

Државната комисија за жалби по јавни набавки во состав: Маја Малахова – претседател, Елита Шуки – заменик претседател, м-р Мишо Василевски – член, Сузана Раваноска – член и Томо Томовски – член, врз основа на член 200 од Законот за јавните набавки, одлучувајќи по жалбата на жалителот – „КАУЧУК“ АД Софија, Бугарија, наш бр.08-57/1 од 23.01.2018 година, изјавена преку полномошник адвокат Наташа Трпеноска Тренческа од Скопје, против Одлука за избор на најповолна понуда бр.11-18/2 од 12.01.2018 година, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.01-110/2017 за набавка на стоки – набавка и испорака на гумени транспортни ленти за потребите на РЕК Битола на договорниот орган АД Електрани на Македонија - Скопје, врз основа на член 220 став (1) алинеја 3 и став (3) од Законот за јавните набавки (Службен весник на Република Македонија бр.27/2015, бр.78/2015, бр.192/2015, бр.27/2016, бр.120/2016 и бр.165/2017), на 07^{-та} Седница одржана на ден 06.02.2018 година го донесе следното:

РЕШЕНИЕ

1. Жалбата на жалителот „КАУЧУК“ АД Софија, Бугарија, изјавена против Одлука за избор на најповолна понуда бр.11-18/2 од 12.01.2018 година, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.01-110/2017 за набавка на стоки – набавка и испорака на гумени транспортни ленти за потребите на РЕК Битола на договорниот орган АД Електрани на Македонија - Скопје **СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНА.**

2. Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки е **конечно.**

Образложение

Економскиот оператор „КАУЧУК“ АД Софија, Бугарија, изјави жалба преку полномошник адвокат Наташа Трпеноска Тренческа од Скопје против Одлуката за избор на најповолна понуда бр.11-18/2 од 12.01.2018 година, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.01-110/2017 за набавка на стоки – набавка и испорака на гумени транспортни ленти за потребите на РЕК Битола на договорниот орган АД Електрани на Македонија - Скопје, бидејќи смета дека договорниот орган сторил суштествени повреди на постапката, погрешно и нецелосно ја утврдил фактичката состојба како и дека погрешно го применил материјалното право поради што предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки да донесе решение со кое ќе ја уважи жалбата, ќе ја укине одлуката за избор и ќе го задолжи договорниот орган со трошоците на постапката.

Во одговорот на жалбата бр.11-400/3 од 25.01.2018 година, договорниот орган АД Електрани на Македонија - Скопје наведува дека жалбата е неоснована, поради што предлага истата да се одбие.

Државната комисија за жалби по јавни набавки во текот на жалбената постапка ги изведе писмените докази и тоа: жалбата, одговорот на жалбата доставен од страна на договорниот орган, одлуката за јавна набавка, решенијата од Советот за јавни набавки, огласот, тендерската документација, записникот од отворањето на понудите, понудите на понудувачите, извештаите за текот на е-аукциите, извештајот од спроведена постапка, одлуката за избор на најповолна понуда, како и останатата документација приложена во предметот, при што врз основа на член 220 став (1) алинеја 3 од Законот за јавните набавки најде:

Жалбата е дозволена, навремена и изјавена од овластен подносител.

Жалбата е неоснована.

Од увидот во доставените списи на предметот и испитувајќи ги жалбените наводи, Државната комисија за жалби по јавни набавки ја утврди следната фактичка состојба:

Договорниот орган АД Електрани на Македонија - Скопје спровел постапка за јавна набавка со објавен Оглас за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.01-110/2017 за набавка на стоки – набавка и испорака на гумени транспортни ленти за потребите на РЕК Битола, за која што претходно донел Одлука за јавна набавка бр.11-386/1 од 09.10.2017 година. Со оглед на висината на проценетата вредност на предметот на договорот за јавна набавка договорниот орган спровел технички дијалог за што е составен Записник од спроведен технички дијалог бр.11-386/2 од 20.04.2017 година. Во однос на критериумите за утврдување на способност на економските оператори, договорниот орган не поднел барање за добивање на согласност до Советот за јавни набавки, бидејќи се повторува постапката во иста фискална година која завршила со одлука за поништување, а за која договорниот орган добил согласност со Решение бр.08-721/4 од 25.01.2017. Во однос на барањето за добивање на согласност за користење на барањата во техничките спецификации за поединечен дел за јавна набавка на стоки, Советот за јавни набавки донел Решение бр.08-13432/10 од 01.11.2017 година. Огласот за јавната набавка бил објавен на ЕСЈН и во Службеното гласило на Европската унија. Предметот на набавката бил делив на 5(пет) делови, постапката се спроведувала

со користење на електронски средства преку ЕСЈН и било предвидено да заврши со спроведување на е-аукција. Договорниот орган во тендерската документација предвидел дека како критериум за избор ќе се користи најниска цена, а понудувачите било побарано да достават Изјава за независна понуда, Изјава за сериозност на понудата и 10% Гаранција на понудата.

До крајниот рок за поднесување на понудите определен во огласот 18.12.2017 година, до договорниот орган пристигнале 10 (десет) понуди, кои биле отворени од Комисијата за јавни набавки за што бил составен Записник од отворањето на понудите бр.11-386/5 од 18.12.2017 година. Комисијата за јавни набавки на договорниот орган извршила проверка на комплетноста и валидноста на пристигнатите понуди, како и проверка на тоа дали понудувачот се наоѓа на негативна референтна листа, при што прифатливите понудувачи ги поканила за учество на е-аукција која се одржала на ден 09.01.2018 година. Врз основа на извештаите од текот на е-аукцијата и Извештајот од спроведена постапка бр.11-18/1 од 12.01.2018 година, Комисијата за јавни набавки до одговорното лице на договорниот орган поднела предлог за избор на најповолен економски оператор. Предлогот бил прифатен и била донесена Одлуката за избор на најповолна понуда бр.11-18/2 од 12.01.2018 година, со која како најповолен понудувач за сите пет дела на постапката бил избран економскиот оператор „Zhejiang Zunhua Rubber & Plastic Industrial Co“ Ltd од Кина.

Незадоволен од донесената Одлука за избор на најповолна понуда бр.11-18/2 од 12.01.2018 година, жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки поднесе економскиот оператор „КАУЧУК“ АД Софија, Бугарија.

Постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, Државната комисија го утврди следното:

Жалителот во жалбата наведува дека договорниот орган со донесувањето на одлуката за избор сторил суштествени повреди на постапката, погрешно и нецелосно ја утврдил фактичката состојба како и дека погрешно го применил материјалното право. Имено, со обжалената одлука за избор договорниот орган сторил суштествени повреди согласно член 210 став 1 алинеја б од Законот за јавните набавки, односно сторил битни пропусти кои се однесуваат на евалуацијата на понудите, одлуката имала недостатоци поради кои не може да се испита, истата е нејасна, неразбирлива, контрадикторна и во истата не биле наведени причините за решителните факти од кои се водел договорниот орган при одлучувањето. Во Одлуката за избор во точка 3 наведени биле најповолните понуди на понудувачот за секој поединечен дел но не било наведено образложението за причините зошто понудата на жалителот за сите

делови не била прифатена. Понатаму, најповолниот понудувач не ја образложил техничката спецификација и не ги доставил сите побарани документи и појаснувања, во врска со понудената цена односно дали истата била со пресметан ДДВ и дали во истата биле засметани царинските давачки. Оттука, ваквата одлука за избор е во спротивност со член 163 став 1 од Законот за јавните набавки. Согласно член 168 од Законот за јавните набавки, договорниот орган бил должен за причините за донесување на одлуката и тоа за секој понудувач чија понуда е отфрлена да ги образложи и требало да следи детално образложение зошто понудата е неприфатлива – исто така за понудувачот кој поднел прифатлива понуда која не била избрана за најповолна, требало да биде наведено името на избраниот понудувач и причините за изборот. Во обжалената одлука ова не било сторено и недостасувало образложение зошто понудата на жалителот не била прифатена. Оттука произлегува дека понудувачот не бил известен согласно наведената одредба од Законот за јавните набавки, со што договорниот орган сторил суштествени повреди на постапката на начин што не доставил детално образложение зошто понудата е неприфатлива. Дотолку повеќе што при евалуацијата на понудите по електронски пат во оваа постапка како учесници во постапката биле пријавени повеќе економски оператори за кои во оваа одлука немало никакво образложение дали истите се отфрлени или не. Согласно член 168 од Законот за јавните набавки е предвидено дека во зависност од постапката за доделување на договор за јавна набавка, во известувањето од членот 167 став (1) на овој закон договорниот орган е должен да го известат понудувачот чија понуда е избрана за најповолна, како и понудувачите што биле одбиени или оние чија понуда не била избрана за најповолна. Ова особено што со претходната одлука бр.11-103/6 од 10.07.2017 година, жалителот бил избран за најповолен во неколку дела а сега неговата понуда не била прифатена без да се даде образложение. Со обжалената одлука договорниот орган погрешно ја утврдил и фактичката состојба. Со оглед на фактот што единствен критериум за доделување на договорот за јавна набавка бил најниската цена согласно објавениот јавен повик, односно околноста дека за носител на набавката ќе биде избран оној економски оператор кој ќе понуди најниска цена во текот на електронската аукција, а чија понуда претходно е оценета како прифатлива, економските оператори кои учествувале на е-аукцијата започнале процес на негативно наддавање, исклучиво со користење на електронски средства со помош на кои вршеле ревидирање на дадените цени. Жалителот смета дека ваквата одделна понуда на сега избраниот понудувач била спротивна на одредбите од Законот за јавните набавки односно во спротивност со член 163 став 1 според кој доколку одделна понуда содржи невообичаено ниска цена која е значително пониска од реалната пазарна цена што предизвикува сомнеж дека договорот ќе биде извршен, договорниот орган од понудувачот бара во писмена форма и пред

добивање на понудата, детали околу понудата за кои смета дека се важни и ги проверува доказите што биле доставени за оправдување на цената на понудата. Во конкретниот случај договорниот орган бил должен да ја поништи оваа е-аукција и да организира нова според претходно наведените правила, а жалителот не вршел негативно наднавање под минималната определена цена поради можноста неговата понуда да биде отфрлена како незаконита и невалидна. Од претходно наведеното видно е дека договорниот орган погрешно ја утврдил фактичката состојба и погрешно го применил материјалното право на начин што постапил спротивно на член 140 став 4 од Законот за јавните набавки, не прибавил писмено појаснување на техничката понуда од страна на избраниот економски оператор и не дал образложение дали понудата на избраниот понудувач ги исполнува барањата и стандардите од техничката спецификација. Оттука, со оглед на фактот што договорниот орган не постапил на горенаведениот законски начин, истиот сторил суштествена повреда на одредбите од Законот за јавните набавки, погрешно ја утврдил фактичката состојба и погрешно го применил материјалното право што довело до донесување на неправилна и незаконита одлука од страна на договорниот орган. Согласно наведеното, жалителот предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки да ја уважи жалбата, да ја укине одлуката за избор како и да го задолжи договорниот орган со трошоците на постапката.

Во одговорот на жалбата договорниот орган наведува дека жалбата е неоснована. Имено, нејасни се наводите за непочитување на членот 163 став 1 од Законот за јавните набавки во однос на невообичаено ниска цена, бидејќи со увид во извештајот од е-аукцијата за сите пет дела, видно е дека жалителот активно учествувал во негативното наднавање и на сите пет дела бил второрангиран. Нејасно е за договорниот орган зошто жалителот ја намалувал цената а сега да обвинува за "нереално ниска цена". Исто така, жалбениот навод за непочитување на членот 168 од Законот за јавните набавки, кој се однесува на известување на понудувачите за исходот од постапката, е исто така неоснован. Жалителот не направил разлика меѓу прифатлива и неприфатлива понуда односно не правел разлика меѓу одлука за избор и известување за извршен избор и слично. Договорниот орган објаснува дека понудата на жалителот била прифатлива и како таква учествувала на е-аукцијата. Единствената причина што не била и најповолна е повисоката цена во однос на избраната понуда. Одлуката за избор на најповолна понуда ги содржела сите битни елементи, а со известувањето кое преку ЕСЈН било доставено до секој понудувач појаснети биле причините, зошто неговата понуда е неприфатлива или не е избрана за најповолна. Видно од доставените известувања до секој понудувач одделно, јасно е дека договорниот орган ги дал потребните појаснувања кои се

однесуваат на соодветните понуди. Така во известувањето до жалителот било дадено следното образложение: „единствен критериум за избор на најповолна понуда е цената на понудата. По завршената е-аукција, избраната понуда е со најниска цена во сите 5 дела, споредено со сите останати прифатливи понуди кои учествувале на е-аукцијата. Вашата понуда беше оценета како прифатлива во сите делови за кои беше поднесена, но по завршената е-аукција, вашата понуда е со повисока цена од избраната понуда“. Договорниот орган смета дека целокупната постапка била водена во согласност со Законот за јавните набавки и предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки жалбата да ја одбие како неоснована.

Државната комисија постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, како и по службена должност согласно член 211 од Законот за јавните набавки, а врз основа на доказите приложени во предметот од спроведената постапка за доделување договор за јавна набавка, утврди дека жалбата на економскиот оператор „КАУЧУК“ АД Софија, Бугарија е неоснована.

Државната комисија за жалби по јавни набавки не го прифати жалбениот навод според кој договорниот орган не го почитувал членот 168 од Законот за јавните набавки кој се однесува на известување на понудувачите за исходот од постапката. Имено, Државната комисија за жалби по јавни набавки утврди дека понудата на жалителот била прифатлива и учествувала на електронската аукција, но истата не била со најповолна цена, односно била повисока во однос на избраната понуда. Во врска со наведеното, жалителот бил известен преку електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН) и му била доставена сега обжалената Одлука за избор на најповолна понуда бр.11-18/2 од 12.01.2018 година, при што известувањето од 12.01.2018 година и одлуката ги содржат елементите согласно член 162, член 167 и член 168 Законот за јавните набавки.

Исто така, Државната комисија за жалби по јавни набавки не го прифати жалбениот навод според кој понудата на избраниот најповолен понудувач била спротивна на одредбите од член 163 на Законот за јавните набавки, односно содржела невообичаено ниска цена која е значително пониска од реалната пазарна цена што предизвикувало сомнеж дека договорот ќе биде извршен. Државната комисија за жалби по јавни набавки врз основа на извештајот од спроведена постапка бр.11-18/1 од 12.01.2018 година и извештаите од е-аукцијата утврди дека жалителот имал прифатлива понуда за сите пет дела од предметната јавна набавка и учествувал во негативното надавање за наведените делови при што истиот завршил како второрангиран. Добиените цени за деловите од предметната јавна набавка меѓу избраниот најповолен понудувач и второрангираниот во конкретниот случај жалителот се

разликуваат минимално и од тие причини договорниот орган не сметал дека е потребно согласно одредбите од член 163 на Законот за јавните набавки да бара од прворангираниот понудувач објаснување за цените на понудата. Воедно, жалителот не доставил докази врз основа на кои ќе го докаже наведеното во жалбата, кое се однесува за невообичаена ниска цена за понудата на избраниот најповолен понудувач.

Согласно член 2 од Законот за јавните набавки е утврдено: „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.“.

Во член 3 точка 1, 10, 11 24 и точка 25 од Законот за јавните набавки е утврдено дека: “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 електронски средства; 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 понуда која е во рамките на износот што го утврдил договорниот орган со одлуката за јавна набавка или што може да го дообезбеди согласно со членот 28 став (4) од овој закон;“.

Во член 32 став (1) од Законот за јавните набавки е наведено: „(1) 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 163 од Законот за јавните набавки: „(1) Доколку одделна понуда содржи невообичаено ниска цена која е значително пониска од реалната пазарна цена што предизвикува сомнеж дека договорот ќе биде извршен, договорниот орган од понудувачот бара во писмена форма и пред одбивање на понудата, детали околу понудата за кои смета дека се важни и ги проверува доказите што биле доставени за оправдување на цената на понудата. (2) Договорниот орган ги зема предвид доказите што ги доставил понудувачот согласно со ставот (1) на овој член, особено во однос на: - економската основа за формирање на цената којашто го одразува производствениот процес или дадените услуги, - избраните технички решенија или кои било други особено поволни услови кои понудувачот ги има на располагање за извршување на работите, или за обезбедувањето на стоките или услугите, - оригиналноста на стоките, услугите или работите понудени од страна на понудувачот, - почитување на прописите за заштитата при работа и работните услови при извршувањето на работите, обезбедувањето на услугите или доставувањето на стоките и - можноста понудувачот да користи државна помош.“.

Во член 167 од Законот за јавните набавки е утврдено: „(1) Договорниот орган, во зависност од постапката која се користи за доделување на договорот за јавна набавка, писмено ги известува кандидатите, односно понудувачите за одлуките во врска со извршената претквалификација, доделувањето на договорот за јавна набавка, склучувањето на рамковната спогодба или поништувањето на постапката за доделување на договорот. Известувањето се доставува во рок од три дена од донесувањето на соодветната одлука. (2) Во прилог на известувањето се доставува и примерок од соодветната одлука. (3) Известувањето од ставот (1) на овој член се испраќа во писмена форма. (4) Формата и содржината на известувањето од ставот (1) на овој член ги пропишува министерот за финансии.“.

Согласно член 168 од Законот за јавните набавки: „Во зависност од постапката за доделување на договор за јавна набавка, во известувањето од членот 167 став (1) на овој закон договорниот орган е должен да го извести понудувачот или понудувачите чија понуда е избрана за најповолна, како и кандидатите или понудувачите што биле одбиени или оние чија понуда не била избрана за најповолна, за причините за донесување на одлуката, и тоа секој: - неизбран кандидат за причините за отфрлање на неговата пријава за учество, - понудувач чија понуда е отфрлена за причините за отфрлање на неговата понуда, со детално образложение зошто понудата е неприфатлива и - понудувач кој поднел прифатлива понуда која не била избрана за најповолна, за името на избраниот понудувач или понудувачи и причините за изборот.“.

Во член 211 од Законот за јавните набавки е наведено: „ 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.“

Со оглед на фактот што жалителот не успеал во жалбената постапка, трошоците на постапката за правна заштита нема да му бидат вратени, согласно со член 228 став (2) од Законот за јавните набавки.

Од причини погоре изложени, се донесе Решение како во диспозитивот.

Упатство за правно средство: Согласно член 230 од Законот за јавните набавки и член 20 од Законот за управните спорови, против ова решение незадоволната странка може да поднесе тужба до Управниот суд на Република Македонија во рок од 30 од денот на приемот на решението.

Бр.08-57/8
07.01.2018 год.
С к о п ј е

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,
Маја Малахова**

Доставено до:

- Архива,
- Адвокат Наташа Трпеноска Тренчевска од Скопје, ул.„Аминта трети“ бр.37/22, 1000 Скопје
- АД Електрани на Македонија – Скопје, ул.„11 Октомври“ бр.9, 1000 Скопје