У-5.бр.896/2021
У-5.бр.897/2021

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите м-р Есма Алибашиќ Јонуз - претседател на совет и судиите Виолета Богојеска и Валентина Конеска – како членови на советот, со записничар Јован Трпевски - раководител на одделение, решавајќи по тужбата на тужителот ОСД КИРИЛ ДООЕЛ – Скопје, преку полномошник адвокат Дарко Радески од Кочани, против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.09-612/7 од 10.06.2021 година, од областа на јавните набавки, на седницата одржана на 23.07.2021 година донесе

I
П Р Е С У Д А

Тужбата на тужителот ОСД КИРИЛ ДООЕЛ – Скопје, против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.09-612/7 од 10.06.2021 година, од областа на јавните набавки, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНА.

II
Р Е Ш Е Н И Е
- за времена мерка -

Барањето на тужителот ОСД КИРИЛ ДООЕЛ – Скопје, за донесување на времена мерка за одлагање на извршување на точката бр.2 од Одлуката за избор на најповолен понудувач бр.08-226/2/2021 од 12.05.2021 година донесена од договорниот орган Општина Битола, на начин што Бирото за јавни набавки да ја отстрани негативната референца согласно членот 45 став 1 точка 15 од Законот за јавните набавки до донесување на правосилна судска одлука, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНО.

III
Р Е Ш Е Н И Е

Барањето на тужителот за надомест на трошоците во постапката во износ од 9.580,00 денари , СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНО.

О б р а з л о ж е н и е

Со оспореното решение бр.09-612/7 од 10.06.2021 година, Државната комисија за жалби по јавни набавки ја отфрлила како ненавремена жалбата поднесена од тужителот ОСД КИРИЛ ДООЕЛ – Скопје, против Одлуката за избор на најповолен понудувач бр.08-226/2/2021 од 12.05.2021 година, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со поедноставена Отворена постапка бр.04262/2021 за набавка на работи – реконструкција/рехабилитација на улици, патишта и автопати, санација на тротоари и улици со бекатон на договорниот орган – општина Битола.

Незадоволен од наведеното решение тужителот поведе управен спор со предлог истото да се поништи и предметот врати на повторно постапување и

одлучување, поради погрешна примена на материјалното право. Во тужбата наведе дека тужениот орган при одлучувањето не го земал предвид фактот што рокот за изјавување на жалба го регулира и Законот за општата управна постапка кој е lex generalis во однос на Законот за јавните набавки кој е во случајов lex specialis, а според кој закон – странката може да изјави жалба против управниот акт во рок од 15 дена од денот на доставувањето, согласно членот 106 став 1 од Законот за општата управна постапка, наспроти рокот утврден во Законот за јавните набавки кој изнесува 5 дена од денот на доставувањето, така што имајќи го предвид начелото lex superiori derogate lex inferiori, односно Законот за општата управна постапка го дерогира Законот за јавните набавки по однос на регулирање на правото и роковите за изјавување на жалба против управен акт, тужениот орган бил должен, почитувајќи го начелото на законитост и начелото на сервисна ориентација на јавните органи, да постапи по предметната жалба.

Во одговор на тужбата тужениот орган остана при наводите од оспореното решение, од причина што не нашол пропусти во одлучувањето на договорниот орган. Имено по однос на фактот за ненавременоста на жалбата, констатира дека договорниот орган правилно ја отфрлил жалбата како ненавремена, бидејќи Одлуката за избор на најповолен понудувач од 12.05.2021 година била прикачена на системот на ЕСЈН на 19.05.2021 година, согласно членот 13 од Правилникот за начинот на користење на Електронскиот систем за јавни набавки, така што тужителот како учесник во конкретната постапка за избор на најповолна понуда имал рок од 5 дена од денот на прикачувањето да изјави жалба доколку не е задоволен со наведената одлука за избор, односно рокот истекувал на 24.05.2021 година, а сега тужителот преку системот е-жалба жалба поднел на 28.05.2021 година, што значи по истекот на законски предвидениот рок. Во делот на исполнувањето на условите за донесување на времена мерка за уредување на конкретна ситуација, наведе дека не се исполнети кумулативно законски предвидените услови согласно ченот 29 став 5 од Законот за јавните набавки, односно тужителот со ниту еден доказ не ја докажал веројатноста на исполнување на условите предвидени во наведената законска одредба.

Управниот суд постапувајќи по тужбата, го испита оспореното решение во границите на тужбеното барање во смисла на член 35 од Законот за управните спорови, имајќи го предвид членот 38 став 1 точка 2 од истиот закон, по оценка на тужбените наводи, одговорот на тужбата и списите на предметот, најде:

Тужбата е неоснована.

Од увидот во списите на предметот, Судот утврди дека договорниот орган општина Битола спровела постапка за доделување на договор за јавна набавка со поедноставена Отворена постапка бр.04262/2021 за набавка на работи – реконструкција/рехабилитација на улици, патишта и автопати, санација на тротоари и улици со бекатон, по што донел Одлука за избор на најповолен понудувач бр.08-226/2/2021 од 12.05.2021 година, која имајќи го предвид фактот дека целокупната постапка се водела преку ЕСЈН на Бирото за јавни набавки, од страна на договорниот орган била објавена – прикачена на системот на ЕСЈН на 19.05.2021 година заедно со известувањето за донесена одлука до сите економски оператори кои поднеле прифатливи понуди, а согласно Правилникот за начинот на користење на Електронскиот систем за јавни набавки („Службен весник на РМ“ бр.64/2019), кој датум се смета како време на прием на известувањето и одлуката и од кој почнуваат да течат рокови за правни лекови.

РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД СКОПЈЕ

Против оваа одлука, тужителот преку системот на е-жалба преку ЕСЈН, на 28.05.2021 година, изјавил жалба во електронска форма согласно членот 142 став 1 од Законот за јавните набавки, која тужениот орган со оспореното Решение бр.09-612/7 од 10.06.2021 година ја отфрлил како ненавремена, од причина што имајќи го предвид фактот дека се работи за поедноставена отворена постапка каде рокот за жалба изнесува 5 дена од денот на прием на одлуката за извршен избор и истиот во конкретниот случај истекува на 24.05.2021 година, согласно членот 143 став 1 точка 4 од Законот за јавните набавки, наспроти фактот што тужителот истата ја изјавил по истек на вака утврдениот законски рок на 28.05.2021 година.

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

Согласно членот 143 став 1 точка 4 од Законот за јавни набавки („Службен весник на РМ“ бр.24/2019), во поедноставена отворена постапка и набавка од мала вредност жалбата се изјавува во рок од пет дена од денот на приемот на одлуката за избор на најповолна понуда во однос на постапката на евалуација и избор на најповолна понуда или за причините за поништување на постапката.

Согласно членот 13 став 2 од Правилникот за начинот на користење на Електронскиот систем за јавни набавки („Службен весник на РМ“ бр.64/2019), доставата на пораката се смета за успешно извршена со нејзино поставување во електронското поштенско сандаче на ЕСЈН на корисникот, кое што ЕСЈН го врши автоматски, така што за време на прием на една порака во електронското поштенско сандаче на примателот се смета времето кое се појавува како време на испраќање во електронското поштенско сандаче на ЕСЈН на испраќачот.

Во конкретниот случај, по наоѓање на Управниот суд тужениот орган правилно ги применил горе цитираните законски и подзаконски одредби кога врз основа на истите ја отфрлил жалбата на тужителот како ненавремена, констатирајќи дека истата била поднесена по истекот на законски утврдениот рок од 5 дена од денот на приемот на одлуката за извршен избор.

Имено од извршениот увид во списите од предметот, Судот утврди дека договорниот орган спровел постапка за доделување на договор за јавна набавка со поедноставена Отворена постапка и донел одлука за избор на најповолна понуда која ја објавил – поставил во електронското поштенско сандаче на ЕСЈН на корисникот (тужителот во случајов) на 19.05.2021 година заедно со известувањето за извршен избор, кој начин се смета за успешно извршена достава и која дата се смета како време на прием на одлуката, согласно членот 13 став 2 од Правилникот за начинот на користење на Електронскиот систем за јавни набавки, така што законски предвидениот рок од 5 дена за изјавување на жалба против одлуката за избор, согласно членот 143 став 1 точка 4 од Законот за јавните набавки, истекувал на 24.05.2021 година, додека жалбата била поднесена преку системот за е-жалба на 28.05.2021 година, односно по истекот на законски утврдениот рок.

Судот ги ценеше тужбените наводите на тужителот, но истите ги одби како неосновани, од причини наведени во образложението на оваа одлука. Во поглед на примената на Законот за јавните набавки во делот на рокот за изјавување на жалба против управен акт, Судот смета дека се неосновани, од причина што правната заштита во постапките за јавни набавки е регулирана во Главата VIII Поглавје 3 од Законот за јавните набавки.

При ваква фактичка и правна состојба на работите, Судот имајќи ги предвид горе цитираните законски одредби, констатира дека оспореното решение е законито.

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

Тужителот ОСД КИРИЛ ДООЕЛ – Скопје, кон тужбата заведена под У-5.бр.897 / 2021 достави и Барање за донесување на времена мерка со кое бара одлагање на извршување на точката бр.2 од Одлуката за избор на најповолен понудувач бр.08-226/2/2021 од 12.05.2021 година донесена од договорниот орган Општина Битола, на начин што Бирото за јавни набавки да ја отстрани негативната референца согласно членот 45 став 1 точка 15 од Законот за јавните набавки до донесување на правосилна судска одлука. Барањето е заведено под У-5.бр.896 / 2021. Како причини за донесување на времена мерка наведе дека со извршување на точката бр.2 од Одлуката за избор на најповолен понудувач бр.08-226/2/2021 од 12.05.2021 година донесена од договорниот орган Општина Битола, на тужителот би му се нанела штета која тешко може да се поправи, а одлагање од извршување не му е спротивно на јавниот интерес. Ова од причина што тужителот би бил изложен на изгубена добивка со издадената негативна референца да не може да учествува 6 месеци во постапки за јавни набавки а тоа би се оздразило и на платите на вработените и нивно отпуштање, како и прекин на веќе започнатите градежните активности .

Судот постапувајќи по предлогот на тужителот за определување на времена мерка, на основа на предметните списите, најде дека истиот е неоснован, поради следното:

Согласно одредбата од член 28 став 1 и 2 од Законот за управните спорови („Сл.весник на Република Македонија“ бр.96/2019), тужбата, по правило, не го спречува извршувањето на актот против кој е поднесена, освен ако со закон не е поинаку уредено. По барање на тужителот, кога извршувањето на актот би му нанело штета која тешко би можела да се поправи, а одлагањето на извршувањето не му е спротивно на јавниот интерес, ниту со одлагањето би и се нанела поголема ненадоместлива штета на спротивната странка, судот може да го одложи извршувањето.

Согласно одредбата од член 29 став 1 и став 5 од истиот закон, судот може да издаде времена мерка на барање на странката, доколку тоа е потребно за да се избегне сериозна и неотстранлива штета. На барање на тужителот, судот ќе го одложи извршувањето на оспорениот акт до донесувањето на правосилна одлука, доколку со извршувањето на актот би му се причинила на тужителот штета која тешко може да се надомести. При одлучувањето, судот, мора во согласност со начелото на пропорционалност, да го земе предвид јавниот интерес како и интересот на тужителот и заинтересираните лица.

Имено, по извршениот увид во предметот, Судот најде дека не се исполнети условите за определување на времена мерка согласно одредбите од член 28 став 2 и член 29 став 5 од Законот за управните спорови. По оценка на овој суд, а од смислата и содржината на претходно цитираните одредби од Законот за управните спорови, произлегува дека со институтот времена мерка во судската постапка на тужителот му се дава можност, до донесување на одлука по тужбата, од судот да побара донесување на времена мерка со која ќе се одложи извршувањето на управниот акт само во случаевите кога надлежниот орган што го донел актот

пристапи кон негово извршување и доколку кумулативно се исполнети условите предвидени во претходно цитираните законски одредби. При оценка на кумулативната исполнетост на предвидените услови со претходно споменатата одредба од член 29 став 5 од Законот за управните спорови, Судот врз основа на доказите приложени со тужбата и барањето за донесување на времената мерка оцени дека во конкретниот случај не е исполнет ниту еден од услови предвидени со законските одредби. Имено, во услови кога во самиот предлог за донесување на времена мерка не се наведени никакви податоци по однос на основот, видот, обемот, висината, карактерот на штетата и слично, која тужителот смета дека ќе ја претрпи во конкретниот случај, по оценка на Судот тужителот не го стори веројатно настапувањето на непоправливата штета, бидејќи настапувањето на истата е само декларативно наведено, а во целосно отсуство на поконкретни податоци и докази на ова околност.

Врз основа на претходно наведеното, а во согласност со одредбите од член 28 и 29 од Законот за управните спорови, Судот одлучи како во изреката на решението.

Судот одлучи како во изреката од решението под став III, односно барањето на тужителот за надомест на трошоците во постапка во износ од од 9.580,00 денари, го одби како неосновано а согласно членот 86 од Законот за управни спорови, имајќи го предвид резултатот од постапката.

Пресудено во Управниот суд на 23.07.2021 година под У-5.бр.896/2021 и У-5.бр.897/2021

Записничар - раководител на одделение
Јован Трпевски

Претседател на совет - Судија
м-р Есма Алибашиќ Јонуз

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.

Пресудата да се достави на:
- тужител-преку полномошник адвокат Дарко Радески од Кочани
- тужен орган

Претседател на совет - Судија
м-р Есма Алибашиќ Јонуз

Согласноста на преписот со изворникот го потврдува
Судски службеник

ВК/