



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj:UP.0902-29/2022

Podgorica, 21.04.2022.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 54/16), 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. 1811/2020 od 17.02.2022.g., u postupku povodom žalbe Srđana Jankovića od 04.03.2020.g., izjavljenoj, preko punomoćnika Ane Božović, advokata iz Podgorice, protiv odluke Javnog preduzeća za upravljanje morskim dobrom Crne Gore broj 0204-281/4 od 19.02.2020.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, na sjednici održanoj dana 21.04.2022.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Povodom žalbe Srđana Jankovića od 04.03.2020.g., izjavljene protiv odluke Javnog preduzeća za upravljanje morskim dobrom Crne Gore broj 0204-281/4 od 19.02.2020.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, po službenoj dužnosti poništava se otvoreni postupak javne nabavke po tenderskoj dokumentaciji Javnog preduzeća za upravljanje morskim dobrom Crne Gore broj 0204-3962/4 od 12.12.2019.g., u cjelosti.

2. Žalba je bespredmetna.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka, u iznosu 200,00 eura, Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki će vratiti Srđanu Jankoviću u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

Presudom Upravnog suda Crne Gore U. broj 1811/2020 od 17.02.2022.g. poništeno je Rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javnih nabavki broj UP.0902-54/2020 od 09.04.2020.g., iz razloga što je osporeno rješenje nejasno i kontradiktorno, s obzirom da ista nije ukazala na koji način je moglo doći do diskriminacije ponuđača u predmetnom postupku javne nabavke, a posebno izabranog ponuđača u toku realizacije ugovora.

Postupajući po navedenoj presudi Upravnog suda Crne Gore, koja joj je dostavljena dana 14.03.2022.g., Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za

zaštitu prava) je, u ponovnom postupku, izvršila uvid u spise predmetne javne nabavke i utvrdila sljedeće:

U postupku po tenderskoj dokumentaciji broj 0204-3962/4 od 12.12.2019.g. za otvoreni postupak javne nabavke usluga izrade koncesionog akta za Luku Risan, Javno preduzeće za upravljanje morskim dobrom Crne Gore, je, kao naručilac, donijelo odluku broj 0204-281/4 od 19.02.2020.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, jer nije pristigla nijedna ispravna ponuda.

Srdan Janković, kao ponuđač, je dana 04.03.2020.g., preko punomoćnika Ane Božović, advokata iz Podgorice, izjavio žalbu Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki protiv navedene odluke naručioca zbog svih zakonskih razloga. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da je njegova ponuda ispravna, zato što je u finansijskom dijelu ponude naveo da nudi upravo ono što je naručilac zahtijevao u tehničkim specifikacijama, te da nije imao potrebu za bilo kakvim konkretizacijama, jer su one date u opisu projektnog zadatka sa svim svojim segmentima. Takođe ističe da naručilac u pobijanoj odluci nije do kraja obrazložio razloge neispravnosti ponude prof. dr Milović Nikole i prof. dr Jocović Mijata, kao ponuđača, s obzirom da isti u finansijskom dijelu svoje ponude nije naveo ni tačan predmet nabavke, a uz to nije obrazložio primjedbe koje je on dao prilikom otvaranja ponuda u odnosu na ponudu ovog ponuđača. U konačnom, predlaže da Državna komisija usvoji žalbu i poništi pobijanu Odluku, vrati mu sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka, te da obaveže naručioca da mu nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 400,00 eura, shodno Advokatskoj tarifi.

Naručilac je, dana 11.03.2020.g. dostavio Državnoj komisiji spise predmetne javne nabavke i odgovor na žalbu, u kojem, u bitnom, ističe da je ista u cjelosti neosnovana.

Povodom žalbe žalioca, a ne ulazeći u ocjenu žalbenih navoda, Komisija za zaštitu prava je postupajući u skladu sa članom 135 stav 2 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), po službenoj dužnosti utvrdila da je u predmetnom postupku javne nabavke naručilac učinio bitnu povredu iz člana 134 stav 1 tačka 3 ovog Zakona kojim je propisano da je bitna povreda zakona u postupku javne nabavke neusaglašenost 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:

Odredbom člana 67 stav 1 tačka 2 ZJN je propisano da naručilac u pozivu za javno nadmetanje, odnosno pozivu za nadmetanje, pored obaveznih uslova, može da predvidi da ponuđač mora da dokaže da ispunjava i fakultativne uslove koji se odnose na stručno-tehničku i kadrovsku osposobljenost, zatim članom 70 stav 1 tačka 2 ovog Zakona propisano da se ispunjenost uslova stručno-tehničke i kadrovske osposobljenosti u postupku javne nabavke usluga dokazuje dostavljanjem izjave o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama ponuđača, odnosno kvalifikacijama rukovodećih lica i naročito kvalifikacijama lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga, dok je članom 107 stav 2 istog Zakona propisano da ugovor o javnoj nabavci mora da bude u skladu sa uslovima utvrđenim tenderskom dokumentacijom. Međutim, nasuprot navedenim odredbama ZJN, nije zahtijevao dostavljanje dokaza za uslove propisane navedenim odredbama ZJN, dok je članom 7 stav 3 nacrtu ugovora predvidio da je izvršilac obavezan da usluge

pruža kvalifikovanom radnom snagom sa potrebnim iskustvom za ovu vrstu posla, te u članu 11 stav 1 tačka 1 predmetnog nacrta predvidio da do raskida ugovora može doći ukoliko ustanovi da kvalitet pruženih usluga ili način na koji se pružaju odstupa od traženog, odnosno ponuđenog kvaliteta iz ponude, a da pri tom u pozivu za javno nadmetanje nije predvidio bilo kakvu obavezu ponuđača da dostavljaju dokaze koji se odnose na kvalifikacije lica koja će vršiti predmetne usluge, niti je predvidio obavezu dostavljanja izjave o obrazovnim i profesionalnim kvalifikacijama ponuđača, odnosno kvalifikacijama rukovodećih lica i naročito kvalifikacijama lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga, kao dokaza kojim se, shodno članu 70 ZJN, dokazuje ispunjenost uslova stručno-tehničke i kadrovske osposobljenosti, iz kojeg bi se moglo utvrditi koja lica i sa kakvim kvalifikacijama će biti angažovana na pružanju traženih usluga, tako da nacrt ugovora u ovom dijelu nije u skladu sa članom 107 stav 2 ZJN. Ovako sačinjena tenderska dokumentacija može da dovede do diskriminacije izabranog ponuđača prilikom realizacije ugovora, s obzirom da naručilac u konkretnom nije unaprijed predvidio koji su to zahtjevi koji se odnose na kvalifikaciju radne snage, koju su ponuđači dužni da ispune, što ostavlja mogućnost subjektivnosti naručioca prilikom ocjenjivanja ovog raskidnog uslova. Osim toga, zbog nepostojanja jasnih i preciznih odredbi ugovora o javnoj nabavci u ovom dijelu postojala je mogućnost da pojedini potencijalni ponuđači odustanu od podnošenja ponude u predmetnom postupku javne nabavke, čime se ograničava tržišna konkurencija, što je u suprotnosti sa članom 6 stav 1 ovog zakona, kojim je propisano da je naručilac dužan da preduzme potrebne mjere kojima se obezbjeđuje konkurencija među ponuđačima. Prilikom utvrđivanja ove bitne povrede, Komisija za zaštitu prava je imala u vidu presudu Upravnog suda Crne Gore broj 2412/18 od 15.01.2018.g., koji je tom presudom odbio tužbu i potvrdio rješenje Državne komisije broj 0902-939/2017 od 02.03.2018.g., kojim je po službenoj dužnosti poništen postupak javne nabavke zbog postojanja identične bitne povrede zakona.

Dalje, odredbom člana 6 stav 2 ZJN je, između ostalog, propisano da naručilac ne može da onemogući bilo kojeg ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke korišćenjem diskriminatorskih uslova i kriterijuma.

Međutim, nasuprot navedenoj zakonskoj odredbi, naručilac je članom 11 st. 3 i 4 Nacrta ugovora predvidio da je naručilac obavezan da u slučaju uočavanja propusta u obavljanju posla pisanim putem pozove davaoca usluga i da putem zapisnika zajednički konstatuju uzrok i obim uočenih propusta, te da, ukoliko se dobavljač ne odazove pozivu, naručilac angažuje treće lice na teret davaoca usluga. Dakle, iz navedene odredbe Nacrta ugovora, jasno proizilazi da će naručilac, ukoliko se dobavljač ne odazove na njegov poziv da putem zapisnika konstatuju uzrok i obim uočenih propusta, angažovati treće lice na teret davaoca usluga, što može da dovede do diskriminacije izabranog ponuđača koji usljed ovako postavljenog uslova od strane naručioca, nema načina da se zaštiti od eventualnih nezakonitih radnji koje preduzme naručilac sa trećim licem. Ovo tim prije što je nejasno na koji način će naručilac vršiti angažovanje i odabir trećeg lica, što ostavlja mogućnost naručiocu da mimo zakona i zakonske procedure, samovoljno vrši odabir trećeg lica, pri čemu može da favorizuje određena lica ili da izabere lice koje je nestručno ili pristrasno, kao i da odluku donese na štetu izabranog ponuđača.

Nesporno je da iz nacrtu ugovora mora proistći ugovor o javnoj nabavci. Članom 49 stav 1 tačka 8 ZJN, koji je važio u trenutku raspisivanja predmetnog postupka javne nabavke, propisano je da tenderska dokumentacija sadrži nacrt ugovora, a članom 107 stav 2 istog zakona izričito je propisano da ugovor o javnoj nabavci mora da bude u skladu sa uslovima utvrđenim tenderskom dokumentacijom i odlukom o izboru najpovoljnije ponude. Takođe, članom 4 tačka 4 ZJN propisano je da je ugovor o javnoj nabavci ugovor zaključen između naručioca i ponuđača, u skladu sa sprovedenim postupkom javne nabavke. Dakle, iz navedenih odredbi ZJN jasno proizilazi da naručilac nema pravo da naknadno, prilikom sačinjavanja ugovora o javnoj nabavci, njegovu sadržinu proširuje bilo kakvim zahtjevima ili uslovima koji prethodno nijesu bili propisani tenderskom dokumentacijom, a ovo posebno što ponuđači, prilikom sačinjavanja ponude, imaju u vidu samo zahtjeve i uslove koje propisuje tenderska dokumentacija, te u odnosu na iste sačinjavaju svoju ponudu. U protivnom, naručilac bi ugovorom o javnoj nabavci mogao da postavlja nove uslove, koji u postupku realizacije ugovora mogu izabranog ponuđača da dovedu u povoljniji ili nepovoljniji položaj, što je izričito zabranjeno članom 8 ZJN, kojim je propisano da je naručilac dužan da obezbijedi da svi ponuđači u svim fazama postupka imaju ravnopravan tretman.

Pri ovakvom stanju stvari, Komisija za zaštitu prava nalazi da utvrđena neusaglašenost nacrtu ugovora sa članom 107 stav 2 ZJN predstavlja bitnu povredu zakona u smislu 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 izmjene i dopune tenderske dokumentacije, to ista predstavlja zakonski razlog za poništenje ovog postupka javne nabavke za partije 1 i 2 u cjelosti, 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, to nema potrebe da se naručiocu nalaže preduzimanje mjera za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti, jer se one ne mogu otkloniti u poništenom postupku, već mu se na iste ukazuje kako ih ne bi ponavljao u slučaju da odluči da pokrene i sprovede novi postupak javne nabavke.

S obzirom da je predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti, po službenoj dužnosti, a time i pobijana odluka naručioca, 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 u iznosu od 200,00 eura, shodno članu 125 stav 6 ZJN.

Takođe, imajući u vidu da je naručilac, postupajući po rješenju Državne komisije broj UP.0902-54/2020 od 09.04.2020.g., žalio Srđanu Jankoviću, vratio navedena sredstva uplaćena na ime sastavljanja žalbe u iznosu od 400,00 eura, o čemu u spisima predmeta postoji dokaz - Nalog platioca od 25.06.2020.g., to isti nije u obavezi da žalio, postupajući po ovom rješenju, nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 400,00 eura.

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 tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Crne Gore u roku od 20 dana od dana dostavljanja rješenja.

Zamjenik predsjednika,

Jelica Bošković



Dostaviti:

- podnosiocu žalbe,
- punomoćniku žalioca,
- naručiocu,
- a/a.