

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 – „ЕНЕРЏИ АКТИВЕ“ ДООЕЛ – Скопје, наш број 08-293/1 од 30.04.2018 година изјавена преку полномошник – адвокатско друштво Папазоски и Мишев од Скопје, против Одлуката бр.1308-1412/2 од 23.04.2018 година за избор на најповолна понуда, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.03/2018 за набавка на стоки –набавка на електрична енергија на договорниот орган АД Градски трговски центар - Скопје, врз основа на член 220 став (1) алинеја 6 и став 3 и 4, а во врска со член 211 и член 228 став (2), (3) и (7) од Законот за јавните набавки (Службен весник на Република Македонија бр.27/2015 и бр.78/2015, 192/2015, бр.27/2016, бр.120/2016 и бр.165/2017), на 22<sup>-та</sup> Седница одржана на ден 09.05.2018 година го донесе следното

## РЕШЕНИЕ

**1. Жалбата** на жалителот „ЕНЕРЏИ АКТИВЕ“ ДООЕЛ – Скопје, изјавена преку полномошник – адвокатско друштво Папазоски и Мишев од Скопје, против Одлуката бр.1308-1412/2 од 23.04.2018 година за избор на најповолна понуда, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.03/2018 за набавка на стоки –набавка на електрична енергија на договорниот орган АД Градски трговски центар - Скопје, **СЕ УВАЖУВА.**

**2 СЕ ПОНИШТУВА** Одлуката бр.1308-1412/2 од 23.04.2018 година за избор на најповолна понуда, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.03/2018 за набавка на стоки –набавка на електрична енергија на договорниот орган АД Градски трговски центар - Скопје.

**3. СЕ ПОНИШТУВА постапката по** Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.03/2018 за набавка на стоки –набавка на електрична енергија на договорниот орган АД Градски трговски центар - Скопје.

**4. СЕ ЗАДОЛЖУВА договорниот орган** на жалителот да му ги надомести трошоците на жалбената постапка во висина од 250,00 денари на име административна такса и надомест за водење на постапка во висина од 24.597,00 денари, **во рок од 15 дена од денот на приемот на решението.**

5. Договорниот орган е должен да постапи по решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки, во спротивно ќе се смета дека не е спроведена постапката за доделување на договор за јавна набавка согласно со Законот за јавните набавки.

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

### ***Образложение***

Економскиот оператор „ЕНЕРЏИ АКТИВЕ“ ДООЕЛ – Скопје, изјавил жалба преку полномошник – адвокатско друштво Папазоски и Мишев од Скопје, против Одлуката бр.1308-1412/2 од 23.04.2018 година за избор на најповолна понуда, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.03/2018 за набавка на стоки –набавка на електрична енергија на договорниот орган АД Градски трговски центар - Скопје, затоа што смета дека договорниот орган сторил битни повреди на законот при спроведувањето на постапката за доделување на договор за јавна набавка.

Во одговорот на жалбата договорниот орган наведува дека поднесената жалба е неоснована во целост и бара како таква 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, записникот од техничкиот дијалог, тендерската документација, огласот, записникот од отворањето на понудите, електронски генерираниот извештај од одржаната е-аукција, извештајот од спроведена постапка, одлуката за избор како и останатата документација приложена во предметот, при што врз основа на член 220 став (1) алинеја 6 од Законот за јавните набавки најде:

***Жалбата е дозволена, навремена и изјавена од овластен подносител.***

***Жалбата е основана.***

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 објавил Оглас за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.03/2018 за набавка на стоки –набавка на електрична енергија, за што претходно донел Одлука за јавна набавка бр.1302-701/1 од 21.02.2018 година. Со оглед на вредноста на јавната набавка, договорниот орган спровел технички дијалог за што бил составен и Записник за технички дијалог бр.1306-825/1 од 01.03.2018 година а потоа огласот бил објавен на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки и во истиот како и во тендерската документација било предвидено дека набавката не е делива, а како критериум за избор ќе се користи најниска цена, постапката ќе се спроведе со користење на електронски средства преку ЕСЈН и ќе заврши со спроведување на електронска аукција. Од понудувачите било побарано да достават Изјава за независна понуда, Изјава за сериозност како и 5.00% гаранција за квалитетно извршување на договорот.

До крајниот рок за поднесување на понудите 16.04.2018 година во 12:00 часот пристигнале вкупно 4 (четири) понуди, за што бил изготвен Записник од отворањето на понудите бр.1306-1333/1 од 16.04.2018 година. Комисијата за јавни набавки извршила евалуација на пристигнатите понуди при што оценила дека сите пристигнати понуди се прифатливи и ги поканила на учество на електронска аукција која се оджала на 20.04.2018 година, со почеток во 14:00:00 до 15:21:00 часот. По завршувањето на електронската аукција, комисијата за јавни набавки со Извештај од спроведена постапка бр.1307-1412/1 од 23.04.2018 дала предлог за избор, кој бил прифатен и одговорното лице ја донело сега обжалената Одлука бр.1308-1412/2 од 23.04.2018 година за избор на најповолна понуда.

Незадоволен од донесената Одлука бр.1308-1412/2 од 23.04.2018 година за избор на најповолна понуда, жалба до Државната комисија изјави економскиот оператор „ЕНЕРЏИ АКТИВЕ“ ДООЕЛ – Скопје.

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

Жалителот во жалбата наведува дека договорниот орган со побиваната Одлука како најповолен понудувач за реализација на јавната набавка за набавка на електрична енергија го избрал жалителот. Отворената постапка била спроведена преку Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН) која завршува со електронска аукција. Незадоволен од побиваната Одлука, жалителот во законски предвидениот рок ја поднесува оваа жалба поради битни повреди на законот при спроведување на постапката за доделување на договор за јавна набавка. Имено, согласно тендерската документација за постапка која се спроведува преку ЕСЈН и завршува со е-аукција а во врска со Отворената

постапка бр.03/2018 за доделување на договор за јавна набавка на стоки, како краен рок за поднесување на понуди бил наведен денот 16.04.2018 година во 12:00 часот, при што понудите и прилозите требало исклучиво да се достават преку ЕСЈН, во кој рок жалителот уредно ја доставил својата понуда. Согласно тендерската документација, договорниот орган во делот 7. Задолжителни елементи од договорот за јавна набавка, точка 7.6 Гаранција за квалитетно извршување на договорот, потточка 7.6.1. го предвидел следното: „Услов за потпишување на договорот со избраниот најповолен понудувач е обезбедување гаранција од страна на избраниот најповолен понудувач за квалитетно извршување на договорот во висина од 5% од вредноста на договорот. Понатаму, согласно тендерската документација во делот IV.Образец на понуда, дел II Финансова понуда, секција II.5., договорниот орган предвидел дека при давање на понудата, економскиот оператор се обврзува на следното: "Доколку нашата понуда биде прифатена, се обврзуваме да обезбедиме гаранција за квалитетно извршување на договорот во вид на банкарска гаранција, во износ од 3% од вредноста на договорот за јавна набавка.". Договорниот орган при составувањето на Тендерската документација направил пропуст и погрешно навел дека економскиот оператор кој ќе биде избран за најповолен понудувач се обврзува да обезбеди гаранција за квалитетно извршување на договорот во вид на банкарска гаранција, во износ од 3% од вредноста на договорот за јавна набавка, наместо да го предвиди законскиот минимум од 5% како што е наведено и во делот 7.6.1 од Техничката Документација, а во врска со член 48 став 2 од Законот за јавните набавки кој исто така како законски минимум предвидува 5% од вредноста на договорот за јавна набавка. Ваквиот пропуст при изготвувањето на тендерската документација од страна на договорниот орган ја довело во прашање и законитоста на целокупно спроведената постапка за доделување на јавната набавка бр.03/2018, што можело да доведе и до незаконитост на договорот за јавна набавка кој требало да се склучи помеѓу договорниот орган и жалителот, а кој Договор во иднина можел да биде предмет на поништување од било која заинтересирана страна што ќе предизвика штетни последици за жалителот. Имено, согласно член 210 од Законот за јавните набавки како битна повреда на законот во постапките за доделување на договор за јавна набавка, а која претставува основ за поднесување на жалба, се смета и следната: "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“. Понатаму, Законот за јавните набавки во член 211 предвидува и обврска за Државната комисија во постапката за правна заштита по службена должност да внимава во поглед на битните повреди на одредбите на Законот за јавните набавки. Од цитираните одредби произлегувало дека во постапката за доделување на јавната набавка, договорниот орган постапил спротивно на член

48 став 2 од Законот за јавните набавки и предвидел износ за гаранција кој е под законски предвидениот минимум. Воедно, договорниот орган ги прекршил и одредбите од член 32 став 1 од Законот за јавните набавки согласно кој е предвидено дека: „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“. Поради се погоре наведено, жалителот и предлага на Државната комисија за жалби по јавни набавки како второстепен орган, согласно член 220 од Законот за јавните набавки да донесе решение со кое ќе ја поништи Одлуката за избор на најповолна понуда бр.1308- 1412/1 за Отворената постапка за доделување на договор за јавна набавка бр.03/2018 од 23.04.2018 година на договорниот орган АД Градски Трговски Центар - Скопје, како незаконита и спротивна на одредбите од Законот за јавните набавки и да му наложи на договорниот орган да ја повтори Отворената постапка за доделување на договор за јавна набавка бр.03/2018, а воедно да одлучи и за надомест за трошоците на постапката во износ од МКД 24,847 на жалителот.

Во одговорот на жалбата договорниот орган наведува дека жалителот во неговата жалба против одлуката за избор на најповолна понуда се повикал на прекршување на одредбата на членот 48 став 1 од Законот за јавни набавки за висината на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот каде во точка II.5 во делот на финансиската понуда наместо законски предвидениот минимум од 5% е напишано 3%. Договорниот орган напоменува дека во тендерската документација во точка 7.6.1 е предвиден законскиот минимум од 5% за гаранција за извршување на квалитетно извршување на договорот. Исто така и во огласот за доделување на договор за јавна набавка објавен на ЕСЈН, како и во Службен Весник на Р.М. бр.40/2018 од ден 05.03.2018 година е напишан законскиот минимум од 5%. Од ова можело да се заклучи дека договорниот орган направил ненамерна техничка грешка при изготвувањето на образецот на финансиската понуда. Договорниот орган наведува и тоа дека економскиот оператор доколку сакал, имал и законско право и можност да постави прашање за објаснување на тендерската документација согласно член 39 став 1 од Законот за јавни набавки кое право го немал искористено во текот на постапката. Во делот на образложението од жалбата каде жалителот се согласува доколку неговата понуда биде избрана за најповолна да обезбеди гаранција за квалитетно извршување на договорот во износ од 3%, договорниот орган не го прифаќал бидејќи во точка 7.6.1 како и во огласите објавени во Службен Весник на Р.М. и на ЕСЈН бил наведен законскиот минимум од 5% од вредноста на договорот. Што се однесувало пак за основот за поднесување на жалба дека тендерската документација на постапката за доделување на

договор за јавна набавка не е во согласност со законот и довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција, немал никаква смисла поради фактот што договорниот орган има спроведено технички дијалог согласно член 43 став 1 од Законот за јавни набавки со што тендерската документација била достапна на јавноста и се овозможило секој заинтересиран економски оператор да даде свои предлози и коментари на објавената тендерска документација, а ниту еден од заинтересираните понудувачи немал забелешка при спроведувањето на истото, каде што жалителот можел уште тогаш да реагира на направената техничка грешка што истото го нема сторено. Поради горенаведеното можело да се заклучи дека економскиот оператор иако е избран за најповолен понудувач на тендерот, тендециозно и намерно ја злоупотребил техничката грешка на договорниот орган за што во текот на спроведувањето на техничкиот дијалог и во текот на постапката имал законско право и можност да реагира и не ги превземал тие дејствија, а се со цел да ја одолговлекува постапката за набавка на електрична енергија. Договорниот орган во моментот имал склучено договор за набавка на електрична енергија со жалителот, а со цена за 25% повисока од цената добиена на електронската аукција. Оттука можело и да се заклучи поради кои причини жалителот ја поднел жалбата на одлуката за избор на најповолна понуда. Доколку Комисијата за жалби по јавни набавки ја прифати жалбата и го поништи огласот за доделување на договор за јавна набавка за набавка на електрична енергија, договорниот орган ќе мора да објави нов оглас со што постапката би се пролонгирала за најмалку четири месеци, а со тоа договорниот орган како и корисниците на услугите на А.Д. Градски Трговски Центар - Скопје би претрпеле огромни финансиски штети, а подносителот на жалбата огромен финансиски профит. Поради горенаведеното, договорниот орган и предлага на Државната комисија за жалби по јавни набавки, жалбата на понудувачот ЕНЕРЏИ АКТИВЕ ДООЕЛ од Скопје, да ја одбие како неоснована во целост, а Одлуката за избор на најповолна понуда бр.1308- 1412/1 од 23.04.2018 година да ја потврди како конечна.

Државната комисија за жалби по јавни набавки постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, одговорот на жалба како и постапувајќи по службена должност утврди дека жалбата е основана.

Државната комисија за жалби по јавни набавки утврди дека договорниот орган го повредил Законот со тоа што изготвил тендерска документација која доведува до забуна на економските оператори. Имено, договорниот орган во точката 7.6.1 го предвидел законскиот минимум од 5% за гаранција за извршување на квалитетно извршување на договорот а во образецот на понудата предвидел гаранцијата за извршување на квалитетно извршување на

договорот да биде 3%. Различниот предвиден процент на гаранцијата доведува забуна и неможност да се утврди кој процент на гаранција треба да дадат економските оператори. Иако договорниот орган во одговорот на жалбата наведува дека тоа е техничка грешка сепак никакви технички грешки во постапките за јавни набавки не се дозволени а согласно член 32 од Законот за јавните набавки, тендерската документација мора да биде јасна и прецизна. Со оглед на наведеното, Државната комисија одлучи жалбата да се уважи, одлуката за избор да се поништи и да се поништи целата постапка.

Согласно член 2 од Законот за јавните набавки: „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 член 32 од Законот за јавните набавки:„ (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. (2) Тендерската документација особено содржи: - општи информации во врска со договорниот орган, особено адреса, телефонски број, број на факс, електронска пошта, лица за контакт, начини на комуникација итн., - упатства во врска со законските рокови и неопходните услови за учество во постапката за доделување на договор, - доколку се бара, минималните критериуми за утврдување на способност и документација што треба да ја поднесат понудувачите или кандидатите за да го докажат исполнувањето на критериумите за утврдување на способност, - технички спецификации или, во случај на применување на конкурентен дијалог или постапка на преговарање, описна документација, - упатства во врска со изработка и поднесување на техничката и финансиската понуда, - детална и целосна информација во врска со критериумите за доделување на договорот што ќе се применува за избор на најповолна понуда согласно со одредбите од Главата VII Дел 3 на овој закон, - упатства во врска со правната заштита во постапка за доделување на договор за јавна набавка и - информации во врска со задолжителните одредби од договорот за јавна набавка. (3) Содржината на тендерската документација поблиску ја пропишува министерот за финансии.“.

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 успеал во постапката, трошоците на постапката за правна заштита ќе му бидат надоместени, согласно со член 228 став (2) и (7) 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.09-293/7  
09.05.2018 год.  
С к о п ј е

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,  
Маја Малахова**

Доставено до:

- Архива,
- Адвокатско друштво Папазоски и Мишев од Скопје, бул.„8 Септември“ бр.16, Хипериум бизнис центар 2-ри кат, Скопје
- АД Градски трговски центар - Скопје, Кеј 13 Ноември кула 2/4, 1000 Скопје