



EU IPA 2018 Twinning Project: MK18 IPA FI 01 19
Strengthening Budget Planning, Execution and Internal Control Functions



Министерство за финансии
Биро за јавни набавки

Прирачник за измена на договори и зголемување на цени во договори за јавни набавки во согласност со националното законодавство на Република Северна Македонија и европските најдобри практики

Мај, 2022 година

1. ВОВЕД

Во идеални околности, договор за јавна набавка се извршува во согласност со тендерската документација и избраната понуда. Договорните односи, генерално, подлежат на измени како минува времето, како и поради менување на околностите, а договорите за јавни набавки не подлежат ништо помалку на промени од другите договори во правниот систем, но правилата со кои се регулираат измените на договорите за јавни набавки значително се разликуваат од класичните договори од трговското право или управното право.

Со Законот за јавни набавки на Република Северна Македонија („Службен весник на РСМ“, бр. 24/19, 87/21; во понатамошниот текст: ЗЈН), како *lex specialis*, а во согласност со основните принципи кои се воспоставени со важечките директиви со кои се регулира областа на јавни набавки, се потврдува примената на основниот принцип *res sunt servanda* (договорите мора да се почитуваат) кога станува збор за извршување на договорите за јавни набавки. Со други зборови, основното правило кое се применува и во јавните набавки е дека договорните обврски од договорите за јавни набавки треба да се извршуваат онака како што се првично договорени, а во согласност со одредбите од тендерската документација и од договорите, додека исклучоците од овој принцип пропишани во важечкиот ЗЈН треба да се толкуваат рестриктивно, притоа земајќи ги предвид околностите на секој поединечен случај.

Што воопшто доведува до потребата да се измени договор за јавна набавка во текот на неговата важност? Многу често таквата потреба произлегува поради делумно несоодветна подготовка на постапката, промени во пазарните услови, промени во технологијата што настануваат како што минува времето од започнувањето на постапката, промени на страната на носителот на набавката, измени на прописите по склучувањето на договорот, потребата за дополнителни количества од предметот на набавката кои не можеле да се предвидат во моментот на подготовка на тендерската документација, надворешни непредвидени околности кои доведуваат до нарушувања на цените или на синцирите на добавување, итн.

Со новите директиви за јавни набавки¹ се воведуваат новини и детални појаснувања во врска со дозволените измени на договорите за јавни набавки. Одредбите од Директивата 2014/24/ЕУ претставуваат кодификација на практиката на Судот на правдата на Европската Унија (во понатамошниот текст: „СПЕУ“) која се однесува на можноста за измена на договорите за јавни набавки во текот на нивната важност. Идејата на одредбите од Директивата е да се разјаснат, имајќи ја предвид практиката на СПЕУ, ситуациите во кои измените на договор за јавна набавка во текот на неговата важност бараат спроведување нова постапка за јавна набавка. Оттука, во случај на материјални измени на оригиналниот договор, кои укажуваат на намерата на договорната страна повторно да преговара за клучните услови во тој договор, ќе биде потребно да се спроведе нова постапка за јавна набавка.

2. РЕЛЕВАНТНА ПРАКТИКА НА СПЕУ

Со цел подобро да се разберат намерата и значењето кои стојат зад одредбите од важечката Директива кои се однесуваат на измени на договорите за јавни набавки, а се имплементирани и во ЗЈН, во продолжение е даден краток преглед на заклучоците од пресудите на СПЕУ кои претходеа на кодификацијата во Директивата. Одредени гледишта на СПЕУ изнесени во предметните пресуди може да дадат насоки за толкување на одредбите за дозволени измени на договорите за јавни набавки.

2.1. Предмет C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur²

Со пресудата на СПЕУ донесена за предметот C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur од 2008 година за првпат се поставуваат граници за можни измени на договорите за јавни набавки. Со оваа одлука на СПЕУ се стави акцент на потребата за почитување на принципот на конкуренција и на други принципи за јавни набавки (особено принципот

¹ Директива 2014/24/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година за јавни набавки и за укинување на Директива 2004/18/ЕЗ (Службен весник L 94, 28 март 2014 година; во понатамошниот текст: Директива), како и Директива 2014/25/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година за набавки на субјекти кои работат во секторите водостопанство, енергетика, транспорт и поштенски услуги и за укинување на Директива 2004/17/ЕЗ (Службен весник L 94, 28 март 2014 година).

²

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4ADFD883147290CC65F9F804CB97CB9?text=&docid=69189&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2443782>

на транспарентност и недискриминација) и во фазата на измена на договорот. Со други зборови, СПЕУ ја прошири примената на овие принципи и врз фазата на извршување на договорот. Со оваа одлука многу педагошки се објаснуваат причините за таквото сфаќање, се дефинираат таканаречените „материјални измени“ на договорот пред истите да се применат во околностите на конкретниот случај.

Во предметната постапка, предметот на спорот биле измени на основниот договор склучен во 1994 година (пред пристапувањето на Австрија во Европската Унија) помеѓу Република Австрија и АРА (Austria Presse Agentur). Предмет на договорот биле услуги од новинска агенција, а договорот бил склучен на неодредено време.

Со тек на време се појавиле три вида измени на договорот: измена на договорната страна, промени на цените и измени поврзани со времетраењето на договорот. По овие измени, Presstext Nachrichtenagentur GmbH (ново друштво на пазарот) ги оспорило овие измени на договорот помеѓу АРА и Република Австрија како спротивни на законот и сметало дека измените на договорот претставувале доделување нов договор за кој требало да се спроведе постапка за јавна набавка. Новото друштво на пазарот (Presstext Nachrichtenagentur GmbH) би можело да учествува во таа нова постапка за јавна набавка со поднесување понуда.

Во предметната пресуда, СПЕУ за првпат разликува суштински (материјални) и несуштински (нематеријални) измени на договорот и посочува дека договорните страни може да ги изменат несуштинските елементи од договорот во кое било време во текот на важењето на договорот, без притоа да се спроведува нова постапка за јавна набавка, меѓутоа кога станува збор за суштински измени, постои обврска да се спроведе нова постапка („повторување на тендерскиот процес“). СПЕУ наведува дека која било измена која би довела до тоа договорот „материјално да се разликува од основниот договор, притоа посочувајќи на намерата на договорните страни повторно да преговараат за основните услови на договорот“ треба да се смета за доделување нов договор.

Во оваа пресуда СПЕУ даде одговор на прашањето **дали промена на договорна страна претставува материјална измена на договор поради која би требало да се спроведе нова постапка за јавна набавка?**

СПЕУ тука наведува дека во принцип промена на договорната страна која не е предвидена во договорот претставува суштинска измена на договорот и потребно е да се спроведе нова постапка за јавна набавка доколку истата не е предвидена во поканата

за поднесување понуда. Меѓутоа, во конкретниот случај, судот оценил дека промената на договорната страна, на начин на кој тоа е направено во конкретната постапка, не претставува суштинска измена на договорот поради која би било потребно да се спроведе нова постапка за јавна набавка, земајќи предвид дека: новиот носител на набавката е во целосна сопственост на претходниот носител на набавката; претходниот носител на набавката останува солидарно и неограничено одговорен за извршување на договорот; претходниот носител на набавката има право да му дава насоки на новиот носител на набавката, како и дека постои меѓусебен договор помеѓу првичниот носител на набавката и новиот носител на набавката за пренос на добивката и загубата. Поради погоре наведеното, СПЕУ наведува дека оваа конкретна измена може да се смета, на некој начин, само како измена во организацијата на другата договорна страна.

Од погоре наведеното може да се заклучи дека воведувањето нов носител на набавка кој се приклучува на договорот во текот на неговото извршување не може секогаш и во секој случај да се смета за забрането, но треба да се земат предвид сите околности на конкретниот случај, при што мора особено да се води сметка дека со таквите промени на договорната страна не се настојува да се заобиколат правилата на Заедницата со кои се уредуваат јавните договори. (Presstext; став 51)

Понатаму, во пресудата, СПЕУ даде и процена за тоа дали **промената на цената поради конверзија на цените во евра, при што цената се намалува поради заокружување на конверзијата, претставува суштинска измена на договорот за што е потребно да се спроведе нова постапка за јавна набавка.**

Притоа, СПЕУ начелно наведува дека цената е суштинска компонента на секој договор и, освен доколку тоа не е одредено во договорот, промена на цената *може* да доведе до повреда на принципот на транспарентност и еднаков третман.³

Меѓутоа, во конкретниот случај, СПЕУ не сметаше дека станува збор за суштинска измена на договорот бидејќи договорните страни ја договориле конверзијата во евра и заокружувањето на цените. Во пресудата е наведено следното согледување во врска со промената на цените: „..... доколку, по конверзијата во евра, постојниот договор се измени во смисла на тоа цените, првично изразени во национална валута, да се

³ Тука треба да се нагласи дека СПЕУ во оваа пресуда не наведува дека промена на цената, дури и нагорна промена (зголемување на цената) во секој случај е суштинска измена поради која би било потребно да се спроведе нова постапка за јавна набавка, туку само наведува дека „промена на цената може да доведе до повреда на принципот на транспарентност и еднаков третман“.

конвертираат во евра, тоа не претставува суштинска измена на договорот, тука само приспособување на договорот на променетите надворешни околности, под услов износите во евра да се заокружат во согласност со важечките одредби.“ (Presstext; став 57).

СПЕУ, исто така, наведува дека конверзијата на договорените цени во евра во текот на важењето на договорот може да биде придружена со промена на износот без обврска за ново доделување договор, под услов приспособувањето *да е минимално и објективно оправдано*. (Presstext; став 61).

СПЕУ, исто така, наведува дека промената на износот на помал (на штета на понудувачот) со согласност на понудувачот - не претставува суштинска измена. Имено, Судот наведува дека овие приспособувања на цената на само што биле на мал износ, туку, исто така, биле и на штета, а не во корист, на носителот на набавката (Presstext; став 62). Тука, Судот дополнително нагласува дека суштински измени, меѓу другото, се оние кои ја нарушуваат економската рамнотежа во корист на избраниот понудувач на начин кој не бил предвиден во основниот договор.

Оттука, во конкретниот предмет, стануваше збор за промена на цената на понудата во пониска и тоа поради објективна надворешна причина на која не можело да се влијае. Од друга страна, многу е потешко да се одговори на прашање кое се поставува *argumentum a contratio*: дали, исто така, би било дозволено зголемување на цената (утврдена како непроменлива во договорот) поради надворешни околности, до која мера и под кои услови? Можниот одговор на ова прашање е даден подолу во овој Прирачник, поточно во точка 4.

2.2. Предмет C-549/14 Finn Frogne⁴

Во пресудата на СПЕУ донесена за предметот C - 549/14 Finn Frogne, предметот на јавната набавка беше испорака на сеопфатен комуникациски систем заеднички за сите служби за итни случаи и одржување на тој систем во текот на неколку години. Вредноста на договорот беше 70.629.80,00 евра, од кои 40.187.000,00 евра претставуваа

⁴ <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-549/14>

вредност на минималното решение опишано во документацијата за јавна набавка, а остатокот од средствата се однесуваше на дополнителни испораки.

Во текот на извршување на договорот се појавија потешкотии во врска со почитување на роковите за испорака и страните се договорија да склучат спогодба врз основа на која опфатот на договорната обврска требал да се намали на испорака на радио комуникациски систем само за регионалните органи на полицијата, во вредност од 4.690.000,00 евра, а договорниот орган стекнал два фарми на централни сервери во вредност од околу 6.700.000,00 евра.

Спорното прашање упатено до СПЕУ беше следно: дали Директивата треба да се толкува на начин дека по доделување на договорот, во истиот не може да се внесе суштинска измена без спроведување нова постапка за јавна набавка, дури и ако таа измена објективно претставува вид на спогодба која подразбира взаемно одрекување на двете договорни страни со цел решавање спор чиј исход е неизвесен, а кој настанал поради потешкотии при извршувањето на тој договор?

Во пресудата СПЕУ го наведува следното: „Член 2 од Директивата 2004/18/EЗ на Европскиот парламент и на Советот од 31 март 2004 година за усогласување на постапките за доделување договори за јавни работи, договори за јавни добра и договори за јавни услуги, **треба да се толкува на начин дека, по доделувањето на договор за јавна набавка, во него (договорот) не може да се внесе суштинска измена без спроведување нова постапка за јавна набавка, дури и ако таа измена објективно претставува вид спогодба кој подразбира взаемно одрекување на двете договорни страни со цел решавање спор чиј исход е неизвесен, а кој настанал поради потешкотии при извршувањето на тој договор.** Поинаку би било единствено доколку во документацијата за таа набавка е предвидена можноста за приспособување одредени, дури и суштински, услови од договорот за јавна набавка по неговото доделување и доколку се одредени начините на примена на таа можност.“

Оваа пресуда посочува дека дури и консензуално намалување на опфатот на договорот *може* да претставува суштинска измена на договорот, а логиката зад сè ова е дека можеби некој од потенцијалните понудувачи на пазарот би можел да биде заинтересиран за договор со помал опфат во однос на оној за кој е спроведена постапката за јавна набавка.

Покрај наведените пресуди, во врска со материјата на измени на договори, посочени се, исто така, следниве пресуди на СПЕУ: C-496/99 *Succhi di Frutta Spa*⁵; C-91/08 *Wall AG*⁶; итн.

Овие пресуди на СПЕУ претходеа на кодификацијата во Директивата и во голема мера ја дефинираа содржината на Директивата во врска со можностите за измени на договорите за јавни набавки. Оттука, во член 72 од Директивата се пропишани ситуации во кои е можно да се измени договор за јавна набавка без спроведување нова постапка за јавна набавка. Предметните одредби во најголем дел се транспонирани во ЗЈН на начинот наведен во точка 3 од овој Прирачник.

3. ЗАКОНСКО УРЕДУВАЊЕ НА ИЗМЕНИТЕ НА ДОГОВОРИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Како што е веќе споменато во воведот, ЗЈН е во сила од 1 април 2019 година и речиси во целост ги имплементира директивите на ЕУ во областа на јавни набавки, вклучувајќи ги и правилата со кои се дефинираат измените на договорите за јавни набавки во текот на нивната важност. Во член 117 од ЗЈН е пропишано основното правило според кое страните во договорот се обврзани да го извршуваат договорот за јавна набавка во согласност со условите утврдени во тендерската документација и избраната понуда. Во став 3 од истиот член е пропишано дека на одговорноста на договорните страни за исполнување на договорните обврски, покрај одредбите од ЗЈН, соодветно се применуваат одредбите од законот што ги уредува облигационите односи и материјалните прописи со кои се уредува предметот на набавка. Според тоа, со ЗЈН се пропишува супсидијарна примена на законот што ги уредува облигационите односи на договорите за јавни набавки на соодветен начин, што секако треба да се толкува дека при супсидијарна примена на одредбите од законот што ги уредува облигационите односи мора да се води сметка за соодветната примена на основните принципи на јавна набавка.

5

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49126&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2460008>

6

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=80959&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2458831>

Одредбите од член 119 од ЗЈН уредуваат различни случаи на измени на договор кои може да настанат за времетраењето на договорот. Со други зборови, со одредбите од тој член се пропишани основите за измена на договорот за јавна набавка во текот на неговата важност. Оттука, во член 119 од ЗЈН се дефинираат, на пример, случаите во кои самиот договорен орган однапред ги пропишал можните измени на договорот во тендерската документација; случаите во кои, во текот на извршувањето на договорот, настануваат околности кои договорниот орган не можел да ги предвиди; кога во текот на извршувањето на договорот се појавув потреба за дополнителна набавка на работи, стоки или услуги кои се нераскинливо поврзани со основната набавка, кога се појавува потреба за промена на договорната страна, итн. Со предметниот член, исто така, се пропишува дека договор не може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка доколку станува збор за суштинска измена на договорот.

Со овој член, исто така, се дефинира и опфатот на измените на договорот. Со други зборови, со овој член се утврдува ограничување во поглед на зголемување на вредноста на договорот за 20%, при што во случај на повеќе измени на договорот, ограничувањето се однесува на вкупниот, кумулативен износ на сите последователни измени. Во случај на договорна одредба за корекција на цени, основата за пресметување на максималната дозволена вредност на измената е вредноста на договорот со ажурираните цени.

Треба да се нагласи (што е детално појаснето во текстот подолу преку дадените примери) дека ограничувањето од 20% се однесува на зголемување на вкупната вредност на договорот, додека во случај да се појави потреба за промена на цената на поединечни ставки во рамки на договорот („единечна цена“), тие ставки може да се зголемат за повеќе од 20% под услов вкупната вредност на договорот да не надмине повеќе од 20%.

Бидејќи постапката за јавна набавка е формална постапка, пропишано е дека сите измени на договорот, како и прифаќање на барањето за измена на договорот, мора да се документираат. Понатаму, мора се документира врз основа на кои причини договорниот орган утврдил дека е потребна измената на договорот (став 6, член 119 од ЗЈН). Одлуката за тоа дали ќе се предложат измени на договорот за јавна набавка (односно дали ќе се прифатат измените предложени од другата договорна страна) според една од пропишаните основи за измена или ќе се процени дека е поекономично

и посоодветно да се спроведе нова постапка за јавна набавка наместо да се менува постојниот договор е секогаш на договорниот орган.

При носење на таквите одлуки, договорниот орган е должен да се придржува на принципите на јавни набавки, особено на принципите на ефикасност, транспарентност и економично трошење на буџетските средства. Принципот на транспарентност во случај на измени на договорот се рефлектира во обврската на договорниот орган да ги објави измените во случаите пропишани во став 3, член 119 од ЗЈН.

Секоја измена на договор може да подлежи на ревизија или жалбена постапка доколку се смета дека не се исполнети условите за измени на договорот, како за оние за кои постои обврска за објавување, така и за оние за кои не постои таква обврска. Имено, во случај на измена на договорот, доколку економскиот оператор дознае за таква измена и смета дека таа не е во согласност со ЗЈН, тој е овластен да поведе жалбена постапка.

Токму поради тоа што договорот е изменет, а предусловите за таквите измени не се исполнети, туку требало да се спроведе нова постапка за јавна набавка во која можеби таквиот економски оператор можел и самиот да учествува, се остварува неговиот правен интерес за поднесување жалба.

Жалбена постапка може да се поведе во согласност со став 1, член 149 од ЗЈН во рок од 10 дена од датумот на објавување на известувањето за измена на договорот во однос на случаите и околностите со кои се оправдува измената на договорот. Во случај да не е објавено известување за измена на договорот, а требало да се објави, рокот за поднесување жалба е 60 дена од денот на сознанието за измената, но не подолго од истекот на рокот од шест месеци од датумот на склучување на (измената на) договорот.

Исто така, договорниот орган може да сноси и директни последици во форма на прекршочна одговорност доколку договорот за јавна набавка или рамковната спогодба се изменети спротивно на одредбите од ЗЈН (пропишано во точка 14, став 1, член 181). За незаконски измени на договорот за јавна набавка одговара одговорното лице или овластеното лице на договорниот орган и пропишана е глоба во износ од 500 до 1.000 евра во денарска противвредност.

Важно е да се посочи дека одредбите од ЗЈН во врска со измени на договор аналогно се применуваат и на рамковните спогодби (член 119 од ЗЈН).

3.1. ОДРЕДБИ ОД ЗЈН ВО ВРСКА СО ИЗМЕНИ НА ДОГОВОРОТ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ И ПРАКТИЧНИ ПРИМЕРИ

Како што е посочено во воведот, во член 119 од ЗЈН се дефинирани различните основи за измени на договорот за јавни набавки, а во текстот подолу е разгледана секоја од предвидените основи за измена на договорот, заедно со примери за таквите измени на договорот.

3.1.1. Измени на договорот однапред предвидени во тендерската документација (точка 1, став 1, член 119 од ЗЈН)

Оваа основа за измена на договори за јавни набавки, исто така, е предвидена и во Директивата 2014/24/EУ во точка а), став 1, член 72, која е целосно пренесена во точка 1, став 1, член 119 од ЗЈН и која гласи:

„Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка во следниве случаи:

1. доколку измените, без оглед на нивната парична вредност, се предвидени во тендерската документација на јасен, прецизен и недвосмислен начин, како што се одредби за корекција на цени или опции. Во тие одредби мора да биде наведен обемот и природата на можните измени или опции, како и условите под кои може да се користат, но не смеат да имаат за последица суштинска промена на природата на договорот за јавна набавка или на рамковната спогодба;“.

Според тоа, од наведената одредба произлегува дека со цел да се измени договор за јавна набавка со повикување на оваа правна основа, измените на договорот мора да се однапред пропишани во тендерската документација и притоа мора јасно да се дефинираат:

- обемот и природата на можните измени или опции и
- условите под кои може да се користат.

Во исто време, таквите одредби не смее да имаат за последица измена на целокупниот карактер на договорот.

Изразот измена на „целокупниот карактер на договорот“ е преземен од важечките директиви и се провлекува низ неколку одредби од законот, но со законот не се

дефинира неговото значење. Во воведната одредба 109 од Директивата 2014/24/EУ се појаснува: „Меѓутоа, тоа не може да се примени во случаи кога измената предизвикува промена на природата на целокупната јавна набавка, на пример, со замена на работи, стоки или услуги кои е потребно да се набават со нешто различно или суштинска промена на видот на набавката, бидејќи во такви случаи може да се претпостави можното влијание врз резултатите.“

Според мислењето на некои теоретичари, како измена на целокупниот карактер на договорот би можело да се смета, на пример, следново:

- кога со измените на договорот за јавна набавка се менува договорот со точни количества во договор со индикативни количини,
- кога договорот за оперативен лизинг се менува во договор за финансиски лизинг, итн.

ЗЈН не предвидува обврска за објавување на измените на договорот во согласност со точка 1, став 1, член 119 од ЗЈН. Причината за ова лежи во фактот дека овие измени се предвидени во тендерската документација која јавно се објавува и сите заинтересирани економски оператори се однапред известени за можните измени, сите се во иста позиција при поднесувањето понуди, имајќи предвид дека се запознаени со информацијата за можноста за измени на договорот, како и за опфатот и за условите во врска со тие можни измени.

Накратко, погоренаведената законска основа во ова турбулентно време кога непредвидените околности доведуваат до глобално нарушување на синцирите на добавување, кога цените на производите континуирано растат, кога настануваат околности како резултат на виша сила, кога технологијата вртоглаво брзо се менува и развива, им овозможува на потрошувачите да се обидат однапред да предвидат што е можно повеќе околности кои би можеле да се појават и за кои би било потребно измена на договорот за време на неговата важност.

На овој начин договорните органи ја поедноставуваат постапката во текот на извршувањето на договорот бидејќи оставаат можност за измени на договорот кои ги предвиделе во тендерската документација, без притоа да ги класификуваат околностите кои настануваат при извршувањето на договорот под некои од основите за измени на договорот опишани во точките 2 и 3 од став 1 од член 119 од ЗЈН, а на тој начин се

„избегнуваат“ и вредносните ограничувања за измени од 20% кои се пропишани со тие основи за измени на договорот.

Подолу се наведени примери за можните причини за измена на договор предвидени во тендерската документација од кои е видливо како договорните органи може, врз основа на нивно сопствено претходно искуство при извршување на претходни договори, да предвидат одредени ситуации во кои би било пожелно договорот за јавна набавка да се приспособи на измените кои се случуваат.

Случаи кои може да се предвидат во тендерската документација се, на пример, следниве:

- повеќе не се произведуваат понудените модели кои се предмет на јавната набавка,
- неможност да се испорачаат понудените модели кои се предмет на јавната набавка,
- замена на клучните стручни лица,
- зголемување на количествата (потребите),
- промена на роковите за испорака, извршување, итн.,
- промени на цените во случај на промени на одредени цени на пазарот, итн.

Пример 1. Измена на договор поради фактот дека производот за кој е склучен договорот повеќе не се произведува

Предмет на јавна набавка: компјутерска опрема

„Во случај понудениот модел на уред повеќе да не се произведува или да не е достапен на пазарот преку овластен продажен канал, дозволено е понудениот модел на уред да се замени под условите утврдени во оваа точка од Документацијата.

Заменскиот модел на уредот мора да ги исполнува минималните технички барања од техничката спецификација од оваа Документација, односно може да понуди и подобра техничка изводливост, а може и да биде од истот или од друг произведувач.

Исто така, за сите групи на ставки кои се предмет на јавната набавка, заменскиот модел на уредот мора да ги исполнува сите услови кои биле понудени во понудата и за кои

избраниот понудувач добил дополнителни бодови во согласност со точка 25 од оваа Документација (Критериуми за избор на понуда – ЕНП).

Избраниот понудувач доставува барање за замена на понудениот модел до договорниот орган.

Постапката за замена на понудените модели мора да се документира (како и доказ дека производот повеќе не се произведува – изјава од производителот) и мора да биде потврдена заедно од договорниот орган и од добавувачот.

Договорниот орган може да побара испорака само на оние стоки опфатени со понудата, односно ценовникот.“

Пример 2: Измена на договорот поради потребата за дополнителни количества

Предмет на јавна набавка: лиценци за користење производи и услуги од Мајкрософт

„Доколку во текот на важењето на договорот се појави потреба за дополнителни количества на лиценци од Табелите 2 и 3 од ценовникот, вредноста на договорот може да се зголеми во согласност со член 119 од ЗЈН со склучување анекс на договор до 20% од вредноста на основниот договор според истите единечни цени и истите услови од тендерската документација.“

Пример 3: Продолжување на важењето на рамковната спогодба доколку количествата не се искористат во рамки на утврдениот рок

Предмет на јавна набавка: компјутери и компјутерска опрема

„Врз основа на отворена постапка за јавна набавка се склучува рамковна спогодба за период од една (1) година, со можност за продолжување на рамковната спогодба за дополнителни 6 месеци, со истите единечни цени, под услов предвидените количества да не се искористени по истекот на првата година од важењето на рамковната спогодба.“

Пример 4. Промена на цената на градежни материјали

Предмет на јавна набавка: изградба на училиште

„Доколку во текот на извршувањето на договорот, без влијание на изведувачот на работи, дојде до зголемување на цените на градежните материјали и производи (врз основа на кои е утврдена договорената цена на работите) до степен до кој цената на поединечни трошковни ставки би надминала 10%, договорниот орган и изведувачот на работи може да го изменат договорот со склучување анекс на договор со кој се зголемува договорената цена, но само за разликата во цената на ставката која надминува 10%, притоа земајќи ја предвид примената на сите важечки одредби од ЗЈН, а особено одредбите кои се однесуваат на суштински измени на договорот.

Промената на цената се договара со измена на договорот во однос на месечниот период за кој е потврдено зголемувањето на цената од став 1 од овој член. Како релевантни датуми за утврдување на реалното зголемување на цените се земаат извештаите за просечни цени на денот на отворање на понудите во однос на денот на кој изведувачот на работи ги доставил месечните ситуации.

Во рок од 14 дена по прием на ситуацијата и на придружната документација, надзорниот инженер ќе ја провери и потврди и ќе ја достави за плаќање до договорниот орган, во согласност со одредбите од договорот кои се однесуваат на условите и на начините за плаќање.

Со цел да се утврди зголемувањето на цената на поединечен материјал или производ, ќе се примени методологија по следниот редослед:

- а) кога тоа е можно, врз основа на берзанската цена;
- б) кога не е можно да се утврди берзанската цена, со користење податоци од надлежната институција (на пример, Државен завод за статистика)
- в) кога не е можно ниту едно од погоренаведените, со примена на реалните цени добиени од добавувачите на изведувачот на работи со потврда од најмаку двајца добавувачи дека дошло до зголемување на цената за повеќе од 10% за истите материјали или производи, во истиот период за истите количества.

Изведувачот на работи ги доставува сите докази за можно зголемување на цените на материјалите или на производите за кои ќе поднесе барање за признавање на разликата

во цена според погоренаведените услови. Барањето се приложува кон фактурите за месечните ситуации. Рокот за одобрување и одговор од страна на клиентот е 30 дена од датумот на прием на целосното барање на изведувачот на работи. Во текот на периодот за анализа на барањето, изведувачот на работи, по таа основа, нема право да го запре извршувањето на работите или да оствари дополнителни трошоци.

Ова се однесува единствено на цените на трошковната ставка за работи, а не и на договорените услуги. Договорената цена на ставките не се менува со примената на овој член ако до зголемување на цените на материјалите или на производите дошло по паѓањето на изведувачот во задоцнување.“

Пример 5: Замена на стручни лица

Во тендерската документација е пропишано дека доколку настанат непредвидени околности во текот на извршувањето на договорот и избраниот понудувач треба да замени едно или повеќе стручни лица, оваа опција е дозволена со негово писмено барање, но под услов да докаже дека новите стручни лица поседуваат најмалку еднакви квалификации на потребните или подобри квалификации од потребните од оние кои ги заменуваат во однос на условите од документацијата на јавна набавка и под услов договорниот орган да даде своја писмена согласност за таквата замена.

Во тендерската документација, исто така, е наведено и следното:

„Во случај носителот на набавката во текот на извршувањето на договорот за јавна набавка да не е повеќе во можност да го става на располагање кое било од стручните лица кои ги навел во понудата со цел да ги исполни условите за техничка и професионална способност од оваа точка, тој должен е во рок од осум дена да му обезбеди на договорниот орган ново стручно лице со еднакви или подобри квалификации во однос на оние кои се пропишани за стручно лице во тендерската документација.

Наведеното стручно лице мора да оствари ист или повисок број бодови во рамките на критериумите за избор во согласност со документацијата и да ги исполни минималните услови за техничка и професионална способност пропишани со оваа точка од тендерската документација“.

Пример 6. Зголемување на цената на услуги за чистење

Предмет на јавна набавка: услуги за чистење

„Во согласност со член 119 од ЗЈН, предвидена е можност за склучување анекс на договор со цел промена на цената од понудата/единечната цена во случај на промени на единечните цени поврзани со пораст или намалување на висината на минималната плата во Република Хрватска за 5 (пет) или повеќе проценти, во согласност со Уредбата на Владата на Република Хрватска⁷.

Зголемувањето/намалувањето на единечната цена се пресметува според следната формула:

$$\text{НЕЦ} = \text{ПЕЦ} \times [0,2 + 0,8 \times (1+K/100)]$$

каде:

НЕЦ е нова единечна цена на услугата;

ПЕЦ е почетна единечна цена на услугата;

К е процентуален дел на зголемувањето/намалувањето на минималната плата во однос на референтната почетна висина на минималната плата

Доколку износот на минималната плата се зголеми или намали за 5 (пет) или повеќе проценти, коефициентот „К“ е еднаков на процентот на зголемувањето или намалувањето на минималната плата. Во тој случај, коефициентот „К“ се применува од првиот ден од месецот во годината во кој настанале промените во висината на минималната плата, и се пресметува новата единечна цена на понудата.

Промелнивиот дел на единечната цена се однесува на уделот на платата во цената, кој договорниот орган му го признава на понудувачот во висина од 80%.

Договорниот орган му доставува писмено известување на избраниот понудувач за можноста за пристапување кон склучување анекс на договорот.“

Во врска со последните два примера, неопходно е да се посочи дека во тие случаи била договорена фиксна цена, но во согласност со точка 1, став 1, член 119 од ЗЈН, однапред е предвидена можност дека договорните страни може да го изменат договорот на точно

⁷ https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2021_10_117_2008.html

утврден и однапред јасно дефиниран начин. Ова треба да се разликува од ситуации во кои цената е договорена како променлива.

Имено, во случаи кога е договорена фиксна цена, и настанат околности кои се предвидени во тендерската документација поради кои цената би можела да се промени во форма на измена на договорот, тогаш во тие случаи не доаѓа до „автоматска промена на цената“ како што е тоа случај кога е договорена променлива цена. Во случај на фиксна цена, договорните страни може да се согласат за промена на цената и да склучат анекс на договорот (измена на договорот) со која цената ќе се промени во согласност со однапред утврдена формула. Важно е да се напомене дека во овој случај, ниту една од договорните страни не е обврзана да се согласи со промените ниту да склучи анекс на договорот.

Од друга страна, во ситуација кога цената е договорена како променлива и кога ќе настанат околностите предвидени во тендерската документација пропишани за промена на цената, тогаш цената се менува автоматски, односно ниту една договорна страна не може да одбие таква корекција на цената.

На крај, како што е веќе претходно споменато, користењето на можноста однапред да се предвидат сите можни опции за измени на договорот во тендерската документација е тешка задача за договорниот орган кога ги пропишува (договорниот орган треба да поседува доволно стручно знаење и искуство во спроведување (претходни) постапки за јавни набавки, но и да има поддршка од самите економски оператори во смисла на потенцијалните промени на пазарот), додека од друга страна се олеснува постапувањето на сите потенцијални понудувачи што не мора однапред да ги вкалкулираат ризиците од измените што може да настанат во договорот, бидејќи знаат дека ќе има можност да се измени истиот со цел да се приспособи на новонастанатите околности доколку се појават. На овој начин се обезбедува повисоко ниво на конкуренција, бидејќи поголем број на економски оператори се согласуваат да учествува во конкретна постапка за јавна набавка под такви услови. Од друга страна, договорните органи не треба да се грижат дека ќе дојде до раскинување на договорот и дека ќе се нарушат меѓусебните односи, што би можело да го отежне уредното извршување на договорот.

3.1.2. Набавка на дополнителни работи, услуги или стоки од првичниот носител на набавката (точка 2, став 1, член 119 од ЗЈН)

Како и во точката погоре, оваа основа за измена на договор е пропишана со Директивата 2014/24/EU⁸ во точка б), став 1 од член 72, која е целосно транспонирана во точка 2, став 1 и став 2 од член 119 од ЗЈН, и која гласи како што следи:

„Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка во следниве случаи:

2. за набавка на стоки, услуги или работи од првичниот носител на набавка кои не се вклучени во основниот договор, а кои поради непредвидени околности се нужни, и доколку замената на носителот на набавката:

- не е можна од економски или технички причини, како што се барањата во однос на заменливоста или интероперабилноста со постојната опрема, услуги или инсталации набавени во рамките на првичната постапка; и

- ќе предизвика сериозни потешкотии или значително зголемување на трошоците на договорниот орган. “

„(2) Во случаите од ставот (1) точки 2 и 3 на овој став, вкупната вредност на измените на договорот за јавна набавка или на рамковната спогодба не смее да надмине 20% од вредноста на основниот договор или на рамковната спогодба. Доколку се направени повеќе последователни измени, ова ограничување се применува на вредноста на сите промени заедно. Доколку договорот за јавната набавка вклучува одредба за корекција на цени, основ за пресметување на максималната дозволена вредност на измените е вредноста на договорот со ажурираните цени. “

Следствено на тоа, ЗЈН пропишува дека овие два услова мора кумулативно да се исполнат, односно дека оваа измена на договорот е дозволена само доколку не би било можно да се склучи договор со нов носител на набавка поради економски или технички причини, како што се барањата во однос на заменливоста или интероперабилноста со

⁸ Во точка 108 од воведните одредби од Директивата е наведено дека договорните органи можат да се соочуваат со ситуации во кои се потребни дополнителни работи, добра или услуги и дека во таков случај може да се оправдани измени во првичниот договор, без спроведување на нова постапка за набавка, особено кога дополнителните испораки се наменети да ги заменат делумно или да ги дополнат постојните услуги, набавки или објекти, каде што промената на добавувачот би го обврзала договорниот орган да купи материјал, работи или услуги со различни технички спецификации, што би резултирало во некомпатибилност или несразмерни технички тешкотии во работењето и одржувањето.

постојната опрема, услуги или инсталации набавени во рамките на првичната постапка, и воедно би предизвикала сериозни потешкотии или значително зголемување на трошоците на договорниот орган, а притоа секое зголемување на цената врз основа на измена не смее да надмине 20% од вкупната вредност на договорот.

Во согласност со став 7 од член 119 од ЗЈН, во случај на измена на договор по оваа основа, договорните органи се обврзани да ги документираат причините зошто услугите, стоките или работите се неопходни, како и причините зошто тие не се предвидени во основниот договор.

Со цел да се оствари принципот на транспарентност, доколку дојде до измени на договорот во согласност со став 2, член 117 од ЗЈН, договорниот орган е должен да објави известување за измените на договорот/рамковната спогодба во рок од 10 дена од денот на склучување на измените на договорот.

Во продолжение се наведени примери за измена на договор по оваа основа.

Пример 7. Измени на договорот поради дополнителни работи од првичниот носител на набавката

Предмет на набавка: градежни работи

Во текот на извршување на договорот се утврдени одредени дополнителни работи и, поради одредени технички причини, не би било можно тие работи да ги изведе некој друг изведувач на работи. Секако, во овие случаи, сите активности мора да се евидентираат (и воедно треба да се има согласност од стручниот надзор и евентуално потврда/одобрување од проектантот) и на тој начин да се овозможи соединување на сите елементи врз основа на кои може да се донесе одлука за измена на договорот, а подоцна и да се ревидира истата, доколку е потребно.

Пример 8. Измени на договорот поради работи на реконструкција, доградба и опремување на лабораторија

Во текот на извршувањето на договорот за реновирање и опремување на лабораторијата, под слојот гипс на фасадата се откриени фрески и следствено на тоа се појавила потреба за конзерваторско-реставраторски работи (основа од точка 3, став 1,

член 119 од ЗЈН), а после неколку месеци во текот на извршувањето на истиот договор, поради земјотрес која ја погодил зградата, оштетени се дел од меѓусебно поврзаните уреди за анализа на примероци кои се набавени и вградени во текот на извршувањето на тој договор.

Поради погоренаведеното, потребно е да се склучи анекс на договор со првичниот носител на набавката во форма на измени на договорот (користејќи ја основата од точка 2, став 1 од член 119) за испорака на уреди кои се функционално поврзани со претходно набавените делови на системот, бидејќи замената на носителот на набавката не е можна поради интероперабилноста со постојната опрема, а во исто време воведувањето нов добавувач (нов носител на набавка) за опремата би предизвикало значителни потешкотии или значително зголемување на трошоците за договорниот орган.

Овој пример посочува дека е можно да настанат различни ситуации во текот на извршувањето на договорот, различни основи за измени на договорот, така да се поставува прашањето дали е можно да се кумулираат максимални вредности на направените измените во согласност со различните основи за измена на договор, односно дали се применува органичувањето од 20% зголемување на вредност на договорот без оглед на различните правни основи?

Во согласност со одредбите од ЗЈН, кумулативно зголемување на вредност по различни основи не е дозволено во согласност со одредбите од став 2, член 119⁹, што значи дека доколку дојде до измена на договорот за набавка на нова опрема и нови дополнителни работи, како и во случајот погоре, таа не би смеело да доведе до зголемување на вредноста на договорот за повеќе од 20%.

⁹ Во случаите од ставот (1) точки 2 и 3 на овој став, вкупната вредност на измените на договорот за јавна набавка или на рамковната спогодба не смее да надмине 20% од вредноста на основниот договор или на рамковната спогодба.

3.1.3. Измени на договорот за јавна набавка поради околности кои претпазливниот договорен орган не можел да ги предвиди (точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН)

Како и во точката погоре, оваа основа е пропишана со Директивата 2014/24/ЕУ¹⁰ во точка в), став 1 од член 72, која е целосно транспонирана во точка 3, став 1 и став 2 од член 119 од ЗЈН, и која гласи како што следи:

„Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка во следниве случаи:

3. доколку промената е потребна поради околности кои договорниот орган не можел да ги предвиди и суштински не се менува природата на договорот за јавна набавка или рамковната спогодба;“

Како и кај претходните основи за измена на договорот, и во случајот на измена спроведена во согласност со точка 3, став 1, Член 119 од ЗЈН, вкупната вредност на измените од двете точки (2 и 3) не смее да надмине 20% од вредноста на основниот договор или рамковната спогодба.¹¹

Во воведната одредба 109 од Директивата 2014/24/ЕУ се наведува и опишува поимот непредвидени околности на начин кој подразбира „околности кои не можеле да бидат предвидени и покрај внимателната подготовка на почетното доделување од страна на договорниот орган, земајќи ги предвид сите расположливи средства, природата и карактеристиките на конкретниот проект, добрите практики во соодветната област и потребата да се обезбеди соодветна врска помеѓу ресурсите потрошени за подготовките на доделувањето на концесијата и нејзината предвидена вредност“.

Во практика, поимот непредвидени околности често се толкува многу широко, така што горенаведената воведна одредба од Директивата треба секогаш да се има предвид со цел правилно да се протолкува дали навистина постојат основи за измена на договорот според точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН.

¹⁰ Во воведната одредба 109 од Директивата 2014/24/ЕУ е наведено дека е можно договорните органи да бидат соочени со надворешните околности кои не можеле да ги предвидат кога го доделиле договорот, особено кога спроведувањето на договорот опфаќа подолг временски период, па во тие случаи потребен е одреден степен на флексибилност за приспособување на договорот на околностите, без спроведување на нова постапка за набавка.

¹¹ И во овој случај Директивата, за разлика од ЗЈН, пропишува повисок дозволен праг на начин на кој секое зголемување на цената не смее да надминува 50% од вредноста на основниот договор. Доколку се направат неколку последователни измени, тоа ограничување се применува на вредноста на секоја измена.

При примената на овој член, треба да се има предвид дека тој, исто така, се применува и во оние ситуации кога не доаѓа само до зголемување на цените од договорот. Имено, непредвидените околности кои може да настанат и за кои е потребна измена на договорот може, исто така, да се однесуваат и на други елементи од договорот (на пример, рокот за извршување, начините на плаќање, неможноста да се испорача точно одреден производ, итн.).

Во согласност со став 8 од член 119 од ЗЈН, договорниот орган е должен да ги документира и опише измените, причините за измените и околностите поради кои не можеле да се предвидат причините, како и да даде објаснување зошто таквите измени не претставуваат измена на целокупниот карактер на договорот.

Важно е да се напомене дека договорниот орган е одговорен да ги утврди сите околности во врска со конкретен договор за јавна набавка и последователните околности на кои се повикува другата договорна страна со цел јасно да се утврди дали постои основа за измена на договорот во конкретен договор за јавна набавка, како и да се утврди дали конкретната ситуација ги надминува ограничувањата утврдени во предметната точка од законот.

Потребно е повторно да се нагласи дека договорниот орган оценува, врз основа на конкретни докази, дали и до кој степен е дозволена измена на договор, имајќи ја предвид примената на принципите на јавни набавки, особено принципот на економично трошење, принципот на конкуренција, итн.

На крај, потребно е да се истакне дека доколку договорниот орган се согласи за измени на договорот кои произлегуваат од примената на точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН, истите може да важат само додека се присутни таквите околности (на пример, криза, епидемија, војна). Имено, како што е посочено во практиката на СПЕУ, измените на договорот мора да бидат минимални и објективно оправдани, што се однесува не само на вредноста на измените на договорот или на содржината на измените, туки, исто така, и на времетраењето на измените. Со други зборови, со престанок на непредвидените околности, потребно е договорните одредби да се вратат на условите од основниот договор, со цел да се заштити принципот на конкуренција.

Со цел да се оствари принципот на транспарентност, кога измените на договорот се направени поради непредвидени околности, договорниот орган е должен да објави

известување за измена на договор/рамковна спогодба во рок од 10 дена од датумот на измената на договорот.

Во продолжение се дадени примери за измени на договор врз основа на примена на точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН.

Пример 9: Промена на износот на посебен данок на моторни возила

Предмет на јавна набавка: набавка на возила преку оперативен лизинг

Во конкретната постапка за јавна набавка, започнувањето (влегувањето во сила) на договорот е условено со согласност на Владата да преземе обврски на товар на државниот буџет (повеќегодишни обврски). Поради ова, одлуката за доделување договор за јавна набавка стана извршна во ноември 2015 година, а согласноста на Владата е добиена дури во февруари 2017 година и тогаш всушност настана договорот.

Предмер пресметката на предметот на јавната набавка ги вклучува износите на посебниот данок на моторни возила кој е прикажан засебно во рамки на месечните рати за лизингот, а во тендерската документација и во договорот е пропишано дека цената на понудата е фиксна, како и дека во неа мора да бидат вклучени сите трошоци и попусти и посебниот данок на моторни возила. Пред настанувањето на договорот, во јануари 2017 година, износот на посебниот данок е променет со закон.

Поради промената на износот на посебниот данок, цената на понудата би требала да се намали за околу 9%. Во овој конкретен случај, поради околности кои не можеле да се предвидат во моментот на започнување на постапката, и имајќи го предвид фактот дека станува збор за измена на договорот на начин што се намалува цената, договорот би било можно да се измени во согласност со точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН.¹²

Пример 10: Измена на договорот поради промена на производителот на стоки за кои е склучен договор за јавна набавка

Предмет на јавна набавка: Набавка на шини за трамвајска пруга

¹² Види сличен аргумент на Судот на правдата во врска со договорено намалување на цените во предметот C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur под точка 2.1. од овој Прирачник.

Во постапка за јавна набавка, договорниот орган склучил договор за набавка на стоки – шини за трамвајска пруга со друштвото X како продавач.

Цената е договорена како фиксна, при што непроменливоста на цената не е конкретно посочена како битна компонента на договорот.

Носителот на набавката наведува дека во услови на моментално непредвидливи околности на пазарот поради нарушувањата на глобалните синџири на добавување, производителот XX со кој е склучен договорот не гарантира стабилна испорака на шините до договореното време на испорака, туку тоа го гарантира само производителот XY, како и дека други понудувачи понудиле производ(и) од овој производител, кој(и) е(се) во согласност со бараната спецификација, па оттука се поставува прашањето дали промената на производителот би се сметала за суштинска измена на договорот.

Промена на производителот не мора нужно да значи суштинска измена на договорот. Во овој конкретен случај, промената би била дозволена имајќи предвид дека испорачаните и вградените стоки мора да бидат во согласност со техничките спецификации од тендерската документација и со она што е понудено во понудата на понудувачот во смисла на техничките услови.

Конечната процена за тоа дали се работи за суштинска измена на договорот, вклучувајќи го и условот дека измената не го менува целокупниот карактер на договорот, може да ја утврди единствено договорниот орган врз основа на податоците од целокупната документација за спроведената постапка за јавна набавка (тендерска документација, технички спецификации, поднесени понуди, итн.).

Пример 11. Зголемување на цената на ставка поради непредвидени околности на пазарот

Предмет на јавна набавка: изградба на зграда на железничка станица

Во текот на изведувањето на работите, изведувачот на работи го известил договорниот орган дека поради зголемување на цената на глобалните пазари по склучувањето на договорот, цената на суровините се зголемила за повеќе од 58% (челик) или 42% (бакар) во однос на цените кои важеле во моментот на поднесување на понудата и склучување договор за јавна набавка на работи.

Вкупната цена на работите се зголемила за 19,32% во споредба со првичната вредност на договорените работи (без ДДВ), при што цената била договорена како фиксна.

Со цел да се исполнат условите пропишани во ЗЈН во врска со настанување на непредвидени околности, како и прописите со кои се регулираат задолжителните прописи во случај на фиксна цена, изведувачот на работи му се обратил на договорниот орган со барање за промена на цените и измена на договорот за јавна набавка.

Зголемување на цената до 20% од вредноста на основниот договор не се однесува на измена на единечните цени во предмер пресметката до наведениот износ, тука на зголемување на вкупната вредност на договорот, односно цената на поединечна ставка (единечни цени на материјали, на пример) може да се зголеми за повеќе од 20% од договорената цена за таа ставка, доколку договорниот орган се согласи со таа измена.

Бидејќи предлогот на изведувачот на работи не го надминува ограничувањето од 20% од вкупната вредност на договорот и бидејќи тој доставил докази за зголемување кај одредени ставки (во смисла на моментот на набавка на материјалите, непредвидени околности во смисла на зголемување на цените на материјалите, итн), договорниот орган би можел да го прифати барањето за измена на договорот.

3.1.4. Измени на договори за јавни набавки поради замена на носителите на набавки и произведувачите (точка 4, став 1, член 119 и став 2, член 118 од ЗЈН)

Оваа одредба е, исто така, содржана во Директивата 2014/24/ЕУ во точка г), став 1, член 72 и е пренесена во точка 4, став 1, член 119, која гласи како што следи:

„Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка во следниве случаи:

4. доколку првичниот носител на набавка го заменува друг економски оператор кој ги исполнува сите првично одредени услови во тендерската документација од спроведената постапка и кој е правен наследник на првичниот носител на набавка по извршено реструктурирање на претпријатието, вклучувајќи преземање, здружување, спојување или стечај, доколку тоа не вклучува други значителни промени на договорот и со тоа не се избегнува примената на овој закон;“

Во случаите кога одредени договори (рамковни спогодби) траат повеќе години, разбирливо е дека поради одредени околности може да дојде до промени во правниот статус на носителот на набавката, здружување на друштва, реорганизација на друштвото со што се менува носителот на набавката (на пример, промена на облик на трговско друштво) и благодарение на оваа одредба од Законот, договорниот однос може да остане во сила. Секако, од клучно значење е да се земат предвид основните принципи на јавни набавки, како и практиката на СПЕУ во делот во кој се наведува дека промената на договорните страни не смее да доведе до повреда/избегнување на правата на заедницата. СПЕУ, исто така, јасно го постави ова правило во предметот Presstext Nachrichtenagentur C-454-06¹³.

Треба да се нагласи дека ЗЈН ја предвидува и можноста за промена на подизведувачите или воведување нови подизведувачи, како што е пропишано во став 3 од член 118, во кој е наведено следното:

„3) Носителот на набавката може, за време на извршувањето на договорот за јавна набавка, од договорниот орган да побара:

- промена на подизведувачите за оној дел од договорот за јавна набавка кој претходно го отстапил на подизведувачи;
- воведување еден или повеќе нови подизведувачи чиј вкупен удел не смее да надмине 30% од вредноста на договорот за јавна набавка без вклучен ДДВ, без оглед дали претходно отстапил дел од договорот на подизведувачи или не;
- преземање на извршувањето на дел од договорот за јавна набавка кој претходно го дал на подизведувач.“

Погоренаведените законски норми посочуваат дека е можно да се заменат подизведувачите, како и да се воведат нови подизведувачи за деловите од договорот кои претходно не се отстапени на подизведувачи, а бидејќи податоците за носителите на набавки и деловите кои они ги извршуваат се задолжителни и се составен дел од понудата или од договорот, измената (без разлика дали станува збор за замена на подизведувачот или воведување нов подизведувач) се евидентира во форма на измена на договор.

¹³ Детално објаснето во точка 2.1 од овој Прирачник.

Потребно е да се посочи дека договорниот орган нема да одобри барање за промена на подизведувач во случај кога носителот на набавката ја користел способноста на подизведувачот кој сака да го замени, а тој нов подизведувач не ги исполнува истите критериуми (критериуми за утврдување способност), како и доколку постојат причини за негово исклучување.

Дополнително ограничување во поглед на забраната за промена на подизведувачот се однесува на ситуацијата кога носителот на набавката сака да преземе дел од договорот даден на подизведувач, и се работи за дел од договорот кој е даден на подизведувач чија способност ја користел за да ја докаже својата способност, а самиот носител на набавката не ги исполнува тие критериуми или тој дел од договорот е веќе извршен (став 5, член 118 од ЗЈН).

Договорниот орган, исто така, може да го одбие барањето за замена на одреден подизведувач, односно вклучување нов подизведувач, доколку тоа може да влијае на непреченото изведување или завршување на работите (став 6, член 118).

Во продолжение се дадени примери за измени на договорот поради замена на носителите на набавки или промена или воведување нови подизведувачи.

Пример 12. Измена на делот во извршувањето на членовите на групи економски оператори (субјекти)

Во предметната постапка за јавна набавка, склучени се два договора за јавна набавка на работи за два дела со истата група на економски оператори. Во понудата, секој член навел дека за секој дел ќе изведе 50% од договорените работи, при што носителот на групата за секој дел е истиот економски оператор кој во целост ја докажува техничката и професионалната способност (препораки за уредно изведени работи).

Во текот на извршувањето на договорот, избраната група на економски оператори бара измена на договорот со менување на внатрешната распределба на активностите и работите за секој дел на начин што секој член на групата е главно ориентиран на еден дел и тоа во сооднос 99% едниот член на групата во еден дел, и 99% другиот член на групата во друг дел.

Треба повторно да се нагласи дека носителот на групата економски оператори во секој дел, исто така, е економски субјект кој во целост ја докажува техничката и професионалната способност (искуство или препораки) и групата економски оператори е избрана (и е доделен договорот за јавна набавка) врз основа на тој доказ.

Оттука, наведениот член на групата и неговото учество во извршувањето на договорот во секој дел за кој е избрана таа група, и тоа во износ кој не е занемарлив, беше клучно за изборот на тој понудувач.

Со ваква измена и прераспределба на активностите по делови во еден од овие два дела, членот на групата кој ја докажал техничката и професионалната способност повеќе не би учествувал во извршувањето (или би учествувал во незначителен дел) и на тој начин би дошло до измена во начинот на извршување на понудата, така да се поставува прашањето дали таквата понуда би се избрала доколку би била таква од самиот почеток (дали договорниот орган би оценил дека избраната група економски оператори го исполнила условот за техничка и професионална способност).

Во принцип, измена во учеството на членовите на група економски оператори самата по себе не би претставувала суштинска измена на договорот доколку и со новонастанатата распределба на учеството помеѓу членовите на групата сепак би се избрала истата група економски оператори. Доколку во конкретниот случај не стануваше збор за тоа дека само еден член на групата ги има потребните препораки, промената во меѓусебното учество на членовите на групата во извршувањето на договорот не би претставувала суштинска измена на договорот.

Пример 13. Воведување нов подизведувач

Договорот е склучен само со еден носител на набавка (без подизведувачи), но во текот на неговото извршување се појави потреба за воведување нов подизведувач. Делот од договорот што би го извршувал овој нов подизведувач не смее да надмине 30% од вредноста на договорот. Се воведува новиот подизведувач и даден му е дел од договорот кој досега не бил отстапен на подизведувач.

Пример 14. Зголемување на бројот на постојни подизведувачи

Во постапка за јавна набавка, склучен е договор со носител на набавка и еден подизведувач за извршување на дел од договорот во износ од 20%. Во текот на извршувањето на договорот се појавува потреба за воведување нов дополнителен подизведувач кој ќе извршува дел од договорот во износ од 25% од вредноста на договорот, со што се зголемил бројот на подизведувачи кои го извршуваат договорот и

вкупниот удел на договори кои се извршуваат од страна на подизведувачи се зголемил на 45%.

Пример 15. Носителот на набавката презема делови од договорот дадени на подизведувачот

Договорот за јавна набавка е склучен со носител на набавка кој дал дел од договорот на подизведувач (во износ од 40% од вредноста на договорот) чија техничка и професионална способност ја користел.

Во текот на извршувањето на договорот, носителот на набавката сака да го преземе извршувањето токму на делот од договорот кој првично го дал на подизведувач. Бидејќи носителот на набавката ја користел техничката и професионалната способност на подизведувачот, не му е дозволено да го преземе тој дел од договорот доколку и самиот не располага со потребната техничка и професионална способност.

Во случај носителот на набавката да располага со потребната техничка и професионална способност, тогаш тој би можел да го преземе извршувањето на целиот износ на договорот (значи сите 40% од вредноста на тој дел, бидејќи во тој случај на него не се применува ограничувањето од став 3, член 118).

Пример 16. Преземање дел од договорот од носителот на набавката

Договорот за јавна набавка е склучен со носител на набавка кој има два подизведувача (едниот ќе изврши 5% од договорот, а другиот 20%). Во текот на извршувањето на договорот, носителот на набавката сака да му го даде на подизведувачот, кој првично било предвидено да изврши 5% од вредноста на договорот, извршувањето на делот од договорот кој претходно не бил отстапен на подизведувач и тоа во износ од 35% од договорот. Ваква измена на договорот не би била дозволена, имајќи предвид дека делот од договорот за кој не бил склучен договор, а кој последователно му се дава за извршување на постојниот подизведувач, не смее да надмине 30% од вредноста на договорот.

3.1.5. Суштински измени на договорот за јавна набавка (точка 5, став 1, член 119 од ЗЈН)

Оваа одредба е, исто така, содржана во Директивата 2014/24/EУ во точка г), став 1, член 72 и е пренесена во точка 5, став 1, член 119, а во врска со став 4 од истиот член, која гласи како што следи:

„Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка во следниве случаи:

5. доколку промената, без оглед на нејзината вредност, не е од суштинско значење во смисла на ставот (4) на овој член.

(4) Измената на договорот за јавна набавка или на рамковната спогодба се смета за значителна доколку поради неа договорот или рамковната спогодба значително се разликува од првично доделениот договор за јавна набавка или рамковна спогодба, а особено ако:

а) со измената се воведуваат услови кои, доколку биле дел од првичната постапката за јавна набавка, би овозможиле учество на други кандидати освен оние кои првично биле поканети, или прифаќање друга понуда за најповолна наместо онаа што била првично избрана, или би овозможиле учество на дополнителни учесници во постапката за јавна набавка;

б) со измената се менува економската рамнотежа на договорот за јавна набавка или рамковната спогодба во корист на носителот на набавка на начин што не бил предвиден во првичниот договор или рамковна спогодба;

в) со измената значително се проширува опфатот на договорот за јавна набавка или рамковната спогодба;

г) друг економски оператор го заменува првичниот носител на набавка, освен во случаите од ставот (1) точка 4 на овој член.

Во овој дел од ЗЈН се дефинираат ситуациите во кои договорот за јавна набавка не може да се менува бидејќи таквата измена би се сметала за суштинска.

Според тоа, на пример, воведувањето поблаги услови за извршување на договорот од оние првично содржани во тендерската документација или во основниот договор би претставувало суштинска измена на договорот за јавна набавка. За суштински измени

на договорот би можело да се зборува и во случај кога наместо првично договорената гаранција за квалитетно и навремено извршување на договорот во форма на банкарска гаранција, договорот се менува на начин на кој гаранцијата се заменува со гаранција во форма на бланко-задолжница или договорот се менува на начин на кој доставувањето гаранција за квалитетно и навремено извршување повеќе не е задолжително. Иста важност би имала и измена на договорот со која договорните страни взаемно се согласни да се намали опфатот на договорот и да се откажат од извршување, на пример, на одредени специфични видови договорени работи (а таквата можност не е претходно предвидена во тендерската документација) или, на пример, договорните страни се согласни да не ги применуваат одредбите за договорни казни, и покрај тоа што било првично договорено истите да се применуваат. Во опишаните ситуации би можело да се толкува дека таквите нови услови, доколку биле предвидени во основниот договор или во тендерската документација, би овозможиле учество на други економски оператори кои поради одредени причини не можеле да учествуваат во тендерската постапка поради условите наведени во договорот, кои услови се подоцна изменети, или таквата одредба од документацијата која е подоцна изменета имала „демотивиращки ефект“ за нивно учество.

Во пресудата на СПЕУ во предметот C-549/14 Finn Frogne, Судот посочува дека измените во опфатот на договорот на начин на кој значително се намалува испораката на севкупниот комуникациски систем претставува суштинска измена на договорот.

Слично би можела да се оцени и измена на договор која предвидува воведување клаузула за променливост на цената, воведување девизна клаузула, замена на стручни лица со одредени квалификации со други со послаби квалификации, замена на договорените материјали кои не се со еднаков квалитет (послаб квалитет), значително пролонгирање на рокот за извршување, што не е оправдано во непредвидени вонредни околности, итн.

Во овој случај, исто така, е нагласено дека ЗЈН не дефинира детален список за тоа што може да се смета за суштински измени и дека горенаведените примери не се сите ситуации кои би можеле да се случат, што во конкретниот случај би можело да се смета за суштински измени на договорот и поради тоа истите не се дозволени.

Пример 17: Промена на стручните лице кои ќе го извршуваат договорот

Предмет на јавна набавка: консултантски услуги

Во текот на извршувањето на договорот за јавна набавка доаѓа до непредвидена околност – смрт на еден од клучните стручни лица наведен во понудата на избраниот понудувач. Ова стручно лице беше номинирано да учествува во извршувањето на договорот во еден дел. Токму со образовните и професионалните квалификации на ова стручно лице, избраниот понудувач докажал дел од потребната техничка и професионална способност во текот на прегледот и евалуацијата на понудите. Со оглед на тоа дека станува збор за надворешна, непредвидена околност која настанала без влијание на избраниот понудувач, предметниот договор би можел да се измени на начин на кој наместо починатото стручно лице во извршување на договорот, се поставува друго стручно лице преку измени на договорот, под услов друго стручно лице да ги исполнува потребните услови за образовни и стручни квалификации од тендерската документација. Имено, со менувањето на стручното лице во тој случај не доаѓа до суштинска туку само до формална измена на договорот (име и презиме на стручното лице). Во спротивно, таква промена на стручното лице би претставувала суштинска измена на договорот со оглед на тоа што понудата на понудувачот не би се избрала доколку новоименуваното стручно лице било составен дел на понудата од самиот почеток наместо првично именуваното стручно лице.

3.2. ОДРЕДБИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОСИ ВО ВРСКА СО ИЗМЕНИ НА ДОГОВОРОТ

Како што е споменато во воведот, измените на договорите за јавни набавки се дефинирани во одредбите од ЗЈН, но ЗЈН, исто така, пропишува и соодветна примена на прописи за облигациони односи при извршување на овие исти договори.

Поради погоренаведеното, потребно е да се посочи на одредени членови од Законот за облигациони односи („Службен весник на Република Северна Македонија“, бр. 78/2001; 4/2002; 59/2002; 5/2003; 84/2008; 81/2009; 161/2009; 23/2013; 123/2013, во понатамошниот текст: ЗОО) со кои се регулира можната измена на договорот поради зголемување на цените на елементите кај договорот за работи или можните измени на

сите видови договори во случаи кога настануваат нови околности кои не можеле да се предвидат, а кои влијаат врз извршувањето на договорот.

Членот 122 од ЗОО предвидува општа одредба применлива на сите договори кои се регулираат со ЗОО, која ја дефинира можноста за измена на договорот или раскинување на договорот поради променетите околности.

Имено, членот 122 од ЗОО го пропишува следното:

„(1) Ако по склучувањето на договорот настапат околности што го отежнуваат исполнувањето на обврската на едната страна или ако поради нив не може да се оствари целта на договорот, а во едниот и во другиот случај во таа мера што е очигледно дека договорот повеќе не им одговара на очекувањата на договорните страни и дека според општото мислење би било несправедливо, да се одржи во сила таков каков што е, страната на која и е отежнато исполнувањето на обврската, односно страната која што поради променетите околности не може да ја оствари целта на договорот може да бара договорот да се раскине.

(2) Раскинување на договор не може да се бара ако страната што се повикува на променетите околности била должна во време на склучувањето на договорот да ги земе предвид тие околности или можела да ги избегне или да ги совлада.

(3) Страната која бара раскинување на договорот не може да се повикува на променетите околности што настапиле по истекот на рокот определен за исполнување на нејзината обврска.

(4) Договорот нема да се раскине ако другата страна понуди или се согласи соодветните услови од договорот да се изменат справедливо.

(5) Ако изрече раскинување на договорот судот, на барање од другата страна, ќе ја обврзе страната што го барала да ѝ надомести на другата страна справедлив дел од штетата што ја трпи поради тоа.

Потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН пропишува кои услови мора да се исполнат за да се измени договорот поради настапувањето на околности кои не можеле да се предвидат. Доколку настапат такви околности, договорните страни може да го изменат договорот во согласност со вредносните ограничувања пропишани во ЗЈН. Исто така, во ЗОО се пропишани условите и околностите според кои договорна страна може дури и да побара другата договорна страна да го измени секој договор поради непредвидени

околности и, како алтернатива, дури и судски да го раскине доколку другата договорна страна не се согласи на справедлива измена на договорот. Договорните страни во договор за јавна набавка секако треба да ги имаат предвид овие одредби од ЗОО како би имале увид во можните последици кои може да настанат доколку се исполнети основите за измена на договорот во согласност со потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН, а едната договорна страна одбие да пристапи кон измена на договорот.

Од друга страна пак, во член 656 од ЗОО, исто така, е пропишана можност за промена на цената на работите кај договорите за работи доколку тие цени се договорени како фиксни.

Оттука, во член 656 е пропишано следното:

„(1) Ако е договорено дека цената на работите нема да се менува во случај по склучувањето на договорот да се зголемат цените на елементите врз основа на кои е таа определена, изведувачот може, и покрај ваквата одредба на договорот, да бара измена на цената на работите ако се зголемиле цените на елементите, а без негово влијание, во толкава мера што цената на работите би требало да биде поголема за повеќе од 10%.

(2) И во овој случај изведувачот може да ја бара само разликата во цената која преминува 10%, освен ако до зголемувањето на цената на елементите дошло по неговото паѓање во задоцнување.“

Тука, исто така, е потребно да се имаат предвид одредбите од член 658¹⁴ од ЗОО во врска со правото на договорниот орган да бара намалување на договорената цена. Одредбите од ЗОО се применуваат и на двете договорни страни, така да во одредени случаи договорниот орган има право да побара намалување на цената доколку во времето меѓу склучувањето на договорот и исполнувањето на обврската на носителот

¹⁴Член 658 од ЗОО:

„(1) Ако во времето меѓу склучувањето на договорот и исполнувањето на обврската на изведувачот цените на елементите врз основа на кои е определена цената на работите се намалиле за повеќе од 2%, а работите се извршени во договорениот рок, нарачувачот има право да бара соодветно намалување на договорената цена на работите над тој процент.

(2) Ако е договорена непроменливост на цената на работите, а тие се извршени во договорениот рок, нарачувачот има право на намалување на договорената цена во случај цените на елементите врз основа на кои е определена цената да се намалиле за толку што цената би била пониска за повеќе од 10% и тоа за разликата во цената над 10%.

(3) Во случај на задоцнување на изведувачот на работите, нарачувачот има право на сразмерно намалување на цената на работите за секое намалување на цената на елементите врз основа на кои е определена цената на работите“.

на набавката цените на елементите врз основа на кои е определена цената се намалиле за повеќе од 2%, под услов работите да се извршени во договорениот рок. Дури и ако е договорена непроменливост на цената на работите, а тие се извршени во договорениот рок, договорниот орган има право на намалување на договорената цена во случај цените на елементите врз основа на кои е определена цената да се намалиле за толку што цената би била пониска за повеќе од 10% и тоа за разлика во цената над 10%.

Договорните страни треба да ги земат предвид овие одредби, како и одредбите од член 122 од ЗОО, кога одлучуваат дали да пристапат кон измени на договорите за јавни набавки во врска со кои се исполнети условите пропишани во ЗЈН. Споменатите одредби од ЗОО всушност покажуваат кои последици во принцип може да настапат во однос на опстанокот на договорот во случај договорните страни да не се согласат за можна измена на договорот, а се исполнети условите за измени на договорите дефинирани во потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН.

4. ПОСЛЕДИЦИ ОД ЗГОЛЕМУВАЊЕ НА ПАЗАРНИТЕ ЦЕНИ ЗА ПОСТОЈНИТЕ ДОГОВОРИ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

Покрај останатите карактеристики, договорите за јавни набавки се разликуваат меѓусебно во поглед на тоа дали предвидуваат променливост на цените или не. Најголем дел од договорите за јавни набавки се дефинирани како договори со фиксна, непроменлива цена.

Поради специфичната природа на таквите договори, прашањето за измени на договорите за јавни набавки веќе некое време претставува предизвик како за теоритичарите, така и за практичарите, кои се принудени да ги приспособуваат договорите за јавни набавки на животните и на пазарните промени кои постојано се случуваат. Од неодамна, како никогаш досега, се поставува прашањето за ограничувањата на примената на законските одредби на измените на договорите за јавни набавки поради глобалните последици предизвикани од пандемијата на Ковид-19. Имено, во втората половина од 2020 година, цените на одредени сировини на светските пазари (алуминиум, челик, железо, бакар, пластика, дрво, итн.) и последователно цените на одредени стоки, особено градежните материјали и трошоците за работна сила, нагло се зголемија. Ова зголемување на цените е резултат на глобалното влијание врз производството и нарушувањето на снабдувањето сировини за производство поради

бројни предизвици со кои се соочуваат производителите на глобално ниво како резултат на пандемијата на Ковид-19. Покрај со растот на цените на суровините, економските оператори се соочени со сериозни проблеми и доцнења во набавката на суровини за производство, што доведува до неможност да ги испочитуваат договорените рокови, а во некои случаи и до неможност да ги испорачаат конкретно договорените производи. Споменатиот драстичен, ретко вииден пораст на цените на глобалниот пазар, како и досега невидените проблеми во синцирите на добавување, несомнено имаат значителни последици врз започнатите инвестиции и долгорочните договори за јавни набавки, во кои, во согласност со вообичаената практика кај постапките за јавни набавки, е договорена фиксна цена.

Во договорите за јавни набавки вообичаено е понудувачите да го пресметаат ризикот од помали и предвидливи зголемувања на цените на материјалите во единечните цени (кога цената е дефинирана како фиксна) или во вкупната цена (во случајот на договор по принципот „клуч на рака“). Меѓутоа, глобалните последици од пандемијата на Ковид-19 и од неа предизвиканото зголемување на цените на суровините, како и нарушувањата на синцирите на добавување поради војната во Украина, секако не се вројуваат меѓу вообичаено предвидливите ризици кои понудувачите би можеле, постапувајќи во добра волја, однапред да ги предвидат.

Неодамнешните случувања во Украина покажуваат дека слични, непредвидливи околности кои би можеле да резултираат во нарушување на цените на глобалните пазари и во нарушување на синцирите на добавување би можеле да се појават и во иднина, така што корисно е да се развијат правила и добра практика во врска со влијанието на таквите околности врз постојните договори за јавни набавки.

Бидејќи цената на договорите за јавни набавки е битна компонента на секој договор и според практиката на СПЕУ кој во своите пресуди јасно наведува дека промените на цените може да доведат до повреда на принципот на транспарентност и еднаков третман (предмет C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur*)¹⁵, разбирливо е зошто договорните органи, дури и по настанувањето на тие непредвидени околности, неволно размислуваат за можноста за промена на цената во договорите за јавни набавки во кои цената е фиксна, поради сфаќањето дека во секој случај би станало збор за материјална

15

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4ADDFD883147290CC65F9F804CB97CB9?text=&docid=69189&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2443782>

(суштинска) измена на договорот. Иако во ЗЈН (а сè во согласност со одредбите од Директивата и релевантната практика на СПЕУ) е наведено дека измена на договор се смета за суштинска доколку со неа се менува економската рамнотежа во корист на економскиот оператор, честопати се перцепира дека секое зголемување на цената ја менува економската рамнотежа на договорот. Меѓутоа, тоа не мора нужно да е така. Идејата на оваа одредба за забрана за менување на економската рамнотежа во корист на економскиот оператор беше да се заштити принципот на конкуренција, принципот на еднаков третман, и да се оневозможи самоиницијативно менување на економската рамнотежа помеѓу договорните страни во однос на „рамнотежата“ воспоставена во моментот на склучување на договорот. Меѓутоа, во конкретни ситуации, самиот факт дека во услови на драстично нарушување на цените на глобалните пазари дојде до незапаметено зголемување на цените на челикот, дрвото, итн., доведе до голема економска нерамнотежа кај одредени договори помеѓу договорните страни (во однос на договорената рамнотежа) и тоа на штета на економскиот оператор чии трошоци драстично се зголемуваат. Во оваа смисла, може да се смета дека со корекција на цените на начин на кој секоја од договорните страни „презема“ на свој товар дел од трошоците настанати поради зголемување на цената на основните материјали и на опремата, на некој начин би се „вратила“ економската рамнотежа барем приближно од онаа договорената (онаа која постоела во моментот на склучување на договорот). Според тоа, не би можело да се каже дека таква корекција на цените ја нарушува економската рамнотежа во корист на економскиот оператор.

Оваа проблематика моментално е едно од горливите прашања и во други земји во Европа. Поради опишаните околности, различни професионални здруженија и здруженија на економски оператори започнаа иницијативи за решавање на овој проблем на начелно ниво, во смисла на издавање обврзувачки мислење, упатства, насоки, па дури и измени на законот, со кои би се овозможило измени на договорите чие извршување (на начинот на кој се првично склучени) е отежнато (во смисла на цените на договорите, роковите за испорака, итн.). Меѓутоа, законската регулатива со која се уредува областа на измени на договори во Северна Македонија веќе содржи јасни правила, и тоа во потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН, кои овозможуваат приспособување на склучените договори за јавни набавки на нови околности кои не можеле да се предвидат.

Договорните органи и економските оператори (понудувачите) во Република Хрватска се соочија со слични проблеми и предизвици и, поради иницијативите на професионалните здруженија и Стопанската комора на Република Хрватска, во септември 2021 година, Владата на Република Хрватска усвои Заклучок за активности за ублажување на последиците од нарушувањата на цените на градежните материјали и производи¹⁶ со кој, на некој начин, им даде насоки и ги охрабри договорните органи со важечки договори за јавни набавки да направат анализа, заедно со економските оператори (понудувачите), на договорените единечни цени на градежните материјали и производи со цел да ги идентификуваат оние ставки врз кои влијаела промената на цената, и со истиот Заклучок ги повика договорните органи да ја разгледаат можноста за измени на договори во согласност со член 317 од Законот за јавни набавки („Службен весник“, бр. 120/16) (кој соодветствува по содржината на потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН) до степен до кој тие се оправдани за ублажување на последиците од моменталната состојба и утврдени со анализата, со обезбедување ревизорска трага со која се оправдува бараната измена (имајќи предвид дека Законот за јавни набавки на Република Хрватска, за разлика од ЗЈН, изрично не предвидува обврска за документирање на околностите кои довеле до потребата за измена на договорот). Во предметниот Заклучок, исто така, е посочено дека измените на договорот треба да се утврдат **исклучиво за времето додека трае потребата за ублажување на последиците** од настанатите непредвидени околности.

Врз основа на овој Заклучок, и со цел да се обезбедат единствени насоки со предлози за можни методологии за пресметување на промените на цените, Стопанската комора на Република Хрватска објави Прирачник за спроведување постапки за признавање на ценовните разлики врз основа на договори за работи во случаи на раст на цените на одредени градежни материјали и производи¹⁷.

¹⁶ https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2021_10_107_1885.html

¹⁷ <https://www.hgk.hr/documents/smjernice-za-provedbu-postupaka-priznanja-razlike-u-cijeni61fbe24caa74b.pdf>

4.1 Гледишта на Европската комисија во врска со влијанието на пандемијата врз измените на договорите за јавни набавки

Имајќи предвид дека цела Европска Унија се соочува со последиците од пандемијата и начелно сите земји членки ги имаат истите или слични проблеми, Европската комисија издаде низа документи, прирачници и различни алатки за размена на искуствата со цел да им помогне на земјите членки во толкување на важечките директиви за да најдат решенија кои се законски, соодветни и во согласност со основните принципи, а со кои може да се ублажат ефектите од пандемијата врз постојните договори за јавни набавки.

Во Прирачникот за примена на рамка за јавни набавки во кризни ситуации предизвикани од Ковид-19¹⁸, Европската комисија ги категоризира настаните кои се директно поврзани со пандемијата на Ковид-19 како околности кои може да се сметаат за непредвидени околности за секој договорен орган. Во оваа смисла, во сите комуникации на Европската комисија се нагласува можноста за измена на договорот за јавна набавка во согласност со одредбата во точка в), став 1, член 72, која е транспонирана во потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН.

Според тоа, од сите комуникации на Европската комисија може јасно да се заклучи дека Европската комисија е на ставот дека се можни измени на договорот бидејќи станува збор за виша сила и потребата за измена „настанала поради околности кои претпазлив договорен орган не можел да ги предвиди.“ Меѓутоа, тие нагласуваат дека **секој договор за јавна набавка треба да се гледа засебно и измените мора да бидат оправдани до оној степен што е потребен за да се ублажат последиците од кризата при извршувањето на договорите за јавни набавки и исклучиво до тој степен.**

Во одговорите на прашањата на земјите членки преку платформата на ЕК за Ковид-19, Европската комисија нагласува дека токму последиците од пандемијата на Ковид-19 може значително да влијаат врз извршувањето на договорите за јавни набавки. Добавувачите на стоки, изведувачите на работи и давателите на услуги може да се соочат со потешкотии при извршување на договорите на начинот на кој првично се договорени (поради нарушувања на синџирите на добавување, проблеми со ликвидноста поради „локдаун“), што може да доведе до ситуација на општо доцнење во извршување на договорите, спорови околу извршувањето и на крај силни економски и социјални последици. Овие ризици несомнено и сигурно може да влијаат врз

¹⁸ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0401\(05\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0401(05)&from=EN)

добавувачите на стоки, изведувачите на работи и давателите на услуги, како и врз самите договорни органи, кои на крајот нема да ги добијат стоките, работите и услугите за кои склучиле договори. Поради овие причини, во согласност со толкувањето на Европската комисија, логично и неопходно е пандемијата на Ковид-19 да се третира како околност која потпаѓа под формулацијата во потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН. Меѓутоа, потребно е да се води сметка дали последиците од пандемијата влијаеле врз конкретниот договор за јавна набавка, и доколку влијаеле, внимателно да се оцени степенот до кој влијаеле и, последователно на тоа, степенот до кој се дозволени потенцијалните измени на договорите за јавни набавки.

4.2 Утврдување дали е оправдано да се менува конкретен договор за јавна набавка поради непредвидени околности (во согласност со потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН)

Со цел да се одговори на прашањето дали во конкретен случај се исполнети предусловите за измена на договорот во согласност со потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН, треба детално да се анализираа и проценат сите околности за секој договор за јавна набавка. Секој договорен орган треба да ги процени алтернативите кои му се достапни, бидејќи тој е одговорен за економично трошење на буџетските средства и тој ќе го сноси товарот да докаже и да оправда, пред органите кои вршат контрола или ревизија на сите нивоа, дека настанале околности кои ги оправдуваат измените на договорот за јавна набавка.

Измената на договорот за јавна набавка претпоставува дека и двете договорни страни се согласуваат со содржината на измената на договорот. Со други зборови, ниту една договорна страна не може да го измени договорот за јавна набавка без согласност на другата договорна страна, односно договорниот орган никогаш не е обврзан да се согласи со предложените измени на договорот, дури и кога се исполнети сите законски пропишани предуслови за таквите предложени измени. Договорниот орган е тој кој сам сноси одговорност за последиците од неприфаќањето на предложените измени.

Меѓутоа, договорниот орган, исто така, го презема ризикот од можни и одредени повисоки цени во новиот договор кои би следеле по раскинувањето на постојниот договор и спроведувањето на нова постапка за јавна набавка на пазар на кој сега преовладуваат нови околности (на пример, драстично зголемени цени, проблеми во

снабдувањето, итн.). Оттука, самиот договорен орган треба да процени дали е поекономично и поприфатливо да се измени постојниот договор за јавна набавка во рамки на законските можности и ограничувања, или дали е сепак подобро да не се согласи со измените, да се изложи на потенцијално раскинување на договорот и да спроведе нова постапка за јавна набавка, имајќи ги предвид цените кои понудувачите би ги понудиле во новата постапка за јавна набавка.

При проценка дали е оправдано да се измени договорот поради непредвидени околности, договорниот орган треба да ги земе предвид фактите за секој конкретен случај и да процени дали променетите околности навистина влијаеле врз конкретниот договор за јавна набавка. Исто така, важно е двете договорни страни да ги почитуваат основните принципи на совесност и чесност во договорните односи и точно и искрено да ѝ ги наведуваат фактите на другата договорна страна. Во спротивно, утврдувањето на влијанието на променетите околности врз конкретен договор би било значително отежнато. Ова е особено важно и сложено во случајот на договорите за работи, кои се специфични поради долготрајноста на изведување на работите, како и намалената можност за дефинирање на степенот до кој се промениле цените доколку, на пример, цената е договорена по принципот „клуч на рака“.

Во продолжени се дадени примери за договори во кои може да се оцени дека промените на цените на пазарот не влијаеле врз конкретни договори за јавни набавки.

Пример 18:

Договорниот однос помеѓу носителот на набавката и договорниот орган трае 5 години. По четири и пол години, откако зградата е речиси целосно изградена, доаѓа до големо зголемување на цените на челикот на пазарот кој се користи за арматура, а арматурата била изградена во текот на правата година и пол од изградбата на зградата. Во тој случај, не може да се каже дека врз извршувањето на конкретниот договор влијаело споменатото зголемување на цената.

Пример 19:

Пред склучување на договорот, носителот на набавката го имал на залиха потребниот материјал за изградба на конструкцијата на зградата, односно материјалот бил купен

онапред, така што зголемувањето на цените на пазарот поради променети околности не влијаело врз овој конкретен договор.

4.3 Износ (вредност) на промената на цените предизвикана поради променети околности

Кога станува збор за промена на цените на договорите (кај договори со фиксни цени) поради промени на цените на пазарот на суровини, и во рамки на дозволените измени на договорот во согласност со потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН, се поставува прашањето во кој износ (секако во рамки на пропишаните максимални ограничувања од 20% од вредноста на договорот) би било оправдано и дозволено спогодбено да се зголемат цените поради зголемувањето на цените на суровините. Не постои универзален одговор на ова прашање, туку секој поединечен договорен орган може да одговори на истото прашање во рамки на конкретните околности на секој договор, земјаќи ги предвид опфатот и начинот на кој променетите околности влијаеле врз цените на конкретен договор за јавна набавка. Договорниот орган ќе го носи товарот на докажување дека се исполнети предусловите за измена на договорот од потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН, како и дека износот за кој се изменил договорот или за кој се зголемила цената е оправдан и утврден до оној степен што е потребен за да се ублажат последиците од непредвидените околности, додека, од друга страна пак, потребно е да се одржи принципот на економично трошење на буџетските средства.

Оттука, една од најголемите недоумици на договорните органи во овие околности е прашањето до кој степен, по утврдување на зголемувањето на цените на материјалите и на суровините врз основа на кои била утврдена цената на основниот договор, би требало да се зголеми цената на стоките/работите содржана во конкретниот договор. Имено, во согласност со основниот принцип на економска рамнотежа помеѓу договорните страни, не би било прифатливо целиот товар од настанување на ризикот од зголемување на цените на материјалите и на суровините на пазарот поради непредвидени околности да го презема само едната договорна страна - договорниот орган. Ваквото постапување би било спротивно на принципот на еднаквост на учесниците во облигационите односи и одредбите од ЗЈН според кои одредбите од ЗОО соодветно се применуваат на одговорноста на страните во извршувањето на договорите за јавни набавки.

Тука е особено неопходно да се земе предвид конкретниот предмет на договорот кој е потребно да се измени. Имено, како што и самиот ЗОО предвидува посебни одредби за промена на цените (кога цената е утврдена како фиксна) во договорите за работи, овие одредби, исто така, може и треба да се земат предвид при процена на износот на промената на цената кај договорите за јавни набавки во кои предметот е градежни работи. Од наведените одредби всушност произлегува дека страните во договорот за работи на некој начин се согласиле дека понудувачот ќе го сноси ризикот од зголемување на цените на поединечни елементи до 10%, со оглед на тоа што член 656 од ЗОО пропишува дека носителот на набавката може да побара измена на цените на работите ако се зголемиле цените на елементите, а без негово влијание, до степен до кој цената на работите би требала да биде повисока за повеќе од 10% и е утврдено дека изведувачот може да ја побара само разликата во цената која надминува 10%. Секако, секогаш е потребно да се земе предвид дека вкупната вредност на измените на договорот, поради органичувањата пропишани во член 119 од ЗЈН, не смее да надмине 20% од вредноста на основниот договор.

Оваа одредба, исто така, оди во прилог на претходно наведениот став дека не би било соодветно или не би било во согласност со принципот на економска рамнотежа помеѓу страните само едната договорна страна во договорот (договорниот орган) да го преземе на себе трошокот од промена на цените поради непредвидени околности. Овој принцип би требало да се применува на исти начин на сите договори за јавни набавки, без оглед дали станува збор за договор за јавна набавка на работи, стоки или услуги. Во ниту еден од овие договори не би било оправдано само едната договорна страна да го сноси целиот ризик од такво драстично зголемување на цените кое на ниту еден начин не можело однапред да се предвиди.

Оттука, тешка задача за секој договорен орган е да процени дали ќе се согласи со предложените измени и, доколку се согласи, до кој степен или до кој износ ќе ги прифати истите, односно дали е поекономично и поприфатливо да се раскине договорот и да се спроведе нова постапка за јавна набавка наместо да се измени постојниот договор за јавна набавка.

При процена на оправданоста, времетраењето и износот на промената на цената поради непредвиден иоколности, договорниот орган особено треба да го земе предвид следното:

- општото правило дека договорите се извршуваат на начинот на кој се склучени (во согласност со основниот принцип на *pacta sunt servanda*), а правилата за измени на договорите треба да се толкуваат во потесна смисла и порестриктивно и да се применуваат исклучиво кога тоа е нужно
- дали навистина станува збор за случај во кој променетите околности влијаеле врз договорот за јавна набавка (во зависност од тоа кога се набавени суровините, по која цена, дали материјалите/суровините се набавени и вградени пред нарушувањето на цените, итн.)
- моментална состојба на пазарот за конкретен предмет на набавка, односно цените кои би можел да ги добие во новата постапка за јавна набавка, доклку одлучи да не го прифати барањето за промена на цената утврдена од моменталниот носител на набавката, што би можело да доведе до раскинување на постојниот договор
- до кој степен може да ги прифати промените на цените предложени од страна на другата договорна страна
- други последици кои произлегуваат од раскинување на договорот и спроведувањето нова постапка (создавање нов однос на доверба со новиот носител на набавката, можноста да не се поднесе ниту една понуда во постапката, па оттука и продолжувањето на проектот ќе стане дискутабилно, итн.)

4.4. Методологија за пресметување на разликите во цените

Доколку договорниот орган навистина утврди дека непредвидени околности довеле до зголемување на цените и дека таквото зголемување влијаело врз извршувањето на конкретен договор, со други зборови, доколку тој утврди дека се исполнети условите пропишани во точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН и одлучи да ја прифати бараната измена на договорот (зголемување на цената поради значително зголемување на цените на стоките/суровините/материјалите, а кое зголемување не можело да се предвиди), потребно е се утврди износот на оправданото зголемување на цената во конкретниот договор за јавна набавка.

Оваа задача не е воопшто лесна за договорниот орган, но и за другата договорна страна, која на договорниот орган треба да му изнесе аргументи и да го докаже бараното зголемување на цената. Методот на пресметување на разликата во цената која може да се признае во форма на измена на договорот, исто така, зависи од конкретниот предмет на набавката, како изгледа предмер пресметката, дали цените се прикажани посебно за стоките чији цени се промениле драстично на пазарот или не.

Имено, кај најголем број договори за јавни набавки вообичаено е цената на поединечна ставка да не ја вклучува исклучиво и само набавката на стоките чија цена драстично се зголемила, туку обично го вклучува снабдувањето и вградувањето на тие стоки, а можно е и одредени други стоки чија цена не се зголемила. Во овие ситуации, носителот на набавката ќе треба да го разграничи делот на единечната цена кој се однесува на трошокот за снабдување, трошокот за испораката, трошокот за вградување, итн., за секој одделен дел од ставката и, според тоа, ќе треба да побара промена на цената во форма на измена на договорот исклучиво за оној дел од цената на ставката што се однесува на трошокот за снабдување на оние стоки/материјали/суровини чија цена се зголемила.

Анализата на цените и утврдувањето на оправданиот дел од зголемувањето на цената на договорот ќе биде особено проблем кај договорите за работи, посебно за оние кај кои е договорено плаќање по принципот „ключ на рака“.

Во првиот чекор, другата договорна страна која бара зголемување на цената со измена на договорот во согласност со точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН, прво мора во анализата да му докаже на договорниот орган точно која цена на конкретен материјал (или производ) била пресметана во понудата, што, по правило, не е веднаш видно од предмер пресметката, туку е потребно расчленување на ставката со цел да се добие само пресметаната набавна цена на материјалот.

Во вториот чекор, носителот на набавката мора да ги примени сите достапни методи за да ѝ ја докаже на договорната страна разликата помеѓу цената која тој ја пресметал во својата понуда и цената за која тврди дека била „пазарна“ цена на тој материјал во релевантниот период, односно цената која на крај ја платил за тој материјал.

Пример за пресметување на измена на цена кај поединечни елементи - договор за работи (под претпоставка дека измените се договорени во износот како што е предвидено во член 656 од ЗОО):

- Предвидена цена на материјалот во текот на фазата на договарање	4 евра
- Цена за вградување	6 евра
Вкупна единечна цена	10 евра
Докажана цена на материјалот	8 евра
Зголемување на единечна цена	од 10 евра на 14 евра
Ризик за носителот на набавка (10% од единечна цена)	1 евро
Разлика во единечна цена за измена на договор	3 евра

Тука е потребно дополнително да се нагласи дека договорната страна е одговорна да ја обезбеди и да ја добие целата документација со која се оправдуваат измените на договорот по оваа основа, и во смисла на исполнување на претпоставките и во смисла на износот на договорената измена на цената на договорот.

Постојат три различни методи и начини за докажување/документирање на настанатите разлики во цената¹⁹:

- таканаречен документарен метод
- таканаречен индексен метод
- таканаречен берзански метод

1. Документарен метод

Според овој метод, другата договорна страна која бара зголемување на цената треба да достави анализа на промената на цената на конкретен материјал или производ од договорот издвоена како набавна цена од ставката, со конкретни докази кога е набавен одреден материјал, кога е платен, кога му е испорачан на носителот на набавката, како и кога дошло до промена на договорената цена во однос на времето кога бил должен да изврши набавка на тој материјал.

Доколку тој материјал (или производ) нема индексна или берзанска цена, тогаш другата договорна страна треба да оправда, со примена на „споредбен документарен метод“,

¹⁹Повеќе за овие три методи во Прирачникот на Стопанската комора на Хрватска за спроведување постапки за признавање на ценовните разлики; <https://www.hgk.hr/documents/smjernice-za-provedbu-postupaka-priznanja-razlike-u-cijeni61fbe24caa74b.pdf>

дека цените платени на неговиот добавувач се во согласност со цените на тој материјал или производ на пазарот во тој момент (на пример, предмер пресметка, други понуди, итн., кои и самиот носител на набавка можел да ги користи при изборот на својот добавувач).

2. Индексен метод (контролен)

Разликата во цената не може да се докаже врз основа на само овој метод. Имено, индексниот метод претпоставува утврдување на разликата во индексите на цени кои ги објавува Државниот завод за статистика, што може да биде проблематично во одредени ситуации (како на пример, во случајот на Република Хрватска), каде Државниот завод за статистика не објавува индексни цени на поединечни материјали, а особено не на поединечни производи, туку ги објавува збирно (не како поединечни арматури, оков за столарија, гипскартон плочи, итн.). Поради ова, со овој метод може да се врши само контрола на методот за промена на цените.

3. Берзански метод (контролен)

Берзанскиот метод претпоставува споредба на цените на стоки кои котираат на берзите (на пример, Лондонска берза на метал; берза на гас Central European Gas Hub AG (CEGH), итн.). Исто така, разликата во цената не може да се докаже врз основа на само овој метод, бидејќи таа не мора нужно да ја рефлектира пазарната цена на тој материјал/стоки во тој момент во тоа количество - бидејќи промената на пазарната цена во една земја не мора да биде идентична на вредностите на странските берзите. Независно од ова, носителот на набавката секогаш мора да докаже колку всушност му платил на својот добавувач за материјалите кои ги барал, имајќи предвид дека е можно да платил пониска цена од пазарната на тој ден, на пример поради повеќегодишен договор со него, или попуст, итн., што би довело до фаворизирање на носителот на набавката над цената која всушност ја платил.

Меѓутоа, овој метод е корисен при утврдување на промените на цените на оние стоки со кои главно се тргува на берзите (како што е природен гас, гориво, итн.).

4.5. Времетраење на измените на договорот поради непредвидени околности

Од гледна точка на Европската комисија, но и од пресудите на СПЕУ, поокрепно пресудата во предметот C-454/06 Pessetext Nachrichtenagentur, очигледно е дека, во врска со промената на цената, Судот јасно нагласува дека таква промена е дозволена под услов **„приспособувањето да е минимално и објективно оправдано“**²⁰. Договорните органи секако треба да се водат според ова правило при донесувањето одлука за времетраењето и износот на промената на цената поради непредвидени околности во согласност со точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН.

Со други зборови, треба да се истакне дека договор за јавна набавка може да се измени со менување на договорената цена или нејзин дел во согласност со погоренаведените услови дефинирани во точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН исклучиво додека трае потребата за таква измена. Меѓутоа, договор за јавна набавка во кој првично е договорена фиксна цена не може да се измени во договор со променлива цена.

Пример 20: Промена на цената на снабдување природен гас

Договорена е фиксна цена во договор за снабдување природен гас, кој е склучен за период од две години. Четири месеци по склучувањето на договорот, доаѓа до големо нарушување на пазарот на гас, така што набавната цена на гасот на релевантните берзи драстично се зголемува (повеќе од 40%). Доколку се утврди дека станува збор за зголемување кое договорниот орган не можел да го предвиди во моментот на подготвување на тендерската документација (на пример, да предвиди променлива цена и да ја поврзе со промените на цената на гасот на релевантните пазари), ниту пак понудувачот, во моментот кога ја поднесувал понудата, можел да предвиди зголемување на цените и да го вкалкулира таквото зголемување во својата единечна (фиксна цена), договорните страни може да пристапат кон измена на договорот во текот на неговата важност во согласност со одредбата од точка 3, став 1, член 119 од ЗЈН. Со други зборови, поради таквите непредвидени околности, може да се зголемат единечните цени (па според тоа, и вкупната вредност на договорот) содржани во договорот за јавна набавка во форма на измена на договорот, под услов вкупната

²⁰ Pessetext Nachrichtenagentur GmbH против Austira (C-454/06), став 61.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6DFABF45713A045C43AB78E164C4E0F9?text=&docid=69189&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=959655>

вредност на измената да не го надминува износот од 20% од вредноста на основниот договорот како што е пропишано во став 2, член 119 од ЗЈН.

Треба да се истакне дека таквата измена мора да се ревидира доколку цените на гасот повторно се намалат, бидејќи, како што е веќе посочено, измената на договорот мора да биде со минимален опфат (времетраење и вредност) неопходен за санирање на последиците од непредвидените околности врз конкретен договор за јавна набавка.

4.6. Измени на договорот поради промени во синцирот на добавување

Последиците од непредвидени околности, како што се пандемијата на Ковид-19 или економските последици од војната во Украина, како и која било друга непредвидена глобална криза, не мора да бидат само зголемување на цената на стоките, суровините, итн. Нарушувањата на синцирите на добавување може, истот така, да предизвикаат други измени на договорите за јавни набавки. Оттука, направена е истражување со договорните органи која се однесува конкретно на допуштеноста на измените на договорите за јавни набавки и потребата поради која доаѓа до измените како резултат на нарушувањата на синцирите на добавување.

Пример 21: Договор за изградба на пат – голем инфраструктурен проект

Во предметниот договор, во втората година од извршувањето на договорот, поради доцнење во снабдувањето и значително отежнато користење на ресурсите (материјали, машини и работна сила) и раст на цените на материјалите и на енергенсите на светските и на локалните пазари, доаѓа до забавување на готовинскиот тек на проектот, што, исто така, влијае врз динамиката на изведување на работите поврзана со почитување на договорните рокови за завршување на работите. Во овој случај, во согласност со склучените договори за работи врз основа на ФИДИК, на носителите на набавки им се задржуваат 10% од секоја ситуација на име на инструментот за обезбедување, со задолжителна банкарска гаранција за извршување на договорот од 10%.

Поради погоренаведените новонастанати, непредвидени околности кои се исклучително тешки за носителите на набавки, носителите на набавки предлагаат износот кој се задржува од договорот да се замени со банкарска гаранција така што носителот на набавката ќе му достави на договорниот орган безусловна, неотповиклива

банкарска гаранција која е наплатлива на прв повик, во износ еквивалентен на задржаниот износ. Ова значи дека тој ќе достави банкарска гаранција за сите досега издадени фактури во износ што го покрива досега задржаниот износот, како и банкарска гаранција во износ на задржаниот износ за следниот период за секој месец или тримесечје.

Ваквите предложени измени на договорот би биле допуштени, односно тие би можеле да се класификуваат како измени на договорот во согласност со потстав 3, став 1, член 119 од ЗЈН. Имено, во своите ставови, Европската комисија оценува дека последиците од пандемијата на Ковид-19 се „окожности кои претпазлив договорен орган не би можел да ги предвиди“, но притоа е важно дека измените мора да бидат оправдани до степенот што е потребен за да се ублажат последиците од кризата при извршување на договорот. Како дополнителен аргумент за допуштеноста на овие измени, договорниот орган го наведува фактот дека е изминато 85% од времето предвидено за спроведување на проектот, како и дека е платено 75% од договорените работи (проектот е во напредна фаза). Тука треба да се нагласи дека измените на договорните услови може да бидат во сила само додека тие се потребни за ублажување на последиците од кризата, како и дека во случај таквите последици да се санирани кога мерките веќе не се потребни, неопходно е враќање на условите од основниот договор.

5. ЗАКЛУЧОК

Имајќи го предвид основното правило поврзано со извршување на договорите за јавни набавки, според кое договорот за јавна набавка се извршува во согласност со тендерската документација и избраниот онудувач, сосем е очекувано договорните органи да се неволни да ги менуваат договорите за јавни набавки на кој било начин. Исто така, важно е дека законските одредби за допуштени измени на договорите за јавни набавки, како и одредбите од важечките директиви од кои тие се главно преземени, оставаат широк простор за толкување, а ЗЈН, исто така, пропишува строги прекршочни казни за одговорните лица во случај на склучување измени кои не се во согласност со ЗЈН, што има дополнителен демотивиращки ефект врз договорните органи кои размислуваат за можни измени на договорот.

Секако, јасно е дека одредбите од ЗЈН за измени на договорите мора да се толкуваат рестриктивно и дека кон секоја измена на договор мора да се пристапи внимателно.

Мора внимателно да се проценат сите специфични околности на секој поединечен договор. Покрај доброто образложение и внимателната процена во одредени ситуации, би било исклучително корисно за договорниот орган да ја разгледа можноста за измена на договорот, особено во ситуации кои настануваат како резултат на глобални нарушувања на пазарите со кои се соочуваме во последно време.

Треба да се нагласи дека е многу тешко и речиси невозможно да се најде единствено решение за приспособување на договорите за јавни набавки, кои моментално се во сила, на новите околности со кои се соочуваме. Како што е веќе споменато во овој Прирачник, за секој договор за јавна набавка потребен е индивидуален аналитички пристап и детална анализа со цел да се избегнат негативните последици кои може да настанат со склучување измени на договорот за јавна набавка кои не се во согласност со законот, како и да се избегнат последиците доколку не се склучат измени на договорот во оние ситуации кога се исполнети условите предвидени во ЗЈН.