



CRNA GORA

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki

Broj: UP.0903-31/4-2015

Podgorica, 02.03.2015.g.

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki, na osnovu člana 132 stav 1 i stav 3 tačka 2 i člana 135 stav 2 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", broj 42/11) u postupku po žalbi "Crnogorski Telekom" AD Podgorica od 23.01.2015.g. izjavljenoj protiv Tenderske dokumentacije po Pozivu opštine Budva broj 001-3708/4 od 26.12.2014.g. za otvoreni postupak javne nabavke, na sjednici održanoj 27.02. i 02.03.2015.g., donijela je dana 02.03.2015.g.

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba „Crnogorski Telekom“ AD Podgorica od 23.01.2015.g. pa se poništava tačka XXII Uputstva ponuđačima iz Tenderske dokumentacije po Pozivu opštine Budva broj 001-3708/4 od 26.12.2014.g. za otvoreni postupak javne nabavke, a po službenoj dužnosti se poništava postupak javne nabavke po Pozivu opštine Budva broj 001-3708/4 od 26.12.2014.g. za otvoreni postupak javne nabavke, u cjelosti.

2. Ukazuje se opštini Budva da je u postupku javne nabavke po Pozivu za javno nadmetanje iz tačke 1 ovog rješenja povrijedila član 94 Zakona o javnim nabavkama i počinila bitnu povredu zakona iz člana 134 tačka 2 istog Zakona.

3. Naknada za vođenje postupka biće vraćena podnosiocu žalbe nakon pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

Opština Budva, kao naručilac, je dana 26.12.2014.g. objavila na portalu Uprave za javne nabavke Poziv broj 001-3708/4 za otvoreni postupak javne nabavke usluga fiksnog operatera, po partijama i istog dana pripremila Tendersku dokumentaciju po ovom Pozivu.

"Crnogorski Telekom" AD Podgorica, kao zainteresovano lice, je dana 23.01.2015.g. izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki žalbu protiv naprijed navedene Tenderske dokumentacije naručioca zbog bitne povrede pravila postupka i pogrešne primjene materijalnog prava. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da se brojevi Poziva za javno nadmetanje i Tenderske dokumentacije razlikuju jer je na početnoj stranici (obrazac 11) Tenderske dokumentacije navedeno da je broj Poziva 001-3708/5, a na strani 7 (obrazac 4) je naveden broj 001-3708/4, čime je naručilac počinio bitnu povredu zakona iz člana 134 Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN). Žalilac dalje ističe da naručilac nije naveo koju dozvolu licencu ili odobrenje su ponuđači dužni da dostave, već je naveo "naručilac se nije obratio nadležnom organu", na koji način je omogućio ponuđačima koji nemaju licencu na teritoriji Crne Gore da učestvuju u ovom postupku javne nabavke. Takođe ističe da naručilac u Pozivu za javno nadmetanje na jednom mjestu (strana 10) navodi da se ponude mogu predati i elektronskim putem, a na drugom mjestu (strana 11) navodi da dostavljanje ponuda elektronskim putem nije predviđeno, čime ponovo vrši kontradiktornost unutar Tenderske dokumentacije i povredu člana 134 ZJN. Žalilac dalje ističe da naručilac u okviru tačke XI navodi da se uvid u Tendersku dokumentaciju može izvršiti svakog dana od 09:00h do 14:00 h, počevši od 26.12.2014.g. zaključno sa 05.02.2015.g., a da se ponude predaju radnim danima 09:00h do 14:00h zaključno sa 05.02.2015.g. do 09:30h, na koji način stvara zabunu kod ponuđača do kog vremena je moguće predati ponudu, obzirom da na jednom

mjestu definiše satnicu za uvid u dokumentaciju do 05.02.2015.g. do 14:00h, a na drugom mjestu definiše satnicu za predaju ponuda do 05.02.2015.g. do 09:30h, te uzrokuje nejasnoću da li je moguće izvršiti uvid u Tendersku dokumentaciju 05.02.2015. godine do 14:00h ili nije, što predstavlja kontradiktornost unutar Tenderske dokumentacije i samim tim čini povredu člana 134 ZJN koji se odnosi na neusaglašenost Tenderske dokumentacije. Takođe ističe da u okviru tačke XV predmetnog Poziva za javno nadmetanje naručilac daje pogrešnu pravnu pouku, jer ograničava ponuđače o mogućnosti ulaganja žalbe Državnoj komisiji, obzirom da navodi da je istu moguće uložiti u roku od 10 dana od dana objavljivanja Poziva za javno nadmetanje, iako član 122 ZJN propisuje da se žalba podnosi u roku od 10 dana od dana objavljivanja poziva za javno nadmetanje, odnosno dostavljanja poziva za nadmetanje, preuzimanja odnosno otkupa ili odbijanja pojašnjenja tenderske dokumentacije, javnog otvaranja ponuda, prijema zaključka, rješenja i odluke ponudjača, odnosno zainteresovanog lica ili propuštanja radnje naručioca, kojima se povređuju prava ponudjača ili zainteresovanog lica u postupku javne nabavke. Žalilac dalje ističe da naručilac u okviru kriterijuma najniža ponuđena cijena u postupku javne nabavke. Žalilac dalje ističe da naručilac u okviru kriterijuma najniža ponuđena cijena pogrešno formira formulu, čime uzrokuje ekstremnu nesrazmjernost u bodovanju, s obzirom da navodi: "Nakon primjene date formule za svaku stavku pojedinačno dobijeni bodovi se sabiraju i dobija konačan zbir bodova. Ponudjaču koji ponudi najnižu cijenu dodjeljuje se maksimalan broj bodova po stavkama, odnosno prema navedenoj formuli dobijaju proporcionalan broj bodova u odnosu na najnižu ponuđenu cijenu, odnosno prema navedenoj formuli broj bodova = najniža ponuđena cijena x maksimalan broj bodova / ponuđena cijena. Napomena: Ponudjač je dužan dostaviti cijenu iskazanu sa najviše četiri decimale. Ukoliko neki od Ponudjača ponudi cijenu 0,0000 €, najniža ponuđena cijena u formuli biće 0,00001 €", čime naručilac vrši diskriminaciju među ponudjačima i krši odredbe ZJN i odredbe Pravilnika o metodologiji iskazivanja podkriterijuma u odgovarajući broj bodova, načinu ocjene i upoređivanja ponuda, na način što omogućava, npr. ponudjaču br. 1 koji ponudi cijenu od 0,0001 € maksimalan broj bodova, dok ponudjaču br. 2 koji ponudi cijenu veću za samo jedan cent dodjeljuje 1000 puta manji broj bodova. Dalje ističe da naručilac u okviru tabele 1 za Partiju 1 i tabele 2 za Partiju 2 zahtijeva od ponudjača da iskažu cijenu jednog minuta razgovora prema ostalim fiksnim brojevima koji nijesu u lokalima, pri čemu ne definiše koji su to fiksni brojevi, odnosno kojeg operatora, s obzirom da u Crnoj Gori postoji više operatora koji nude usluge fiksne telefonije, a nakon toga traži cijenu minuta razgovora prema ostalim fiksnim mrežama, čime stvara nejasnoću, jer dva puta boduje istu tačku, zatim u tački f tabele 1 naručilac traži da ponudjač iskaže cijenu jednog minuta razgovora prema brojevima mobilne mreže iz korisničke grupe opština Budva, pri čemu ne definiše koja je mobilna mreža u pitanju, niti broj telefonskih brojeva korisničke grupe, te isto čini u tabeli 2 za Partiju 2 u tački e i u tački g tabele 1, zatim u tački j tabele 1, odnosno u tački h tabele 2, naručilac ne definiše količinu paketa dodatnih usluga, kao i da u tački g tabele 2, traži cijenu jednog minuta razgovora prema međunarodnim brojevima za države Evropske unije, države iz okruženja, kao i Rusiju, SAD, Švajcarsku i Tursku i stavlja napomenu da će se za bodovanje iste koristiti prosječna cijena, što stvara nejasnoću kod ponudjača. Takođe ističe da naručilac navodi da se ponuda definiše za korisničku grupu opštine Budva do 100 lokala, sa mogućnošću priključivanja novih lokala istoj, pod istim uslovima kao i za postojeće lokale korisničke grupe opštine Budva, pri čemu ne definiše odstupanja od broja korisnika iz sadašnje korisničke grupe, čime ne dozvoljava ponudjaču da dostavi ispravnu ponudu jer ponuda ne može biti ista za 100 lokala i za 50 lokala ili 150 lokala. Žalilac dalje ističe da naručilac u specifikaciji potreba za Partiju 1 i Partiju 2 navodi da je ponudjač dužan da obezbijedi dužinu tarifnog intervala od 1 sekunde (obračunska jedinica), čime se neovlašćeno mijesha u pravo ponudjača da definiše tarifni interval u skladu sa zvaničnim intervalima, zatim traži da ponudjač obezbijedi jedinstveno tarifiranje prema svim mobilnim mrežama u Crnoj Gori (jedinstvena cijena u okviru 24 časa i 7 dana u nedjelji), čime se neovlašćeno mijesha u pravo ponudjača da definiše različito tarifiranje za svoju mobilnu mrežu i mobilne mreže drugih operatora i traži da ponudjač obezbijedi dodavanje i isključivanje lokala iz korisničke grupe opštine Budva po nalogu ovlašćenog predstavnika naručioca, čime ne definiše koliki je broj mogućih odstupanja u broju lokala, s obzirom da traži ponudu za 100 lokala. U konačnom žalilac ističe da je naručilac na navedeni način povrijedio odredbu člana 41 stav 3 ZJN, čime je počinio bitnu povredu zakona iz člana 134 tačka 2 istog Zakona, pa predlaže da se izjavljena žalba usvoji.

Opština Budva, kao naručilac, je dana 09.02.2015.g. dostavila Državnoj komisiji spise predmetne javne nabavke i odgovor na žalbu u kojem, u bitnom, ističe da se Poziv za javno nadmetanje u djelovodnom protokolu predsjednika Opštine zavodi prije Tenderske dokumentacije, zbog čega se podbroj Tenderske dokumentacije razlikuje za jedan broj od Poziva, te da nije bio dužan da Pozivom za javno nadmetanje i Tenderskom dokumentacijom zahtijeva dostavljanje licenci, odobrenja ili drugog akta, jer Zakonom o elektronskim komunikacijama nije propisana obaveza izdavanja licenci, odobrenja ili drugog akta za obavljanje djelatnosti fiksne telefonije, već je samo potrebna prijava kod nadležnog organa. Naručilac dalje ističe da je u tački XII Poziva za javno nadmetanje predviđeno da se ponude mogu predati elektronskim putem, jer je to standardni obrazac Ministarstva finansija koji je nemoguće mijenjati, a da je u tački XVI istog otklonio ovu nejanocu, na način što je naveo da se ponude ne mogu predati elektronskim putem, te da ne postoji kontradiktornost Poziva za javno nadmetanje i Tenderske dokumentacije u pogledu predviđenog roka za uvid u Tendersku dokumentaciju i predaju ponuda, kao i da je pravna pouka iz Poziva za javno nadmetanje data na standardnom obrascu Ministarstva finansija. Dalje ističe da se datom formulom u Tenderskoj dokumentaciji obezbjeđuje proporcionalno bodovanje dostavljenih ponuda i da ista nije diskriminatorna i ne dovodi ponuđače u neravnotežan položaj, te da stavke i način bodovanja predviđeni u tabeli 1 Partije 1 i tabeli 2 Partije 2 ne stvaraju nejasnoće, jer se vrlo eksplicitno traži iskazivanje cijene 1 minuta razgovora u lokalu, cijene 1 minuta razgovora prema ostalim fiksnim brojevima koji nijesu u lokalu i cijene 1 minuta razgovora prema ostalim fiksnim mrežama u Crnoj Gori. U konačnom, naručilac ističe da je nakon prethodnog istraživanja za sačinjavanje specifikacije predmetne Tenderske dokumentacije, proračunao svoje potrebe do 100 lokala, pa predlaže da se izjavljena žalba odbije kao neosnovana.

U postupku po izjavljenoj žalbi Državna komisija je izvršila uvid u istu, odgovor na žalbu, pobijanu Tendersku dokumentaciju i ostale spise predmetne javne nabavke i utvrdila sljedeće:

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda žalioca da naručilac datom formulom u okviru kriterijuma najniža ponuđena cijena ostavlja mogućnost za diskriminaciju ponuđača, na koji način je počinjena bitna povreda zakona iz člana 134 ZJN, Državna komisija je uvidom u spise predmeta utvrdila da je u tački IX Poziva za javno nadmetanje i u tački XXII Uputstva ponuđačima, koja čine sastavni dio pobijane Tenderske dokumentacije, predviđeno da je kriterijum za izbor najpovoljnije ponude najniža ponuđena cijena, te da je u tački XXII Uputstva ponuđačima dato obrazloženje kriterijuma najniža ponuđena cijena, u kojem je, između ostalog, navedeno: "najniža ponuđena cijena = maksimalan broj bodova (100 bodova) za svaku stavku specifikacije pojedinačno. Nakon primjene date formule za svaku stavku pojedinačno dobijeni bodovi se sabiraju i dobija konačan zbir bodova. Ponuđaču koji ponudi najnižu cijenu dodjeljuje se maksimalan broj bodova po stavkama, dok ostali ponuđači dobijaju proporcionalan broj bodova u odnosu na najnižu ponuđenu cijenu, odnosno prema navedenoj formuli broj bodova = najniža ponuđena cijena x maksimalan broj bodova / ponuđena cijena. Napomena: Ponuđač je dužan dostaviti cijenu iskazanu sa najviše četiri decimale. Ukoliko neki od Ponuđača ponudi cijenu 0,0000 €, najniža ponuđena cijena u formuli biće 0,00001 €. Bodovi u okviru podkriterijuma najniža ponuđena cijena su raspoređeni kao što je prikazano u tabeli 1: Tabela 1: a) Mjesečna preplata za ISDN PRA 15 bodova; b) Zasnivanje preplatničkog odnosa za ISDN PRA 15 bodova; c) cijena 1 (jednog) minuta razgovora u lokalu 10 bodova ... Partija II ... a) Mjesečna preplata za usluge fiksne telefonije 15 bodova b) cijena 1 (jednog) minuta razgovora u lokalu 10 bodova ..."

Pri ovakom stanju stvari, Državna komisija nalazi da je ovaj žalbeni navod žalioca osnovan. Ovo iz razloga što je članom 94 ZJN propisano da se izbor najpovoljnije ponude primjenom kriterijuma najniža ponuđena cijena zasniva na najnižoj cijeni kao jedinom kriterijum, a naručilac je u tački IX Poziva za javno nadmetanje i tački XXII Uputstva ponuđačima, koja čine sastavni dio pobijane Tenderske dokumentacije, predvidio da je kriterijum za izbor najpovoljnije ponude najniža ponuđena cijena, te je u obrazloženju ovog kriterijuma u tački XXII Uputstva ponuđačima iz pobijane Tenderske dokumentacije naveo: "najniža ponuđena cijena =

maksimalan broj bodova (100 bodova) za svaku stavku specifikacije pojedinačno. Nakon primjene date formule za svaku stavku pojedinačno dobijeni bodovi se sabiraju i dobija konačan zbir bodova. Ponuđaču koji ponudi najnižu cijenu dodjeljuje se maksimalan broj bodova po stavkama, dok ostali ponuđači dobijaju proporcionalan broj bodova u odnosu na najnižu ponuđenu cijenu, odnosno prema navedenoj formuli broj bodova = najniža ponuđena cijena x maksimalan broj bodova / ponuđena cijena. Napomena: Ponuđač je dužan dostaviti cijenu iskazanu sa najviše četiri decimale. Ukoliko neki od Ponuđača ponudi cijenu 0,0000 €, najniža ponuđena cijena u formuli biće 0,00001 €. Bodovi u okviru podkriterijuma najniža ponuđena cijena su raspoređeni kao što je prikazano u tabeli 1: Tabela 1: a) Mjesečna preplata za ISDN PRA 15 bodova; b) Zasnivanje preplatničkog odnosa za ISDN PRA 15 bodova; c) cijena 1 (jednog) minuta razgovora u lokalnu 10 bodova ... Partija II ... a) Mjesečna pretplata za usluge fiksne telefonije 15 bodova b) cijena 1 (jednog) minuta razgovora u lokalnu 10 bodova ...". Naime, iz odredbe člana 94 ZJN jasno proizilazi da kriterijum najniža ponuđena cijena nema podkriterijuma i da se ovaj kriterijum primjenjuje isključivo na ukupnu ponuđenu cijenu, a ne na ponuđene cijene po određenim stavkama predmetnih usluga, kako je to naručilac u konkretnom slučaju tačkom XXII Uputstva ponuđačima iz pobijane Tenderske dokumentacije predvidio. Shodno navedenom, Državna komisija nalazi da tačka XXII Uputstva ponuđačima iz pobijane Tenderske dokumentacije nije u skladu sa članom 94 ZJN, što predstavlja bitnu povredu zakona u postupku javne nabavke iz člana 134 tačka 2 ZJN kojim je propisano da je bitna povreda zakona u postupku javne nabavke „neusaglašenost tenderske i druge dokumentacije za javno nadmetanje sa zakonom, koja je dovela ili koja je mogla da dovede do diskriminacije ponuđača ili ograničenja tržišne konkurencije“, jer u konkretnom slučaju utvrđena neusaglašenost tačke XXII Uputstva ponuđačima iz pobijane Tenderske dokumentacije sa članom 94 ZJN može da dovede do diskriminacije ponuđača iz razloga što postoji mogućnost da u postupku vrednovanja ponuda na način predviđen ovom tačkom pobijane Tenderske dokumentacije ne bude kao najpovoljnija izabrana ponuda u kojoj je ponuđena najniža ukupna cijena korišćenja predmetnih usluga, a koja bi ponuda shodno članu 94 ZJN trebala biti izabrana kao najpovoljnija, zbog čega je tačka XXII Uputstva ponuđačima iz pobijane Tenderske dokumentacije nezakonita, te je kao takvu treba poništiti.

Budući da je utvrđena neusaglašenost tačke XXII pobijane Tenderske dokumentacije sa članom 94 ZJN, odnosno utvrđena bitna povreda zakona u postupku javne nabavke po tom osnovu, od bitnog uticaja na zakonitost konkretnog postupka javne nabavke, to Državna komisija, u skladu sa članom 135 stav 2 ZJN, po službenoj dužnosti nalazi da je ista dovoljan razlog za poništavanje postupka javne nabavke po predmetnom Pozivu za javno nadmetanje, u cjelosti. Ovo i iz razloga jer se utvrđena neusaglašenost tačke XXII Tenderske dokumentacije sa članom 94 ZJN ne može otkloniti nikakvim naknadnim radnjama naručioca jer su istekli svi rokovi za izmjene i dopune Tenderske dokumentacije iz člana 55 ZJN, s obzirom da je tačkom XII Poziva za javno nadmetanje i tačkom XVII Uputstava ponuđačima iz Tenderske dokumentacije predviđeno da se ponude predaju zaključno sa danom 05.02.2015.g., što znači da je predmetna žalba izjavljena 13 dana prije isteka roka za podnošenje ponuda, a članom 55 stav 1 ZJN je propisano: „Naručilac može izvršiti izmjenu, odnosno dopunu tenderske dokumentacije, pod uslovom da budu dostupne zainteresovanim licima koja su preuzela tendersku dokumentaciju istog dana, a najkasnije 15 dana do isteka roka utvrđenog za podnošenje ponuda“.

Državna komisija je razmatrala i ostale žalbene navode, ali nalazi da su isti bez uticaja na drugačiju odluku u ovoj pravnoj stvari.

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.

Odluka o vraćanju naknade za vođenje postupka temelji se na odredbi člana 125 stav 5 ZJN.

Na osnovu izloženog, a primjenom člana 132 stav 3 tačka 2 i člana 135 stav 2 ZJN, Državna komisija je odlučila kao u dispozitivu rješenja.

Pouka o pravnom sredstvu

Ovo rješenje je konačno u upravnom postupku, ali se protiv njega, radi utvrđivanja njegove zakonitosti može tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Crne Gore u roku od 30 dana od dana dostavljanja rješenja.

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki



Dostaviti:

- Podnosiocu žalbe
- Naručiocu
- U spise predmeta i
- a/a.