



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj: UP. 0904-134/2021

Podgorica, 30.07.2021.g.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki na osnovu člana 192 stav 1 tačka 8 Zakona o javnim nabavkama („Sl. list CG“, broj 74/19) i člana 126 st. 7 i 8 Zakona o upravnom postupku („Sl. list CG“, broj 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17), u postupku po žalbi „ASFALT BETON GRADNJA“ d.o.o. Podgorica, od 19.07.2021.g. izjavljenoj protiv odluke Uprave za saobraćaj broj 01-6110/2 od 08.07.2021.g. o izboru najpovoljnije ponude, na sjednici održanoj dana 30.07.2021.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Djelimično se usvaja žalba „ASFALT BETON GRADNJA“ d.o.o. Podgorica od 19.07.2021.g. pa se poništava odluka Uprave za saobraćaj broj 01-6110/2 od 08.07.2021.g. o izboru najpovoljnije ponude i predmet vraća na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Nalaže se Upravi za saobraćaj da u roku od 15 dana od dana objavljivanja ovog rješenja otkloni nepravilnosti na koje joj je ukazano ovim rješenjem i o tome obavijesti Komisiju za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki u roku od tri dana od dana otklanjanja nepravilnosti.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 4.545,45 eura Komisija za zaštitu prava vratitiće „ASFALT BETON GRADNJA“ d.o.o. Podgorica, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

U postupku po tenderskoj dokumentaciji broj 02/21 od 08.03.2021.g. za otvoreni postupak javne nabavke radova investicionog presvlačenja asfaltnog kolovoza sekcija „Kotor“, Uprava za saobraćaj je, kao naručilac, donijela odluku broj 01-6110/2 od 08.07.2021.g. o izboru najpovoljnije ponude kojom je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuđača „TEHNOPUT-MNE“ d.o.o. Podgorica, a ponuda ponuđača „ASFALT BETON GRADNJA“ d.o.o. Podgorica ocijenjena kao ispravna i vrednovana kao drugorangirana.

Ponuđač „ASFALT BETON GRADNJA“ d.o.o. Podgorica je dana 19.07.2021.g., putem ESJN, preko naručioca, izjavio Komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) žalbu protiv navedene odluke naručioca u odnosu na postupak pregleda i ocjene ponuda i zakonitost pobijane odluke. Žalilac u žalbi ističe da je pobijana odluka nezakonita iz razloga što je prilikom donošenja iste nepravilno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešno primijenjeno materijalno pravo u dijelu provjere tačnosti izjave privrednog subjekta ponuđača „TEHNOPUT-MNE“ d.o.o. Podgorica i njegovog podugovarača „Geopromet“ d.o.o. Podgorica o nepostojanju posebnog osnova iz člana 110

Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN) za isključenje iz postupka javne nabavke, tj. da li privredni subjekat ima neizvršenih ugovorenih obaveza ili značajnih ili trajnih nedostataka tokom izvršavanja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno – privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija. Naime, ističe da je u obrazloženju odluke navedeno da je Komisija za sprovođenje postupka javne nabavke izvršila pretragu javno dostupnih podataka i za period od početka primjene važećeg ZJN nije našla podatke koji ukazuju na postojanje razloga za isključenje privrednog subjekta po ovom osnovu, te da ovaj ponuđač nije u izjavi privrednog subjekta netačno prikazivao činjenice u vezi ispunjenosti uslova, ali nije navedeno koji su to javno dostupni podaci čiju je pretragu naručilac vršio, kao ni koje je to tačno podatke provjeravao i od kojih je nadležnih organa, odnosno institucija dobio takve informacije, a što je bio dužan da učini shodno članu 22 stav 7 Zakona o upravnom postupku. Dalje ističe da je pobijana odluka nezakonita i iz razloga što je naručilac sebi dao pravo da samovoljno tumači vremenski period na koji se odnosi član 110 stav 1 tačka 3 važećeg ZJN, zanemarujući prethodni period u kome su, takođe, zaključivani i raskidani ugovori o javnim nabavkama, jer ovom zakonskom odredbom, niti bilo kojom drugom odredbom ZJN nije propisano da se neizvršene ugovorne obaveze ili značajni i trajni nedostaci tokom izvršavanja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija odnose isključivo na vremenski period od početka primjene ovog zakona. Takođe, ističe da ZJN nije ni za obavezne osnove, ni za posebne osnove za isključenje iz postupka javne nabavke propisano da se odnose na vremenski period od početka primjene ovog zakona, te je logikom naručioca u obrazloženju pobijane odluke trebalo navesti da je provjera podataka iz kaznene evidencije za privredno društvo i odovorno lice da nisu kažnjavani za propisana krivična djela vršena od početka primjene ovog ZJN. Naglašava da je prilikom donošenja pobijane odluke naručilac imao uvid u materijalne dokaze o raskidu ugovora zaključenih između Uprave javnih radova i DOO "Tehnoput-MNE" Podgorica, koje je on dostavio uz prethodnu žalbu izjavljenu protiv odluke broj: 01-4323/2 od 18.05.2021.g. o izboru najpovoljnije ponude, na osnovu kojih je nesumnjivo mogao utvrditi da su se stekli uslovi da ponuđača DOO "Tehnoput-MNE" Podgorica isključi iz ovog postupka javne nabavke, jer je ovaj privredni subjekat u prethodnom periodu samo sa Upravom javnih radova, kao naručiocem, imao raskinuta tri ugovora o javnoj nabavci za izvođenje radova i to: ugovore broj 01-2564/1 od 15.04.2019.g., broj 101-1560/1-3994/1 od 10.07.2018.g. i broj 101-1560/1 od 19.09.2018.g., koji ugovori su jednostrano raskinuti od strane Uprave javnih radova, iz razloga što je izvođač svojom krivicom doveo u pitanje rok i završetak objekta, koje dokaze je dostavio i u prilog predmetne žalbe. U konačnom, žalilac predlaže da Komisija za zaštitu prava svojoj žalbu i poništi pobijanu odluku, te da obaveže naručioca da mu nadoknadi sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka po žalbi.

Naručilac je dana 20.07.2021.g. dostavio Komisiji za zaštitu prava žalbu i spise predmeta, bez odgovora na žalbu.

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

Naručilac je pobijanu odluku donio u postupku izvršenja rješenja Komisije za zaštitu prava broj UP. 0904-111/2021 od 24.06.2021.g., kojim je poništena njegova prethodna odluka

broj 01-4323/2 od 18.05.2021.g. i predmet vraćen na ponovni postupak i odlučivanje, zbog nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

Neosnovan je žalbeni navod žalioца da je pobijana odluka nezakonita iz razloga što je naručilac sebi dao pravo da samovoljno tumači vremenski period na koji se odnosi član 110 stav 1 tačka 3 važećeg ZJN, zanemarujući prethodni period u kome su, takođe, zaključivani i raskidani ugovori o javnim nabavkama, jer ovom zakonskom odredbom, niti bilo kojom drugom odredbom ZJN nije propisano da se neizvršene ugovorne obaveze ili značajni i trajni nedostaci tokom izvršavanja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija odnose isključivo na vremenski period od početka primjene ovog zakona. Ovo iz sljedećih razloga:

Odredbom člana 110 stav 1 tačka 3 ZJN propisano je da naručilac može tenderskom dokumentacijom da predvidi da će iz postupka javne nabavke isključiti privrednog subjekta koji ima neizvršenih ugovornih obaveza ili značajnih ili trajnih nedostataka tokom izvršavanja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno – privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija.

Naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom pod tačkom 2.6. poziva za nadmetanje predvidio posebne osnove za isključenje iz postupka, te pod podtačkom b) predvidio da će se iz postupka javne nabavke isključiti privredni subjekat koji ima neizvršenih ugovorenih obaveza ili značajnih trajnih nedostataka tokom izvršenja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno-privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija.

Komisija za zaštitu prava je rješenjem broj UP. 0904-111/2021 od 24.06.2021.g. poništila prethodnu odluku naručiоца broj 01-4323/2 od 18.05.2021.g. o izboru najpovoljnije ponude i predmet vratila na ponovni postupak i odlučivanje, zbog nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja od značaja za ocjenu da li na strani ponuđača "TEHNOPUT-MNE" d.o.o. Podgorica postoji neki od posebnih osnova za isključenje iz postupka javne nabavke, kao i nepotpuno i nepravilno utvrđenih činjenica od značaja za vrednovanje ponude ovog ponuđača po podkriterijumu kvalitet, te ukazala naručiоцу da je dužan da u ponovnom postupku, shodno članu 192 stav 3 ZJN, otkloni nepravilnosti na koje mu je ukazano tim rješenjem, s tim što će eventualno postojanje posebnih osnova za isključenje ponuđača "TEHNOPUT-MNE" d.o.o. Podgorica zbog neizvršenih ugovorenih obaveza ili značajnih trajnih nedostataka tokom izvršenja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno-privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija, utvrditi za slučajeve u postupcima koji su sprovedeni po važećem ZJN, jer se ovaj zakon ne može retroaktivno primjenjivati na slučajeve koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu. Takođe, naznačenim rješenjem je naloženo naručiоцу da u roku od 15 dana od dana objavljivanja tog rješenja otkloni nepravilnosti na koje mu je ukazano tim rješenjem i da o tome obavijesti Komisiju za zaštitu prava u roku od tri dana od dana otklanjanja nepravilnosti.

Naručilac je u obrazloženju pobijane odluke naveo: „...Komisija je provjerila tačnost Izjave privrednog subjekta „Tehnoput – Mne“ Podgorica i „GEOPROMET“ doo Podgorica, u dijelu V Posebni osnovi za isključenje iz postupka javne nabavke iz tačke a), b), c) i d), i to: ...b) da li ima neizvršenih ugovorenih obaveza ili značajnih ili trajnih nedostataka tokom

izvršenja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno-privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija, na način što je izvršila pretragu javno dostupnih podataka i za period od početka primjene važećeg Zakona o javnim nabavkama nije našla podatke koji ukazuju na postojanje razloga za isključenje privrednog subjekta po ovom osnovu...”

Dakle, iz navedenog činjeničnog stanja jasno proizilazi da je naručilac prilikom provjere tačnosti izjave privrednog subjekta „TEHNOPUT – MNE“ d.o.o. Podgorica i njegovog podugovarača „GEOPROMET“ d.o.o. Podgorica, u pogledu postojanja posebnog osnova za isključenje iz postupka javne nabavke koji je predviđen tenderskom dokumentacijom pod tačkom 2.6 podtačka b) poziva za javno nadmetanje, postupio po uputstvu i nalogu koji su mu dati rješenjem broj UP. 0904-111/2021 od 24.06.2021.g., u odnosu na period za koji treba provjeriti tačnost izjave o nepostojanju ovog posebnog osnova, te u tom dijelu pobijano rješenje nije nezakonito. Takođe, budući da je rješenje broj UP. 0904-111/2021 od 24.06.2021.g. postalo pravosnažno, to uputstvo naručiocu koje je dato naznačenim rješenjem obavezuje Komisiju za zaštitu prava u postupku po predmetnoj žalbi, shodno članu 5 stav 2 Zakona o upravnom postupku. Prilikom zauzimanja ovog stava, Komisija za zaštitu prava je imala u vidu navod žalioa da nijednom odredbom ZJN nije ni za obavezne, ni za posebne osnove za isključenje iz postupka javne nabavke propisano da se odnosi na period nakon stupanja na snagu važećeg ZJN, te da bi, shodno logici i tumačenju naručioca, provjeru izjave privrednog subjekta u pogledu nepostojanja osuđivanosti trebalo vršiti na osnovu kaznene evidencije samo za period nakon stupanja na snagu važećeg ZJN, ali nalazi da se naznačeni osnovi za isključenje ne mogu dovoditi u isti tretman, jer je uslov neosuđivanosti za određena krivična djela, kao uslov u pogledu urednog izmirenja obaveza po osnovu poreza i doprinosa bio propisan i ranijim ZJN, dok bi primjena naznačenog posebnog uslova, koji je prvi put ustanovljen važećim ZJN, na slučajeve prije stupanja na snagu ovog zakona, predstavljala retroaktivnu primjenu važećeg ZJN, a koja nije propisana ovim zakonom. Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nije mogla uzeti u obzir dokaze o raskinutim ugovorima od strane naručioca Uprave javnih radova sa ponuđačem (izvodačem) „TEHNOPUT – MNE“ d.o.o. Podgorica, budući da su navedeni ugovori zaključeni u postupcima javnih nabavki koji su sprovedeni po ranijem ZJN i da su raskinuti prije stupanja na snagu važećeg ZJN.

Međutim, imajući u vidu naprijed utvrđeno činjenično stanje, osnovan je žalbeni navod žalioa da je pobijana odluka nezakonita iz razloga što je prilikom donošenja iste nepravilno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešno primijenjeno materijalno pravo u dijelu provjere tačnosti izjave privrednog subjekta ponuđača „TEHNOPUT-MNE“ d.o.o. Podgorica i njegovog podugovarača „Geopromet“ d.o.o. Podgorica o nepostojanju posebnog osnova iz člana 110 ZJN za isključenje iz postupka javne nabavke, tj. da li privredni subjekat ima neizvršenih ugovorenih obaveza ili značajnih ili trajnih nedostataka tokom izvršavanja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno – privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija, budući da je u obrazloženju odluke navedeno da je Komisija za sprovođenje postupka javne nabavke izvršila pretragu javno dostupnih podataka i da za period od početka primjene važećeg ZJN nije našla podatke koji ukazuju na postojanje razloga za isključenje privrednog subjekta po ovom osnovu, ali nije navedeno koji su to javno dostupni podaci čiju je pretragu naručilac vršio, kao ni koje je to tačno podatke provjeravao i od kojih je nadležnih organa, odnosno institucija dobio takve informacije. Ovo iz sljedećih razloga:

Odredbom člana 143 stav 5 tačka 6 ZJN propisano je da odluka o izboru najpovoljnije ponude naročito sadrži podatke o najpovoljnijoj ponudi, što znači sve činjenice i dokaze na osnovu kojih je utvrđeno da izabrani ponuđač ispunjava zahtijevane uslove za učešće u postupku javne nabavke i da ne postoji neki od obaveznih ili posebnih osnova za njegovo isključenje iz postupka javne nabavke, zatim činjenice i dokaze na osnovu kojih je utvrđeno da ne postoji neki razlog neispravnosti ponude iz člana 133 ZJN, te da je ponuda ispravna, kao i činjenice i dokaze na osnovu kojih je utvrđeno da je ponuda ekonomski najpovoljnija po osnovu kriterijuma, podkriterijuma i parametara koji su predviđeni metodologijom vrednovanja ponuda iz tenderske dokumentacije. Takođe, budući da je naznačenim članom ZJN propisano samo šta odluka o izboru najpovoljnije ponude naročito sadrži, to se na ostale elemente odluke primjenjuje Zakon o upravnom postupku, jer je članom 4 ovog zakona propisano da se isti primjenjuje u svim upravnim stvarima, ako odredbama posebnog zakona, zbog specifičnosti prirode upravne stvari, nije drugačije propisano. Naime, odluka o izboru najpovoljnije ponude mora da bude u skladu i sa članom 22 stav 7 Zakona o upravnom postupku, kojim je, između ostalog, propisano da obrazloženje rješenja treba da sadrži činjenično stanje i propise na osnovu kojeg je rješenje donijeto, kao i razloge koji, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, upućuju na odluku u dispozitivu rješenja. Dakle, naručilac je bio dužan da u obrazloženju pobijane odluke navede sve relevantne dokaze i činjenice na osnovu kojih je provjerio i utvrdio da je tačna izjava ponuđača "TEHNOPUT-MNE" d.o.o. Podgorica i njegovog podugovarača "Geopromet" d.o.o. Podgorica da na njihovoj strani ne postoji posebni osnov za njihovo isključenje iz postupka javne nabavke, tj. da, u periodu nakon stupanja na snagu važećeg ZJN, nemaju neizvršenih ugovorenih obaveza ili značajnih ili trajnih nedostataka tokom izvršavanja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno – privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija.

Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da je naručilac pobijanom odlukom nepotpuno i nepravilno utvrdio činjenično stanje od značaja za ocjenu da li na strani ponuđača "TEHNOPUT-MNE" Podgorica i njegovog podugovarača "Geopromet" d.o.o. Podgorica postoji tenderskom dokumentacijom predviđeni posebni osnov za isključenje iz postupka javne nabavke, tj. da li u periodu nakon stupanja na snagu važećeg ZJN, imaju neizvršenih ugovorenih obaveza ili značajnih ili trajnih nedostataka tokom izvršavanja zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavci, javno – privatnom partnerstvu ili koncesiji, čija je posljedica bila raskid ugovora, naknada štete ili druga odgovarajuća sankcija, zbog čega pobijana odluka nije u skladu sa članom 143 stav 5 tačka 6 ZJN i članom 22 stav 7 ZJN, pa je kao takvu treba poništiti i predmet vratiti na ponovni postupak i odlučivanje osnovom člana 192 stav 1 tačka 8 ZJN i članom 126 st. 7 i 8 Zakona o upravnom postupku, kako bi naručilac otklonio nepravilnosti na koje mu je ukazano, a što je dužan da učini shodno članu 192 stav 3 ZJN.

Budući da je žalba djelimično usvojena, Komisija za zaštitu prava će žaliocu vratiti sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje žalbenog postupka u iznosu od 4.545,45 eura, shodno članu 188 stav 5 ZJN.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 192 stav 1 tačka 8 ZJN i člana 126 st. 7 i 8 Zakona o upravnom postupku, 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 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.