

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите Тања Терзијева - претседател на совет, Газменд Фејзиљу и Елизабета Васкова - членови на советот, со записничар Роланда Доко судски соработник, одлучувајќи по тужбата на тужителот АД за поштенски сообраќај „Пошта на Северна Македонија“ во државна сопственост - Скопје, поднесена против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.09-396/4 од 15.04.2020 година, за јавна набавка, на седницата на советот одржана на 16.04.2021 година, согласно член 39-а став 1 од Законот за управните спорови, донесе:

ПРЕСУДА

Тужбата на тужителот АД за поштенски сообраќај „Пошта на Северна Македонија“ во државна сопственост - Скопје, СЕ УВАЖУВА.

Оспореното решение на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.09-396/4 од 15.04.2020 година, СЕ ПОНИШТУВА.

Образложение

Со оспореното решение, означено во изреката на пресудата, тужениот орган Државната комисија за жалби по јавни набавки, ја потврдил Одлуката бр.17-587/5 од 10.04.2020 година на Бирото за јавни набавки донесена по извршената управна контрола за отворена постапка по оглас бр.00670/2020 од АД „Пошта на Северна Македонија“ – Скопје и Дополнителното образложение бр.2103 од 08.04.2020 година за извршената управна контрола за отворената постапка по оглас бр.00670/2020 дадено од АД „Пошта на Северна Македонија“ – Скопје, не го прифатил, при што било утврдено дека 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 погрешно е применето материјалното право. Во тужбата тужителот наведува дека истиот спровел постапка за јавна набавка со објавување на оглас број 00670/2020 за набавка на услуга – одржување на хигена во деловните простории на тужителот за период од 2 години. По објавување на огласот, Бирото за јавни набавки го известил сега тужителот дека ќе изврши управна контрола во врска со конкретната јавна набавка, за која контрола бил составен Записник број 17-587/3 од 03.04.2020 година, во кој биле наведени препораки, задолженија и забелешки во однос на изготвената тендерска документација од страна на тужителот. Следствено и сега тужениот орган во образложението на оспореното решение, наведува дека договорниот орган сторил битни пропусти и изготвил тендерска документација која не е во согласност со Законот за јавни набавки и која можела да доведе до дискриминација на

економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција. Тужителот смета дека не се сторени никакви пропусти во тендерската документација и истата е во согласност со законот, од причина што тужителот иста тендерска документација за истата 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 особено значење е и фактот што за истата правна ситуација, во правниот промет веќе постои правосилна Пресуда У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година на Управниот суд, со која е одлучено во корист на сега тужителот. Оттука, произлегува дека по втор пат сега тужениот орган донесува незаконито решение за истата правна работа и покрај тоа што постои правосилна судска Пресуда У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година, односно тужениот орган одлучил спротивно на правното сфаќање на судот. Дотолку повеќе, што во еден став од образложението на сега оспореното решение, тужениот орган констатира дека во делот "техничка и професионална способност" од тендерската документација, Бирото за јавни набавки при спроведувањето на управната контрола требало да ги има предвид напатствијата дадени со Пресудата на Управниот суд У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година. Следствено, вака донесеното оспорено решение е противречно и недоследно. Од наведените причини предложи тужбата да се уважи, а оспореното решение да се поништи.

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 одговорот, тужениот орган доставува примероци од судска пракса на Управниот суд за погоре наведеното, каде Судот со Решение ги има отфрлено тужбите како недозволени поради тоа што договорниот орган како тужител нема активна легитимација за водење на управниот спор. Наведува и дека не е точно тврдењето на тужителот дека во правниот промет постои правосилна судска Пресуда У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година донесена од Управниот суд, со оглед да против истата била изјавена жалба од страна на сега тужениот орган до Вишиот Управен суд, па како не е донесена одлука по поднесената жалба предметната пресуда не е правосилна.

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 за поштенски сообраќај „Пошта на Северна Македонија“ во државна сопственост - Скопје, спровел постапка за јавна набавка со објавување на Оглас за набавка со отворена постапка бр.00670/2020 за набавка на услуга – одржување на хигиена во деловни простории на АД Македонска пошта за период од 2 години, за што претходно била донесена Одлука за спроведување на постапка за набавка бр.2103-24/1 од 22.01.2020 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. Од понудувачите било побарано да достават Изјава за сериозност на понудата и Гаранција за квалитетно извршување на договорот 5%.

Со известување од 26.03.2020 година Бирото за јавните набавки го известил договорниот орган АД за поштенски сообраќај „Пошта на Северна Македонија“ во државна сопственост - 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 03.04.2020 година, Бирото за јавни набавки согласно членот 172 став 3 од Законот за јавни набавки („Службен весник на РМ“ бр.24/19), изготвил записник од управната контрола заведен под број 17-587/3 од 03.04.2020 година во кој се наведени одредени препораки, задолженија и забелешки, односно било утврдено дека критериумите за доделување на договорот за јавна набавка кои ги определува договорниот орган, треба да се недискриминирачки, а договорниот орган го прекршил начелото на конкуренција помеѓу економските оператори, предвидено во одредбата од член 5 од законот. Имено, цитираната одредба од Законот за јавни набавки, договорниот орган ја прекршил на начин што во тендерската документација направил пропуст кога како критериум за докажување на техничката и професионална способност ја поставил обврката на избраниот најповолен понудувач „да ги преземе 19-те вработени (хигиеничарки) од сегашниот носител на јавна набавка, кои имале статус на претходно вработени во АД Пошта на Северна Македонија“ – Скопје”, а која обврска произлегува од Одлуката за утврдување на потреба со воведување на економски, технолошки, структурални и слични промени во работењето на ЈП за поштенски сообраќај „Македонска пошта“ ц.о. Скопје бр.03-3430/1 од 05.05.2005 година. Бирото за јавни набавки нашло дека во моментот на донесување на оваа Одлука, системот за јавни набавки бил уреден со Уредба за јавни набавки („Службен весник на РМ“ бр. 42/97), но како сегашното регулирање на областа на јавните набавки се темели на начелото на конкуренција меѓу економските оператори, недискриминација и еднаков третман меѓу истите, договорниот орган бил должен спроведувањето на конкретната постапка за јавна набавка да го прилагоди на овие начела и важечки законски одредби.

Оттаму, при изготвувањето на нова тендерска документација, Бирото за јавни набавки нашло дека барањата понудувачот да има минимум 50 вработени во моментот на поднесување на понуда; потврда од Агенцијата за вработување на Република Северна Македонија за минимум 50 вработени не постара од шест месеци и обврката 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 („Службен весник на РМ“ бр.24/19) 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 вака составениот Записник за управна контрола на Бирото за јавни набавки, останал сега тужителот, кој согласно одредбата од член 178 став



2 од законот, во законски утврдениот рок поднел Дополнително образложение бр. 2103 од 08.04.2020 година, кое со Одлука број 17-587/5 од 10.04.2020 година Бирото не го прифатило, па го доставила до Државната комисија за јавни набавки на понатамошно одлучување. Постапувајќи по наведеното, тужениот орган со сега оспореното Решение бр.09-396/4 од 15.04.2020 година, Одлуката бр.17-587/5 од 10.04.2020 година на Бирото за јавни набавки донесена по извршената управна контрола за отворена постапка по оглас бр.00670/2020 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, ја потврдил, а Дополнителното образложение бр.2103 од 08.04.2020 година на договорниот орган, сега тужителот, не го прифатил. Ова од причина што тужителот сторил битни пропусти и изготвил тендерска документација која не е во согласност со Законот за јавни набавки и истата довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција, а кои недостатоци во оваа фаза од постапката не можат да се отстранат или дополнат.

Незадоволен и од Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.09-396/4 од 15.04.2020 година, останал сега тужителот, кој го повел предметниот управниот спор.

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

Согласно член 37 став 1 од Законот за управните спорови („Службен весник на Република Македонија“ бр.62/2006 и 150/2010), законитоста на оспорениот управен акт судот ја испитува во границите на барањето од тужбата, но при тоа не е врзан со причините на тужбата.

Согласно член 3 од Законот за јавните набавки („Службен весник на РМ“ 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 ставови 1, 2 и 3 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. 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 ("Службен весник на РМ" бр.24/2019), како и одредбите од Законот за општата управна постапка ("Службен весник на РМ" бр.124/2015), кога ја потврдил Одлуката бр.17-587/5 од 10.04.2020 година на Бирото за јавни набавки донесена по извршената управна контрола за отворена постапка по оглас бр.00670/2020 од АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, констатирајќи дека Бирото за јавни набавки, правилно постапило кога Дополнителното образложение бр.2103 од 08.04.2020 година на АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, не го прифатил, при тоа 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, па договорниот орган требал да ја стави вон сила донесената одлука за избор и да ја поништи постапката за јавна набавка.

Во конкретниот случај од извршениот увид во списите од предметот, Судот констатира дека тужениот орган во оспореното решение не ги ценел целосно, правилно и во согласност со тендерската документација, доказите кои ги обезбедил тужителот, т.е. Одлуката 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, Програмата за економски технолошки структурални и слични промени во ЈП за поштенски сообраќај Македонска Пошта Скопје бр.03-5064/1 од 08.07.2005 година, тендерската документација за иста јавна набавка која тужителот ја спроведувал во текот на 2017, 2015, 2011 и 2005 година, правосилната Пресуда У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година донесена од Управниот суд, за иста правна работа и за истата јавна набавка спроведена од сега тужителот, 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.

Вака констатираното, дотолку повеќе што и тужениот орган во еден став од образложението на сега оспореното решение наведува дека во однос на забелешката на управната контрола за точка 2.3.3 од тендерската документација, која се однесува на “техничка и професионална способност”, потточка 2.3.3.1, односно каде е предвиден условот економскиот оператор “да има минимум 50 вработени/ангажирани лица во моментот на поднесување на понудата, за извршување на услугата во сите локации, согласно фреквенцијата на чистење и техничката спецификација, вклучувајќи ги и вработените 19 хигиеничарки кои ќе ги превземе од сегашниот носител на набавката, кои имале статус на претходно вработени во АД Пошта на Северна Македонија” – Скопје, а која обврска произлегува од Одлуката за утврдување на потреба со воведување на економски, технолошки, структурални и слични промени во работењето на ЈП за поштенски сообраќај “Македонска пошта” ц.о. Скопје бр.03-3430/1 од 05.05.2005 година”, Бирото за јавни набавки при спроведување на контролата требало да ја земе предвид и да постапува согласно Пресудата на Управниот суд У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година. Во прилог на вака утврденото од страна на сега тужениот орган, е и фактот дека Пресудата на Управниот суд У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година, која се однесува за иста правна работа, како во конкретниот управен спор е потврдена со Пресуда на Вишиот Управен суд УЖ-2.бр.21/2020 од 23.09.2020 година, па следствено истата е правосилна и согласно одредбата од член 52 од Законот за управните спорови (“Службен весник ан РМ” бр.62/06 и 150/10), тужениот орган, е врзан со правното мислење на Судот, како и со забелешките на судот по однос на постапката.

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 тужениот орган треба во целост да постапи согласно напатствијата на овој Суд како и натствијата дадени во пресудата на Управниот суд У-5.бр.89/2020 од 13.02.2020 година потврдена со Пресуда на Вишиот Управен суд УЖ-2.бр.21/2020 од 23.09.2020 година, при одлучување по Дополнителното образложение бр.2103 од 08.04.2020 година дадено по повод извршената управна контрола за отворената постапка по оглас бр.00670/2020 од договорниот орган АД „Пошта на Северна Македонија“ - Скопје, па со правилно и целосно утврдување на фактичката состојба на работите и согласно цитираната законска регулатива, да донесе правилна и на закон заснована одлука.

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 причина што во конкретниот случај, видно и од самото оспорено решение, првостепен орган е Бирото за јавни набавки.

Со оглед на погоре изнесените причини, следуваше Судот согласно член 39-а став 1 од Законот за управните спорови ("Службен весник на РМ" бр.62/06 и 150/10), оспореното решение да го поништи.

Пресудено во Управниот суд на ден 16.04.2021 година под У-6.бр.995/2020.

Записничар - судски соработник
Роланда Доко

Претседател на совет - Судија
м-р Тања Терзиева

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 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 до:

- тужителот
- тужениот орган

Претседател на совет - Судија
м-р Тања Терзиева

КН/

