



Министерство за финансии  
Биро за јавни набавки



# ПОСТАПКА СО ПРЕГОВАРАЊЕ

2016

Биро за јавни набавки - Министерство за финансии



# БРОШУРА – ПОСТАПКА СО ПРЕГОВАРАЊЕ

Сектор за нормативна дејност, обуки и  
меѓународни односи

# 2016



Постапката со преговарање претставува постапка која му овозможува на договорниот орган да води преговори за условите и роковите со еден или повеќе економски оператори. Постојат два вида на постапка со преговарање и тоа: постапка со преговарање со објавување на оглас и постапка со преговарање без објавување на оглас. Истите, претставуваат исклучителни постапки и може да се користат во случаи на исполнетост на предвидените законски предуслови.

## Вовед

Постапка за доделување на договор за јавна набавка е постапка што ја спроведуваат еден или повеќе договорни органи, чија цел или дејство е купување или стекнување на стоки, услуги или работи.

Договорниот орган ги доделува договорите за јавна набавка со примена на отворена или ограничена постапка. При тоа, дали ќе примени отворена или ограничена постапка е избор на самиот договорен орган, но, сепак, треба да ги има предвид природата на предметот на договорот и неговата вредност.

По исклучок, договорниот орган може да додели договор за јавна набавка со примена на другите постапки (конкурентен дијалог, постапка со преговарање или постапка со барање за прибирање на понуди), само во посебните случаи предвидени со Законот за јавните набавки. Имено, примената на овие постапки е врзана со исполнување на одредени предуслови.

Постојат два вида на постапка со преговарање и тоа: постапка со преговарање со објавување на оглас и постапка со преговарање без објавување на оглас. Сепак и двете постапки се сметаат за исклучителни и може да се користат во случаи кога предвидените законски предуслови се исполнети.

## Постапка со преговарање со претходно објавување на оглас

Оваа постапка договорните органи од класичниот јавен сектор можат да ја користат во исклучителни случаи, додека договорните органи од секторските дејности можат да ја користат како редовна постапка по слободен избор, без ограничувања.

Договорните органи од класичниот јавен сектор можат да користат постапка со преговарање со претходно објавување на оглас во следниве случаи:

1. во исклучителни случаи кога природата на работите, стоките или услугите или ризиците кои произлегуваат од тоа не дозволуваат претходно одредување на вредноста на договорот;
2. за услуги, ако природата на услугата е таква што техничките спецификации не можат да се утврдат доволно прецизно да овозможат склучување на договор со избирање на најповолна понуда согласно со правилата на отворената или ограничена-та постапка и
3. за работи кои се изведуваат исклучиво за потребите на истражување, тестирање или развој, а не со цел за стекнување на корист или поврат на трошоците направени за истражувањето и развојот.

Првиот основ се однесува на ситуации кога поради природата на стоките, услугите или работите, договорниот орган (со примена на правилата за проценување на вредноста на договорите за јавни набавки) не е во можност да ја утвр-

ди вредноста на договорот за јавна набавка. Ова е исклучителен случај и не треба да се злоупотребува од страна на договорните органи.

Вториот основ се однесува на ситуации кога природата на услугата е таква што техничките спецификации не можат да се утврдат доволно прецизно за да овозможат склучување на договор со избирање на најповолна понуда согласно со правилата на отворената или на ограничената постапка.

Третиот основ се однесува на ситуации кога договорниот орган треба да изврши набавка на работи кои ќе се изведуваат заради истражување, тестирање или развој на нови технологии и слично, но ваквите активности не треба да се базираат на стекнување на корист или поврат на трошоците направени за истражувањето и за развојот на истите. При користењето на овој основ договорниот орган треба да ја има предвид дефиницијата на поимот „услуги за истражување и развој“ од членот 3 точка 26.

Под „услуги за истражување и развој“ се подразбираат сите активности кои вклучуваат темелно истражување, применето истражување и експериментален развој кој вклучува реализација на технолошки демонстратори, односно уреди кои демонстрираат дејствување на нов концепт или нови технологии во соодветно или репрезентативно опкружување.

Истовремено, треба да се има предвид дека договорниот орган има обврска причините за користење на постапката со преговарање со претходно објавување на оглас да ги образложи во одлуката за јавна набавка, додека, комисијата за јавна набавка дава детално образложение за причините за нејзино користење во извештајот од



спроведената постапка. Оваа обврска не се однесува на секторските договори.

## Рок за поднесување на пријавите за учество

Кај оваа постапка, постојат две фази, од кои првата е фаза на претквалификација, исто како и кај ограничената постапка и конкурентниот дијалог. И тука, роковите за поднесување на пријавите за учество се во зависност од вредносните прагови.

Така, крајниот рок за поднесување на пријавите за учество не смее да биде покус од 30 дена од денот на објавувањето во ЕСЈН, ако проценетата вредност на договорот за јавна набавка, без вклучен ДДВ, е над:

- 130.000 евра во денарска противвредност за стоки и услуги и 4.000.000 евра во денарска противвредност за работи кај договорните органи од членот 4 став (1) точки а), б) и в) на овој закон или
- 200.000 евра во денарска противвредност за стоки и услуги и 4.000.000 евра во денарска противвредност за работи кај договорните органи од членот 4 став (1) точки г) и д) на овој закон.

Треба да се има предвид дека утврдениот рок за поднесување на пријавите за учество во првата фаза, е редовен и се пресметува од денот на објавување на огласот на ЕСЈН, додека вредносните прагови се изразени без вклучен ДДВ.

По исклучок, договорниот орган може да го скрати редовниот рок од 30 дена за најмногу 15 дена поради итни причини кои бараат

извршување на договорот во пократки рокови, односно крајниот рок за прием на пријавите за учество по овој основ може да изнесува најмалку 15 дена. При тоа, договорниот орган треба да даде образложение со наведување на причината за користење на овој услов во одлуката за јавна набавка. Сепак, треба да се има предвид дека итноста не треба да биде предизвикана од евентуалните пропусти кои ги направил договорниот орган (на пример, лошо планирање, ненавремено отпочнување на постапката и слично).

Со цел да се зголеми ефикасноста во спроведувањето на јавните набавки, законот воведува пократки рокови за поднесување на пријавите за учество кај првата фаза од постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, во случаите кога проценетата вредност на договорот за јавна набавка е под 130.000 евра во денарска противвредност за стоки и услуги и 4.000.000 евра за работи, односно под 200.000 евра во денарска противвредност кај секторските договори за јавни набавки на стоки и услуги. Па така, крајниот рок за поднесување на пријавите за учество не може да биде покус од 12 дена од датумот на објавување на огласот за доделување на договор за јавна набавка во ЕСЈН.

## Право на учество

И покрај тоа што станува збор за постапка со преговарање, оваа постапка има одредена транспарентност бидејќи потребата од набавка се објавува и се известува пошироката јавност.

Затоа, секој заинтересиран економски оператор има право да учествува во фазата на претквалификација со поднесување на своја пријава за учество.

По исклучок право на учество во постапката нема економски оператор кој има една или повеќе негативни референци издадени согласно условите од членовите 47 и 48 од овој закон.

## Фаза на претквалификација

Пред започнување на преговорите во фазата на претквалификација, договорниот орган врз основа на критериумите за утврдување на способност, треба да избере одреден број на квалификувани кандидати кои ќе ги покани да учествуваат во преговорите.

По извршената оценка на способноста на кандидатите, комисијата изготвува извештај во кој дава приказ кои кандидати ја докажале својата способност за реализација на предметниот договор. Извештајот треба да содржи и листа на квалификувани кандидати кои комисијата предлага да се поканат да учествуваат во преговорите со свои првични понуди. Извештајот се подготвува на образецот кој е пропишан од страна на министерот за финансии, односно прилог Г1 кој се изготвува по завршување на евалуацијата во првата фаза.

Доколку однапред не е утврден максималниот број, на листата ќе влезат сите кандидати кои ги исполниле минималните критериуми кои ги барал договорниот орган.

На крајот на фазата на претквалификација, врз основа на извештајот на комисијата, договорниот орган донесува одлука за избраните кандидати до кои ќе достави писмена покана за поднесување на првична понуда.

Оваа одлука како и сите други одлуки донесени согласно со Законот за јавните набавки може да биде предмет на жалба доколку некој

кандидат смета дека неговата способност е неправилно оценета.

Договорниот орган има обврска да ги известат сите кандидати кои учествувале во претквалификација за исходот од првата фаза, односно за причините зошто кандидатот не ги исполнил минималните критериуми за утврдување на способност за секој кандидат одделно. Примерок од одлуката се дава во прилог на известувањето.

Во однос на прашањето дали поканата за поднесување на првична понуда до квалификуваните кандидати се доставува во исто време со доставувањето на одлуката за избраните кандидати, законот не дава експлицитен одговор. Така што, договорниот орган може тоа да го стори истовремено или да почека да помине евентуалниот рок за жалба по член 216 став 2 алинеја 4 од законот, па потоа да ги достави поканите заедно со описната документација за втората фаза. Првиот пристап е побрз, но може да доведе до проблеми доколку некој од незадоволните кандидати во меѓувреме вложи жалба, а договорниот орган веќе ги доставил поканите за поднесување на понуда и тече рокот во втората фаза. Во вториот случај, договорниот орган ќе треба да почека десетина денови, но при поднесување на поканите за поднесување понуда ќе знае дека успешно завршил со првата фаза и без жалби ќе може да ги планира роковите за втората фаза.

Во првата фаза од постапката со преговарање со објавување на оглас, договорниот орган ја утврдува способноста на економските оператори за извршување на договорот за јавна набавка. Затоа, критериумите за утврдување на способност се едни од најбитните информации кои треба да ги имаат на располагање потен-

цијалните кандидати.

Имено, договорниот орган во огласот за доделување на договор за јавна набавка ги наведува критериумите за утврдување способност и правилата што ќе се применуваат, минималниот број на кандидати што има намера да ги избере и доколку е потребно, максималниот број на кандидати. Се разбира, договорниот орган не мора во детали да ги елаборира критериумите за утврдување на способност во огласот, доколку истите се детално разработени во тендерската документација во фазата на претквалификација. Имено, законот не предвидува експлицитна обврска за изготвување на тендерска документација за оваа фаза, но од одредбите кои ја регулираат содржината на тендерската документација произлегува дека и во фазата на претквалификација договорниот орган треба да подготви тендерска документација. Практично, тоа значи дека тендерската документација треба да се подготви во два дела. Едниот дел треба да одговара на фазата на претквалификација, односно во овој дел треба да бидат содржани сите барања и документи кои економските оператори треба да ги достават за да ја докажат својата способност како би можеле да добијат покана за учество во фазата на преговарање. Другиот дел на тендерската документација треба да одговара на фазата на преговарање, односно во неа треба да бидат содржани сите информации што на квалификуваните кандидати ќе им овозможат да изготват првична понуда.

Исто како и кај останатите постапки со претквалификација, договорниот орган и кај оваа постапка има право однапред да утврди максимален број на избрани кандидати кои ќе ги покажи во фазата на преговарање. Тоа значи дека во ваков случај, договорниот орган не е обврзан да

ги покани сите квалификувани кандидати. Во случаите кога го утврдува максималниот број на кандидати, еден начин на утврдување на способност е со предвидување на бодови за секој критериум за способност во тендерската документација, слично како и кај критериумите за доделување на договор, при што треба да се утврди минимален број на бодови за секој услов поединечно за да се смета дека кандидатот ги исполнува квалификациите што се бараат. При тоа, ќе бидат поканети најспособните односно оние кои добиле најмногу бодови во рамките на максималниот број. Треба да се има предвид дека ограничувањето на бројот може да има негативни ефекти на конкуренцијата и може да резултира со повисоки цени без притоа да се добие поквалитетна понуда.

Што ако договорниот орган не утврди максимален број? Во таков случај се применува воспоставената пракса за поканување на сите кандидати кои ги исполнуваат условите за способност. Оценката на способноста во овој случај се врши по принципот на „исполнува/неисполнува“ во однос на минималните критериуми утврдени од договорниот орган.

За разлика од максималниот број чие утврдување во огласот претставува можност, минималниот број на кандидати секогаш се предвидува во огласот и треба да изнесува три.

Законот го воведува правилото дека бројот на кандидати што ќе бидат поканети да поднесат понуда во фазата на преговори, не смее да е помал од три кандидати. Тоа значи дека доколку во претквалификација договорниот орган утврдил дека девет кандидати се квалификувани, во втората фаза не смее да покани само двајца. Во овој случај постојат две можности. Доколку договорниот орган не го утврдил максималниот број, ќе



ги покани сите девет кандидати. Доколку утврдил максимален број, на пример, пет, тогаш ќе ги покани петте најспособни кандидати.

По исклучок, ако бројот на кандидати кои ги исполнуваат критериумите за утврдување на способност е помал од минималниот број наведен во огласот за доделување на договорот за јавна набавка, договорниот орган може да ја:

- поништи постапката со преговарање со претходно објавување на оглас или
- да спроведе постапка со преговарање со претходно објавување на оглас само со оние кандидати кои ги исполниле критериумите за утврдување на способност, доколку нивниот број е доволен за да обезбеди вистинска конкуренција.

Иако бројот не е конкретно дефиниран, договорниот орган тешко ќе може да докаже дека е обезбедена вистинска конкуренција ако има само еден кандидат, особено во постапката со преговарање.

## Фаза на преговарање

Договорниот орган е должен истовремено и на писмено да ги покани избраните кандидати да учествуваат во преговорите со поднесување на првична понуда. При тоа, во фазата на преговарање можат да влезат само оние економски оператори кои поднеле пријава за учество и кои ги исполниле критериумите за утврдување на способност согласно со барањата на договорниот орган.

Поканата за поднесување на првична понуда особено содржи: број на огласот, датум и место на одржување на преговорите, краен рок за поднесување на првичните понуди, адреса на која

се поднесуваат понудите, и евентуално, дополнителни документи кои економските оператори треба да ги поднесат со цел да ги потврдат изјавите или да ги дополнат документите поднесени во првата фаза со кои ја докажуваат својата способност (односно, доколку комисијата утврдила условена способност за одреден кандидат бидејќи некој документ недостасувал или бил нејасен). Поканата може да содржи и други елементи по наоѓање на договорниот орган. Во прилог на поканата се испраќа и тендерска документација, која ја содржи и описната документација.

Описната документација, всушност, претставува замена за техничките спецификации кои постојат кај отворената и ограничената постапка. Таа треба да содржи опис на неговите потреби и цели кои сака да ги постигне со реализација на договорот за јавна набавка. Таа е дел од тендерската документација и им се испраќа на сите избрани кандидати заедно со поканата за учество во фазата на преговарање. Тоа значи дека тендерската документација, заедно со описната документација, мора да бидат подготвени пред започнување на преговорите. Се препорачува описната документација да биде подготвена пред почетокот на целата постапка.

Во однос на формата и содржината на описната документација, законот не пропишал детални одредби од причина што во пракса можат да се јават најразлични случаи на користење на описната документација што би ја условиле нејзина содржина. Имено, договорните органи имаат слобода сами да ја одредат нејзината форма и содржина. Таа може да содржи прилично општ текстуален опис на целите кои договорниот орган сака да ги постигне, но може да содржи и повеќе детали. Колку што е описната документа-

ција подетална, сè повеќе ќе наликува на техничка спецификација. Нивото на деталност зависи од информациите кои договорниот орган ги има на располагање во моментот на нејзиното изготвување. Се разбира, колку повеќе детали содржи описната документација, толку понасочени ќе бидат преговорите со избраните кандидати.

Постојат неколку основни правила за фазата на преговарање, иако во најголем дел овој процес не е регулиран. Договорниот орган започнува со преговори со секој избран кандидат одделно. Во преговорите можат да се утврдат сите технички, финансиски и правни аспекти од договорот.

Причината зошто преговорите се водат со секој избран кандидат одделно е да се избегне преземањето на идеи и решенија помеѓу избраните кандидати. Доверливоста на идеите и решенијата што ги нудат кандидатите е заштитена и со дополнителни правила, според кои договорниот орган не смее да им ги открива на другите избрани кандидати предложените решенија или други доверливи информации што ги дал кандидатот во текот на преговорите, без негова согласност.

Се предвидува за секој состанок договорниот орган да води записник за прашањата што биле предмет на преговори, како и за прашањата за кои е постигната согласност помеѓу договорниот орган и избраниот кандидат. Записникот го потпишува и избраниот кандидат со кој се водени преговорите.

Секој избран кандидат ја презентира својата првична понуда што претставува појдовна основа за преговорите.

Во текот на преговорите, договорниот орган обезбедува еднаков и недискриминаторски

третман на сите избрани кандидати. Тој не смее да обезбедува информации на дискриминирачки начин, кој може да создаде дополнителна предност за некој од избраните кандидати.

Договорниот орган може во тендерската документација да предвиди постапката да се одвива во последователни фази со цел да се намали бројот на првични понуди. Последователното намалување на понудите се врши со примена на критериумите за доделување на договорот предвидени во тендерската документација.

Преговорите со секој економски оператор се одвиваат сè додека тој не изјави дека повеќе не може да ја подобри својата понуда. Со тоа постепено ќе се намалува бројот на понуди кои се предмет на разгледување и преговарање сè додека не се дојде до понудата за која е утврдено дека е најповолна од технички и од економски аспект врз основа на критериумите за доделување на договорот.

Со цел да се избегне потребата од доставување на нови понуди од страна на кандидатите кои учествуваат во преговорите, законот бара со записник да се констатира што сè е договорено помеѓу договорниот орган и кандидатите и од таа причина кандидатите треба да го потпишат записникот од водените преговори согласно со член 97 став 1.

Но, од кандидатот кој понудил најповолни услови во текот на преговорите, договорниот орган бара да достави конечна понуда со која ќе се потврди исходот од преговорите.

Со конечната понуда понудувачот не смее да ги смени условите кои биле договорени во текот на преговорите и кои се констатирани со записниците.

**Приказ на постапката со преговарање со објавување на оглас**



## Постапка со преговарање без претходно објавување на оглас

Карактеристично за оваа постапка е недостатокот на транспарентност и можностите за субјективно однесување на главните учесници во постапката, недостаток од контролни механизми и можност од појава на коруптивни практики.

Токму поради тоа, користењето на постапката со преговарање без претходно објавување е строго ограничено на точно предвидени ситуации и за договорните органи од класичниот јавен сектор и за секторските договорни органи.

Се смета дека постапката со преговарање без претходно објавување на оглас е постапка која не треба да се користи, освен доколку ситуацијата објективно не дозволува спроведување на други постапки за доделување на договорите за јавни набавки. За секој договорен орган оваа постапка треба да биде последниот избор и нејзиното користење мора да се сведе на минимум.

Во контекст на изнесеново треба да се има предвид дека Европскиот суд на правдата има воспоставено два основни принципа за примена на постапката со преговарање без претходно објавување на оглас. Првиот принцип е дека условите за примена на постапката треба рестриktivно да се толкуваат, додека според вториот принцип, товарот на докажување на исполнетоста на овие услови е на договорниот орган.

Имајќи предвид дека законот не предвидува специфични правила за спроведување на оваа постапка, во пракса често се поставува прашањето какви процедурални правила треба да се применат од страна на договорните органи

за да дојде до избор на најповолна понуда. Треба да се има предвид дека и кај оваа постапка се применуваат општите правила кои важат за сите постапки. Тоа значи дека договорниот орган најпрво треба да донесе одлука за јавна набавка со елементите предвидени во членот 28 од законот, а истата треба да содржи и образложение за причините за користење на оваа исклучителна постапка. Потоа, комисијата треба да покани еден или повеќе економските оператори за кои смета дека можат да ја реализираат предметната набавка да достават првична понуда. Во делот на преговарањето, се препорачува да се користат процедуралните правила кои се пропишани за постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, односно преговорите записнички да се водат и на крај од најповолниот понудувач да се побара да достави конечна понуда согласно договореното. Постапката завршува со одлука за избор, а договорот може да се склучи по истекот на периодот на мирување, освен во случаите кога се користи постапка со преговарање од причини од крајна итност. Сепак, треба да се има предвид дека кога постапката се спроведува од крајна итност, договорниот орган можеби нема да има време да ги преземе сите процедурални дејствија кои се препорачуваат, но сепак треба да се потруди да ја документира постапка колку што може.

Договорниот орган може да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас во следниве случаи:

1. за набавка на стоки, работи и услуги кога:
  - по претходно спроведени две отворени постапки или постапки со барање за прибирање на понуди не е поднесена ниту една понуда, односно кога по претходно

спроведени две ограничени постапки не е поднесена ниту една пријава за учество во првата фаза, под услов да не се сменети условите од тендерската документација,

- од технички или уметнички причини, односно од причини врзани за заштита на ексклузивните права (патенти и слично), договорот може да го изврши само одреден економски оператор и
- од причини од крајна итност предизвикани од настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди и да му се припишат како пропуст, не може да се примени рокот за објавување на отворена постапка, ограничена постапка, постапка со барање за прибирање на понуди или постапка со преговарање со претходно објавување на оглас.

Наведените основи за користење на оваа постапка се однесуваат за сите видови на договори (односно, за набавка на стоки, услуги или работи).

Првиот основ дозволува постапката со преговарање да се спроведе по две неуспешно спроведени отворени или ограничени постапки. Сепак, треба да се има предвид дека „неуспешно спроведени отворени или ограничени постапки“, се постапки на кои не е поднесена ниту една понуда или пријава за учество. Недостатокот на интерес на економските оператори да учествуваат во претходните постапка може да е резултат на разни околности, како на пример, лошо дефинирани тендерски услови. Во таков случај договорниот орган ќе мора повторно да ги оцени своите барања и доколку е потребно да ги модифицира. Но, по менување на тендерската документација договорниот орган не ќе може да ја користи

постапката со преговарање бидејќи ќе се сменат и првичните услови на истата, па ќе мора да оди со нова редовна постапка. Исто така, недостатокот на интерес можно е да изостане и од други причини, на пример неподготвеност на приватниот сектор да влезе во договорни односи со договорниот орган под дадените услови. Во таков случај, договорниот орган може да користи постапка со преговарање, но повторно важи правилото дека не смеат да се сменат првичните услови на тендерската документација. Ова се прави со цел да се избегнат евентуални злоупотреби кога договорниот орган би предвидел „невозможни“ услови со цел да ги одврати потенцијалните учесници во постапката за да може да преговара со оној економски оператор со кој сака. Овој основ подлежи на претходна согласност од Советот за јавни набавки.

Вториот основ се однесува на оние ситуации кога од технички или од уметнички причини, односно од причини врзани за заштита на ексклузивните права (патенти и сл.), договорот може да го изврши само одреден економски оператор. Постојат неколку причини за користење на постапката. Првата причина е од техничка природа. Технички причини за користење на постапка со преговарање може да постојат кога одреден економски оператор е единствено способен за извршување на некој договор, поради особено техничко знаење или капацитет. Во пракса може да биде многу тешко да се докаже дека овој услов е исполнет. Поради субјективноста на техничките причини, договорниот орган треба да обезбеди издржано образложение на истите во одлуката за јавни набавки. Во прилог на тоа образложение добро е да има извештаи од технички лица со кои детално се образложуваат

техничките аспекти поради кои не е можно да се спроведе редовна постапка. Втората причина е од уметнички карактер. Се разбира, оправдувањето поради уметнички причини неизбежно доведува до субјективен пристап. Сепак, тука спаѓаат набавка на конкретни уметнички дела, услугите на естрадните уметници или слично, каде е практично невозможно да се спроведе редовна постапка со објективни критериуми. Третата причина е постоењето на ексклузивни права. Ексклузивни права не се правата за дистрибуција кои ги даваат производителите, туку оние права кои произлегуваат од заштита на интелектуалната сопственост, како на пример патенти - права од индустриска сопственост, како и авторски права. Правата на застапништво и дистрибуција кои ги даваат приватни субјекти на други приватни субјекти преку договор за застапништво или дистрибуција не можат да се користат како основа за спроведување на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас. Како и кај техничките причини, неопходно е да се докаже дека нема соодветен еквивалент кој би можел да го понуди некој друг економски оператор. Практично, не е доволно да се преферира еден процес кој е предмет на ексклузивни права на сметка на друг процес кој можеби, исто така, е заштитен со ексклузивни права. Овој основ не подлежи на обврската за обезбедување претходна согласност од Советот за јавни набавки.

Третиот основ кој дозволува доделување на договорот со користење на наведенава постапка може да произлегува само од настани кои договорниот орган објективно не можел да ги предвиди. Воедно, овој основ предвидува неколку услови кои мора да бидат кумулативно исполнети. Првиот е „крајната итност“. Итноста

мора да биде толку екстремна што не може да се почитуваат роковите за редовните постапки, дури ни скратените рокови. Вториот услов е непредвидливоста. Договорниот орган не може да го оправда користењето на оваа постапка дури и во крајна итност доколку таквата крајна итност е резултат на неговото делување, односно неделување. Крајната итност мора да произлегува од настан што договорниот орган објективно не можел да го предвиди. Случај на оправдана крајна итност може да биде појава на пожар, поплави и други настани на виша сила, како и одредени околности кои настанале како резултат на истите (изгорен објект, оштетен мост, епидемии на грип и слично). Итноста може да се јави и во случај кога договорниот орган планирал и започнал спроведување на редовна постапка, но поради околности вон негова контрола постапката доцни со завршување (на пример откажување на прворангираниот понудувач) или е поништена (на пример не се јавил ниту еден понудувач). Ако тоа довело до недостаток на потребната набавка што предизвикува пречки во редовното функционирање на договорниот орган, може да се земе предвид користењето на постапката со преговарање по итност, но повторно, таа треба да се користи мошне внимателно. Не треба да се заборава дека овој основ подлежи на обврската за обезбедување претходна согласност од Советот за јавни набавки.

2. за набавка на стоки:

- произведени исклучиво за истражување, експериментирање, проучување или развој, но не за стоки во сериско производство со кое би се остварила добивка или поврат на трошоците на развојот или истражувањето,



- кога договорниот орган мора да набави дополнителни испораки од првобитниот носител на набавка заради делумна замена на вообичаените стоки или инсталации или проширување на постојните стоки или инсталации, при што промената на понудувачот би го обврзала договорниот орган да купи материјал кој има поинакви технички карактеристики што би резултирало со некомпатибилност или несразмерни технички тешкотии во функционирањето и одржувањето. Должината на дополнителните набавки не смее да надмине три години од склучувањето на основниот договор, а нивната вредност не смее да надмине 30% од вредноста на основниот договор и
- кои се набавуваат по посебно поволни услови, од понудувач кој ги затвора своите деловни активности (ликвидација или стекај), од стечаен управник или ликвидатор, по претходен договор со доверителите;

Наредните три основи за користење на оваа постапка се однесуваат само на договорите за набавка на стоки.

Законот во член 8 ги исклучува услугите за истражување и развој кои се финансирани или се потпомогнати од страна на договорни органи заради општо добро (базични, научни истражувања, нуклеарни истражувања, истражувања за алтернативни извори на енергија и слично). Меѓутоа, има и други услуги за истражување и развој кои не ги исполнуваат условите од член 8 и се во опфат на законот. Во таков случај секторските договорни органи може да ја користат оваа постапка согласно со член 198 став 1 алинеја 2. Но, во класичниот

јавен сектор користењето на постапката со преговарање без објавување е ограничено само на стоки произведени исклучиво за истражување, експериментирање, проучување или развој, но не за стоки во сериско производство со кое би се остварила добивка или поврат на трошоците на развојот или истражувањето. При примената на овој основ, договорниот орган треба да ја има предвид дефиницијата на поимот „услуги за истражување и развој“.

Вториот основ се однесува на набавката на дополнителни испораки на стоки. Во практика, овој основ би се користел кога договорниот орган сака да надгради или модернизира одреден систем кој претходно го има набавено со нови уреди, и само добавувачот кој го добавил првичниот систем може успешно да го изврши таквото надградување или модернизирање (на пример, проширување на системот за издавање на документи за лична идентификација со нови функционалности што е условено со дополнителна опрема и слично). Во пракса овој основ често се користи за зголемување на количините на вообичаени стоки кои претходно биле набавени (на пример, набавени се 100 компјутери, па по склучување на договорот се јавува потреба од дополнителни 20 кои се набавуваат по овој основ со користење на постапка со преговарање). Таквата пракса не е во согласност со горенаведениот основ и не треба да се користи бидејќи во конкретниов случај станува збор само за дополнителни количини од истиот предмет на набавка што може да доведе и до примена на повисок вредносен праг доколку била вклучена во првичниот договор.

Последниот основ од оваа група се однесува на специфични ситуации кога одреден договорен орган има побарувања од економскиот

оператор и тој се наоѓа во постапка за стечај или ликвидација. Доколку таквиот економски оператор може да изврши одредена набавка за потребите на договорниот орган со што би се затвориле побарувањата на договорниот орган кон тој економски оператор, ваквиот основ би можел да се земе предвид за спроведување на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас. Друг случај може да се јави кога поради ликвидација, имотот на економскиот оператор се продава по исклучително поволни услови на лицитација и слично.

3. за набавка на услуги кога предметниот договор следува по спроведување на конкурс за избор на идејно решение и се доделува на најдобро рангираниот учесник или на еден од најдобро рангираните учесници. Ако договорот се доделува на еден од најдобро рангираните учесници договорниот орган ги поканува сите нив да учествуваат во преговорите.

4. за набавка на непредвидени работи, како и дополнителни работи или услуги кои не се вклучени во основниот договор, а кои поради непредвидени околности се нужни, под услов договорот да му се додели на изведувачот на работите или давателот на услугите од основниот договор кога:

- таквите работи или услуги не можат да бидат технички или економски одделени од основниот договор без поголеми проблеми за договорниот орган или
- таквите работи или услуги, иако можат да се одделат од извршувањето на основниот договор, се неопходни за неговото завршување.

Последниот основ се однесува на

набавките на работи и услуги, односно не може да се користи кај договорите за набавка на стоки. Имено, искуството и меѓународната практика покажуваат дека при изведувањето на градежни работи често пати има потреба од дополнителни или непредвидени работи кои договорниот орган не можел однапред да ги предвиди и тие обично настануваат кога изведувачот ќе започне со изведување на работите на терен.

Доколку ваквите дополнителни или непредвидени работи не можат да бидат технички или економски одделени од основниот договор без поголеми проблеми за договорниот орган, или иако можат да се одделат од извршувањето на основниот договор, се неопходни за неговото завршување, договорниот орган може да го користи овој основ за спроведување на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас со што би ги набавил дополнителните работи од изведувачот на основните работи предвидени со проектот. Притоа, зголемените количини на позициите предвидени во предмер пресметката на договорот влегуваат во рамки на одредбата од членот 99 став 1 алинеја 4 и ставот 2 од истиот член, без оглед дали тоа доведува до зголемување на вкупната вредност на основниот договор. Ова од причина што вишоците на количини кои реално треба да се изведат не биле предмет на редовната постапка според која е доделен основниот договор. Како основа за пресметување на процентот на дополнителни и непредвидени работи се зема вредноста на основниот договор, без оглед на реално изведените работи, односно вишоците и кусоците кои се јавуваат за време на градбата. Исто така, треба да се има предвид фактот што за вишоците работи кои се јавуваат веќе постои единечна цена која била понудена во

претходната постапка. Тоа значи дека доколку во меѓувреме нема промена на цените кои влијаат врз единечната цена на вишоците работи, се користат цените кои веќе биле понудени во претходната постапка и кои се утврдени во основниот договор. За работите кои воопшто не биле предмет на претходно спроведената постапка, договорниот орган мора да побара нова понуда со цени од изведувачот на работите од основниот договор. Законот во членот 3 предвидува дефиниции на дополнителни работи, непредвидени работи, вишоци и кусоци. Според тоа, непредвидените и дополнителните работи влегуваат во рамки на постапката со преговарање.

Слична е ситуацијата и кај набавката на услуги. На пример, може да се јави ситуација кога договорниот орган спровел редовна постапка и го доделил договорот на најповолниот понудувач за изработка на одредено софтверско решение. Во фазата на изработка на решението доаѓа до заклучок дека за заокружување на софтверот треба да се вгради дополнителна функционалност која претходно не можел да ја предвиди и слично.

Можноста за дополнителни работи или услуги кај договорните органи од класичниот јавен сектор е ограничена и не смее да надмине 30% од вредноста на основниот договор. Кога станува збор за градежни работи, во ограничувањето од 30% влегуваат дополнителните работи, непредвидените работи и вишоците на работи.

Не треба да се заборави дека еден од правните основи за издавање согласност од страна на Советот за јавни набавки, се однесува и за користењето на постапката со преговарање без објавување оглас. Конкретно, предмет на претходна согласност е спроведување на постапката со преговарање без објавување на

оглас согласно со член 99 став 1 точка 1 алинеи 1 и 3 и точка 4 од законот, односно случаите кога договорниот орган претходно спровел две редовни постапки, случаите на итност, како и дополнителните работи и услуги.

Во случаите кога се бара согласност за спроведување постапка со преговарање по спроведени две редовни постапки, задача на Советот е да провери дали има измени во условите кои биле предвидени во тендерската документација во редовните постапки. Ова е клучно од аспект на спречување на можната манипулација. Така, издадената согласност на Советот за овој услов ќе се однесува на истата тендерската документација што била користена во редовните постапки. Ако по добивањето согласност направи измени во условите, ќе се смета дека нема добиено согласност.

По исклучок договорниот орган нема обврска да добие согласност пред да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас врз основа на став (1) точка 1) алинеја 3 од член 99 од законот, доколку директно е загрозувана безбедноста, животот и здравјето на луѓето. Исклучоков е резултат што во пракса може да се јават случаи на таква итност која не трпи никакво одлагање. Се смета дека станува збор за ретки случаи, на пример ако има епидемија, поплава, пожари или одрони од поголеми размери, земјотрес и слично. Иако законот не ги дефинира случаите на директно загрозување на безбедноста, животот и здравјето на луѓето, одговорот може да се најде во други материјални прописи како на пример Закон за здравствена заштита, Закон за заштита на населението од заразни болести, Закон за заштита и спасување и др.

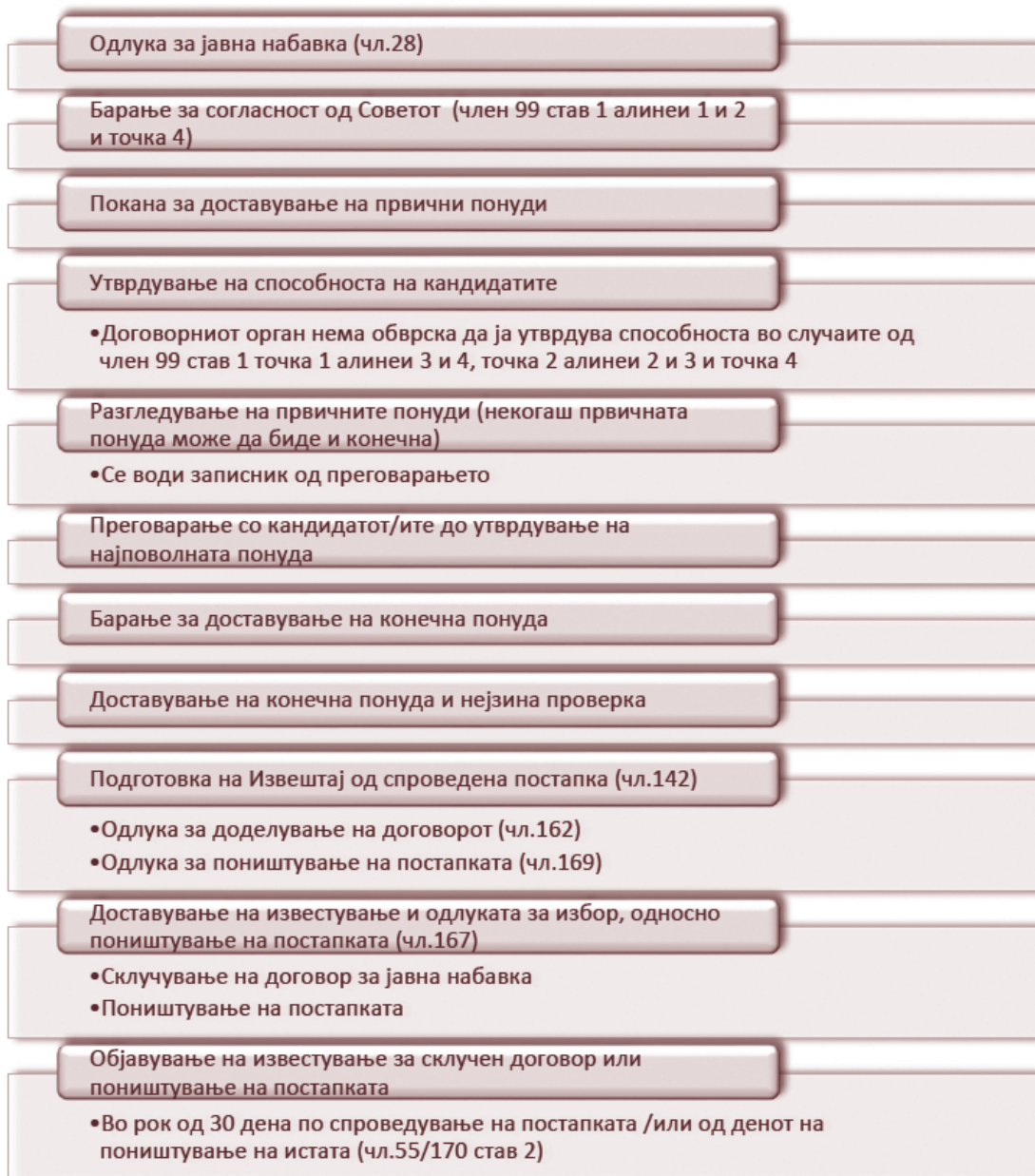
И при спроведување на постапка со преговарање без објавување, комисијата за јавна набавка треба да даде детално образложение за причините и условите кои довеле до нејзиното користење во извештајот од спроведената постапка.

Поради исклучителноста на оваа постапка, законот дозволува во случаите кога истата се спроведува врз основа на ставот (1) точка 1) алинеја 3, точка 2) алинеи 2 и 3 и точка 4) од член 99, договорниот орган да нема обврска да ја утврдува способноста на економските оператори. Треба да се има предвид дека ова се случаи кога способноста претходно ја утврдил или не е можно истата да се утврди од објективни причини. На пример, кај итноста се претпоставува дека предметот на набавка е исклучително итен и постапката мора да се заврши во најкус можен рок, при што треба да се прескокнат сите оние дејствија што не се неопходни, а се задолжителни кај другите постапки.

Доколку при изведување на работите се јават кусоци и/или вишоци на работи, договорниот орган, по добивање на времената ситуација изготвена од страна на изведувачот и потврдена од страна на надзорниот инженер, склучува анекс на договорот за јавна набавка на работи со кој се уредуваат кусоците и/или вишоците на работи. Овој анекс не се склучува во постапка со преговарање и нема никаква обврска да се пријавува на ЕСЈН. Исто така, со ваквиот анекс нема да се ревидира вкупниот износ на договорот, тој не претставува финансиски анекс, туку само треба да се утврдат вишоците или кусоците кои се прикажани во деталните прегледи, односно да се договорот формално со договор за да може да се исплатат реално изведените работи и реално

вградените количини. Имено, анексот ќе содржи само неколку одредби со кои ќе се констатира дека во предметната времената ситуација се појавиле одредени вишоци и/или кусоци на количини кои се сметаат за договорени и деталниот преглед ќе оди како прилог на анексот.

*Приказ на постапката со преговарање без објавување на оглас*



## Основи за спроведување на постапка со преговарање без објавување на оглас при доделување на секторски договор

При доделување на секторски договор договорниот орган може да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас во следниве случаи:

- кога по претходно спроведени две отворени постапки или постапки со барање за прибирање на понуди не е поднесена ниту една понуда, односно кога по претходно спроведени две ограничени постапки не е поднесена ниту една пријава за учество во првата фаза, под услов да не се сменети условите од тендерската документација,
- кога договорот е само за цели на истражување, експериментирање, проучување или развој, а не заради обезбедување добивка или надоместување на трошоците за истражувањето и развојот и сè додека со доделувањето на таков договор не се повредува конкурентното доделување на подоцнежни договори за овие цели,
- кога од технички или уметнички причини, односно од причини врзани за заштита на ексклузивните права (патент и слично), договорот може да го изврши само одреден економски оператор,
- кога од причини од крајна итност предизвикани од настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди, рокот за објавување на отворена постапка, ограничена постапка, постапка со барање за прибирање на понуди или постапка со преговарање со претходно објавување на оглас не може да се примени,
- кога договорниот орган мора да набави дополнителни испораки од првобитниот понудувач заради делумна замена на вообичаените стоки или инсталации или проширување на постојните стоки или инсталации, при што промената на понудувачот би го обврзала договорниот орган да купи материјал кој има поинакви технички карактеристики што би резултирало со некомпатибилност или несразмерни технички тешкотии во функционирањето и одржувањето,
- за договор кога постои можност да се обезбеди со искористување на некоја посебна поволна можност што е достапна само за многу кратко време по цена значително пониска од вообичаената пазарна цена,
- за договор за јавна набавка на стоки кои се набавуваат по посебно поволни услови, од понудувач кој ги затвора своите деловни активности (ликвидација или стечај), од стечаен управник или ликвидатор, по претходен договор со доверителите,
- за договор за јавна набавка на услуги кој следи по спроведување на конкурс за избор на идејно решение и мора да се додели на најдобро рангираниот учесник или на еден од најдобро рангираните учесници. Кога договорот мора да се додели на еден од најдобро рангираните учесници, договорниот орган ги поканува сите нив да учествуваат во преговорите и
- за договор за јавна набавка на



непредвидени работи, како и дополнителни работи или услуги кои не се вклучени во основниот договор, а кои поради непредвидени околности се нужни, под услов склучувањето на договорот да се изврши со носителот на набавката од основниот договор кога:

а) таквите работи или услуги не можат да бидат технички или економски одделени од основниот договор без поголеми проблеми за договорниот орган или

б) таквите работи или услуги, иако можат да се одделат од извршувањето на основниот договор, се неопходни за неговото завршување.

За постапката со преговарање без претходно објавување на оглас кај секторските договори постојат одредени дополнителни услови кои им стојат на располагање на договорните органи за нејзино користење. Постапката по останатите основи се спроведува согласно со правилата во општиот дел кој се однесува на класичниот јавен сектор.

Условите за спроведување на постапката со преговарање без објавување, се таксативно наброени и елаборирани подолу.

Првиот основ е идентичен со оној кај постапката од класичниот сектор. Постапката со преговарање по овој основ може да се спроведе само по две неуспешни отворени или ограничени постапки. Но, како неуспешни отворени или ограничени постапки ќе се сметаат оние на кои нема пристигнато ниту една понуда или пријава за учество. Овој основ подлежи на согласност од Советот за јавни набавки.

Вториот основ е кога договорот е само за цели на истражување, експериментирање, проучување или развој. Имено, законот во член 8

ги исклучува услугите за истражување и развој кои се финансирани или потпомогнати од страна на договорни органи заради општо добро (базични, научни истражувања, нуклеарни истражувања, истражувања за алтернативни извори на енергија и слично). Меѓутоа, има и други услуги за истражување и развој кои не ги исполнуваат условите од член 8 и се во опфат на законот. Во таков случај секторските договорни органи може да ја користат оваа постапка согласно со членот 198 став 1 алинеја 2.

Третиот основ се однесува на оние ситуации кога од технички или уметнички причини, односно од причини врзани за заштита на ексклузивните права (патенти и сл.), договорот може да го изврши само одреден економски оператор. Овој основ се однесува на неколку причини за користење на оваа постапка. Првата причина е од техничка природа. Технички причини за користење на постапка со преговарање може да постојат кога одреден економски оператор е единствено способен за извршување на одреден договор, поради особено техничко знаење или капацитет. Она што е многу тешко е да се докаже дека овој услов е исполнет во пракса. Втората причина е од уметнички карактер. Се разбира, оправдувањето поради уметнички причини неизбежно доведува до субјективен пристап. Тука спаѓаат набавка на конкретни уметнички дела, услугите на естрадните уметници или слично. Ексклузивни права во смисла на новите решенија не се правата за дистрибуција кои ги даваат производителите, туку оние права кои произлегуваат од заштита на интелектуалната сопственост, како на пример патенти. Тоа значи дека правата на застапништво и дистрибуција кои ги даваат приватни субјекти на други приватни субјекти, преку договор за застапништво или

дистрибуција, не можат да се користат како основ за спроведување на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас. Како и кај техничките причини, неопходно е да се докаже дека нема соодветен еквивалент кој би можел да го понуди некој друг економски оператор.

Четвртиот основ за т.н. „итни набавки“ предвидува исполнување на неколку услови кои се кумулативни. Првиот е „крајната итност“. Итноста мора да биде толку екстремна што не може да се почитуваат роковите за редовните постапки, дури ни скратените рокови. Вториот услов е непредвидливоста. Договорниот орган не може да го оправда користењето на оваа постапка дури и во крајна итност доколку таквата крајна итност е резултат на неговото делување, односно неделување. Крајната итност мора да произлегува од настан што договорниот орган објективно не можел да го предвиди. Пречестата примена на постапката со преговарање врз основа на овој услов може да биде показател за сериозни слабости во постапките за доделување на договорите за јавни набавки кај одреден договорен орган, лошо планирање и лошо управување со самата организација. Овој основ подлежи на согласност од Советот.

Петтиот основ се однесува на набавката на дополнителни испораки на стоки. Во практика овој основ би се користел кога договорниот орган сака да надгради или да модернизира одреден систем кој веќе го има набавено со нови уреди, и само добавувачот кој го обезбедил првичниот систем може успешно да го изврши таквото надградување или модернизирање (на пример, проширување на системот за издавање на документи за лична идентификација со нови функционалности, што е условено со дополнителна опрема и

слично). Треба да се напомене дека за разлика од класичниот јавен сектор, при доделувањето на секторски договор врз основа на овој услов, должината на дополнителниот договор и вредноста на дополнителните испораки не се ограничени. Овој основ подлежи на претходна согласност од Советот.

Шестиот основ е за договор кога постои можност да се обезбеди со искористување на некоја посебна поволна можност што е достапна само за многу кратко време по цена значително пониска од вообичаената пазарна цена. Во тој случај договорниот орган треба да образложи во што се состои таа посебна поволност поради која ќе ја примени постапката со преговарање.

Седмиот основ од оваа група се однесува на специфични ситуации кога одреден договорен орган има побарувања од економскиот оператор и тој се наоѓа во постапка за стечај или ликвидација. Доколку таквиот економски оператор може да изврши одредена набавка за потребите на договорниот орган со што би се затвориле побарувањата на договорниот орган кон тој економски оператор, ваквиот основ би можел да се земе предвид за спроведување на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас. Друг случај може да се јави кога поради ликвидација, имотот на економскиот оператор се продава по исклучително поволни услови на лицитација и слично.

Осмиот основ е можноста за користење на постапката со преговарање без претходно објавување на оглас кај конкурсите за избор на идејно решение. Имено, конкурсот за избор на идејно решение може да се спроведе како независна постапка која завршува со избор на неколку решенија на кои им се доделуваат

награди, и како дел од постапка за доделување на договор за набавка на услуги. Во вториот случај може да се користи постапката со преговарање без претходно објавување на оглас за да се додели договор за изработка на главен проект врз основа на најдоброто решение избрано на конкурсот од оној кој го понудил таквото решение.

Последниот основ се однесува на набавките на работи и услуги, односно не може да се користи кај договорите за набавка на стоки. Имено, искуството и меѓународната практика покажуваат дека при изведувањето на градежни работи, договорниот орган често пати има потреба од дополнителни или непредвидени работи кои не можел однапред да ги предвиди и тие обично настануваат кога изведувачот ќе започне со изведување на работите на терен. Доколку ваквите дополнителни или непредвидени работи не можат да бидат технички или економски одделени од основниот договор без поголеми проблеми за договорниот орган, или иако можат да се одделат од извршувањето на основниот договор, а се неопходни за неговото завршување, договорниот орган може да го користи овој основ за спроведување на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас со што би ги набавил дополнителните работи од изведувачот на основните работи предвидени со проектот. Слична е ситуацијата и кај набавката на услуги. На пример, може да се јави ситуација кога договорниот орган спровел редовна постапка и го доделил договорот на најповолниот понудувач за изработка на одредено софтверско решение. Во фазата на изработка на решението доаѓа до заклучок дека за заокружување на софтверот треба да се вгради дополнителна функционалност која претходно не можел да ја предвиди и слично. И во овој случај може да се користи постапка со

преговарање без претходно објавување на оглас. Овој основ подлежи на претходна согласност од Советот, освен набавката на непредвидени работи.

Вкупната вредност на дополнителните работи, непредвидените работи и вишоците на работи или на дополнителните услуги од ставот (1) алинеја 9 на член 198 не смее да надмине %30 од вредноста на основниот договор.

Во случаите од ставот (1) алинеи 4 ,1 и 9 од член 198 договорниот орган ја започнува постапката со преговарање без претходно објавување на оглас само по добивање на претходна согласност од Советот, освен за непредвидените работи за кои не се бара претходна согласност од Советот.

Во случаите кога се бара согласност за спроведување постапка со преговарање по спроведени две редовни постапки, основната задача на Советот е да провери дали има измени во условите кои биле предвидени во тендерската документација во редовните постапки.

По исклучок, договорниот орган нема обврска да добие согласност пред да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас врз основа на ставот (1) алинеја 4 од член 198 доколку директно е загрозувана безбедноста, животот и здравјето на луѓето.

Доколку при изведување на работите се јават кусоци и/или вишоци на работи, договорниот орган, по добивање на времената ситуација изготвена од страна на изведувачот и потврдена од страна на надзорниот инженер, склучува анекс на договорот за јавна набавка на работи со кој се уредуваат кусоците и/или вишоците на работи.

**Приказ на постапката со преговарање без објавување на оглас при доделување на секторски договор**



\* НАПОМЕНА!!! Во членот 198 став 1 алинеи 4, 5, 6, 7 и 9 од законот, не е исклучена обврската за секторскиот договорен орган да ја утврди способноста за економските оператори, од причина што во пракса не би можел да го направи тоа.