



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj: UP. 0907-81/2022

ESJN: 13904

Podgorica, 17.06.2022.g.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, na osnovu člana 192 stav 1 tačka 3 i člana 206 stav 1 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 74/19), u postupku po žalbi "PDG Professional Development Group" d.o.o. Podgorica od 13.06.2022.g., izjavljenoj, preko punomoćnika Filipa Jovovića i Miloša Radulovića, advokata iz Podgorice, protiv tenderske dokumentacije Kliničkog centra Crne Gore broj 49/21 od 30.12.2021.g. za otvoreni postupak javne nabavke, na sjednici održanoj dana 17.06.2022.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Odbija se žalba "PDG Professional Development Group" d.o.o. Podgorica od 13.06.2022.g., izjavljena protiv tenderske dokumentacije Kliničkog centra Crne Gore broj 49/21 od 30.12.2021.g., kao neblagovremena.

2. Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Obrazloženje

Klinički centar Crne Gore je, kao naručilac, dana 30.12.2021.g., objavio na ESJN tendersku dokumentaciju broj 49/21 za otvoreni postupak javne nabavke roba - nabavka, isporuka, montaža i puštanje u rad parnog sterilizatora kapaciteta 575 do 625 litara i pratećih elemenata i neprolaznog parnog sterilizatora kapaciteta minimum 60 litara, po partijama, zatim objavio: odgovor na zahtjev za izmjenu tenderske dokumentacije broj 03/01-34190/5 od 11.01.2022.g.; odgovor na zahtjev za izmjenu tenderske dokumentacije broj 03/01-34190/7 od 17.01.2022.g.; pojašnjenja broj 03/01-34190/11 od 27.01.2022.g. broj 03/01-34190/14 od 02.02.2022.g., broj 03/01-8783/1 od 12.04.2022.g. i broj 03/01-14552/2 od 06.06.2022.g. ove tenderske dokumentacije; te izmjene broj 03/01-34190/9 od 17.01.2022.g., broj 03/01-34190/12 od 27.01.2022.g., broj 03/01-34190/15 od 02.02.2022.g., broj 03/01-8783/2 od 12.04.2022.g., broj 03/01-14552/1 od 06.06.2022.g. i broj 03/01-1455/4 od 09.06.2022.g. ove tenderske dokumentacije.

"PDG Professional Development Group" d.o.o. Podgorica, je dana 13.06.2022.g., preko punomoćnika Filipa Jovovića i Miloša Radulovića, advokata iz Podgorice, putem ESJN, izjavio Komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) žalbu protiv navedene tenderske dokumentacije u dijelu u kojem se odnosi na Partiju 1 iz svih zakonskih razloga. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da je predmetni postupak javne nabavke obuhvaćen bitnom povredom zakona u postupku javne nabavke iz člana 195 stav 1 tačka 2 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), budući da tenderska dokumentacija ne sadrži obavezne uslove za učešće u postupku javne nabavke i/ili obavezne osnove za isključenje iz postupka javne nabavke, zatim da je povrijeđen član 87 st. 1 i 2 ZJN, što

kao posljedicu može stvoriti diskriminaciju ponuđača ili ograničenje tržišne konkurencije, a što je suprotno odredbi člana 8 ZJN, kao i da je Pojašnjenje broj 03/01-14552/2 od 06.06.2022.g., predmetne tenderske dokumentacije nelogično i protivrječno, a samim tim i nezakonito. Ističe da je naručilac datim pojašnjenjem odgovorio da "ne postoji domaći ni EU standard u kojem piše visina punjenja komore sterilizatora, ali nepisani standard postaje visina punjenja koju imaju praktično svi proizvođači sterilizatora", te da je ovakav stav naručioca u suprotnosti sa pojašnjenjem tenderske dokumentacije broj 03/01-34190/11 od 27.01.2022.g. u kojem je u odgovoru na pitanje broj 6 navedeno da su standardne visine punjenja komore ispod 80 cm. Dalje ističe da nije jasno iz kojeg razloga naručilac ovakvim postupanjem ograničava konkurenciju isključivo na proizvođače sterilizatora koji posjeduju visinu punjenja do 80 cm, pri tome ne pozivajući se ni na jedan validan standard utemeljen na važećim propisima, te da se iz navedenog zaključuje da je naručilac u toku dosadašnjeg postupka tvrdio da postoji standard koji propisuje visinu punjenja, dok je, sasvim suprotno navedenom, u Pojašnjenju broj 03/01-14552/2 od 06.06.2022.g. naveo da standard ipak ne postoji, kao i da je simptomatično da se naručilac u predmetnom pojašnjenju poziva na "nepisani standard", čime direktno priznaje da ne postoji standardna visina punjenja komore sterilizatora, zbog čega ista ne može biti uzeta u obzir prilikom definisanja tehničkih karakteristika predmeta nabavke, jer je očito određena paušalno po nahođenju naručioca, a što je u potpunosti u suprotnosti sa zakonom. Takođe, ističe da uobičajna visina punjenja sterilizatora koju pominje naručilac u pojašnjenju tenderske dokumentacije i standardna visina od 850 mm, uopšte nije jedini standard na tržištu sterilizatora, već da je to i visina od 1040 mm, a kako se ovi uređaji proizvode serijski, jasno je da se i punjenja sa visinom od 1040 mm proizvode u skladu sa standardom, te da visina od 850 mm ni u kom slučaju ne može biti etalon u odnosu na koji je visina od 1040 mm odstupanje, već su iste visine u potpunosti ravnopravne kao standardne na tržištu ovih aparata. Takođe navodi da se proizvođač kojeg zastupa bavi proizvodnjom sterilizatora već duže od 50 godina i plasira ih na tržište, a isti imaju visinu punjenja od 1040 mm, te da je sterilizator koji želi, eventualno, da ponudi na predmetnom tenderu, uredno registrovao kod nadležnog organa, te da je, s obzirom na odredbu člana 22 Zakona o medicinskim sredstvima kojom je propisano da medicinsko sredstvo ispunjava odgovarajuće osnovne zahtjeve ako ispunjava zahtjeve crnogorskih standarda kojima se preuzimaju odgovarajući harmonizovani evropski ili međunarodni standardi i čija je lista objavljena u "Službenom listu Crne Gore", u skladu sa zakonom kojim se uređuju tehnički zahtjevi za proizvode i ocjenjivanje usaglašenosti, jasno da aparat koji nudi, a koji ima visinu punjenja veću od 850 mm, standard na tržištu i da je isti izrađen u skladu sa tim standardom. Takođe, navodi da je naručilac Pojašnjenjem broj 03/01-34190/14 od 02.02.2022.g., na njegovo pitanje, da li se u cilju dokazivanja tehničkih karakteristika ukoliko nijesu navedene u uputstvu ili katalogu, može dostaviti izjava proizvođača, odgovorio da to nije prihvatljivo, te da svaki proizvođač sterilizatora mora dostaviti dokaz o tehničkim karakteristikama u obliku uputstva, kataloga u kojem su označene tražene tehničke karakteristike, bez obzira na obim dokumentacije tehničkih karakteristika koji bi se dostavio. Smatra da u svakom slučaju, ovakva postavka tenderske dokumentacije ugrožava tržišnu utakmicu, s obzirom da se, kao prvo, bespotrebno sužava proces dokazivanja tehničkih karakteristika ponuđenog proizvoda uz paušalan i nejasan standard koji postavlja naručilac, a kao drugo, ograničava učešće na tenderu ponuđačima koji posjeduju potpuno validnu i pravno upotrebljivu izjavu o tehničkim karakteristikama, čija sadržina ima sve potrebne podatke o osobinama ponuđenog proizvoda kao i katalog ili uputstvo. Ukazuje na odredbu člana 87 stav 2 ZJN kojom je decidno propisano da je naručilac dužan da tehničkom specifikacijom omogući jednak pristup svim privrednim subjektima u postupku nabavke bez ograničavanja tržišne konkurencije, kao i odredbu člana 8 Zakona o zaštiti konkurencije, koja propisuje da su zabranjeni i ništavi akti koji za cilj ili posljedicu imaju ili mogu imati sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije na relevantnom tržištu, i to pisani ili usmeni dogovori, sporazumi, ugovori, pojedine odredbe ugovora, izričiti ili prećutni dogovori, usaglašena praksa, kao i odluke udruženja učesnika na tržištu, kojima se primjenjuju različiti uslovi na poslove iste vrste sa različitim učesnicima na istom tržištu kojima se dovode u konkurentno nepovoljniji položaj, što u konkretnom slučaju, može dovesti do situacije da se ovakvim tumačenjem pozitivnih propisa i donošenjem akata od strane naručioca, kreira takva tržišna atmosfera gdje bi ponuđači koji nude, takođe

standardizovanu visinu punjenja sterilizatora od preko 850 mm bili onemogućeni da učestvuju u predmetnim javnim nabavkama, samo zato što postoji, navodna želja osoblja naručioca, a koja nije opravdana realno utemeljenim razlozima. U konačnom predlaže da Komisija za zaštitu prava usvoji žalbu u cjelosti, poništi Pojašnjenje br.03/01-14552/2 od 06.06.2022.g., vezano za predmetni postupak javne nabavke, u dijelu stavke 1 tehničke specifikacije predmeta nabavke za partiju 1 i naloži naručiocu da izmijeni tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom, te obaveže naručioca da mu vrati sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka po žalbi i nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 400,00 eura.

Naručilac je dana 16.06.2022.g. neposredno, dostavio Komisiji za zaštitu prava žalbu bez odgovora na žalbu, dok je u spise predmeta Komisija za zaštitu prava imala uvid putem ESJN-a.

Komisija za zaštitu prava je razmotrila žalbu, pobijanu tendersku dokumentaciju i ostale spise predmeta i utvrdila da je žalba neblagovremena iz sljedećeg razloga:

Odredbom člana 186 stav 1 ZJN propisano je da žalbu protiv tenderske dokumentacije i izmjene i/ili dopune tenderske dokumentacije može da izjavi privredni subjekat najkasnije 10 dana prije dana koji je određen za otvaranje ponuda, dok je odredbom člana 185 stav 4 ovog Zakona propisano da žalbom protiv tenderske dokumentacije i izmjene i/ili dopune tenderske dokumentacije može da se osporava zakonitost tenderske dokumentacije, odnosno izmjena i/ili dopuna tenderske dokumentacije, te stavom 5 ovog člana propisano da žalbom protiv izmjene i/ili dopune tenderske dokumentacije ne može da se osporava dio tenderske dokumentacije koji nije izmijenjen.

Naime, uvidom u spise predmeta utvrđeno je da je naručilac pobijanu tendersku dokumentaciju objavio na ESJN dana 30.12.2021.g., te istom dao uputstvo o pravnom sredstvu kojim je, između ostalog, predvidio da privredni subjekat može da izjavi žalbu protiv ove tenderske dokumentacije Komisiji za zaštitu prava najkasnije deset dana prije dana koji je određen za otvaranje ponuda.

Nadalje je utvrđeno da je naručilac Izmjenom broj 03/01-34190/15 od 02.02.2022.g. ove tenderske dokumentacije predvidio da će se otvaranje ponuda održati dana 18.02.2022.g. u 10:00 časova, te da je žalilac dana 08.02.2022.g. izjavio Komisiji za zaštitu prava žalbu protiv navedene tenderske dokumentacije u dijelu koji se odnosi na Partiju 1 kojom je osporio zakonitost iste u pogledu zahtijevanih karakteristika predmetne nabavke u odnosu na visinu komore i visinu punjenja, te osporio sadržinu pojašnjenja broj 03-01-34190/11 od 27.10.2022.g. i broj 03/01-34190/14 od 02.02.2022.g. ove tenderske dokumentacije koja je naručilac dao po njegovim zahtjevima od 24.01.2022. odnosno 28.01.2022.g. U postupku odlučivanja po predmetnoj žalbi, Komisija za zaštitu prava je Rješenjem broj UP.0907-13/2022 od 08.04.2022.g. djelimično usvojila žalbu ovog žalioaca i to u dijelu stavke 1 tehničke specifikacije predmeta nabavke za partiju 1 u odnosu na zahtijevanu visinu komore, a po službenoj dužnosti poništila pojašnjenje broj 03/01-34190/11 od 27.01.2022.g., ove tenderske dokumentacije u dijelu odgovora pod tačkom 6. Takođe, naznačenim rješenjem Komisija za zaštitu prava je našla da naručilac pojašnjenjem broj 03/01-34190/14 od 02.02.2022.g., predmetne tenderske dokumentacije nije dao odgovor na dio pitanja "na koji domaći ili EU standard se naručilac poziva prilikom definisanja visine komore", koje je žalilac tražio zahtjevom za pojašnjenje od 28.01.2022.g., na koji način je povrijedio odredbu člana 95 ZJN. U postupku izvršenja Rješenja Komisije za zaštitu prava, naručilac je 12.04.2022.g., donio i istog dana objavio izmjenу predmetne tenderske dokumentacije (automatski generisani izvještaj o izmjenama) kojim je izmijenio stavku 1 tehničke specifikacije u odnosu na visinu komore, zatim donio pojašnjenje broj 03/01-8783/1 od 12.04.2022.g., i izmjenу br.03/01-8783/2 od 12.04.2022.g., ove tenderske dokumentacije kojom je izmijenio pobijanu tendersku dokumentaciju u dijelu koji se odnosi na način, mjesto i vrijeme podnošenja ponuda kao i otvaranja istih, na način što je odredio novi rok za podnošenje ponuda i otvaranja ponuda,

odnosno predvidio da će se otvaranje ponuda održati dana 28.04.2022.g. u 09:00 časova, dok je u ostalom dijelu predmetna tenderska dokumentacija ostala nepromijenjena.

Nadalje je utvrđeno da je žalilac dana 18.04.2022.g. izjavio Komisiji za zaštitu prava žalbu protiv navedene tenderske dokumentacije kojom je osporio osnovni tekst tenderske dokumentacije od 30.12.2021.g. u dijelu u kojem to nije učinio prethodnom žalbom od 08.02.2022.g., a koji nije izmijenjen, niti dopunjen izmjenama iste od 12.04.2022.g. koje je naručilac donio u postupku izvršenja Rješenja broj UP. 0907-13/2022 od 08.04.2022.g., kao i u dijelu u odnosu na koji su ovim rješenjem odbijeni njegovi žalbeni navodi istaknuti u prethodnoj žalbi. U postupku odlučivanja po ovoj žalbi, Komisija za zaštitu prava je donijela Rješenje broj UP. 0907-51/2022 od 02.06.2022.g., kojim je istu odbila kao neblagovremenu u smislu odredbe člana 192 stav 1 tačka 3 ZJN.

Takođe je utvrđeno da je naručilac dana 06.06.2022.g. tj. nakon donošenja Rješenja Komisije za zaštitu prava broj UP. 0907-51/2022 od 02.06.2022.g., donio i istog dana objavio Izmjenu broj 03/01-14552/1 predmetne tenderske dokumentacije kojom je izmijenio tendersku dokumentaciju u dijelu koji se odnosi na način, mjesto i vrijeme podnošenja ponuda i otvaranja ponuda, na način što je odredio novi rok za podnošenja ponuda i otvaranja ponuda, odnosno predvidio da će se otvaranje ponuda održati dana 23.06.2022.g. u 09:00 časova, dok je u ostalom dijelu predmetna tenderska dokumentacija ostala nepromijenjena. Takođe, naručilac je dana 06.06.2022.g. donio i istog dana objavio Pojašnjenje broj 03/01-14552/2 ove tenderske dokumentacije, kojim je, između ostalog, odgovorio na pitanje u odnosu na koji domaći ili EU standard se naručilac poziva prilikom definisanja visine punjenja komore, koje je žalilac tražio zahtjevom za pojašnjenje od 28.01.2022.g. i o tome obavijestio ovu Komisiju (akt broj 03/01-14552/3 od 07.06.2022.g.), a dana 09.06.2022.g. donio i istog dana objavio Izmjenu broj 03/01-14552/4 predmetne tenderske dokumentacije kojom je izmijenio tendersku dokumentaciju u dijelu koji se odnosi na način, mjesto i vrijeme podnošenja ponuda i otvaranja ponuda, na način što je predvidio da će se otvaranje ponuda održati dana 23.06.2022.g. u 11:00 časova, dok je u ostalom dijelu predmetna tenderska dokumentacija ostala nepromijenjena.

Naime, žalilac predmetnom žalbom od 13.06.2022.g. osporava osnovni tekst tenderske dokumentacije od 30.12.2021.g., a koji nije izmijenjen, niti dopunjen izmjenama iste od 06.06.2022.g. i 09.06.2022.g., budući da je predmetnim izmjenama, tenderska dokumentacija izmijenjena samo u dijelu koji se odnosi na način, mjesto i vrijeme podnošenja ponuda i otvaranja ponuda, dok je u ostalom dijelu predmetna tenderska dokumentacija ostala nepromijenjena, odnosno istim nijesu izvršene bilo kakve izmjene u odnosu na sadržaj osnovnog teksta tenderske dokumentacije, te tekst tenderske dokumentacije u dijelu u odnosu na koji su Rješenjem Komisije za zaštitu prava broj UP.0907-13/2022 od 08.04.2022.g. odbijeni žalbeni navodi žalioca istaknuti u žalbi od 08.02.2022.g., kao i sadržinu pojašnjenja broj 03-01-34190/11 od 27.01.2022.g., broj 03/01-34190/14 od 02.02.2022.g. i broj 03/01-14552/2 od 06.06.2022.g. ove tenderske dokumentacije koja je naručilac dao po njegovim zahtjevima od 24.01.2022.g. odnosno 28.01.2022.g., iako ovo pravo žalioca nije obezbijeđeno pravnom zaštitom putem žalbe.

Pri ovakvom stanju stvari, Komisija za zaštitu prava nalazi da je predmetna žalba neblagovremena, jer je izjavljena nakon isteka zakonskog roka za izjavljivanje iste na osnovni tekst tenderske dokumentacije, a koji je rok, shodno članu 186 stav 1 ZJN, istekao dana 08.02.2022.g.

Naime, žalilac je predmetnu žalbu mogao blagovremeno izjaviti samo protiv izmjena od 06.06.2022.g. i 09.06.2022.g. tenderske dokumentacije, a kako on to nije učinio, to je predmetna žalba neblagovremena.

Kako je žalba odbijena kao neblagovremena, to žalilac nema pravo na povraćaj sredstava uplaćenih na ime naknade za vođenje postupka, budući da je članom 188 stav 5 ZJN propisano da se ova sredstva vraćaju žalioцу isključivo u slučaju kada je odlučeno u njegovu korist.

Takođe, iz istih razloga, neosnovan je zahtjev žalioaca za naknadu troškova postupka na ime sastava predmetne žalbe, već je ove troškove dužan da snosi, shodno članu 94 stav 1 Zakona o upravnom postupku ("Sl. list CG", br. 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17).

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 192 stav 1 tačka 3 i člana 206 stav 1 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 rješenja na ESJN i na internet stanici 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.