



ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите Дитурије Елези Незири - претседател на совет и судиите Ана Герасимовска и Даниела Антовска - членови на советот, со записничар Моника Китановска - виш судски соработник, решавајќи по тужбата на тужителот АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-884/4 од 13.12.2019 година, за јавна набавка, на седницата одржана на 13.02.2020 година, донесе:

ПРЕСУДА

Тужбата на тужителот АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, СЕ УВАЖУВА.

Оспореното решение на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-884/4 од 13.12.2019 година, СЕ ПОНИШТУВА.

Образложение

Со оспореното решение на тужениот орган Државната Комисија за жалби по јавни набавки, Одлука бр.17-1986/8 од 06.12.2019 година на Бирото за јавни набавки донесена по извршената управна контрола за отворена постапка по оглас бр.08170/2019 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, се потврдува, а Дополнителното образложение бр.2103-65/7 од 28.11.2019 година за извршената управна контрола за отворената постапка по оглас бр.08170/2019 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, не се прифаќа и оспореното решение е конечно по извршената достава.

Незадоволен од наведеното решение тужителот поведе управен спор со предлог оспореното решение да се поништи и мериторно да се одлучи по предметниот управен спор, од причина што со оспореното решение погрешно и нецелосно е утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право. Во тужбата тужителот наведува дека тужениот орган во образложението на оспореното решение само воопштено и без да ги оценува доказите наведува дека ги прифатил забелешките на управната контрола во врска со тенерската документација со забелешка дека истата е дискриминаторска и дека не се запазени начелата од членот 3 од Законот за јавните набавки. Тужителот смета дека не се сторени никакви пропусти во тендерската документација и истата е во согласност со законот, од причина што тужителот ваква тендерска документација за иста јавна набавка имал и во текот на 2017, 2015, 2011 и 2005 година, кои од страна на Бирото за јавни набавки биле без забелешки. Од друга страна, тужителот потенцира дека во Записникот од управна контрола број 17-1986/3 од 26.11.2019 година се наведуваат само препораки, задолженија и забелешки и при тоа не биле утврдени никакви неправилности кои имаат обележја на прекршок или на казниво дело во смисла на член 172 став 5 од Законот за јавните набавки, а



исто така не се наведени никакви правни основи за поништување на постапката.

Воедно, тужителот наведува дека дополнителен аргумент дека тужениот орган погрешно и нецелосно ја утврдил фактичката состојба се докажува со тоа што при одлучувањето не го земал предвид фактот што Управниот одбор на ЈП за поштенски сообраќај „Македонски пошти“ ЦО Скопје брз основа на член 25 од статутот на ЈП за поштенски сообраќај „Македонска пошта“ ЦО Цкопје, на 05.05.2005 година донел - Одлука за утврдување а потребите од воведување на економски, технолошки, структурални и слични промени во работењето на ЈП за поштенски сообраќај „Македонска пошта“ ЦО Скопје со арх.бр.03-3430/1 од 05.05.2005 година - одржување на хигиена, со која Одлука во член 2 се вели: На вработените на кои со укинување на несуштинската дејност - одржување на хигиена треба да им престане работниот однос, односно ЈП за поштенски сообраќај „Македонска пошта“ ЦО Скопје, ќе им обезбеди спогодбено вработување кај друг работодавец. По повод ова одлука тужителот донел Програма за економски технолошки структурални и слични промени во ЈП за поштенски сообраќај Македонска Пошта Скопје бр.03-5064/1 од 08.07.2005 година, од каде тужителот се обврзува дека вработените на работното место хигиеничар се интегрален дел на услугата - одржување на хигиена, а услов за вршење на оваа услуга за тужителот е за секој иден давател на услугата ќе биде и обврска за превемање на вработените од претходниот давател на услугата.

Во одговор на тужбата, тужениот орган ги оспори во целост наводите на тужителот и предложи тужбата да се отфрли како недозволена, од причина што тужителот одлучува во прв степен, што значи дека има процесна положба на првостепен орган, па затоа не може да биде тужител во управниот спор. Во прилог на овој одговор тужениот доставува примероци од судска пракса на Управниот суд за погоре наведеното, каде Судот со Решение ги има отфрлено тужбите како недозволени поради тоаа што дговорниот оргна како тужител нема активна легитимација за водење на управниот спор.

Одговорот на тужба од тужениот орган, Судот го достави до тужителот со цел да се запознае со неговата содржина, кој уредно го примил и по истиот писмено се произнесе со наводи како во тужбата.

Управниот суд постапувајќи по тужбата, го испита оспореното решение во границите на тужбеното барање во смисла на член 37 од Законот за управните спорови, па по оценка на тужбените наводи, одговорот на тужбата и списите на предметот најде:

Тужбата на тужителот е основана.

Од увидот во списите на предметот, Судот утврди дека договорниот орган АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, спровел постапка за јавна набавка со Оглас за набавка со отворена постапка бр.08170/2019 за набавка на услуга – одржување на хигиена во деловни простории на АД Македонска пошта за 2 години, за што претходно била донесена Одлука за проведување на постапка за набавка бр.2103-65/1 од 17.09.2019 година. Постапката била објавена на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки, набавката била неделива, а договорниот орган во тендерската документација и огласот предвидел дека како критериум за избор ќе се користи најниска цена, постапката ќе се



спроведе во електронска форма и ќе заврши со спроведување на електронска аукција.

Со известување број 17-1986/1 од 21.11.2019 година Бирото за јавните набавки го известил договорниот орган АД Пошта на Северна Македонија Скопје, сега тужителот, дека ќе се изврши управна контрола во врска со конкретната јавна набавка, која ќе се спроведе во рок до 10 дена сметајќи од следниот работен ден од денот кога Бирото го известил, за што по завршување на истата до договорниот орган ќе достави Записник. На ден 26.11.2019 година, Бирото за јавни набавки согласно членот 172 став 3 од Законот за јавни набавки изготвил записник од управната контрола заведен под број 17-1986/3 од 26.11.2019 година во кој се наведени оредени препораки, задолженија и забелешки: критериумите за доделување на договорот кои ги определува договорниот орган, треба да се недискриминирачки и да се испочитувани основните начела наведени во член 3 од Законот за јавни набавки („Сл.весник на РМ“ бр.24/19). При тоа, имајќи предвид дека тендерската документација имала клучна улога во постапката за јавна набавка, таа морала да ги содржи сите неопходни информации за конкретниот предмет на набавка со цело економските оператори да може квалитетно и навремено да ја изготат и поднесат својата понуда, односно истата да биде изготвувана на начин кој ќе ја поттикне конкуренцијата и сразмерност, да се дефинира опфатот на стоките, услугите или работите што треба да се набават, минималните стандарди што требало да ги задоволат економските оператори, правата и обврските на економскиот оператор и договорниот орган и сите услови што треба да ги задоволи понудата, за истата да се смета за прифатлива. Воедно, согласно член 89 став 3 и 4 од законот, договорниот орган задолжително ја утврдувал способноста за вршење професионална дејност, а можел да ги утврди економските и финансиската состојба и техничката и професионалната способност. Според Бирото за јавни набавки, договорниот орган во постапката за јавни набавки ги вклучувал само оние услови што се неопходни за да се увери дека економскиот оператор е способен да го изврши договорот, при што сите услови морале да се директно поврзани и сразмерно со предметот на јавната набавка, неговата сложеност и вредност, односно на делот од предметот на набавка, неговата сложеност и вредност, односно на делот од предметот на набавка кај деливите набавки.

Горенаведените принципи, начела и законски одредби не биле испочитувани со следните барања во тендерската документација во точка 2.3.3 Техничка професионалност, потточка 2.3.3.1 алинеи три и четири: Да преземе 19 вработени (хигиеничарки) од сегашниот носител на јавна набавка, кои имале статус на претходно вработени во АД Пошта на Северна Македонија – Скопје, во точка 2.3.3.2 од тендерската документација е наведено дека економскиот оператор го докажува исполнувањето на минималните услови од потточката 2.3.2.1. со доставување на : Изјава од економскиот оператор за просечниот годишен број на вработени и за бројот на технички кадар во последните три години, поткрепена со Потврда од Агенција за работење на Република Северна Македонија за минимум 50 вработени (хигиеничарки) од сегашниот носител на јавни набавки, кои имале статус на претходно вработени во АД „Пошта на Северна Македонија“ –



Скопје, за период од 24 месеци, односно за цело времетраење на договорот, при што ќе им се плаќа плата не пониска од законски утврдениот минимум. Наведените услови се ограничувачи и несразмерни со оглед дека се спротивни на одредбите од Законот за јавни набавки, односно се ограничува конкуренцијата со оглед на тоа што условите не се поставени како минимални и неопходни за да може договорниот орган да се увери дека економскиот оператор е способен да го изврши договорот и не се директно поврзани и сразмерни со предметот на јавната набавка.

Оттаму, при изготвувањето на нова тендерска документација барањата понудувачот да има минимум 50 вработени во моментот на поднесување на понуда; потврда од Агениција за вработување на Република Северна Македонија за минимум 50 вработени не постара од шест месеци и обврската да се превземат 19 вработени (хигиеничарки) од сегашниот носител на јавната набавка, кои имале статус на претходно вработени во АД „Пошта на Северна Македонија“ – Скопје требало да се отстранат од тендерската документација. Имајќи предвид дека се констатирани неправилности во тендерската документација, кои се спротивни на одредбите од Законот за јавни набавки кои во оваа фаза не можат да бидат корегирани, договорниот орган требало да ја стави вон сила донесената одлука за избор и да ја поништи постапката.

Незадоволен од Записникот за управна контрола на Бирото за јавни набавки број.17-1986/3 од 26.11.2019 година, согласно членот 178 став 2 тужителот во законски рок поднел Дополнително образложение бр. 2103-65/7 од 28.11.2019 година, кое со Одлука број 17-1986/8 од 06.12.2019 година Бирото не го прифатила и со допис број 17-1986/9 од 06.12.2019 година го доставила до Државната комисија за јавни набавки за понатамошно одлучување. Постапувајќи по наведеното, тужениот орган со решение бр.08-884/4 од 13.12.2019 година, Одлука бр.17-1986/8 од 06.12.2019 година на Бирото за јавни набавки донесена по извршената управна контрола за отворена постапка по оглас бр.08170/2019 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, ја потврдува, а Дополнителното образложение бр.2103-65/7 од 28.11.2019 година на АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, сега тужителот, не го прифаќа. Ова од причина што тужителот сторил битни пропусти и изготвил тендерска документација која не е во согласност со овој закон и довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција и кои во оваа фаза не може да се отстранат или дополнат.

Незадоволен и од решение на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-884/4 од 13.12.2019 година, тужителот го заведува управниот спор.

Судот наоѓа дека тужениот орган со оспореното решение го повредил законот на штета на тужителот поради следното:

Согласно член 3 од Законот за јавните набавки („Службен весник на РСМ“ бр.24/2019), уредувањето, развојот на системот на јавни набавки и неговото спроведување се темелат врз начелата на слободно движење на стоките, слобода за основање, слобода за обезбедување услуги, како и



начелата на економичност, ефикасност, конкуренција помеѓу економските оператори, транспарентност, еднаков третман на економските оператори и сразмерност.

Согласно член 177 од истиот закон, управната контрола завршува со доставување записник од извршена управна контрола. Доколку во управната контрола не се најдат неправилности кои влијаат врз исходот на постапката, договорниот орган ќе продолжи со постапката. Доколку Бирото најде неправилности кои влијаат врз исходот на постапката, ќе даде инструкции што треба да преземе договорниот орган за да ги отстрани неправилностите или да ја поништи постапката доколку во оваа фаза од постапката истото не е можно.

Согласно член 178 од цитираниот закон, договорниот орган е должен да постапи согласно инструкциите на Бирото, освен доколку не достави дополнително образложение. Договорниот орган може да достави дополнително образложение до Бирото во рок од три работни дена од денот на добивањето на записникот за извршена управна контрола. Бирото, во рок од пет работни дена од денот на добивањето на дополнителното образложение, ќе одлучи: - да го прифати и да го дополни и измени првичниот записник, доколку се согласува со доставеното дополнително образложение од страна на договорниот орган или - да ги потврди наодите од првичниот записник, доколку не го прифаќа доставеното дополнително образложение, при што електронски преку ЕСЈН ја доставува целокупната прикачена документација до Државната комисија. Во случаите од ставот 3 алинеја 2 на овој член, Државната комисија ги разгледува дадените инструкции на Бирото и дополнителното образложение на договорниот орган и одлучува дали дополнителното образложение е прифатливо.

Согласно член 10 од Законот за општата управна постапка, ("Службен весник на РМ" бр.124/2015) јавниот орган треба да ги утврди сите факти и околности што се од битно значење за правилно утврдување на фактичката состојба во управната постапка. Јавниот орган е должен по службена должност да ги прибави, разгледа и обработи информациите кои се чуваат во службената евиденција и регистрите, под услов пристапот до овие информации да не е забранет со посебен закон. (3) Јавниот орган од странката може да ги бара само оние податоци или исправи кои се потребни за утврдување на фактите и околностите, а за кои не се води службена евиденција наведена во став 2 од овој член.

Врз основа на вака утврденото и цитираните законски одредби, Судот констатира дека при одлучувањето тужениот орган во оспореното решение погрешно ги применил цитираните одредби од Законот за јавни набавки, како и одредбите од Законот за општата управна постапка, кога ја потврдил Одлука бр.17-1986/8 од 06.12.2019 година на Бирото за јавни набавки донесена по извршената управна контрола за отворена постапка по оглас бр.08170/2019 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, констатирајќи дека Бирото за јавни набавки, правилно постапило кога Дополнителното образложение бр.2103-65/7 од 28.11.2019 година на АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, не го прифатил и имајќи предвид дека констатираните неправилности во тендерската документација, се спротивни на одредбите од Законот за јавни набавки, а во оваа фаза не можат да бидат корегирани, договорниот орган требал да ја стави вон сила донесената одлука за избор и да ја поништи постапката.



Во конкретниот случај од извршениот увид во списите од предметот, Судот констатира дека тужениот орган во оспореното решение не ги ценил целосно, правилно и во согласност со тендерската документација, доказите кои ги обезбедил тужителот, т.е. Одлука за утврдување на потребите од воведување на економски, технолошки, структурални и слични промени во работењето на ЈП за поштенски сообраќај „Македонска пошта“ ЦО Скопје со арх.бр.03-3430/1 од 05.05.2005 година - одржување на хигиена, Програма за економски технолошки структурални и слични промени во ЈП за поштенски сообраќај Македонска Пошта Скопје бр.03-5064/1 од 08.07.2005 година, тендерска документација за иста јавна набавка кое тужителот ја спроведува во текот на 2017, 2015, 2011 и 2005 година, како и други релевантни докази, од каде произлегува дека тужителот е обврзан да стави услови како што се наведени во тендерската документација за бројот на вработени што треба да ги преземе потенцијалниот економски оператор со оглед на тоа што за истото претходно се договорил со Синдикалната организација на Претпријатието. Од друга страна, видно од доставените докази од тужителот, со фактот што тужителот во континуитет од 2005 година ја спроведува иста јавна набавка со иста клаузула, притоа претходно извршувајќи и анализа на пазарот, од каде резултира дека секогаш се јавуваат повеќе од 4 економски оператори кои ги исполнуваат бараните услови од тендерската документација, Судот смета дека во конкретниот случај не може тужениот орган да се повика на повреда на начелата за јавни набавки, односно ограничување на конкуренција помеѓу економските оператори како и нееднаков третман на економските оператори и сразмерност, туку со овој начин на постапување се доведува во прашање правната сигурност меѓу економските оператори и договорните органи.

При ваква фактичка и правна состојба на работите, Судот најде дека тужениот орган не ги применил правилно законските одредби во утврдувањето на фактичката состојба и донесувањето на оспореното решение.

При повторното постапување и одлучување договорниот орган треба во целост да постапи согласно напатствијата на овој суд при одлучување по Дополнителното образложение бр.2103-65/7 од 28.11.2019 година за извршената управна контрола за отворената постапка по оглас бр.08170/2019 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, имајќи предвид дека дејството на пресудата донесена во управен спор е задолжителна и мора да се почитува од страна на тужениот орган, при што истиот е врзан со правното мислење на судот, како и со забелешките на судот по однос на постапката, па со правилно и целосно утврдување на фактичката состојба на работите и согласно цитираната законска регулатива, да донесе правилна и законита одлука за избор на најповолна понуда.

Во однос на наводите на тужениот орган дека тужбата треба да се отфрли како недозволена, од причина што тужителот одлучувал во прв степен, што значи дека има процесна положба на првостепен орган, па затоа не може да биде тужител во управниот спор, Судот ги оцени како неосновани, од пришина што во конкретниот случај, видно и од самото оспорено решение, првостепен орган во конкретниот случај е Бирото за јавни набавки. Во однос на судската пракса на Управниот суд кој ја приложува, доколку се анализираат истите може да се констатира дека во истите предмет на жалба пред тужениот орган, е Одлука за избор на најповолна понуда, која е

донесена од договорен орган, а во овој случај е Одлука бр.17-1986/8 од 06.12.2019 година на Бирото за јавни набавки донесена по извршената управна контрола за отворена постапка по оглас бр.08170/2019 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје.

Со оглед на погоре изнесените причини, следуваše Судот согласно член 39-а став 1 од Законот за управните спорови, оспореното решение да го поништи.

Пресудено во Управен суд на 13.02.2020 година, под У-5.бр.89/2020.

Записничар - виш судски соработник
Моника Китановска

Претседател на совет - Судија
Diturije Elezi Neziri

ПРАВНА ПОУКА: Против оваа пресуда дозволена е жалба во рок од 15 дена од приемот на истата, преку овој суд до Виш управен суд.

НАЛОГ ЗА ТАКСА: Се задолжува тужителот да плати судска такса за одлука во износ од 800,00 денари, во рок од 15 дена од приемот на одлуката и тоа како примач Буџет на Република Северна Македонија, банка на примач НБРСМ, судски такси од физички лица сметка број 1000-000-000-630-95, Уплатна сметка: 840-182-03359 Приходна шифра: 72-22-13, Програма:00, Начин:2, односно судски такси од правни лица банка на примач НБРСМ сметка број 1000-000-000-630-95, Уплатна сметка: 840-182-03338, Приходна шифра: 72-22-11, Програма:00, Начин:2 .

Се задолжува тужителот, во истиот рок да плати судска такса за тужба во износ од 480,00 денари, доколку истата не е платена при поднесување на тужбата, на погоре наведените жиро сметки за физички и правни лица.

Пресудата да се достави на:

- тужител / и
- тужен орган

Претседател на совет - Судија
Diturije Elezi Neziri

РН /

