У-6.бр.1352/2020

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите: Марта Телеграфчиска - претседател на советот, Рамије Цара и м-р Ѓоко Живковски - членови на советот, со записничар - виш судски референт Александра Гоческа Крстевска, одлучувајќи по тужбата на тужителот ДПТУ Енерџи Активе увоз-извоз ДООЕЛ Скопје поднесена преку полномошник Васко Соткароски - адвокат од Адвокатско друштво Папазоски и Мишев од Скопје, против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки број 09-670/41 од 16.07.2020 година, вредност на спорот 34.969.726,00 денари, по одржаната јавна расправа на ден 01.07.2021 година во присуство на полномошникот на тужителот и овластен претставник на тужениот орган - Зоран Трајановски од Скопје, на ден 08.07.2021 година, согласно член 60 став 1 од Законот за управните спорови, ја донесе и јавно ја објави следната:

I

П Р Е С У Д А

Тужбата на тужителот ДПТУ Енерџи Активе увоз-извоз ДООЕЛ Скопје, СЕ УВАЖУВА.

Решението на Државна комисија за жалби по јавни набавки, бр.09-670/41 од 16.07.2020 година, СЕ ПОНИШТУВА И СЕ ОДЛУЧУВА:

Жалбата на жалителот ДПТУ Енерџи Активе увоз-извоз ДООЕЛ Скопје, изјавена против Одлуката за поништување на постапката бр.05-140/4 од 07.04.2020 година, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со отворена постапка бр.15686/2019 за набавка на услуги - набавка на електрична енергија на договорниот орган Ј.П.Национална радиодифузија - Скопје, СЕ УВАЖУВА И СЕ ОДЛУЧУВА:

Одлуката за поништување на постапката бр.05-140/4 од 07.04.2020 година, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со отворена постапка бр.15686/2019 за набавка на услуги - набавка на електрична енергија на договорниот орган Ј.П.Национална радиодифузија - Скопје, СЕ ПОНИШТУВА.

II

Р Е Ш Е Н И Е

Барањето на тужителот за надомест на трошоците во постапката, ДЕЛУМНО СЕ УВАЖУВА.

СЕ ЗАДОЛЖУВА тужениот орган Државната комисија за жалби по јавни набавки да му ги надомести на тужителот трошоците на постапката во вкупен износ од 9.540,00 денари и тоа за состав на поднесок – тужба во износ од 7.000,00 денари со вклучен 18% ДДВ и трошоци за судска такса за тужба во износ од 480,00 денари и судска такса за одлука во износ од 800,00 денари, во рок од 15 дена од правосилноста на решението.

За остатокот од вкупно побаруваниот до досудениот износ, барањето на тужителот за надомест на трошоците во постапката, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНО.

О б р а з л о ж е н и е

Тужителот со тужба за управен спор ја оспори законитоста на решението означено во изреката на пресудата поради непостапување според правилата на постапката, погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право со предлог, Управниот суд да го усвои тужбеното барање, да го поништи во целост Решението бр.09-670/41 од 16.07.2020 година донесено од тужениот, и согласно член 170 став (4) од Законот за јавни набавки и член 60 став (1) од Законот за управни спорови, да донесе пресуда со која ќе одлучи за жалбата во постапката за јавна набавка на начин што ќе ја усвои истата во целост.

Тужениот орган целокупното досие со списите го овозможи достапно на Електронскиот систем за јавни набавки, и достави писмен одговор со кој ги оспори тужбените наводи со предлог тужбата да се одбие како неоснована. Судот одговорот на тужбата го достави до тужителот но иако уредно го примил на ден 11.09.2020 година, не се произнесе по истиот.

Постапувајќи по тужбата, Управниот суд закажа јавна расправа на ден 01.07.2021 година која се одржа во присуство на полномошникот на тужителот - Васко Соткароски адвокат од Адвокатско друштво Папазоски и Мишев од Скопје и овластен претставник на тужениот орган - Зоран Трајановски од Скопје.

На јавната расправа судијата известител го изложи предметот при што се наведе дека, со оспореното решение жалбата на сега тужителот „ЕНЕРЏИ АКТИВЕ“ ДООЕЛ Скопје, изјавена против Одлуката за поништување на постапката бр.05-140/4 од 07.04.2020 година, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со отворена постапка бр.15686/2019 за набавка на услуги - набавка на електрична енергија на договорниот орган Ј.П. Национална радиодифузија - Скопје, се одбива поради неоснованост и истото станало конечно.

Од образложението на оспореното решение произлегува дека Договорниот орган, спровел постапка за јавна набавка со Оглас за доделување на договор за јавна набавка со отворена постапка бр. 15686/2019 за набавка на услуги - набавка на електрична енергија, за што претходно била донесена Одлука за јавна набавка бр. 05-2023/2 од 17.12.2019 година. Постапката била објавена на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки и Службен весник на РСМ, набавката била неделива, а договорниот орган во тендерската документација и огласот предвидел дека како критериум за доделување на договор за јавна набавка ќе го користи критериумот економски најповолна понуда - најниска цена и ќе заврши со спроведување на електронска аукција. Од понудувачите било побарано да достават Гаранција на понудата (03.00%) и Гаранција за квалитетно извршување на договорот (15.00%). На денот и часот определен како краен рок за јавното отворање на понудите, пристигнала само една понуда од економскиот оператор Енерџи Активе увоз -

извоз ДООЕЛ Скопје, кое било констатирано во Записникот за јавното отворање на понудите заведен кај договорниот орган со архивски број 05-140/1 од 29.01.2020 година. По спроведената евалуација бил изготвен Извештај од спроведена постапка заведен под арх.бр.05-140/2 од 31.01.2020 година, во кој бил содржан и предлог за избор на најповолен понудувач. На 07.02.2020 година донесена била Одлука за избор на најповолна понуда бр.05-140/3 и согласно чл.113 од Законот за јавни набавки до избраниот понудувач преку ЕСЈН било упатено Известување за извршен избор на најповолна понуда, архивирано под бр.05-140/3 од 07.02.2020 година. Со оглед на тоа дека Договорот за јавна набавка не бил склучен во законски предвидениот рок, односно биле изминати повеќе од 30 дена од конечноста на одлуката за избор согласно чл.112 ст. 4 од ЗЈН, договорниот орган, утврдил дека не постоела можност за склучување на договор и донел Одлука за поништување на постапката бр. 05-140/4 од 07.04.2020 година која заедно со Известувањето за причините за поништување на постапката биле доставени до економскиот оператор и објавени на ЕСЈН во делот дополнително прикачени документи од причина што самиот ЕСЈН во тој момент не генерирал соодветно поле за прикачување на измена на одлуката.

Незадоволен од Одлука за поништување на постапката бр. 05-140/4 од 07.04.2020 година, економскиот оператор изјавил жалба по која Државната комисија за жалби по јавни набавки донела решение Бр.09-433/6 од 03.06.2020 година со кое, жалбата ја отфрлила поради неуредност, со наводи дека жалителот ја доставил жалбата во писмена форма со препорачана пратка, иако согласно чл.142 ст.1 од ЗЈН истата се поднесувала електронски преку ЕСЈН и истовремено до Државната комисија и до договорниот орган. Но со оглед дека економскиот оператор во жалбата навел дека бил спречен преку ЕСЈН да изјави жалба, бидејќи Одлуката за поништување на постапката не била објавена преку ЕСЈН Државната комисија во своето решение го упатила жалителот до БЈН, со цел за разјаснување на фактичката состојба од причини што по доставениот одговор од БЈН, утврдила дека обжалената одлука не била прикачена на ЕСЈН и поради тоа жалителот бил спречен да поднесе жалба. Постапувајќи по дадените инструкции од страна на БЈН, од страна на Одделението за јавни набавки кај договорниот орган бил изготвен Предлог за повторно објавување на истатата одлука за поништување на предметната постапка која претходно е објавена на ЕСЈН во делот на дополнително прикачени документи, меѓутоа со можност да се објави во новоформираната алатка/поле на ЕСЈН кое овозможувало прикачување на измена на одлука. Одлуката за поништување на постапката повторно била објавена на ЕСЈН на ден 23.06.2020 година, а воедно било упатено и известување до економскиот оператор. со иста дата кога била донесена и со иста содржина, а согласно чл.112 ст.2 од ЗЈН.

На Одлуката за поништување на постапката бр. 05-140/4 од 07.04.2020 година која била повторно објавена на ЕСЈН на ден 23.06.2020 година, економскиот оператор поднел жалба по која Државната комисија за жалби по јавни набавки го донела сега оспореното решение број 09-670/41 од 16.07.2020 година. Укажала дека, постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, како и по службена должност согласно член 141 од Законот за јавните набавки, а врз основа на сите приложени докази во предметот и увидот во ЕСЈН за спроведената постапка за доделување договор за јавна набавка, утврдила дека жалбените наводи според кои договорниот орган во постапката сторил битна повреда од Законот за јавните набавки кога за конкретната постапка донел

Одлука за поништување на постапка се неосновани. Имено, Државната комисија утврдила дека на ден 07.04.2020 година, од страна на договорниот орган била донесена Одлука за поништување на постапката која Одлука и Известувањето за причините за поништување на постапката биле доставени до економскиот оператор и биле прикачени во несоодветно поле. Од страна на екомскиот оператор изјавена била жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки на ден 21.04.2020 година, која жалба била отфрлена поради неуредност од причина што жалителот ја доставил жалбата во писмена форма со препорачана пратка, иако согласно чл.142 ст.1 од ЗЈН истата се поднесувала електронски преку ЕСЈН и истовремено до Државната комисија и до договорниот орган. Постапувајќи согласно укажувањето, инструкциите и напатствијата на Државната комисија за жалби по јавни набавки така и Бирото за јавни набавки, од страна на договорниот орган Одлуката за поништување на постапката е објавена на ЕСЈН на ден 23.06.2020 година, а воедно било упатено и известување до економскиот оператор. На прикачената Одлука жалителот вложил жалба до Државната комисија. Државната комисија ги третирала како неосновани жалбените наводи во однос на Одлуката за поништување на постапка од причини што сметала дека договорниот орган правилно постапил кога ја поништил постапката со оглед на тоа тендерската документација содржела битни пропусти или недостатоци, односно пропустите кои ги направил договорниот орган при изготвување на тендерската документација се од битен карактер и истите влијаат при склучување и реализирање на договорот за јавната набавка. Имено, тендерската документација содржела недостатоци, во истата не бил наведен рокот и начинот на плаќање на електричната енергија од страна на договорниот орган, а веќе истекол рокот определен во чл.81 ст.6 од ЗЈН за измени и дополнувања на тендреската документација. Во решението, Државната комисија ги образложила жалбени наводи на жалителот и одговорот на жалба даден од договорниот орган.

Откако беа изложени наводите на тужителот дадени во тужбата и наводите дадени во одговорот на тужба од тужениот орган, судот даде збор на полномошникот на тужителот на полномошникот на тужителот, кој истакна: Со побиваното решение тужениот орган го дозволи постапувањето на Договорниот орган да веќе правосилна и конечно завршена постапка се поништи, што го нарушува самото начело на правна сигурност. Ова би значело дека и Судот може да поништи правосилна пресуда која самиот ја донел. Втора работа, ненаведувањето на рокот во тендерската документација воопшто не претставува пропуст поради кој постапката може да се поништи, затоа што содржината во тендерската документација е уредена во член 81 став 2 од Законот за јавните набавки, а сите тие елементи од тој став се содржани во предметната тендерска документација. А дополнително рок за плаќање за снабдена електрична енергија е определен и во самите правила за снабдување на електрична енергија, така што јасно е дека не станува збор за никаков пропуст.

Овластениот претставник на тужениот орган во своето излагање наведе дека отануваат во се како во Одговорот на тужба.

Во доказна постапка, Судот на расправата изврши увид во оспореното решение и приложените списи во електронското досие, како идоказите приложени во прилог на тужбата.

Управниот суд, по завршувањето на јавната расправа и по советувањето и гласањето, по оцена на доказите поединечно и во нивна меѓусебна поврзаност, најде дека:

Тужбата на тужителот е основана.

Имено, Согласно член 112 став 1 од Законот за јавни набавки(„Службен весник на Република Македонија" бр.24/2019),, Договорниот орган ја избира најповолната понуда, за што донесува одлука. Согласно став 2 од истиот член, Договорниот орган е должен да донесе одлука за избор или за поништување на постапката во рок кој не е подолг од рокот за поднесување на понудите, односно пријавите за учество во конкретната постапка, сметајќи од денот определен како краен рок за поднесување на понудите, односно пријавите за учество, а не сметајќи ги деновите во кои договорниот орган чека преземање одредено дејствие од друг субјект. Согласно став 3 од истиот член, Договорниот орган може, до истекот на рокот за поднесување жалба, да исправи грешки во имињата или броевите, во текстот или други очигледни грешки во одлуката што ја донел. Согласно став 4 од истиот член, Договорниот орган го склучува договорот за јавна набавка со понудувачот чија понуда е избрана за најповолна врз основа на техничката и на финансиската понуда во рок од 30 дена од денот на конечноста на одлуката за избор, но не подоцна од периодот на важност на понудата. Согласно став 5 од истиот член, Ако избраниот понудувач се откаже од склучување на договорот или дојде до раскинување заради негово ненавремено или неквалитетно извршување, договорниот орган може да склучи договор со следниот рангиран понудувач, ако цената не е повисока од 5% во однос на првично избраната понуда.

Согласно член 114 став 1 од истиот Закон, Договорниот орган може да ја поништи постапката за јавна набавка, за што носи одлука за поништување на постапката ако:

- бројот на кандидати е понизок од минималниот број предвиден за постапките за јавна набавка согласно со овој закон,
- не е поднесена ниту една понуда или ниту една прифатлива понуда,
- настанале непредвидени промени во буџетот на договорниот орган,
- понудувачите понудиле цени и услови за извршување на договорот за јавна набавка кои се понеповолни од реалните на пазарот,
- оцени дека тендерската документација содржи битни пропусти или недостатоци,
- добие инструкции од Бирото да ја поништи постапката во управна контрола или поради технички проблем на ЕСЈН кој не може да се надмине на поинаков начин, или
- поради непредвидени и објективни околности се промениле потребите на договорниот орган.

Согласно став 2 од истиот член, Во случај на поништување на постапката за јавна набавка врз основа на ставот (1) алинеја 7 на овој член, договорниот орган не смее да спроведе нова постапка за истиот предмет на набавка во период од една година од денот на донесувањето на одлуката за поништување на постапката. Согласно став 3 од истиот член, Договорниот орган ги известува сите учесници во постапката за јавна набавка преку ЕСЈН, најдоцна во рок од три дена од денот на поништувањето, во врска со престанокот на обврските на учесниците

што произлегуваат од поднесувањето на понудите и за причините за поништување на постапката. Согласно став 4 од истиот член, Договорниот орган објавува известување за поништување на дел или на целата постапка за јавна набавка на ЕСЈН во рок од десет дена од денот на поништувањето на постапката.

Согласно член 116 став 1 од истиот Закон, Договорните страни го склучуваат договорот за јавна набавка или рамковната спогодба во писмена форма во рамки на рокот на важност на најповолната понуда, но не подоцна од 30 дена од денот на конечноста на одлуката за избор. Согласно став 2 од истиот член, Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба се склучува согласно со условите утврдени во тендерската документација и понудата. Согласно став 3 од истиот член, Во случај на рамковна спогодба со повеќе економски оператори, договорниот орган склучува една рамковна спогодба со сите економски оператори или одделни рамковни спогодби со секој економски оператор поединечно. Согласно став 4 од истиот член, Поединечниот договор врз основа на рамковна спогодба се склучува во писмена форма, а ефект на договор може да имаат и нарачка, налог, заклучница и слично, доколку ги имаат сите суштествени состојки на договорот.

Согласно член 35 став 1 и член 37 став 1 од Законот за управните спорови („Сл.весник на Република Северна Македонија“ бр.96/2019), судот одлучува во границите на тужбеното барање, но притоа не е врзан со причините на тужбата, при што судот одлучува по поднесената тужба, по одржана расправа, освен кога тоа поинаку уредено со овој закон.

Согласно член 60 став 1 од истиот Закон, Ако судот најде дека оспорениот управен акт е незаконит, со пресуда ќе го усвои тужбеното барање, ќе го поништи оспорениот поединечен управен акт и самиот ќе ја реши управната работа (пресуда во спор на полна јурисдикција), при што пресудата во целост го заменува поништениот поединечен акт.

Согласно член 40 став 1 од истиот Закон, Доколку не дојде некоја странка или друг учесник на расправата без за истото да даде оправдување, а уредно е поканет, расправата може да се одржи без нивно присуство.

Оценувајќи ја законитоста на оспореното решение, имајќи ги предвид напред цитираните законски одредби, приложените докази како и наводите од одржаната јавна расправа, судот најде дека тужениот орган погрешно прифатил дека Одлуката за поништување на постапката бр. 05-140/4 од 07.04.2020 година е правилна и во согласност со членот 114 став 1 алинеја 5 Законот за јавни набавки. Ова од причина што наведената одредба на која се повикал тужениот орган се однесува на можноста на Договорниот орган да ја поништи постапката за јавна набавка, за што носи одлука за поништување на постапката ако оцени дека тендерската документација содржи битни пропусти или недостатоци, односно на постапка пред да биде донесена Одлуката за избор на најповолна понуда. Во конкрениот случај со оглед дека Одлуката за избор на најповолна понуда бр.05-140/3 била донесена на 07.02.2020 година која станала конечна на ден 17.02.2020 година, судот цени дека во оваа фаза на постапката, не може да се примени наведената законска одредба.

Управниот суд согласно погоре наведеното најде дека оспореното решение е незаконито поради што истото го поништи и одлучи во полна

јурисдикција како во образложението на пресудата, а согласно член 60 став 1 од Законот за управните спорови. Судот укажува дека, во повторната постапка, договорниот орган Ј.П. Национална радиодифузија – Скопје е должен да ги има предвид укажувањата на судот дадени во пресудата како и тужбените наводи на тужителот, по истите да постапи и да донесе законита одлука.

Одлучувајќи по однос на барањето на тужителот за надомест на трошоците во постапката, Судот согласно член 148 став 1 и член 149 од Законот за парнична постапка во врска со член 86 од Законот за управните спорови и согласно успехот во спорот, одлучи да го задолжи тужениот орган да му ги надомести на тужителот трошоците во постапката во вкупен износ од 9.540,00 денари и тоа за состав на поднесок – тужба во износ од 7.000,00 денари со вклучен 18% ДДВ, и трошоци за судска такса за тужба во износ од 480,00 денари и судска такса за одлука во износ од 800,00 денари. Во останатиот дел, барањето на тужителот за надомест на трошоците во постапката, за разликата од досудениот до побараниот износ од 15.360,00 денари, го одби како неосновано. Ова од причина што за состав на поднесок за управен спор, согласно член 8 точка 10 од Адвокатскиот тарифник, наградата за полномошникот изнесува 7.000 денари, додека согласно истата тарифа член 8, Глава I, точка 16), за полномошна со кои е овластен адвокатот за застапување и преземање на дејствија во име на властодавецот во сите постапки, не следува награда.

Со оглед на погоре наведеното, судот одлучи како во изреката на пресудата согласно член 60 став 1 од Законот за управните спорови.

Пресудено во Управниот суд на ден 08.07.2021 година, под У-6.бр.1352/2020.

Записничар - виш судски референт
Александра Гоческа Крстевска

Претседател на совет - Судија
Марта Телеграфчиска

ПРАВНА ПОУКА: Против оваа пресуда дозволена е жалба во рок од 15 дена, преку овој суд до Вишиот 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 РСМ, банка на примач НБРСМ, судски такси од правни лица сметка број 1000-000-000-630-95, Уплатна сметка: 840-182-03338, Приходна шифра: 72-22-11, Програма:00, Начин:2, во спротивно ќе се наплати присилно преку Управата за јавни приходи зголемена за 50%.

Пресудата да се достави на:
- тужителот – преку полномошник Васко Соткароски адвокат од Адвокатско друштво Папазоски и Мишев од Скопје
- тужениот орган

РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД СКОПЈЕ
REPUBLIKA E MAQEDONISË SË VERIUT GJYKATA ADMINISTRATIVE SHKUP
10

Претседател на совет - Судија
Марта Телеграфчиска

Согласноста на преписот
изворникот го потврдува
Судски службеник
4