

# БРОШУРА - ПРАВНА ЗАШТИТА

Сектор за нормативна дејност, обуки и  
меѓународни односи

# 2016



Брзата, лесно пристапна и делотворна правна заштита е од пресудна важност за правилно функционирање на системот на јавните набавки во секоја земја. Во Република Македонија, правната заштита во постапките за доделување на договори за јавни набавки е доверена на Државна комисија за жалби по јавни набавки, која има овластувања да одлучува за законитоста на одлуките што договорниот орган ги донел во текот на постапката, дејствијата што договорниот орган ги презел во постапката, но и за непреземањето на дејствија кои требало да ги преземе.



Министерство за финансии

Биро за јавни набавки

## Вовед

Со актуелниот Закон за јавните набавки се вовеле нов систем на правна заштита, кој претставува замена за дотогашниот кој во пракса не ги даде очекуваните резултати. Имено, од особено значење е воспоставување систем на ефикасна правна заштита преку кој секој заинтересиран економски оператор ќе ги штити своите права и интереси, а со тоа и законитоста на постапките за доделување на договори за јавни набавки.

Системот на правна заштита на Република Македонија е усогласен со Директивите за правна заштита на ЕУ 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ, како и со Директивата 2007/66/ЕЗ со која се менуваат и дополнуваат претходно наведените директиви.

Согласно со наведените Директиви, системот на правната заштита во државите - членки на Европската унија, мора да биде воспоставен и развиен врз основа на специфичните барања утврдени со Директивите за правна заштита на ЕУ, Договорот за формирање на ЕЕЗ (од Рим) и Договорот за формирање на Европската унија (од Мастрихт), како и пресудите на Европскиот суд на правдата (case law). Во основа овој систем мора да им обезбеди на „оштетените“ понудувачи брза, ефикасна, транспарентна и не-дискриминирачка правна заштита.

Имено, правната заштита во ЕУ се базира на следниве основни принципи:

-принцип на ефективност – ефективна и што е можно побрза заштита на правата во постапките за доделување на договори за јавни набавки,

-принцип на еквивалентност – сообразност на националните системи на правна заштита во државите – членки со системот на правна заштита на ниво на ЕУ, и

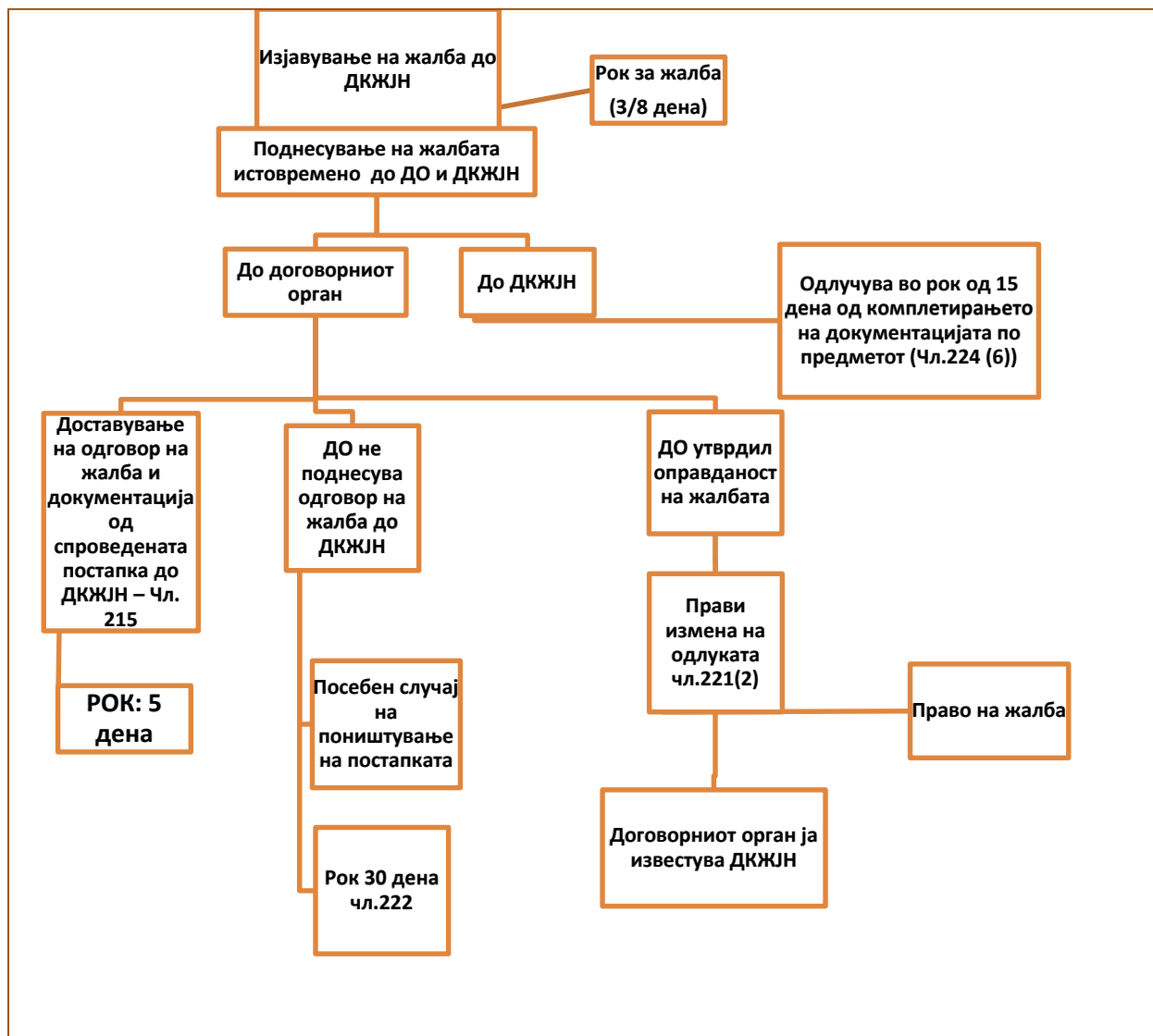
-принцип на недискриминација – расположивост на инструментите на правна заштита на секое лице кое има правен интерес за добивање на договорот за јавна набавка и кое претрпело или би можело да претрпи штета од евентуални незаконитости на постапката.

Со директивите не се воспоставуваат детални процедурални правила, туку само минимални услови, односно рамка врз основа на која секоја држава – членка ги пропишува деталните процедурални правила согласно со својата правна традиција.

Треба да се има предвид дека брзата, лесно пристапна и делотворна правна заштита е од пресудна важност за правилно функционирање на системот на јавните набавки во секоја држава.

Во Република Македонија, правната заштита во постапките за доделување на договори за јавни набавки е доверена на Државната комисија за жалби по јавни набавки. Државната комисија има овластувања да одлучува за законитоста на одлуките што договорниот орган ги донел во текот на постапката, дејствијата што ги презел договорниот орган во постапката, но и за преземањето на дејствија кои требало да ги преземе.

## 1. Правна заштита во постапките за јавни набавки



Системот на правна заштита во јавните набавки на Република Македонија, како што беше кажано во воведот, е усогласен со Директивите за правна заштита на ЕУ 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ, а делумно и со Директивата 2007/66/ЕЗ со која се менуваат претходно наведените директиви.

## 2. Државна комисија за жалби по јавни набавки

## Државна комисија за жалби по јавни набавки – надлежност, конституирање и состав

Државната комисија за жалби по јавни набавки е надлежна за: решавање по жалби во постапките за доделување договори за јавни набавки пропишани со овој закон, решавање по жалби во постапките за доделување договори за концесии и јавно приватно партнерство, решавање по жалби на решение донесено од Советот согласно со овој и друг закон и други работи согласно со закон.

Од изнесеното произлегува дека истата има широки овластувања да одлучува за законитоста на формалните одлуки кои ги носи договорниот орган во текот на постапката за доделување на договор за јавна набавка, како и за законитоста на дејствијата што во текот на постапката договорниот орган ги презема, односно не ги презема а требало да ги преземе. Исто така, нејзината надлежност се протега и на решавање на жалбите поднесени во постапките за доделување на договори за концесии и јавно приватно партнерство, жалбите поднесени на решенијата донесени од Советот, како и други работи согласно со закон.

Државната комисија за жалби по јавни набавки се конституира како посебен државен орган кој е самостоен во својата работа и има статус на правно лице.

Комисијата е составена од четири члена и претседател кои функцијата ја вршат професионално, односно се целосно ангажирани во Државната комисија како именувани функционери.



Законот експлицитно забранува секаков облик на влијание врз донесувањето на одлуките на Државната комисија, а особено секоја злоупотреба на јавните овластувања, заради влијаење на текот и исходот на постапката. На овој начин им се овозможува на членовите и на претседателот на Државната комисија да постапуваат и да одлучуваат законито и без надворешни влијанија.

Начинот на работење и одлучување на Државната комисија, се уредува со деловник. Деловникот го носи самата Државна комисија, а истиот може да се најде на веб-страницата на Државната комисија - [www.dkzjn.mk](http://www.dkzjn.mk).

## Право на правна заштита

Секој економски оператор кој има правен интерес за добивање на договорот за јавна набавка и кој претрпел или би можел да претрпи штета од евентуално прекршување на одредбите од овој закон, може да бара правна заштита против одлуките, дејствијата и пропуштањата за преземање дејствија од страна на договорниот орган во постапката за доделување на договор за јавна набавка.

Правна заштита може да бара и државниот правобранител на Република Македонија, кога ги штити интересите на државата или јавниот интерес.

Од изнесеново произлегува дека, инструментите на правна заштита утврдени со овој закон им стојат на располагање на лицата кои имаат правен интерес за добивање на договорот за јавна набавка и кои претрпеле или би можеле да претрпат штета од евентуално прекршување на одредбите од овој закон. Двата услова се кумулативни, што значи дека активната легитимација не се однесува на секое лице кое има правен интерес за добивање на договорот. Дополнителен услов е тоа лице да претрпело штета или да е изложено на ризик од штета од наводните незаконити дејствија на договорниот орган.

Во секој случај, прашањето за активна легитимација се решава за секој случај поединечно, и не може однапред да се конкретизираат доволно прецизни правила кога одреден субјект има право на активна легитимација во конкретната постапка.

### Период на мирување

Договорниот орган не смее да го потпише договорот за јавна набавка и да пристапи кон негово извршување во рок од 12 дена, односно пет дена кај постапката со барање за прибирање на понуди, сметајќи од денот на приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право во постапката за доделување на договорот за јавна набавка, освен:

- во случаите од членовите 99 и 198 од овој закон,
- во случај кога во постапката учествувал само еден понудувач чија понуда е избрана за најповолна или
- во случај на поединечни договори за јавни набавки врз основа на рамковна спогодба.

Со член 208 од законот, се воведува таканаречениот „период на мирување“, познат и како „standstill period“. Овој период претставува мирување на активностите кои се преземаат од страна на договорниот орган помеѓу донесувањето на одлуката за избор на најповолна понуда и склучувањето на договорот, што отвара можност за обезбедување на ефикасна правна заштита.

Треба да се има предвид дека овој период во пракса, се применува само по донесување на одлуката за избор на најповолна понуда, односно за доделување на договорот за јавна набавка, бидејќи само по донесувањето на оваа одлука следува потпишување на договорот за јавна набавка. По донесувањето на другите одлуки, договорниот орган нема обврска да чека 12, односно 5 дена. Инаку, овој рок се смета од денот кога економскиот оператор ќе ја добие соодветната одлука. Затоа, договорниот орган треба да обезбеди инструмент кој ќе докаже кога економските оператори ја добиле соодветната одлука (на пример повратница) за да знае од кога ќе започне да ги брои деновите на периодот на мирување. Во случај на електронска постапка, деновите се бројат откако понудувачите ќе ја добијат пораката во нивното електронско сандаче во ЕСЈН.

Овој период се применува во сите постапки, освен кај постапката со преговарање без претходно објавување на оглас, кај постапка во која учествувал само еден понудувач чија понуда е избрана за најповолна или во случај на доделување поединечни договори врз основа на рамковна спогодба. Во таков случај, договорниот орган нема обврска да чека 12, односно 5 дена и може веднаш да го склучи договорот, што не значи дека против оваа одлука на договорниот орган не може да се покрене жалба.

### Утврдување на факти

Во текот на жалбената постапка нужно е да се утврдат фактите кои се од значење за донесување на соодветна одлука. Така, странките во жалбената постапка имаат обврска да ги изнесат сите факти на кои ги засноваат своите барања, одлуки, постапки, дејствија или пропуштања за преземање на дејствија, како и да достават докази со кои тие факти ќе се утврдат.

Воедно, со член 209 став 2 од законот, дополнително се разработува начинот на кој договорниот орган ги докажува фактите и околностите врз основа на кои донел одлука, презел дејствија или пропуштил да преземе дејствија, што е предмет на жалбена постапка. Имено, фактите врз основа на кои се одлучува се утврдуваат со докази. Како доказно средство може да се употреби сè она што е погодно за да се утврди фактичката состојба. Затоа, договорниот орган треба да има предвид дека секогаш кога постапува по одредено прашање треба да располага со докази за таквото постапување (или непостапување) кои подоцна можат да се искористат во жалбената постапка.

Од друга страна ставот 3 од горенаведениот член се однесува на подносителот на жалбата, кој е должен исто така, да докаже или барем да го стори веројатно постоењето на фактите и причините кои се однесуваат на правото за поднесување на жалба, повреда на постапката или повреда на примена на материјалното право што е наведено во жалбата. Со оваа одредба се бара од подносителот на жалбата да го докаже својот интерес за добивање на договорот за јавна набавка и штетата или евентуалната штета од наводните незаконити дејствија (или пропуштања за преземање на дејствија) пред Државната комисија за жалби. Воедно, подносителот на жалбата треба да го докаже или да го стори веројатно постоењето на фактите во врска со наводната повреда на постапката или на материјалното право на што ја базира својата жалба.

### Битни повреди на законот

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.

Членот 210 од законот, ги пропишува битните повреди на законот. 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,*

Битна повреда на законот е доколку не е донесена одлука за јавна набавка во постапката за доделување на договор за јавна набавка. Тоа ја вклучува и ситуацијата кога договорот е доделен без каква било постапка, што подразбира дека не е донесена ниту одлука за јавна набавка. Истовремено, донесената одлука треба да биде во согласност со член 28 став 2, односно треба да ги содржи сите предвидени елементи и тоа: предметот (видот) и количината на набавката, износот и изворот на средствата потребни за реализација на договорот, начинот и постапката за доделување на договорот за јавна набавка, и во истата се назначуваат претседателот и членовите на комисијата за јавна набавка, нивниот број и нивните заменици, како и евентуално ангажирање на надворешни стручни лица. Дополнително, ако се користи постапка

со преговарање или конкурентен дијалог, недостатокот на образложение и причини за користење на овие постапки, како и итните причини за намалување на роковите пропишани со законот, исто така, претставува битна повреда на истиот.

- *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*

Државната комисија по службена должност треба да провери дали е спроведен технички дијалог со деловната заедница во случаите каде тоа било задолжително согласно со законот, односно кај постапките за набавка на стоки и услуги со проценета вредност над 130.000 евра. Ако договорниот орган пропуштил да спроведе технички дијалог, постапката ќе се поништи.

- *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,*

Битна повреда на законот во смисла на оваа одредба не се сите пропусти кои може да се направат при изготвување на тендерската документација, туку само оние кои довеле или може да доведат до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција. Треба да се има предвид, дека двата услова наведени во оваа алинеја се кумулативни, односно истовремено треба да бидат исполнети. Во пракса, тоа може да бидат одредени барања или услови кои по оценка на Државната комисија за жалби, се дискриминаторски.

- *не е постапено согласно со член 54 став (2) од овој закон,*

Битна повреда претставува доколку договорниот орган пропушти да го објави огласот во Службеното гласило на ЕУ во случаите кога тоа е задолжително, односно кај набавките над 50.000 евра за стоки и услуги и над 200.000 евра за работи.

- *се сторени битни пропусти кои се однесуваат на отворањето на понудите,*

Во делот на отворањето на понудите, како битни повреди на законот се сметаат оние пропусти кои, по оценка на Државната комисија за жалби, **битно** влијаеле врз законитоста на постапката.

- *се сторени битни пропусти кои се однесуваат на евалуацијата на понудите,*

Слично како и отворањето на понудите, во делот на евалуацијата на понудите, како битни повреди на законот се сметаат оние пропусти кои по оценка на Државната комисија за жалби **битно** влијаеле врз законитоста на постапката и на донесената одлука. Тука не влегуваат оние пропусти кои може да се исправат со повторно враќање на постапката во фазата на евалуација.

- *не е постапено согласно со членот 140 ставови (11) и (12) од овој закон,*

Во случај на повторна евалуација по решение на Државната комисија, комисијата за јавни набавки е должна да ја изврши повторната евалуација во рок од пет работни дена. Исто така, не

сmee да отфрли понуда поради истекување на нејзината важност без да ги праша понудувачите дали ќе ја продолжат важноста на истите во таков случај.

- *не е постапено според членот 215, а во врска со членот 222 ставови (4) и (5) од овој закон,*

Оваа битна повреда на законот се однесува на ситуација кога договорниот орган не ја почитува својата обврска за доставување на целокупната документација од спроведената постапка во рок од пет дена од денот на прием на жалбата, што е уредено согласно со членот 215 од законот. Од друга страна, во членот 222 на жалителот му се дава право да поднесе барање за поништување на целата постапка во рок од 30 дена од денот на истекот на рокот за доставување на документацијата од страна на договорниот орган. Со ставот 4 на Државната комисија и се дава право по службена должност да ја поништи постапката, дури и по истекот на овој рок од 30 дена ако во тој рок не е добиено вакво барање, а договорниот орган и понатаму не ја доставува потребната документација. Ставот 5 го предвидува истото во случај кога е обжалено решение на Советот за јавни набавки.

- *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,*

Битна повреда на законот е ако се објави оглас без да се обезбеди согласност од Советот во случаите кога тоа е задолжително. Треба да се има предвид дека ова е санкционирано и со казнените одредби.

- *не е постапено согласно со решението на Државната комисија,*

Договорниот орган е должен да постапи по решението на Државната комисија. Ако Државната комисија во повторна жалбена постапка утврди дека договорниот орган не постапил по претходното решение за истата постапка, истата ќе ја поништи по службена должност. Сега договорниот орган има и обврска да ја извести Државната комисија дека постапиле по нејзиното решение.

- *е извршен избор на понуда која не е најповолна и*

Битна повреда на законот е доколку е избрана понуда која со правилна примена на критериумите за доделување на договорот не е најповолна.

- *е извршен избор на неприфатлива понуда.*

Битна повреда на законот е изборот на понуда која не е поднесена во утврдениот рок и за која е утврдено дека во потполност не ги исполнува сите барања од тендерската документација и техничките спецификации и не одговара на сите критериуми, условите и евентуалните барања за способноста на понудувачите.



### Постапување на Државната комисија за жалби по јавни 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 членот 210 од законот.

Постапувањето по службена должност на Државната комисија има важна улога во обезбедувањето на законитост на постапките, бидејќи со иницирањето на жалбената постапка, без оглед на што се однесува жалбата, Државната комисија врши контрола на целокупната постапка во однос на сторени битни повреди на законот.

## 3. Жалба

Со законот детално се пропишуваат елементите кои жалбата треба да ги содржи за да се смета за уредна. Така, жалбата треба да содржи: податоци за подносителот на жалбата (име, презиме, назив на економскиот оператор, адреса на престојувалиште и седиште), податоци за застапникот или полномошникот, назив и седиште на договорниот орган, број и датум на постапката за доделување на договор за јавна набавка и податоци за огласот за доделување на договор за јавната набавка, број и датум на одлуката за избор на најповолна понуда, поништување на постапката или други одлуки на договорниот орган, податоци за дејствијата или пропуштањата за преземање на дејствија од страна на договорниот орган, опис на фактичката состојба, опис на неправилностите и образложение по истите, предлог на докази, жалбено барање и/или барање за надомест за трошоците на постапката и потпис на овластено лице.

Во прилог на жалбата, подносителот треба да достави и доказ за извршена уплата на надоместокот за водење на постапката согласно со член 229.

Доколку подносителот на жалбата е странски економски оператор кој нема седиште во Република Македонија, тој е должен да определи полномошник за прием на писмената кои ќе произлезат од жалбената постапка.

Покрај горните податоци, жалителот треба да достави и електронска адреса за да може да се примени членот 224 став 11 од законот, односно Комисијата да го достави решението со кое одлучува по жалбата до странките и тоа во рок од 48 часа од завршувањето на седницата на која се донела одлуката, на електронска адреса која ја доставиле странките.

Воедно, треба да се има предвид дека жалбата мора најмалку да содржи податоци за подносителот на жалбата (име презиме, назив на економскиот оператор, адреса на престојувалиште и седиште), назив и седиште на договорниот орган, број и датум на постапката за доделување на договор за јавна набавка и податоци за огласот за доделување на договор за јавната набавка, број и датум на одлуката за избор на најповолна понуда и предлог на докази, за да може Државната комисија воопшто да ја разгледува жалбата како уредна или, доколку сè уште смета дека жалбата не содржи доволно податоци согласно со претходниот член, да побара од подносителот нејзино дополнување.

Доколку жалбата не го содржи овој пропишан минимум, Државната комисија по автоматизам ќе побара од подносителот истата да ја дополни со елементите кои недостасуваат во рок кој не може да биде подолг од пет дена.

Ако подносителот не постапи по барањето на Државната комисија за дополнување на жалбата, истата ќе се отфрли како неуредна, освен ако Државната комисија заклучи од содржината на истата дека може да се постапи и има поставено жалбено барање.

#### 4. Начин на изјавување на жалба

Жалбата се изјавува до Државната комисија за жалби по јавни набавки, а се поднесува истовремено до Државната комисија и до договорниот орган. Ова значи дека жалбата треба да биде изготвена во доволен број примероци, бидејќи еден примерок со сите списи се поднесува до Државната комисија, а идентичен примерок се поднесува и до договорниот орган.



Денот на поднесување на жалбата по препорачана пошта се смета за ден на поднесување, а во случај на лично предавање на жалбата, договорниот орган е должен на подносителот да му издаде потврда за времето на прием, бидејќи од тогаш започнува да тече рокот од пет дена во кој договорниот орган треба согласно со член 215 од законот, да ја достави целокупната документација за постапката.

Добиените жалби се заведуваат во деловодната евиденција на Комисијата и се објавуваат на нејзината веб страна. Препорачливо е договорниот орган пред потпишување на договорот да провери на веб страната на Државната комисија дали е добиена жалба во предметната постапка.

Како што беше споменато и погоре, по приемот на жалбата, договорниот орган има рок од пет работни дена до Државната комисија да ги достави жалбата со доказ за датумот на прием, одговорот на жалбата со образложение на фактите и правните наводи, како и жалбените барања, хронологијата на постапката за доделување на договор за јавна набавка, со наводи за битните елементи на постапката за јавна набавка (проценета вредност, податоци за огласот, постапката на отворање на понудите, евалуација на понудите, одлука за избор и друго), целокупната документација за постапката со попис на прилозите, понудите на понудувачите, а најмалку на подносителот на жалбата, избраниот и оние способни понудувачи кои имаат можност да бидат избрани и други докази за постоењето на претпоставени околности за донесување на законити одлуки, дејствија или пропуштања за преземање дејствија во постапката за доделување на договор за јавна набавка.

Договорниот орган мора да го почитува овој рок бидејќи неговото пропуштање може да резултира со поништување на постапката доколку жалителот се обрати со барање за поништување на постапката до Државната комисија. Имено, согласно со членот 222 од законот, жалителот има право 30 дена по истекот на рокот за доставување на документацијата да побара од Државната комисија во целост да ја поништи постапката. Државната комисија исто така има овластување по службена должност да ја поништи постапката откако ќе истече рокот од 30 дена ако во овој рок не добила барање за поништување на постапката, а договорниот орган сè уште не ја поднел бараната документација.

Треба да се има предвид дека постојат одредени специфики кај жалбената постапка кога е обжалено решение на Советот за јавни набавки. Иако законот предвидува соодветна примена на одредбите при поднесување на жалба против решение на Советот, сепак ја исклучува примената на членовите 228 и 229 кои се однесуваат на трошоците од постапката. Така, Советот има обврска да ја достави потребната документација, слично како и договорниот орган кога негово решение е обжалено. Членовите 228 и 229 не се применуваат бидејќи жалбата во случај на решение на Советот е без надоместок.

### Започнување на постапката за правна заштита

Постапката за правна заштита започнува со поднесувањето на жалбата до Државната комисија. Доколку станува збор за барање за поништување на постапката заради недоставување на документација, се смета дека жалбената постапка започнува со поднесувањето на истото.

Жалбата се изјавува во рок од осум дена односно три дена кај постапката со барање за прибирање на понуди од денот на:

- приемот на записникот од спроведениот технички дијалог, во однос на дејствијата или пропуштањето за преземање дејствија поврзани со спроведување на техничкиот дијалог,
- објавувањето на огласот за доделување на договор за јавна набавка во однос на податоците, дејствијата или пропуштањата за преземање дејствија од огласот,
- отворањето на понудите во однос на дејствијата или пропуштањата за преземање дејствија поврзани со тендерската документација, односно постапката за отворањето на понудите,
- истекот на рокот за донесување одлука за избор или за поништување на постапката согласно со членот 162 став (2) од овој закон во однос на пропуштањето за донесување на одлука за избор или за поништување на постапката во соодветниот рок,
- приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право од постапката за доделување на договор за јавна набавка, во однос на утврдувањето на способноста на пријавите за учество или евалуацијата на понудите и одлуката или
- сознанијата за незаконско водење на постапка за доделување на договор за јавна набавка, најдоцна во рок од една година од денот на завршувањето на спроведената постапка.

Жалба може да се изјави и на доделување на поединечни договори врз основа на рамковна спогодба. Така, економските оператори кои се страни во рамковната спогодба имаат право да изјават жалба во рок од три дена по приемот на известувањето за доделување на поединечен договор. При тоа, треба да се има предвид дека тука поединечниот договор е веќе склучен, односно не се применува периодот на мирување. Тоа значи дека жалбеното барање секогаш ќе биде барање за поништување на поединечниот договор согласно со условите од членот 220-а од законот.

Кога постапката завршува со електронска аукција, рокот за изјавување на жалба во однос на утврдувањето на способноста на понудувачите и целосната евалуација на првичните понуди се

смета од денот на прием на одлуката со која се одлучува за поединечно право од постапката за доделување на договор за јавна набавка по завршување на електронската аукција.

Во случај на усвојување на жалбата од страна на Државната комисија за жалби, доколку не се поништи постапката, аукцијата ќе се повтори.

Економскиот оператор кој пропуштил да изјави жалба во роковите утврдени со ставот 2 на член 216, нема право на жалба во подоцнежната фаза на постапката за истиот правен основ.

При воспоставување на квалификациски систем, жалбата во однос на дејствијата или пропуштањата за преземање дејствија поврзани со тендерската документација се изјавува во рок од осум дена од денот на приемот на одлуката за прием или одбивање на прием на понудувач во квалификациски систем.

Според тоа, Државната комисија по приемот на жалбата со сите списи, прво треба да утврди дали е благовремена, дозволена и поднесена од овластено лице и да ги разгледа барањата за продолжување на постапката.

## 5. Дејство на жалбата и продолжување на постапката за доделување на договорот за јавна набавка

Законот за јавните набавки не предвидува автоматско суспензивно дејство на жалбата во која било фаза од спроведување на постапката за доделување на договор за јавна набавка, туку само го одложува потпишувањето на договорот. Тоа во пракса би значело дека договорниот орган може да продолжи со постапката доколку е вложена жалба во некој нејзин дел, освен во случаите кога е направен избор на најповолна понуда. Во тој случај, договорниот орган не може да продолжи и да пристапи кон склучување на договорот.

Во исклучителни случаи, договорниот орган може да побара од Државната комисија да дозволи постапката да продолжи со склучување на договорот за јавна набавка, иако е вложена жалба. Тоа се случаи каде одложувањето на склучување на договорот може да доведе до непропорционално повисоки штети отколку ризикот од усвојување на жалбата за веќе склучен договор.

Доколку не се почитуваат одредбите од ставот 1 и 2 на член 217 од законот, договорот за јавна набавка ќе се смета за ништовен.

Договорниот орган може да поднесе барање за продолжување на постапката за доделување на договорот за јавна набавка. Барањето се поднесува истовремено со одговорот на жалбата. Доколку барањето за продолжување на постапката не е поднесено заедно со одговорот на жалбата истото ќе се отфрли од страна на Државната комисија.

Барањето за продолжување на постапката за доделување на договор за јавна набавка се однесува на потпишување на договорот за јавна набавка кој е предмет на жалбата. Истото, може да се поднесе од причини поради кои може да настанат штети заради неспроведување на постапката, а кои се непропорционални на нејзината вредност.

Државната комисија одлучува за барањето за продолжување на постапката во рок од три дена по добивање на истото, според начелото на итност. Тоа значи дека Државната комисија ќе го реши ова прашање пред да решава за жалбата.

## 6. Одлучување по жалба

Одлуките кои Државната комисија ги носи по поднесените жалби се уредени со членот 220 од законот. Така, во постапката за правна заштита Државната комисија може да:

- го поништи решението на Советот или да го укине решението на Советот и предметот да го врати на повторно одлучување,
- ја прекине постапката заради повлекување на жалбата,
- ја отфрли жалбата заради ненадлежност, недозволеност, неуреденост, ненавременост, поради тоа што е изјавена од неовластени лица и во случај на неисполнување на обврската од членот 212 став (2) на овој закон,
- ја одбие жалбата поради неоснованост,
- ја укине одлуката, или да ги поништи дејствијата во делот во кој се незаконски,
- му наложи на договорниот орган да ги преземе дејствијата од членот 162 став (2) на овој закон кои пропуштил да ги преземе, согласно со овој закон,
- ја поништи одлуката и да ја поништи целата постапка во случај кога во постапката за доделување на договор за јавна набавка е причинета таква неправилност која е причина за поништување според одредбите на овој закон и законите со кои се уредува управната постапка, и кога не е постапено според членот 215, а во врска со членот 222 став (4) од овој закон,
- одлучува за барања за надомест на трошоци во постапката или
- одлучува по предлог за продолжување на постапката за јавна набавка.

За главната работа, Државната комисија одлучува со решение, а во останатите случаи со заклучок. Практично, со заклучок се решаваат прашања што се однесуваат на постапката. Исто така, со заклучок се решава за оние прашања што како споредни ќе се појават во врска со спроведувањето на постапката, а кои не се решаваат со решение.

Врз основа на фактите утврдени во жалбената постапка, Државната комисија донесува решение за работата што е предмет на постапката. Решението на Државната комисија е конечно.

Воедно, треба да се има предвид дека договорниот орган е должен да постапи по решението на Државната комисија, во спротивно ќе се смета дека не е спроведена постапка за доделување на договор за јавна набавка согласно со законот.

При тоа, договорниот орган е должен да ја извести Државната комисија за постапувањето по нејзиното решение со кое се усвоила жалбата во рок од десет дена од донесувањето на одлуката со која се постапува по усвоената жалба, односно преземање на дејствието што пропуштил да го преземе.

### Поништување на договорот за јавна набавка или рамковната спогодба



Во постапката за правна заштита Државната комисија го поништува договорот за јавна набавка или рамковната спогодба, во целост или делумно, ако договорниот орган склучил:

- договор за јавна набавка или рамковна спогодба без претходно спроведена постапка за доделување на договор за јавна набавка, кога тоа е во спротивност на одредбите од овој закон,
- договор за јавна набавка или рамковна спогодба спротивно на членот 208 од овој закон,
- договор за јавна набавка или рамковна спогодба спротивно на членот 217 од овој закон и
- поединечен договор за јавна набавка врз основа на рамковна спогодба спротивно на членовите 119 став (4) и 120 од овој закон.

Можноста за поништување на постапката од страна на Државната комисија гарантира ефикасна и брза заштита на правата на незадоволните учесници во постапката.

Првиот основ за поништување на договорот е ако истиот е склучен без било каква постапка за доделување договор за јавна набавка, а тоа било неопходно согласно со Законот за јавните набавки. Овој основ би бил корисен најмногу за државниот правобранител кој согласно со член 207 став 2 исто така има право да иницира жалбена постапка кога ги штити интересите на државата или јавниот интерес. Доколку државниот правобранител добие сознанија за доделен договор за јавна набавка без да се спровела постапка (на пример со повикнување на некој од исклучоците од примена), би можел да го искористи правото на жалба од член 216 став 2 алинеја 5 и да побара од Државната комисија за го поништи тој договор, наместо да оди на суд да бара ништовност на договорот. Оваа можност би можела да ја искористи и било кој економски оператор кој ќе добие сознанија за незаконско доделување на договорот, односно неспроведување на постапка, а кој може да го докаже својот правен интерес од добивање на договорот доколку се спровела соодветна постапка.

Вториот основ за поништување на договорите се однесува на случаите каде договорниот орган не го почитувал периодот на мирување уреден во членот 208 од законот, односно ако договорот го склучил пред истекот на рокот од 12 дена, односно 5 дена кај постапката со барање за прибирање понуди, по приемот на одлуката за избор од страна на учесниците во постапката. Се разбира, во случаите од членот 208 каде не се применува овој рок, не може да се поништи договорот по овој основ, а тоа се во случај на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас, кога во постапката учествувал само еден понудувач кој го добил договорот, или во случаи на доделување поединечни договори врз основа на рамковна спогодба.

Третиот основ за поништување на договорите се однесува на случаите кога договорот е склучен во текот на жалбената постапка, пред истата да заврши, спротивно на членот 217 кој предвидува суспензивно дејство на жалбата во однос на склучување на договорите.

Последниот основ се однесува на поединечните договори што се доделуваат врз основа на рамковна спогодба, доколку истите се склучени спротивно на одредбите од законот што го уредуваат доделувањето поединечни договори кај рамковните спогодби. Ова поради фактот што кај доделувањето поединечни договори не се применува периодот на мирување, прво се склучува договорот, а потоа се известуваат останатите страни во рамковната спогодба. Тоа значи дека единствена мерка доколку Државната комисија најде дека жалбата е основана во овој случај е да го поништи доделениот поединечен договор.

Доколку Државната комисија најде дека вложената жалба е основана и дека е исполнет некој од условите за поништување на договорот, таа може договорот да го поништи во целост, вклучувајќи ги сите негови правни последици од неговото настанување, или делумно, само оние договорни обврски кои се уште не се реализирани.

Ако Државната комисија одлучи договорот да го поништи во целост, тоа значи дека ќе го поништи со сите негови правни последици од моментот на настанувањето. Доколку реши да го поништи делумно, тогаш го поништува во делот на обврските што не се реализирани. Но, Државната комисија во исклучителни случаи може да одлучи да не го поништува воопшто договорот иако се исполнети условите за негово поништување, доколку оцени дека преовладуваат оправдани причини кои се поврзани со општиот интерес на Република Македонија заради кои договорот треба да остане во сила. Во секој случај, иако законот дава можност договорот во целост да остане во сила, во практика треба да се очекува таа можност Државната комисија да ја користи мошне ретко, во исклучителни случаи.

Државната комисија може да земе предвид најразлични околности кога одлучува во која мера ќе поништи еден договор за јавна набавка. При тоа, може да разгледува и одредени економски интереси на државата, но само во исклучителни случаи, кога поништувањето на договорот би довело до несразмерни последици.

Истовремено, треба да се има предвид дека економските интереси кои се директно поврзани со предметот на договорот за јавна набавка или рамковната спогодба, како што се трошоците што настануваат поради доцнење со реализација, трошоците за спроведување на новата постапка за доделување договор за јавна набавка, трошоците што може да настанат поради промена на носителот на набавка и трошоците за правните обврски што се резултат од поништување на договорот за јавна набавка или рамковната спогодба не претставуваат оправдани причини за останување на договорот во сила.

### Постапување на договорниот орган по приемот на жалбата

Законот предвидува извесни дејствија што може да ги изврши договорниот орган во однос на поднесената жалба. Тој треба да ја разгледа жалбата и да оцени дали самиот ќе треба нешто да преземе, или истата ќе ја отстапи на решавање на Државната комисија.

Имено, договорниот орган може сам да го коригира своето работење пред Државната комисија да започне да ја разгледува жалбата. Во практиката може да се случи договорниот орган да ја увиди својата грешка од вложената жалба и да сака самиот да преземе корективни мерки без да губи време потребно за решавање на жалбата од страна на Државната комисија. Така, тој

може постојната одлука да ја стави вон сила, односно да донесе нова одлука, или да ја поништи постапката за доделување на договор за јавна набавка, да го исправи дејствието, да го преземе дејствието што го пропуштил или да спроведе нова постапка за доделување на договор за јавна набавка, со известување на учесниците во постапката на начин пропишан со овој закон, во рок од пет дена од приемот на жалбата.

Економските оператори имаат право на жалба и против новата одлука која ја донел договорниот орган.

Во случај договорниот орган сам да ја прифати жалбата и да ги изврши потребните корекции, тој е должен да ја извести Државната комисија за тоа, со доставување на новата одлука или на доказ дека истата е доставена на подносителот на жалбата.

### Поништување на постапка за доделување на договорот за јавна набавка во случај договорниот орган да не постапи согласно со членот 215 од законот

Во случај договорниот орган да не достави одговор на жалбата со потребната документација утврдена во членот 215 од законот, подносителот на жалбата има право од Државната комисија да побара да донесе одлука за поништување на целата постапка за доделување на договорот за јавна набавка во рок од 30 дена од денот на поднесувањето на жалбата. За ова пропуштање за преземање дејствие е предвидена и казнена одредба во членот 232-о.

Барањето се поднесува само до Државната комисија и содржи доказ за доставување на жалбата до договорниот орган (односно, потврда за времето на прием која ја издава договорниот орган при приемот на жалбата), како и податоци за самиот договорен орган, предметот на договорот за јавна набавка и број на огласот, доколку истите му се достапни. Во случај барањето да ги содржи овие елементи, Државната комисија ќе го усвои истото и ќе ја поништи постапката.

Државната комисија има можност да ја поништи постапката по службена должност доколку договорниот орган пропушти да ја достави потребната документација, иако за тоа жалителот не вложил барање во рокот од 30 дена.

Кога е вложена жалба против решение на Советот, ако истиот не ја достави потребната документација, Комисијата ќе ја усвои жалбата и постапката ќе ја врати на повторно одлучување кај Советот.

### Странки во постапката



Во постапката за правна заштита странки се подносителот на жалбата, договорниот орган како и избраниот понудувач, доколку се вложува жалба за изборот на најповолна понуда. Се разбира, доколку жалбата се вложува во пораните фази од постапката, странка не може да биде најповолниот понудувач бидејќи тој сè уште не е избран.



Бидејќи избраниот понудувач не може да знае дали е вложена жалба и очекува да биде повикан да го склучи договорот, обврска на Државната комисија е по службена должност да го извести доколку е обжалена постапката во која тој е избран за најповолен.

Во жалбената постапка, секоја странка има право да се произнесе за барањата и наводите на другата страна и да предлага докази. Државната комисија на секоја странка ќе и ги достави поднесоците кои ќе ги прими по предметот по кој се расправа за главната работа или поднесоците со кои се предлагаат нови факти и докази.

Секоја странка треба да има пристап до списите, со исклучок на оној дел кој содржи доверливи информации. Доколку сакаат, странките во постапката може да бидат застапувани од полномошници.

Државната комисија може од договорниот орган да побара дополнителна документација која тој е должен да ја достави во рокот утврден од комисијата.

За донесување на одлука за трошоците во постапката на правна заштита, вредноста на предметот ќе се пресмета според проценетата вредност на договорот.

### Усна расправа



Со членот 226 се воведува усната расправа како механизам за соочување на фактите во постапката доколку е потребно разјаснување на сложената фактичка состојба или одделни правни прашања. Иницијатива за одржување на усна расправа може да дадат странките со образложение на причините поради кои ја предлагаат, а Државната комисија одлучува дали ќе ја прифати или не. Ако нема иницијатива од странките за одржување на усна расправа, комисијата може сама да одлучи да се одржи усна расправа, доколку смета дека за тоа има потреба.

Од усната расправа се води записник, а истата во принцип е отворена за јавноста, освен во случаите кога има потреба од заштита на одредени доверливи информации.

### Изземање на претседателот и членовите на Државната комисија

Слично како кај договорните органи, така и, кај Државната комисија може да се јави случај на судир на интереси и тоа кај некој од членовите или кај претседателот. Во ваква ситуација треба да дојде до изземање на членот и/или претседателот кај кој се јавил судирот на интереси. За изземање на претседателот и членовите на Државната комисија од одредени предмети соодветно се применуваат одредбите од Законот за спречување судир на интереси.

## 7. Трошоци на постапката

За вршење на процесните дејствија во текот на жалбената постапка, поврзани се и одредени трошоци. На пример, подносителот на жалбата треба да го плати надоместокот за поведување на постапка, можеби ќе сака да ангажира адвокат и слично. Други трошоци на постапката можат да бидат патните трошоци на службените лица, издатоците за вештаци, толкувачи и слично, а кои настанале со спроведувањето на жалбената постапка.



Државната комисија решава за трошоците на постапката на правна заштита, одредува кој ги сноси трошоците, нивниот износ, на кого и во кој рок мора да се платат. Барањето за надоместок на трошоците на постапката треба да биде во потполност одредено, специфицирано и доставено пред донесување на решението.

Доколку постапката заврши на штета на странката која ја покренала истата, должна е на спротивната страна да и ги надомести оправданите трошоци на постапката. Ако, пак, подносителот на жалбата ја повлече истата или Државната комисија ја отфрли, тој е должен на договорниот орган да му ги надомести оправданите трошоци на постапката. Во случај на делумно усвојување на жалбата, Државната комисија може да одлучи секоја страна да ги намира своите трошоци, трошоците за постапката на правна заштита да ги подели на еднакви делови или пропорционално со усвојување на жалбата.

Меѓутоа ако Државната комисија целосно ја усвои жалбата, договорниот орган ќе треба на подносителот на жалбата да му ги надомести оправданите трошоци на постапката.

Треба да се спомене дека кај жалбата против решение на Советот не се наплаќа надоместок.

### Надомест за водење жалбена постапка

Законот за јавните набавки воведува надоместок за водење на постапката кој подносителот на жалбата, покрај административната такса, треба да го уплати како услов за вложување на жалба. Овој механизам се користи за да се избегнат неосновани жалби чија основна цел е да ја одложат постапката.

Износот на надоместокот зависи од висината на понудата и тоа:

- до 20.000 евра во денарска противвредност, надоместок од 100 евра во денарска противвредност,
- од 20.000 евра до 100.000 евра во денарска противвредност, надоместок од 200 евра во денарска противвредност,
- од 100.000 евра до 200.000 евра во денарска противвредност, надоместок од 300 евра во денарска противвредност или
- над 200.000 евра во денарска противвредност, надоместок од 400 евра во денарска противвредност.

Меѓутоа, познато е дека правна заштита може да се користи во која било фаза од постапката, што значи и во оние фази каде што сè уште нема понуди. Во таков случај, висината на надоместокот се пресметува врз основа на проценетата вредност на договорот за јавна набавка, при што Државната комисија го известува подносителот на жалбата за висината на надоместокот и рокот во кој тој треба да достави доказ за негова уплата. Тоа значи дека во оваа ситуација подносителот на жалбата не може да достави доказ за уплата на надоместокот заедно со жалбата, туку треба да чека Државната комисија да го извести за тоа колку треба да уплати и во кој рок.

Треба да се има предвид и тоа дека трошокот за овој надоместок ќе му биде рефундиран на подносителот на жалбата доколку Државната комисија ја усвои истата како основана.

Надоместокот за водење на постапката претставува приход на Буџетот на Република Македонија. Покрај надоместокот за водење на постапка, подносителот на жалбата уплатува и административна такса.

## 8. Судска заштита и супсидијарна примена на прописите

Против решението на Државната комисија може да се покрене управен спор пред судот надлежен за водење на управни спорови. Судот надлежен за водење на управни спорови, во предметите по јавни набавки, решава по итна постапка.

Имено, еден од условите кој е предвиден со Директивите за правна заштита на ЕУ е обезбедување на судска заштита против одлуките на жалбеното тело, доколку самото тело не е судски орган. Имајќи предвид дека Државната комисија не е судски орган туку административно тело, обврската од Директивите е испочитувана на начин што незадоволната странка од одлуката на Државната комисија има право да покрене управен спор пред судот надлежен за водење на управни спорови, односно пред Управниот суд на Република Македонија.

На постапката пред Државната комисија која не е уредена со одредбите од Законот за јавните набавки, ќе се применуваат одредбите од Законот за општата управна постапка.