



CRNA GORA

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki

Broj: UP-0902-1172-2016

Podgorica, 28.04.2016.g.

Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki, na osnovu člana 132 stav 1 i stav 3 tačka 2 i člana 139 tačka 4 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 42/11, 57/14 i 28/15), u postupku po žalbi "Ben-Kov" DOO Tivat i "PK" Rijeka, Republika Hrvatska od 05.02.2016.g. izjavljenoj, preko punomoćnika Balše Dragovića, advokata iz Podgorice, protiv Rješenja Elektroprivrede Crne Gore AD Nikšić broj 10-00-9/II od 21.01.2016.g. o izboru najpovoljnije ponude, na sjednici održanoj 27. i 28.04.2016.g., donijela je dana 28.04.2016.g.

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba "Ben-Kov" DOO Tivat i "PK" Rijeka, Republika Hrvatska od 05.02.2016.g., pa se poništava Rješenje Elektroprivrede Crne Gore AD Nikšić broj 10-00-9/II od 21.01.2016.g. o izboru najpovoljnije ponude i predmet vraća na ponovni postupak i odlučivanje.

2. Nalaže se Elektroprivredi Crne Gore AD Nikšić da u ponovnom postupku otkloni nepravilnosti na koje joj je ukazano ovim rješenjem i da u roku od 15 dana od dana dostavljanja ovog rješenja doneće zakonitu odluku i o tome obavijesti Državnu komisiju za kontrolu postupaka javnih nabavki u roku od tri dana od dana donošenja odluke.

3. Obavezuje se Elektroprivreda Crne Gore AD Nikšić da "Ben - Kov" DOO Tivat nadoknadi troškove postupka u iznosu od 4.490,00 eura u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ovog rješenja.

Obrazloženje

U postupku javne nabavke po Tenderskoj dokumentaciji broj 85/15 od 18.05.2015.g. za otvoreni postupak javne nabavke teretnih vozila kamiona-dizalica, Elektroprivreda Crne Gore AD Nikšić, kao naručilac, je donijela Rješenje broj 10-00-47251 od 10.07.2015.g. o izboru najpovoljnije ponude, kojim je kao najpovoljnija izabrana ponuda ponuđača "Osmanagić & CO" DOO Nikšić, a zajednička ponuda "Ben - Kov" DOO Tivat i "PK" Rijeka, Republika Hrvatska, ocijenjena kao ispravna i vrednovana kao drugorangirana.

"Ben - Kov" DOO Tivat je dana 05.02.2016.g. na osnovu ovlašćenja "PK" Rijeka, Republika Hrvatska, preko punomoćnika Balše Dragovića, advokata iz Podgorice, izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javnih nabavki žalbu u ime "Ben - Kov" DOO Tivat i "PK" Rijeka, Republika Hrvatska, kao ponuđača, zbog pogrešno i nepotpuno utvrdenog činjeničnog stanja, bitnih povreda odredaba pravila postupka i pogrešno primijenjenog materijalnog prava. Žalilac u žalbi, u bitnom, ističe da je naručilac, kao prvostepeni organ, bio dužan da se u uvodu pobijanog Rješenja pozove na član 237 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku, imajući u vidu da je isto donio u postupku izvršenja Rješenja Državne komisije kao drugostepenog organa, te da nije imao pravo da ponudu ponuđača

"Osmanagić & CO" DOO Nikšić ocijeni kao ispravnu u skladu sa članom 106 stav 2 ZJN, već eventualno u smislu člana 99 ZJN. Žalilac dalje ističe da ponuđač "Osmanagić&CO" Nikšić nije ponudio dizalicu čija težina i ugao okreta odgovaraju zahtjevima naručioca iz Tehičke specifikacije kojima je predviđeno da hidraulična dizalica ima ugao okreta min. 400° i težinu max. 1950 kg., jer se iz fabričkog prospekta ponudene dizalice jasno vidi da njena težina iznosi 1960 kg, a da ugao okreta iznosi 390°. U konačnom žalilac predlaže da Državna komisija usvoji žalbu i poništi pobijano Rješenje o izboru najpovoljnije ponude, te da obaveže naručioca da mu nadoknadi troškove na ime uplaćene naknade za vođenje postupka i troškove na ime sastavljanja žalbe u iznosu od 800,00 eura, u skladu sa Advokatskom tarifom Crne Gore.

Elektroprivreda Crne Gore AD Nikšić, kao naručilac, je dana 17.02.2016.g. dostavila Državnoj komisiji spise predmetne javne nabavke, bez odgovora na žalbu.

U postupku po žalbi Državna komisija je izvršila uvid u istu, pobijano Rješenje o izboru najpovoljnije ponude i ostale spise predmetne javne nabavke utvrdila sljedeće:

Naručilac je pobijano Rješenje donio u postupku izvršenja Rješenja Državne komisije broj UP. 0902-579/2-2015 od 24.12.2015.g. kojim je poništeno njegovo prethodno Rješenje broj 10-00-47251 od 10.07.2015.g. o izboru najpovoljnije ponude i predmet vraćen na ponovni postupak i odlučivanje zbog povrede člana 226 stav 2 tačka 7, a u vezi člana 203 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku.

Ispitujući žalbeni navod žalioca da je naručilac, kao prvostepeni organ, bio dužan da se u uvodu pobijanog Rješenja pozove na član 237 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku, imajući u vidu da je isto donio u postupku izvršenja Rješenja Državne komisije kao drugostepenog organa, Državna komisija je uvidom u pobijano Rješenje utvrdila da je u uvodu istog, između ostalog, navedeno: "Na osnovu člana 106 stav 2 Zakona o javnim nabavkama ... ovlašćeno lice Elektroprivrede Crne Gore AD Nikšić, izvršni direktor Stefano Pastori, na prijedlog Komisije za otvaranje i vrednovanje ponuda, donosi...".

Pri ovakovom stanju stvari, Državna komisija nalazi da je ovaj žalbeni navod žalioca neosnovan iz razloga što je članom 201 stav 1 Zakona o opštem upravnom postupku propisano: "Uvod rješenja sadrži: naziv organa koji donosi rješenje; propis o nadležnosti tog organa; ime stranke i njenog zakonskog zastupnika ili punomoćnika, ako ga ima i kratko označenje predmeta postupka", a članom 106 stav 2 ZJN propisano: "Odluku o izboru najpovoljnije ponude donosi starješina, odnosno odgovorno lice naručioca, na predlog komisije za otvaranje i vrednovanje ponuda, odnosno službenika za javne nabavke", tako da se naručilac u uvodu pobijanog Rješenja pravilno pozvao na odredbu člana 106 stav 2 ZJN kao pravni propis o svojoj nadležnosti za donošenje rješenja o izboru najpovoljnije ponude, a odredbom člana 237 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku je propisana obaveza prvostepenog organa da postupi po drugostepenom rješenju i da u propisanom roku doneše novo rješenje, što znači da je naručilac u uvodu pobijanog Rješenja mogao pored člana 106 stav 2 ZJN navesti i član 237 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku, ali da činjenica da to nije učinio nije razlog za nezakonitost pobijanog Rješenja, s obzirom da je u uvodu istog naveden odgovarajući propis o nadležnosti za donošenje rješenja o izboru najpovoljnije ponude.

Ispitujući osnovanost žalbenih navoda žalioca da je naručilac prilikom donošenja pobijanog Rješenja pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, počinio bitne povrede odredaba pravila postupka i pogrešno primijenio materijalno pravo iz razloga što ponuđač "Osmanagić&CO" Nikšić nije ponudio dizalicu čija težina i ugao okreta odgovaraju zahtjevima iz Tehičke specifikacije kojima je

predviđeno da hidraulična dizalica ima ugao okreta min. 400° i težinu max. 1950 kg., jer se iz fabričkog prospakta ponuđene dizalice jasno vidi da njena težina iznosi 1960 kg, a da ugao okreta iznosi 390° , Državna komisija je uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrdila da je naručilac u tački III Poziva za javno nadmetanje predvidio da je predmet konkretnog postupka nabavka teretnih vozila kamiona-dizalica, te da je Tehničkim karakteristikama ili specifikacijama predmeta javne nabavke, odnosno predmjera radova, između ostalog, predvidio: "...Bitne karakteristike predmeta nabavke u pogledu kvaliteta, performansi i/ili dimenzija: ... Hidraulična dizalica: ...Ugao okreta: min. 400° ; ... Težina dizalice: kg. Max. 1950; ...", ali da Tenderskom dokumentacijom nije predvidio obavezu ponuđača da dostavi bilo kakav dokaz za dokazivanje tehničkih karakteristika ponuđene dizalice. Uvidom u ponudu ponuđača "Osmanagić & CO" DOO Nikšić utvrđeno je da je isti ponudio hidrauličnu dizalicu proizvođača FASSI tip F 165A.0.23 e-active, te da je u ponudi dostavio Tehničke karakteristike ponuđene dizalice u kojima je, između ostalog, navedeno da ponuđena dizalica ima ugao zaokreta 420 stepeni i da je njena masa 1945 kg. Državna komisija je dalje utvrdila da je naručilac Zahtjevom broj 40-00-26037 od 28.12.2015.g. tražio od ponuđača "Osmanagić & CO" DOO Nikšić da se izjasni o opisu robe koju je ponudio uz dostavljanje dokaza od proizvođača u originalu ili ovjerenoj kopiji, povodom kojeg Zahtjeva je ovaj ponuđač dostavio Izjašnjenje broj 02-4-04-237 od 29.12.2015.g. (zavedeno kod naručioca pod djelovodnim brojem 40-00-26258 od 30.12.2015.g.) u kojem je, između ostalog, navedeno: "...Državna komisija je donijela rješenje br. UP. 0902-579/2-205 od 24.12.2015.g. na osnovu uvida u katalog za dizalicu FASSI F 165A e-active -F165A e-dynamic, koja se nalazi na zvaničnom sajtu proizvođača FASSI. Prilikom uvida u katalog nijesu primjetili da na kraju kataloga stoji rečenica: Data and description are approximate and not binding", što prevedeno na naš jezik znači: "Podaci i opisi su približni i nijesu obavezujući". To znači da proizvođač FASSI može da mijenja karakteristike dizalice-krana u skladu sa zahtjevima kupca. Konkretno u ovom slučaju je proizvođač FASSI dao ponudu sa tehničkim karakteristikama traženim na tenderu i kao dokaz prilažemo original potvrdu proizvođača sa prevodom, kao i prevod dijela kataloga za dizalicu F165A, 023 e-active od strane sudske tumača. Uvidom u Izjavu – Deklaraciju Fassi GRU S.p.A. od 11.06.2015.g., nesporno se može utvrditi da ponuđena dizalica ispunjava tehničke karakteristike ponuđene na tenderu br. 85/15. O naprijed navedenom uvjerit će se ako uđete na zvanični sajt: WWW.FASSI.COM, u dijelu proizvodi izabrati grupu MEDIUM WEIGHT CRANES, izabrati katalog za dizalicu F 165A e-active/F165A e-dynamic...". Dalje je utvrđeno da je ponuđač "Osmanagić & CO" DOO Nikšić, postupajući po navedenom zahtjevu naručioca, dostavio akt na engleskom jeziku naslovлен kao Declaration, sačinjen na memorandumu FASSI GRU S.p.A., iz kojeg se ne može zaključiti da je original, u kojem je, između ostalog, navedeno: "Albino, 11th June 2015 ...rotation 420° ; ... crane weight: 1945 kg...", koji je potpisana od lica čije ime nije navedeno štampanim slovima u ovom aktu, zatim oznaku FASI GRU S.p.A. datu u nepravilnom krugu sličnom pečatu, kao i prevod ovog akta sačinjen od strane sudske tumača, a uz to je utvrđeno da je od dna prema vrhu lijeve strane ovog akta štampanim slovima navedeno: "Mod. 57 Rev.02 Data 01/09/2011", zatim da je dostavio Tehničke karakteristike hidraulične dizalice FASSI F165 A.0.23 e-active u kojima je navedeno da ponuđena dizalica ima zaokret od 420° i težinu 1945 kg., kao i izvod iz kataloga proizvođača FASSI sa karakteristikama ponuđene dizalice iz kojeg proizilazi da dizalica F165 A.0.23 e-active ima ugao okreta od 390° i težinu od 1960 kg. Uvidom u pobijano Rješenje o izboru najpovoljnije ponude, utvrđeno je da je u obrazloženju istog, između ostalog, navedeno: "...Postupajući po Rješenju Državne komisije br. UP 0902-579/2-2015 od 24.12.2015.g., naručilac se obratio prvorangiranom ponuđaču DOO "Osmanagić&CO" Nikšić... Uvidom u dostavljeno konstataje se da je dostavljeno Izjašnjenje ponuđača br. 40-00-26258 od 30.12.2015.g., Izjava-Deklaracija FASSI GRU S.p.A. od 11.06.2015.g., prevod dijela kataloga za dizalicu F165A e-active od strane sudske tumača Samante Tošković i Tehnička specifikacija-ponuda za

vozilo MAN TGM 18.250 4x4 BB sa kranom i tovarnim sandukom. Obzirom da sadržaj dostavljene dokumentacije potvrđuje tehničke karakteristike koje je prvorangirani ponuđač naveo u svojoj ponudi to je naručilac ostao pri ranije utvrđenom činjeničnom stanju i odlučio kao i ožalbenim Rješenjem br. 10-00-47251 od 10.07.2015.g...”.

Pri ovakvom stanju stvari, Državna komisija nalazi da su ovi žalbeni navodi žalioca osnovani iz razloga što obrazloženje pobijanog Rješenja ne sadrži, u skladu sa članom 203 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku, potpuno utvrđeno činjenično stanje, kao ni razloge koji su bili odlučni pri ocjeni ispravnosti ponude ponuđača "Osmanagić&CO" DOO Nikšić, što predstavlja bitnu povredu pravila upravnog postupka iz člana 226 stav 2 tačka 7 Zakona o opštem upravnom postupku, tako da se zakonitost pobijanog rješenja ne može ispitati i utvrditi u žalbenom postupku. Naime, iz obrazloženja pobijanog Rješenja nejasno je i ne može se utvrditi kako je naručilac ocijenio da je ponuda ponuđača "Osmanagić&CO" DOO Nikšić ispravna, a da pri tom nije utvrdio da li je Izjava proizvođača FASSI dostavljena u formi originala ili ovjerene kopije, kako je to izričito traženo Zahtjevom naručioca broj 40-00-26037 od 28.12.2015.g., niti je vršio uvid u zvaničnu web stranicu proizvođača FASSI, na koju ga je ponuđač "Osmanagić&CO" DOO Nikšić uputio u svom Izjašnjenju broj 02-4-04-237 od 29.12.2015.g. kako bi utvrdio usklađenost karakteristika ponuđene dizalice sa karakteristikama traženim Tehničkim karakteristikama ili specifikacijama, a što je imao pravo s obzirom da je članom 74 stav 4 ZJN propisano: "Naručilac može da u toku postupka pregleda i ocjene ponuda kod i preko nadležnog organa, kao i da uvidom u javno objavljene registre i evidencije vrši provjeru ispravnosti i pravnu valjanost dokaza iz stava 1 ovog člana". Takođe, imajući u vidu da je ponuđač "Osmanagić&CO" DOO Nikšić u svom Izjašnjenju broj 02-4-04-237 od 29.12.2015.g., između ostalog, naveo: "...Prilikom uvida u katalog nijesu primijetili da na kraju kataloga stoji rečenica: Data and description are approximate and not binding", što prevedeno na naš jezik znači: "Podaci i opisi su približni i nijesu obavezujući". To znači da proizvođač FASSI može da mijenja karakteristike dizalice-kранa u skladu sa zahtjevima kupca...", to je iz obrazloženja pobijanog Rješenja nejasno i ne može se utvrditi kako je naručilac zaključio da ponuđena dizalica ima tražene tehničke karakteristike u pogledu težine i ugla okreta, s obzirom da iz dostavljenog izvoda kataloga proizilazi da ponuđena dizalica ne zadovoljava ove tražene karakteristike. Shodno navedenom, Državna komisija nalazi da je naručilac nepotpuno utvrdio činjenično stanje u pogledu podudarnosti karakteristika ponuđene dizalice sa karakteristikama predviđenim Tehničkom specifikacijom, te da je na tako utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio materijalno pravo kada je pobijanim Rješenjem ponudu ponuđača "Osmanagić&CO" DOO Nikšić u naznačenom dijelu ocijenio kao ispravnu, jer je članom 99 ZJN propisano: "Ispravna ponuda je ponuda koja u cijelosti ispunjava uslove utvrđene pozivom za javno nadmetanje, pozivom za nadmetanje i tenderskom dokumentacijom", zbog čega je pobijano Rješenje o izboru najpovoljnije ponude nezakonito, te ga kao takvo treba poništiti i predmet vratiti na ponovni postupak i odlučivanje.

Državna komisija je razmatrala i ostale žalbene navode, ali nalazi da su isti bez uticaja na drugačiju odluku u ovoj pravnoj stvari imajući u vidu da je pobijano Rješenje obuhvaćeno bitnom povredom pravila upravnog postupka iz člana 226 stav 2 tačka 7 Zakona o opštem upravnom postupku.

Budući da je žalba usvojena, Državna komisija nalazi da je osnovan zahtjev žalioca za naknadu troškova postupka, pa mu, s obzirom na vrijednost predmeta nabavke i činjenicu da je žalba sastavljena od strane advokata, određuje troškove na ime naknade za vođenje postupka u iznosu od 3.690,00 eura, u skladu sa članom 125 stav 5 ZJN i troškove na ime sastavljanja žalbe u iznosu od 800,00 eura, u skladu sa članom 1 stav 3 i tarifnim brojem 5 stav 1 tačka 8, a u vezi sa tarifnim brojem 9 Advokatske tarife Crne Gore ("Sl. list CG", broj 11/2015), koje troškove mu je naručilac dužan nadoknaditi u skladu sa

članom 104 stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku ("Sl. list RCG, broj 60/03 i "Sl. list CG", broj 32/11) i članom 3 i člana 8 stav 2 Uredbe o naknadi troškova u upravnom postupku ("Sl. list RCG", broj 06/04).

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

Uputstvo 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

Predsjednik Državne komisije,
po ovlašćenju Vlade Crne Gore,



Dostaviti:

- podnosiocu žalbe,
- punomoćniku žalioca,
- naručiocu,
- u spise predmeta,
- a/a.