УЖ-3.бр.1544/2019

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

ВИШИОТ УПРАВЕН СУД, во совет составен од судиите: Владанка Панчурова Сулејманова - претседател на советот, Фани Илиевска и Дијана Димитрова - членови на советот, со записничар Милка Стефановска Трпевска, судски соработник, одлучувајќи по жалбата на Државниот правобранител на Република Македонија за подрачје Скопје, изјавена против Пресудата на Управниот суд У-5.бр.301/2019 од 19.09.2019 година, за јавна набавка, на седницата одржана на ден 06.10.2020 година, донесе:

П Р Е С У Д А

Жалбата на Државниот правобранител на Република Македонија за подрачје Скопје, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНА.

Пресудата на Управниот суд У-5.бр.301/2019 од 19.09.2019 година, СЕ ПОТВРДУВА.

О б р а з л о ж е н и е

Управниот суд со Пресуда У-5.бр.301/2019 од 19.09.2019 година, ја уважил тужбата на тужителот Агенција за привремени вработувања „КОНТАКТ БИЗНИС" Скопје, и го поништил Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-48/6 од 23.01.2019 година.

Против вака донесената пресуда жалба изјави Државниот правобранител на Република Македонија за подрачје Скопје, поради суштествени повреди на одредбите на постапката, погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба, погрешна примена на материјалното право и предлага Вишиот управен суд жалбата да ја уважи, пресудата на Управниот суд да ја преиначи на начин што тужбата ќе ја одбие како неоснована.

Вишиот управен суд, откако ја разгледа жалбата, обжалената пресуда и списите по предметот, ценејќи ги наводите од жалбата во смисла на член 354 став 1 од Законот за парничната постапка, најде:

Жалбата е неоснована.

Од увидот во списите на предметот, Судот утврди дека договорниот орган, започнал постапка за јавна набавка со Оглас за барање за прибирање на понуди бр.78/2018 за набавка на услуги - услуги од приватна агенција за привремени вработувања, за што претходно донел Одлука за јавна набавка на услуги бр.05-2937/2 од 12.12.2018 година. Постапката била објавена на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки, како неделлива, 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 независна понуда и Изјава за сериозност на понудата.

До крајниот рок за поднесување на понудите 03.01.2019 година, пристигнале вкупно 3 (три) понуди, за што бил составен Записник од отворањето на понудите бр.05-14/1 од 03.01.2019 година.

Незадоволен од изготвената тендерска документација, жалба до Државната комисија поднел сега тужителот - Агенција „КОНТАКТ БИЗНИС" Скопје, која постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, како и по службена должност согласно член 211 од Законот за јавните набавки, а врз основа на сите приложени докази во предметот за спроведената постапка за доделување договор за јавна набавка и увид во ЕСЈН, утврдила дека жалбата на Агенција „КОНТАКТ БИЗНИС" Скопје е неоснована.

Со оспореното Решение бр.08-48/6 од 23.01.2019 година, Државната комисија ја одбила како неоснована жалбата на тужителот Агенција „КОНТАКТ БИЗНИС" Скопје, изјавена против тендерската документација, изготвена по Оглас за барање за прибирање на понуди бр.78/2018 за набавка на услуги - услуги од приватна агенција за привремени вработувања на договорниот орган ЈЗУ Универзитетска клиника за гинекологија и акушерство Скопје.

Незадоволен од оспореното решение тужителот повел тужба до Управниот суд.

Управниот суд со Пресуда У-5.бр.301/2019 од 19.09.2019 година, ја уважил тужбата на тужителот Агенција за привремени вработувања „КОНТАКТ БИЗНИС" Скопје, и го поништил Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-48/6 од 23.01.2019 година.

Вишиот управен суд наоѓа дека пресудата на Управниот суд е правилна и законита.

Согласно членот 2 од Законот за јавни набавки („Службен весник на Република Македонија" број 27/2015 ... 83/2018), со овој закон особено се обезбедува: конкуренција меѓу економските оператори; еднаков третман и недискриминација на економските оператори; транспарентност и интегритет во процесот на доделување на договори за јавни набавки и рационално и ефикасно искористување на средствата во постапките за доделување договори за јавна набавка.

Согласно членот 3 став 1, 10, 11, 24 и 25 од Законот за јавни набавки, од Законот за јавните набавки е наведено: „1. „Договор за јавна набавка" е договор од финансиски интерес кој ги вклучува и секторските договори,

склучен во писмена форма меѓу еден или повеќе договорни органи од една страна и еден или повеќе економски оператори од друга страна, а чиј предмет е изведување на работи, испорака на стоки или обезбедување на услуги согласно со овој закон; 10. „Електронска аукција“ е повторлив процес на негативно наддавање кој се реализира по првична целосна евалуација на понудите, во кој понудувачите имаат можност, исклучиво со користење на електронски средства, да ги ревидираат дадените цени, така што рангирањето се врши автоматски со помош на електронскисредства; 11. „Тендерска документација“ е збир на документи, информации и услови кои претставуваат основа за изготвување, доставување и оценување на пријавата за учество, односно понудата; 24. „Прифатлива понуда“ е понуда која е поднесена во утврдениот рок и за која е утврдено дека во потполност ги исполнува сите барања од тендерската документација и техничките спецификации и одговара на сите критериуми, условите и евентуалните барања за способноста на понудувачите; 25. „Соодветна понуда" е прифатлива понудан која е во рамките на износот што го утврдил договорниот орган со одлуката зајавна набавка или што може да го дообезбеди согласно со членот 28 став (4) од овој закон“.

Согласно член 32 став 1 од Законот за јавните набавки, договорниот орган е должен во тендерската документација да ги наведе барањата, условите, критериумите и други неопходни информации, со цел да му обезбеди на економскиот оператор целосни, точни и прецизни информации во врска со начинот на спроведување на постапката за доделување на договор за јавна набавка.

Согласно член 140 став 7 и 8 од Законот за јавните набавки: „7) Неприфатливите понуди комисијата нема да ги евалуира. (8) Евалуацијата на понудите се врши исклучиво во согласност со критериумите наведени во тендерската документација и објавени во огласот за доделување на договорот за јавна набавка.“

Согласно со член 144 став (1) за примена на критериумите за утврдување на способност од членот 143 став (1) алинеи 3 и 4 на овој закон, договорниот орган во тендерската документација ги наведува минималните услови што економските оператори треба да ги исполнат за да се квалификуваат согласно со одделите 4 и 5 од овој дел.

Согласно со член 150 став (1) од законот, договорниот орган како доказ за економската и финансиската состојба на економските оператори може да бара доказ за релевантно осигурување за надомест при професионален ризик.

Согласно со член 153 став (2) алинеја 2 во постапките за доделување на договор за јавна набавка на услуги, техничката и професионалната способност на економскиот оператор можат да се докажат на еден или на повеќе од следниве начини: Образовни и професионални квалификации на економскиот оператор или на неговиот стручен кадар и особено на лицата

кои се одговорни за давање на конкретната услуга и алинеја 3: Изјава за ангажиран технички персонал и технички органи без оглед на тоа дали тие непосредно му припаѓаат на економскиот оператор.

Согласно член 210 став (1) алинеја 3, 6, 11 и 12 од Законот за јавните набавки: Битни повреди на законот во постапките за доделување на договор за јавна набавка се, ако: - тендерската документација на постапката за доделување на договор за јавна набавка не е во согласност со овој закон и довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција. - се сторени битни пропусти кои се однесуваат на евалуацијата на понудите, - е извршен избор на понуда која не е најповолна и - е извршен избор на неприфатлива понуда. “.

Согласно член 211 од цитираниот закон, во постапката за правна заштита Државната комисија постапува во границите на жалбените наводи, а по службена должност и во поглед на битните повреди пропишани во член 210 од овој закон.

Согласно член 26-а од Законот за заштита на личните податоци, („Службен весник на Република Македонија“ број 7/2005, 103/2008, 124/2008, 124/2010, 135/2011, 43/2014, 153/2015, 99/2016 и 64/2018), Контролорот е должен да определи офицер за заштита на личните податоци кој ги врши следниве работи: - учествува во донесувањето на одлуки поврзани со обработката на личните податоци, како и со остварувањето на правата на субјектите на личните податоци, - ја следи усогласеноста со законот и со прописите донесени врз основа на законот, што се однесуваат на обработката на личните податоци, како и со внатрешните прописи за заштита на личните податоци и со документацијата за техничките и организациските мерки за обезбедување тајност и заштита на обработката на личните податоци, - ги изработува внатрешните прописи за заштита на личните податоци и документацијата за техничките и организациските мерки за обезбедување тајност и заштита на обработката на личните податоци, - ја координира контролата на постапките и упатствата утврдени во внатрешните прописи за заштита на личните податоци и во документацијата за техничките и организациските мерки за обезбедување тајност и заштита на обработката на личните податоци, - предлага обука на вработените во врска со заштитата на личните податоци и - врши други работи утврдени со закон и со прописите донесени врз основа на законот, како и со внатрешните прописи за заштита на личните податоци и со документацијата за техничките и организациските мерки за обезбедување тајност и заштита на обработката на личните податоци. Контролорот нема обврска да определи офицер за заштита на личните податоци, ако не ја известува Дирекцијата согласно со членот 28 став 1 алинеи 2 и 3 од овој закон.

По мислење на Вишиот управен суд, правилно утврдил Управниот суд дека тужениот орган при донесувањето на оспореното решение

погрешно и нецелосно ја утврдил фактичката состојба и погрешно го применил материјалното право, кога ја одбил како неоснована жалбата на сега тужителот.

Имено, правилно оценил дека Државната комисија за жалби по јавни набавки правилно постапила кога не го прифатила жалбениот навод на тужителот во однос на точка 2.4. од тендерската документација во однос на барањето за осигурителна полиса од релевантна осигурителна компанија за одговорност од вработените во износ од најмалку 1.000.000,00 денари, со оглед на тоа дека во конкретниот предмет на јавна набавка, согласно член 152 од Законот за здравствена заштита (редакциски пречистен текст објавен од “Службен весник на Република Македонија”, кој ги опфаќа сите изменувања и дополнувања заклучно со Законот за изменување и дополнување на Законот за здравствена заштита, објавен во “Службен весник на Република Македонија” бр.37/16), станува збор за ангажирање на вработени лица во јавна здравствена установа која се занимава со специфична дејност, и оттука, наведениот услов не е дискриминирачки и не ја ограничува конкуренцијата.

По однос на поставениот услов на договорниот орган во тендерската документација поточно во точка 2.5 Техничка или професионална способност, потточката 2.5.1., каде "договорниот орган предвидел за да се квалификува како способен за извршување на предметниот договор за јавна набавка од аспект на неговата техничка или професионална способност, економскиот оператор да ги исполнува следниве минимални услови: - да има ангажирано лице овластено за заштита на лични податоци и во точката 2.5.2 каде е предвидено дека економскиот оператор го докажува исполнувањето на минималните услови од потточка 2.4.1 со доставување на: - Копија од договор за ангажирање и сертификат издаден од меѓународно акредитирано тело за лицето овластено за заштита на лични податоци, првостепениот суд правилно оценил дека истиот е непропорционален и не е директно поврзан со предметот на јавната набавка со што договониот орган сторил битна повреда од член 210 став 1 алинеја 3 од Законот за јавните набавки.

Со утврдениот услов во точка 2.5 (техничка или професионална способност) на тендерската документација договорниот орган ги ограничил економските оператори да го докажат исполнувањето на наведениот услов дури и со поддршка од ангажиран технички персонал или органи кои не му припаѓаат на економскиот оператор, согласно одредбите од член 153 на Законот за јавните набавки со што била ограничена конкуренцијата помеѓу заинтересираните економски оператори за учество со своја понуда во предметната јавна набавка. Ова од причини, што согласно одредбите од Законот за заштита на лични податоци, конкретно членот 26-а од наведениот закон, контролорот има обврска да определи офицер за заштита на личните податоци за обработка на личните податоци, меѓутоа не е предвидена обврска за поседување на сертификат за завршена обука на лицето одговорно за заштита на личните податоци. Наведеното уште

повеќе што, предметот на јавната набавка се однесува за потребите на државен орган и не поседува меѓународен елемент, што го прави вака поставениот услов за поседување на сертификат издаден од податоци дискриминирачки и ја ограничува пазарната конкуренција помеѓу економските оператори.

При повторното постапување и одлучување тужениот орган ќе треба во целост да постапи согласно напатствијата на овој и првостепениот суд на начин што ќе ги отстрани сторените битни повреди од Законот за јавни набавки, во поглед на поставувањето на услови во тендерската документација на договорниот орган кои не се директно поврзани со предметот на јавната набавка и кои доведуваат до нееднаков третман и дискриминација на економските оператори, при учеството во конкретниот предмет на јавна набавка, па со правилно и целосно утврдување на фактичката состојба на работите и согласно цитираната законска регулатива, да донесе правилна и законита одлука.

Имајќи го во предвид горенаведеното Вишиот управен суд одлучи како во изреката на пресудата, согласно член 357 од Законот за парничната постапка, во врска со член 7-а од Законот за управните спорови.

Пресудено во Виш управен суд на ден 06.10.2020 година под УЖ-3.бр.1544/2019.

Записничар - судски соработник
Милка Стефановска Трпевскас.р.

Претседател на совет - Судија
Владанка Панчурова Сулејмановас.р.

Согласноста на преписот со изворникот ја потврдува
Судски службеник

/ЛС