



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj:UP.0902-126/2022

Podgorica, 04.11.2022.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), na osnovu člana 56 Zakona o upravnom sporu ("Sl. list CG", broj 54/16), 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", broj 42/11, 57/14, 28/15 i 42/17), postupajući po presudi Upravnog suda Crne Gore U.br. 3585/2020 od 20.09.2022.g., u ponovnom postupku povodom žalbe "Multimedia Group" DOO Budva od 24.07.2018.g. izjavljenoj, preko punomoćnika Dušana Jovovića, advokata iz Podgorice, protiv odluke Turističke organizacije Opštine Budva broj 25/7 od 11.07.2018.g. o izboru najpovoljnije ponude, na sjednici održanoj dana 04.11.2022.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Povodom žalbe "Multimedia Group" DOO Budva od 24.07.2018.g. izjavljene protiv odluke Turističke organizacije Opštine Budva broj 25/7 od 11.07.2018.g. o izboru najpovoljnije ponude, po službenoj dužnosti se poništava postupak javne nabavke po tenderskoj dokumentaciji Turističke organizacije Opštine Budva broj 25/3 od 29.03.2018.g. za otvoreni postupak javne nabavke, u cjelosti.

2. Žalba je bespredmetna.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 1.600,00 eura Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki će vratiti "Multimedia Group" DOO Budva u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

4. Obavezuje se Turistička organizacija Opštine Budva da "Multimedia Group" DOO Budva nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 484,00 eura u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

Presudom Upravnog suda Crne Gore U. broj 3585/2020 od 20.09.2022.g., usvojena je tužba tužioca "Sky solutions" DOO Beograd i poništeno Rješenje Komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) broj UP.0902-147/2020 od 07.08.2020.g. U navedenoj presudi Upravnog suda Crne Gore je, u bitnom, navedeno da je pobijano rješenje nejasno i kontradiktorno, jer se u uvodu istog navodi da se rješava po žalbi "Multimedia Group" DOO Budva, ali se u dispozitivu istog poništava postupak javne nabavke po službenoj dužnosti, bez izjašnjenja o osnovanosti žalbe. Takođe, u presudi se navodi da su nerazumljivi razlozi kojima se Komisija za zaštitu prava rukovodila kada je pobijanim rješenjem utvrdila da je neusaglašenost tenderske dokumentacije sa zakonom mogla da dovede do diskriminacije.

Postupajući po navedenoj presudi Upravnog suda Crne Gore, koja joj je dostavljena dana 26.09.2022.g., Komisija za zaštitu prava je, u ponovnom postupku, izvršila uvid u spise predmetne javne nabavke i utvrdila sljedeće:

U postupku po tenderskoj dokumentaciji broj 25/3 od 29.03.2018.g. za otvoreni postupak javne nabavke usluga iznajmljivanja tehničke opreme: bine, ozvučenja, rasvjete i druge tehničke podrške za realizaciju manifestacija prema kalendaru Turističke organizacije Opštine Budva i izmjenama i dopunama br. 25/3-4 od 19.4.2018.g., br. 25/3-5 od 26.04.2018.g., br. 25/3-6 od 03.05.2018.g., br. 25/3-7 od 10.5.2018.g., br. 25/3-8 od 16.5.2018.g., br. 25/3-9 od 23.5.2018.g., br. 25/3-10 od 29.5.2018.g. i br. 25/3-11 od 5.6.2018.g. ove tenderske dokumentacije, Turistička organizacija Opštine Budva je, kao naručilac, donijela odluku broj 25/7 od 11.07.2018.g. o izboru najpovoljnije ponude kojom je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuđača "Sky solutions" DOO Beograd, a ponuda ponuđača "Multimedia Group" DOO Budva odbijena kao neispravna.

"Multimedia Group" DOO Budva je, kao ponuđač, dana 24.07.2018.g., preko punomoćnika Jovović Dušana, advokata iz Podgorice, izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki žalbu protiv navedene odluke naručioca zbog svih zakonskih razloga. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da je pobijana odluka donijeta uz bitne povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN) i Zakona o upravnom postupku, jer je ista donijeta na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno ista ne sadrži činjenice i dokaze od značaja za ocjenu ispravnosti ponuda i materijalne propise u odnosu na koje je cijenjena ispravnost dostavljenih ponuda, te da dispozitiv pobijane odluke nije u skladu sa obrazloženjem. Žalilac dalje ističe da je naručilac u nacrtu ugovora predvidio da do raskida ugovora može doći ukoliko kvalitet pruženih usluga ili način na koji se iste pružaju odstupa od traženog, odnosno ponuđenog kvaliteta, a da pri tom ove zahtjeve nije predvidio u tenderskoj dokumentaciji, te da je u nacrtu ugovora predvidio da naručilac zadržava pravo na korekciju količine i broja manifestacija, što sve predstavlja bitnu povredu odredaba ZJN. Takođe ističe da naručilac nije precizno odredio vrijeme i trajanje ugovora o javnoj nabavci, što takođe predstavlja bitnu povredu odredaba navedenog zakona. U konačnom predlaže da Državna komisija usvoji žalbu, poništi postupak predmetne javne nabavke, te da mu vrati troškove uplaćene na ime naknade za vođenje postupka i da naloži naručiocu da mu nadoknadi troškove sastavljanja žalbe od strane advokata u skladu sa AT.

Turistička organizacija Opštine Budva je, kao naručilac, dana 01.08.2018.g. dostavila Državnoj komisiji spise predmeta i odgovor na žalbu u kojem ističe da je ista neosnovana.

Ponuđač "Sky Solutions" DOO Beograd je, preko punomoćnika Katarine Radović, advokata iz Podgorice, dana 03.09.2018.g. dostavio Državnoj komisiji izjašnjenje na žalbu u kojem ističe da je ista nedopuštena jer je izjavljena protiv odluke naručioca broj 25/5 od 11.07.2018.g., a ne protiv odluke koja je donijeta u predmetnom postupku javne nabavke pod brojem 25/7 od 11.07.2018.g.

Međutim, Komisija za zaštitu prava nalazi da su navodi ponuđača "Sky Solutions" DOO Beograd o nedopuštenosti predmetne žalbe neosnovani, s obzirom da je članom 59 stav 2 Zakona o upravnom postupku propisano je da podnesak mora biti dovoljno razumljiv, što znači da je za razumljivost podneska potrebno da se na razgovjetan, odnosno dovoljno jasan način iz podneska može zaključiti što podnosilac zahtijeva i što predlaže, a iz predmetne žalbe se nesporno može zaključiti da se ista odnosi na odluku naručioca broj 25/7 od 11.07.2018.g. donesenu u predmetnom

postupku javne nabavke. Naime, žalilac je u žalbi naveo: "Blagovremeno i u zakonskom roku na pobijanu odluku broj 25/5 od 11.7.2018 godine podnosimo Žalbu. U postupku javne nabavke po tenderskoj dokumentaciji broj 25/3 od 29.03.2018.g. i izmjenama i dopunama tenderske dokumentacije broj 25/3-4 od 19.4.2018 godine, 25/3-5 od 26.04.2018 godine, 25/3-6 od 03.05.2018 godine, 25/3-7 od 10.5.2018 godine, 25/3-8 od 16.5.2018 godine, 25/3-9 od 23.5.2018 godine, 25/3-10 od 29.5.2018 godine, 25/3-11 od 5.6.2018 godine za otvoreni postupak usluga iznajmljivanja tehničke opreme: bina, ozvučenja, rasvjete i drugih elemenata tehničke podrške prema kalendaru manifestacija Turističke organizacije Opštine Budva...", tako da je jasno na koju se odluku o izboru najpovoljnije ponude žalba odnosi.

Povodom žalbe žalioca, a ne ulazeći u ocjenu žalbenih navoda, Komisija za zaštitu prava je, postupajući u skladu sa članom 135 stav 2 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:

Odredbama člana 41 st. 3 i 4 ZJN propisano je da predmet javne nabavke mora da bude opisan potpuno, jasno i razumljivo, na način koji omogućava podnošenje odgovarajuće ponude po vrsti, kvalitetu, cijeni i drugim potrebnim svojstvima i uslovima i da se u opisu predmeta javne nabavke navode posebni zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabavke koji su od značaja za izradu ponude i izvršenje ugovora, dok je članom 107 stav 2 ZJN propisano da ugovor o javnoj nabavci mora da bude u skladu sa uslovima utvrđenim tenderskom dokumentacijom i odlukom o izboru najpovoljnije ponude.

Međutim, nasuprot navedenim zakonskim odredbama, naručilac je izmjenom broj 25/3-11 od 05.06.2018.g. predmetne tenderske dokumentacije predvidio da su ponuđači dužni da dostave ponudu u skladu sa kalendarom Turističke organizacije Opštine Budva za 2018/2019 godinu, u kojem je, između ostalog, predviđeno da će se manifestacija Međunarodni karneval održati u periodu april-maj 2019 godine, zatim da će se manifestacija Majske večeri i otvaranje sezone održati u maju 2019 godine, da će se manifestacija Dani sambe-rumbe održati u maju 2019 godine, te da će se manifestacija Budva beer fest održati u periodu maj-jun 2019 godine, dok je članom 4 nacrtu ugovora o javnoj nabavci predvidio da se ugovor zaključuje na određeno vrijeme do završetka ugovorenih usluga, a najduže do 15.01.2019.g., iz čega proizilazi da su ponuđači dužni da podnesu ponude i za manifestacije koje počinju nakon 15.01.2019.g. a naručilac, shodno članu 4 nacrtu ugovora, pri tom, nema nikakvih obaveza prema izabranom ponuđaču, što može da dovede do njegove diskriminacije prilikom realizacije ugovora o javnoj nabavci.

Takode, naručilac je u nacrtu ugovora o javnoj nabavci naveo da je osnov ovog ugovora tenderska dokumentacija za otvoreni postupak nabavke usluga fizičkog obezbjeđenja lica i tehničke opreme, iako predmet nabavke nijesu usluge obezbjeđenja, niti je bilo kojim dijelom tenderske dokumentacije predviđeno da sastavni dio traženih usluga predstavljaju i usluge obezbjeđenja. U pogledu postojanja ove bitne povrede ZJN, Upravni sud Crne Gore se izjasnio u presudi U.br. 2412/18 od 15.01.2020.g.

Nesporno je da iz nacrtu ugovora mora proisteći 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.

Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da utvrđene neusaglašenosti predmetne tenderske dokumentacije sa članom 41 st. 3 i 4 ZJN i članom 107 stav 2 ZJN, predstavljaju bitnu povredu iz 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 izmjenu i/ili dopunu predmetne tenderske dokumentacije, to ista predstavlja zakonski razlog za poništenje predmetnog postupka javne nabavke 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.

Pored navedenog, Komisija za zaštitu prava ističe da je shodno članu 135 ZJN, po službenoj dužnosti obavezna da vodi računa o postojanju bitnih povreda, bez obzira na koju fazu postupka se žalba odnosi, s tim što se sve bitne povrede, navedene u članu 134 ZJN, odnose na sadržinu tenderske dokumentacije, pa imajući u vidu navedeno, a u situaciji kada je tenderska dokumentacija, kao temeljni dokument postupka javne nabavke, zbog postojanja bitne povrede neusaglašena sa odredbama ZJN, tj. nezakonita, to je kod žalbe na odluku naručioca, bespredmetno razmatrati žalbene navode, budući da je bilo koja odluka koju je naručilac donio na osnovu nezakonite tenderske dokumentacije nezakonita, zbog čega se u ovakvim situacijama postupak javne nabavke mora poništiti u cjelosti, jer se na drugi način ne bi mogle otkloniti utvrđene neusaglašenosti tenderske dokumentacije sa zakonom.

S obzirom da je predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti, to Komisija za zaštitu prava nalazi da nema potrebe da, u skladu sa članom 132 stav 3 tačka 2 ZJN, nalaže naručiocu preduzimanje mjera za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti jer se one i ne mogu otkloniti u poništenom postupku, već mu samo na iste ukazuje kako ih ne bi ponavljao u slučaju da odluči da pokrene i sprovede novi postupak javne nabavke.

Budući da je predmetni postupak javne nabavke poništen po službenoj dužnosti u cjelosti, a time i pobijana odluka o izboru najpovoljnije ponude, 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 1.600,00 eura, shodno članu 125 stav 6 ZJN.

Takođe, iz istih razloga, Komisija za zaštitu prava nalazi da je osnovan zahtjev žalioaca za naknadu troškova postupka na ime sastava žalbe, pa mu s obzirom na činjenicu da procijenjena vrijednost javne nabavke ne predstavlja vrijednost spora, već da je vrijednost spora neprocjenjiva, te da je žalba sačinjena od strane advokata za kojeg je dostavljen dokaz da je registrovan kao obveznik PDV-a, određuje troškove 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 žalioaca.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 134 stav 2, a 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 žalioaca,
- zainteresovanom licu „Sky solutions“ DOO Beograd,
- naručiocu,
- a/a.