shodno članu 131 stav 5 ZJN, Zapisnik o javnom otvaranju dijela ponuda koji se ne dostavlja preko ESJN-a dostavi najkasnije u roku od tri dana od dana završetka postupka javnog otvaranja ponuda, a kako mu naručilac Zapisnik o otvaranju dijela ponude koji se ne dostavlja preko ESJN-a broj 20-00-4123 od 08.12.2021.g. nije dostavio neposredno, putem pošte preporučenom pošiljkom ili putem ESJN, već je isti samo naknadno objavio dana 07.03.2022.g. tj. 88 dana nakon završetka postupka javnog otvaranja ponuda, to je povrijedio naznačenu zakonsku odredbu. Međutim, s obzirom da se ovaj propust naručioca može otkloniti naknadnim dostavljanjem predmetnog zapisnika, to Komisija za zaštitu prava nalazi da isti ne predstavlja razlog za poništenje predmetnog postupka javne nabavke u dijelu u kojem se odnosi na Partiju 2, kako to žalilac neosnovano ističe u žalbi, već da je to eventualno razlog za pokretanje postupka odgovornosti naručioca i njegovih odgovornih, odnosno ovlašćenih lica, zbog nepostupanja u skladu sa pravilima postupka.

Djelimično je osnovan žalbeni navod žalioca da je ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica nepravilno angažovao podugovarača Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China). Ovo iz sljedećih razloga:

Odredbom člana 128 stav 1 ZJN propisano je da ponuđač može dio predmeta javne nabavke ili dio ugovora o javnoj nabavci da ustupi podugovaraču, u skladu sa ovim zakonom, a stavom 3 ovog člana propisano da je podugovarač dužan da ispunjava obavezne uslove, uslove za obavljanje djelatnosti i uslove stručno-tehničke sposobnosti koji se odnose na dio predmeta nabavke koji mu je ustupljen.

Naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom pod tačkom 2 predvidio da je predmet konkretnog postupka nabavka i isporuka opreme i materijala za realizaciju projekta "Solari 3000+ za domaćinstva" i "Solari 500+ za fizička i pravna lica do 30kW", po partijama, te predvidio da predmet nabavke za Partiju 2 čine Invertori i smart meter trofazna brojila, zatim pod tačkom 6 (Uslovi za učešće u postupku i zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabavke), za ovu partiju, između ostalog, predvidio da je privredni subjekat dužan da posjeduje minimum iskustva na kvalitetnom i uspješnom izvršavanju sljedećih poslova: Nabavka i isporuka invertora i smart meter trofaznih brojila, minimalne vrijednosti 840.000,00 EUR po zaključenom Ugovoru, što se dokazuje dostavljanjem minimum tri potvrde izdate od strane investitora, odnosno korisnika o izvršenim isporukama, tokom prethodnih pet godina, računajući i godinu u kojoj je započet postupak javne nabavke, koje sadrže opis i vrijednost predmeta nabavke, vrijeme realizacije ugovora i konstataciju da je ugovor blagovremeno i kvalitetno izvršen. Takođe, naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom pod tačkom 6 (Uslovi za učešće u postupku i zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabavke) - Način sprovođenja kontrole kvaliteta, za predmetnu partiju, predvidio: "Prodavac se obavezuje da ovlaštenim licima Naručioca omogućiti prisustvo fabričkim ispitivanjima robe kod proizvođača, na zahtjev Naručioca. Prodavac je dužan organizovati FAT (Final acceptance test) na kome će se izvršiti provjera i usklađenost tehničkih karakteristika ponuđenih invertora sa važećim standardima navedenim u tehničkoj specifikaciji. Provjera opreme podrazumijeva monitoring procesa proizvodnje i sklapanja opreme u fabrici kao i ispitivanje tehničkih performansi proizvoda. FAT-u će za prvi kontingent prisustvovati komisija od pet članova koju odredi Naručilac. Troškove testiranja opreme snosi Prodavac. Troškovi testiranja obuhvataju i troškove smještaja, hrane i sve putne troškove. Naručilac ima pravo da 0,1% invertora svake isporuke, nasumičnim odabirom, testira u akreditovanoj laboratoriji, koju određuje Naručilac. Troškove ovog ispitivanja plaća Prodavac". Nadalje, naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom utvrdio Tehničku specifikaciju predmeta nabavke kojim je predmet nabavke za Partiju 2, razvrstao na 9 stavki, kojim je za stavku 1. tražio 3000+ Mrežno upravljani inverter nominalne snage 3 kW, stavku 2. 3000+ Mrežno upravljani inverter nominalne snage 5 kW, stavku 3. 3000+ Mrežno upravljani inverter nominalne snage 7 kW, stavku 4. 3000+ i 500 + Mrežno upravljani inverter nominalne snage 10 kW, stavku 5. 500+ Mrežno upravljani inverter nominalne snage 15 kW, stavku 6. 500+ Mrežno upravljani inverter nominalne snage 20 kW, stavku 7. 500+ Mrežno upravljani inverter nominalne snage 25 kW ili komplet koji čine mrežno upravljani invertori nominalnih snaga 10 kW i 15 kW, stavku 8. 3 000+ i 500+ Smart meter trofazno brojilo i stavku. 9 Web platforma, te za svaku od predviđenih stavki, u rubrici bitne karakteristike predmeta nabavke, naveo tehničke karakteristike predmeta nabavke.

Ponudač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica je podnio samostalnu ponudu sa podugovaračem Shenzhen SOFARSOLAR Co., Ltd, te u ponudi naveo da ovaj podugovarač, kao dio predmeta nabavke koji će izvršiti, obezbjeđuje ispunjavanje stručne i tehničke sposobnosti - reference, organizacija FAT (Final acceptance test). Nadalje, ponudač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica je uz ponudu, između ostalog, dostavio: Izjavu privrednog subjekta, u kojoj je u dijelu "oblik učestvovanja" naveo da ustupa podugovaraču Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China) dio predmeta javne nabavke ili ugovora o javnoj nabavci: ispunjavanje stručne i tehničke sposobnosti - reference, organizacija FAT (Final acceptance test), sa ukupnim učešćem u ponudi 6%, zatim naveo da koristi sposobnosti privrednog subjekta Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China), radi dokazivanja ispunjenosti uslova stručno-tehničke sposobnosti, zatim dostavio Izjavu privrednog subjekta podugovarača "Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China), u kojoj su u dijelu "stručna i tehnička sposobnost" navedene tri reference o iskustvu ovog privrednog subjekta na izvršenju poslova iz oblasti predmeta nabavke.

Naručilac je pobijanom odlukom ponudu ponuđača "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica ocijenio kao ispravnu u smislu člana 132 ZJN.

Pri ovakvom stanju stvari, Komisija za zaštitu prava nalazi da je neosnovan žalbeni navod žalioaca u dijelu u kojem se odnosi na angažovanje Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China) kao podugovarača ponuđača "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica u pogledu organizacije FAT (Final acceptance test), jer iz navedenog činjeničnog stanja jasno proizilazi da, u konkretnom, organizacija FAT (Final acceptance test), predstavlja obavezu izvršioca usluga u toku realizacije ugovora, kako je to i predviđeno tačkom 6 (Uslovi za učešće u postupku i zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabavke) - Način sprovođenja kontrole kvaliteta, pa je shodno tome ponudač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica, u skladu sa članom 128 stav 1 ZJN, mogao da izvršenje ove ugovorne obaveze ustupi ovom podugovaraču.

Međutim, način na koji je ponudač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica angažovao podugovarača Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China), radi ispunjavanja zahtijevanog uslova stručne i tehničke sposobnosti u pogledu posjedovanja minimum iskustva na kvalitetnom i uspješnom izvršavanju poslova iz oblasti predmeta nabavke, nije u skladu sa članom 128 st. 1 i 3 ZJN, zbog čega je ovaj žalbeni navod u ovom dijelu osnovan. Naime, iz navedenih zakonskih odredbi jasno proizilazi da ponudač može da u ponudi navede da će podugovaraču ustupiti određeni dio predmeta nabavke, pri čemu nije ograničen veličinom tog dijela predmeta nabavke, te da je podugovarač dužan da ispunjava zahtijevane uslove stručne i tehničke sposobnosti koji se odnose na taj dio predmeta nabavke, tj. koji su potrebni za njegovo izvršenje, što znači da ponudač ne može sposobnost, odnosno reference podugovarača koristiti za dokazivanje ispunjenosti uslova stručne i tehničke sposobnosti koji je potreban za dio predmeta koji nije ustupljen podugovaraču. Dakle, budući da je, u konkretnom, ponudač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica angažovao podugovarača Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China) radi ispunjavanja uslova stručne i tehničke sposobnosti u pogledu posjedovanja minimum iskustva na kvalitetnom i uspješnom izvršavanju poslova nabavke i isporuke invertora i smart meter trofaznih brojila, minimalne vrijednosti 840.000,00 EUR po zaključenom Ugovoru, to na navedeni način ovom podugovaraču nije

ustupio bilo koji dio predmeta javne nabavke koji je definisan tehničkom specifikacijom iz tenderske dokumentacije, pa shodno tome ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica nije mogao da istom podugovaraču ustupi obavezu obezbjeđivanja referenci na izvršenju poslova predmeta nabavke, već je mogao da mu ustupi dio predmeta javne nabavke koji je određen tačkom 2 tenderske dokumentacije i detaljno definisan tehničkom specifikacijom, ukoliko isti ispunjava uslove zahtijevane tenderskom dokumentacijom za taj dio predmeta nabavke.

Pored navedenog, ZJN pravi jasnu razliku između podugovarača i privrednog subjekta čiju sposobnost ponuđač može da koristi za dokazivanje ispunjenosti uslova stručne i tehničke sposobnosti, u skladu sa članom 127 stav 1 ovog Zakona, pa budući da je ponuđač "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica u svojoj Izjavi privrednog subjekta naveo da ustupa podugovaraču Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China) dio predmeta javne nabavke ili ugovora o javnoj nabavci: ispunjavanje stručne i tehničke sposobnosti-reference, organizacija FAT (Final acceptance test), a zatim naveo da koristi kapacitete ovog privrednog subjekta radi dokazivanja ispunjenosti uslova stručno-tehničke sposobnosti, to je u konkretnom, nejasan način angažovanja privrednog subjekta Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China) u ponudi ovog ponuđača.

Shodno naprijed navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da je naručilac povrijedio pravila postupka javne nabavke iz člana 131 stav 5 ZJN, te da je pobijanom odlukom nepotpuno i nepravilno utvrdio činjenično stanje u pogledu načina angažovanja Shenzhen Sofar Solar CO. LTD. (Shenzhen, China) kao podugovarača ponuđača "Comtrade Distribution" d.o.o. Podgorica, a time i u pogledu ispunjenosti naprijed navedenog zahtijevanog uslova stručne i tehničke sposobnosti od strane ovog ponuđača, zbog čega je pobijana odluka nezakonita, jer nije u skladu sa članom 143 stav 5 tačka 6 ZJN i članom 22 stav 7 Zakona o upravnom postupku, te je kao takvu treba poništiti i predmet vratiti na ponovni postupak i odlučivanje osnovom člana 192 stav 1 tačka 8 ZJN i člana 126 st. 7 i 8 Zakona o upravnom postupku, kako bi naručilac otklonio nepravilnosti na koje mu je ukazano, a što je dužan da učini shodno članu 192 stav 3 ZJN.

Budući da je žalba djelimično usvojena, Komisija za zaštitu prava će žalioцу vratiti sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje žalbenog postupka u iznosu od 20.000,00 eura, shodno članu 188 stav 5 ZJN.

Takođe, iz istih razloga, Komisija za zaštitu prava nalazi da je osnovan zahtjev žalioца 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 i za sačinjavanje podnesaka za neprocjenjive predmete u upravnom postupku i upravnom sporu, kao i činjenicu da je žalba sačinjena od strane advokata za kojeg je dostavljen dokaz da je registrovan kao obveznik PDV-a, to mu se određuju troškovi postupka po ovom osnovu u iznosu od 484,00 eura, sa uračunatim PDV-om po stopi od 21%, 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,

Jelica Bošković



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.