

Државната комисија за жалби по јавни набавки врз основа на член 130 од Законот за јавните набавки, одлучувајќи по жалбата на жалителот – „ХИДРОТЕРМА“ ДООЕЛ Куманово, изјавена преку полномошник адвокат Перица Спасовски од Куманово, против Одлуката за избор на најповолна понуда бр.11-04-3/6 од 10.12.2021 година, донесена по Огласот за јавна набавка со поедноставена отворена постапка бр.18185/2021 за набавка на стоки - хидратна вар - трет пат (РЕК Осломеј) на договорниот орган Акционерско друштво за производство на електрична енергија ЕЛЕКТРАНИ НА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА, во државна сопственост, Скопје, врз основа на член 160 став (1) точка 3 и став (2), (3), (4), (5) и (6) од Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија“ бр.24/2019 и „Службен весник на Република С. Македонија бр. 87/2021), на 57^{-та} Седница одржана на ден 29.12.2021 година донесе:

РЕШЕНИЕ

1. Жалбата на жалителот „ХИДРОТЕРМА“ ДООЕЛ Куманово, изјавена преку полномошник адвокат Перица Спасовски од Куманово, против Одлуката за избор на најповолна понуда бр.11-04-3/6 од 10.12.2021 година, донесена по Огласот за јавна набавка со поедноставена отворена постапка бр.18185/2021 за набавка на стоки - хидратна вар - трет пат (РЕК Осломеј) на договорниот орган Акционерско друштво за производство на електрична енергија ЕЛЕКТРАНИ НА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА, во државна сопственост, Скопје, **СЕ ОДБИВА ПОРАДИ НЕОСНОВАНОСТ.**

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

3. Сите странки се должни да ја почитуваат и да ја спроведат конечната одлука на Државната комисија.

Образложение

Договорниот орган, започнал постапка за јавна набавка со Оглас за јавна набавка со поедноставена отворена постапка бр.18185/2021 за набавка на стоки - хидратна вар - трет пат (РЕК Осломеј), за што претходно била донесена Одлука за набавка од 22.10.2021 година. Постапката била објавена на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки и во Службениот весник на РСМ, како делива на два дела а договорниот орган во тендерската документација и огласот предвидел дека како критериум за доделување на договор за јавна набавка ќе го користи

критериумот економски најповолна понуда врз основа на цената, со спроведување на е-аукција. Од понудувачите било побарано да достават Изјава за сериозност и Гаранција за квалитетно извршување на договорот (10.00%).

До крајниот рок за поднесување на понудите 08.11.2021 година, пристигнале вкупно 2 (две) понуди за што бил составен Записник од отворањето на понудите од 08.11.2021 година. Незадоволен од несоодветно одговорени прашања од страна на договорниот орган, жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки поднесе економскиот оператор „ХИДРОТЕРМА“ ДООЕЛ Куманово. Постапувајќи по жалбата, Државната комисија донела Решение бр.09-1122/8 од 17.11.2021 година, со кое жалбата ја отфрлила поради недозволеност. Комисијата за јавни набавки на договорниот орган извршила проверка на комплетноста и валидноста на понудите и врз основа на Извештајот од спроведена постапка, Комисијата дала предлог како најповолна понуда за двата дела на набавката да биде избрана понудата на економскиот оператор Дел 1 и 2 „РИС ХЕМ“ ДООЕЛ Скопје. Ваквиот предлог бил прифатен од страна на одговорното лице на договорниот орган по што била донесена Одлуката за избор на најповолна понуда бр.11-04-3/6 од 10.12.2021 година.

Незадоволен од Одлуката за избор на најповолна понуда бр.11-04-3/6 од 10.12.2021 година, жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки поднесе економскиот оператор „ХИДРОТЕРМА“ ДООЕЛ Куманово.

Постапувајќи по изјавената жалба, Државната комисија за жалби по јавни набавки изврши увид во доставената документација од спроведената постапка и врз основа на член 160 став (1) точка 3 и став (2), (3), (4), (5) и (6) од Законот за јавните набавки најде:

Жалбата е дозволена, навремена и изјавена од овластен подносител.

Жалбата е неоснована.

Жалителот во жалбата наведува дека договорниот орган сторил повреда на одредбите на Законот за јавните набавки. Имено, понудата на жалителот, била отфрлена поради: „Хидротерма ни побара потврда дали појаснувањето треба го прикачи како документ“. Ова е апсолутна невестина, затоа што жалителот, дал појаснување во дадениот рок и го прикачил истото како документ, како единствена опција во е-набавки. Договорниот орган нека прикаже каде жалителот “побарал потврда дали појаснувањето треба го

прикачи како документ". Ваква невистина за отфрлање на понудата е несериозен пристап во постапката, и дава сомнеж за пристрасност во истата, покрај тоа што била створена забуна во текот на постапувањето. Имено, договорниот орган за период од 24 часа, почувајќи од 22.11.2021 г. од 09:36 часот до 23.11.2021 г. до 10:39 часот, поставил три различни барања за појаснување, и тоа да се прикачат документите бидејќи жалителот бил избран за најповолен понудувач за дел 1, потоа да се занемари прашањето затоа што следи е-аукција, и трето да се појаснат препораките за испорака, што ствара забуна. Од тие причини, заради правна сигурност во даденото појаснување било укажано на створената забуна (со оглед дека постапката за набавка на хидратна вар по втор пат била поништена поради стварање забуна), и дали навистина треба да се прикачат побараните документи. Очигледно, вака поставените прашања од договорниот орган сториле забуна и кај вториот понудувач, со оглед дека истиот во дадениот рок не ги прикачил документите, за кои бил известен дека е избран за најповолен понудувач за дел 2. Меѓутоа, на истиот најверојатно му било потврдено дека треба да ги прикачи документите, иако тоа не било сторено преку ЕСЈН, затоа што таква потврда, такво известување не постои во предметна постапка. Вториот понудувач ги прикачил документите на 29.11.2021 г., па е симптоматично на кој начин бил известен по известувањето за занемарување, дека треба да прикачи документи, како му е потврдено дека треба да достави документи (телефонски ???). Со ова била направена повреда на начелото на транспарентноста како и начелото на еднаков третман и недискриминација на економските оператори. Понатаму, очигледна е несразмерност на цени за ист производ за дел 1 и дел 2. Согласно Одлуката за јавна набавка од 21.10.2021 г., утврдено е дека се работи за иста стока за дел 1 и 2, а постигната била драстично различна цена. За дел 1 - хидратна вар во цистерна со проценета вредност на набавка од 1.300.000,00 денари, прифатена била цена од 14,00 денари за килограм, а за дел 2 - хидратна вар во вреќи со проценета вредност на набавката од 200.000,00 денари прифатена била цена од 8,00 денари за килограм. Прифатената цена за дел 1 - 14,00 денари за килограм е далеку над реалните на пазарот. Се работи за иста стока, а пакуваната стока во вреќи е секогаш поскапа во однос на рефусот поради амбалажата, палетите на кои се товарат вреќите и работната снага која притоа се ангажира, укажува на фактот дека загубата при набавка на дел 1 е огромна. Со оглед на 6,00 денари разлика по килограм во дел 1 и дел 2 (а иста стока), на количина од 100 тони, загубата изнесува (100.000 кг " 6 - 600.000 денари) најмалку 600.000,00 денари, доколку цената на хидратната вар во вреќи и во цистерна е еднаква. Цената на хидратната вар рефус, во цистерна е уште пониска (од причини наведени погоре), така да загубата е поголема од 600.000,00 денари на вкупна планирана вредност за набавка за дел 1 - 1.300.000,00 денари. Согласно Законот за јавните набавки член 114 став 1

алинеја 4, доставена била понуда со цена која е далеку понеповолна од реалните на пазарот. Комисијата за јавни набавки при договорниот орган побарал од жалителот појаснување на листата на испораките, кои биле поткрепени со потврди издадени од договорните органи. Законот за јавните набавки член 95 став 8 алинеја 1 предвидува докажување на способност, листа на испораки поткрепена со препораки без натамошни селекции (рефус, пакување од 5 кг., 10кг и др.), и договорните органи издаваат потврди согласно законските одредби. Досега никој не побарал да се појаснат потврдите издадени од договорните органи, затоа што Законот за јавните набавки предвидува потврда за испорака, без можност за натамошна селекција и дискриминација. Комисијата за јавни набавки при договорниот орган се повикала на постапување по член 109 став 7 од Законот за јавните набавки, дека постапува согласно критериумите во тендерската документација, но тие треба да се во согласност со Законот за јавните набавки во смисла на член 95 став 8 алинеја 1. Станува збор за битни повреди на одредбите на Законот за јавните набавки во смисла на член 144 став 5 и 6, за кои се внимава по службена должност. Ова е од причина, што иако законот не предвидува дискриминација во поглед на листите и препораките за испорака, договорниот орган го предвидел во тендерската документација особено што А.Д. Електрани на Република Северна Македонија, Подружница РЕК Осломеј се единствени во државата што користат рефус хидратна вар, располагаат со силос за складирање на хидратната вар и директно ворта се става од цистерната во сиплот, за да се одбегне процесот на отварање на вреќите. Со барање на вакви потврди за испораки (надвор од законот), за хидратна вар во цистерна се ограничува конкуренцијата на еден понудувач, правното лице со кое договорниот орган имало склучено набавка на хидратна вар во 2019 г. и 2020 г., кое има монополската положба. Тоа значи, 85% од вкупната планираната набавка е рефус (во цистерна), каде што нема конкуренција и понудената цената е поголема за околу 100% од реалната на пазарот, а договорниот орган би претрпел загуба минимум 600.000,00 денари. Според наведеното жалителот предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки да ја усвои жалбата, да ја поништи одлуката за избор и постапката, како и да го задолжи договорниот орган со трошоците на постапката.

Договорниот орган во одговорот на жалбата дава хронолошки тек на постапката и наведува дека жалбата е неоснована. Имено, жалителот дал забелешка во жалбата, каде добро се гледа во самата Одлука за јавна набавка, Тендерска документација и оглас за јавна набавка дека набавката е поделена на делови со наведени суми по делови, а се работи за печатна грешка (делива/неделива) која е несуштинска и не го определува предметот за нејасен. Одговор на побараното појаснување за референца, кое било поставено на ден

23.11.2021 во 10:39, од страна на жалителот не бил даден одговор, туку било напишано дека се поднесени документи согласно закон и не дава одговор на поставеното прашање за појаснување. Наместо одговор за појаснување, договорниот орган добил дополнителни прашања од економскиот оператор. Ваквиот начин на третирање на поставеното барање за појаснување од страна на договорен орган, истиот го смета за несериозна комуникација од страна на жалителот. Договорниот орган на избраниот економски оператор немал обврска дополнително да ги бара документите за лична состојба и доказите од критериумите доколку истите се прикачени со понудата, што е случај со избраниот најповолен економски оператор. Во врска со четвртата жалителот се води по наведени забелешки кои се претпоставки, без да ги исполни наведените критериуми во Тендерската документација. Жалителот навел дека договорниот орган е во некаква монополска положба (во врска со набавка на Хидратна вар) што е чиста невестина. Постојат мноштво од набавувачи на Хидратна вар во РСМ кои се поголеми од набавките во ЕСМ, на пример сите производители на градежен материјал кои во своето производство имаат цемент, разни видови на маптери, гипси производи од гипс. Договорниот орган постапил согласно член 95, став 8, алинеја 1 и согласно тоа побарал листа на главни испораки на стоки во последни 3 години, согласно соодветниот дел кој се бара а притоа знаејќи дека во минатите години на оглас за набавка на Хидратна вар доставувале понуди повеќе економски оператори. Согласно наведеното, договорниот орган предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки, жалбата на жалителот да ја одбие како недозволена и неоснована.

Државната комисија постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, како и по службена должност согласно член 141 од Законот за јавните набавки, а врз основа на сите приложени докази во предметот и увидот во ЕСЈН за спроведената постапка за доделување договор за јавна набавка, утврди дека жалбата на жалителот „ХИДРОТЕРМА“ ДООЕЛ Куманово е неоснована.

Државната комисија со увид во постапката на ЕСЈН, утврди дека не се основани наводите на жалителот кои се однесуваат на тоа дека договорниот орган сторил повреда на одредбите на Законот за јавните набавки.

Државната комисија со увид во ЕСЈН утврди дека се неосновани жалбените наводи кои се однесуваат на тоа дека договорниот орган сторил забуна кај понудувачите, со барањето за појаснување на документација односно со дополнителното известување дека се работи за грешка. Видно од системот, договорниот орган истите барања за доставување на документите за способност ги доставил до сите понудувачи во постапката (жалителот и

избраниот понудувач), на 22.11.2021 година и истиот ден доставил известување тие барања да не се земаат во предвид поради сторен превид.

Договорниот орган при евалуацијата на понудите утврдил дека жалителот кон понудата доставил референтна листа и потврди во која/и не е наведено на кој дел се однесува/ат односно дали се разботи за испорака на хидратна вар во цистерна или во вреќи, и поради тоа, согласно член 109 став 2 од Законот за јавните набавки, на ден 23.11.2021 година, побарал појаснување во однос на доставената референтна листа, за каков вид на испорака станува збор односно за кој дел од набавката се однесува доставената референтна листа. При постапувањето, договорниот орган го имал во предвид барањето од Тендерската документација од точка 2.4.3. Техничка или професионална способност, потточка 2.4.3.1: „2.4.3.1 За да се квалификува како способен за извршување на предметниот договор за јавна набавка од аспект на неговата техничка или професионална способност, економскиот оператор треба да ги исполнува следниве минимални услови. • Искуство во извршување на вакви услуги во последните три години. Економскиот оператор го докажува исполнувањето на минималните услови од потточка 2.4.3.1 со доставување на: За ДЕЛ 1-Релевантна листа на главни испораки (референтна листа) со листа на главни испораки на стоки согласно предметот на набавка, во последните 3 години, со вредности, датуми, купувачи (договорни органи или економски оператори), со обезбедување минимум една потврда за извршени испораки на хидратна вар во цистерна. За ДЕЛ 2-Релевантна листа на главни испораки (референтна листа) со листа на главни испораки на стоки согласно предметот на набавка, во последните 3 години, со вредности, датуми, купувачи (договорни органи или економски оператори), со обезбедување минимум една потврда за извршени испораки на хидратна вар во вреќи“.. Жалителот во однос на бараното појаснување доставил одговор без притоа во истиот да даде објаснување односно образложение за кој дел од предметот на набавка се однесуваат, за каков вид на испораки станува збор, односно дали наведените испораки се однесуваат на хидратна вар во цистерни или во вреќи согласно барањето во точка 2.4.3.1 од тендерската документација, па оттука договорниот орган правилно постапил кога неговата понуда ја отфрлил како неприфатлива.

Неоснован е и жалбениот навод во однос на тоа дека договорниот орган не ги побарал дополнително документите за докажување на способност од избраниот понудувач, бидејќи видно од досието на постапката, на ден 29.11.2021 година истиот ги прикачил/доставил документите кои не биле доставени кон понудата, а согласно член 49 став 4 од Законот за јавните набавки, имајќи предвид дека се работи за поедноставена отворена постапка.

Во однос на проценетата вредност на набавката односно нејзините делови, договорниот орган самиот ги распределува средствата со кои располага за набавка на потребните стоки во конкретниот случај.

Со оглед на погоре наведеното, Државната комисија утврди дека договорниот орган не ги сторил пропустите на кои се повикува жалителот во жалбата и поради тоа одлучи да ја одбие жалбата на жалителот поради неоснованост.

Во однос на Барањето за склучување на договор, поднесено од договорниот орган заедно со одговорот на жалбата, Државната комисија донесе Заклучок бр.09-1212/5 од 27.12.2021 година, со кој истото го одби.

Согласно со член 2 точка 10 и 11 од Законот за јавните набавки: „10. „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; 11. „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;“.

Согласно со член 3 од Законот за јавните набавки: „Начела на кои се темелат јавните набавки: (1) 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. (2) При спроведувањето на јавните набавки договорниот орган е должен да ги почитува обврските за заштита на животната средина, социјалната политика и за заштита на трудот кои произлегуваат од прописите во Република Македонија, колективните договори и од меѓународните договори и конвенции ратификувани согласно со Уставот

на Република Македонија.“.

Согласно со член 81 од Законот за јавните набавки: „(1) 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. (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. (3) По исклучок од ставот (2) на овој член, кај набавките со постапка 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 со постапка од мала вредност само краток опис на предметот на набавка. (4) Договорниот орган е должен да одговори на сите прашања или барања за појаснување или измени кои економските оператори можат да ги постават 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 постапка од мала вредност и четири дена кај набавката со постапка од мала вредност со објавување оглас. (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. (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 постапка од мала вредност и два дена кај набавката со постапка од мала вредност со објавување оглас. (7) Договорниот орган може да одреди во тендерската документација дали ќе бара пренос на правата од интелектуална

сопственост.“.

Согласно член 141 став 1 од Законот за јавните набавки: „(1) Во жалбената постапка Државната комисија постапува во границите на жалбените наводи, а по службена должност проверува дали се сторени битни повреди од ставот (2) на овој член.“.

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 166 став (2) од Законот за јавните набавки.

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

Упатство за правно средство: Согласно член 170 од Законот за јавните набавки и член 26 од Законот за управните спорови, против ова решение незадоволната странка може да поднесе тужба до Управниот суд во рок од 30 дена од денот на приемот на решението.

Бр.09-1212/8
29.12.2021 год.
С к о п ј е

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,
Кирил Каранфилов**

Доставено до:

- Архива,
- „ХИДРОТЕРМА“ ДООЕЛ Куманово
- Акционерско друштво за производство на електрична енергија ЕЛЕКТРАНИ НА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА, во државна сопственост, Скопје