

Државната комисија за жалби по јавни набавки во состав: Маја Малахова – претседател, Елита Шуки – заменик претседател, Сузана Раваноска – член, ТомоТомовски и м-р Мишо Василевски – член, врз основа на член 200 од Законот за јавните набавки, одлучувајќи по жалбата на жалителот – „ИНСА-ВОДАИНЖЕНЕРИНГ“ ДООЕЛ Велес, наш број 09-52/1 од 18.01.2018 година, изјавена преку полномошник – Дејан Трајчевски адвокат од Велес, против Тендерската документација изготвена во постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.25/2017, за набавка на стоки – делови, материјали и опрема за водовод и канализација, водомери и потопни пумпи, на договорниот орган ЈПКД „Комуналец“ Гевгелија, врз основа на член 220 став (1) алинеја 6 и став 3 и 4, како и член 228 став 2 и 7 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 6-та Седница одржана на ден 31.01.2018 година го донесе следното

РЕШЕНИЕ

1. Жалбата на жалителот „ИНСА-ВОДАИНЖЕНЕРИНГ“ ДООЕЛ Велес, изјавена против Тендерската документација изготвена во постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.25/2017 за набавка на стоки – делови, материјали и опрема за водовод и канализација, водомери и потопни пумпи на договорниот орган ЈПКД Комуналец Гевгелија, **СЕ УВАЖУВА.**

2. СЕ ПОНИШТУВА Тендерската документација изготвена во постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.25/2017 за набавка на стоки – делови, материјали и опрема за водовод и канализација, водомери и потопни пумпи на договорниот орган ЈПКД Комуналец Гевгелија.

3. СЕ ПОНИШТУВА Постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.25/2017 за набавка на стоки – делови, материјали и опрема за водовод и канализација, водомери и потопни пумпи на договорниот орган ЈПКД Комуналец Гевгелија.

4. Се задолжува договорниот орган на жалителот да му надомести половина од трошоците на жалбената постапка во висина од 250,00 денари на име административна такса и надомест за водење на постапка во висина од 18.600,00 денари, **во рок од 15 дена од денот на приемот на решението.**

5. Договорниот орган е должен да постапи по решението на Државната комисија, 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

Жалба поднесена од жалителот „ИНСА-ВОДАИНЖЕНЕРИНГ“ ДООЕЛ Велес, наш број 09-52/1 од 18.01.2018 година, изјавена преку полномошник – Дејан Трајчевски адвокат од Велес, против Тендерската документација изготвена во постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.25/2017, за набавка на стоки – делови, материјали и опрема за водовод и канализација, водомери и потопни пумпи, на договорниот орган ЈПКД „Комуналец“ Гевгелија, поради неусогласеност на тендерската документација со Законот за јавни набавки и прекршување на член 2, став (1), (2) и (4), член 36, став (1), превземени дејствија предвидени во член 210 став (3) и непочитување на член 33 од Законот за јавните набавки, и затоа бара Државната комисија да ја уважи жалбата и да ја поништи постапката.

Во писмениот одговор на жалбата бр.05-65/20 од 25.01.2018 година, договорниот орган наведува дека нема основ за изјавената жалба, односно основот на кој е поднесена жалбата не се содржи во член 210 од Законот за јавните набавки.

Државната комисија за жалби по јавни набавки во текот на жалбената постапка ги изведе писмените докази и тоа: жалбата, писмениот одговор на жалбата доставен од страна на договорниот орган, одлуката за јавна набавка, огласот, тендерската документација, записникот од отворањето на понудите, понудите на понудувачите, 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 ЈПКД Комуналец Гевгелија отпочнал постапка со Оглас за доделување на договор за јавна набавка со Отворен повик бр.25/2017 за набавка на стоки – делови, материјали и опрема за водовод и канализација, водомери и потопни пумпи, за што претходно била донесена Одлука за јавна набавка бр.05-1240/1 од 05.09.2017 година. Со оглед на вредноста на предметот на набавката спроведен бил Технички дијалог за што бил изготвен Записник од спроведен технички дијалог бр.05-1240/3 од 13.10.2017 година. Согласно Законот за јавните набавки, договорниот орган во два наврати поднел барање за добивање на согласност до Советот за јавни набавки за користење на барањата во техничките спецификации за поединечен дел за јавна набавка на стоки (член 36-а став 1), но не ја добил бараната согласност. По укинувањето на Советот за јавни набавки, огласот бил објавен на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки, при што во истиот било наведено дека набавката била делива на 9 дела, 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 на ден 11.01.2018 година, во 12:00 часот, пристигнале вкупно 15 (петнаесет) понуди, за што бил составен Записник од отворањето на понудите бр.05-65/16 од 12.01.2018 година.

По спроведеното јавно отворање на понудите, незадоволен од содржината на изготвената тендерска документација, навремена жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки, поднесе економскиот оператор „ИНСА-ВОДАИНЖЕНЕРИНГ“ ДООЕЛ Велес.

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

Жалителот во жалбата наведува дека истата ја поднесува поради неусогласеност на Тендерската документација со Законот за јавни набавки и прекршување на член 2 став (1), (2) и (4), член 36 став (1), превземени дејствија

предвидени во член 210 став (3), како и поради непочитување на член 33 од Законот за јавните набавки. Имено, жалителот „ИНСА - Водаинжињеринг“ ДООЕЛ Велес, како економски оператор имал превземено електронски, односно подигнато тендерската документација за постапката која се спроведувала преку ЕСЈН и завршувала со е-Аукција по Отворената постапка број 25/2017 од 27.11.2017 година. По детална анализа на предметната тендерска документација, жалителот заклучил дека со објавување на посочената тендерска документација и техничка спецификација, истата била напишана ирационално, барала исполнување на услови кои биле целосно небитни на предметната набавка и предвидувала технички карактеристики на артиклите во Листа 5 кои фаворизирале одреден економски оператор и го ограничувал жалителот како потенцијален понудувач, слободно да поднесе понуда. Во делот на Тендерската документација, Точка 2.3 Способност за вршење на професионална дејност, поточно во Подточка 2.3.2, договорниот орган барал: „- Економскиот оператор е должен да достави важечка лиценца за вршење на енергетска дејност снабдување со електрична енергија издадена од Регулаторната комисија за енергетика на Република Македонија.“ Овој критериум за докажување на способност за вршење на професионална дејност бил во целост нелогичен. Предметната набавка се однесувала на набавка на водоводни материјали и опрема поврзана со водовод и несфатливо е како лиценца за снабдување со електрична енергија би била пресудна за способноста на економските оператори за нивната компетентност во извршувањето на оваа набавка. Овој нелогичен критериум го прекршувал член 144 став (2) од Законот за јавни набавки. Вака несериозна тендерска документација, резултирала и со прекршување на член 2, алинеја (1), (2) и (4) од Законот за јавни набавки и прави директна повреда на Законот за јавни набавки по член 210 став (3). Друго грубо кршење на Законот за јавни набавки имало и во делот на Техничката спецификација во Листа 5 Водомери за далечинско отчитување и резервни делови за водомери. Оваа Листа 5 најпрво била погрешно лотирана, бидејќи во една Листа биле ставени и резервни делови за водомери и нови водомери. Ова е намерна злоупотреба на Листите по кои е деллива набавката за да се ограничи конкуренцијата и да се фаворизира одреден економски оператор. Доколку договорниот орган требало да набави резервни делови за одредени водомери кои веќе ги има набавено од одреден произведувач, требало да ги стави во посебна Листа, додека набавката на нови водомери да биде одделна. Ова е пракса во набавките на нови водомери и резервни делови кај сите договорни органи. Вака изготвената Листа 5 му овозможувала ексклузивно право на економскиот оператор кој веќе испорачал водомери во некоја предходна набавка, да повторно само тие можат да понудат нови водомери бидејќи се во истата Листа 5 со резервни депови за нивниот бренд. Понатаму во истата точка, односно во делот на Техничка спецификацијаво Листа 5, повторно

се потврдувало фаворизирањето на одреден економски оператор бидејќи, договорниот орган конкретно го дефинирал начинот на прикачување на радио модулот со стаклото на водомерот. Жалителот појаснува дека начинот на кој модулот се прикачува не играл никаква улога во функционирањето на артиклот, ниту пак играл улога во начинот на манипулација или функционирање и ракување со мерилото. Така наречениот "КЛИП ОН" начин на прикачување било техничко решение на конкретен производител кој бил фаворизиран низ целата тендерска документација. Сите произведувачи имале развиено различен начин на прикачување на модулот, но тоа во никаква ситуација не смеело да се појави како критериум во Техничка спецификација бидејќи бил начин на конкретно производство на одреден произведувач. Всушност целата Техничка спецификација за Листа 5 имала за цел да фаворизира одреден економски оператор. Тоа било највоочливо доколку се погледнела Техничката спецификација за Листа 6, која исто се однесувала за набавка на резервни делови на водомери (но без припрема за далечинско отчитување). Овде договорниот орган само "претрчал" и не дефинирал скоро ништо. Спомнал дека механизмите треба да бидат отпорни на магнетни полиња, а со оглед на тоа дека се работело за стар тип на механизми кои не биле припремени за далечинско отчитување, овој критериум прв пат се сретнувал во метрологијата воопшто и за жалителот било непознато што тоа значело. Со вака дефинираните одредби од тендерската документација и упатување на конкретен производ, била злоупотребена дефиницијата од член 3 став 12, а договорниот орган пропишал одредба која била во дирекна спротивност со член 2, став (1), (2) и (4) од Законот за јавните набавки. Ова било од причина што со вака дефинираниот модул, жалителот како економски оператор бил директно спречен да учествува во оваа постапка, или полошо, директно се овозможувало ексклузивно право на одреден понудувач да биде единствен кој ги исполнува условите од Техничката спецификација со што се прекршувал член 33 став (1) и член 36 став (1) и се правела директна повреда на Законот за јавните набавки по член 210 став (3) од Законот за јавните набавки. Ова биле дел од неправилностите кои жалителот ги воочил во контекст на недоволно прецизна и нејасна тендерска документација и спречување на конкурентноста во постапката за овој оглас и кои оставале неминовен заклучок дека Законот за јавни набавки и одредбите кои се пропишани со него, не биле земени во предвид и истиот бил прекршен. Имајќи го во предвид погоре наведеното, жалителот бара доколку договорниот орган не постапи согласно член 221 став (1) од Законот за јавните набавки и самиот не ја поништи Отворената постапка бр.25/2017 и спроведе нова постапка, тогаш Државната комисија за жалби по јавни набавки, жалбата да ја усвои и постапката за доделување на договор за јавна набавка бр.25/2017 да ја поништи, како и да се спроведе нова постапка со која ќе се почитуваат

одредбите од Законот за јавните набавки и да се задолжи договорниот орган со трошоци по повод оваа жалбена постапка.

Договорниот орган во одговорот на жалбата наведува дека жалбата содржела паушални наводи, не била поткрепена со факти и докази во однос на основот на кој се поднесува жалбата. Смета дека немало основ за поднесување на жалбата, а особено не врз основа на член 216 став (2) алинеја 2 од Законот за јавните набавки на кој се повикувал подносителот на жалбата, бидејќи ова се однесува на податоците, дејствијата или пропуштањата за преземање дејствија од огласот за доделување на договор за јавна набавка и дека основот по кој била поднесена жалбата не се содржел во член 210 од Законот за јавните набавки. Во однос на тоа што жалителот се повикувал дека е прекршен член 2 алинеја (1), (2) и (4) од Законот за јавните набавки, договорниот орган смета дека член 2 од Законот за јавните набавки не е прекршен со ни едно дејствие преземено за отпочнување на постапка на предметната набавка од донесување на одлука за јавна набавка до моментот на поднесување на жалбата, а особено не е оневозможена конкуренцијата на било кој понудувач, што се гледало и од поднесените 15 (петнаесет) понуди од понудувачи кои секој во свој дел конкурирал и учествувал во Отворената постапка број 25/2017. Неоснована била констатацијата дека договорниот орган овозможувал ексклузивно право на економски оператор кој веќе испорачал водомери. Во техничката спецификација за Листа 5 било наведено вид на модел на водомер или „еквивалентно“, што овозможувало избор на понуда на понудувачите. За оваа листа имало понуди од три економски оператори кои нуделе водомери од три различни фирми од три различни производители. Жалителот се повикувал на член 36 став (1) без основ и прецизирање од причини што целата Отворена постапка број 25/2017 била законски спроведена и отпочната со Технички дијалог објавен на страната на ЕСЈН со прикачена тендерска документација на која сите економски оператори имале право на забелешки, предлози и сугестии. Договорниот орган во сите фази од донесувањето на одлуката за јавна набавка (изготвување тендерска документација, технички дијалог, разгледување на тендерска документација од Совет за јавни набавки) до отворањето, единствено не забележал печатна грешка во реченицата од Точка 2.3 и 2.3.2 од тендерската документација каде било очигледно дека е направена печатна грешка, бидејќи се барал документ од претходен тендер за набавка на електрична енергија. Подносителот не учествувал во Техничкиот дијалог (7 дена), ниту во рокот од 45 дена за поднесување на понуди дал забелешка, сугестија или предлог во однос на споменатата печатна грешка или било кој друга неправилност на тендерската документација. Очигледноста на споменатата печатна грешка и неоснованоста на жалбените наводи за повреда на член 144 став 2 произлегувала и од таму што оваа тендерска документација била предмет на

разгледување од голем број потенцијални понудувачи - економски оператори, но и од стручни лица при Советот за јавни набавки. По објавувањето на огласот во рок од 45 дена и пред отварање на истиот подносителот немал поставено прашање. Исто така, потврда дека техничките карактеристики на деловите од Листа 5 не биле дискриминаторски бил и фактот што договорниот орган за потребите на овој оглас ја прилагодил истата тендерска документација од претходната година, за која имал согласност од Совет за јавни набавки со Решение број 10-11852/10 од 24.08.2016 година. Инаку, во однос на Барањето согласност од Совет за јавни набавки по оваа отворена постапка 25/2017, по прв пат, договорниот орган добил решение со кое не се давала согласност, но немало забелешки кои се однесувале на Листа 5 и Листа 6, ниту за дискриминаторски услови (вклучително и печатната грешка). Обвинението дека била направена намерна злоупотреба во Листа 5 - Водомери за далечинско отчитување и резервни делови за водомери било индивидуално, односно со ништо не ја докажувало истата. На крајот договорниот орган наведува дека подносителот на жалбата немал доставено понуда за оваа Листа 5 од набавката.

Државната комисија постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, одговорот на жалбата 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 е основана.

Имено, 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 3 став (1) Точка 24 и 25 од Законот за јавните: „Одредени поими употребени во овој закон го имаат следново значење: 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;“

Согласно член 32 став (1) 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.“

Согласно член 210 од Законот за јавните набавки: „Битни повреди на законот во постапките за доделување на договор за јавна набавка се, ако: - постапката за доделување на договор за јавна набавка е спроведена без одлука за јавна набавка со елементите пропишани во членот 28 ставови (2) и (3) на овој закон, - постапката за доделување на договор за јавна набавка е спроведена без да се спроведе технички дијалог во случаите каде што неговото спроведување е задолжително согласно со овој закон, -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, -не е постапено согласно со член 54 став (2) од овој закон, -се сторени битни пропусти кои се однесуваат на отворањето на понудите, -се сторени битни пропусти кои се однесуваат на евалуацијата на понудите, -не е постапено согласно со членот 140 ставови (11) и (12) од овој закон, -не е постапено според членот 215, а во врска со членот 222 став (4) од овој закон, -е објавен оглас за доделување договор за јавна набавка без да се обезбеди согласност во случаите каде што добивањето согласност е задолжително согласно со овој закон, -не е постапено согласно со решението на Државната комисија, -е извршен избор на понуда која не е најповолна и -е извршен избор на неприфатлива понуда“.

Согласно член 211 од Законот за јавните набавки: „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.“.

Државната комисија постапувајќи по жалбените наводи, како и по службена должност врз основа на член 211 од Законот за јавните набавки, утврди постоење на битна повреда на законот во постапката за доделување на договор за јавна набавка од член 210 став (1) алинеја 3 од Законот за јавните набавки, односно 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.

Имено, од увидот во содржината на тендерската документација, Државната комисија утврди дека договорниот орган во Точка 2.3 Способност за вршење на професионална дејност, Подточка 2.3.2 навел: „- Економскиот оператор е должен да достави важечка лиценца за вршење на енергетска дејност снабдување со електрична енергија издадена од Регулаторната комисија за енергетика на Република Македонија.“

Вака поставениот критериум за утврдување на способност во Тендерската документација не соодветствува со она што е предмет на конкретната постапка за доделување на договор за јавна набавка, и тој услов воопшто не требало да се најде во тендерската документација, а претставува груба грешка која договорниот орган не успеал навремено да ја увиди и да ја отстрани од тендерската документација, што и самиот го признава во одговорот на жалбата.

Со оглед на овој начин констатираната битна повреда од член 210 став (1) алинеја 3 од Законот за јавните набавки сторена од договорниот орган при изработката на содржината на тендерската документација, која со ниту едно дејствие не ќе биде во можност договорниот орган да ја отстрани, Државната комисија одлучи да ја уважи жалбата, да ја поништи тендерската документација и воедно да ја поништи целокупната постапка за доделување на договор за јавна набавка.

При евентуалното повторно објавување на истата постапка, договорниот орган е потребно целосно да се придржува до законските одредби, како и до забелешките и ставовите на Државната комисија изнесени во ова решение, и притоа тендерската документација во целост, а посебно критериумите за утврдување на способност и техничките спецификации, да ги изготви целосно во согласност со Законот за јавните набавки, при што ќе постави критериуми за утврдување способност кои ќе бидат прецизни, неопходно потребни и јасно поврзани со предметот на јавната набавка, и кои воедно ќе овозможат учество на што поголем број понудувачи со целосно прифатливи понуди.

Со оглед на фактот што жалителот успеал во постапката, а согласно член 228 став (2) и (7) од Законот за јавните набавки, Државната комисија одлучи да му ги надомести трошоците на жалбената постапка.

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.09-52/6
31.01.2018 год.
С к о п ј е

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,
Маја Малахова**

Доставено до:

- Архива,
- ЈПКД Комуналец Гевгелија, ул. „7-ми Ноември“ бр.580, Гевгелија
- Адвокат Дејан Трајчевски, ул. „Маршал Тито“ бр.57, Велес