



CRNA GORA
Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki
Broj: UP.0903-364/2018
Podgorica, 24.10.2018.g.

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki, na osnovu člana 132 stav 1, člana 134 stav 2 u vezi stava 1 tačka 3, člana 135 stav 2 i člana 139 stav 4 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 42/11, 57/14, 28/15 i 42/17) u postupku po žalbi "Kastex" DOO Podgorica od 26.09.2018.g. izjavljenoj preko punomoćnika Miljana Kneževića, advokata iz Podgorice, protiv odluke Opštine Bar broj 01-2732 od 10.09.2018.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, na sjednici održanoj 23. i 24.10.2018.g., donijela je dana 24.10.2018.g.,

RJEŠENJE

1. Povodom žalbe "Kastex" DOO Podgorica od 26.09.2018.g., izjavljene protiv odluke Opštine Bar broj 01-2732 od 10.09.2018.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, po službenoj dužnosti se poništava postupak javne nabavke po tenderskoj dokumentaciji Opštine Bar broj 01-2111 od 19.07.2018.g. za otvoreni postupak javne nabavke, u cjelosti.

2. Sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 440,00 eura, Državna komisija će vratiti "Kastex" DOO Podgorica, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

3. Obavezuje se Opština Bar da "Kastex" DOO Podgorica nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 400,00 eura, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

U postupku javne nabavke po tenderskoj dokumentaciji broj 01-2111 od 19.07.2018.g. za otvoreni postupak javne nabavke tonera i kertridža za kopir aparate i štampače, Opština Bar je, kao naručilac, donijela odluku broj 01-2732 od 10.09.2018.g. o obustavljanju postupka javne nabavke, iz razloga što nije dostavljena nijedna ispravna ponuda.

"Kastex" DOO Podgorica je, kao ponuđač, dana 26.09.2018.g., preko punomoćnika Miljana Kneževića, advokata iz Podgorice, izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki žalbu protiv navedene odluke naručioca iz svih zakonskih razloga. Žalilac u žalbi navodi da je naručilac njegovu ponudu ocijenio neispravnom zato što se iz dostavljenih autorizacija ovlašćenih distributera tonera, ne može utvrditi ko je proizvođač opreme, niti da li su oni zaista ovlašćeni distributeri za traženu opremu. Smatra da obrazloženje naručioca u dijelu koji se odnosi na razloge zbog kojih je njegova ponuda odbijena kao neispravna nema osnovu, jer je naručilac na ovaj način postupio suprotno zahtjevima iz tenderske dokumentacije, gdje je jasno navedeno da su ponuđači dužni da za tonere i

kertridže dostave autorizaciju proizvođača opreme, odnosno zvaničnog distributera, kojom se potvrđuje originalnost tonera. Dalje ističe da iz navedenog jasno proizilazi da zainteresovani ponuđači nijesu bili u obavezi da dostave posebne autorizacije i za zvanične distributere, jer je u zahtjevu naručioca navedeno "od proizvođača opreme, odnosno zvaničnog distributera", pa, ukoliko je trebalo dostaviti oba dokaza za ovaj uslov, onda je naručilac trebao da koristi veznik "i", a ne prilog "odnosno", koji je ovdje označavao mogućnost izbora. Takođe, navodi da ukoliko je kod naručioca postojala bilo kakva sumnja u pogledu dostavljenih autorizacija, onda je istinitost istih mogao provjeriti uvidom u sajtove ovlašćenih distributera. U konačnom, predlaže da Državna komisija usvoji žalbu, poništi pobijanu odluku i vrati mu sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka, kao i da obaveže naručioca da mu nadoknadi troškove postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 400,00 eura.

Naručilac je dana 02.10.2018.g. dostavio Državnoj komisiji spise predmetne javne nabavke i odgovor na žalbu u kojem, u bitnom, navodi da je žalilac u svojoj ponudi dostavio autorizacije ovlašćenih distributera, ali nije dostavio nijedan dokaz da su oni zaista ovlašćeni od strane proizvođača opreme. Smatra da naručilac nije dužan da provjerava na različitim internet adresama ko je čiji ovlašćeni distributer, već tu obavezu mora da ispuni ponuđač, koji je dužan da u ponudi dostavi sve tražene dokaze. Takođe, ističe da je tačno da je u tenderskoj dokumentaciji naveo: "Garancija kvaliteta: Za tonere i kertridže ponuđači su dužni da u ponudi dostave autorizaciju proizvođača opreme, odnosno zvaničnog distributera, kojom se potvrđuje originalnost tonera, odnosno da odgovaraju za navedeni tip štampača iz specifikacije robe, koja je sastavni dio tenderske dokumentacije", ali riječ odnosno ne znači i alternativno, već je upotrijebljena riječ potpuno nedvosmislena, a kao primjer navodi član 65 stav 1 tačka 4 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), kojim je predviđeno: "u postupku javne nabavke može da učestvuje samo ponuđač koji dokaže da on odnosno njegov zakonski zastupnik nije pravosnažno osuđivan...". U konačnom, predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Povodom žalbe žalioaca, a ne ulazeći u ocjenu žalbenih navoda, Državna komisija 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:

Odredbom člana 49 stav 1 tačka 2 ZJN propisano je da tehničke karakteristike ili specifikacije predmeta javne nabavke, između ostalog, sadrže garanciju kvaliteta i način sprovođenja kontrole kvaliteta, dok je članom 50 stav 2 ZJN propisano: "Naručilac određuje tehničke karakteristike ili specifikacije: 1) u skladu sa tehničkim propisom; 2) sa pozivom na standarde koji se primjenjuju u Crnoj Gori i koji su usaglašeni sa evropskim standardima, a kada takvih tehničkih propisa i standarda nema, naručilac se poziva na evropske standarde ili međunarodno priznate standarde, tehničke propise ili norme; 3) kao potrebne funkcionalne karakteristike ili zahtjeve za izvršenje ugovora, koji moraju da budu precizni i jasni kako da ponuđači na osnovu njih pripreme svoje ponude", te stavom 5 ovog člana propisano: "U odnosu na zahtjeve za tehničke karakteristike ili specifikacije utvrđene tenderskom dokumentacijom ponuđači mogu ponuditi ekvivalentna rješenja zahtjevima iz standarda uz podnošenje dokaza o ekvivalentnosti". Međutim, nasuprot navedenim zakonskim odredbama, naručilac nije predmetnom tenderskom dokumentacijom i izmjenama iste broj 01-211/2 od 26.07.2018.g. i broj 01-211/6 od 27.07.2018.g., u tehničkim karakteristikama ili specifikacijama predmeta javne nabavke naveo važeće standarde i tehničke propise koji se odnose ne predmet javne nabavke, već je predmet nabavke

razvrstao u 56 stavki za koje je u dijelu opisa predmeta nabavke odnosno dijela predmeta nabavke naveo za 18 stavki "toner za štampač", za 30 stavki "toner", za 5 stavki "toner za fotokopir", za 2 stavke "kertridž" i za 1 stavku "kertridž za ploter", te je za iste, u dijelu bitne karakteristike ponuđenog predmeta javne nabavke, naveo nazive proizvođača štampača ili fotokopir aparata za koje tonere odnosno kertridže traži uz naznaku "ili ekvivalent", a zatim je ispod tehničkih karakteristika ili specifikacija predmeta javne nabavke, u napomeni naveo: "Pored originalnih proizvoda ponuđači mogu, shodno članu 50 ZJN, ponuditi proizvode koji su ekvivalentni proizvodima navedenim u količinskoj specifikaciji, koja je sastavni dio tenderske dokumentacije. Ukoliko ponuđač ponudi proizvode koji nisu proizvedeni od strane proizvođača opreme - štampača, ponuđač je dužan da u ponudi dostavi dokaz da je ponuđeni proizvod priznat od strane proizvođača opreme - štampača, kao potpuno kompatibilan. U tom slučaju potrebno je dostaviti potvrdu od strane proizvođača opreme da je ponuđeni potrošni materijal kompatibilan za navedene štampače. Ponuđač je dužan da u finansijskom dijelu ponude u dijelu "Bitne karakteristike ponuđenog predmeta javne nabavke" navede naziv proizvođača - marku proizvoda koje nudi...". Dakle, naprijed navedeni uslovi su diskriminatorni, jer ponuđači nisu u mogućnosti da na osnovu istih dostave pravno valjan dokaz o ekvivalentnosti, jer se ekvivalentnost ne utvrđuje na osnovu potvrde proizvođača opreme i navođenjem naziva proizvođača-marke proizvoda koji se nudi, već se ekvivalentnost ponuđenog proizvoda, u odnosu na traženi, utvrđuje na osnovu upoređivanja dostavljenih karakteristika ponuđenog ekvivalenta proizvoda sa karakteristikama traženog proizvoda.

Dalje, naručilac je predmetnom tenderskom dokumentacijom utvrdio tehničke karakteristike ili specifikacije predmeta javne nabavke po stavkama (56 stavki) i za svaku od navedenih stavki, između ostalog, odredio potrebnu količinu, a članom 1 stav 3 nacrta ugovora je predvidio da su ugovorne strane saglasne da prilikom realizacije ugovora može doći do promjene pojedinih pozicija po vrsti i količini robe. Shodno navedenom, član 1 stav 3 navedenog nacrta ugovora nije u skladu sa tehničkim karakteristikama ili specifikacijama predmeta javne nabavke, a samim tim ni sa članom 107 stav 2 ZJN kojim je propisano da ugovor o javnoj nabavci mora da bude u skladu sa uslovima utvrđenim tenderskom dokumentacijom i odlukom o izboru najpovoljnije ponude. Ovo iz razloga što, na osnovu člana 1 stav 3 navedenog nacrta ugovora, izabrani ponuđač može biti doveden u povoljniji položaj, s obzirom da postoji realna mogućnost da za ukupnu ponuđenu cijenu, koja obuhvata svih 56 stavki, ne isporuči robu koja je predviđena po navedenim stavkama u tehničkim karakteristikama, već drugačiju i to, kako po vrsti tako i količini robe, na koji način je povrijeđeno i načelo ravnopravnosti iz člana 8 ZJN kojim je propisano da je naručilac dužan da obezbijedi da svi ponuđači u svim fazama postupka imaju ravnopravan tretman.

Pored navedenog, 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, a članom 7 nacrta ugovora je predvidio da je dobavljač obavezan da naručiocu u trenutku potpisivanja ugovora preda neopozivu, bezuslovnu i naplativu na prvi poziv garanciju banke, za dobro izvršenje ugovora na iznos 5% od ukupne vrijednosti ugovora, sa rokom važnosti 1 (jednu) godinu od dana zaključenja ugovora i koju naručilac može aktivirati u svakom momentu kada nastupi neki od razloga za raskid ovog ugovora. Shodno navedenom, član 7 navedenog nacrta ugovora nije u skladu sa uslovima utvrđenim tačkom XV poziva za javno nadmetanje, a samim tim ni sa članom 107 stav 2 ZJN. Ovo iz razloga što se uslovi garancije definisani tačkom XV poziva razlikuju od uslova predviđenih članom 7 navedenog nacrta, zato što je navedenim

članom nacrta ugovora predviđeno da se dobavljač obavezuje da naručiocu u trenutku potpisivanja ugovora preda neopozivu, безусловnu i naplativu na prvi poziv garanciju banke, a tačkom XV poziva za javno nadmetanje je predviđeno da je ponuđač čija ponuda bude izabrana kao najpovoljnija dužan da prije zaključivanja ugovora o javnoj nabavci dostavi naručiocu garanciju za dobro izvršenje ugovora, pa je, u konkretnom, nejasno u kom trenutku će izabrani ponuđač biti u obavezi da dostavi garanciju za dobro izvršenje ugovora. Isto tako, ovim članom nacrta ugovora, predviđeno je da je rok važnosti garancije 1 (jedna) godina od dana zaključivanja ugovora, a koji rok važnosti garancije ponude nije definisan tačkom XV poziva, što sve, u konkretnom, može da dovede do diskriminacije izabranog ponuđača prilikom realizacije ugovora o javnoj nabavci.

Takođe, naručilac je tenderskom dokumentacijom dao uputstvo ponuđačima za sačinjavanje i podnošenje ponude kojim je pod tačkom 11.2 predvidio da garancija ponude i sredstva finansijskog obezbjeđenja ugovora o javnoj nabavci mogu biti izdata od banke, društva za osiguranje i druge organizacije koja je zakonom ili na osnovu zakona ovlašćena za davanje garancije, dok je članom 7 stav 2 nacrta ugovora o javnoj nabavci predvidio da garancija za dobro izvršenje ugovora treba biti izdata od poslovne banke koja se nalazi u Crnoj Gori ili strane banke preko korespondentne banke koja se nalazi u Crnoj Gori, uz saglasnost naručioca. Dakle, iz navedenog je jasno da ova odredba nacrta ugovora nije u skladu sa datim uputstvom ponuđačima, kao sastavnim dijelom tenderske dokumentacije, a time ni u skladu sa članom 107 stav 2 ZJN, a što, takođe, može da dovede do diskriminacije ponuđača u toku realizacije ugovora o javnoj nabavci, jer je neizvjesno da li će naručilac dati saglasnost ponuđaču da dostavi garanciju od bilo koje ili samo od određene banke, 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, Državna komisija nalazi da utvrđene neusaglašenosti predmetne tenderske dokumentacije sa članom 49 stav 1 tačka 2, članom 50 stav 2 tačka 2 i stav 5 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.

S obzirom, da je predmetni postupak javne nabavke poništen u cjelosti, to Državna komisija 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 obustavljanju postupka javne nabavke, što je žalilac i tražio žalbom, to je u konačnom odlučeno u korist žalioaca, pa će Državna komisija vratiti žalioцу sredstva uplaćena na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 440,00 eura, shodno članu 125 stav 6 ZJN.

Takođe, Državna komisija nalazi da je osnovan zahtjev žalioaca za naknadu troškova postupka na ime sastava žalbe, pa mu, s obzirom na procijenjenu vrijednost javne nabavke u iznosu od 44.000,00

eura i činjenicu da je žalba sastavljena od strane advokata za kojeg nije dostavljen dokaz da je registrovan kao obveznik PDV-a, određuje troškove po ovom osnovu u iznosu od 400,00 eura, bez PDV-a, u skladu sa članom 1 stav 3, tarifnim brojem 5 stav 1 tačka 4 i tarifnim brojem 9 Advokatske tarife Crne Gore ("Sl. list CG", br. 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.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 134 stav 2 u vezi stava 1 tačka 3, člana 135 stav 2 i člana 139 stav 4 ZJN, Državna komisija 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.

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki

Dostaviti:

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

