



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj: UP.0902-141/2022

Podgorica, 01.12.2022.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 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. 3461/20 od 04.10.2022.g., u ponovnom postupku povodom žalbe "BIP Hotels" DOO Podgorica od 29.06.2018.g. izjavljene, preko punomoćnika Miroslava Adžića, advokata iz Podgorice, protiv odluke Glavnog grada Podgorica broj 01-031/18-3441/3 od 18.06.2018.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, na sjednici održanoj dana 01.12.2022.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Povodom žalbe "BIP Hotels" DOO Podgorica od 29.06.2018.g. izjavljene protiv odluke Glavnog grada Podgorica broj 01-031/18-3441/3 od 18.06.2018.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, po službenoj dužnosti se poništava postupak javne nabavke po Tenderskoj dokumentaciji Glavnog grada Podgorica broj 30-18 od 04.05.2018.g., u cjelosti.

2. Žalba je bespredmetna.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 5.500,00 eura Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki vratiće "BIP Hotels" DOO Podgorica, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

4. Obavezuje se Glavni grad Podgorica da "BIP Hotels" DOO Podgorica 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.br. 3461/20 od 04.10.2022.g., usvojena je tužba tužioca "BIP Hotels" DOO Podgorica i poništeno Rješenje Komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) broj UP.0902-133/2020 od 31.07.2020.g. U navedenoj presudi Upravnog suda Crne Gore je, u bitnom, navedeno da u osporenom rješenju nijesu dati jasni i precizni razlozi koji idu u prilog odluci prvostepenog organa o neispravnosti ponude "BIP Hotels" DOO Podgorica u pogledu nedostavljanja dokaza o posjedovanju poslovnog objekta u Podgorici za pripremu hrane, odgovarajućeg kapaciteta i dokaza da je isti objekat upisan u Registar odobrenih objekata kod Ministarstva zdravlja ili

Ministarstva poljoprivrede i ruralnog razvoja, što je predviđeno izmjenom 1 Tenderske dokumentacije.

Postupajući po navedenoj presudi Upravnog suda Crne Gore, koja joj je dostavljena dana 26.10.2022.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 30-18 od 04.05.2018.g. za otvoreni postupak javne nabavke i isporuke usluga keteringa-narodna kuhinja, Glavni grad Podgorica je, kao naručilac, donio odluku broj 01-031/18-3441/3 od 18.06.2018.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, iz razloga što nije dostavljena nijedna ispravna ponuda.

”BIP Hotels” DOO Podgorica, kao ponuđač, je dana 29.06.2018.g., preko punomoćnika Miroslava Adžića, advokata iz Podgorice izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki (u daljem tekstu: Državna komisija) žalbu protiv navedene odluke naručioca iz svih zakonskih razloga. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da je naručilac neosnovano odbio njegovu ponudu kao neispravnu, iako je on nesporno dokazao da posjeduje poslovni prostor u kojem obavlja ugostiteljsku djelatnost i koji se nalazi u zgradi Tehničkih fakulteta u Podgorici, te da razlika u adresama data u ugovoru o zakupu i u rješenju Ministarstva poljoprivrede i ruralnog razvoja, koji su dostavljeni u njegovoj ponudi, ne može uticati na ispravnost iste, jer je očigledno da se radi o istom poslovnom prostoru. Takođe ističe da nije bio dužan da dostavlja saglasnost zakupodavca za korišćenje objekta u svrhu učešća u predmetnom postupku javne nabavke i da zbog nedostavljanja dokaza koji nije tražen tenderskom dokumentacijom naručilac nije imao pravo da njegovu ponudu odbije kao neispravnu. U konačnom predlaže da Državna komisija usvoji žalbu, poništi pobijanu odluku i naloži naručiocu da donese novu zakonitu odluku, te da ga obaveže da mu nadoknadi troškove na ime sastavljanja žalbe u iznosu od 550,00 eura, a da mu ista vrati sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka.

Naručilac je dana 04.07.2018.g. dostavio Državnoj komisiji spise predmeta javne nabavke i odgovor na žalbu u kojem ističe da je ista neosnovana.

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

Odredbom člana 6 stav 2 ZJN propisano je da naručilac ne smije da ograniči ili spriječi konkurenciju među ponuđačima i da ne može da onemogući bilo kojeg ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke korišćenjem diskriminatorских uslova i kriterijuma ili mjera koje favorizuju pojedine ponuđače.

Međutim, nasuprot navedenoj zakonskoj odredbi, naručilac je članom 6 stav 2 Nacrta ugovora o javnoj nabavi predvidio: ”Naručilac je obavezan da u slučaju uočavanja propusta u obavljanju posla pisanim putem pozove Izvršioca i da putem Zapisnika zajednički konstatuju uzrok i obim uočenih propusta. Ukoliko se Izvršilac ne odazove pozivu naručioca, naručilac

angažuje treće lice na teret Izvršioca", što može da dovede do diskriminacije izabranog ponuđača, jer isti usljed ovako postavljenog uslova nema mogućnost i način da se zaštiti od eventualnih nezakonitih radnji koje preduzme naručilac sa trećim licem. Ovo tim prije jer je iz navedene odredbe nacrtu ugovora 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, a time i da neosnovano donese odluku na štetu izabranog ponuđača.

Dalje, 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 zakonskim odredbama, naručilac je članom 7 stav 1 Nacrta ugovora predvidio da će izvršilac, ukoliko naručilac ima osnovan razlog za nezadovoljstvo radom bilo kojeg člana njegovog osoblja, na osnovu pismenog zahtjeva naručioca, u kojem se navodi razlog, obezbijediti kao zamjenu lica sa kvalifikacijama i iskustvom koji su prihvatljivi naručiocu, a da prethodno nije tenderskom dokumentacijom tražio dokaze o ispunjenosti uslova stručno tehničke i kadrovske osposobljenosti u pogledu profesionalnih kvalifikacija ponuđača, odnosno kvalifikacija rukovodećih lica i naročito kvalifikacija lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga, tako da nacrt ugovora u ovom dijelu nije u skladu sa članom 107 stav 2 ZJN. Imajući u vidu naprijed navedeno, ovako sačinjena tenderska dokumentacija može da dovede do diskriminacije izabranog ponuđača prilikom realizacije ugovora, jer je nejasno i neizvjesno kako će naručilac cijeliti da li se predmetne usluge vrše sa kvalifikovanom radnom snagom sa potrebnim iskustvom, kao ni koje su to kvalifikacije i iskustvo, koje su prihvatljive naručiocu, kada iste, prethodno, nije predvidio u skladu sa citiranim zakonskim odredbama, a što ostavlja realnu mogućnost za subjektivnu ocjenu naručioca u ovom dijelu jer se u konkretnom ne zna koje kvalifikacije i iskustvo mora da ima ni prvobitno angažovano osoblje. Prilikom donošenja ovog rješenja, Komisija za zaštitu prava je imala u vidu presudu Upravnog suda Crne Gore U.br. 2412/18 od 15.01.2020.g.

Takođe, naručilac je tačkom XV Poziva za javno nadmetanje (sredstva finansijskog obezbjeđenja ugovora o javnoj nabavci), predvidio da je ponuđač čija ponuda bude izabrana kao najpovoljnija dužan da prije zaključivanja ugovora o javnoj nabavci dostavi naručiocu garanciju za dobro izvršenje ugovora u iznosu od 5% od vrijednosti ugovora, zatim dao uputstvo ponuđačima za sačinjavanje i podnošenje ponude kojim je u tački 9.2 predvidio da garancija ponude i sredstva finansijskog obezbjeđenja ugovora o javnoj nabavci mogu biti izdata od banke, društva za osiguranje ili druge organizacije koja je zakonom ili na osnovu zakona ovlašćena za davanje garancija, zatim je članom 8 stav 1 Nacrta ugovora predvidio da se dobavljač obavezuje da naručiocu u trenutku potpisivanja ovog ugovora preda neopozivu, bezuslovnu i na prvi poziv naplativu garanciju banke za dobro izvršenje ugovora na iznos od 5% od ukupne vrijednosti ugovora, sa rokom važnosti 10 (deset) dana dužim od ugovorenog roka iz člana 3 ovog ugovora

(12 mjeseci) i koju naručilac može aktivirati u svakom momentu kada nastupi neki od razloga za raskid ugovora.

Dakle, iz navedenog činjeničnog stanja jasno proizilazi da je naručilac članom 8 stav 1 Nacrta ugovora predvidio drugačije uslove u pogledu trajanja garancije za dobro izvršenje ugovora od uslova koje je predvidio tačkom XV Poziva za javno nadmetanje, te je predvidio i drugačije uslove u pogledu mogućeg izdavaoca garancije za dobro izvršenje ugovora od uslova koje je u tom pogledu predvidio tačkom 9.2 uputstva ponuđačima za sačinjavanje i podnošenje ponude, a što je suprotno članu 107 stav 2 ZJN, budući da nacrt ugovora mora biti u skladu sa uslovima predviđenim tenderskom dokumentacijom i odlukom o izboru najpovoljnije ponude. Navedena neusaglašenost nacrta ugovora o javnoj nabavci sa tenderskom dokumentacijom može da dovede do diskriminacije ponuđača čija ponuda bude izabrana kao najpovoljnija prilikom zaključivanja ugovora o javnoj nabavci, jer je nejasno i neizvjesno da li će naručilac prihvatiti garanciju za dobro izvršenje ugovora čija je sadržina u skladu sa tačkom XV poziva za javno nadmetanje i koja je izdata u skladu sa tačkom 9.2 uputstva ponuđačima za sačinjavanje i podnošenje ponude ili će zahtijevati od izabranog ponuđača da mu preda garanciju za dobro izvršenje ugovora u skladu sa članom 8 stav 1 Nacrta ugovora, pri čemu je isključio mogućnost dostavljanja garancije izdate od strane osiguravajućeg društva ili druge finansijske organizacije, iako je uputstvom ponuđačima dao takvu mogućnost.

Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da utvrđene neusaglašenosti predmetne tenderske dokumentacije sa članom 6 stav 2, članom 67 stav 1 tačka 2, članom 70 stav 1 tačka 2 i članom 107 stav 2 ZJN, predstavljaju bitnu povredu zakona 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 izmjene i dopune tenderske dokumentacije, to ista predstavlja zakonski razlog za poništenje ovog postupka javne nabavke u cjelosti, osnovom člana 134 stav 2 ZJN kojim je propisano da se u slučaju postojanja bitne povrede 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. Prilikom donošenja ovog rješenja, a u vezi sa obavezom odlučivanja o bitnim povredama iz člana 134 ZJN, Komisija za zaštitu prava je imala u vidu presude Upravnog suda Crne Gore U.br. 2412/18 od 15.01.2020.g., U. br. 1925/18 od 07.02.2020.g i U.br.4147/20 od 07.10.2022.g.

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.

Kako je predmetni postupak javne nabavke poništen po službenoj dužnosti u cjelosti, a time i pobijana odluka, 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 po žalbi u iznosu od 5.500,00 eura, shodno članu 125 stav 6 ZJN.

Takođe, iz istih razloga, Komisija za zaštitu prava nalazi da je osnovan zahtjev žalioca "BIP Hotels" DOO Podgorica za naknadu troškova postupka na ime sastavljanja žalbe, pa mu, imajući u vidu da procijenjena vrijednost javne nabavke ne predstavlja vrijednost spora, već da je vrijednost spora neprocjenjiva, te činjenicu da je žalba sastavljena 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%, shodno članu 1 stav 3, članu 5 stav 5, tarifnom broju 6 tačka 8 i tarifnom broju 9 Advokatske tarife Crne Gore ("Sl. list CG", broj 79/17), 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 žalbeni postupak povodom žalbe je okončan u korist žalioca.

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 pokrenuti upravni spor tužbom Upravnom sudu Crne Gore u roku od 20 dana od dana dostavljanja rješenja.

Dostaviti:

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

Zamjenik predsjednika,

Jelica Bošković

