



CRNA GORA

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Broj:UP.0907-105/2022

ESJN: 19081

Podgorica, 29.07.2022.g.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki na osnovu člana 195 stav 2 u vezi stava 1 tačka 3, člana 196 i člana 206 stav 1 Zakona o javnim nabavkama („Sl. list CG“, broj 74/19), povodom žalbe "Interactive" d.o.o. Podgorica od 05.07.2022.g., izjavljene preko punomoćnika Mladena Janjevića, advokata iz Podgorice, protiv Tenderske dokumentacije JU "Nikšićko pozorište" Nikšić broj 26 od 15.06.2022.g. za otvoreni postupak javne nabavke, na sjednici održanoj dana 29.07.2022.g., donijela je

RJEŠENJE

1. Povodom žalbe "Interactive" d.o.o. Podgorica od 05.07.2022.g., izjavljene protiv Tenderske dokumentacije JU "Nikšićko pozorište" Nikšić broj 26 od 15.06.2022.g. za otvoreni postupak javne nabavke, po službenoj dužnosti poništava se postupak javne nabavke po Tenderskoj dokumentaciji JU "Nikšićko pozorište" Nikšić broj 26 od 15.06.2022.g., u cjelosti.

2. Žalba je bespredmetna.

3. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 1.100,00 eura, Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki vratiće "Interactive" d.o.o. Podgorica, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

4. Obavezuje se JU "Nikšićko pozorište" Nikšić da troškove postupka na ime sastava žalbe nadoknadi "Interactive" d.o.o. Podgorica u iznosu od 400,00 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti rješenja.

Obrazloženje

JU "Nikšićko pozorište" Nikšić, kao naručilac, dana 15.06.2022.g. objavila na ESJN Tendersku dokumentaciju broj 26 za otvoreni postupak javne nabavke za nabavku digitalne opreme za digitalizaciju sale JU Nikšićko pozorište.

"Interactive" d.o.o. Podgorica, je dana 05.07.2022.g., putem ESJN, izjavio Komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Komisija za zaštitu prava) žalbu protiv navedene tenderske dokumentacije naručioca, a posebno zbog povreda Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN) i podzakonskih akata donijetih na osnovu istog, zbog bitnih povreda odredaba upravnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Žalilac u žalbi, u bitnom ističe da i pored izmjena koje je naručilac izvršio na njegov zahtjev, postoje određeni nedostaci u tenderskoj dokumentaciji.

Naime, ističe da je u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji, u dijelu "drugi uslovi" navedeno sljedeće: "Ovlašćenje proizvođača, ovlaštenog distributera, zastupnika ili predstavnika proizvođača ponuđene opreme za prodaju, montažu, održavanje i servisiranje u garantnom i vangarantnom roku i to: projektora, zvučnih sistema i pojačavača snage, sa obavezom navođenja broja tenderske dokumentacije i naziva naručioca za ponuđenu predmetnu nabavku.", te da je u odnosu na raniju sadržinu tenderske dokumentacije u ovom dijelu, razlika u kasnijoj izmjeni u dijelu koji se odnosi na rečenicu kojom se traži autorizacija, a izmjena je izvršena upravo na osnovu njegovog pitanja kao zainteresovanog lica. Takođe, ističe da se prethodno citirani dio iz stavke "drugi uslovi", iako direktno ne sadrži riječ "autorizacija", ipak odnosi na približno identični ili slični zahtjev, jer samo ovlašćenje, bez obzira što se ne koristi riječ "autorizacija", ograničava konkurenciju, budući da se ovlašćenje, shodno prirodi i suštini istog, daje samo malom broju privrednih društava, čime se stvara opasnost da se u kasnijem toku postupka postupi suprotno članu 87 stav 6 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN). Naime, ističe da se ovakvim zahtjevom iz predmetne tenderske dokumentacije daje prednost određenom broju privrednih subjekata ili čak možda samo jednom privrednom subjektu sa teritorije Crne Gore, jer sa proizvođačem opreme sadržane u specifikaciji predmetne tenderske dokumentacije ima saradnju ograničeni broj privrednih društava sa teritorije Crne Gore koji se bave informaciono - komunikacionim tehnologijama, tj. proizvođač neće ovlašćenje za zastupanje i distribuciju dati širokom i neodređenom broju privrednih subjekata, pri čemu su isključeni ostali privredni subjekti koji nemaju to ovlašćenje, a opet mogu ponuditi kvalitetnije proizvode, ili pak sarađuju sa drugim proizvođačima koji takođe zadovoljavaju evropske i međunarodne standarde, a ostali proizvođači i slijedom toga ponuđači nude proizvode i shodno tome posjeduju iste ili bolje tehničke karakteristike ponuđenih roba ili usluga od karakteristika predmeta nabavke zahtijevanih tehničkom specifikacijom, te je naručilac i mogao i bio dužan da ne propisuje uslove koji mogu da utiču nepovoljno na kvalitet robe koja je predmet isporuke. Takođe, navodi da je u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji, između ostalog, pod stavkom "garantni rok", navedeno sljedeće: "Garantni rok: Minimum 24 mjeseca od dana potpisivanja zapisnika o uredno izvršenoj primopredaji i puštanju u rad. Dobavljač će u garantnom roku obavljati sve redovne servise po preporuci proizvođača, a najmanje jednom godišnje, radi obezbjeđivanja optimalnog funkcionisanja opreme. Dobavljač se obavezuje da se u toku garantnog perioda po prijavi kvara od strane naručioca odazove pozivu u roku od 24 sata i da kvar otkloni u roku od 2 dana od dana prijave kvara na opremi, u slučaju da se kvar ne otkloni u roku od 2 dana, opremu je neophodno zamijeniti novim istim modelom o svom trošku. Ukoliko dobavljač ne otkloni kvar u roku iz prethodnog stava, naručilac ima pravo na nadoknadu prouzrokovane štete tako što će za svaki dan nefunkcionisanja opreme ili dijela opreme naplatiti od dobavljača iznos od 10% vrijednosti opreme u kvaru. Otklanjanje kvara po prijavljenim reklamacijama izvršiće se u prisustvu predstavnika naručioca i dobavljača i o istom će se sačiniti zapisnik. Svi troškovi popravke opreme u garantnom roku padaju na teret dobavljača. Za svaki dan nefunkcionisanja ugovorene opreme u garantnom roku garancija se produžava". Naime, ističe da je u konkretnom slučaju, očigledna namjera naručioca da kasnije, prilikom eventualnog zaključivanja ugovora o javnoj nabavci, dobavljača obaveže na nepravilne ugovorne uslove, jer bi za svega 10 dana nefunkcionalnosti opreme došlo do situacije da se isplati 100% vrijednosti opreme koja je u kvaru, tj. cjelokupna vrijednost opreme, te da se osim toga, kako je u citiranom dijelu navedeno, isti iznos primjenjuje i za dio opreme. Dalje navodi da je sporan i uslov u pogledu sprovođenja kontrole kvaliteta, jer je u tom dijelu naručilac odredio sljedeće: "Način sprovođenja kontrole kvaliteta: Vršiće se preko ovlašćenih lica naručioca/korisnika prilikom isporuke, instalacije, konfigurisanja i testiranja opreme, u skladu sa tehničkim propisima; Nadzor

nad isporukom opreme, njenom instalacijom i integracijom u sistem, kontrolu izvršenja ugovorenog posla prema datoj specifikaciji i prihvaćenoj ponudi, kvaliteta isporučene opreme, dinamike napredovanja ugovorenog posla i ugovorenog roka završetka, vršiće lica ovlašćena od strane naručioca/korisnika." Takođe, ističe da se u prethodno citiranom dijelu, uopšte ne pominju ovlašćenja ponuđača, tj. onog privrednog subjekta koji bude u svojstvu isporučioce robe zaključio ugovor o javnoj nabavci, te da se u tom smislu, može reći da je naručilac sam sebi kontradiktoran, a to iz razloga jer je u pogledu stavke "rok plaćanja" naveo sljedeće: "Rok plaćanja je: 45 dana od dana isporuke, instalacije i puštanja u rad (što se kontatuje zapisnikom o kvalitativnom prijemu potpisanom od strane predstavnika naručioca i dobavljača, a na osnovu ispostavljene fakture dobavljača)." Naime, ističe da se u vezi iste okolnosti, a to je kvalitet robe, najprije govori o zapisniku o kvalitativnom i kvantitativnom prijemu, a nakon toga o isključivom pravu naručioca da vrši kontrolu kvaliteta, bez bilo kakvog učešća, pa čak i obavješćavanja ponuđača, odnosno druge ugovorne strane. Takođe, ističe da je u pogledu stavke pod nazivom "primopredaja i puštanje u rad" navedeno sljedeće: "Nadzor nad isporukom opreme, njenom instalacijom i integracijom u sistem, kontrolu izvršenja ugovorenog posla prema datoj specifikaciji i prihvaćenoj ponudi, kvaliteta isporučene opreme, dinamike napredovanja ugovorenog posla i ugovorenog roka završetka, vršiće lica ovlašćena od strane naručioca/korisnika", te da je u pogledu stavke pod nazivom "drugi uslovi", naveo sljedeće: "Garanciju za otklanjanje nedostataka u garantnom roku, u iznosu od 10% od vrijednosti ugovora, sa rokom važenja do isteka garantnog roka, za slučaj da u garantnom roku ne ispuni obaveze na koje se garancija odnosi, kojom bezuslovno i neopozivo garantuje potpuno i savjesno izvršenje ugovorenih obaveza za vrijeme trajanja garantnog roka", iz čega proizilazi da naručilac u pogledu garantnog roka, uvodi visoke penale, odnosno ugovorne kazne, i još dodatno pored toga traži dostavljanje garancije za otklanjanje nedostataka u garantnom roku, u iznosu od 10% od vrijednosti ugovora, sa rokom važenja do isteka garantnog roka, jer kao što je poznato, garantni rok sam po sebi obezbjeđuje da isporučilac postupi u toku njegovog trajanja i otkloni eventualne nedostatke na opremi, odnosno isporučenoj robi, iz kog razloga se i zove "garantni", pa samim tim nema potrebe za dodatnim obezbjeđenjima u vidu garancija izdatih od strane banke ili druge odgovarajuće organizacije. Dalje navodi da je naručilac u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji, zahtijevao i sljedeće: "Da ponuđač na dan podnošenja ponude ima zaposleno odnosno radno angažovano minimum 1 (jedno) lice što se dokazuje dokazom o angažovanju radne snage (kopija radne knjižice, prijava za osiguranje ili ugovor o radu), koji je osposobljen za servisiranje i pružanje tehničke podrške (za montažu i održavanje laserskih tipova DC projektor)." Ističe da se, oprema ovog tipa, odnosno ove vrste rijetko isporučuje na području Crne Gore, zbog malog broja institucija iz oblasti kulture i umjetnosti koje postoje na teritoriji Crne Gore i koje koriste takvu opremu, čime bi se moglo reći da se već unaprijed daje prednost nekom ponuđaču čije je sjedište i pretežno poslovanje van Crne Gore, a ograničavaju ponuđači iz Crne Gore. Takođe, navodi da prethodna konstatacija važi i za drugi dodatni uslov iz stavke "stručne i tehničke sposobnosti", a to je dio u kojem je naručilac naveo: "Da je ponuđač u prethodnih 5 godina prije isteka roka za podnošenje ponude isporučio minimum 2 kompletna bioskopska sistema sa DC projektorom i zvučničkim sistemima iz serije namjenjene za reprodukciju audio signala za bioskopske projekcije, što se dokazuje potvrdama izdatim od strane investitora, odnosno korisnika o izvršenim isporukama robe, tokom prethodnih godina ali ne duže od pet godina, računajući i godinu u kojoj je započet postupak javne nabavke, koje sadrže opis i vrijednost predmeta nabavke, vrijeme realizacije ugovora i konstataciju da je ugovor blagovremeno i kvalitetno izvršen." Ističe da određivanje nepravilnih uslova i sačinjavanje tehničkih specifikacija na način kako je to učinjeno u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji,

predstavlja povredu načela obezbjeđivanja konkurencije iz člana 8 ZJN. U konačnom predlaže da Komisija za zaštitu prava usvoji žalbu i poništi pobijanu tendersku dokumentaciju i Automatski generisan izvještaj o izmjenama i dopunama tenderske dokumentacije od 28.06.2022.g., i naloži naručiocu JU Nikšićko pozorište" Nikšić da objavi novu tendersku dokumentaciju koja će biti u skladu sa odredbama ZJN i drugim propisima, kao i da na ime troškova postupka za sastav ove žalbe odredi iznos shodno Advokatskoj tarifi, te da odredi da se ovom pravnom zainteresovanom licu vrate troškovi na ime uplaćene takse na žalbu, kao i plaćanje drugih troškova koji eventualno nastanu.

Naručilac je dana 19.07.2022.g., putem ESJN, dostavio Komisiji za zaštitu prava spise predmeta i odgovor na žalbu u kojem predlaže da Komisija za zaštitu prava odbije žalbu kao neosnovanu.

Povodom žalbe žalioca, a ne ulazeći u ocjenu žalbenih navoda, Komisija za zaštitu prava je, u skladu sa članom 196 ZJN, po službenoj dužnosti utvrdila da je u predmetnom postupku javne nabavke naručilac učinio bitnu povredu pravila postupka javne nabavke iz člana 195 stav 1 tačka 3 ZJN, kojim je propisano da je bitna povreda pravila postupka javne nabavke ako naručilac suprotno članu 187 stav 1 ovog zakona nastavi postupak javne nabavke prije donošenja rješenja po žalbi. Ovo iz sljedećih razloga:

Odredbom člana 187 stav 1 ZJN propisano je da blagovremeno izjavljena žalba, uz koju je dostavljen dokaz o uplati naknade za vođenje postupka u skladu sa članom 188 stav 3 ovog zakona, prekida dalje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke, do donošenja rješenja po žalbi, dok je odredbom člana 130 stav 10 ovog Zakona propisano da naručilac nije dužan da vrši javno otvaranje ponuda ako se ponude dostavljaju elektronskim putem i ako ESJN omogućava automatsko otvaranje ponuda istovremeno sa istekom roka za dostavljanje ponuda, sačinjavanje zapisnika o otvaranju i njegovu automatsku dostavu svim ponudateljima koji su podnijeli ponude.

Uvidom u ESJN, putem kojeg je pokrenut predmetni postupak javne nabavke, utvrđeno je da je naručilac dana 15.06.2022.g., na ovom sistemu objavio predmetnu tendersku dokumentaciju, kojom je, pored ostalog, predvidio da se ponude podnose preko ESJN-a zaključno sa danom 15.07.2022.g. do 10:00 sati, te predvidio da će se otvaranje ponuda održati istog dana u 10:30 sati. Takođe je utvrđeno da je naručilac predmetnom tenderskom dokumentacijom dao Uputstvo o pravnom sredstvu, kojim je, između ostalog, predviđeno 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, zatim da se žalba izjavljuje preko naručioca neposredno putem ESJN, te da je podnosilac žalbe dužan da uz žalbu priloži dokaz o uplati naknade za vođenje postupka u iznosu od 1% od procijenjene vrijednosti javne nabavke, a najviše 20.000,00 eura, na žiro račun Komisije za zaštitu prava.

Dalje je utvrđeno da je žalilac dana 05.07.2022.g. putem ESJN izjavio predmetnu žalbu, te da je uz žalbu priložio dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 1.100,00 eura, tj. u konkretnom, u iznosu od 1% od procijenjene vrijednosti javne nabavke, budući da procijenjena vrijednost predmetne nabavke iznosi 110.000,00 eura bez PDV-a, te da je naručilac dana 07.07.2022.g. na ESJN objavio obavještenje broj 377/22/3 u kojem je naveo da je protiv predmetne tenderske dokumentacije izjavljena žalba i da se do donošenja odluke po žalbi, prekidaju sve dalje aktivnosti u predmetnom postupku nabavke. Takođe je utvrđeno da se na ESJN nalazi Zapisnik o otvaranju ponuda sačinjen od ovog sistema dana

15.07.2022.g. u 10:30 sati, a koji zapisnik pored podatka o postupku javne nabavke (naziv naručioca, opis predmeta nabavke, šifra postupka, vrsta predmeta, vrsta postupka, predmet javne nabavke koji se nabavlja po partijama, vrsta faze, redni broj faze, procijenjena vrijednost nabavke, CPV), sadrži i podatak da je za predmetni postupak javne nabavke jedan ponuđač podnio ponudu.

Dakle, iz navedenog činjeničnog stanja jasno i nesumnjivo proizilazi da naručilac nije nakon žalbe žalioca od 05.07.2022.g. obustavio dalje aktivnosti u ovom postupku javne nabavke do donošenja odluke po predmetnoj žalbi, već je omogućio automatizovani nastavak postupka javne nabavke na način predviđen članom 130 stav 10 ZJN. Naime, s obzirom da naručilac nakon izjavljivanja predmetne žalbe putem ESJN, nije zaustavio dalji tok postupka, to je omogućio ponuđačima podnošenje ponuda, a time i ESJN automatsko otvaranje ponuda, sačinjavanje zapisnika o otvaranju i njegovu automatsku dostavu ponuđaču koji je podnio ponudu, na koji način je postupio suprotno članu 187 stav 1 ZJN, zbog čega je ovaj postupak u cjelosti nezakonit, jer budući da je, u konkretnom, izvršeno otvaranje ponuda i sačinjavanje zapisnika o otvaranju ponuda u kojem je navedeno da je u predmetnom postupku javne nabavke jedan ponuđač podnio ponudu, to posle otvaranja ponuda, nema zakonske mogućnosti za određivanje novog roka za podnošenje i otvaranje ponuda.

Budući da je u predmetnom postupku javne nabavke učinjena bitna povreda pravila postupka iz člana 195 stav 1 tačka 3 ZJN koja se, u konkretnom slučaju, ne može otkloniti nikakvim naknadnim radnjama naručioca, jer nakon otvaranja ponuda nema zakonske mogućnosti za određivanje novog roka za podnošenje i otvaranje ponuda, to utvrđena bitna povreda predstavlja zakonski razlog za poništenje ovog postupka javne nabavke u cjelosti, osnovom člana 195 stav 2 ZJN, kojim je propisano da u slučaju postojanja bitne povrede pravila postupka iz stava 1 ovog člana, Komisija za zaštitu prava će poništiti odluku odnosno dio postupka ili postupak javne nabavke u cjelosti.

S obzirom, da je predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti, iz naprijed navedenih razloga, to je žalba postala bespredmetna, jer se ne mogu razmatrati žalbeni navodi u odnosu na postupak koji je već poništen.

Budući da je povodom žalbe predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti po službenoj dužnosti, to je u konačnom odlučeno u korist žalioca, pa će Komisija za zaštitu prava vratiti žaliocu sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje žalbenog postupka u iznosu od 1.100,00 eura, shodno članu 188 stav 5 ZJN.

Takođe, iz istih razloga, Komisija za zaštitu prava nalazi da je osnovan zahtjev žalioca za naknadu troškova postupka na ime sastava žalbe, pa imajući u vidu da je članom 206 stav 4 ZJN propisano da se naknada za rad advokata određuje u skladu sa Advokatskom tarifom za sačinjavanje podnesaka za neprocjenjive predmete u upravnom postupku i upravnom sporu, kao i činjenicu da je žalba sačinjena od strane advokata za kojeg nije dostavljen dokaz da je registrovan kao obveznik PDV-a, to mu se određuju troškovi postupka po ovom osnovu u iznosu od 400,00 eura, bez PDV-a, u skladu sa članom 1 stav 3, 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 povodom žalbe je odlučeno u korist žalioca.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 195 stav 2, u vezi stava 1 tačka 3, člana 196 i člana 206 stav 1 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 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.