



CRNA GORA
Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki
Broj: UP.0904-203/2021
Podgorica, 29.12.2021.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 56/16) i 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. 3653/2019 od 03.12.2021.g., u ponovnom postupku povodom žalbe "Suton" d.o.o. Široki Brijeg, Bosna i Hercegovina od 24.05.2019.g., izjavljenoj preko punomoćnice Ane Đukanović, advokatice iz Podgorice, protiv odluke Zavoda za udžbenike i nastavna sredstva Podgorica broj 666 od 10.05.2019.g. o izboru najpovoljnije ponude, na sjednici održanoj dana 29.12.2021.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Povodom žalbe "Suton" d.o.o. Široki Brijeg, Bosna i Hercegovina od 24.05.2019.g. izjavljene protiv odluke Zavoda za udžbenike i nastavna sredstva Podgorica broj 666 od 10.05.2019.g. o izboru najpovoljnije ponude, po službenoj dužnosti se poništava postupak javne nabavke po tenderskoj dokumentaciji Zavoda za udžbenike i nastavna sredstva Podgorica broj 129 od 08.02.2019.g. u dijelu u kojem se odnosi na partiju 6, u cjelosti.

2. Žalba je bezpredmetna.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka po žalbi u iznosu od 1.000,00 eura, Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki vratiće "Suton" d.o.o. Široki Brijeg, Bosna i Hercegovina, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

4. Obavezuje se Zavod za udžbenike i nastavna sredstva Podgorica da "Suton" d.o.o. Široki Brijeg, Bosna i Hercegovina nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 400,00 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

Presudom Upravnog suda Crne Gore U. br. 3653/2019 od 03.12.2021.g. poništeno je rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javnih nabavki broj UP. 0904-125/2019 od 14.06.2019.g., iz razloga što je, po nalaženju Suda, u postupku njegovog donošenja počinjena povreda pravila upravnog postupka iz člana 22 tačka 7 Zakona o upravnom postupku ("Sl. list CG", br. 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17), jer su razlozi u obrazloženju rješenja nejasni i ne upućuju na odluku u dispozitivu. Naime, po nalaženju Suda nejasna je konstatacija Državne komisije da je ponuđač

„Suton“ d.o.o. Široki Brijeg trebao u ponudi dostaviti dokaz iz jedinstvene kaznene evidencije koji sadrži podatke o njegovoj pravosnažnoj neosudivosti, kao pravnog lica, za predmetna krivična djela od strane bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini, u kojoj ima sjedište, i od bilo kojeg suda druge države, kao što je to učinio za svojeg zakonskog zastupnika, s obzirom da iz dostavljenog uvjerenja Općinskog suda u Širokom Brijegu od 21.02.2019.g., koje se odnosi na Suton Anta, koji je njegov zakonski zastupnik, proizilazi da protiv imenovanog pred sudovima na području Bosne i Hercegovine, nije podignuta optužnica koja je stupila na snagu, odnosno da nije potvrđena optužnica niti je izrečena osuđujuća presuda za kazneno djelo sa propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, dok iz uvjerenja Ministarstva unutrašnjih poslova, Uprava policije, Policijska uprava Široki Brijeg od 22.02.2019.g. proizilazi da je Ante Suton, prema podacima iz kaznene evidencije Policijske uprave Široki Brijeg neosuđivan za kaznena djela učešće u kriminalnoj organizaciji, gospodarskog prestupa, korupcije, pranja novca ili prijevare, što znači da se i ova uvjerenja za Suton Anta, takođe odnose na teritoriju Bosne i Hercegovine.

Postupajući po navedenoj presudi, Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) je, u ponovnom postupku, izvršila uvid u spise predmetne javne nabavke i utvrdila sljedeće:

U postupku po tenderskoj dokumentaciji broj 129 od 08.02.2019.g. za otvoreni postupak javne nabavke usluga štampanja udžbenika, školskih i drugih obrazaca, časopisa i narudžbenica, po partijama, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva Podgorica je, kao naručilac, donio odluku broj 666 od 10.05.2019.g. o izboru najpovoljnije ponude kojom je kao najpovoljnija za partiju 6 (usluge štampanja udžbenika za šesti razred osnovne škole) izabrana ponuda ponuđača "Golbi" d.o.o. Podgorica, a ponude ponuđača "AP Print" d.o.o. Podgorica i ponuđača "Suton" d.o.o. Široki Brijeg, Bosna i Hercegovina odbijene kao neispravne.

Ponuđač "Suton" d.o.o. Široki Brijeg je dana 24.05.2019.g., preko punomoćnice Ane Đukanović, advokaticke iz Podgorice, izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki žalbu protiv navedene odluke naručioca iz svih zakonskih razloga. Žalilac u žalbi ističe da je pobijana odluka u suprotnosti sa načelom ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava, jer je za partiju 6 ponudio cijenu u iznosu od 96.201,88 eura, a kao najpovoljnija je izabrana ponuda ponuđača koji je ponudio cijenu u iznosu od 99.994,29 eura. Dalje ističe da je njegova ponuda neosnovano ocijenjena kao neispravna iz razloga što navodno dokumentacija koju je dostavio u ponudi nije od značaja za dokazivanje ispunjenosti uslova da ponuđač odnosno njegov zakonski zastupnik nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela organizovanog kriminala sa elementima korupcije, pranja novca i prevare. Naime, ističe da je, za dokazivanje navedenog uslova, u ponudi dostavio: uvjerenje Općinskog suda u Širokom Brijegu br: 64 0 Kr 163 19 od 21.02.2019.g. (obrazac 9A); uvjerenje Općinskog suda u Širokom Brijegu br: 64 0 Kr 170 19 od 21.02.2019.g. (obrazac 8A); dopis Općinskog suda u Širokom Brijegu br: 064 SU- 19-000 128 od 15.03.2019.g.; uvjerenje Županijskog suda Široki Brijeg broj: 008 0 SU 000089 od 12.03.2019.g.; potvrdu Suda Bosne i Hercegovine SU: 03-840/19 od 21.02.2019.g.; dopis Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine 070-0-Su-19-000225 od 08.03.2019.g.; dopis Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine broj: 01-50-2-995/2019 od

12.03.2019.g. i uvjerenje MUP-a - Uprava policije Široki Brijeg broj 02-2-8/2-3-49/19 od 22.02.2019.g., dok je naručilac na stranici 11 pobijane odluke naveo da ovom dokumentacijom nije dokazao da, kao pravno lice, nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela organizovanog kriminala sa elementima korupcije, pranja novca i prevare, jer je u istim navedeno da protiv njega pred sudovima na području Bosne i Hercegovine nije podignuta optužnica koja je stupila na pravnu snagu, odnosno nije potvrđena optužnica, niti je izrečena osuđujuća presuda za kazneno djelo sa propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, a ne da nije pravosnažno osuđivan za neko od navedenih krivičnih djela. Takođe, ističe da je u pobijanoj odluci navedeno da se iz dostavljenih dokaza zaključuje da protiv njega nije izrečena osuđujuća presuda za krivično djelo sa propisanom kaznom zatvora do pet godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom, ali da navedeno nije dokaz da nije osuđivan za krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina, što je pogrešno i paušalno tumačenje dokaza od strane naručioca, koje je u suprotnosti sa tenderskom dokumentacijom i članom 66 stav 1 tačka 4 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN). Dalje ističe da općinski sudovi u Bosni i Hercegovini izdaju uvjerenja o nekažnjavanju na osnovu ovlaštenja iz člana 49 Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju, nakon uvida u bazu podataka, a naručilac se u obrazloženju pobijane odluke pozvao na odredbe Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, te je jasno da je propustio da izvrši pravilno tumačenje relevantnih odredbi. Takođe, ističe da je u dopisu Općinskog suda u Širokom Brijegu br: 064 SU- 19-000 128 od 15.03.2019.g. navedeno da je dostavljena dokumentacija izdata na propisanim obrascima, te da ne postoji bilo koji drugi obrazac sa drugačijim sadržajem koji bi u iste svrhe mogao izdati nadležni sud. Smatra da je dato stanovište naručioca o dostavljenim dokazima potpuno pogrešno i nezakonito, jer je istom poznato da strano pravno lice može pribaviti samo ona uvjerenja i potvrde koje, kao takve, postoje u državi u kojoj ima sjedište, zbog čega je morao uvažiti okolnost da različite države, zbog posebnosti u organizacionoj strukturi organa vlasti, izdaju uvjerenja koja se razlikuju po formi, te je bio dužan da se bavi suštinom, tj. sadržinom dokumenata i onim što se njima dokazuje, a ne da dostavljena akta odbacuje iz razloga što nijesu indentična sa aktima koje izdaju organi u Crnoj Gori. Takođe, smatra da je naručilac na navedeni način prekršio načelo konkurencije, jer zatvara crnogorsko tržište i diskriminiše međunarodne ponuđače. Dalje ističe da iz sadržine dostavljenih dokumenata jasno proizilazi zaključak da je pružio adekvatan i jedinstven dokaz da nije pravosnažno osuđivan u bilo kojem trajanju kazne zatvora, pa ni kaznom do pet ili preko pet godina, te da je naručilac pobijanom odlukom prekršio član 8 ZJN, jer ga je neprihvatanjem dokaza koje je dostavio, kao strano pravno lice, doveo u neravnopravan položaj i onemogućio da učestvuje u postupku javne nabavke, te da je povrijedio odredbe ratifikovanog Ugovora između Crne Gore i Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, koji je potpisan dana 09.07.2010.g., a kojim je u članu 22 predviđeno da javne isprave izdate od nadležnih organa jedne države ugovornice imaju pred organima druge države ugovornice istu dokaznu snagu kao i domaće javne isprave. Dalje ističe da se naručilac u obrazloženju pobijane odluke poziva na drugostepeno rješenje br: UP. 0907-216/2018 od 12.07.2018.g. u kojem nije adekvatno cijenjeno uvjerenje Općinskog suda u Širokom Brijegu i protiv kojeg je pokrenut upravni spor pred Upravnim sudom Crne Gore. U konačnom, žalilac predlaže da Državna komisija usvoji žalbu, poništi pobijanu odluku i predmet vrati na ponovni postupak i odlučivanje, te da mu vrati sredstva

uplaćena na ime naknade za vođenje postupka i da obaveže naručioca da mu nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe, u skladu sa Advokatskom tarifom Crne Gore.

Naručilac je dana 28.05.2019.g. dostavio Državnoj komisiji spise predmeta i odgovor na žalbu u kojem ističe da je paušalan i pravno neodrživ žalbeni navod žalioca da je pobijana odluka u suprotnosti sa načelom ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava, jer činjenica da je određena ponuda jeftinija od drugih ponuda ne znači da je automatski i ispravna. Dalje ističe da je čl. 101 i 102 ZJN propisano da se prvo vrši pregled i ocjena ispravnosti ponuda, pa tek nakon ove radnje postupka se vrši vrednovanje ispravnih ponuda, što znači da se neispravna ponuda ne vrednuje, već odbija kao neispravna. Takođe, ističe da u svemu ostaje pri navodima iz obrazloženja pobijane odluke da žalilac nije u ponudi dostavljenim dokazima dokazao ispunjenost obaveznog uslova da on odnosno njegov zakonski zastupnik nije pravosnažno osuđivan za neko od krivičnih djela organizovanog kriminala sa elementima korupcije, pranja novca i prevare. Smatra da je nejasan navod žalioca da je pobijanom odlukom prekršeno načelo ravnopravnosti iz člana 8 ZJN, budući da je u konkretnom postupku javne nabavke žalilac imao sva prava kao i ostali ponuđači, tj. pravo da zahtijeva pojašnjenje tenderske dokumentacije, pravo da ističe prigovore na javnom otvaranju ponuda i dr. Takođe, smatra da su neosnovani navodi žalioca da je neprihvatanjem dokaza koje je dostavio u ponudi povrijeđen Ugovor između Crne Gore i Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, jer žalilac pogrešno tumači odredbe čl. 2 i 22 ovog Ugovora. U konačnom, naručilac ističe da se prilikom donošenja pobijane odluke pravilno pozvao na rješenje Državne komisije br. UP. 0907-216/2018 od 12.07.2018.g., jer je, shodno članu 5 stav 2 Zakona o upravnom postupku, dužan da vodi računa o ranijim odlukama koje je taj organ donio u istovjetnim upravnim stvarima, pa predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Povodom žalbe žalioca, Komisija za zaštitu prava je, ne ulazeći u osnovanost žalbenih navoda, po službenoj dužnosti, postupajući u skladu sa članom 135 stav 2 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 sljedećih razloga:

Odredbom člana 41 st. 3 i 4 ZJN propisano je da predmet javne nabavke treba da bude opisan potpuno, jasno i razumljivo, na način koji omogućava podnošenje odgovarajuće ponude po vrsti kvalitetu, cijeni i drugim potrebnim uslovima i svojstvima i da se u opisu predmeta javne nabavke, između ostalog, navode podaci o rokovima izvršenja i posebni zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabavke koji su od značaja za izradu ponude i izvršenje ugovora, dok je članom 107 stav 2 ovog zakona 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 nije predmetnom tenderskom dokumentacijom jasno i razumljivo definisao zahtjev u pogledu garancije za dobro izvršenje ugovora o javnoj nabavci, jer je tačkom XV poziva za javno nadmetanje 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 tačkom 9.2 uputstva ponuđačima za sačinjavanje i podnošenje ponude 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, dok je članom 9 nacrtu ugovora predvidio da se izvršilac obavezuje da naručiocu preda neopozivu, bezuslovnu i naplativu na prvi poziv garanciju banke za dobro izvršenje ugovora na iznos 5% procijenjene vrijednosti ugovora, sa rokom važnosti 15 dana dužim od ugovorenog roka za izvršenje predmetne usluge i koju naručilac može aktivirati u svakom momentu kada nastupi neki od razloga za raskid ovog ugovora.

Dakle, iz navedenog činjeničnog stanja jasno proizilazi da je zahtjev u pogledu garancije ponude nejasan i nerazumljiv, jer je naručilac članom 9 nacrtu ugovora o javnoj nabavci predvidio zahtjeve u pogledu sadržine garancije za dobro izvršenje ugovora koje nije prethodno predvidio tačkom XV poziva za javno nadmetanje, te predvidio da se ova garancija izdaje isključivo od banke, dok je tačkom 9.2 uputstva ponuđačima predvidio da ova garancija može biti izdata i od strane društva za osiguranje ili druge organizacije koja je zakonom ili na osnovu zakona ovlašćena za izdavanje garancija, zbog čega nacrt ugovora u ovom dijelu nije u skladu sa članom 41 st. 3 i 4 i članom 107 stav 2 ZJN, a što može da dovede do diskriminacije izabranog ponuđača prilikom zaključivanja ugovora o javnoj nabavci, jer je neizvjesno kako će naručilac postupiti u situaciji ako izabrani ponuđač dostavi garanciju za dobro izvršenje ugovora koja nije izdata od strane banke, već od strane osiguravajućeg društva ili druge finansijske organizacije, s obzirom da je, na navedeni način, naručilac sebi ostavio mogućnost za subjektivnu ocjenu da li će sa izabranim ponuđačem zaključiti ugovor o javnoj nabavci.

Shodno navedenom, Komisija za zaštitu prava nalazi da utvrđene neusaglašenosti predmetne tenderske dokumentacije sa članom 41 st. 3 i 4 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 tenderske dokumentacije, to ista predstavlja zakonski razlog za poništenje predmetnog postupka javne nabavke, u dijelu u kojem se odnosi na partiju 6, u cjelosti, osnovom 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.

Budući da je predmetni postupak javne nabavke za partiju 6 poništen u cjelosti, iz naprijed navedenih razloga, a time i pobijana odluka o izboru najpovoljnije ponude, to je žalba postala bespredmetna, jer se ne mogu razmatrati žalbeni navodi u odnosu na odluku koja je prestala formalno pravno da postoji.

Takođe, kako je predmetni postupak javne nabavke za partiju 6 poništen u cjelosti, iz naprijed navedenih razloga, a time i pobijana odluka o izboru najpovoljnije ponude, to Komisija za zaštitu prava nalazi da nema potrebe da, u skladu sa članom 132 stav 3 tačka 2 ZJN, naručiocu nalaže preduzimanje mjera za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti, jer se one ne mogu otkloniti u poništenom postupku, već mu na iste ukazuje kako ih ne bi ponavljao u slučaju da odluči da pokrene i sprovede novi postupak javne nabavke.

S obzirom da je predmetni postupak javne nabavke za partiju 6 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 žalbenog postupka u iznosu od 1.000,00 eura, shodno članu 125 stav 6 ZJN.

Takođe, iz istog razloga, Komisija za zaštitu prava nalazi da je osnovan zahtjev žalioca za naknadu troškova postupka na ime sastava žalbe, pa mu, s obzirom da vrijednost spora ne predstavlja procijenjena vrijednost javne nabavke, već da je vrijednost spora neprocjenjiva, te činjenicu da je žalba sačinjena od strane advokata za kojeg nije dostavljen dokaz da je registrovan kao obveznik PDV-a, određuje troškove postupka po ovom osnovu u iznosu od po 400,00 eura, bez PDV-a, shodno članu 1 stav 3, 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 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.

Zamjenik predsjednika,



Dostaviti:

- podnosiocu žalbe,
- punomoćniku podnosioca žalbe,
- naručiocu,
- zainteresovanom licu "Golbi" d.o.o. Podgorica
- a/a.