У-6.бр.1623/2020

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД преку судијата Ана Герасимовска - како судија поединец, одлучувајќи по тужбата на тужителот Друштво за производство, трговија и услуги „СТЕРНА“ ДОО увоз-извоз Скопје, поднесена против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.09-752/8 од 24.08.2020 година, за јавна набавка, на одржаната јавна расправа, во присуство на тужителот и тужениот орган 14.07.2021 година донесе:

П Р Е С У Д А

Тужбата на тужителот Друштво за производство, трговија и услуги „СТЕРНА“ ДОО увоз-извоз Скопје, изјавена против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.09-752/8 од 24.08.2020 година, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНА.

Р Е Ш Е Н И Е

Барањето на тужителот за надомест на трошоците по постапката, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНО.

О б р а з л о ж е н и е

Со оспореното Решение бр.09-752/8 од 24.08.2020 година на Државната комисија за жалби по јавни набавки се одбива како неоснована жалбата на СТЕРНА ДОО – Скопје, сега тужителот, изјавена против тендерската документација изготвена по Оглас за јавна набавка од мала вредност бр.11350/2020 за набавка на стоки – Набавка на фотокопирен апарат на договорниот орган Општина Македонска Каменица.

Незадоволен од наведеното решение тужителот поведе управен спор со предлог истото да се поништи и предметот да се врати на повторно постапување и одлучување, поради суштествени повреди на одредбите на постапката, погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на Законот за јавни набавки. Во тужбата е наведено дека тужениот орган не ги прифатил жалбените наводи во однос на тоа дека договорниот орган изработил тендерска документација односно техничка спецификација спротивна на Законот за јавни набавки, а која можела да доведен до дискриминација на економските оператори, туку со увид на ЕСЈН утврдила дека истата е во целост изготвена на член 82 од Законот за јавните набавки, кој став е спротивен со основните начела од Законот за јавните набавки што укажува на повреда на член 141 став 2 алинеја 6, а во врска со член 82 став 1, 6 и 8 од истиот закон. Имено, наведено е дека кога ќе се направи подетално истражување на бараните технички спецификации за мултифункционален фотокопирен апарат А“ формат, црно – бел – Количина 1 број, истите укажуваат на еден производител на ваков тип на опрема XEROX на која јасно се гледа дека сепак техничките спецификации упатуваат на конкретен производител и конкретен модел XEROX B7030 (додадено во прилог и означено со XEROX B7030 VB7SS – 011 и XEROX B7030 VB7BR – 01E) кој во буквална смисла е превземен од официјалната веб страна www.office.xerox.com.

Понатаму во тужбата е наведено дека иако се наведени минималните и максималните технички спецификации, договорниот орган го повредил членот 82 став 8 од Законот за јавните набавки, бидејќи креирал технички спецификации кои упатуваат на конкретно производство и трговска марка со што нема да успее да создаде вистинска конкурентност за предметната набавка. Понатаму, истакнато е дека договорниот орган во самото барање за техничките спецификации ги доведува економските оператори во

подредена положба од едноставна причина што во самото барање во техничките спецификации наведува задолжително доставување “Амортизација од страна на производителот МАF за предметната набавка”, спротивно на член 3 и член 7 од Законот за јавни набавки. Оттука, истакнува дека со ваквиот начин договорниот орган го дефинирал огласот за јавна набавка и тендерската документација и не ќе може да се создаде конкурентност за јавната набавка што е спротивно на Законот за јавни набавки согласно кој треба да се обезбеди конкуренција меѓу економските оператори, еднаков третман и сраземност, транспарентност и недискриминација на истите.

Тужениот орган во одговор на тужба остана во се при наводите дадени во образложението на оспореното решение, со предлог тужбата да биде одбиена како неоснована.

На одржаната јавна расправа на ден 14.07.2021 година, тужителот остана во целост кон наводите во тужбата и дополнение за прецизирање на надоместок на трошоците за водењето на жалбената постапка пред тужениот орган и трошоците на судската постапка. По однос на тужбата наведе дека бараната авторизација од производителот на опремата МАФ е спротивно на одредбите од Законот за јавни набавки и ДКЖЈН ги пречекорила своите овластувања наведувајќи во самото решение дека авторизацијата не претставувала ограничувачки фактор за која имале Пресуда од Управниот суд У-5.бр.2083/2019 а без притоа да води сметка дека пресудата нема правосилност бидејќи самиот орган ДКЖЈН поднел жалба до Вишиот управен суд во врска со донесената пресуда, како и поднесената жалба од заинтересираното лице до Вишиот управен суд. Тужениот орган по однос на ограничувачкиот фактор за авторизација од страна на производителот МАФ има различни одлуки, односно во некои решенија на тужениот орган самиот утврдува дека овој услов е фаворизирачки. Воедно кон тужбата како доказ достави повеќе решенија со кои го потврдуваме ваквото одлучување од страна на тужениот орган. Исто така, достави документ од Комисијата за заштита од конкуренција, каде што е изречито напоменато дека овластувањето односно авторизацијата од производителите претставува ограничувачки фактор. Тужениот орган не постапила согласно член 141 став 6 од Законот за јавни набавки, од причина што наметнувањето на авторизацијата од производителот во постапките за јавни набавки во техничките спецификации е спротивно на член 82 од Законот за јавни набавки, од единствена причина што самата авторизација во ниту една предвидена ситуација не може да претставува техничка карактеристика во опремата што се бара. Трошоци побара.

Овластениот претставник на тужениот орган изјави дека договорниот орган не изготвил тендерска документација односно техничка спецификација, спротивно на Законот за јавни набавки, која можела да доведе до дискриминација на економските оператори. Од тие причини останувам во се како на Одговорот на тужбата.

Во доказна постапка Судот на расправата ги изведе сите списи и докази од тужбата, направи увид во електронскиот систем за јавни набавки од Бирото за јавни набавки на Република Северна Македонија и писмениот допис до Комисијата за заштита на Комисијата за заштита на конкуренцијата Дел.број 08-496/5 од 06.10.2014 година и Мислење на Комисијата за заштита на конкуренцијата број 03-252/2 од 08.10.2014 година.

Управниот суд постапувајќи по тужбата, го испита оспореното решение во границите на тужбеното барање во смисла на член 35 од Законот за управните спорови, па по оценка на тужбените наводи, одговорот на тужбата и списите на предметот, а имајќи ги предвид и наводите од одржаната јавна расправа, најде:

Тужбата е неоснована.

Од увидот во списите на предметот, Судот утврди дека договорниот орган спровел постапка за јавна набавка од мала вредност бр.11350/2020 за набавка на стоки – Набавка на фотокопирен апарат, за што претходно била донесена Одлука за потреба од јавна набавка бр. 05-1222/1 од 06.08.2020 година. Имено, постапката бика објавена на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки на 07.08.2020 година, како неделива, а договорниот орган во тендерската документација и огласот предвидел дека како критериум за избор да се користи економски најповолна понуда – цена и ќе заврши со спроведување на електронска аукција. При тоа, од понудувачите било побарано да достават Изјава за сериозност на понудата.

Незадоволен од изготвената тендерска документација, жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки поднел економскиот оператор КОНТЕГО ДОО Скопје, сега тужителот. Постапувајќи по жалбата Државната комисија за жалби по јавни набавки го донела сега оспореното Решение бр.09-752/8 од 24.08.2020 година, со кое жалбата на сега тужителот ја одбила поради неоснованост.

Согласно член 2 точка 10 од Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија“ бр.24/2019), „Тендерска документација“ е секој документ изработен од страна на договорниот орган или на кој упатува договорниот орган, а со кој се опишуваат или се утврдуваат елементите на одредена набавка или постапка, вклучувајќи го и огласот за јавна набавка, претходното информативно известување или периодичното индикативно известување кое се користи како замена за оглас за јавна набавка, техничките спецификации, описната документација, предложените услови на договорот, обрасците што ги пополнуваат кандидатите или понудувачите, информациите за општоприменливите прописи и сета дополнителна документација. Согласно точка 11 од истиот член „Прифатлива понуда“ е понуда поднесена од понудувачот, која ги исполнува условите за утврдување способност, потребите и барањата на договорниот орган наведени во техничките спецификации и останатата тендерска документација, што е навремена, која нема невообичаено ниска цена, а чија конечна цена не ги надминува средствата обезбедени или кои може да се дообезбедат од договорниот орган согласно со овој закон.

Во член 3 став 1 од истиот закон, 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 81 од истиот закон, Договорниот орган во тендерската документација ги наведува 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 јавна набавка. Согласно став 2, тендерската документација, во зависност од видот на постапката, особено содржи: општи информации во врска со договорниот орган, упатства во врска со законските рокови и неопходните услови за учество, минималните критериуми за утврдување способност и документација што треба да ја поднесат понудувачите или кандидатите за да го докажат исполнувањето на критериумите за утврдување способност, технички спецификации или во случај на примена на конкурентен дијалог, постапки со преговарање и партнерство за иновации, описна документација, упатства во врска со изработка и поднесување на техничката и финансиската понуда, детална и целосна информација во врска со критериумите за избор на најповолна понуда, упатства во врска со правната заштита во постапка за јавна набавка и информации во врска со задолжителните одредби од договорот за јавна набавка. Согласно став 3, по исклучок од ставот (2) на овој член, кај набавките од мала вредност со објавување оглас, договорниот

орган изготвува поедноставена тендерската документација која особено содржи инструкции за поднесување на понудата и технички спецификации, додека при користење на електронскиот пазар на набавки од мала вредност само краток опис на предметот на набавка. Согласно став 4, договорниот орган е должен да одговори на сите прашања или барања за појаснување или измени кои економските оператори можат да ги поставаат во врска со тендерската документација, под услов истите да бидат поднесени најмалку осум дена пред крајниот рок за поднесување понуди или пријави за учество, односно шест дена кај поедноставената отворена постапка и четири дена кај набавката од мала вредност со објавување оглас. Согласно став 5, договорниот орган може, во роковите од ставот (6) на овој член, по свое наоѓање или врз основа на поднесените прашања или барања од економските оператори, да ја измени или дополни тендерската документација. Согласно став 6, одговорите, како и измените и дополнувањата на тендерската документација, договорниот орган без надоместок и во најкус можен рок ги прави достапни на ист начин како што ја направил достапна тендерската документација, но не подоцна од шест дена од крајниот рок за поднесување на понудите или пријавите за учество, односно четири дена кај поедноставената отворена постапка и два дена кај набавката од мала вредност со објавување оглас. Согласно став 7, договорниот орган може да одреди во тендерската документација дали ќе бара пренос на правата од интелектуална сопственост.

Во член 82 став 1 од истиот закон, предметот на набавка се опишува на јасен, недвосмислен, целосен и неутрален начин кој ќе обезбеди споредливост на понудите во поглед на условите и барањата утврдени од договорниот орган. (2) Описот на предметот на набавка содржи технички спецификации и ако е потребно, се дополнува со нацрти, проектна документација, цртежи, модели и слично. (3) Техничките спецификации се утврдуваат во тендерската документација. (4) Со техничките спецификации се дефинираат потребните карактеристики на стоките, услугите или работите. Овие карактеристики може да се однесуваат и на одреден процес или метод на производство или обезбедување на бараните стоки, услуги или работи, или на одреден процес од друга фаза во нивниот животен век, дури и доколку таквите фактори не се составен дел од нивната материјална содржина, под услов карактеристиките да се поврзани со предметот на набавка како и да бидат сразмерни со вредноста и целите на набавката. (5) Кај набавките што ќе се користат од страна на физички лица, како од пошироката јавност така и од вработените на договорниот орган, договорниот орган при подготовка на техничките спецификации ги зема предвид критериумите за пристапност за лица со хендикеп или спецификациите ги составува според начелото на достапност за сите корисници, освен во соодветно оправдани случаи. (6) Техничките спецификации мора да им обезбедат на сите економски оператори еднаков пристап до постапката за јавна набавка и не смеат неоправдано да ја попречуваат пазарната конкуренција во јавните набавки. (7) Техничките спецификации може да се одредат на еден од следниве начини: а) во смисла на условите за извршување или функционални карактеристики, вклучувајќи услови за заштита на животната средина, под услов тие параметри да бидат опишани доволно прецизно за да им се овозможи на понудувачите точно да го разберат предметот на набавка и договорниот орган да изврши избор на најповолна понуда; б) со упатување, како правило, според следниов редослед: примена на македонски стандарди кои се во согласност со европските стандарди, европските технички одобренија, заедничките технички спецификации што се користат во Европската Унија, меѓународните стандарди или други технички упатувања воведени од страна на европски органи за стандардизација. Доколку истите не се пропишани, техничките спецификации се дефинираат со упатување кон македонските стандарди, националните технички одобренија или националните технички спецификации кои се однесуваат на користењето на стоките, идејното решение или изведувањето на работите. Секое упатување треба да биде проследено со зборовите: „или еквивалентно“; в) во однос на условите за извршување или функционални карактеристики од точката а) на овој став, со упатување на стандардите, техничките одобрувања, заедничките технички спецификации од точката

б) на овој став, како можен начин на исполнување на карактеристиките или барањата за функционалност или г) со повикување на техничките спецификации од точката б) на овој став за одредени карактеристики и со повикување на условите за извршување или функционални карактеристики од точката а) на овој став за други карактеристики. (8) Договорниот орган не смее да дефинира технички спецификации кои упатуваат на конкретно производство, изведба, определен процес или трговски марки, патенти, видови или специфично потекло на стоки со цел фаворизирање или елиминирање определени економски оператори или определени стоки. (9) По исклучок од ставот (8) на овој член, таквото упатување е дозволено само во исклучителен случај кога не е можно да се даде доволно прецизен опис на предметот на договорот за сите заинтересирани страни согласно со одредбите од овој член и треба да е придружено со зборовите „или еквивалентно“. (10) Кога договорниот орган ги утврдува техничките спецификации согласно со став (7) точка (а) на овој член, не смее да одбие понуда за стоки, услуги или работи која е во согласност со македонски стандард кој пак е во согласност со европски стандард, европско техничко одобрение, заедничка техничка спецификација што се користи во Европската унија, меѓународен стандард или технички референтни системи воспоставени од страна на европски тела за стандардизација, доколку спецификациите одредени во овој стандард, одобрение, заедничка техничка спецификација, меѓународен стандард или технички референтен систем се однесуваат на условите за извршување или функционални карактеристики, кои во постапката за јавна набавка ги одредил договорниот орган. (11) Понудувачот во својата понуда мора со сите соодветни средства, вклучувајќи ги и оние од член 84 од овој закон, да докаже дека стоките, услугите или работите што се во согласност со стандардот ги исполнуваат условите за извршување или функционални карактеристики одредени од страна на договорниот орган.

Во конкретниот случај, по наоѓање на Управниот суд тужениот орган правилно ги применил горе цитираните законски одредби кога со оспореното решение ја одбил како неоснована жалбата на тужителот изјавена против тендерската документација изготвена по Оглас за јавна набавка од мала вредност бр.11350/2020 за набавка на стоки – Набавка на фотокопирен апарат на договорниот орган Општина Македонска Каменица.

Од извршениот увид во списите кон предметот, како и согласно цитираните законски одредби, Судот утврди дека договорниот орган постапил согласно Законот за јавните набавки и изработил целосно техничката спецификација, имајќи го предвид членот 82 од истиот закон. Имено, барањето “Понудената опрема треба да е нова. Секоја понуда на обновени (Refurbished) конфигурации се отфрла. Сериските броеви на испорачаната опрема ќе се проверуваат на веб страните на производителот на опремата за да се утврди дека станува збор за нова и претходно неупотребена опрема. Со доставување на понудата, задолжително да се испорачаат и оригинални брошури од производителот за понудената опрема со точни спецификации и јасно назначени бараните и понудените карактеристики за производите кои се понудени и кои ќе се испорачаат, како и да се достави: Авторизација од страна на производителот (MAF) за предметната набавка” не е во спротивност со одредбите од законот и не претставува дискриминирачки услов, имајќи ја предвид и економичноста на јавните пари, со оглед на фактот дека со добивање на мултифункционален фотокопирен апарат, со гарантен рок договорниот орган нема да има потреба од сервисирање на истиот. Ова, повеќе што со барањето на Авторизација од страна на производителот (MAF) за набавка на одредена стока не се прави дискриминација помеѓу економските оператори, туку самиот договорен орган се заштитува.

Судот си ценеше наводите на тужителот дека со вака изготвената техничка спецификација договорниот орган го дефинирал огласот за јавна набавка и не ќе може да се создаде конкурентност за јавната набавка што е спротивно на Законот за јавни набавки, согласно кој треба да се обезбеди конкуренција меѓу економските оператори, еднаков третман и сразмерност, транспарентност и недискриминација на истите, меѓутоа

истите ги најде неосновани и без влијание за поинакво одлучување. Ова, од причина што до крајниот рок за доставување на понудите кој бил на 14.08.2020 година, договорниот орган обезбедил конкуренција при спроведување на набавката, а согласно член 3 од Законот за јавните набавки спроведувањето на јавните набавки се темелат врз начелата на слободно движење на стоките, слобода на основање, слобода за обезбедување услуги, како и начелата на економичност, ефикасност, конкуренција помеѓу економските оператори, транспарентност, еднаков третман на економските оператори и сразмерност.

Во однос на наводот на тужителот дека од страна на Комисијата за заштита од конкуренција по негово барање е дадено Мислење заведено под бр.03-252/2 од 08.10.2014 година, каде што е изречито напоменато дека овластувањето односно авторизацијата од производителите претставува ограничувачки фактор, овој суд исто така го најде неоснован бидејќи согласно неговата содржина договорните органи во тендерската документација во определени случаи, а во зависност од конкретната јавна набавка да бараат од понудувачите доставување на МАФ документ.

Согласно член 86 став 2 и став 3 од Законот за управните спорови ("Сл.весник на Република Северна Македонија" бр.96/2019), странката секогаш сама ги сноси трошоците кои ги предзвикала по сопствена вина како и тршоците кои настанале случајно, а доколку судот ја одбие или отфрли тужбата или пак постапката ја запре, секоја странка ги сноси своите трошоци на постапката, поради што барањето на тужителот за надомест на трошоците на постапката е неосновано.

Со оглед на горе изнесеното, Судот утврди дека тужбата на тужителот е неоснована и одлучи согласно член 59 став 1 од Законот за управните спорови.

Пресудено во Управниот суд на ден 14.07.2021 година под У-6.бр.1623/2020.

Судија
Ана Герасимовска

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 Р.Македонија, банка на примач НБРМ, 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 НБРМ сметка број 1000-000-000-630-95, Уплатна сметка: 840-182-03338, Приходна шифра: 72-22-1, Програма:00, Начин:2.

Пресудата да се достави на:
- тужителот
- тужениот орган

Судија
Ана Герасимовска

Согласноста на преписот
со изворникот го потврдува
Судски службеник