



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj:UP.0906-28/2022

ESJN:11146

Podgorica, 08.04.2022.g.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, na osnovu člana 192 stav 1 tačka 7 Zakona o javnim nabavkama („Sl. list CG“, broj 74/19), u postupku po žalbi Konzorcijuma "Erbal d.o.o. Podgorica – Asfalt – Beton Gradnja d.o.o. Podgorica – Taxus Forest Project d.o.o. Pljevlja" od 04.03.2022.g. izjavljenoj protiv odluke Crnogorskog elektroprenosnog sistema a.d. Podgorica broj 1678 od 25.02.2022.g. o izboru najpovoljnije ponude, na sjednici održanoj dana 08.04.2022.g. donijela je

RJEŠENJE

Odbija se žalba Konzorcijuma "Erbal d.o.o. Podgorica – Asfalt – Beton Gradnja DOO Podgorica – Taxus Forest Project DOO Pljevlja" od 04.03.2022.g. izjavljena protiv odluke Crnogorskog elektroprenosnog sistema a.d. Podgorica broj 1678 od 25.02.2022.g. o izboru najpovoljnije ponude, kao neosnovana.

Obrazloženje

U postupku po tenderskoj dokumentaciji broj 49/21 od 08.11.2021.g., za otvoreni postupak javne nabavke usluga sječe stabala i rastinja u trasama dalekovoda, Crnogorski elektroprenosni sistem a.d. Podgorica je, kao naručilac, donio odluku broj 1678 od 25.02.2022.g. o izboru najpovoljnije ponude, kojom je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuđača "Eurozox" d.o.o. Danilovgrad, zatim ponuđač Zajednička ponuda Konzorcijuma "Erbal d.o.o. Podgorica – Asfalt – Beton Gradnja DOO Podgorica – Taxus Forest Project DOO Pljevlja" i ponuđač Konzorcijum "Monte NIK Garden Nikšić d.o.o. - Ramel d.o.o. Nikšić – Deljevina d.o.o. Pljevlja isključeni iz postupka javne nabavke, dok ponuda ponuđača Zajedničko nastupanje "Gradnja" d.o.o. Bijelo Polje - Šumsko industrijski kombinat "Lim" d.o.o. Bijelo Polje - "D&D ING" d.o.o. Berane" nije otvorena.

Ponuđač Konzorcijum "Erbal d.o.o. Podgorica – Asfalt – Beton Gradnja DOO Podgorica – Taxus Forest Project DOO Pljevlja" je dana 04.03.2022.g., putem ESJN, izjavio Komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) žalbu protiv navedene odluke u kojoj, u bitnom, ističe da naručilac očigledno pogrešno utvrđuje

činjenice, sa jasnom namjerom da ga eliminiše iz postupka, te da je odluka nerazumljiva, protivurječna i sa nejasnim razlozima o odlučnim činjenicama. Naime, ističe da ga je pobijanom odlukom naručilac nepravilno isključio iz predmetnog postupka javne nabavke, iz razloga što u opisu predmeta nabavke nije naveo za koji dio predmeta iz tehničke specifikacije angažuje podugovarača, već je naveo da angažuje podugovarača "Montinspekt" d.o.o. Podgorica koji obezbjeđuje vođu projekta i zadužen je za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, te da na ovaj način nije dokazao ispunjenost uslova stručnog i kadrovskog kapaciteta da ima vođu projekta koji je zadužen za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, jer "Montinspekt" d.o.o. nije član ovog Konzorcijuma u smislu člana 126 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), niti je privredni subjekat čiji kapacitet Konzorcijum koristi radi dokazivanja stručne i tehničke sposobnosti u smislu člana 127 ZJN. Dalje, ističe da je članom 128 stav 2 ZJN propisano da naručilac ne može da zahtijeva niti da ograničava i usmjerava ponuđača u namjeri kako i na koji način da angažuje podugovarača, jer razlozi podugovaranja mogu biti različiti, a jedan od njih je svakako činjenica da ponuđač ne mora nužno posjedovati sve resurse koji su potrebni za izvršenje određenog posla, tj., u konkretnom slučaju, stručnjaka sa posebnim znanjima i vještinama, te je zbog toga članom 127 ZJN propisano korišćenje sposobnosti drugih privrednih subjekata, i to radi dokazivanja ispunjenosti uslova iz člana 106 stav 1 tač. 1 i 2 ovog zakona, samo ako će privredni subjekat čiju sposobnost koristi da izvodi radove ili pruža usluge za koje se sposobnost zahtijeva i ako dokaže da privredni subjekat čiju sposobnost koristi ima na raspolaganju potrebne kapacitete za izvršenje ugovora. Smatra da je sasvim opravdano i ispravno opredijelio za vođu tima osobu koja posjeduje stručne kvalifikacije, a koja je zaposlena u privrednom subjektu kojeg je angažovao kao podugovarača, te da je odredio da podugovaraču dodijeli dio ugovora koji je direktno i nužno povezan sa predmetom ugovora i ne može se posebno posmatrati, a što proizilazi iz prirode posla koji je predmet nabavke. Takođe, ističe da pozitivni propisi Crne Gore, kao i ZJN u potpunosti omogućavaju da ponuđači mogu da se oslanjaju na kapacitete drugih privrednih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa između ponuđača i trećih lica na koja se oslanja, a podugovaranje jeste jedan od načina za povezivanje ponuđača i njegovih trećih lica. Smatra da ponuđač ima pravo da se pouzda u podugovarača kako bi dopunio kapacitete koji mu nedostaju radi zadovoljenja uslova u pogledu obrazovnih i stručnih kvalifikacija ili odgovarajućeg stručnog iskustva, a pobijanom odlukom komisija naručioca je ovo pravo njemu kao ponuđaču nezakonito uskratila. Dalje, ističe da se nezakonitost pobijane odluke ogleda u tome što je naručilac u fazi planiranja ovog postupka javne nabavke morao prihvatiti mogućnost ponuđača da se osloni na treća lica u cilju zadovoljavanja kriterijuma u fazi odabira, a ukoliko je imao namjeru da ponuđaču ograniči ovo pravo, uključujući i podugovaranje, to je morao predvidjeti tenderskom dokumentacijom. Takođe, ističe da je, u skladu sa članom 127 ZJN, naručilac mogao tenderskom dokumentacijom da zahtijeva da, ako ponuđač koristi sposobnost drugog privrednog subjekta, da ponuđač i privredni subjekat solidarno odgovaraju za izvršenje ugovora, a što on nije učinio. Naglašava da ZJN ozbiljno i u rangu zajedničkog ponuđača, prepoznaje podugovarača, jer je odredbom člana 128 st. 3 i 4 istog propisano da je podugovarač dužan da ispunjava obavezne uslove, uslove za obavljanje djelatnosti i uslove stručno – tehničke osposobljenosti koji se odnose na dio predmeta nabavke koji mu je ustupljen i da je naručilac

dužan da sve predviđene osnove za isključenje iz postupka javne nabavke primijeni na podugovarača. Smatra da komisija naručioca netačno tvrdi da on kao ponuđač nije dokazao stručni i kadrovski kapacitet u pogledu vođe projekta jer je, u skladu sa članom 107 tačka 2 ZJN, uz ponudu dostavio dokaze o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu) sa odgovarajućim referencama koje su potrebne za izvršenje predmeta nabavke u skladu sa zakonom, koji relevantni dokazi potvrđuju stručne i kadrovske kapacitete podugovarača, a ukoliko je komisija naručioca imala dilema ili nejasnoća vezano za dio predmeta nabavke koji je dodijeljen podugovaraču morala je tražiti pojašnjenje ponude, koju mogućnost ona nije iskoristila što izvjesno ukazuje da ga kao ponuđača nezakonito i namjerno eliminiše iz postupka. Takođe, smatra da je naručilac tenderskom dokumentacijom iskomplikovao zahtjev u pogledu stručnih i kadrovskih kapaciteta koji su potrebni za izvršenje ugovora, jer je predvidio: "Privredni subjekat je dužan da posjeduje minimum stručnih i kadrovskih kapaciteta koji su potrebni za izvršenje ugovora što se dokazuje dokazom o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu), sa odgovarajućim referencama koje su potrebne za izvršenje predmeta nabavke u skladu sa zakonom. Privredni subjekat je dužan da posjeduje: minimum stručnih i kadrovskih kapaciteta koji su potrebni za izvršenje ugovora: - Vođa projekta, jedno lice koje posjeduje Uvjerenje o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu - Motorni sjekač - minimum 6 izvršilaca; pomoćnik motornog sjekača - minimum 3 izvršioca; Rukovaoc radnom sajlom - minimum 6 izvršilaca; Radnik za izgon posječenog ogrevnog drveta - minimum 6 izvršilaca. Dokazuje se: dokazom o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu) sa odgovarajućim referencama koje su potrebne za izvršenje predmeta nabavke u skladu sa zakonom i to za svako lice je potrebno dostaviti uvjerenje o osposobljenosti za bezbjedan rad u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu ("Sl.list CG" br. 34/2014 i 44/2018)". Dalje, ističe da po istoj tenderskoj dokumentaciji i po istom konkretnom zahtjevu, a u odnosu na dva angažovana podugovarača, komisija naručioca donosi različite zaključke, odnosno donosi ih samo u odnosu na jednog podugovarača, a u odnosu na drugog nema primjedbi, što je dokaz više da je samo tražila razloge koji predstavljaju neargumentovan, neubjedljiv i nezakonit osnov za njegovo isključenje iz postupka. Naglašava da naručilac u pobijanoj odluci na stranici 13 navodi da dio radova za koje je angažovan imenovani podugovarač (sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu) nije dio predmeta javne nabavke, što se, u bitnom, kosi sa predmetnom tenderskom dokumentacijom kojom je predviđeno da je izvršilac u obavezi da: preko stručnog lica za poslove zaštite i zdravlja na radu, vođe projekta, odnosno pravnog lica ili preduzetnika koji ima ovlaštenje za obavljanje stručnih poslova i rukovodioca radova ispunjava i sprovodi sve mjere zaštite i zdravlja na radu i mjere obezbjeđenja koje se odnose na bezbjednost njegovih zaposlenih, imovine i sredstava za rad, kao i mjere zaštite životne sredine, te da je izvršilac odgovoran za bezbjednost svojih radnika i njihovu osposobljenost za bezbjedan rad i da je obavezan da se pridržava mjera bezbjednosti prilikom obavljanja posla, kako ne bi došlo do nesreće na radu, a ukoliko do nje dođe, odgovoran je po svim osnovama. Smatra da u prilog njegove tvrdnje da naručilac namjerno favorizuje jednog ponuđača, a neosnovano eliminiše druge ponuđače govori činjenica da naručilac ni u jednom momentu nije iskoristio svoje pravo i obavezu da, u skladu sa članom 128 stav 5 i članom 134 st. 2 i 3 ZJN, od ponuđača (privrednog

subjekta) zahtijeva pojašnjenja ponude, dodatnu dokumentaciju, dokaze itd., za bilo koju nedoumicu koju je mogao da ima. Takođe, smatra da njegovi konkretni navodi proizilaze iz stavova sadržanih u članu 63 Direktive 2014/24/EU i Suda pravde Evropske unije u predmetu (SPEU) C-389/92 Ballast Naddam Group, u pogledu oslanjanja na resurse trećih lica unutar strukture grupe kompanija, kao i u predmet SPEU C- 176/98 Holst Italija, u pogledu oslanjanja na resurse trećih lica u kontekstu zajedničkih ulaganja. U konačnom, žalilac ističe da izostavljanje činjenica i zakonskih odredbi koje mu daju prednost predstavlja grubo kršenje svih propisa i Direktiva EU, kao i sudske prakse i presuda Suda pravde, te da sve navedeno zahtijeva ozbiljno preispitivanje cjelokupnog postupka javne nabavke sa aspekta pravilne primjene propisa, kao i formiranje prakse koja mora biti sigurna osnova pravilne i zakonite primjene ZJN, pa predlaže da Komisija za zaštitu prava usvoji žalbu, poništi pobijanu odluku i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje.

Naručilac je dana 11.03.2022.g., putem ESJN, dostavio Komisiji za zaštitu prava spise predmeta i odgovor na žalbu u kojem, u bitnom, ističe da žalilac pogrešno tumači i poziva se na odredbu člana 128 stav 2 ZJN, jer tenderskom dokumentacijom nije od ponuđača zahtijevao da dio predmeta ili dio ugovora o javnoj nabavci ustupe u podugovor ili da angažuju određene podugovarače, niti je na bilo koji način ponuđače ograničio u pogledu angažovanja podugovarača. Smatra da žalilac pogrešno tumači odredbe člana 127 ZJN ne shvatajući da se angažovanje podugovarača ne može podvesti pod korišćenje sposobnosti drugog privrednog subjekta, kako to on pokušava da učini. Takođe, smatra da se odredbama ZJN pravi jasna razlika između podugovorača i privrednog subjekta čiju sposobnost ponuđač može da koristi za dokazivanje ispunjenosti uslova stručne i tehničke osposobljenosti, te ako je žalilac namjeravao da koristi sposobnosti drugog privrednog subjekta bio je dužan da to navede u svojoj izjavi privrednog subjekta, a što on nije učinio. Dalje, ističe da su pojedini žalbeni navodi međusobno kontradiktorni, jer žalilac na jednom mjestu navodi da naručilac ne može da zahtijeva niti da ograničava i usmjerava ponuđača u namjeri kako i na koji način da angažuje podugovarača, a zatim navodi da ukoliko je naručilac imao namjeru da ograniči ponuđača u pogledu oslanjanja na resurse trećih lica, uključujući i podugovaranje, to je morao zahtijevati tenderskom dokumentacijom. Takođe, ističe da je nejasno pozivanje žalioaca na odredbe člana 128 st. 3 i 4 ZJN, jer se ove odredbe odnose na situaciju kada je podugovaraču u ponudi dodijeljen dio predmeta nabavke ili dio ugovora prilikom realizacije ugovora o javnoj nabavci, a što, u konkretnom, nije slučaj u ponudi žalioaca, već je žalilac pokušao da preko podugovarača dokaže stručni i kadrovski kapacitet, što nije u skladu sa ZJN, te nije od značaja to što je žalilac dostavio sve dokaze za vođu projekta, zbog čega je neosnovana i njegova tvrdnja da je u takvoj situaciji Komisija za sprovođenje postupka javne nabavke morala da mu traži pojašnjenje ponude. Dalje, ističe da budući da, zbog naprijed navedenog razloga, postoji osnov za isključenje žalioaca iz postupka, to nije od značaja to što po istom osnovu nije tretiran i drugi podugovarač žalioaca. Smatra da se žalilac neosnovano poziva na sadržaj tenderske dokumentacije na stranici 8/12, jer se isti odnosi na obaveze izvršioca radova za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu prilikom realizacije ugovora, jer je to zakonska obaveza svakog poslodavca, a ne dio predmeta nabavke koji je jasno određen tehničkom specifikacijom. U

konačnom, ističe da u svemu ostaje pri stavovima iznijetim u pobijanoj odluci, pa predlaže da Komisija za zaštitu prava žalbu odbije kao neosnovanu.

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

Nedozvoljen je žalbeni navod žalioca da je naručilac tenderskom dokumentacijom iskomplikovao zahtjev u pogledu stručnih i kadrovskih kapaciteta koji su potrebni za izvršenje ugovora, time što je predvidio: "Privredni subjekat je dužan da posjeduje minimum stručnih i kadrovskih kapaciteta koji su potrebni za izvršenje ugovora što se dokazuje dokazom o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu), sa odgovarajućim referencama koje su potrebne za izvršenje predmeta nabavke u skladu sa zakonom. Privredni subjekat je dužan da posjeduje: minimum stručnih i kadrovskih kapaciteta koji su potrebni za izvršenje ugovora: - Vođa projekta, jedno lice koje posjeduje Uvjerenje o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu - Motorni sjekač - minimum 6 izvršilaca; pomoćnik motornog sjekača - minimum 3 izvršioca; rukovaoc radnom sajlom - minimum 6 izvršilaca; Radnik za izgon posječenog ogrevnog drveta - minimum 6 izvršilaca. Dokazuje se: dokazom o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu) sa odgovarajućim referencama koje su potrebne za izvršenje predmeta nabavke u skladu sa zakonom i to za svako lice je potrebno dostaviti uvjerenje o osposobljenosti za bezbjedan rad u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu ("Sl.list CG" br. 34/2014 i 44/2018)". Ovo iz sljedećih razloga:

Odredbom člana 186 stav 3 tačka 1 ZJN propisano je da žalbu protiv tenderske dokumentacije može da izjavi privredni subjekat najkasnije 10 dana prije dana koji je određen za otvaranje prijave za kvalifikacije odnosno ponuda, te stavom 4 istog člana propisano da ako privredni subjekat propusti da izjavi žalbu protiv tenderske dokumentacije u roku od 10 dana prije dana koji je određen za otvaranje prijave za kvalifikaciju, odnosno ponuda, nema pravo da kao podnosilac prijave za kvalifikaciju, kandidat ili ponuđač, razloge nezakonitosti tenderske dokumentacije iznosi u žalbi protiv odluke naručioca.

Dakle, budući da se ovaj žalbeni navod odnosi na predmetnu tendersku dokumentaciju, žalilac je mogao da isti istakne u žalbi protiv tenderske dokumentacije i to najkasnije do 17.12.2021.g., tj. 10 dana prije dana 27.12.2021.g., kao dana koji je određen za otvaranje ponuda. Međutim, kako žalilac nije izjavio žalbu protiv predmetne tenderske dokumentacije u propisanom roku, to nema pravo da razloge u pogledu nezakonitosti navedenog dijela tenderske dokumentacije ističe u žalbi protiv pobijane odluke o izboru najpovoljnije ponude, shodno odredbi člana 186 stav 4 ZJN, zbog čega je ovaj njegov žalbeni navod u predmetnoj žalbi nedozvoljen.

Neosnovan je žalbeni navod žalioca da ga je pobijanom odlukom naručilac nepravilno isključio iz predmetnog postupka javne nabavke, iz razloga što u opisu predmeta nabavke nije naveo za koji dio predmeta iz tehničke specifikacije angažuje podugovarača, već je naveo da angažuje podugovarača "Montinspekt" d.o.o. Podgorica koji obezbjeđuje vođu projekta i zadužen je za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, te da na

ovaj način nije dokazao ispunjenost uslova stručnog i kadrovskog kapaciteta da ima vođu projekta koji je zadužen za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, jer "Montinspekt" d.o.o. Podgorica nije član ovog Konzorcijuma u smislu člana 126 ZJN, niti je privredni subjekat čiji kapacitet Konzorcijum koristi radi dokazivanja stručne i tehničke sposobnosti u smislu člana 127 ZJN. Ovo iz sljedećih razloga:

Naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom pod tačkom 2 (osnovni podaci) predvidio da su predmet nabavke usluge sječe stabala i rastinja u trasama dalekovoda, zatim pod tačkom 6 (uslovi za učešće u postupku i zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabavke), kao minimalni uslov stručne i tehničke sposobnosti, predvidio da je privredni subjekat dužan da, između ostalog, posjeduje vođu projekta, tj. jedno lice koje posjeduje uvjerenje o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu, te da se ovaj uslov dokazuje dokazom o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu), dok je pod tačkom 12 (uputstvo za sačinjavanje ponude) predvidio da se ponuda sačinjava u 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. Takođe, naručilac je izmjenom postupka od 09.12.2021.g., tj. izmjenom i dopunom ove tenderske dokumentacije, utvrdio tehničku specifikaciju predmeta nabavke kojim je predmetne usluge razvrstao na 52 stavke, odnosno dalekovode, te za svaku od predviđenih stavki, kao bitne karakteristike predmeta nabavke, predvidio: „sječa stabala i doraslog rastinja na trasi dalekovoda i na pristupnim stazama do stubnih mjesta, po potrebi potkresivanje pojedinačnih grana u trasi dalekovoda i na pristupnim stazama do stubnih mjesta, i presijecanje oborenih stabala na oko metar dužine, izgon do pristupnog puta, presijecanje oborenih stabala tehničkog drveta na dužine 4, 5, 6, 7 ili 8 metara i izvlačenje do pristupnih puteva, uspostava šumskog reda u skladu sa članom 44 Zakona o šumama („Službeni list Crne Gore“, br. 074/10, 40/11, 47/15), a u vezi članova 3, 4, 5, 8 i 11 Pravilnika o uspostavljanju šumskog reda („Sl. list RCG“, br. 26/01)“.

Žalilac je podnio zajedničku ponudu sa podugovaračima, te u ponudi naveo da podugovarač "Mantis" d.o.o. Herceg Novi, kao dio predmeta nabavke koji će izvršiti, obezbjeđuje dio radne snage, a da podugovarač "Montinspekt" d.o.o. Podgorica, kao dio predmeta nabavke koji će izvršiti, obezbjeđuje odgovorno lice – vođu projekta i zadužen je za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu. Takođe, žalilac je uz ponudu, između ostalog, dostavio:

- ugovor o zajedničkom nastupanju – ugovor o konzorcijumu, od dana 10.12.2021.g., u kojem ugovoru je navedeno da je "Erbal" d.o.o. Podgorica, nosilac zajedničke ponude, odgovoran za izvršenje usluge, obezbjeđuje sredstva za rad i odgovoran za koordinaciju sa članovima zajedničke ponude i podugovaračima, sa 67,5% učešća u finansijskom dijelu ponude, zatim da je "Asfalt-Beton Gradnja" d.o.o. Podgorica, član zajedničke ponude, odgovoran za izvršenje usluge i obezbjeđuje radnu snagu, sa 13,5% učešća u finansijskom dijelu ponude, a da je "Taxus Forest Project" d.o.o. Pljevlja, član zajedničke ponude, odgovoran za izvršenje usluge,

obezbjeduje dio sredstava za rad i stručne konsultacije, sa 3% učešća u finansijskom dijelu ponude, te navedeno da podnosioci zajedničke ponude saglasno utvrđuju procenat učešća i doprinosa podugovarača u kreiranju ponude, i to: podugovarač "Montinspekt" d.o.o. Podgorica, koji obezbjeđuje odgovorno lice – vođu projekta i zadužen je za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, sa 1% učešća u finansijskom dijelu ponude i podugovarač "Mantis" d.o.o. Herceg Novi, koji obezbjeđuje dio radne snage, sa 15% učešća u finansijskom dijelu ponude, kao i da podnosioci zajedničke ponude saglasno određuju lica koja će biti odgovorna za izvršenje ugovora o javnoj nabavci, i to: Slobodan Drašković, VII stepen – diplomirani inženjer elektrotehnike, sa uvjerenjem o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu br. 1-1272 od 15.06.2006.g. – vođa projekta i Ilija Krejović, VSS – dipl. ing. šumarstva – konsultant koji će pratiti izvršenje usluga;

- izjavu privrednog subjekta "Erbal" d.o.o. Podgorica, kao nosioca zajedničke ponude, u kojoj je u dijelu „oblik učestvovanja“ navedeno da ovaj privredni subjekat ustupa podugovaračima dio predmeta javne nabavke ili ugovora o javnoj nabavci i to: "Montinspekt" d.o.o. Podgorica, koji obezbjeđuje odgovorno lice – vođu projekta i zadužen je za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, sa ukupnim učešćem u ponudi 1%, i "Montis" d.o.o. Herceg Novi, koji obezbjeđuje dio radne snage, sa ukupnim učešćem u ponudi 15%, zatim navedeno da ovaj član zajedničke ponude ne koristi sposobnosti drugih privrednih subjekata radi dokazivanja ispunjenosti uslova stručno-tehničke sposobnosti, dok u dijelu „stručna i tehnička sposobnost“ nije dat odgovor na pitanje: posjeduje li stručne i kadrovske kapacitete koji su traženi tenderskom dokumentacijom za izvršenje ugovora;

- izjavu privrednih subjekata ostala dva člana zajedničke ponude u kojim je u dijelu „oblik učestvovanja“ navedeno da ovi privredni subjekti ne ustupaju dio predmeta nabavke ili dio ugovora podugovaraču i da ne koriste sposobnost drugih privrednih subjekata radi dokazivanja ispunjenosti uslova stručno tehničke sposobnosti, dok „u dijelu stručna i tehnička sposobnost“ nije navedeno da ovi privredni subjekti ispunjavaju zahtijevani uslov u pogledu posjedovanja stručnog lica - vođa projekta.

- izjavu privrednog subjekta podugovarača "Montinspekt" d.o.o. Podgorica, u kojoj je u dijelu „stručna i tehnička sposobnost“ navedeno da ovaj privredni subjekat posjeduje stručne i kadrovske kapacitete koji su traženi tenderskom dokumentacijom za izvršenje ugovora, i to: vođa projekta – Slobodan Drašković – VII stepen - diplomirani inženjer elektrotehnike, sa uvjerenjem o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu i dokazima o angažovanju;

- kopiju uvjerenja Ministarstva rada i socijalnog staranja broj: 1-1272 od 15.06.2006.g., u kojem je navedeno da je Slobodan Drašković, dipl. ing. elektrotehnike, iz Podgorice, položio stručni ispit za poslove zaštite na radu;

- kopiju radne knjižice Slobodana Draškovića u kojoj je upisano da je u radnom odnosu kod "Montinspekt" d.o.o. Podgorica od 01.04.2000.g.;

- kopiju potvrde o podnijetoj prijavi osiguranja u kojoj je navedeno da je Slobodan Drašković dana 01.04.2000.g. stekao svojstvo osiguranika kod "Montinspekt" d.o.o. Podgorica.

Naručilac je pobijanom odlukom isključio žalioca iz postupka javne nabavke, uz sljedeće obrazloženje: „Tenderskom dokumentacijom je predviđeno: ...U skladu sa zakonom, privredni

subjekat je dužan da posjeduje: minimum stručnih i kadrovskih kapaciteta koji su potrebni za izvršenje ugovora: - Voda projekta, jedno lice koje posjeduje Uvjerenje o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu; - Motorni sjekač – minimum 6 izvršilaca; Pomoćnik motornog sjekača – minimum 3 izvršioca; - Ručni sjekač – minimum 3 izvršioca; - Vozač zglobnog traktora – minimum 3 izvršioca; - Rukovaoc radnom sajlom – minimum 6 izvršilaca; - Radnik za izgon posječenog ogrevnog drveta – minimum 6 izvršilaca. Dokazuje se dokazom o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu) sa odgovarajućim referencama koje su potrebne za izvršenje predmeta nabavke u skladu sa zakonom i to za svako lice je potrebno dostaviti uvjerenje o osposobljenosti za bezbjedan rad u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu („Sl. list CG“, br. 34/2014 i 44/2018).

Članom 126 stav 1 Zakona o javnim nabavkama je propisano da zajedničku ponudu mogu da podnesu dva ili više privrednih subjekata koji su zaključili ugovor o zajedničkom nastupanju, kojim se uređuju međusobna prava i obaveze, određuje nosilac zajedničke ponude, dio predmeta nabavke za koji je zadužen svaki od članova zajedničke ponude i njihovo procentualno učešće u ukupnoj vrijednosti ponude, a isto je navedeno i u uputstvu za sačinjavanje i podnošenje ponude.

Uvidom u ponudu konstatuje se da je dostavljen ugovor o zajedničkom nastupanju – ugovor o konzorcijumu (u daljem tekstu: „Ugovor“) zaključen u Podgorici dana 10.12.2021.g... u kojem je navedeno: „Podnosioci zajedničke ponude saglasno utvrđuju procenat učešća i doprinosa svakog od Podnosilaca zajedničke ponude u kreiranju ponude sa kojom učestvuju na Tenderu:

1. Erbal doo Podgorica, PIB: 03359573, Nosilac zajedničke ponude, odgovoran za izvršenje usluge; obezbjeđuje sredstva za rad i odgovoran za koordinaciju sa članovima zajedničke ponude i podugovaračima, 67,5% učešće u finansijskom dijelu ponude;

2. Asfalt-Beton Gradnja doo Podgorica, PIB 02929864, Član zajedničke ponude, odgovoran za izvršenje usluge, obezbjeđuje radnu snagu, 13,5% učešće u finansijskom dijelu ponude;

3. Taxus Forest Project doo Pljevalja, PIB 02899906, Član zajedničke ponude, odgovoran za izvršenje usluge, obezbjeđuje dio sredstava za rad i stručne konsultacije, 3% učešće u finansijskom dijelu ponude.

Iz navedenog proizilazi da ponuđač nije dostavio ugovor o zajedničkom nastupanju kojim je svaki od članova zajedničke ponude zadužen za određeni dio predmeta nabavke, tj. ni za jedan element posla ili dio iz predmeta nabavke, a koji je u tehničkoj specifikaciji za sve stavke naveden kao: sječa stabala i doraslog rastinja na trasi dalekovoda i na pristupnim stazama do stubnih mjesta, po potrebi potkresivanje pojedinačnih grana u trasi dalekovoda i na pristupnim stazama do stubnih mjesta, i presijecanje oborenih stabala na oko metar dužine, izgon do pristupnog puta, presijecanje oborenih stabala tehničkog drveta na dužine 4, 5, 6, 7 ili 8 metara i izvlačenje do pristupnih puteva, uspostava šumskog reda u skladu sa članom 44 Zakona o šumama („Službeni list Crne Gore“, br. 074/10, 40/11, 47/15), a u vezi članova 3, 4, 5, 8 i 11 Pravilnika o uspostavljanju šumskog reda („Sl. list RCG“, br. 26/01).

Takođe, ovim ugovorom o zajedničkom nastupanju je u članu 8 navedeno:

A) Podnosioci zajedničke ponude saglasno utvrđuju procenat učešća i doprinosa Podugovarača u kreiranju ponude sa kojom učestvuju na Tenderu:

1) Montinspekt doo Podgorica, PIB 02250730, Podugovarač koji obezbjeđuje odgovorno lice – Vođa projekta i zadužen za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, 1% učešća u finansijskom dijelu ponude;

2) Mantis doo Herceg Novi, PIB 03036464, Podugovarač koji obezbjeđuje dio radne snage, 15% učešća u finansijskom dijelu ponude.

Dakle, u opisu dijela predmeta nabavke koji se ustupa podugovaračima nije navedeno za koji dio predmeta nabavke iz tehničke specifikacije predmeta se angažuju podugovarači, a što je ponuđač dužan da učini. Ovo stoga što je članom 128 stav 1 ZJN propisano da ponuđač može dio predmeta javne nabavke ili dio ugovora o javnoj nabavci da ustupi podugovaraču, dok je članom 4 tačka 18 ZJN određeno da je podugovarač privredni subjekat kojem je ponuđač ustupio realizaciju dijela predmeta nabavke ili dijela ugovora o javnoj nabavci.

Iz navedenih zakonskih odredbi jasno proizilazi da se podugovarač može angažovati samo za realizaciju određenog dijela predmeta nabavke, a nikako se ne može angažovati za dokazivanje uslova stručnog i kadrovskog kapaciteta kako jer ponuđač učinio angažovanjem Montinspekt doo koji obezbjeđuje Vođu projekta i zadužen je za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, a što sve nije dio predmeta nabavke, već je Vođa projekta tenderskom dokumentacijom određen kao minimalni uslov stručnog i kadrovskog kapaciteta koji ponuđač na ovaj način nije dokazao jer Montinspekt doo nije član ovog konzorcijuma u smislu člana 126 ZJN niti je privredni subjekat čiji kapacitet Konzorcijum koristi radi dokazivanja stručne i tehničke sposobnosti u smislu člana 127 ZJN.

Shodno navedenom, a u skladu sa odredbom člana 108 stav 3 Zakona o javnim nabavkama ponuđač se većinom glasova članova Komisije isključuje iz predmetnog postupka javne nabavke, jer nije dokazao da ispunjava uslov iz člana 106 stav 1 tačka 2 zakona o javnim nabavkama, tj. nije dokazao stručni i kadrovski kapacitet u pogledu vođe projekta“.

Na osnovu naprijed navedenog činjeničnog stanja, Komisija za zaštitu prava nalazi da nijedan član žalioaca, kao podnosioca zajedničke ponude, ne ispunjava tenderskom dokumentacijom zahtijevani uslov stručne i tehničke sposobnosti, tj. da ima vođu projekta, tj. jedno lice koje posjeduje uvjerenje o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu, niti su se za ispunjenje ovog uslova oslonili na sposobnost nekog drugog privrednog subjekta, već su u ponudi i u ugovoru o zajedničkom nastupanju, kao i u izjavi privrednog subjekta nosioca zajedničke ponude "Erbal" d.o.o. Podgorica, naveli da angažuju podugovarača "Montinspekt" d.o.o. Podgorica, koji obezbjeđuje odgovorno lice – vođu projekta i zadužen je za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu.

Međutim, ovakav način ispunjavanja uslova stručne i tehničke sposobnosti nije u skladu sa članom 126 stav 3 ZJN kojim je propisano da ako više privrednih subjekata podnosi zajedničku ponudu, svaki privredni subjekat dužan je da ispunjava uslove iz člana 106 stav 1 ovog zakona, tj. uslove stručne i tehničke sposobnosti za dio predmeta nabavke iz ugovora o

zajedničkom nastupanju za koji su zaduženi, kao ni sa stavom 4 ovog člana kojim je propisano da podnosioci zajedničke ponude mogu da zajedno ispune uslove stručne i tehničke osposobljenosti, te sa stavom 5 ovog člana kojim je propisano da privredni subjekat koji podnosi zajedničku ponudu može da, za dokazivanje ispunjenosti uslova stručno-tehničke sposobnosti, koristi kapacitete drugog privrednog subjekta sa kojim ima zaključen ugovor o zajedničkom nastupanju. Naime, budući da, u konkretnom, "Montinspekt" d.o.o. Podgorica nije član zajedničke ponude, već podugovarač, to podnosioci zajedničke ponude ne mogu da koriste njegove kapacitete za dokazivanje ispunjenosti uslova stručne i tehničke osposobljenosti, već su mogli da mu ustupe 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.

Takođe, način na koji je žalilac, odnosno nosilac njegove zajedničke ponude angažovao podugovarača "Montinspekt" d.o.o. Podgorica radi ispunjavanja navedenog uslova stručne i tehničke sposobnosti nije u skladu ni sa članom 128 stav 1 ZJN kojim je propisano da naručilac može dio predmeta javne nabavke ili dio ugovora o javnoj nabavci da ustupi podugovaraču, u skladu sa ovim zakonom, kao ni sa stavom 3 ovog člana kojim je 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, jer, u konkretnom, sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, nije dio predmeta nabavke koji je utvrđen tehničkom specifikacijom, već obaveza izvršioca usluga u toku realizacije ugovora, kako je to i predviđeno na stranici 8 tenderske dokumentacije u dijelu tačke 13. (način zaključivanja i izmjene ugovora o javnoj nabavci).

Naime, iz navedenih zakonskih odredbi jasno proizilazi da ponuđač može da u ponudi navede da će podugovaraču ustupiti određeni dio predmeta nabavke, pri čemu nije ograničen veličinom tog dijela, 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 ponuđač ne može sposobnost podugovarača koristiti za dokazivanje ispunjenosti uslova stručne i tehničke sposobnosti koji je potreban za dio predmeta koji mu nije ustupljen. Dakle, budući da je, u konkretnom, žalilac angažovao podugovarača "Montinspekt" d.o.o. Podgorica radi obezbjeđivanja odgovornog lica – vođu projekta i za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, to na navedeni način ovom podugovaraču nije ustupljen bilo koji dio predmeta javne nabavke koji je definisan tehničkom specifikacijom iz tenderske dokumentacije, pa shodno tome žalilac nije mogao da istom podugovaraču ustupi obavezu obezbjeđivanja odgovornog lica, tj. vođu projekta koji je zadužen za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu.

Pored navedenog, ZJN pravi jasnu razliku između člana zajedničke ponude, 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 žalilac u ponudi i ugovoru o zajedničkom nastupanju naveo da angažuje podugovarača

"Montinspekt" d.o.o. Podgorica radi obezbjeđivanja odgovornog lica – vođu projekta i za sprovođenje svih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti i zdravlju na radu, te da je to isto navedeno i u izjavi privrednog subjekta nosioca njegove ponude "Erbal" d.o.o. Podgorica, to naručilac nije imao potrebu, a ni obavezu da od žalioca traži pojašnjenje ponude u ovom dijelu, shodno članu 128 stav 5 i člana 134 st. 2 i 3 ZJN, kako to žalilac neosnovano ističe u žalbi. Naime, ponuda žalioca, ugovor o zajedničkom nastupanju i izjava privrednog subjekta „Erbal“ d.o.o. Podgorica u naznačenom dijelu nijesu nejasni, već pogrešno sačinjeni, pa se taj nedostatak ne može otkloniti u skladu sa članom 134 stav 3 ZJN, niti se utvrđene nepravilnosti odnose na dio ponude iz člana 133 tačka 4 ovog Zakona koji upućuje na mogućnost otklanjanja tih nedostataka pojašnjenjem ponude iz člana 134 stav 3 ZJN. Takođe, odredba člana 128 stav 5 ZJN, na koju se poziva žalilac, odnosi se na situaciju kada postoji osnov za isključenje podugovarača iz postupka javne nabavke i obavezu naručioca da u toj situaciji omogući ponuđaču da zamijeni tog podugovarača, drugim podugovaračem u primjerenom roku, što u konkretnom nije slučaj.

Takođe, neosnovan je žalbeni navod žalioca da se nezakonitost pobijane odluke ogleda u tome što je naručilac u fazi planiranja ovog postupka javne nabavke morao prihvatiti mogućnost ponuđača da se osloni na treća lica u cilju zadovoljavanja kriterijuma u fazi odabira, a ukoliko je imao namjeru da ponuđaču ograniči ovo pravo, uključujući i podugovaranje, to je morao predvidjeti tenderskom dokumentacijom. Ovo iz sljedećih razloga:

Naručilac je tačkom 12 tenderske dokumentacije dao jasan uput ponuđačima da se ponuda sačinjava u skladu sa tenderskom dokumentacijom i važećim Pravilnikom o sadržaju ponude, čiji je sastavni dio uputstvo ponuđačima za sačinjavanje i podnošenje ponude, a kojim uputstvom je, pored ostalog, definisan način podnošenja zajedničke ponude i način pripremanja ponude sa podugovaračem, što znači da naručilac nije ni ograničio, niti isključio pravo ponuđačima da u ovom postupku angažuju podugovarača/e za određeni dio predmeta nabavke, niti je ograničio i isključio pravo da ponuđači koriste sposobnost drugih privrednih subjekata radi dokazivanja ispunjenosti zahtijevanih uslova stručne i tehničke sposobnosti, već je žalilac prilikom sačinjavanja svoje ponude pogrešno iskoristio pravo na angažovanje podugovarača, te shodno tome nije na zakonit način dokazao da ispunjava zahtijevani uslov da ima jedno lice - vođu projekta sa uvjerenjem o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu, bez obzira što je za to lice dostavio potrebne dokaze.

Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da je pobijanom odlukom naručilac pravilno utvrdio da žalilac nije dokazao da ispunjava tenderskom dokumentacijom zahtijevani uslov stručne i tehničke sposobnosti u pogledu posjedovanja vođe projekta sa uvjerenjem o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu, te da je pravilno primijenio materijalno pravo kada ga je iz ovog razloga isključio iz predmetnog postupka javne nabavke osnovom člana 108 stav 1 tačka 3 ZJN. Prilikom zauzimanja ovog stava, Komisija za zaštitu prava je imala u vidu navod žalioca da naručilac nije na isti način tretirao njegovog drugog podugovarača, ali nalazi da nije od uticaja na drugačiju odluku u ovoj pravnoj stvari, jer naručilac nije pobijanom odlukom ni cijenio da li je žalilac tog podugovarača pravilno angažovao i da li je time ispunio

zahtijevani uslov stručne i tehničke sposobnosti u pogledu potrebne radne snage, već je kao dovoljan razlog za isključenje žalioca iz postupka uzeo to što nije dokazao da ispunjava ovaj uslov u pogledu posjedovanja vođe projekta koji ima uvjerenje o položenom stručnom ispitu za poslove zaštite na radu.

Komisija za zaštitu prava nije razmatrala ostale žalbene navode žalioca, iz razloga što predstavljaju objašnjenje ili drugačiju interpretaciju naprijed raspravljenih žalbenih navoda, te kao takvi nijesu od uticaja na drugačiju odluku u ovoj pravnoj stvari.

Budući da je žalba odbijena kao neosnovana, žalilac nema pravo na povraćaj sredstava koje je uplatio na ime naknade za vođenje žalbenog postupka, shodno članu 188 stav 5 ZJN.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 192 stav 1 tačka 7 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 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 5 ZJN.

Zamjenik predsjednika,

Jelica Bošković
Jelica Bošković
Komisija za zaštitu prava
PODGORICA

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.