



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj: UP. 0907-51/2022

ESJN: 13904

Podgorica, 02.06.2022.g.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, na osnovu člana 192 stav 1 tačka 3 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 74/19), u postupku po žalbi "PDG Professional Development Group" d.o.o. Podgorica od 18.04.2022.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 02.06.2022.g., donijela je

RJEŠENJE

Odbija se žalba "PDG Professional Development Group" d.o.o. Podgorica od 18.04.2022.g. izjavljena protiv tenderske dokumentacije Kliničkog centra Crne Gore broj 49/21 od 30.12.2021.g., kao neblagovremena.

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. i broj 03/01-8783/1 od 12.04.2022.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. i broj 03/01-8783/2 od 12.04.2022.g., ove tenderske dokumentacije.

"PDG Professional Development Group" d.o.o. Podgorica, je dana 18.04.2022.g., preko punomoćnika Filipa Jovovića i Miloša Radulovića, advokata iz Podgorice, 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 stav 2 ZJN, što kao posljedicu može stvoriti diskriminaciju ponuđača ili ograničenje tržišne konkurencije, a što je suprotno odredbi člana 8 ZJN. Dalje ističe da je naručilac postupajući po Rješenju Komisije za zaštitu prava broj UP. 0907-13/2022 od 08.04.2022.g., donijetom po njegovoj prethodnoj žalbi, dao Pojašnjenje broj 03/01-8783/1 koje je suprotno odredbi člana 87 ZJN, te da nije postupio po naznačenom rješenju Komisije za zaštitu prava, jer nije naveo domaći ili EU standard koji je od njega tražen zahtjevom od 28.01.2022.g., što predstavlja evidentno kršenje odredbe člana 95 ZJN, a nije dao ni objašnjenje na pitanje koje je postavljeno zahtjevom od 24.01.2022.g., na koji nedostatak je, takođe, ukazano naznačenim rješenjem, budući da je u odnosnom pojašnjenju samo kategorički rečeno da nije odgovarajuće ponuditi uređaj sa visinom punjenja višom od 850 mm, a da je pitanje, osim visine punjenja, sadržalo i ugradnu visinu sterilizatora koja ne prelazi 220 cm i visinu komore 70 cm+3%, na koji način je prekršio član 192 stav 3 ZJN. Takođe, ističe da je naručilac Pojašnjenjem broj 03/01-34190/14 od 02.02.2022.g. tenderske dokumentacije 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 je nejasno zašto bi se izjava proizvođača eliminisala kao dokaz o tehničkim karakteristikama predmetnog proizvoda, a katalog/uputstvo cijenili kao jedini prihvatljivi dokazi o istom, s obzirom da ova dva dokumenta (katalog/uputstvo i zasebna izjava proizvođača) imaju za svoj predmet istu stvar - tehničke karakteristike proizvoda, te da su oba dokumenta potpisana i ovjerena od strane proizvođača, koji usled toga imaju svoju pravnu težinu u odnosu sa kupcima, odnosno oba dokumenta su podjednake dokazne vrijednosti, te da samim tim nije cjelishodno da se ponuđači koji posjeduju izjave proizvođača o karakteristikama proizvoda diskriminišu, samo iz razloga što ta izjava, po formi, nije katalog ili uputstvo. Takođe, smatra da je pobijana tenderska dokumentacija u pogledu zahtijevane visine punjenja sterilizatora diskriminatorski formulisana, imajući u vidu da razlozi koji opravdavaju navodnu visinu do 850 mm, nijesu standardizovani, makar, naručilac, nije naveo o kom standardu se radi i potpuno su lišeni smisla iz razloga što je Komisija za zaštitu prava prethodno naznačenim Rješenjem dala za pravo naručiocu u ovom pogledu, navodeći da iz tehničke specifikacije proizilazi da se pakovanja materijala u STU kutije stavljaju u komori jedno na drugo po visini komore, a kako visina iste od 750-850 mm odgovara uobičajenoj visini radne površine, to je logično da se tako omogućava bolji i prirodniji pristup za opsluživanje komore, nego što bi to bilo na visini komore od 1040 mm. Ističe da su ovakva gledišta naručioca i Komisije za zaštitu prava neutemeljena, jer se punjenje komore vrši preko kolica, a ne ručno, te iz razloga što je dozvoljeno da se korisnički panel može nalaziti iznad komore, dakle, preko "standardnog nivoa". Dalje navodi da je bitno istaći da se pakovanje STU, uprkos tvrdnji iz rješenja Komisije za zaštitu prava ne slažu jedno na drugo u komori, već se slažu na kolica, koja se potom gurnu u komoru za sterilizaciju, što znači da nema manipulacije pakovanjima unutar komore, te da

kolika odgovaraju visini komore, pa je stoga, potpuno nebitno koja je visina komore, s obzirom da su ona namjenski napravljena da odgovore potrebi za punjenje komore u skladu sa visinom punjenja. Ukazuje na odredbu člana 8 Zakon 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, dakle, 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 donese rješenje, kojim će žalbu usvojiti u cjelosti, poništiti predmetni postupak u dijelu stavke 1 tehničke specifikacije predmeta nabavke za partiju 1 u odnosu na zahtijevanu visinu komore i dokaza o tehničkim karakteristikama ponuđenih proizvoda u obliku uputstva ili kataloga i naložiti istom sprovođenje novog postupka za dodjelu ugovora o javnoj nabavci. Nije tražio troškove postupka na ime sačinjavanja žalbe od strane advokata.

Naručilac je dana 21.04.2022.g., putem ESJN, dostavio Komisiji za zaštitu prava spise predmeta, te istog dana neposredno dostavio akt u kojem ističe da predmetna žalba nije podnesena u skladu sa članom 185 stav 2 ZJN, budući da nije dostavljena kroz ESJN, već putem pošte dana 19.04.2022.g.

Komisija za zaštitu prava je razmotrila žalbu, pobijanu tendersku dokumentaciju i ostale spise predmeta i utvrdila sljedeće:

Osnovan je navod naručioca u aktu od 21.04.2022.g. da predmetna žalba nije podnesena u skladu sa članom 185 stav 2 ZJN, iz sljedećih razloga:

Odredbom člana 185 stav 2 ZJN propisano je da se do uspostavljanja ESJN žalba podnosi u pisanom obliku neposredno ili putem preporučene pošte, što znači da se od dana uspostavljanja ESJN žalba podnosi elektronskim putem preko ESJN. Elektronski sistem javnih nabavki (ESJN) uspostavljen je dana 01.01.2021.g., te se od tog dana, u postupcima javnih nabavki koji su pokrenuti objavljivanjem tenderske dokumentacije na ESJN, žalba podnosi elektronskim putem preko ESJN. Naručilac je u pobijanoj tenderskoj dokumentaciji dao uputstvo o pravnoj zaštiti u kojem je, između ostalog, naveo da se žalba podnosi putem ESJN, te da će žalba koja nije podnesena na navedeni način biti odbijena kao nedozvoljena.

Predmetna žalba nije podnesena preko ESJN, već je istu žalilac podnio putem pošte, preporučenom pošiljkom.

Dakle, iz navedenog činjeničnog stanja jasno i nesporno proizilazi da žalilac predmetnu žalbu nije podnio na način propisan članom 185 stav 2 ZJN i način predviđen uputstvom o pravnoj zaštiti koje je dato u pobijanoj tenderskoj dokumentaciji. Međutim, način na koji je podnesena predmetna žalba nije razlog za odbijanje iste kao nedozvoljene, iako je to naručilac predvidio datim uputstvom o

pravnoj zaštiti, jer odredbom člana 192 stav 1 ZJN, kojim je regulisan način odlučivanja Komisije za zaštitu prava u postupcima po žalbama, kao ni bilo kojom drugom odredbom ZJN, nije propisano da će se žalba odbiti kao nedozvoljena, u slučaju kada je nakon uspostavljanja ESJN izjavljena neposredno ili putem pošte. Naime, budući da ZJN nije propisano da će se žalba koja nije podnesena putem ESJN-a odbiti kao nedozvoljena, to naručilac nije imao pravo da uputstvom o pravnoj zaštiti predvidi pravnu posljedicu o odbijanju žalbe kao nedozvoljene, ako nije podnesena preko ESJN.

Žalba je 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.

Naručilac je 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.

Takođe, naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom predvidio da će se otvaranje ponuda održati dana 31.01.2022.g. u 09:30 časova, dok je, 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.

Žalilac je dana 08.02.2022.g. izjavio Komisiji za zaštitu prava žalbu protiv predmetne tenderske dokumentacije u dijelu u kojem se odnosi na partiju 1, kojom je, između ostalog, osporio zakonitost iste u pogledu zahtijevanih karakteristika predmetne nabavke u odnosu na visinu komore i visinu punjenja.

U postupku odlučivanja po prethodno navedenoj žalbi, Komisija za zaštitu prava je donijela Rješenje broj UP. 0907-13/2022 od 08.04.2022.g. kojim je djelimično usvojila žalbu ovog žalioca, 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 je naručilac povrijedio odredbu člana 95 ZJN, jer 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.

U postupku izvršenja naznačenog rješenja Komisije za zaštitu prava, naručilac je dana 12.04.2022.g., donio izmjenu predmetne tenderske dokumentacije (Automatski generisani izvještaj o

izmjenama) kojom je izmijenio, stavku 1 tehničke specifikacije predmeta nabavke za partiju 1 u odnosu na visinu komore, zatim donio Pojašnjenje broj 03/01-8783/1 od 12.04.2022.g. kojim je odgovorio na pitanje broj 6 "U dijelu tenderske dokumentacije bitne karakteristike predmeta nabavke navedena je visina punjenja 750 do 850 mm. Da li je odgovarajuće ponuditi uređaj sa visinom punjenja višom od 850 mm, a da ugradna visina sterilizatora na prelazi 220 cm, a visina komore 70 cm +3%?", koje je žalilac tražio zahtjevom za pojašnjenje od 24.01.2022.g., te donio Izmjenu broj 03/01-8783/2 od 12.04.2022.g. ove 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 28.04.2022.g. u 09:00 časova, dok je u ostalom dijelu predmetna tenderska dokumentacija ostala nepromijenjena.

Žalilac predmetnom žalbom od 18.04.2022.g. osporava 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.

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 12.04.2022.g. tenderske dokumentacije, a kako on to nije učinio, već je istu izjavio protiv osnovnog teksta tenderske dokumentacije od 30.12.2021.g., to je predmetna žalba neblagovremena.

Budući da je žalba neblagovremena, to nijesu ispunjeni procesni uslove za postupanje po istoj, a time ni da se povodom iste vodi računa o eventualnim bitnim povredama pravila postupka javnih nabavki iz člana 195 stav 1 ZJN, ali će Komisija za zaštitu prava, u skladu sa članom 192 stav 4 ZJN, obavijestiti Ministarstvo finansija i inspekciju za javne nabavke da naručilac nije postupio po njenom Rješenju broj UP. 0907-13/2022 od 08.04.2022.g., kojim mu je naloženo da da pojašnjenje tenderske dokumentacije, tj. da da odgovor na pitanje "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.

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 žaliocu isključivo u slučaju kada je odlučeno u njegovu korist.

Pored navedenog, s obzirom da žalilac predmetnom žalbom nije zahtijevao naknadu troškova postupka na ime sastava žalbe od strane advokata, to ovim rješenjem nije odlučeno o istim.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 192 stav 1 tačka 3 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.

