SIGMA
A joint initiative of the OECD and the EU, principally financed by the EU

Creating Change Together

ИЗВЕШТАЈ

ПРЕГЛЕД НА СИСТЕМОТ НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

АПРИЛ, 2016 ГОДИНА

2 Rue André Pascal
75775 Paris Cedex 16
France

mailto:sigmaweb@oecd.org
Тел.: +33 (0) 1 45 24 82 00
Факс: +33 (0) 1 45 24 13 05

www.sigmaweb.org

Овој документ е подготвен со финансиска помош од Европската унија. Ставовите изразени во овој документ не го одразуваат официјалното мислење на ЕУ, на ОЕЦД и нејзините земји-членки или земјите-корисници кои што учествуваат во програмата на СИГМА.

Овој документ и секоја мапа вклучена во истиот не се во спротивност со статусот или суверенитетот на која било територија, означувањето на меѓународните граници и со името на која било територија, град или област

СОДРЖИНА

1. ИЗВРШНО РЕЗИМЕ 4

2. МЕТОДОЛОГИЈА НА ПРЕГЛЕДОТ 18

3. анализа на ЈН во контекст на правилата на ЕУ за ЈАВНИте набавки, вклучувајќи ги и директивите од 2014 година 21

вовед 21

резиме 22

ЈН и Директивата 2014/24 23

ЈН и Директивата 2014/25 53

ЈН и Директивите за правните лекови 56

ЈН И Директивата во областа на одбраната 58

4. ПРАКТИЧНО СПРОВЕДУВАЊЕ 60

Совет за јавни набавки 60

електронски аукции 80

најниската цена како ЕДИНСТВЕН критериум за доделување на договорот 84

5. ПРИМЕРИ ОД ЗЕМЈИТЕ-ЧЛЕНКИ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА 89

следење и контрола на постапките за јавнА набавкА 89

објавување информации за неконкурентни постапки; објава на договорите (и нивните измени) 95

примена на критериумите за доделување на договор за јавна набавка: критериумот најниска цена наспрема критериумите на цената и други аспекти 98

АНЕКС 1 Опис на новите законодавни промени 103

СОВЕТ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ 103

КРИТЕРИУМИ ЗА ДОДЕЛУВАЊЕ НА ДОГОВОР ЗА ЈАВНА НАБАВКА 106

ЕЛЕКТРОНСКИ АУКЦИИ 107

негативни референци 108

листа на измени и дополнувања на Законот за јавните набавки 109

АНЕКС 2 Клучни аспекти од системот на јавните набавки опфатени со прашалникот за собирање податоци во врска со успешноста на системот на јавните набавки 110

АНЕКС 3 Прашања вклучени во анкетата за влијанието на Советот за јавни набавки 111

1. ИЗВРШНО РЕЗИМЕ

Ова извршно резиме накратко ги прикажува клучните точки и заклучоци на таков начин што читателите може набрзина да се запознаат со содржината на извештајот. За понатамошна дискусија, контекстуални информации и анализи, ве молиме погледнете во соодветните делови од извештајот.

Системот на јавните набавки се развива веќе неколку години. Законот за јавни набавки[1] (ЗЈН) се заснова на директивите за јавните набавки на Европската унија[2] коишто беа во сила во времето на неговото донесување (2007). Во извештаите на Европската комисија[3], како и во извештаите на СИГМА[4], беше потврдено дека „ЗЈН е генерално усогласен со законодавството на ЕУ“[5].

Меѓутоа, од донесувањето на ЗЈН, усогласеноста со барањата на ЕУ не само што не е подобрена туку, напротив, нивото на усогласеност е намалено со честите измени и дополнувања, особено, од 2013 година наваму. Во овој период, се случија неколку законски измени коишто имаа значително влијание врз системот на јавните набавки и го оддалечија ЗЈН од постигнувањето сообразност со директивите на ЕУ за договорите за јавна набавка и секторските договори.

Најзначителните измени коишто се случија се следниве:

1) основањето на Советот за јавни набавки како дополнително централно административно тело и на новиот систем за добивање претходна согласност во одредени околности од мај 2014 година[6];
2) задолжително користење електронски аукции од 1 јануари 2012 година[7]; и
3) барањето најниската цена да се користи како единствен критериум за доделување на договорот во повеќето случаи од мај 2014 година[8].

Во Анекс 1 од овој извештај е даден опис на најрелевантните промени воведени со последните измени и дополнувања.

Посебна карактеристика на развојот на законодавството во периодот по влегувањето во сила на ЗЈН се честите измени и дополнувања на законодавството (тоа е изменето 14 пати од влегувањето во сила во 2008 година). Зачестеноста на измените заедно со нивната целокупна природа и опфат одеа на штета на правната сигурност. Од друга страна, овој тренд, исто така, одразуваше многу активен интерес на националните органи за важноста на законодавството за јавни набавки коешто, доколку се координира конструктивно, може да придонесе за идни стратегиски реформи.

---

1 Закон за јавните набавки, Службен весник бр. 136/2007 со измените и дополнувањата.

2 Директива 2004/18/ЕЗ за усогласување на постапките за доделување договори за јавна набавка на работи, договори за јавна набавка на стоки и договори за јавна набавка на услуги, 31 март 2004 година; Директива 2004/17/ЕЗ со која се усогласуваат постапките за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и за поштенски услуги, 31 март 2004 година.

3 Работен документ на службите на Комисијата „Извештај за напредокот на поранешната југословенска Република Македонија за 2015 година“ во прилог на документот „Соопштение на Комисијата до Европскиот парламент, Советот, Европскиот економски и социјален комитет и до Комитетот на регионите, Стратегија за проширување на ЕУ“ – во понатамошниот текст: Извештај за напредокот за 2015 година“.

4 „Оценски извештаи“ и „Извештајот за мерењето на основите (*Baseline Measurement Report*) (2015 година)“; види, исто така, документ на СИГМА од февруари 2014 година – „Анализа на Законот за јавните набавки“.

5 „Извештај за напредокот за 2015 година“, стр. 35.

6 Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр. 148/2013).

7 Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр. 97/2010).

8 Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр. 148/2013).

На барање на Бирото за јавни набавки и на Делегацијата на ЕУ во Скопје, во периодот од јануари до март 2016 година, СИГМА изврши преглед на системот на јавните набавки. Кај прегледот се комбинираат традиционалната правна ГАП анализа (анализа на празнините) на ЗЈН со правилата на ЕУ и анализата заснована на докази за практичното спроведување на новите одредби.

Прегледот се базираше на комбинација од разни алатки и инструменти:

- анализа на националните одредби и практики во полето на јавните набавки во контекст на релевантните правила на ЕУ;
- анализа на податоци и инпути собрани преку прашалник и анкета;
- информации добиени во текот на состаноците со договорни органи, економски оператори и други заинтересирани страни кои беа вклучени во оценувањето на македонскиот систем на јавните набавки што беше спроведено во 2016 година.

Овој извештај открива дека претстојат голем број предизвици и има многу простор за подобрување во различни аспекти од целокупниот систем на јавните набавки. За повеќето од нив потребно е да се промени законот, но некои може да се спроведат без измени во законот или со минимална интервенција во законодавството. Клучните наоди и препораки се дадени во продолжение.

1. Институционална поставеност

Опис

Советот за јавни набавки (СЈН) беше воведен како ново тело во системот на јавните набавки со Законот за изменување и дополнување од 2013 година[9]. Улогата на СЈН е да ги разгледува барањата за добивање согласност поднесени од договорните органи во одредени околности пропишани со ЗЈН пред објавување оглас за доделување договор за јавна набавка или пред започнување постапка за јавна набавка. СЈН е основан со цел да се поттикне конкуренција и да се промовираат основните начела за транспарентност, вредност на парите и недискриминација[10].

Треба да се нагласи дека основањето на СЈН со функциите што ги извршува не се заснова на барањата коишто произлегуваат од директивите на ЕУ ниту, пак, тоа се бара од земјите кои се подготвуваат за пристапување кон ЕУ[11], во рамки на процесот на градење свои посебни структури неопходни за ефективно спроведување на прописите на ЕУ.

Во 2015 година, Европската комисија и СИГМА изразија загриженост за потенцијалното негативно влијание од воспоставувањето на СЈН и од процесот на барање согласност, којшто договорните органи се обврзани да го следат[12]. Загриженост и критички забелешки за процесот на барање согласност, а особено за улогата на СЈН, беа изразени од страна на договорните органи во одговорите на анкетата, како и од страна на договорните органи и економските

---

9 Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр. 148/2013).

10 Воведни излагања во Годишниот извештај за работењето на Советот за јавни набавки за 2014 година (Годишен извештај на СЈН за 2014 година и министерско излагање на собраниската расправа на 30 септември 2013 година.

11 ЕК (2005), Водич за главните административни структури неопходни за имплементирање на *законодавството на ЕУ*, стр. 24, 25, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/enlargement_process/accession_process/how_does_a_country_join_the_eu/negotiations_croatia_turkey/adminstructures_version_may05_35_ch_public_en.pdf.

12 ЕК, Извештај за напредокот за 2015 година, стр. 36; СИГМА, Извештај за мерење на основите (2015 година), стр. 99.

оператори во текот на состаноците одржани во март 2016 година. Една од националните НВОи – Центарот за граѓански комуникации (ЦГК), исто така, ги нагласи и продолжува да ги нагласува, дополнителните оптоварувања, како административни така и финансиски, врз функционирањето на системот на јавните набавки и, исто така, наведе дека има проблеми што произлегуваат од одлучувањето на СЈН[13].

Оцена

Процесот за добивање согласност од СЈН резултираше со дополнителни оптоварувања за договорните органи, коишто треба спроведат анализа на пазарот за да се идентификуваат одреден број на производители на стоки, процес каде што значителните трошоци за стручните лица ги плаќаат договорните органи и каде што е потребно дополнително време за спроведување на голем број постапки за јавна набавка, дури и за јавни набавки со мала вредност. Исто така, се јави негативно влијание врз квалитетот на техничките спецификации коишто договорните органи ги користат во постапките за јавна набавка[14].

Една од целите на обврската за добивање согласност од СЈН е да се поттикне конкурентна деловна средина преку обезбедување дека договорните органи не користат неоправдано рестриктивни технички спецификации, односно критериуми за утврдување способност коишто доведуваат до несоодветно ограничување на пазарот и намалување на нивото на конкуренција. Главно мерило на конкурентноста во постапките за јавна набавка е бројот на понуди поднесени како одговор на поканата за поднесување понуди објавена од договорниот орган. Меѓутоа, од основањето на СЈН во мај 2014 година, нема значително зголемување на просечниот број на понуди по постапка за јавна набавка на стоки, а и покрај обврската за вклучување странски производители во анализата на пазарот, бројот на договори доделени на странски економски оператори останува мал и продолжува да опаѓа[15].

Друга цел на обврската за добивање согласност од СЈН е зголемувањето на транспарентноста. Всушност, откако СЈН започна со работа, има намалување на бројот на доделени договори без претходно објавување оглас (види Глава 4, табела 6) што значи дека релативно повеќе договори се доделуваат преку транспарентни и конкурентни постапки, како што е отворената постапка. Иако не е јасно дали ова подобрување директно се должи на активностите на СЈН, од аспект на транспарентноста и конкуренцијата, тоа несомнено претставува позитивна промена.

Сепак, значајни аспекти од работењето на СЈН не се транспарентни или не се доволно транспарентни. Повикот за избор на стручни лица беше јавно објавен, но регистарот на стручни лица не е јавно достапен и постои загриженост за квалитетот на стручните лица што се ангажираат[16]. Решенијата на СЈН не се објавуваат. Во одредени случаи, образложенијата за решението не се конзистентни со претходните решенија[17] или не им се доволно добро објаснети на договорните органи, што доведува до несигурност кај договорните органи во однос на понатамошните чекори што тие мора да ги преземат[18].

Клучните наоди од оцената на практичното спроведување се резимирани во следниве точки:

1) Значителен дел од постапките за јавни набавки, независно од нивната вредност, подлежат на законската обврска за добивање согласност од СЈН. Анкетата спроведена со репрезентативен примерок на договорни органи покажува дека во 45% од постапките за

---

13 ЦГК (2015 година), Извештај од мониторингот на јавните набавки во Република Македонија бр. 25, стр. 12, 13.

14 Состаноци помеѓу СИГМА и договорни органи, стопански комори и здруженија, министерства и НВОи, 7-10 март 2016 година. СИГМА постојано беше информирана дека СЈН во одредени случаи барал квалитативните аспекти на техничките спецификации да бидат намалени на многу ниско ниво со цел да се охрабрат повеќе економски оператори да учествуваат во процесот и дека договорните органи ги намалуваат барањата во однос на квалитетот во нивните спецификации во фазата на анализа на пазарот со цел да покажат доволно ниво на конкуренција, а со тоа да го избегнат процесот на барање согласност од СЈН.

15 Податоци обезбедени од БЈН. Број на договори доделени на странски економски оператори како % од вкупните договори доделени според ЗЈН: 2012 – 1,2%, 2013 – 0,57%, 2014 – 0,36%, 2015 – 0,33%

16 Анкета на СИГМА, 2016 година.

17 Анкета на СИГМА, 2016 година.

18 Состаноци помеѓу СИГМА и договорни органи, министерства и НВОи, 7-10 март 2016 година.

јавни набавки спроведени од опфатените договорни органи, тие морале да поднесат барање за добивање согласност од СЈН. Најголемиот дел од тие барања, т.е. 75,4%, се однесувале на согласност за техничките спецификации. Во 46% од случаите каде што било неопходно да се добие таква согласност, договорните органи морале да поднесуваат две или повеќе барања за добивање согласност за една иста постапка за јавна набавка.

2) Времето потрошено од договорните органи за подготовка на постапката за барање согласност во просек изнесува повеќе од 20 дена (не вклучувајќи ја подготовката на тендерската документација). Овој временски период е еднаков или подолг од просечното времетраење на постапката со барање за прибирање понуди, сметајќи од објавувањето на огласот до склучувањето на договорот.

3) Работењето на СЈН наметнува дополнителни финансиски оптоварувања врз договорните органи. Во 2015 година, СЈН фактурирал 2.197.982,46 евра на договорните органи, што е еднакво на 0,29% од вкупната вредност на набавките во 2015 година. Меѓутоа, во некои случаи на договори со мала вредност, трошокот за постапката за добивање согласност е поголем од вредноста на самата набавка.

4) Кај повеќе од 45% од договорните органи, најмалку три лица се вклучени само во подготовката на барањето за согласност за техничка спецификација.

5) 2% од сите планирани постапки за јавна набавка не се спроведени само поради повторливото негативно решение од СЈН.

6) Во 2014 и 2015 година, бројот и вредноста на договорите доделени со постапка со преговарање без објавување оглас е значително намален. Меѓутоа, во 2015 година, бројот на договори доделени со постапка со преговарање без објавување оглас од причини од крајна итност е зголемен за 86,8% во споредба со 2012 година, за 70,9% во споредба со 2013 година и за 114,4% во споредба со 2014 година.

7) Нема значително зголемување на просечниот број на поднесени понуди по постапка (во 2012 година тој изнесуваше 2,61; во 2013 година – 2,60; во 2014 година – 2,81; и во 2015 година – 2,91). Просечниот број на поднесени понуди по постапка за набавка на стоки не е значајно зголемен (во 2012 година – 2,8; во 2013 година – 2,58; во 2014 година – 2,88; и во 2015 година – 3,05). Има значително зголемување на бројот на поништени постапки за јавни набавки поради недоволна конкуренција (во 2012 година – 21,65%; во 2013 година – 21,74%; во 2014 година – 26,89%; и во 2015 година – 33,80%). Има зголемување на бројот на постапки за јавна набавка во коишто е поднесена само една понуда (во 2014 година – 35,63%, а во 2015 година – 39,95%).

8) Работењето на СЈН не доведе до намалување на вкупниот број на жалби поднесени до ДКЖЈН. Напротив, во 2015 година има мало зголемување на вкупниот број на жалби против одлуките на договорните органи, додека процентот на жалби прифатени од ДКЖЈН е значително зголемен (39,02% од жалбите во 2015 година биле основани, додека во 2014 година тој број изнесува 29,78%).

Врз основа на наодите дадени погоре, може да се заклучи дека и покрај добрите намери, работењето на СЈН негативно влијаело врз ефикасноста и економичноста на системот на јавните набавки, најчесто со пролонгирање на подготовката и зголемување на трошоците во постапките за јавна набавка поради надоместоците во процесот за добивање согласност. Процесот на добивање согласност, исто така, довел до намалување на квалитетот на набавките бидејќи договорните органи, со намера да добијат согласност од СЈН, ги намалиле своите барања во врска со техничките спецификации и способноста на понудувачите или потполно се откажале од нив. Во нивната моментална форма, решенијата во врска со СЈН претставуваат дополнително оптоварување за договорните органи во процесот на набавката, наместо да бидат алатка за остварување на целите на јавните набавки во практика.

Препораки

Треба да се спомене дека во законодавството или практиката на земјите-членки на ЕУ не постои институција што би била пандан на СЈН. Напротив, во земјите-членки договорните органи се тие кои преземаат целосна одговорност за утврдување на техничките спецификации, на барањата за способност што економските оператори треба да ги исполнуваат, на критериумите за доделување на договорот и на други елементи од постапките за јавна набавка, без каква било интервенција или претходна согласност од други јавни органи. Во случај тие описи да се дискриминаторски или да се чинат дискриминаторски, потенцијалните понудувачи може да покренат постапки за правна заштита против таквите одлуки на договорните органи. Доколку жалбите на економските оператори се основани, телата за правна заштита ги поништуваат одлуките на договорните органи коишто биле незаконски донесени и, особено, обезбедуваат отстранување на дискриминаторските технички, економски или финансиски спецификации во договорните документи.

Имајќи го предвид фактот дека горенаведените обврски од ЗЈН не се засновани ниту на законодавството на ЕУ, ниту на најдобрите практики, СИГМА ги дава следниве препораки.

1. Одредбите коишто се однесуваат на добивање претходна согласност во нивната моментална форма треба да бидат избришани од ЗЈН.
2. Одредбите коишто се однесуваат на СЈН треба да бидат избришани од ЗЈН и оваа институција треба да се укине.
3. Владата треба да изврши анализа на придобивките од функциите што ги извршува СЈН наспроти оптоварувањата што ги предизвикува и да провери дали СЈН извршува какви било функции што навистина се корисни за функционирањето на системот на јавните набавки во целина.
4. Особено, треба да се зајакнат следниве функции и активности кај јавните набавки со цел да се додаде вредност и да се подобри квалитетот на набавките:
   - Изработка на стандардна тендерска документација, како и изработка и дисеминација на алатки за спроведување (упатства, прирачници). Општи правила како да се избегне вештачко ограничување на конкуренцијата во рамки на техничката спецификација (или дури и технички спецификации „изработени по мерка“), примероци на флексибилни и лесно приспособливи технички спецификации, модели на договори за јавна набавка на работи, стоки и услуги, вклучувајќи и задолжителни клаузули што би биле содржани во тие договори, треба да бидат темите на стандардизацијата на набавките или алатките за спроведување. Преку упатства за тоа како да се користат „неценовните критериуми“ при евалуацијата на понудите би требало да се земе предвид реалната потреба од подобрување на знаењето и на вештините на договорните органи.
   - Подобрување на програмите за обука. И покрај фактот што се направени напори за обезбедување обука за договорните органи, потребно е понатамошно зголемување на поддршката од аспект на обуки со цел зајакнување, особено, на оперативната страна на јавните набавки. Обуката би требало да биде повеќе ориентирана на практични прашања и на аспекти од процесот на набавките што се однесуваат на квалитетот, а не само на правните аспекти (законската усогласеност).
   - Фокусирање на активностите преку коишто би се овозможил лесен премин кон задолжителна е-комуникација во сите постапки за јавни набавки. Ако добро се користат, е-набавките би можеле да станат силно средство за намалување на трансакциските трошоци во целокупниот процес на јавна набавка обезбедувајќи поконкурентни цени и поедноставувајќи го целиот процес на јавна набавка за договорните органи и за економските оператори.

- Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН), како клучна инфраструктурна компонента, има јасен потенцијал за поддршка на капацитетите на БЈН во извршување на неговите улоги и одговорности кај јавните набавки. ЕСЈН треба да му овозможи на БЈН да го следи функционирањето на системот на јавните набавки генерално и на ниво на конкретните набавки и треба да биде многу корисен инпут за преземање идни дејствија.

5. Владата треба да размисли за воведување претходна (*ex-ante*) контрола кај процесот на јавните набавки во ограничен број околности, само пред склучувањето на одреден вид договори, како што се договорите со многу висока вредност. Анализа на примери од земји-членки на ЕУ коишто воспоставиле таков вид контрола е дадена во Глава 5. Извештаите, исто така, ги претставуваат и предностите и неповолностите на тие решенија.

   - Претходната контрола може да се изврши штом постапката за јавната набавка е завршена со избор на најдобрата понуда, но пред склучување на договорот, или дури и во порани фази од процесот на набавката (на пример, пред објавување на огласот и на документацијата за набавката). Контролата во пораните фази овозможува решавање на проблемите со набавката во порана фаза од процесот кога за коригирање на грешките нема потреба да се повторува целата постапка, иако е можно повреди на законот да се случат подоцна, откако контролата веќе е завршена.

   - Постапките избрани за претходна (*ex-ante*) верификација треба да бидат исклучителни и да се базираат, на пример, на нивната вредност (само договори над одреден висок финансиски праг) и/или во врска со договори со [многу] висок ризик базирани на претходна анализа на ризикот којашто треба да биде изработена од БЈН. Модели од земјите-членки на ЕУ коишто може да дадат инспирација за изработка на национален модел се дадени во Глава 7 од овој извештај.

6. Владата, исто така, треба да размисли за зајакнување на други ефективни методи за обезбедување усогласеност, како дополнување или како замена на претходната контрола, како на пример, внатрешна и надворешна ревизија.

За дополнителни информации и образложенија по ова прашање, види:

Глава 4 Практично спроведување, Совет за јавни набавки

Глава 5 Примери од земји-членки на Европската унија

Анекс 1 Преглед на новите законодавни промени, Совет за јавни набавки

2. Задолжително користење на електронски аукции

Опис

Од 1 јануари 2012 година, договорните органи се должни да користат електронска аукција во 100% од отворените постапки, ограничените постапки, постапките со преговарање со претходно објавување оглас и во постапките со барање за прибирање понуди. Задолжителното користење на е-аукции се воведе постепено, прво со Законот за изменување и дополнување од 2008 година[19], а потоа со Законот за изменување и дополнување од 2010 година[20].

До 2014 година, постапките кои вклучуваат фаза на е-аукција, во коишто била поднесена само

[19] Член 24 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр. 130/2008).

[20] Член 8 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр. 97/2010).

една понуда или останала само една прифатлива понуда по првичната евалуација на понудите, требало да се прекинат и договорните органи можеле да применат постапка со преговарање без претходно објавување на оглас[21].

Со Законот за изменување и дополнување од 2013 година[22], којшто влезе во сила во јануари 2014 година, се воведе концептот на 'конечна цена' со којшто договорниот орган го поканува единствениот понудувач да достави конечна цена преку Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН). Понудувачот ја поднесува конечната цена само еднаш, а доколку не поднесе конечна цена, првично понудената цена ќе се смета за конечна.
Освен тоа, со Законот за изменување и дополнување од 2013 година[23] се воведе обврска за договорните органи во огласот да ја наведат проценетата вредност на набавката (без вклучен ДДВ). Економските оператори однапред ја знаат вредноста на договорот како што ја проценил договорниот орган.

БЈН ги пресметува заштедите остварени со е-аукциите споредувајќи ја најниската првична цена поднесена пред е-аукцијата и најниската цена предложена на крајот од е-аукцијата.

Оцена

СИГМА во повеќе наврати ја изрази својата загриженост во однос на задолжителното користење е-аукции. Таа ги истакна е-аукциите како еден од примерите за неодамна донесени решенија коишто не се во согласност со законодавството на ЕУ[24]. Бирото за јавни набавки, исто така, го има увидено негативното влијание на задолжителното користење е-аукции кај различни аспекти од практиките на јавните набавки[25].

Обврската да се користат е-аукции за секој посебен договор за јавна набавка не само што не е во согласност со законодавството на ЕУ, туку, уште поважно, пристапот на „едно решение за сè" откри голем број слабости и дивергентни практики.

Клучните наоди од оценувањето на практичното спроведување се резимирани во следниве точки:

- е-аукции не се спроведуваат во речиси 40% од сите постапки затоа што нема доволно конкуренција за да се продолжи со фазата на е-аукција;
- доставување понуди со невообичаено високи цени во фазата што ѝ претходи на аукцијата со цел понудувачите да имаат простор за нивно намалување до „реалните" пазарни цени во текот на самата фаза на е-аукција;
- воведувањето на концептот „конечна цена" го намали бројот на поништени постапки, но доведе само до остварување симболични заштеди или никакви заштеди воопшто;
- обврската однапред да се објави вредноста на договорот како проценета вредност од страна на договорниот орган во комбинација со задолжителното користење е-аукции резултираше со доставување вештачки надуени првични понуди над проценетата вредност.

---

21 Член 36 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр. 185/2011): *Договорниот орган може да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас кога во отворена постапка, ограничена постапка, постапка со преговарање со објавување на оглас и постапка со барање за прибирање понуди договорниот орган не може да закаже електронска аукција од причина што не постои доволно конкуренција.*

22 Член 17 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр. 148/2013), член 125-а од ЗЈН.

23 Член 15 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија" бр. 148/2013), член 53 од ЗЈН.

24 СИГМА, Извештај за мерење на основите (2015 година), стр. 98.

25 Извештај за активностите на Бирото за јавни набавки во функционирањето на системот на јавните набавки во 2014 година, стр. 99-103; http://bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/?documents=izvestaj_bjn_2014&lang=en.

наместо да доставуваат понуди кои се движат во рамки на проценетата вредност, а потоа во фазата на е-аукција да ги спуштат цените пониско од проценетата вредност, економските оператори во процесот на е-аукција ги спуштаат своите понуди на проценетата вредност;

- заштедите остварени со користењето на е-аукции, според пресметките на БЈН, не ги одразуваат реалните заштеди.

Препорака

Владата треба да ја преиспита обврската за задолжително користење на е-аукции. Наодите откриваат потреба од фундаментална промена во пристапот кон задолжителното користење на е-аукции. Едноставно, тие повеќе не треба да бидат задолжителни, а одлуката дали да се користат е-аукции треба да биде дискрециono право на договорните органи врз основа на проценатa на видот и карактеристиките на одредени ставки коишто се предмет на набавка и на релевантниот пазар.

За дополнителни информации и образложенија по ова прашање, види:

Глава 3 Анализа на ЗЈН во контекст на правилата на ЕУ за јавните набавки, вклучувајќи ги и директивите од 2014 година, ЗЈН и Директивата 2014/24, електронски аукции

Глава 4 Практично спроведување, електронски аукции

Анекс 1 Преглед на новите законодавни промени, електронски аукции

3. Најниската цена како единствен критериум за доделување на договорот

Опис

Од мај 2014 година[26], на договорните органи, во принцип, им е дозволено да ја користат само цената како критериум за избирање на најдобрата понуда. Користењето на критериумот економски најповолна понуда (ЕНП), каде што понудите се избираат врз основа на комбинација од разни фактори коишто се однесуваат на предметот на набавката, е дозволено само во ограничен број случаи изречно утврдени во ЗЈН и откако ќе се добие претходна согласност од СЈН.

Оцена

Во 2015 година, Европската комисија ги идентификуваше „генерализираното користење на критериумот 'најниската цена' и обврската за договорните органи да добијат согласност од Советот за јавни набавки, во случај да сакаат да користат неценовни критериуми при доделувањето на договорите“ како пример за неусогласеност со законодавството на ЕУ, коешто има и „штетни ефекти врз квалитетот на понудите“.[27]. Обврската наметната со ЗЈН во најголем број од случаите да се користи цената како единствен критериум за евалуација на понудите е, исто така, критикувана од СИГМА[28] како „... една од најголемите слабости во системот за јавните набавки на земјата“.

[26] Член 22 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр. 148/2013), член 160 од ЗЈН.

[27] ЕК, Извештај за напредокот за 2015 година, стр. 36.

[28] СИГМА, Извештај за мерење на основите (2015 година), стр. 105.

Според истражувањето спроведено од ЦГК[29] на локално ниво во периодот април–јуни 2015 година, друштвата ја идентификуваа најниската цена како најчест проблем што го засега нивното работење.

Задолжителното користење на критериумот најниска цена е, исто така, спротивно на пристапот заземен со директивите од 2014 година, коишто поголем акцент стават на евалуација на понудите врз основа на други критериуми, а не само врз основа на цената. Независно од тоа кои фактори се земени предвид, договорите секогаш треба да бидат доделени на понудувачот што ја нуди економски најповолната понуда од гледна точка на договорниот орган. Токму договорниот орган е во најдобра позиција да оцени кои се факторите што ја определуваат економски најповолната понуда.

Уште поважно, цената како единствен критериум не им овозможува на договорните органи да земат предвид квалитативни аспекти освен оние одредени како минимални, коишто треба да ги исполнат сите економски оператори кои учествуваат во постапката. Со цел да го добијат договорот, економските оператори ја нудат најниската можна цена. Со оглед на тоа што просторот за приспособување на добивките и трошоците е ограничен, со цел да ги добијат договорите за јавна набавка, економските оператори мора да нудат стоки и услуги со понизок квалитет кои само ги исполнуваат минималните барања на договорниот орган и се поевтини од производите што ги надминуваат тие барања. Нема стимул за да се нудат производи со подобар квалитет (но по повисоки цени), бидејќи нема премија за повисок квалитет. Освен тоа, заради вклученоста на ЈН, техничките спецификации се веќе поставени на самиот минимум. Комбинацијата на вклученост на ЈН и ограничувањата во врска со примената на најниската цена влијае врз квалитетот на резултатот од постапката за јавна набавка за јавниот сектор. Поедноставно кажано, јавноста добива стоки и услуги со слаб квалитет.

Негативните ефекти од користењето на цената како единствен критериум и нејзиното влијание врз исходот од постапката за јавна набавка, се предмет на дискусија во голем број земји-членки на ЕУ. Ниту една земја-членка на ЕУ не би им наложила на своите договорни органи да го применуваат во принцип критериумот најниска цена и да ја ограничат достапноста на останатите фактори поврзани со предметот на јавната набавка.

Најчесто, земјите-членки им даваат целосна слобода на договорните органи во изборот дали да ја користат цената како единствен критериум или да го користат критериумот економски најповолна понуда. Исто така, постои помала група земји-членки на ЕУ коишто претпочитаат примена на критериумот економски најповолна понуда и наметнуваат ограничувања во користењето на цената како единствен критериум. Детална анализа на решенијата во врска со користењето на критериумите за доделување на договор за јавна набавка е дадена во Глава 5.

Клучните наоди од оцената на практичното спроведување се резимирани во следниве точки:

- од воведувањето на обврската за користење на критериумот најниска цена, бројот на постапки за јавна набавка со критериум економски најповолна понуда во 2014 година се намалил за 78,1%, додека во 2015 година тој се намалил за 99,2% во споредба со 2012 година;
- критериумот најниска цена влијае врз квалитетот на стоките и услугите коишто се нудат од понудувачите бидејќи за додаден квалитет не се добива никаква премија во процесот на евалуација туку, напротив, повисокиот квалитет е пречка за добивање на договорот бидејќи стоките или услугите со повисок квалитет обично се поскапи; при конкуренција што се базира само на цената, најдобро поминува најевтиниот производ што ја исполнува минималната техничка спецификација;

[29] ЦГК (2015 година), Извештај бр. 7: Мониторинг на јавните набавки на локално ниво, Издавач: ЦГК, Скопје, стр. 29, 30; http://www.ccc.org.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=273%3A2015-12-31-09-15-27&catid=38%3A2012-05-13-21-43-41&Itemid=120&lang=en.

- договорните органи ретко (во 2014 година – 86 барања, во 2015 година – 79 барања) бараат согласност од СЈН за користење на критериумот ЕНП;
- СЈН, пак, уште поретко дава согласност за користење на критериумот ЕНП – во 2015 година само 14 пати (т.е. едно на секои шест примени барања);
- критериумот најниска цена во комбинација со задолжителното користење е-аукции, ниското ниво на конкуренција и обврската на договорните органи да добијат согласност од СЈН имаа повеќекратен негативен ефект, генерално, врз практиките кај јавните набавки и врз однесувањето на договорните органи.

Препорака

Обврската за задолжително користење на критериумот најниска цена треба да се отстрани, а изборот дали ќе се користи цената како единствен критериум или ќе се користи најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот (што е еквивалент на критериумот економски најповолна понуда од директивите од 2004 година) треба да биде дискреционо право на договорните органи. Обврската за добивање согласност од СЈН за користење на второнаведениот критериум треба да се укине. Треба да се изработат насоки за практична примена на критериумот ЕНП и да се споделат со релевантните заинтересирани страни.

За дополнителни информации и образложенија по ова прашање, види:

Глава 3 Анализа на ЈН во контекст на правилата на ЕУ за јавните набавки, вклучувајќи ги и директивите од 2014 година, ЈН и Директивата 2014/24, критериуми за доделување на договор за јавна набавка

Глава 4 Практично спроведување, најниската цена како единствен критериум за доделување на договор за јавна набавка

Анекс 1 Преглед на новите законодавни промени, критериуми за доделување на договор за јавна набавка

4. Неконзистентности со директивите за јавните набавки[30] и со судската пракса на ЕУ

Опис

Иако ЈН е генерално усогласен со директивите на ЕУ за јавните набавки од 2004 година, има мал број, но значајни одредби во ЈН коишто не се целосно во согласност со законодавството на ЕУ.

Европската комисија укажа дека од донесувањето на ЈН, усогласеноста со барањата на ЕУ не само што не е подобрена туку, напротив, „нивото на усогласеност е намалено со честите измени и дополнувања од 2013 година наваму“[31]. СИГМА, исто така, забележа негативен тренд на оддалечување на ЈН од правилата на ЕУ: „од почетокот на 2014 година, ЈН претрпе неколку измени и дополнувања. Процесот не беше транспарентен и измените и дополнувањата го оддалечија законот од постигнувањето сообразност со директивите на ЕУ за договори за јавна набавка и секторските договори“[32].

[30] Директива 2004/18/ЕЗ за усогласување на постапките за доделување договори за јавна набавка на работи, договори за јавна набавка на стоки и договори за јавна набавка на услуги, 31 март 2004 година; Директива 2004/17/ЕЗ со која се усогласуваат постапките за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и за поштенски услуги, 31 март 2004 година.

[31] ЕК, Извештај за напредокот за 2015 година, стр. 35.

[32] СИГМА, Извештај за мерење на основите (2015 година), стр. 98.

Оцена

Примерите за неусогласеност на ЗЈН со законодавството на ЕУ се поткрепени со резултати од сеопфатната правна анализа на ЗЈН и на директивите на ЕУ за јавните набавки.

Како што веќе беше споменато, тие особено ги вклучуваат обврската за користење на цената како единствен критериум за доделување на договор за јавна набавка, со само неколку исклучоци, задолжителното користење на електронски аукции и:

- примената на негативни референци. Економските оператори кои имаат негативни референци се исклучуваат од учество во постапките за јавни набавки во период од најмалку 1, а најмногу 5 години. Оваа основа за исклучување е спротивна на правилата за јавните набавки на ЕУ;
- автоматското исклучување на понудувач вклучен во подготовката на постапката за јавна набавка. Оваа основа за исклучување е спротивна на правилата за јавните набавки на ЕУ;
- правилата за рамковни спогодби се построги од оние предвидени во законодавството на ЕУ. Максималното времетраење на рамковните спогодби е ограничено на две години, а минималниот број на економски оператори во рамковна спогодба со повеќе оператори е седум.

Препорака

Преостанатите неконзистентности со законодавството на ЕУ и со судската пракса коишто се идентификувани треба да се коригираат. Тоа особено подразбира:

- да се отстрани автоматското исклучување на економските оператори поради негативни референци или претходна вклученост, што е спротивно на судската пракса на СПЕУ и на одредбите од директивата;
- да се отстранат правилата за рамковни спогодби коишто се построги од оние во законодавството на ЕУ, како што се максималното времетраење и бројот на економски оператори во рамковна спогодба со повеќе оператори.

За дополнителни информации и образложенија по ова прашање, види:

Глава 3 Анализа на ЗЈН во контекст на правилата на ЕУ за јавните набавки, вклучувајќи ги и директивите од 2014 година, ЗЈН и Директивата 2014/24

5. Неспроведување на Директивата за набавки во областа на одбраната

Опис

Директивата во областа на одбраната[33] не е транспонирана во националното законодавство.

Овој факт беше нагласен од Европската комисија[34] и од СИГМА[35].

[33] Директива 2009/81/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 13 јули 2009 година за координирање на постапките за доделување одредени договори за јавна набавка на работи, јавна набавка на стоки и јавна набавка на услуги од договорни органи или субјекти од областа на одбраната и безбедноста, и за изменување на Директивите 2004/17/ЕЗ и 2004/18/ЕЗ.

[34] ЕК, Извештај за напредокот за 2015 година, стр. 35.

[35] СИГМА, Извештај за мерење на основите (2015 година), стр. 97.

Оцена

Член 6 од ЗЈН предвидува правилата од ЗЈН да се применуваат во полето на одбраната со одредени исклучоци во случај кога основните безбедносни интереси на земјата може да бидат сериозно загрозени. Во практика, исклучоците што се однесуваат на државната безбедност се чини дека овозможуваат набавките во областа на одбраната да бидат целосно изземени од опфатот на општите прописи за јавни набавки, во спротивност со барањата на ЕУ.

Препорака

Треба да се изготви и да се донесе законодавство со коешто ќе се транспонираат одредбите од Директивата во областа на одбраната. Поточно, треба да се транспонираат следниве одредби:

- можност на економските оператори (и на нивните подизведувачи) да им се наметнат барања со цел заштита на класифицираните информации коишто им се соопштуваат во текот на постапката за јавната набавка и доделувањето на договорот (член 7 од директивата);
- посебни изземања како оние во врска со договорите за разузнавачки работи, договори доделени од една влада на друга (член 13);
- услови за извршување на договорите (член 20), како што се оние за подизведување или настојување да се гарантира сигурноста на класифицираните информации и на набавките;
- подизведување (член 21 и 50 – 53);
- сигурност на информациите (член 22);
- сигурност на набавките (член 23);
- слобода на избор помеѓу ограничената постапка и постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, коишто се главни постапки според Директивата во областа на одбраната (член 25);
- релативно долго времетраење на рамковните спогодби, до 7 години (член 29);
- дополнителни основи за исклучување на економските оператори како што се недоволната веродостојност потребна за да се исклучи ризикот за безбедноста на земјата, коишто можат да се утврдат врз основа на докази, вклучувајќи ги и заштитените извори на податоци, или сериозен професионален прекршок како што е неисполнувањето на обврските за сигурноста на информациите или сигурноста на набавките во претходен договор (член 39).

За дополнителни информации и образложенија по ова прашање, види:

Глава 3 Анализа на ЗЈН во контекст на правилата на ЕУ за јавните набавки, вклучувајќи ги и директивите од 2014 година, ЗЈН и Директивата во областа на одбраната

6. Делумно спроведување на Директивите за правните лекови

Опис

ЗЈН, генерално, е усогласен со барањата од Директивите за правните лекови[36], иако има одреден број одредби коишто не се потполно усогласени или сè уште не се транспонирани.

[36] Директива 89/665/ЕЕЗ од 21 декември 1989 за усогласување на закони, прописи и административни одредби во врска со примената на постапките за правната заштита и на доделувањата договори за јавна набавка на

Европската комисија констатира: „Сè уште не е постигнато целосно усогласување со Директивата за правни лекови. Прекршоците коишто се појавуваат за време на процесот на правна заштита се предмет на непропорционални санкции, а донесувањето одлуки станува многу формално.“[37].

Иако ја потврдува генералната усогласеност на системот за правна заштита во јавните набавки со Директивите за правни лекови – „барем структурата на системот за правни лекови на земјата формално е усогласена со законодавството на ЕУ“, СИГМА додава дека „некои одредби од Директивата за правни лекови на ЕУ не се транспонирани“[38].

Оцена

Клучните наоди од правната анализа се резимирани во следниве точки:

- неконзистентности во однос на периодот на мирување и на роковите што се применуваат во постапките на правна заштита;
- неколку одредби сè уште не се имплементирани како, на пример, некои одредби за алтернативни казни и објавување на известување за доброволна предвремена транспарентност.

Препорака

Транспонирањето на Директивите за правни лекови треба да се доврши со цел да се отстранат преостанатите неконзистентности. Овој чекор ќе треба да опфати транспонирање на неколку одредби воведени со Директивата 2007/66, коишто сè уште не се транспонирани или се само делумно транспонирани, вклучувајќи:

- член 2(г), став 2 и 3, и член 2(д) во однос на алтернативните казни;
- член 2(г), став 4 и член 3(а) во однос на пред-договорна транспарентност на доброволна основа од договорните органи за доделување договори без претходно објавување оглас во Службениот весник на ЕУ;
- член 2(в) во однос на роковите за поднесување на барање за правна заштита;
- член 2(а) во однос на периодот на мирување.

За дополнителни информации и образложенија по ова прашање, види:

Глава 3 Анализа на ЈН во контекст на правилата на ЕУ за јавните набавки, вклучувајќи ги и директивите од 2014 година, ЈН и Директивите за правни лекови

7. Спроведување на новите директиви на ЕУ за јавните набавки

Опис

Во 2014 година беа донесени новите директиви за јавни набавки кои ги заменија директивите од 2004 година. Рокот за нивно транспонирање за земјите-членки на ЕУ истече на 18 април

стоки и јавна набавка на работи и Директива 92/13/ЕЕЗ од 25 февруари 1992 година за усогласување закони, прописи и административни одредби во врска со примена на прописите на Заедницата во постапките за набавки на субјекти кои работат во секторите за водостопанство, енергетика, транспорт и телекомуникации, и двете изменети и дополнети со Директивата 2007/66/Е3 од 11 декември 2007 година за изменување на директивите на Советот 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ за подобрување на ефективноста на постапките за правна заштита при доделување договори за јавна набавка.

37 ЕК, Извештај за напредокот за 2015 година, стр. 37.

38 СИГМА, Извештај за мерење на основите (2015 година), стр. 79.

2016 година. Овие нови директиви сè уште не се транспонирани во националниот правен поредок.

Европската комисија ја нагласува потребата од транспонирање на новите правила[39].

Оцена

Накратко, новите директиви, во споредба со директивите 2004/18 и 2004/17:

- предвидуваат нови пофлексибилни постапки и алатки за доделување договори за јавна набавка;
- им наложуваат на договорните органи доделувањето на договорот да се врши врз основа на економски најповолната понуда;
- предвидуваат правила коишто се однесуваат на интерни набавки, како и нови исклучоци од директивите;
- го укинуваат разграничувањето помеѓу доделување договори за „приоритетни“ и „неприоритетни“ услуги и го заменуваат со посебен режим за доделување договори за посебни и други посебни услуги;
- овозможуваат користење на јавните набавки како стратешка алатка за унапредување на социјалните, еколошките и иновациските цели; и
- кодифицираат правила коишто се однесуваат на измена на договорите.

Со оглед на тоа што ЗЈН се заснова на Директивата 2004/18, тој не ги предвидува горенаведените одредби, со исклучок на интерните набавки. За транспонирање на новите директиви ќе биде неопходно да се изврши приспособување на одредбите од ЗЈН на овие нови правила. Во овој извештај (Глава 3) дадена е детална споредба на ЗЈН со новите одредби, како и предлози во однос на пристапот за нивно транспонирање.

Препорака

Треба да се обезбеди целосна усогласеност со новите директиви на ЕУ за јавните набавки (2014). За таа цел:

- релевантните национални органи треба да извршат детална анализа на усогласеноста на ЗЈН со директивите на ЕУ од 2014 година и ревизија на моменталниот ЗЈН во контекст на тие директиви;
- треба да се извршат навремени, соодветни и целосни консултации со јавноста за да се обезбеди дека законодавството за јавни набавки и понатаму се развива во насока на создавање ефикасна правна рамка којашто го поддржува склучувањето и спроведувањето на договорите за јавна набавка во конкурентна средина.

За дополнителни информации и образложенија по ова прашање, види:

Глава 3 Анализа на ЗЈН во контекст на правилата на ЕУ за јавните набавки, вклучувајќи ги и директивите од 2014 година, ЗЈН и директивата 2014/24

[39] ЕК, Извештај за напредокот за 2015 година, стр. 35.

2. МЕТОДОЛОГИЈА НА ПРЕГЛЕДОТ

Целта на прегледот беше да се оцени влијанието на новите законодавни измени извршени во Законот за јавните набавки (најмногу во периодот 2013 – 2015 година, но вклучувајќи ги и претходните промени[40]). Поконкретно, прегледот се фокусираше на прашања, како што се:

- обврската за добивање согласност од Советот за јавни набавки за техничките спецификации и за критериумите за утврдување способност предложени да се користат од договорните органи во постапките за јавни набавки, користењето на критериумот економски најповолна понуда и други;
- улогата на Советот за јавни набавки и неговото влијание врз системот на јавните набавки;
- задолжителното користење електронски аукции;
- обврската за користење, во најголемиот број случаи, на критериумот најниска цена со многу ограничени исклучоци[41];
- посебен акцент беше ставен на практичното спроведување на неодамна воведените одредби.

Прегледот опфаќаше анализа на одредбите од Законот за јавните набавки и неговите измени и дополнувања во периодот 2013-2015 година, како и практиките на доделување договори за јавна набавка. СИГМА, исто така, изврши споредба на ЗЈН и практиката на доделување договори за јавна набавка со законодавството на ЕУ (директивите за јавни набавки и судската пракса на Судот на правдата на Европската унија), како и со најдобрите практики од избрани земји-членки на ЕУ.

Методологија

Прегледот беше извршен во периодот јануари – март 2016 година. Тој се засноваше на комбинација од разни алатки и инструменти:

1. анализа на националните одредби и практики во полето на јавните набавки во контекст на релевантните правила на ЕУ;
2. анализа на податоци и инпути собрани преку прашалник и анкета;
3. информации добиени во текот на состаноците со договорни органи, економски оператори и други заинтересирани страни кои беа вклучени во оценувањето на практичното спроведување на националниот систем на јавните набавки спроведено во 2016 година.

Прашалник

Со цел да се соберат податоци за најважните карактеристики на системот на јавните набавки, СИГМА изработи прашалник којшто беше проследен до три институции надлежни за набавките: Бирото за јавни набавки, Државната комисија за жалби по јавни набавки и Советот за јавни набавки.

[40] Во извештајот се претставени резултатите од прегледот на одредбите и практиките коишто се однесуваат на обврската за користење електронски аукции.

[41] Подлежи на добивање претходна согласност од СЈН.

Целта на прашалникот беше да се соберат податоци за функционирањето на системот на јавните набавки во однос на неколку аспекти.

Прашалникот содржеше прашања – барања за податоци кои даваат увид во клучни аспекти од системот на јавните набавки.

Аспектите од системот на јавните набавки опфатени со прашалникот се наведени во Анекс 2 од овој извештај.

Анкета за влијанието на ЈН

Друг инструмент којшто СИГМА го користеше за собирање податоци беше анкетата спроведена меѓу договорните органи. Анкетата имаше конкретна цел да го измери влијанието на одредбите коишто се однесуваат на Советот за јавни набавки врз спроведувањето на јавните набавки.

Анкетата беше спроведена во периодот од 16 до 25 март 2016 година. Таа опфаќаше десетина прашања коишто беа испратени до 1350 лица, претставници на 1350 договорни органи (речиси сите договорни органи регистрирани во Електронскиот систем за јавни набавки, ЕСЈН). Одговорите на анкетата беа доставувани онлајн, без притоа да се открива идентитетот на испитаниците (анонимно).

Во рамки на горенаведениот период беа добиени вкупно 165 одговори.

Прашањата опфатени во анкетата се дадени во Анекс 3 од овој извештај.

Анализа на одговорите е дадена во Глава 4 од извештајот.

Правна анализа – споредба со директивите на ЕУ за јавните набавки

Во овој извештај е дадена сеопфатна анализа на одредбите од ЗЈН во споредба со законодавството на ЕУ, особено, новите директиви за јавни набавки донесени во 2014 година, Директивите за правни лекови, Директивата во областа на одбраната, како и релевантната судска пракса на Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ). Целта на оваа задача беше да се оцени како ЗЈН се носи со тие правила, а особено да обезбеди информации за одредбите од ЗЈН кои не се во согласност со законодавството на ЕУ. Резултатите од оваа анализа се дадени во Глава 3. Акцентот беше ставен на оние случаи каде што одредбите од ЗЈН беа оценети како неусогласени со директивите на ЕУ за јавните набавки или со судската пракса.

Претставување на националните решенија коишто се користат во некои земји од ЕУ

Во Глава 5 од извештајот се дадени неколку решенија коишто се применуваат во земји од Европската унија во однос на теми, како што се:

- контрола на усогласеноста на постапките за јавни набавки со законските барања;
- следење на користењето на неконкурентни (нетранспарентни) постапки, особено, преку собирање податоци од договорните органи и нивно презентирање на јавноста;
- дополнителна (подобрена) транспарентност при спроведувањето на договорите за јавна набавка, како што е објавувањето на информации за склучените договори (вклучувајќи и објавување на договорите и нивните измени) и за финансиските текови поврзани со спроведувањето на договорите;

- користење критериуми за евалуација на понудите и за доделување договори различни од критериумот цена.

Земји избрани за целите на оваа компаративна анализа се: Франција, Португалија, Полска, Романија, Словачка и Словенија.

3. АНАЛИЗА НА ЗЈН ВО КОНТЕКСТ НА ПРАВИЛАТА НА ЕУ ЗА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ, ВКЛУЧУВАЈЌИ ГИ И ДИРЕКТИВИТЕ ОД 2014 ГОДИНА

ВОВЕД

ЗЈН, во однос на неговите постапки за доделување договори, се заснова на две директиви за јавните набавки на ЕУ, т.е.:

- Директивата 2004/18/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 31 март 2004 година за усогласување на постапките за доделување договори за јавна набавка на работи, договори за јавна набавка на стоки и договори за јавна набавка на услуги (во понатамошниот текст: „Директивата 2004/18“) и
- Директивата 2004/17/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 31 март 2004 година со која се усогласуваат постапките за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и за поштенски услуги (во понатамошниот текст: „Директивата 2004/17“).

Во 2014 година беа донесени нови директиви на ЕУ за јавните набавки: Директивата 2014/24/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година *за јавни набавки и за укинување на Директивата 2004/18/ЕЗ* (во понатамошниот текст: „Директивата 2014/24“) и Директивата 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 Директивата 2004/17/ЕЗ* (во понатамошниот текст: „Директивата 2014/25“).

Од 18 април 2016 година, новите директиви ги заменија Директивата 2004/18 и Директивата 2004/17, коишто престанаа да важат. Овие нови директиви сè уште не се транспонирани во македонскиот правен поредок. Рокот за нивно транспонирање за земјите-членки на ЕУ истече на 18 април 2016 година.

Во однос на правните мерки и постапки што им стојат на располагање на економските оператори кои претрпеле штета (правна заштита и правни лекови), ЗЈН се заснова на одредбите на две директиви за правни лекови на ЕУ, т.е.:

- Директива на Советот 89/665/ЕЕЗ од 21 декември 1989 *за усогласување на законите, прописите и административните одредби во врска со примената на постапките за правна заштита кај доделувањето на договори за јавна набавка на стоки и договори за јавна набавка на работи*;
- Директива на Советот 92/13/ЕЕЗ од 25 февруари 1992 година за усогласување на законите, прописите и административните одредби во врска со примената на прописите на Заедницата *кај постапките за набавки на субјектите кои работат во секторите водостопанство, енергетика, транспорт и телекомуникации;*
- двете изменети со Директивата 2007/66/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 11 декември 2007 година *за изменување на Директивите на Советот 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ за подобрување на ефективноста на постапките за правна заштита при доделување договори за јавна набавка* (во понатамошниот текст: „Директивата за правни лекови“).

ЗЈН не пропишува одредби со коишто се спроведува Директивата 2009/81/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 13 јули 2009 година за усогласување на постапките за доделување одредени договори за јавна набавка на работи, јавна набавка на стоки и јавна набавка на

услуги од договорни органи или субјекти од областа на одбраната и безбедноста и за изменување на Директивите 2004/17/ЕЗ и 2004/18/ЕЗ (во понатамошниот текст: „Директива во областа на одбраната“).

Анализата дадена во продолжение ќе се фокусира на споредба на ЗЈН со новите директиви од 2014 година, директивите за правни лекови, Директивата во областа на одбраната, како и релевантната судска пракса на Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ).

РЕЗИМЕ

1. Иако ЗЈН е генерално усогласен со директивите на ЕУ за јавните набавки од 2004 година, има мал број, но значајни одредби во ЗЈН кои не се целосно во согласност со законодавството на ЕУ. Тука пред сè станува збор за:
   - обврската како „стандарден“ критериум за доделување на договорите за јавна набавка да се користи критериумот најниска цена и ограничувањата во однос на можноста да се користи критериумот економски најповолна понуда само во одредени видови набавки изречно утврдени во ЗЈН;
   - задолжителното користење на електронски аукции;
   - начинот на којшто „негативните референци“ се користат за исклучување на засегнатите економски оператори од постапките за јавна набавка;
   - обврската за исклучување на економските оператори кои учествувале во подготовка на постапките за јавна набавка без да им се даде можност да објаснат дека нивното подоцнежно учество во постапката за јавна набавка не влијае на нејзината транспарентност и конкурентност.
2. Директивата во областа на одбраната не е транспонирана во националното законодавство. Член 6 од ЗЈН предвидува правилата од ЗЈН да се применуваат во полето на одбраната, со одредени исклучоци во случај кога основните безбедносни интереси на земјата може да бидат загрозени. Во практика, исклучоците коишто се однесуваат на државната безбедност се чини дека овозможуваат набавките во областа на одбраната да бидат целосно изземени од опфатот на општите прописи за јавни набавки, во спротивност со барањата на ЕУ.
3. ЗЈН, исто така, генерално е усогласен со Директивите за правни лекови:
   - сепак, усогласувањето со законодавството на ЕУ наложува продолжување на временските рокови за поднесување жалби до Државната комисија за жалби и тие да изнесуваат најмалку 10 дена;
   - има и неколку други одредби коишто допрва треба да се имплементираат, како што се: исклучоци од обврските според коишто договорот се прогласува за ништовен, можност да се објави известување за доброволна предвремена транспарентност, телото за правна заштита да може да изрекува алтернативни казни доколку договорот не се прогласи за ништовен.
4. Исто така, преостанува да се имплементираат новите директиви за јавни набавки донесени во февруари 2014 година. Од 18 април 2014 година, овие директиви ги заменија Директивите 2004/18 и 2004/17. Новите директиви предвидуваат нови пофлексибилни постапки и алатки за доделување договори за јавна набавка, правила коишто се однесуваат на интерните набавки и други нови исклучоци од директивите, се укинува разграничувањето меѓу приоритетни и неприоритетни услуги и се заменува со посебен режим за доделување договори за посебни или други посебни услуги, се овозможува користење на јавните набавки како стратешка алатка за унапредување социјални, еколошки

и иновациски цели и се кодифицираат прописите коишто се однесуваат на измена на договорите. Подолу е дадена споредба на ЗЈН со овие нови одредби, како и предлози во однос на пристапот за нивно транспонирање. За спроведување на новите директиви би било неопходно да се извршат следниве измени во ЗЈН[42]:

- укинување на сегашното разграничување помеѓу 'А' и 'Б' услуги врз основа на поранешните директиви на ЕУ и воведување еднообразна група на прописи за сите видови услуги (со исклучок на изречно наведените „социјални и други посебни услуги"), измена на одредбите коишто се однесуваат на исклучоци во интерните набавки кои се присутни во ЗЈН, но не се усогласени со новите барања на ЕУ;
- промена на пристапот во примената на критериумите за доделување на договор за јавна набавка со поголем акцент на други критериуми различни од цената (трошокот) и, како минимум, да се укине обврската за изборот на понудите да се врши само врз основа на цената;
- измена на одредбите коишто се однесуваат на електронските алатки – отстранување на обврската за користење електронски аукции и воведување системи за динамично купување[43];
- додавање нови основи за исклучување на економските оператори поради нивната лична состојба;
- воведување на „самочистечки" механизам којшто ќе им овозможи на економските оператори кои се предмет на исклучување да му ја докажат својата сигурност на договорниот орган;
- измена на одредбите за критериуми за утврдување способност вклучувајќи и одредби коишто го олеснуваат пристапот до јавните набавки (ограничувања во критериумите за финансиска и економска состојба на понудувачите или кандидатите), воведување одредби за потпирање на ресурсите на други економски оператори;
- воведување метод на одредување на трошоците на животниот циклус при евалуацијата на понудите;
- воведување одредби коишто се однесуваат на дозволени и забранети измени на случените договори.

ЗЈН И ДИРЕКТИВАТА 2014/24

Лица на кои се применуваат правилата за јавните набавки

Опфатот на лицата на кои се применува ЗЈН („договорните органи") се заснова на одредбите од Директивата 2004/18 и е усогласен со таа директива. Директивата 2014/24 не воведе големи промени од овој аспект. Таа ги опфаќа истите видови на договорни органи: државните, регионалните или локалните органи, телата регулирани со јавното право, како и здруженијата формирани од овие органи или тела. Меѓутоа, Директивата 2014/24 пропишува нова дефиниција за „децентрализирани договорни органи" – тоа се сите договорни органи кои не се органи на централната власт (второспоменатите се наведени во Анекс I од директивата). Ова

[42] Ова се само најважните измени наложени со новите директиви на ЕУ за јавните набавки.

[43] Предвидени, исто така, во Директивата 2004/18, но нивното имплементирање беше незадолжително. Според Директивата 2014/24, националните законодавци треба да му овозможат на договорниот орган да го применува овој инструмент.

разграничување е релевантно заради фактот што децентрализираните договорни органи имаат малку порелаксиран режим на набавки. Поточно:

- децентрализираните договорни органи може да користат претходно индикативно известување како средство за повик за поднесување понуди (во случаите на ограничена постапка и конкурентен дијалог);
- децентрализираните договорни органи може да определат временски рок за поднесување понуди (првични понуди) во заемна согласност меѓу договорниот орган и избраните кандидати (во случаите на ограничена постапка и конкурентна постапка со преговарање); сепак, оваа одредба не е задолжителна за земјите-членки.

Директивата 2014/24, исто така, предвидува дефинирање на „регионалните и локалните органи“, иако тоа нема никакви практични последици врз правилата што мора да се следат. Регионалните и локалните органи ги имаат истите обврски и права како и другите видови децентрализирани договорни органи.

Дефиницијата за „тело регулирано со јавното право“ останува речиси иста како дефиницијата од Директивата 2004/18. Сепак, излагањето 10 од Директивата 2014/24/ЕУ дава корисно појаснување дека *„телото кое дејствува во нормални пазарни услови, се стреми да оствари профит и ги поднесува загубите кои произлегуваат од вршење на неговата дејност, не треба да се смета за 'тело регулирано со јавно право'“*.

Во однос на опфатот на лицата на кои се применува ЗЈН, македонските органи кога ќе ги транспонираат новите правила на ЕУ имаат опција: да ги имплементираат истите правила за сите договорни органи или да им овозможат на децентрализираните договорни органи (на сите, или на дел од нив) да применуваат пофлексибилни правила.

Материјален опфат на Директивата 2014/24 - Вредносни прагови

Новата Директива 2014/24 опфаќа стоки, работи и услуги со вредност во висина од најмалку[44]:

- 135.000 евра за договори за стоки и услуги доделени од органи на централната власт;
- 209.000 евра за договори за стоки и услуги доделени од децентрализирани договорни органи;
- 750.000 евра за договори за социјални и други посебни услуги; и
- 5.225.000 евра за договори за јавна набавка на работи.

ЗЈН се применува и за доделување договори коишто се повисоки и пониски од горенаведените вредносни прагови на ЕУ. Постои постапка со барање за прибирање понуди која се применува кај договори за стоки и услуги под 20.000 евра (во денарска противвредност) и кај договори за работи под 50.000 евра (во денарска противвредност). ЗЈН не се применува за договори чиј износ месечно не е поголем од 500 евра (во денарска противвредност) – член 11.

Праговите во ЗЈН над коишто се применуваат најстрогите правила (врз основа на директивите на ЕУ)[45] се пониски од релевантните прагови во Директивата 2014/24 - за стоки и услуги прагот е 130.000 евра, односно 200.000 евра (во денарска противвредност), додека за работи тој изнесува 4.000.000 евра. Праговите над коишто македонските договорни органи

[44] Овие вредносни прагови беа утврдени со Регулативата на Комисијата (ЕУ) 2015/2170 од 24 ноември 2015 година за изменување на Директивата 2014/24/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот во однос на примената на праговите за постапките за доделување договори.

[45] Како, на пример, подолги временски рокови за поднесување понуди или пријави за учество.

се должни да објавуваат огласи во Службениот весник на Европската унија се уште пониски (за детали, види подолу).

Во Директивата 2014/24 не е променета дефиницијата за „договори за јавна набавка на стоки“ и „договори за јавна набавка на работи“. Овие дефиниции се правилно транспонирани во ЗЈН[46].

Во однос на **услугите**, Директивата 2014/24 донесе значајна промена.

Прво, се укина разграничувањето помеѓу таканаречените „приоритетни“ и „неприоритетни“ услуги коишто беа наведени во два анекса (А и Б) на Директивата 2004/18. Во принцип, сите услуги ќе се доделуваат во согласност со истите правила, независно од нивниот предмет. Сепак, направен е исклучок во однос на таканаречените „социјални услуги и други посебни услуги“.

Второ, „социјалните и другите посебни услуги“ кои се наведени во Анекс XIV од директивата се уредени со посебни правила пропишани во членовите 75 – 77 од директивата.

Трето, режимот за доделување на тие договори е пофлексибилен во споредба со другите услуги (вредносниот праг над којшто овие правила започнуваат да се применуваат е многу повисок), но истовремено тој наметнува повеќе барања во споредба со режимот од Директивата 2004/18 со кој се уредува доделувањето на неприоритетните услуги.

Оттука, Директивата 2014/24 налага тие услуги да се доделуваат согласно со националните прописи со коишто се обезбедува дека договорните органи ги почитуваат начелата за транспарентност и еднаков третман на економските оператори. Земјите-членки можат да ги одредат процедуралните правила коишто ќе се применуваат, под услов тие правила да им овозможуваат на договорните органи да ја земат предвид специфичноста на предметните услуги.

Земјите-членки треба да обезбедат дека договорните органи може да ги земат предвид потребата за обезбедување квалитет, континуитет, достапност, финансиска пристапност, расположливост и сеопфатност на услугите, специфичните потреби на различни категории на корисници, вклучувајќи ги маргинализираните и ранливите групи, вклученоста и еманципирањето на учесниците и иновациите. Земјите-членки, исто така, може да предвидат изборот на давателот на услугите да се врши врз основа на тоа која понуда одразува најдобар сооднос помеѓу цената и квалитетот, земајќи ги предвид критериумите за квалитет и одржливост за социјалните услуги.

За спроведување на овие нови одредби во македонскиот ЗЈН би било потребно:

- **да се укине моменталното разграничување помеѓу А и Б услуги и тоа да се замени со таксативна листа на услуги што ќе ја одразува листата дадена во Анекс XIV од Директивата 2014/24;**
- **да се воспостави постапка/постапки за доделување на овие услуги преку коишто ќе се обезбеди почитување на начелата од Директивата 2014/24;**
- **постапките за доделување договори за социјални и други посебни услуги, во принцип, треба да започнуваат со објавување повик за поднесување понуди во една од двете форми дефинирани во Директивата 2014/24.**

Исклучоци

Исклучоците од примената на ЗЈН се дадени во членовите 7 – 11.

[46] Соодветно член 17 (1) и член 18 од ЗЈН.

Член 6 и 7 од ЗЈН се засновани на член 346 од Договорот за функционирањето на Европската унија. Во член 346 од ДФЕУ, всушност, стои дека:

„Одредбите на Договорите не ја спречуваат примената на следниве правила:

а) ниту една земја-членка не се обврзува да доставува информации чиешто откривање се смета за спротивно на основните интереси на нејзината безбедност;

б) секоја земја-членка може да преземе такви мерки за кои смета дека се потребни за заштита на нејзините основни безбедносни интереси кои се поврзани со производството или трговијата со оружје, муниција и воени материјали.“

Сепак, кога станува збор за набавка на оружје, муниција и воени материјали, ЗЈН не содржи еквивалент на делот од оваа одредба според којшто „таквите мерки немаат негативен ефект врз условите на конкурентност на внатрешниот пазар во однос на производи кои не се наменети за исклучиво воени цели.“

Од друга страна, Директивата 2014/24 предвидува неколку нови исклучоци кои сè уште не се содржани во ЗЈН. Станува збор за:

1. Правни услуги кои опфаќаат:

а) правно застапување на клиент од страна на адвокат во:

- арбитражна или постапка за помирување во земја-членка, трета земја или пред инстанца на меѓународна арбитража или помирување; или
- судска постапка пред судови, трибунали или јавни органи на земја-членка или трета земја или пред меѓународни судови, трибунали или институции;

б) правни совети при подготовка на која било од горенаведените постапки или во случаи кога има очигледна индикација и голема веројатност дека прашањето на кое се однесуваат правните совети ќе стане предмет на такви постапки, под услов советите да ги дава адвокат;

в) услуги за потврдување и заверка на документи кои задолжително се обезбедени од нотар;

г) правни услуги обезбедени од старатели или именувани застапници или други правни услуги чии даватели се назначени од суд или трибунал во дадената земја-членка или се законски назначени да извршуваат одредени задачи под надзор на тие трибунали или судови;

д) други правни услуги кои во конкретната земја-членка се поврзани, дури и случајно, со извршување на службени обврски;

2. услуги поврзани со цивилна одбрана, цивилна заштита и спречување опасности, кои се обезбедени од непрофитни организации или здруженија, освен услугите за превоз на пациенти со брза помош;

3. јавни услуги за превоз на патници со железница или метро;

4. услуги за политички кампањи опфатени кога договорот се доделува од страна на политичка партија во контекст на изборна кампања.

Во однос на последниот од горенаведените исклучоци, треба да се спомене дека неговото воведување во Директивата 2014/24 во никој случај не значи дека политичките партии стануваат договорни органи според Директивата 2014/24. Напротив, според излагањето 29: „Оттука, генерално, политичките партии, бидејќи не се договорни органи, не подлежат на тие одредби. Сепак, политичките партии во некои земји-членки може да бидат опфатени со поимот тела регулирани со јавното право.“ Директивата 2014/24 важи за политичките партии само доколку тие се тела регулирани со јавното право (во најголемиот број земји-членки тие најверојатно не се).

Потребно е дополнително истражување, но се чини дека моменталните исклучоци се барем делумно дозволени со неодамна усвоените правила на ЕУ (спореди член 10 од Директивата 2014/24).

Исклучоци коишто се однесуваат на помали делови

Во случај кога договорите се доделуваат во делови (лотови), општото правило на законодавството на ЕУ е дека вредноста на деловите треба да биде земена предвид (член 5(8) – (9)). Доколку збирната вредност на деловите е еднаква или ги надминува праговите утврдени во членот 4 од Директивата 2014/24, оваа директива ќе се применува за доделувањето на секој дел (поточно, деловите на кои е поделена набавката подлежат на барањата коишто се применуваат за целата набавка). Сепак, членот 5(10) (5) од директивата им овозможува на договорните органи да се ослободат од оваа обврска во однос на деловите коишто исполнуваат два услова:

- нивната проценета вредност, без ДДВ, изнесува помалку од 80.000 евра за услуги или помалку од 1 милион евра за работи; и
- збирната вредност на тие делови не надминува 20% од збирната вредност на деловите од набавката во целина.

Ниту ЗЈН, ниту прописите што се спроведуваат, немаат еквивалент на овој исклучок. Од друга страна, ЗЈН се применува од многу пониски прагови во споредба со праговите од директивите на ЕУ, така што ова правило во секој случај ќе треба да се приспособи.

Исклучоци коишто се однесуваат на телекомуникации (член 8 од Директивата 2014/24)

ЗЈН не го предвидува посебниот исклучок што е содржан во Директивата 2014/24 (член 8) според којшто „Оваа директива не се применува за договори за јавна набавка чија главна цел е договорните органи да можат да обезбедат или да користат јавни комуникациски мрежи или да обезбедат на јавноста една или повеќе електронски комуникациски услуги.“

За целите на овој исклучок, дефинициите за јавна телекомуникациска мрежа, мрежен приклучок, јавни телекомуникациски услуги и телекомуникациски услуги се дадени во Директивата 2002/21/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 7 март 2002 година за заедничка регулаторна рамка за електронски комуникации мрежи и услуги.

Соработка помеѓу јавни субјекти (интерни набавки)

Директивата 2014/24 предвидува исклучок којшто се однесува на договори за интерна набавка. Овие ситуации во директивата со заедничко име се нарекуваат соработка меѓу субјекти во рамки на јавниот сектор (јавно-јавна соработка).

Постојат четири видови на ситуации коишто се опфатени со новите правила:

Ситуација 1 – „интерни“ набавки со единствена контрола

Ова е ситуација каде што договорен орган основа посебно правно лице уредено според јавното или приватното право, а потоа му доделува договор на тоа лице.

За овој исклучок да биде дозволен, треба да бидат исполнети три услови:

1. **Контрола:** договорниот орган врз тоа правно лице мора да врши контрола која е слична со контролата што договорниот орган ја врши врз сопствените структурни единици;
2. **Дејност:** повеќе од 80% од активностите на контролираното тело мора да се изведуваат при извршувањето на задачите доделени од страна на телото коешто го контролира;
3. **Учество на приватен капитал:** не смее да има никакво директно учество на приватен капитал во контролираното правно лице со исклучок на форми на учество на приватен

капитал кои не се поврзани со контроли и блокирање кога тоа се налага со националното законодавство во согласност со Договорот на ЕУ и ако тие учесници немаат одлучувачко влијание врз контролираното тело.

Ситуација 2 – „обратни“ интерни набавки

Контролираното правно лице може да му додели договор на договорниот орган кој врши контрола врз него без да ги применува правилата за јавните набавки.

Ситуација 3 – „интерни“ набавки со заедничка контрола

Ова е ситуација каде што има повеќе од еден орган којшто врши контрола. За да може да се примени овој исклучок, договорниот орган заедно со други договорни органи треба врши контрола врз засегнатото правно лице, слична на контролата која тие ја вршат врз сопствените структурни единици. Овој услов е исполнет кога телата кои носат одлуки во контролираното правно лице се составени од претставници на сите тела коишто вршат контрола; сите правни тела коишто вршат контрола заеднички може да имаат одлучувачко влијание врз стратешките цели и значајните одлуки на контролираното правно лице; контролираното правно лице нема интереси што се во спротивност со интересите на договорните органи кои го контролираат.

Ситуација 4 – соработка меѓу јавни органи

Овој исклучок се дозволува доколку договорот е склучен исклучиво помеѓу два или повеќе договорни органи без приватно учество.

Мора да бидат исполнети три услови:

1. договорот треба да воспоставува или остварува соработка помеѓу вклучените договорни органи, со цел да се обезбеди дека јавните услуги кои треба да ги извршат се спроведуваат во насока на постигнување на нивните заеднички цели;
2. спроведувањето на таа соработка се раководи исклучиво од причини поврзани со јавниот интерес;
3. вклучените договорни органи на слободниот пазар извршуваат помалку од 20% од активностите засегнати со соработката.

Член 10а од ЗЈН пропишува своевиден исклучок за „интерните“ набавки, но тој не е целосно усогласен со барањата на ЕУ бидејќи не прецизира како треба да биде организиран надзорот врз правното лице основано од договорниот орган. Во согласност со член 12(1) а) од Директивата 2014/24, оваа контрола треба да биде слична со контролата што договорниот орган ја врши врз сопствените структурни единици. Се смета дека „слична контрола“ постои кога договорниот орган врши одлучувачко влијание врз стратешките цели и значајните одлуки на контролираното правно лице.

Освен тоа, законодавството на ЕУ не налага договорниот орган којшто му доделува задачи на контролираното тело да биде неговиот единствен основач. Всушност, таа контрола може да ја врши и друго правно лице, кое и самото е контролирано на ист начин од договорниот орган (член 12(1) втор потстав), а исто така контролата може да ја вршат заеднички и повеќе договорни органи доколку се исполнети сите услови утврдени во член 12(3) од директивата.

На крај, ЗЈН предвидува друг услов којшто не е пропишан во директивата, имено, лицето на коешто договорниот орган му доделило договор без примена на ЗЈН „соодветно го применува овој закон при набавката на стоки, услуги и работи потребни за извршување на договорот“ (член 10-а, став 1, алинеја 6).

Резервирани договори

Во Директивата 2014/24 останува можноста што ја нудеше Директивата 2004/18 (член 19) да се задржи правото за учество во постапки за јавни набавки на заштитни работилници и економски оператори чија главна цел е социјална и професионална интеграција на лица со посебни потреби или лица во нерамноправна положба или да предвидат таквите договори да бидат реализирани во контекст на програми за создавање на заштитени работни места, под услов најмалку 30% од вработените во овие работилници, економски оператори или програми да бидат работници со посебни потреби или лица во нерамноправна положба (член 20 од Директивата 2014/24).

Во споредба со Директивата 2004/18, одредбата има поширок опфат бидејќи:

— како корисници не ги опфаќа само лицата со посебни потреби туку и работниците во нерамноправна положба;

— минималниот процент на лица со посебни потреби (во нерамноправна положба) беше намален од 50% на 30%.

Во ЗЈН нема еквивалент на оваа одредба.

Комплетно нова одредба им овозможува на земјите-членки да предвидат дека договорните органи може да го задржат правото за (општествени) организации да учествуваат во постапки за доделување договори за јавна набавка исклучиво за оние здравствени, социјални и културни услуги од член 74 (наведени во Анекс XIV од директивата)[47].

Бидејќи одредбите за резервираните договори се незадолжителни и во двете форми[48], македонските органи може да одлучат дали и кога да ги имплементираат горенаведените одредби. Тие, исто така, може да ја ограничат примената на првиот вид резервирани договори поставувајќи, на пример, повисоки барања во однос на процентот на работници со посебни потреби или во нерамноправна положба.

Начела за доделување на договорите

Начелата на кои се заснова ЗЈН (и коишто треба да се почитуваат во постапките за јавни набавки) се дадени во член 2 од ЗЈН[49].

Во однос на Директивата 2014/24, списокот на начела што треба да се почитуваат при процесот на јавна набавка се дадени во членот 18(1): еднаков третман, недискриминација, транспарентност и пропорционалност.

Релативно ново е упатувањето на начелото за „пропорционалност“ (коешто не се споменува во член 2 од Директивата 2004/18). Ова начело не се споменува ниту во ЗЈН.

Ново е барањето предвидено во член 18(1) втор потстав, според коешто:

„Концептот на набавките не се подготвува со цел нивно исклучување од полето на примена на оваа директива или за вештачко ограничување на конкуренцијата. Се смета дека конкуренцијата вештачки се намалува кога концептот на набавката е подготвен со цел да

---

47 Види член 77 од Директивата 2014/24.

48 Во член 20 се користи следнава формулација „Земјите-членки може да го задржат правото на учество...“ што укажува на незадолжителната природа на оваа одредба; идентична формулација се користи во член 77 од директивата.

49 Конкуренција помеѓу економските оператори, еднаков третман и недискриминација на економските оператори, транспарентност и интегритет во процесот на доделување договори за јавна набавка и рационално и ефикасно користење на средствата.

се даде неоправдана предност на одредени економски оператори или тие да се стават во неповолна положба.“

На крај, сосем нова е одредбата од член 18(2) од директивата според којашто земјите-членки преземаат соодветни мерки за да обезбедат дека при извршувањето на договорите за јавна набавка економските оператори се придржуваат до важечките обврски во областа на еколошкото, социјалното и трудовото право, утврдени со правото на Унијата, националното право, колективните договори или со одредби на меѓународното еколошко, социјално и трудово право наведени во Анекс X од директивата.

За спроведување на овие одредби во македонското законодавство, би биле потребни следниве промени:

- **да се внесе јасно упатување на начелото на пропорционалност (ова начело да се наведе меѓу другите начела за доделување договори за јавна набавка);**
- **да се транспонира членот 18(2) од Директивата 2014/24 и да се предвидат подетални правила во однос на неговата примена во практика (директивата тоа им го препушта на земјите-членки).**

Судир на интереси

Директивата 2014/24 предвидува нови правила во однос на „судирот на интереси“. Во таа смисла, земјите-членки се должни да обезбедат дека договорните органи ги преземаат потребните мерки за ефикасно спречување, откривање и отстранување на судирите на интереси кои се појавуваат при спроведување на постапките за набавки за да се избегне нарушувањето на конкуренцијата и да се обезбеди еднаквост на сите економски оператори (член 24).

Концептот за судир на интереси, најмалку, треба да ја опфаќа *„секоја состојба во која членовите на договорниот орган или на давателот на услуги за набавка кој дејствува во име на договорниот орган, кои учествуваат во спроведување на постапката за набавка или кои можат да влијаат на резултатот на таа постапка, имаат директен или индиректен финансиски, економски или друг личен интерес, за кој би можело да се претпостави дека влијае на нивната непристрасност и независност во врска со постапката за набавка“*[50].

Во ЗЈН (член 62)[51] има одредби што се однесуваат на судир на интереси со кои се наложува претседателот, замениците, членовите на комисијата за јавната набавка, како и „одговорните лица“ да потпишат изјава за непостоење судир на интереси, којашто треба да биде дел од „досието од спроведена постапка“. Меѓутоа, овие одредби пропишуваат поопшти дефиниции за концептот „судир на интереси“[52]. Исто така, меѓу лицата кои може да бидат опфатени со одредбите за судир на интереси, ЗЈН не споменува „членови на персоналот на договорниот орган“ коишто „може“ да влијаат врз резултатот [од постапката за јавна набавка].

---

50 Член 24 втор потстав од директивата.

51 Постои и посебен Закон за спречување судир на интереси од 29 мај 2007 година (Службен весник бр. 70 од 05.06.2007 година).

52 „Судир на интереси“ се дефинира како „состојба кога приватниот интерес на службеното лице е во спротивност со јавниот интерес или кога приватниот интерес влијае или може да влијае врз неговата непристрасност при вршењето на работите од јавен интерес“ (член 3 (1)).

Економски оператори

Дефиницијата за „економски оператори“ дадена во ЗЈН во член 3(13) е усогласена со Директивата (член 2(10)). Сепак, член 42 што се однесува на групи економски оператори не е целосно усогласен со неговиот еквивалент од Директивата 2014/24 (член 19(3)). Додека ЗЈН му дозволува на договорниот орган да бара од група економски оператори, чија понуда била избрана за најдобра, да се здружат во соодветна правна форма „заради извршување на договорот“, директивата тоа го овозможува, но само „доколку таквата промена е неопходна за задоволително извршување на договорот“.

Огласи и известувања за јавна набавка

ЗЈН предвидува објавување на следниве видови огласи и известувања: претходно индикативно известување, оглас за доделување договор за јавна набавка, известување за склучен договор и известување за поништување на постапката за јавна набавка.

Според ЗЈН, претходното индикативно известување не е задолжително, но доколку се објави, тоа им овозможува на договорните органи да ги скратат роковите за доставување понуди во рамки на отворените и ограничените постапки[53].

Овие огласи и известувања се еквивалентни на оние предвидени во директивите на ЕУ (со исклучок на известувањето за поништување).

Огласите за доделување договор за јавна набавка се задолжителни во отворени постапки, ограничени постапки, конкурентен дијалог, постапки со преговарање со претходно објавување оглас и во конкурси за избор на идејно решение.

Огласите се објавуваат во ЕСЈН и во Службен весник (член 53).

Во огласите задолжително мора да биде наведена проценетата вредност на набавката (без ДДВ). Директивата 2014/24 се чини дека не налага задолжително наведување на таа вредност – Анекс V дел В од Директивата каде што се наведени информациите што треба да бидат вклучени во огласите упатува во точка 8 на „Вкупен предвиден износ на договорот(-ите)“. Во новиот стандарден образец за објавување на огласи во Сл. весник на ЕУ[54] е содржано полето „Вкупна проценета вредност“, но исто така во фуснота стои „доколку е применливо“, што значи дека ова поле не е задолжително.

Договорните органи се должни да објавуваат огласи во Службениот весник на ЕУ доколку проценетата вредност на набавката (без ДДВ) изнесува повеќе од 50.000 евра за стоки и услуги и повеќе од 200.000 евра за работи[55]. **Овие прагови се доста пониски од праговите за објавување предвидени во директивите на ЕУ за земјите-членки[56]. Оттука, македонските договорни органи се поопторварени од договорните органи од земјите во ЕУ.**

---

53 Член 52 (1) – „Договорниот орган може да објави... “

54 Донесено од Комисијата за спроведување на Регулативата (ЕУ) 2015/1986 од 11 ноември 2015 година за воспоставување стандардни обрасци за објавување известувања во полето на јавните набавки и со која се укинува Регулативата (ЕУ) бр. 842/2011.

55 Измена на ЗЈН воведена со Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки бр. 43/14 од 04.03.2014 година; пред нивната измена праговите беа десет пати повисоки – 500.000 евра и 2.000.000 евра соодветно; дури и тогаш тие беа повисоки од она што се бара според правото на ЕУ.

56 Праговите во директивите за јавни набавки за задолжително објавување во Сл. весник на ЕУ се исти со праговите за примена на директивите.

Освен тоа, договорните органи треба да ги преведат огласите на англиски јазик и преводот мора да биде заверен од преведувач кој поседува посебен сертификат за познавање на англиски јазик (член 54 (3)).

Известувањата за склучен договор треба да се објават на ЕСЈН во рок од 30 дена од склучувањето на договорот или од изборот на победникот во конкурсот за избор на идејно решение. Овој рок одговара на рокот утврден со Директивата 2014/24[57], но директивата не определува никаков рок за објавување на известување за резултатите од конкурсот за избор на идејно решение.

Директивата 2014/24 не предвидува ниту објавување на известување за поништување на постапката за јавна набавка.

Документација за набавката

Директивата 2014/24 предвидува подетални правила за документацијата за набавката[58]. Според член 53, таа треба да биде обезбедена од договорните органи бесплатно со неограничен и целосен директен пристап од датумот на објавување на огласот.

Еквивалентна одредба во ЗЈН е член 37. Договорните органи се должни да ја направат достапна „тендерската документација" на секој заинтересиран економски оператор со користење електронски средства. Директен и целосен пристап се обезбедува преку ЕСЈН од моментот на објавување на огласот.

Најголем дел од условите утврдени во директивата се исполнети. Сепак, пристапот до ЕСЈН не е бесплатен. Економските оператори треба да платат за да се регистрираат и да имаат пристап до ЕСЈН. Надоместоците се разликуваат во зависност од големината на економските оператори (најмали надоместоци плаќаат микро-субјектите)[59]. Системот на надоместоци е, исто така, дискриминаторски кон странските економски оператори, вклучувајќи ги и друштвата од земјите од ЕУ[60]. Оттука, барањето според коешто пристапот до документацијата за набавката треба да биде бесплатен не е исполнето.

Правилата што се однесуваат на измена на документацијата за набавката се пропишани во член 39 од ЗЈН. Тој има свој еквивалент во член 53(2) од Директивата 2014/24, но е построг од директивата во следниве аспекти:

- **ЗЈН налага на договорниот орган да одговори на сите прашања што му биле поставени во врска со тендерската документација под услов тие да биле поднесени најмалку 6 дена пред крајниот рок за поднесување на понудите или на пријавите за учество (3 дена кај постапката со барање за прибирање понуди), додека во директивата периодот од 6 дена не се однесува на временскиот рок за економскиот оператор туку на крајниот рок во којшто договорниот орган треба да одговори;**

---

57 Види член 50 (1) од директивата.

58 „Документација за набавка" е кој било документ кој е составен од договорниот орган или документ на кој се упатува, со цел опис или одредување на елементите на набавката или постапката, вклучувајќи го огласот за доделување договор за јавна набавка, претходното индикативно известување ако се користи како средство за повик за поднесување понуди, техничките спецификации, описната документација, предложените услови на договорот, формати на документите кои ги поднесуваат кандидатите и понудувачите, информации за општо применливите обврски и секакви други дополнителни документи".

59 32 евра во денарска противвредност – види http://www.bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/?page_id=2438.

60 Тие треба да платат 200 евра, додека најголемите друштва од земјата плаќаат 130 евра во денарска противвредност.

- **според директивата, договорните органи „на сите понудувачи кои учествуваат во постапката за набавка им обезбедуваат дополнителни информации...“ „доколку тоа е побарано навреме“ – крајниот рок за барање на овие информации не е 6 дена, како што е случај во ЗЈН, туку „навремено“.**

Прелиминарни пазарни консултации

За разлика од ЗЈН (член 36-а (4) – (10)), Директивата 2014/24 не налага задолжителни прелиминарни пазарни консултации. Во член 40 од Директивата само се наведува дека пред започнувањето на постапка за јавна набавка, договорните органи може да спроведат „пазарни консултации“ со цел подготовка на набавката и информирање на економските оператори за своите планови и барања за набавката. Советот добиен на тој начин може да се искористи во планирањето и спроведувањето на постапката за јавна набавка под услов таквиот совет да не доведува до нарушување на конкуренцијата и да не резултира со повреда на начелата на недискриминација и транспарентност.

Поделба на договорите на делови (лотови)

Според член 46 од Директивата 2014/24, договорните органи може да одлучат да доделат договор во форма на посебни делови и може да ја определат големината и предметот на тие делови.

Формулацијата користена во оваа одредба - „може“ – подразбира дека на договорните органи им е дозволено, но не се должни да доделуваат договори во посебни делови. Сепак, според следниов потстав *„Освен кај договорите чија поделба е задолжителна согласно став 4 од овој член, договорните органи ги посочуваат главните причини за нивната одлука да не ги делат на делови, кои ќе бидат вклучени во документацијата за набавка или во индивидуалниот извештај наведен во член 84*“, договорните органи имаат обврска да ја разгледаат можноста за поделба на договорот на делови и да ги документираат причините доколку решат да не го сторат тоа.

Поделбата на делови може да се изврши на квантитативна основа – со приспособување на големината на индивидуалните договори на капацитетот на МСП или на квалитативна основа, согласно различните дејности и специјализации. Договорните органи треба да можат сами да ги определуваат големината и предметот на деловите (излагање 78 од Директивата 2014/24). Некои делови (согласно правилата за процена на вредноста на договорот), исто така, може да бидат доделени без да се применува директивата.

Земјите-членки може да имплементираат одредби за поделба на договорите на делови на тој начин што доделувањето на договорите во форма на посебни делови би било задолжително во услови што ќе бидат утврдени во нивното национално законодавство имајќи го предвид законодавство на ЕУ. Кога набавката е поделена на делови, договорните органи во огласот или во поканата за потврдување интерес треба да наведат дали понуди може да се поднесат за еден, за неколку или за сите делови.

Договорните органи можат, дури и кога е дозволено понуди да се поднесуваат за неколку или за сите делови, да го ограничат бројот на делови кои можат да бидат доделени на еден понудувач, под услов максималниот број делови по понудувач да е наведен во огласот или во поканата за потврдување на интерес.

Во тој случај, договорните органи во документацијата за набавката треба да ги наведат објективните и недискриминирачки критериуми или правила што планираат да ги применуваат за да утврдат кои делови ќе бидат доделени, доколку примената на критериумите за

доделување на договорот би довела до тоа на еден понудувач да му бидат доделени повеќе делови од максималниот број.

Постои незадолжително решение за кое може да се одлучат земјите-членки – тие може да предвидат, кога е можно повеќе од еден дел да се додели на истиот понудувач, дека договорните органи може да доделуваат договори во кои ќе бидат комбинирани неколку или сите делови доколку во огласот или во поканата за потврдување на интересот имаат наведено дека ја задржуваат можноста да го направат тоа и ги посочиле деловите или групите од делови кои можат да се комбинираат.

Поделбата на делови во ЗЈН е уредена со член 15. Оваа одредба не е конзистентна со правилата на ЕУ бидејќи ја ограничува слободата на договорните органи на следниов начин:

- **деловите мора да бидат истоветни (што се чини дека го лишува договорниот орган од можноста да ја подели набавката на делови врз квантитативна или квалитативна основа според сопствено убедување);**
- **при набавка на лекови, медицински помагала и потрошен медицински материјал, ЗЈН му забранува на договорниот орган да оформи дел со повеќе ставки, освен во случај кога ставките во рамки на делот се „поврзани при употреба“ и по претходна согласност од Советот.**

Од друга страна, одредбата од член 15(3) според којашто понуди може да се поднесат за еден, повеќе или за сите делови е усогласена со новиот член 46(2). Сепак, ЗЈН не ја дава можноста што сега ја нуди член 46(2) втор потстав, според којшто дури и кога е дозволено понуди да се поднесуваат за неколку или за сите делови, договорните органи може да го ограничат бројот на делови кои можат да бидат доделени на еден понудувач[61].

Алтернативни понуди

Директивата 2014/24, за разлика од претходните директиви, му придава поголема важност на прашањето на примена на алтернативни технички решенија (алтернативни понуди). Одредбите што се однесуваат на алтернативните понуди се дадени во член 45 од директивата. Најголемата промена во споредба со правилата од Директивата 2004/18 се состои во тоа што сега договорните органи не само што може да им дозволат на понудувачите да достават алтернативни понуди туку, всушност, може и да побараат од нив да предложат алтернативни понуди. Договорните органи во огласот (или во поканата за потврдување на интересот) треба да наведат дали одобруваат или бараат алтернативни понуди - алтернативни понуди не се дозволени без ваква напомена. На крај, алтернативните понуди треба да бидат поврзани со предметот на договорот. За разлика од член 24 од Директивата 2004/18, неговиот еквивалент во член 45 од Директивата 2014/24 ги пропишува критериумите за доделување на договорот коишто може да бидат користени од страна на договорните органи кои дозволуваат или налагаат да се поднесат алтернативни понуди[62].

Еквивалентни одредби има во членовите 131 – 133 од ЗЈН. Единствената разлика е во тоа што ЗЈН, што во тој однос се заснова на Директивата 2004/18, не предвидува можност за договорниот орган да бара доставување на алтернативни понуди и да бара како критериум за доделување на договорот да се користи економски најповолната понуда.

---

61 Под услов максималниот број на делови по понуда да биде наведен во огласот.

62 Споредиси со член 24(1) од Директивата 2004/18 којшто започнува со зборовите: „Кога критериумот за доделување е оној на економски најповолна понуда... “

Постапки за доделување договори за јавна набавка

Директивата 2014/24 ги предвидува следниве видови постапки за јавна набавка: отворена постапка, ограничена постапка, партнерство за иновации, конкурентна постапка со преговарање, конкурентен дијалог и постапка со преговарање без претходно објавување на оглас.

Комплетно нова постапка е само „партнерството за иновации“, додека конкурентната постапка со преговарање е поранешната постапка со преговарање со претходно објавување на оглас.

Сите овие постапки, освен постапката со преговарање без претходно објавување на оглас, мора да бидат транспонирани во националното законодавство на земјите-членки. Постапката со преговарање без претходно објавување на оглас е незадолжителна[63].

Сите постапки, со исклучок на постапката со преговарање без претходно објавување на оглас, налагаат објавување на повик за поднесување понуди[64].

Во Директивата 2014/24 не се користи терминот „примарни“ или „основни“ постапки кога се мисли на отворената и ограничената постапка, всушност тие се единствените постапки кои не бараат исполнување на посебни услови за нивна примена[65].

ЗЈН, пак, ги предвидува следниве постапки: отворена постапка (член 64), ограничена постапка (член 68), конкурентен дијалог (член 77), постапка со преговарање со претходно објавување на оглас (член 89), постапка со преговарање без претходно објавување на оглас (член 99), постапка со барање за прибирање понуди (член 100)[66].

Во однос на отворената постапка, единствената промена воведена со Директивата 2014/24 која вреди да се спомене (освен скратените рокови за поднесување понуди – за подетална анализа, види подолу) е дека договорните органи може да ги разгледаат понудите пред да проверат дали постои некоја од основите за исклучување или дали понудувачот ги исполнува критериуми за утврдување способност. Сепак, земјите-членки може да донесат одредби со кои тоа се забранува, или се дозволува само кај одредени видови набавки или под одредени околности.

Повеќе промени беа воведени во однос на конкурентниот дијалог и постапката со преговарање со претходно објавување на оглас (преименувана во Директивата 2014/24 во „конкурентна постапка со преговарање“).

За конкурентниот дијалог и за конкурентната постапка со преговарање важат истите услови во кои може да се применуваат. Анализата на овие услови покажува дека фактички тие постапки станаа основни постапки во рамки на директивата, со исклучок на стандардни, лесно достапни производи или услуги.

Оттука, овие две постапки може да се користат:

---

63 Види член 32(1) од Директивата 2014/24/ЕУ - во посебните случаи и околности наведени во ставовите 2 до 5, земјите-членки **можат да обезбедат** [нагласено] договорните органи да доделуваат договори за јавна набавка преку постапка со преговарање без претходно објавување на оглас.

64 Член 26(1) од директивата.

65 Околностите во кои може да се користат конкурентната постапка со преговарање и конкурентниот дијалог се дадени во член 26(4); постапката со преговарање без претходно објавување може да се користи само во случаите утврдени во член 32 од директивата; на крај, „партнерство за иновации“ служи за набавка на иновациски производи, услуги или работи и потребите на договорниот орган не може да се задоволат со купување производи, услуги или работи што се веќе достапни на пазарот (член 31(1) втор потстав).

66 Кои може да се применат само во случаи каде што договорот има вредност до 20.000 евра (до 50.000 евра за јавна набавка на работи).

а) за набавка на работи, стоки или услуги кои исполнуваат еден или повеќе од следниве критериуми:

1. потребите на договорниот орган не може да се задоволат без приспособување на лесно достапни решенија;
2. тие вклучуваат проектни или иновативни решенија;
3. договорот не може да биде доделен без претходно преговарање поради посебни околности поврзани со карактерот, комплексноста или правната и финансиската рамка или поради придружните ризици;
4. техничките спецификации не можат да бидат утврдени со потребната прецизност од страна на договорниот орган со упатување на стандард, европска техничка оцена, заедничка техничка спецификација или техничко упатување.

б) во однос на работи, стоки или услуги кога, по отворена или ограничена постапка, се поднесени само неправилни или неприфатливи понуди. Во такви случаи, не се бара договорните органи да објавуваат оглас доколку во постапката ги вклучуваат само сите понудувачи кои ги исполнуваат критериумите за утврдување на способноста и кои при претходната отворена или ограничена постапка доставиле понуди кои ги задоволуваат формалните барања на постапката за јавна набавка.

За „**неправилни**“, особено, се сметаат понудите кои:

- не се во согласност со документацијата за набавката, кои се добиени со задоцнување;
- за кои постои доказ за таен договор или корупција, или кои
- договорниот орган ги смета за невообичаено ниски, се сметаат за неправилни.

За „**неприфатливи**“ понуди се сметаат, особено, понудите поднесени од понудувачите кои не ги поседуваат потребните квалификации и понудите чија цена го надминува буџетот на договорниот орган, како што е одредено и документирано пред започнување на постапката за јавна набавка.

Конкурентната постапка со преговарање е многу подетално уредена во споредба со постапката со преговарање со претходно објавување на оглас пропишана во Директивата 2004/18.

Во оваа постапка јасно се дефинирани следниве фази: 1. објавување повик за поднесување понуди, 2. економските оператори поднесуваат пријави за учество и информации за квалитативна селекција што ги бара договорниот орган, 3. утврдување на способноста на економските оператори (кандидати) и покана за поднесување првични понуди (сите кандидати што ги исполнуваат минималните критериуми за утврдување на способноста или ограничен број кандидати – правење потесен избор согласно со член 65), 4. преговарање за првичните понуди и сите други понатамошни понуди, 5. завршување на преговорите и информирање на учесниците за тоа, 6. покана за поднесување конечни понуди, 7. избор на најдобрата понуда и доделување на договорот.

Конкурентната постапка, исто така, може да се спроведе без фазите споменати во точките 4 – 6. Во тој случај, договорните органи го доделуваат договорот врз основа на првичните понуди без преговарање. Меѓутоа, за ова е неопходно да наведат дека ја задржуваат оваа можност во огласот или во поканата за потврдување на интересот (која се користи во случај кога се употребува претходно индикативно известување како средство за повик за поднесување понуди).

Сепак, се чини дека за имплементирање на оваа постапка не би биле потребни значајни измени во македонскиот закон, бидејќи постапката што се уредува со членовите 89 – 98 е многу слична со новата конкурентна постапка. Разликата се состои во тоа што ЗЈН налага

понудувачот кој понудил најповолни услови во текот на преговорите да ги потврди тие услови со поднесување на конечна понуда. Кај Директивата има одделна фаза што следи по преговорите, каде што сите учесници се повикани да поднесат (во истиот рок) ревидирани или подобрени конечни понуди (спореди член 29(7) од Директивата и член 98(3) од ЗЈН.

За целосно спроведување на одредбите коишто се однесуваат на овие две постапки, неопходно би било да се извршат потенцијални измени во македонскиот закон:

- **транспонирање на условите со кои се овозможува да се користат овие две постапки;**
- **воведување дефиниција за неправилни и неприфатливи понуди;**
- **скратување на минималните рокови за поднесување на пријавите за учество (конкурентен дијалог) и првичните понуди (конкурентна постапка), како и можност за децентрализираните договорни органи да определат краен рок за поднесување понуди преку заеднички договор со сите избрани кандидати;**
- **обезбедување можност за покана за поднесување понуди преку претходно индикативно известување (конкурентна постапка со преговарање спроведена од децентрализирани договорни органи);**
- **воведување можност за конкурентната постапка со преговарање да биде завршена без преговори, непосредно по поднесувањето на првичните понуди од поканетите кандидати;**
- **изменување на одредени аспекти од актуелната постапка со преговарање со претходно објавување на оглас.**

Постои комплетно нова постапка којашто е задолжителна за земјите-членки: партнерство за иновации (ПИ) коешто, од очигледни причини, сè уште го нема во ЗЈН.

Во Директивата 2014/24 не се направени никакви измени кај одредбите за спроведување на **постапката со преговарање без објавување на оглас**. Сепак, има некои измени во однос на листата на околности во кои на договорните органи им се дозволува да ја користат оваа постапка.

Во Директивата 2014/24 се предвидени девет основи со кои се дозволува користење на постапката (три за стоки, услуги или работи[67], три што важат само за стоки[68], една за стоки или услуги[69], една само за услуги[70] и една за работи или услуги[71]). Во однос на тие основи може да се дадат следниве забелешки:

- Директивата 2014/24 пропишува дефиниција за „несоодветна понуда“ или „несоодветна пријава“ (релевантно во случаи кога постапката со преговарање следи по претходно неуспешна отворена или ограничена постапка) – тоа е понуда којашто не одговара на договорот, бидејќи очигледно не може без значителни промени да

---

67 Член 32 (2) а) – в) - кога како одговор на отворена или ограничена постапка не се поднесени понуди или соодветни понуди (или не се поднесени пријави за учество или соодветни пријави за учество); предметот на набавката може да го обезбеди само одреден економски оператор; поради крајна итност предизвикана од настани коишто договорниот орган не можел да ги предвиди.

68 Член 32 (3) а) – в): производи произведени исклучиво со цел истражување, експеримент, студија или развој; дополнителни испораки од страна на првичниот доставувач наменети за делумна замена или дополнување на постојните залихи или инсталации и стоки кои котираат и се набавуваат на стоковиот пазар.

69 Член 32 (3) г) – набавка под особено поволни услови.

70 Член 32 (4) за договори за јавна набавка на услуги на кои им претходел конкурс за избор на идејно решение каде договорот му се доделува на победникот или на еден од победниците на конкурсот за избор на идејно решение.

71 Член 32 (5) – нови работи или услуги кои се состојат од повторување на слични работи или услуги доделени на економскиот оператор на кој истите договорни органи му го доделиле основниот договор.

одговори на потребите и барањата на договорниот орган, како што е наведено во документацијата за набавка; се смета дека одредена пријава за учество не е соодветна кога дадениот економски оператор треба или може да биде исклучен или не ги исполнува критериумите за утврдување способност;

- во Директивата 2014/24, во споредба со член 31 (1) б) од Директивата 2004/18, формулацијата „уметнички причини“ се заменува со „создавање или стекнување уникатно уметничко дело или уметничка изведба“; во неа, исто така, се наведува пример за „ексклузивни права“, како што се правата на интелектуална сопственост;
- исклучоците што се однесуваат на недостигот од конкуренција може да се применат само кога не постои доволно добра алтернатива или замена и отсуството на конкуренција не се должи на вештачко намалување на параметрите за набавката.

Во Директивата 2014/24 не е содржан еквивалент на одредбата што се однесува на доделување договори за **дополнителни работи или услуги** во околностите претходно опишани во член 31 (4) а) од Директивата 2004/18. Оваа одредба беше заменета со нови одредби што се однесуваат на измени на договорите и сега е пропишана во член 72 од Директивата 2014/24.

Според тоа, договорот може да се измени без да има потреба да се спроведе нова постапка за јавна набавка:

1. за дополнителни работи, стоки или услуги од првичниот носител на набавката, кои станале неопходни и не се вклучени во првичната набавка, каде промената на носителот на набавката: (i) не може да се изврши поради економски или технички причини, како што се барања за заменливост или интероперабилност со постојната опрема, услуги или инсталации, доделени со првичната набавка; и (ii) би предизвикала значителна непријатност или суштинско удвојување на трошоците на договорниот орган.
   Сепак, секое зголемување на цената не може да надминува 50% од вредноста на основниот договор. Кога се прават неколку последователни измени, тоа ограничување се применува за вредноста на секоја измена. Овие последователни измени не треба да се насочени кон заобиколување на директивата;
2. кога се исполнети сите услови наведени во продолжение: (i) потребата од измена е предизвикана од околности кои ажурен договорен орган не би можел да ги предвиди; (ii) измената не го менува целокупниот карактер на договорот; (iii) секое зголемување на цената не надминува 50% од вредноста на основниот договор или рамковна спогодба. Кога се прават неколку последователни измени, тоа ограничување се применува за вредноста на секоја измена. Овие последователни измени не треба да се насочени кон заобиколување на директивата.

Условите за примена на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас се пропишани во член 99 од ЗЈН. Овие одредби се засноваат на Директивата 2004/18, но се построги во споредба со она што го бара директивата. Тие, исто така, се построги од одредбите на Директивата 2014/24.

Разликата се состои во следниве одредби:

- **Според ЗЈН, за да може да се примени постапката треба да не е поднесена ниту една понуда по претходно спроведени две отворени постапки (оттука, постапката со преговарање може да биде само трета постапка), додека законодавството на ЕУ упатува не само на недостиг од понуди туку и на недостиг од „соодветни понуди“ при отворена постапка (доволна е една неуспешна постапка);**

- **ЗЈН пропишува ограничување до 30% за дополнителни испораки од првичниот носител на набавката (член 99 (1) точка 2) втора алинеја), а тоа го нема во Директивата 2014/24[72];**
- **Во ЗЈН има ограничување до 30% за дополнителни работи или услуги (член 99 (1) точка 1) втора алинеја), додека во Директивата 2004/18 тоа изнесуваше 50% (член 31(4)). Член 72 од Директивата 2014/24 дозволува да се вршат измени на договорот (без да има потреба да се спроведе нова постапка за јавна набавка) за дополнителни работи, услуги или стоки што би довеле до зголемување на цената не повеќе од 50% од вредноста на основниот договор; доколку се извршат повеќе измени, тоа ограничување се применува кај вредноста на секоја измена[73].**

Одредбите за основите за користење на постапката со преговарање во ЗЈН од еден аспект не се усогласени со барањата на ЕУ. Член 99 (1) 1) прва алинеја од ЗЈН дозволува користење на оваа постапка „под услов да не се сменети условите од тендерската документација“, додека соодветниот член 32 (2) а) од Директивата 2014/24 гласи „доколку првично објавените услови на договорот не се значително променети [нагласено]“[74]. Непостоењето на услов со којшто се забрануваат значителни измени споредено со претходно наведената постапка го прави ЗЈН полиберален од она што е дозволено со законодавството на ЕУ.

Систем за динамично купување

ЗЈН не предвидува системи за динамично купување (СДК) коишто станаа задолжителни со Директивата 2014/24, за разлика од директивите од 2004 година, во смисла дека земјите-членки треба да им овозможат на своите договорни органи да ги користат овие системи[75].

Најважните иновации кај СДК се сведуваат на следното:

- за да набавуваат преку СДК, договорните органи треба да ги почитуваат правилата на ограничената постапка (за разлика од Директивата 2004/18 каде што тоа е отворената постапка). Сепак, упатувањето на ограничената постапка можеби малку наведува на погрешно мислење бидејќи заедничко за СДК и за ограничената постапка е само првата фаза од ограничената постапка. За разлика од ситуацијата кај ограничената постапка, договорниот орган не смее да го ограничи бројот на кандидати што ќе бидат прифатени во системот – сите кандидати коишто ги исполнуваат минималните критериуми за утврдување способност одредени од договорниот орган треба да бидат прифатени во системот (член 65 за вршење потесен избор на кандидати не е применлив). Откако ќе се воспостави СДК, тој е отворен за сите потенцијално заинтересирани економски оператори – тие во секое време може да достават барање за прием во системот;
- бидејќи за воспоставување на СДК не се користи отворената постапка, економските оператори не поднесуваат индикативни понуди, туку бараат да бидат прифатени во системот (во рок од 30 дена од испраќањето на огласот);
- не се објавуваат никакви поедноставени огласи доколку договорниот орган набавува стоки или услуги опфатени со системот туку договорниот орган директно ги поканува

72 Види член 32 (3) б).

73 Што значи дека вкупната вредност на сите измени може да го надмине прагот од 50%.

74 Види, исто така, член 31 (1) а) од Директивата 2004/18.

75 Спореди член 33 од Директивата 2004/18 „Земјите-членки може да предвидат дека договорните органи можат да користат системи за динамично купување“ и член 34 (1) од Директивата 2014/24: „(...) договорните органи може да користат системи за динамично купување“.

економските оператори вклучени во системот да достават понуди (минималниот рок за поднесување понуди е 10 дена).

Откако СДК стана поедноставен, тој би требало, исто така, да стане попривлечен и за македонските органи за разлика од претходниот систем предвиден со Директивата 2004/18.

Електронски аукции

Одредбите за електронските аукции се речиси исти со оние од директивите од 2004 година, со тој исклучок што е-аукциите не се факултативни за земјите-членки.

ЗЈН става особен акцент на користењето на е-аукции. Од 1 јануари 2012 година, договорните органи се обврзани да користат електронска аукција за сите објавени огласи со отворена и ограничена постапка, постапка со преговарање со претходно објавување на оглас и со постапка со барање за прибирање понуди со објавување на оглас. Член 121 им овозможува на договорните органи да користат електронски аукции како последна фаза во отворени постапки, ограничени постапки, конкурентен дијалог и во постапки со барање за прибирање понуди, како и при повторно прибирање на понуди меѓу страните во рамковни спогодби. Во член 123 се дефинираат видовите договори во кои не е задолжително да се користи електронска аукција: консултантски услуги, интелектуални услуги, услуги за изработка на студии или елаборати, како и услуги и стоки од занаетчии со вкупна проценета вредност до 20.000 евра на годишна основа.

Имајќи го тоа предвид, целта за 100% опфатеност не е остварлива бидејќи секогаш ќе има набавки во кои не е задолжително да се користат електронски аукции (и во кои не треба ни да се користат).

Пристапот во ЗЈН со којшто договорните органи се принудени да користат електронски аукции, очигледно, не е во согласност со законодавството на ЕУ (ниту со Директивата 2004/18, ниту со Директивата 2014/24). Прво, јасно е дека според законодавството на ЕУ, користењето електронски аукции е незадолжително за договорните органи (види член 35 (1) од Директивата 2014/24 – *„Договорните органи може да користат електронски аукции...“*). Исто така, нема одредба што би им дозволила на земјите-членки да го направат задолжително користењето на електронски аукции за договорните органи (како што е тоа пример со „електронските каталози“)[76].

Второ, законодавството на ЕУ, исто така, јасно укажува дека постојат одредени видови набавки каде електронските аукции не треба да се користат (додека во ЗЈН, договорните органи само не се должни да спроведуваат електронска аукција, што значи дека тоа им е дозволено)[77]. Тука станува збор за одредени договори за јавна набавка на услуги и одредени договори за јавна набавка на работи чиј предмет се интелектуални изведби, како што е проектирањето на работи. Со оглед на тоа што овие услуги не може да се рангираат преку методи на автоматска евалуација тие не треба да подлежат на електронски аукции.

Рамковни спогодби

ЗЈН пропишува многу построги правила за рамковни спогодби од оние предвидени со Директивата 2014/24. Прво, максималното времетраење на рамковна спогодба според ЗЈН изнесува само 2 години, додека во случај на набавка на тестови коишто вклучуваат контрола, калибрација и потрошни материјали за медицинска лабораториска дејност, таа може да трае 3 години (член 116). Според Директивата 2014/24, времетраењето на рамковната спогодба

[76] Види, член 36 (1) втор потстав од Директивата 2014/24.

[77] Член 123 (1) од ЗЈН.

не треба да надминува 4 години, освен во исклучителни оправдани случаи, особено според предметот на рамковната спогодба (член 33 (1) трет потстав).

Освен тоа, ЗЈН, исто така, пропишува невообичаено висок минимален број на економски оператори доколку договорниот орган склучува рамковна спогодба со повеќе економски оператори – 7 (член 118 (1)). За да се склучи рамковна спогодба со помал број на економски оператори неопходна е согласност од Советот (член 118 (2)). Директивата 2014/24 предвидува склучување рамковни спогодби со еден економски оператор или со повеќе од еден економски оператор (види член 33 (3) и (4) за разлика од Директивата 2004/18 во која беше предвидено дека кога договорниот орган склучува рамковна спогодба со повеќе од еден економски оператор, тие мора да бидат најмалку три на број (види член 32 (4))[78].

На крај, ЗЈН налага, доколку има повторно прибирање на понуди помеѓу страните во рамковна спогодба со повеќе економски оператори, минималниот временски рок (којшто треба да биде примерен) да не биде пократок од 8 работни дена за стоки и работи, односно 3 работни дена за услуги (член 120 (1)). Правилата на ЕУ, пак, налагаат рокот да биде доволно долг за да овозможи да се поднесат понуди за секој посебен договор, земајќи ја предвид сложеноста на предметот (член 33 (5) б) од Директивата 2014/24), тие не го прецизираат минималниот рок. Рокот од осум или дури и од три работни дена, кај најголем број од случаите, кога се склучуваат рамковни спогодби може да биде непрактичен и го лишува договорниот орган од предностите што се нудат кога е достапна оваа алатка.

Временски рокови

Минималните рокови во рамки на постапките за јавна набавка (за поднесување понуди и пријави за учество) се дадени во член 65 (1), 69 (1), 80 и 90 (1) од ЗЈН.

Во Директивата 2014/24, минималните рокови се утврдени во одредбите што се однесуваат на посебните постапки за јавни набавки[79], но исто така постои општо начело предвидено во член 47 („Дефинирање на рокови“) според коешто „при утврдување на роковите за прием на понуди и пријави за учество, договорните органи водат сметка за сложеноста на договорот и времето потребно за составување на понудите“. Роковите не смеат да бидат пократки од законските минимални рокови утврдени во директивата.

ЗЈН пропишува минимални рокови коишто договорните органи треба да ги почитуваат, но не го содржи горенаведеното општо начело.

Пред да преминеме на подетална споредба на временските рокови во директивата и во ЗЈН, неопходно е да се нагласи дека роковите за поднесување понуди во ЗЈН се пресметуваат од датумот на објавување на огласот во ЕСЈН, додека според директивата тие се преместуваат од датумот кога огласот бил испратен за објавување во Службениот весник на Европската унија. Сепак, бидејќи согласно со Директивата 2014/24, огласите/известувањата мора да се испраќаат преку електронски средства (што значи дека тие се доставени до Сл. весник на ЕУ веднаш по испраќањето), единствената временска разлика помеѓу ЗЈН и директивата се однесува на времето што ѝ е потребно на Европската комисија да продолжи со објавување на огласот/известувањето[80].

Споредбата на минималните рокови е дадена во следнава табела.

---

78 Во исто време, директивата додава дека „сè додека постои доволен број економски оператори кои ги задоволуваат критериумите за утврдување способност и/или прифатливи понуди кои ги исполнуваат критериумите за доделување на договорот“.

79 Членови 27, 28, 29, 30 и 31.

80 Огласите/известувањата се објавуваат од Канцеларијата за публикации на Европската унија најдоцна во рок од 5 дена од нивното испраќање (член 51 (2) од Директивата 2014/24).

Вид на постапка	ЗЈН[81]	Директива 2014/24
ОТВОРЕНА ПОСТАПКА		
Поднесување понуди		
Редовно	45 дена	35 дена[82]
Скратено поради ПИИ	36 дена	15 дена
Скратено поради електронски пристап до документацијата за набавката	Намалување за 5 дена	Нема намалување - документацијата за набавката начелно треба да биде ставена на располагање по електронски пат; доколку не се обезбеди електронско објавување, рокот треба да биде соодветно продолжен.
Скратено поради можноста за поднесување понуди по електронски пат	-	30 дена
Скратено поради итност[83]	-	15 дена
ОГРАНИЧЕНА ПОСТАПКА		
Поднесување пријава за учество		
Редовно	30 дена	30 дена
Скратено поради итност	15 дена	15 дена
Поднесување понуди		
Редовно	40 дена	30 дена
Скратено поради ПИИ	36 дена	10 дена
Скратено поради електронски пристап до документацијата за набавката	Намалување за 5 дена	Нема намалување - документацијата за набавката начелно треба да биде ставена на располагање по електронски пат; доколку не се обезбеди електронско објавување, рокот треба да биде соодветно продолжен.

81 Рокови за договори над прагот од 130.000 евра (200.000 евра) за договори за јавна набавка на стоки или договори за јавна набавка на услуги и 5.000.000 евра за договори за јавна набавка на работи.

82 Ова е општо барање во член 53 (1) трет потстав дека рокот за поднесување понуди треба да се продолжи за 5 дена (освен во оправдани итни околности) ако договорниот орган не може да понуди неограничен и целосен бесплатен пристап по електронски пат до одредена документација за набавката.

83 „Забрзаната“ отворена постапка не беше предвидена во Директивата 2004/18.

Скратено поради можноста за поднесување понуди по електронски пат	-	25 дена
Скратено поради итност	-	10 дена
Само за децентрализирани договорни органи[84]	-	Заеднички договор помеѓу договорниот орган и избраните кандидати Доколку нема договор: 10 дена
КОНКУРЕНТЕН ДИЈАЛОГ		
Поднесување пријави за учество	30 дена	30 дена
Поднесување понуди	Во договор со избраните кандидати	-
ПОСТАПКА СО ПРЕГОВАРАЊЕ СО ПРЕТХОДНО ОБЈАВУВАЊЕ НА ОГЛАС/КОНКУРЕНТНА ПОСТАПКА СО ПРЕГОВАРАЊЕ		
Поднесување пријави за учество	30 дена	30 дена
Поднесување понуди	-	-
ПАРТНЕРСТВО ЗА ИНОВАЦИИ		
Поднесување пријави за учество	-	30 дена

Други забелешки во врска со минималните рокови во ЗЈН:

Во член 75 (1) недостасува јасно укажување дека рокот за поднесување понуди во ограничената постапка се пресметува од моментот кога поканата за поднесување понуди е испратена до избраните кандидати.

Член 75 (4) од ЗЈН – со цел да се искористат придобивките што се нудат со можноста за ова намалување на рокот, договорниот орган треба да ја направи достапна тендерската документација по електронски пат (овозможувајќи неограничен и целосен директен пристап) од моментот на објавување на огласот (види член 53 (1) од Директивата 2014/24), а не од датумот кога поканата за поднесување понуди била испратена до избраните кандидати, како што тоа е случај во одредбата од ЗЈН.

Избор на економските оператори

Изборот на економски оператори според законодавството на ЕУ, по правило, вклучува две различни фази. Прво, договорниот орган утврдува дали постојат основи за исклучување на некој економски оператор од учество во постапката за јавна набавка. Договорниот орган потоа проверува дали економските оператори, коишто не биле исклучени, ги исполнуваат релевантните барања за да бидат избрани како понудувачи. Оние економски оператори

[84] Незадолжително за земјите-членки.

коишто се избрани, добиваат покана да поднесат понуди, да преговараат или да учествуваат во дијалог. Во случај на отворена постапка, понудите коишто веќе ги доставиле ќе бидат евалуирани.

Според Директивата 2014/24, само следниве критериуми за утврдување способност може да се користат од страна на договорниот орган при утврдување дали економскиот оператор е квалификуван да изврши одреден договор:

а) лична состојба на економскиот оператор:

- задолжителни основи за исклучување,
- незадолжителни основи за исклучување;

б) способност за вршење професионална дејност;

в) економска и финансиска состојба;

г) техничка и/или професионална способност.

Директивата 2014/24 предвидува **задолжителни** и **незадолжителни** основи за исклучување на економските оператори.

Задолжителни основи постојат, најпрво, во оние случаи каде што економскиот оператор бил осуден со правосилна пресуда за кое било од следниве дела: учество во криминална организација, корупција, измама во смисла на член 1 од Конвенцијата за заштита на финансиските интереси на Европските заедници, терористички кривични дела или кривични дела поврзани со терористички активности, перење пари или финансирање тероризам, детски труд и други форми на трговија со луѓе.

Нови основи што се додадени, а ги немаше во Директивата 2004/18 се оние што се однесуваат на терористички кривични дела или кривични дела поврзани со терористички активности и детски труд, како и други форми на трговија со луѓе.

Освен тоа, економскиот оператор треба да биде исклучен од учество во постапка за јавна набавка доколку договорниот орган има сознанија дека економскиот оператор ги прекршува своите обврски што се однесуваат на плаќање даноци или придонеси за социјално осигурување и доколку тоа е утврдено со судско или управно решение коешто е правосилно и обврзувачко согласно законските одредби на земјата во која тој е основан или на земјата-членка од каде што е договорниот орган.

Договорните органи може да ги користат следниве незадолжителни основи за исклучување на економските оператори (сепак, земјата-членка може некои од овие основи или сите да ги направи задолжителни):

1) кога договорниот орган може да докаже, на каков и да е соодветен начин, дека се прекршени применливите обврски наведени во член 18(2) од директивата (т.е. еколошкото, социјалното и трудовото право утврдени со правото на Унијата, националното право, колективните договори или со одредби на меѓународното еколошко, социјално и трудово право);
2) кога економскиот оператор е во стечај или е предмет на постапка за стечај или ликвидација, кога средствата му се управувани од ликвидатор или од судот, кога има договор со доверители, кога неговите деловни активности се запрени или се во слична ситуација која произлегува од слична постапка според националните закони и прописи;
3) кога договорниот орган може да покаже на соодветен начин дека економскиот оператор е виновен за сериозен професионален прекршок, што го доведува во прашање неговиот интегритет (нов е делот од одредбата што го поврзува прекршокот со (немање) интегритет);

4) кога договорниот орган има доволно убедливи индикации дека економскиот оператор има склучено договори со други економски оператори насочени кон нарушување на конкуренцијата;

5) кога судирот на интереси во смисла на член 24, не може да биде ефикасно решен со други помалку наметливи мерки;

6) кога нарушувањето на конкуренцијата поради претходното учество на економските оператори во подготовката на постапката за набавка, согласно наведеното во член 41 (прелиминарни пазарни консултации), не може да биде поправено со други помалку наметливи мерки;

7) кога економскиот оператор покажал значителни или трајни недостатоци при исполнувањето на основните услови во претходен договор за јавна набавка, претходен договор со договорен субјект или претходен договор за концесија, кои довеле до предвремено раскинување на овој претходен договор, исплата на надомест на штета или други слични санкции;

8) кога економскиот оператор е виновен за сериозно лажно претставување при обезбедување на информациите потребни за проверка на недостатокот на основи за исклучување или за исполнување на критериумите за утврдување способност, ако ги затаил таквите информации или не е во состојба да ги достави придружните документите што ги бараат договорните органи;

9) кога економскиот оператор се обидел да изврши недозволено влијание врз процесот на донесување одлуки од страна на договорниот орган, да добие доверливи информации кои можат да му дадат неоправдана предност во постапката за набавка, или поради небрежност да обезбеди лажни информации кои може да имаат значајно влијание врз одлуките во однос на исклучувањето, утврдувањето на способноста или доделувањето.

Во однос на стечајот споменат погоре како основа за исклучување, директивата дозволува земјите-членки да бараат или да дозволат можност договорниот орган да не го исклучи економскиот оператор којшто се наоѓа во една од ситуациите наведени во таа точка, кога договорниот орган утврдил дека конкретниот економски оператор ќе биде во состојба да го изврши договорот, земајќи ги предвид важечките национални правила и мерки за продолжување на деловните активности.

Договорните органи во кое било време од постапката се должни да го исклучат економскиот оператор ако се покаже дека економскиот оператор, поради свои дејствија или пропусти пред или во текот на постапката, се наоѓа во една од ситуациите опишани погоре како задолжителни основи за исклучување.

Во однос на незадолжителните основи, во секој момент од постапката, договорните органи можат, по сопствена иницијатива или на барање на земјите-членки, да исклучат економски оператор ако се покаже дека економскиот оператор, поради свои дејствија или пропусти пред или во текот на постапката, се наоѓа во една од ситуациите опишани погоре.

ЗЈН пропишува листа со основи за исклучување на економските оператори во член 147. Ова е листа само на задолжителни основи – договорните органи се должни да го исклучат секој засегнат економски оператор поради која било од овие основи.

Оваа листа е многу пократка отколку во Директивата. Таа опфаќа случаи на:

- **постапка на стечај или ликвидација на економски оператор (еквивалентна на незадолжителната основа спомената во точка 2 погоре);**

- **неплатени даноци, придонеси или други јавни давачки (еквивалентна на задолжителната основа на ЕУ споменатa погоре);**
- **забрана за учество во постапките за јавна набавка;**
- **привремена или трајна забрана за вршење професија, дејност или должност;**
- **давање лажни информации или недоставување на информациите што ги бара договорниот орган (еквивалентна на незадолжителната основа од точка 8 погоре).**

Се чини дека нема еквиваленти на основите за исклучување наведени во точките 3, 4, 5, 6, 7 и 9 погоре.

Исто така, не е јасно дали забраната за учество во јавни набавки или за вршење дејност ги опфаќа сите осуди за кривичните дела наведени погоре, што би требало да резултира со задолжително исклучување на засегнатите економски оператори.

Негативни референци

Членот 147 од ЗЈН не е единствениот член кој се однесува на основи за исклучување на економските оператори. Во членовите 47 и 48 од ЗЈН се уредуваат таканаречените *негативни референци* - економските оператори што имаат негативни референци се исклучуваат од учество во постапките за јавни набавки во период од најмалку 1 година, а најмногу 5 години. Негативните референци се издаваат и објавуваат за оние понудувачи кои:

- ја повлекле својата понуда пред истекот на периодот на нејзината важност;
- не ја прифаќаат исправката на аритметичките грешки од страна на договорниот орган;
- не го потпишат договорот за јавна набавка согласно со условите од тендерската документација и доставената понуда; и
- не ја обезбедат гаранцијата за квалитетно извршување на договорот, ако договорниот орган ја предвидел.

Понудувачот кој ја доставил гаранцијата за понудата што ја бара договорниот орган и сторил кое било од горенаведените дела/пропусти, ја губи гаранцијата за понудата (гаранцијата за понудата се наплатува). Освен тоа, за него се издава „негативна референца“ и се објавува во ЕСЈН (член 47 (6)). Првата негативна референца резултира со исклучување на економскиот оператор од сите постапки за јавни набавки во период од една година. За секоја дополнителна референца, периодот на исклучување се продолжува за една година и најмногу може да изнесува 5 години (член 47 (6)). Истите последици се предвидени и во однос на гаранцијата за извршување на договорот (член 47 (8)). **Оваа основа за исклучување е во спротивност со правилата на ЕУ за јавни набавки.**

Согласно со директивите на ЕУ, договорниот орган треба/може да исклучи економски оператори од учество во постапки за јавни набавки поради причините наведени во член 45 (1) и (2) од Директивата 2004/18[85] – „Лична состојба на кандидатот или понудувачот“. Ниту една од основите дадени таму не се однесува на ситуациите дефинирани во член 47 или 48 од ЗЈН. Според СПЕУ, член 45 дава исцрпна листа на можните основи за исклучување што се однесуваат на професионалните квалификации (види, на пример, предмет C - 465/11 „Forposta“, предмет C - 213/07 „Michaniki“). Сепак, исклучување се дозволува врз основа на некои објективни основи што не се изречно наведени во директивите, но само доколку тоа се применува со цел да се обезбеди транспарентност и еднаков третман (C - 465/11 и C-

[85] Во овој случај, СПЕУ ги разгледуваше формулацијата на претходната Директива 2004/18 и релевантниот Договор на ЕУ и општите законски начела.

213/07). Се чини дека не се почитува начелото на еднаков третман доколку, на пример, економскиот оператор не потпишал договор ниту ја повлекол понудата пред истекувањето на нејзиниот период на важност, а ја загубил гаранцијата за понудата.

Друга основа за исклучување на економски оператори е предвидена во член 43 (1) од ЗЈН со која му се забранува учество во постапка за јавна набавка на кое било лице кое учествувало во подготовката на тендерската документација што се однесува на таа набавка. Според СПЕУ, правилото според кое на лице што извршило одредени подготвителни работи не му се дава никаква можност да покаже дека неговото учество во постапката за јавна набавка не вклучува никаков ризик за конкуренцијата меѓу понудувачите *„го надминува она што е неопходно за остварување на целите на еднаков третман на сите понудувачи“* (Здружени предмети C-21/03 и C-34/03 „Fabricom“).

Ставот на СПЕУ, исто така, е одразен во член 57 (4) од Директивата 2014/24 според којшто *„договорните органи можат, по сопствена иницијатива или по барање на земјите-членки, да исклучат од учество во набавка даден економски оператор кој се наоѓа во една од следниве ситуации:*

(…)

кога нарушувањето на конкуренцијата поради претходното учество на економските оператори во подготовката на постапката за набавки (...), не може да биде поправено со други помалку наметливи мерки.“

Одредбата од ЗЈН не е усогласена со судската пракса на СПЕУ што се однесува на исклучувањето на економски оператори кои биле вклучени во подготовка на постапката.

Како заклучок, одредбите за исклучување на економски оператори не се во согласност со барањата на ЕУ:

- **тие не ги пропишуваат сите основи предвидени во Директивата 2014/24;**
- **пропишуваат дополнителни основи што се однесуваат на личната состојба на економските оператори, коишто не се предвидени со законодавството на ЕУ;**
- **предвидуваат автоматско исклучување на економски оператори спротивно на судската пракса на СПЕУ и на одредбите од директивата („негативни референци“, исклучување на понудувач вклучен во подготовката на постапка за јавна набавка).**

Самочистечки механизам

И покрај постоењето на основи за исклучување, секој економски оператор кој се наоѓа во една од ситуациите наведени погоре како задолжителни или незадолжителни основи за исклучување може да достави докази за тоа дека мерките кои ги презел економскиот оператор се доволни за докажување на неговата сигурност (тоа е т.н. „самочистечки“ механизам). Ако тие докази се сметаат како доволни, соодветниот економски оператор не треба да биде исклучен од постапката за набавка.

За таа цел, економскиот оператор е должен да докаже дека:

- платил или е во процес на исплата на надомест за сите штети настанати како резултат од кривичното дело или прекршокот;
- целосно ги разјаснил фактите и околностите во активна соработка со истражните органи; и
- има преземено конкретни технички, организациски и кадровски мерки кои се соодветни за спречување на нови кривични дела или прекршоци.

Мерките кои ги преземаат економските оператори треба да се оценуваат земајќи ги предвид сериозноста и посебните околности на кривичното дело или прекршокот. Кога мерките се смета дека не се доволни, соодветниот економски оператор добива изјава со причините за таа одлука.

Сепак, постои исклучок од обврската да се прифати како сигурен економскиот оператор кој ги презел горенаведените мерки. Тоа е случај кога економскиот оператор бил исклучен од учество во постапка за доделување јавна набавка или концесија со правосилна пресуда – во тој случај економскиот оператор нема право да ја искористи можноста предвидена во овој став во текот на периодот на исклучување што произлегол од таа пресуда во земјите-членки каде што пресудата е правосилна.

При спроведување на горенаведените одредби за исклучување, македонските органи ги имаат следниве опции:

- **да ги имплементираат незадолжителните основи за исклучување предвидени во директивата;**
- **да ги направат тие основи за исклучување (сите или некои од нив) да бидат задолжителни;**
- **да го утврдат максималниот период на исклучување доколку економскиот оператор не преземе мерки за самочистење за да ја докаже својата сигурност (кога периодот на исклучување не е утврден со правосилна пресуда, тој ќе изнесува најмногу 5 години од датумот на осудата со правосилна пресуда во случаите наведени како задолжителни основи и 3 години од датумот на релевантниот настан во случаите наведени како незадолжителни основи);**
- **да воведат правила што се однесуваат на „самочистење“;**
- **да донесат одлуки што се однесуваат на други „опции на политиките“ коишто ги нуди директивата.**

Критериуми за утврдување способност

Во Директивата 2014/24 јасно е наведено дека квалификациите (изборот на економските оператори) во постапките за јавни набавки може да се однесуваат само на следниве елементи:

(а) способност за вршење професионална дејност;

(б) економска и финансиска состојба;

(в) техничка и професионална способност.

Договорните органи се должни да ги ограничат условите само на оние коишто се соодветни за да се обезбеди дека кандидатот или понудувачот има правни и финансиски можности и технички и професионални способности да го изврши договорот што ќе му биде доделен. Сите барања треба да бидат поврзани и пропорционални на предметот на договорот. Во однос на економската и финансиската состојба, договорните органи може да наметнат барања со кои ќе се уверат дека економските оператори го имаат неопходниот економски и финансиски капацитет за извршување на договорот. За таа цел, договорните органи може да бараат економските оператори да имаат одреден минимален годишен промет, вклучувајќи одреден минимален промет во областа опфатена со договорот. Покрај тоа, договорните органи можат да побараат економските оператори да обезбедат информации за годишните извештаи кои го покажуваат, на пример, односот меѓу активата и пасивата. Тие, исто така, може да бараат соодветно ниво на осигурување за надомест при професионален ризик.

Минималниот годишен промет што од економските оператори се бара да го имаат не треба двапати да ја надминува проценетата вредност на договорот, освен во оправдани случаи, како

на пример случаи што се однесуваат на посебни ризици поврзани со природата на работите, услугите или стоките. Така на пример, односот меѓу активата и пасивата може да се земе предвид кога договорниот орган ги прецизира методите и критериумите за тоа во документацијата за набавката. Овие методи и критериуми треба да бидат транспарентни, објективни и недискриминирачки.

Во однос на техничката и професионалната способност, договорните органи може да наметнат барања со кои ќе се уверат дека економските оператори ги поседуваат неопходните човечки и технички ресурси и искуство за извршување на договорот со соодветен стандард за квалитет.

Договорните органи, особено, може да бараат економските оператори да поседуваат доволно искуство прикажано преку соодветни препораки за извршени договори во минатото. Договорниот орган може да претпостави дека економскиот оператор не ги поседува потребните професионални способности кога утврдил дека економскиот оператор има конфликт на интереси кој може да влијае негативно на извршувањето на договорот.
Критериумите за утврдување на способноста на економските оператори се дадени во членовите 149 – 151 (економска и финансиска состојба) и 152 – 154 (техничка и професионална способност). Овие одредби, генерално, се усогласени со барањата од Директивата 2014/24, но не ги предвидуваат горенаведените ограничувања во однос на бараниот промет.

Поддршка со ресурси од други субјекти

Член 151 став (1) од ЗЈН, изменет во февруари 2014 година, го уредува прашањето на користење на капацитетите на други субјекти во однос на економската и финансиската состојба. Оваа одредба не е усогласена со член 63 (1) од Директивата 2014/24.

Новата одредба во ЗЈН ја исклучува оваа можност во однос на „податоци од билансот на успех“, додека еквивалентната одредба од Директивата 2014/24 се чини дека не го предвидува овој исклучок:

> *„Во однос на критериумите поврзани со економската и финансиската состојба, утврдени согласно член 58 (3) (...), економски оператор, кога е соодветно и за одреден договор, може да го користи капацитетот на други субјекти, без оглед на правната природа на неговиот однос со нив“.*

Исто важи и за член 154 став (1) од ЗЈН, изменет во февруари 2014 година, со којшто се уредува прашањето на користење на капацитетот на трети лица во однос на техничката и професионална способност бидејќи ја исклучува можноста за користење на поддршка со „референтна листа и претходно склучени договори“.

Со воведувањето на оваа одредба, македонските органи најверојатно се обиделе да избегнат случаи каде што друштва кои немаат доволно искуство во однос на претходно реализирани договори, независно од немањето капацитет, би се обиделе да докажат дека можат да го извршат договорот едноставно потпирајќи се на листа на договори што ги реализирало некое друго поискусно друштво. Овој феномен се забележува и во некои земји-членки, каде што таканаречената „трговија со референци“ стана прилично популарна. Сепак, се чини дека постои решение што би можело да се користи, наместо да се воведуваат ограничувања кои не се дозволени со законодавството на ЕУ.

Во Директивата 2014/24 има член со кој е уредено прашањето на користење на капацитетите на други субјекти. Тој гласи дека во однос на *„образовните и професионални квалификации (...) или релевантното работно искуство, економските оператори може сепак да се потпрат на капацитетот на други субјекти само кога другите субјекти би ги извршувале работите или услугите за кои е потребен овој капацитет.*“ (член 63 (1)).

ЕЕДН

Со цел поедноставување и ограничување на административното оптоварување, Директивата 2014/24 го воведе „Единствениот европски документ за набавка“ („ЕЕДН“). ЕЕДН е ажурирана лична изјава на економските оператори со која се даваат прелиминарни докази, наместо сертификати издадени од јавните органи и трети лица, дека економскиот оператор:

- не се наоѓа во ниту една од ситуациите во кои економскиот оператор треба или може да биде исклучен (задолжителни и незадолжителни основи за исклучување); доколку економскиот оператор има преземено мерки за самочистење треба да обезбеди информации за тие мерки;
- ги исполнува релевантните критериуми за утврдување способност утврдени од договорниот орган;
- кога е применливо, ги исполнува објективните правила и критериуми што биле поставени со цел вршење потесен избор.

Според тоа, ЕЕДН треба да се состои од официјална изјава на економскиот оператор дека релевантните основи за исклучување не важат и/или дека релевантните критериуми за утврдување способност се исполнети. Во ЕЕДН треба да се обезбедат релевантните информации што ги бара договорниот орган, да се наведат јавниот орган или третото лице одговорни за подготовка на придружните документи, треба да содржи официјална изјава со која се потврдува дека по барање економскиот оператор ќе може веднаш да ги достави овие придружни документи и, кога договорниот орган може да ги добие придружните документи преку директен пристап до база на податоци, ЕЕДН треба да содржи информации како што се Интернет адреса на базата на податоци, сите податоци за идентификација и, каде што е применливо, потребната изјава за согласност.

Стандардниот образец на ЕЕДН е утврден од Европската комисија. Тој треба да се користи во сите постапки за набавка опфатени со директивата. За постапки под финансиските прагови на директивите, земјите-членки, исто така, може да побараат да се користи ЕЕДН или да воведат свои сопствени видови изјави што ќе се бараат од економските оператори. ЕЕДН може повторно да се користи, доколку информациите дадени во овој документ сè уште важат и се прецизни. Од април 2018 година, ЕЕДН мора да биде подготвен и доставен исклучиво во електронска форма.

Сличен механизам каде што кандидатите или понудувачите заедно со своите пријави или понуди поднесуваат само изјави, а документите се поднесуваат од понудувачот чија понуда е оценета за најповолна, се чини дека е присутен во македонскиот ЗЈН кај постапката со барање за прибирање понуди (член 102 (4) од ЗЈН).

Освен тоа, се чини дека во македонскиот закон постои еквивалент на оваа одредба, т.е. профил на економски оператор којшто економскиот оператор може го користи за да му ја докаже својата сигурност на договорниот орган (член 143 (2)).

Критериуми за доделување на договор за јавна набавка

Според ЗЈН, доделувањето договори во принцип се базира на цената како единствен критериум (член 160 (1)).

Економски најповолната понуда може да се користи само во следниве случаи (член 160 (2)):

- **кај набавката на консултантски и други услуги од интелектуален карактер кај постапките за доделување договор за јавно приватно партнерство;**

- **каде што заради специфичност на предметот на договорот не е можно прецизно да се утврди квалитетот или други елементи како минимални услови од техничките спецификации.**

Критериумот на економски најповолната понуда (ЕНП) е задолжителен:

- **во постапката со конкурентен дијалог; и**
- **во случај на алтернативни понуди.**

Во секој случај, договорниот орган којшто сака да ја користи ЕНП, освен во случаите на конкурентен дијалог или алтернативни понуди, треба претходно да добие согласност од Советот за јавни набавки (член 160 (3)).

Пристапот на ЕУ е потполно различен: токму критериумот ЕНП секогаш се дозволува, додека критериумот најниска цена, исто така, се дозволува, но со исклучок на двете горенаведени ситуации.

Директивата 2004/18 им дозволуваше на договорните органи да доделат договор за јавна набавка или според:

- критериумот најниска цена; или според
- критериумот економски најповолна понуда, што подразбираше користење на други критериуми покрај цената или критериуми различни од цената.

Изборот меѓу тие две опции беше дискрециono право на договорните органи. Само во многу ограничени случаи, како што е користењето на алтернативни понуди и користењето на постапката со конкурентен дијалог, директивата налагаше да се користи критериумот економски најповолна понуда.

СПЕУ, исто така, зазеде став во однос на слободата на договорните органи да избираат помеѓу две опции. Предметот C – 247/02 („Sintesi“) се однесуваше на одредбите од италијанското законодавство коешто налагаше договорите за јавна набавка на работи да се доделуваат само врз основа на критериумот најниска цена. СПЕУ забележал дека би било спротивно на законодавството на ЕУ ако владата наметнува такво „општо и апстрактно барање“ бидејќи го лишува договорниот орган од можноста да ги земе предвид посебните карактеристики на секој договор и да ја избере најдобрата понуда. Ова барање би било во спротивност со целта за вистинска конкуренција. Оттука, според СПЕУ, договорниот орган треба да биде во можност да бира кои од критериумите за доделување на договорот најмногу одговараат на неговите потреби и мора да го има дискреционото право да определи кои критериуми ќе ги користи.

Директивата 2014/24 го промени овој пристап и поголем акцент стави на евалуацијата на понудите врз основа на други критериуми, а не само врз основа на цената. Според тоа, директивата им налага на договорните органи доделувањето на договорот да го засноваат на економски најповолната понуда. Независно од тоа кои фактори се земени предвид, договорот треба да биде доделен на понудувачот што ја нуди економски најповолната понуда. Секако, примената на цената како единствен критериум сè уште се дозволува, иако земјите-членки може тоа да го ограничат.

Концептот на економски најповолната понуда е објаснет како понуда којашто е економски најповолна од гледна точка на договорниот орган и се идентификува врз основа на цената или трошокот, користејќи пристап на економичност, како што се трошоците на животниот циклус. Таа може да го вклучува најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот, којшто се проценува врз основа на критериуми поврзани со предметот на јавната набавка, вклучувајќи квалитативни, еколошки и/или социјални аспекти.

Накратко, економски најповолната понуда сега е единствениот критериум за доделување договори. Примената на овој критериум може да вклучува три различни пристапи:

- само цената;
- само трошокот – користејќи пристап на економичност, како што се трошоците на животниот циклус; и
- најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот.

Најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот е еквивалент на економски најповолната понуда од директивите од 2004 година.

Изборот помеѓу трите горенаведени методи, генерално, е дискреционо право на договорниот орган, освен кај конкурентниот дијалог и партнерството за иновации каде што треба да се користи критериумот на најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот.

Земјите-членки, исто така, може да пропишат дека договорните органи не смеат да ги користат само цената или само трошокот како единствен критериум за доделување на договорот или да ја ограничат нивната примена на одредени категории договорни органи или на одредени видови договори.

Понуди со невообичаено ниска цена

Во Директивата 2014/24 во член 69, во принцип, се повторуваат одредби од Директивата 2004/18 (член 55), сепак, со некои измени. Договорните органи се должни да бараат од економските оператори да ги објаснат цената или трошоците предложени во понудата кога понудите изгледаат невообичаено ниски во однос на работите, стоките и услугите (член 69 (1)). Во член 69 (2) се наведени повеќе елементи во однос на факторите коишто се земаат предвид при објаснување на ниската цена предложена во понудата (6 наместо 5). Договорните органи се должни да ја одбијат понудата доколку утврдат дека таа е со невообичаено ниска цена затоа што не ги исполнува применливите обврски од член 18 (2) од директивата, т.е. обврските во полето на еколошко, социјално и трудово право. Договорниот орган треба да ги процени доставените информации консултирајќи се со понудувачот. Тој може да ја одбие понудата само доколку презентираните докази не сочинуваат доволна основа за предложените ниски цени или трошоци, земајќи ги предвид елементите наведени погоре.

Во однос на ЗЈН, соодветните правила се предвидени во член 163. ЗЈН има пропишано обврска за договорниот орган да бара, во писмена форма и пред одбивање на понудата, детали околу понудата „доколку одделна понуда содржи невообичаено ниска цена која е значително пониска од реалната пазарна цена што предизвикува сомнеж дека договорот ќе биде извршен“.

ЗЈН, исто така, ги наведува факторите коишто треба да бидат земени предвид кога се бара објаснување од конкретниот понудувач (листата е илустративна). Меѓу тие фактори, исто така, се споменува и „почитување на прописите за заштитата при работа и работните услови“ при извршувањето на договорот. За овие одредби од ЗЈН, во актуелната форма, не би биле потребни значителни измени туку само приспособување на формулацијата од Директивата 2014/24.

Одредби за измена на договори

ЗЈН не содржи правила со кои се дозволува или се забранува правење измени (модификации) во склучените договори. Тој, исто така, не ги уредува ограничувањата на овие измени. Директивите од 2004 година не содржеа вакви одредби. Постојат голем број пресуди на СПЕУ што се однесуваат на дозволени измени и на измени кои не се дозволени

(на пример, C - 454/06, C - 423/07 или C - 91/08). На крај, одредбите што се однесуваат на дозволените измени на договорите се пропишани во член 72 од Директивата 2014/24.

ЗЈН И ДИРЕКТИВАТА 2014/25

Главните промени воведени со Директивата 2014/25 (освен оние коишто се заеднички за комуналните дејности и класичниот режим) се сведуваат на следново:

- изземањето во однос на услугите на автобуски превоз коишто се обезбедуваат во конкурентни услови, а коешто постоеше во Директивата 2004/17, е отстрането и како резултат на тоа услугите на автобуски превоз се опфатени со Директивата 2014/25, освен ако Комисијата не донесе одлука за нивно изземање во однос на определена земја-членка на ЕУ;
- истражувањето на гас и нафта е отстрането од опсегот на опфатените дејности;
- конкурентниот дијалог е додаден во каталогот на постапките коишто им се достапни на договорните субјекти.

Во Директивата 2014/25 нема промени во однос на лицата на кои се применува.

Договорни органи се: државните, регионалните или локалните органи, телата регулирани со јавното право или здруженијата формирани од овие органи или тела. Во Директивата 2014/25 се определува, согласно со Директивата 2014/24, дефиницијата на „регионалните“ и „локалните“ органи, но оваа дефиниција нема никаква практична важност. Тоа се должи на фактот што Директивата 2014/25, во однос на постапките коишто се користат, не прави дистинкција помеѓу различните видови на договорни органи (види погоре за ситуацијата од Директивата 2014/24).
Договорни субјекти се:

- договорните органи или јавните претпријатија кои вршат една од опфатените дејности, види подолу;
- ако не се договорни органи или јавни претпријатија, а имаат како една од нивните дејности која било од опфатените дејности и функционираат врз основа на посебни или ексклузивни права дадени од надлежен орган на земјата-членка.

Директивата 2014/25 пропишува дефиниција на „посебни или ексклузивни права“ којашто не се разликува од онаа во Директивата 2004/17 – „права доделени од надлежен орган на земја-членка преку некоја законска, регулаторна или управна одредба којашто има за цел да го ограничи вршењето на дејностите дефинирани во членовите од 8 до 14 на еден или повеќе субјекти и којашто значително влијае врз способноста на други субјекти да ја вршат оваа дејност“. Меѓутоа, во Директивата 2014/25 е додадено дека **за посебни или ексклузивни права не се сметаат правата коишто се доделени преку постапка во којашто е обезбедена соодветна објава во јавноста и доколку доделувањето на овие права е засновано на објективни критериуми.**

Материјалниот опфат на Директивата 2014/25 ги опфаќа набавките коишто се дефинирани како стекнување **работи, стоки или услуги** од страна на еден или повеќе договорни субјекти **преку договор за набавка на стоки, работи или услуги** од економски оператори избрани од тие договорни субјекти, под услов работите, стоките или услугите да се наменети за вршење на една од дејностите наведени во членовите 8 до 14 (член 1(2)).

Опфатени дејности (член 8 – 14 од директивата)

Директивата 2014/25 ги опфаќа истите сектори како Директивата 2004/17, но извршени се следниве промени споредено со Директивата 2004/17:

- Според член 7 од Директивата 2014/25, поимот „**снабдување**“ (што се користи во областа на електричната енергија, гас, топлинска енергија и водоснабдување) опфаќа **генерирање/производство, големопродажба и малопродажба**.
- **Истражувањето на гас и нафта** е отстрането од опсегот на опфатените дејности, опфатено е **само вадењето на овие горива** (спореди член 14 од Директивата 2014/25 и член 7 од Директивата 2004/17); во однос на јагленот и другите цврсти горива нема промени.
- Изземањето во однос на **услугите на автобуски превоз** коишто се обезбедуваат во конкурентни услови, а коешто постоеше во Директивата 2004/17, е отстрането и како резултат на тоа услугите на автобуски превоз се опфатени со Директивата 2014/25, освен ако Комисијата не донесе одлука за нивно изземање во однос на определена земја-членка на ЕУ (во рамки на постапката дефинирана во членовите 34 и 35 од Директивата 2014/25); нема еквивалент на член 5(2) од Директивата 2004/17;
- Каталогот на **услуги различни од поштенските услуги** опфаќа само услуги за управување со поштенската служба (услуги пред и по испораката, вклучувајќи ги услугите за управување со просториите за сортирање на пошта и услуги како што се неадресираните директни поштенски пратки); овие поими не опфаќаат услуги како што се филателистичките услуги, логистичките услуги, услугите на додадена вредност или финансиските услуги коишто се поврзани и комплетно се обезбедуваат со електронски средства.

Спроведувањето на Директивата 2014/25 би ги вклучувало следниве промени во македонскиот ЈН:

- **воведување дефиниција на „снабдување“ за целите на дејностите дефинирани во членовите 179 - 184,**
- **измена на членот 188 (’Други опфатени дејности‘),**
- **отстранување на членот 186 (изземање во врска со услугите на автобуски превоз),**
- **измена на член 187(1).**

Опфат - изземања

Нема изземање во врска со концесиите за работи и услуги доделени во комуналните сектори (спореди член 18 од Директивата 2004/17). Двата вида концесии се опфатени со новата Директива за концесии).

Постапки за доделување на договор

На договорните субјекти им се достапни истите постапки како од Директивата 2014/24, т.е.:

- отворена,
- ограничена,
- постапка со преговарање со претходен повик за поднесување понуди,
- конкурентен дијалог,
- партнерство за иновации,

- постапка со преговарање без претходен повик за поднесување понуди.

За примена на конкурентниот дијалог и на постапката со преговарање со претходен повик за поднесување понуди не е потребно да се исполнат посебни услови.
Постојат разлики помеѓу конкурентната постапка со преговарање од Директивата 2014/24 и постапката со преговарање со претходен повик за поднесување понуди. Разликата е во тоа што оваа постапка не е толку регулирана како во Директивата 2014/24.

Во Директивата 2014/25 уредени се само следниве елементи од постапката:

- објавувањето на оглас е повик за поднесување понуди,
- поднесување на пријави за учество,
- утврдување на способноста на економските оператори, вклучувајќи ја и опцијата за намалување на бројот на кандидати коишто ќе учествуваат во преговорите (вршење потесен избор на кандидати),
- покана за учество во преговорите,
- поднесување понуди.

Директивата 2014/25 не пропишува правила за спроведувањето на преговорите, во неа не се споменува поднесувањето на првични или конечни понуди (меѓутоа, се определува минималниот рок за поднесување на понудите). Овој рок се определува со заеднички договор помеѓу договорниот субјект и избраните кандидати, под услов сите кандидати да имаат подеднакво време за подготвување и поднесување на своите понуди, а доколку нема договор за рокот за поднесување на понудите, рокот треба да изнесува најмалку 10 дена од датумот на испраќање на поканата за поднесување понуди (член 29 од Директивата 2014/24 и член 47 од новата Директива за секторски дејности).

Постои разлика во однос на постапката на партнерство за иновации помеѓу Директивата 2014/24 и Директивата 2014/25. Кај Директивата 2014/24 рокот за прием на пријавите за учество е 30 дена, додека во Директивата 2014/25 има два минимални рокови: **општ рок** – 30 дена и **апсолутен минимален рок** од 15 дена (член 49(1) четврт потстав од Директивата 2014/25 и член 31(1) четврт потстав од Директивата 2014/24).

Слично решение, исто така, е предвидено во однос на СДК (член 34(2) од Директивата 2014/24 и член 52(2) од Директивата 2014/25).

За спроведување на овие нови правила би биле потребни следниве промени во ЗЈН:

- **транспонирање на партнерството за иновации,**
- **да им се овозможи на секторските договорни органи да го користат конкурентниот дијалог (додавајќи го дијалогот во листата на постапки од член 196).**

ЗЈН не предвидува можност, во случај на секторски договори, да се определат рокови за прием на понудите во ограничена постапка и постапка со преговарање со претходен повик за поднесување понуди, со заеднички договор помеѓу договорниот субјект и избраните кандидати, под услов сите кандидати да имаат подеднакво време за подготвување и поднесување на понудите (член 46(2) вториот потстав од Директивата 2014/25), а доколку не може да се постигне таков договор, да се определи минимален рок од 10 дена (член 46(2) трет потстав од Директивата 2014/25).

Огласи и известувања

Директивата 2014/25 ги пропишува следниве видови на огласи и известувања: периодично индикативно известување (ПИИ), оглас за доделување на договор за јавна набавка, известување за постоење на квалификациски систем, известување за склучен договор.

Повикот за поднесување понуди може да биде во следнава форма:

- ПИИ (само кај ограничена постапка и постапка со преговарање),
- оглас за доделување на договор за јавна набавка, или
- известување за постоење на квалификациски систем (само кај ограничена постапка и постапка со преговарање, партнерство за иновации и конкурентен дијалог).

Договорните субјекти коишто доделуваат договори опфатени со Глава IX од ЗЈН (Секторски договори) ја немаат можноста воведена со Директивата 2014/25, а којашто се состои во користење на периодично индикативно известување како една од трите форми за повикување на конкуренцијата (спореди член 42 од Директивата 2014/25).

Рамковни спогодби

Рамковните спогодби може да се склучат за времетраење до 8 години – што е најдолгиот период предвиден според правилата на ЕУ за набавките (тој изнесува 4 години во Директивата 2014/24 и 7 години во Директивата во областа на одбраната).

Поделба во делови (лотови)

За разлика од еквивалентната одредба од Директивата 2014/24, договорните органи не се должни да објаснат зашто не одлучиле да ја поделат набавката во делови (член 65(1) од Директивата 2014/25).

ЗЈН И ДИРЕКТИВИТЕ ЗА ПРАВНИТЕ ЛЕКОВИ

Постапките за правна заштита кај јавните набавки се уредени со Глава X од ЗЈН. Тие генерално се во согласност со барањата од Директивата за правните лекови, иако има неколку одредби коишто не се целосно конзистентни или сè уште не се транспонирани.

Најчесто, недоследностите се однесуваат на роковите коишто се применуваат во постапките за правна заштита.

Членот 208 од ЗЈН го определува времетраењето на 'периодот на мирување' како 12 дена сметано од денот на приемот на одлуката за поединечно право во постапката за доделување на договорот за јавна набавка. Во овој рок, договорниот орган не смее да го потпише договорот за јавна набавка и да пристапи кон негово извршување.
Во согласност со Директивата за правните лекови, времетраењето на периодот на мирување зависи од начинот на комуникација којшто се користи за учесниците во постапката да се информираат за резултатите: пократок рок (10 календарски денови) се применува кога се користат електронски средства за комуникација или факс, подолг рок (15 календарски денови) се применува кога се користат други начини на комуникација сметајќи од денот по датумот кога е испратена одлуката за доделување на договорот, односно најмалку 10 календарски денови сметајќи од денот по датумот на приемот на одлуката за доделување на договорот.

Рокови за поднесување на барање за правна заштита

Според член 216(2) од ЗЈН, жалбата се изјавува во рок од осум дена од денот којшто се засметува од различни фази на постапката за доделување на договорот.
Рокот од осум дена не е во согласност со член 2в од Директивата за правните лекови којшто пропишува подолги рокови за примена на правната заштита. Роковите за поднесување на барање за правна заштита зависат од начинот на комуникација којшто се користи за учесниците во постапката да се известат за резултатите. Рокот од 10 календарски денови се применува сметајќи од денот по датумот кога одлуката на договорниот орган е испратена до понудувачот или кандидатот доколку се користат електронски средства или факс. Рокот од 15 календарски денови се применува кога се користат други начини на комуникација сметајќи од денот по датумот кога одлуката на договорниот орган е испратена до понудувачот или кандидатот, односно рок од 10 календарски денови сметајќи од денот по датумот на приемот на одлуката на договорниот орган. Во случај на барање за правна заштита за одлуките од член 2(1)(б) од оваа директива коишто не се предмет на посебно известување, рокот изнесува најмалку 10 календарски денови од денот на објавувањето на релевантната одлука.

Поништување на договор за јавна набавка - член 220-а од ЗЈН

Со овој член се уредуваат ситуациите во коишто ДКЖЈН делумно или во целост ги поништува договорите за јавна набавка или рамковните спогодби. Оваа одредба соодветствува на член 2г од Директивата за правните лекови. Меѓутоа, втората и третата алинеја од став 1 ги надминуваат барањата коишто произлегуваат од директивата. Според член 2г(1)(б), земјите-членки обезбедуваат дека телото за правна заштита, независно од договорниот орган, смета дека договорот е ништовен или дека неговата ништовност е резултат на одлука на такво тело за правна заштита во случај на повреда на член 1(5), член 2(3) или член 2а(2) од оваа директива, ако со оваа повреда на понудувачот кој поднесува барање за правна заштита му била одземена можноста да ги користи пред-договорните правни лекови кога оваа повреда е комбинирана со повреда на Директивата 2014/24, доколку таа повреда влијаела врз шансите на понудувачот кој поднесува барање за правна заштита да го добие договорот.
Во однос на ништовноста на договорите, како што е уредено со ставовите 2 и 3 од член 220-а од ЗЈН, ЗЈН не пропишува одредби со коишто се имплементираат член 2г(2) и (3) и 2д(2) од Директивата за правните лекови во однос на алтернативните казни. Според член 2г(2), којшто соодветствува на став 2 од член 220-а од ЗЈН, националното законодавство може да пропише ретроактивно поништување на сите договорни обврски или да го ограничи опфатот на поништувањето на оние обврски коишто сè уште не се реализирани. Во последниов случај, земјите-членки треба да пропишат примена на други казни во смисла на членот 2д(2).

Освен тоа, според член 2г(3), којшто соодветствува на став 3 од член 220-а од ЗЈН, земјите-членки може да предвидат дека телото за правна заштита, независно од договорниот орган, не мора да го прогласи договорот за ништовен, иако е доделен незаконски поради причините наведени во став 1, доколку телото за правна заштита, откако ги испитало сите релевантни аспекти, утврдило дека преовладуваат оправдани причини поврзани со општиот интерес заради коишто е потребно ефектите од договорот да останат во сила. Во овој случај, земјите-членки пропишуваат алтернативни казни во смисла на член 2д(2), коишто се применуваат наместо тоа.

Покрај горенаведеното, член 2д од директивата со којшто се уредува прашањето на алтернативните казни не е транспониран.

Одредби за објавување на известување за доброволна предвремена транспарентност

Со Директивата за правните лекови се воведе известување за доброволна предвремена транспарентност коешто се користи за да се обезбеди пред-договорна транспарентност на доброволна основа од страна на договорните органи, којашто го опфаќа доделувањето на договорите без претходно објавување на оглас во Сл. весник на ЕУ (член 2г(4)). Известувањето се воведе за да се избегне правната несигурност којашто може да произлезе од ништовноста во случаите кога договорниот орган смета дека директното доделување на одреден договор без претходно објавување на оглас во Сл. весник на ЕУ е дозволено согласно со директивите и применил минимален период на мирување којшто овозможува ефективни правни лекови сметајќи од денот по датумот на објавувањето на ова известување. Содржината на известувањето за доброволна предвремена транспарентност е пропишана во член 3а од Директивата за правните лекови. **Ова известување или известување со сличен ефект не е воведено во актуелниот ЗЈН и според тоа членовите 2г(4) и 3(а) не се транспонирани во ЗЈН.**
Како заклучок, транспонирањето на Директивата за правните лекови не е комплетно. Постојат неколку одредби од законодавството на ЕУ коишто немаат еквивалент во ЗЈН: член 2г став 2 и 3 за алтернативните казни, член 2г став 4, член 2д и член 3а. Следниве одредби од Директивата за правните лекови се само делумно транспонирани: член 2, член 2а, член 2б, член 2г, член 2в и член 2ѓ.

ЗЈН И ДИРЕКТИВАТА ВО ОБЛАСТА НА ОДБРАНАТА

ЗЈН пропишува (член 6) дека „договорниот орган од областа на одбраната е должен да ги применува одредбите од овој закон“, освен во случаите кога тоа може да доведе до откривање на информации, кое е спротивно на основните интереси на земјата или со тоа се загрозуваат основните безбедносни интереси на земјата, а кои се поврзани со производство или трговија со оружје, муниција и воени материјали.

Последицата од оваа формулација е дека договорите коишто ги доделува Министерството за одбрана и коишто, во однос на нивните предмети, се опфатени со Директивата во областа на одбраната се доделуваат со истите постапки коишто се користат за сите други договори опфатени со ЗЈН, без можност да се применат посебно приспособени правила (на пример, за чувствителни прашања како што се сигурност на информациите, безбедност и одбрана, преговори со потенцијалните носители на набавки (изведувачи), дополнителни основи за исклучување на економските оператори).

Сепак, сосема е веројатно дека овие договори, во практика, целосно се изземени од ЗЈН, врз основа на изземањето во врска со основните безбедносни интереси на земјата или државните тајни коишто не можат да се заштитат преку „редовните“ одредби за јавните набавки. Договорните органи можат да ја користат оваа одредба како оправдување за да не ги применуваат правилата на ЗЈН поради фактот што нема посебно приспособени одредби за набавки во областа на одбраната и безбедноста.

Во овој контекст, треба да се нагласи дека Директивата во областа на одбраната дозволува изземање на договорите коишто спаѓаат во рамки на нејзината примена (договорите кои се однесуваат на одбраната и безбедноста), доколку тоа е неопходно за заштита на основните безбедносни интереси на земјата-членка. Меѓутоа, тоа се применува на договори кај коишто се потребни толку строги барања за сигурноста на набавките или коишто се толку доверливи или важни за националниот суверенитет што ниту посебните одредби на директивата не се доволни за да ги заштитат основите безбедносни интереси на земјата-членка (види излагање 16 од Директивата во областа на одбраната).

Имајќи предвид дека Директивата во областа на одбраната не е транспонирана, следниве одредби од директивата не се достапни за договорните органи коишто доделуваат договори од областа на одбраната и безбедноста:

- **можност на економските оператори (и на нивните подизведувачи) да им се наметнат барања со цел заштита на класифицираните информации коишто им се соопштуваат во текот на постапката за јавната набавка и доделувањето на договорот (член 7 од директивата),**
- **посебни изземања како оние во врска со договорите за разузнавачки работи, договори доделени од една влада на друга (член 13),**
- **услови за извршување на договорите (член 20), како што се оние за подизведување или настојување да се гарантира сигурноста на класифицираните информации и на набавките,**
- **подизведување (член 21 и 50 - 53),**
- **сигурност на информациите (член 22),**
- **сигурност на набавките (член 23),**
- **слобода на избор помеѓу ограничената постапка и постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, коишто се главни постапки според Директивата во областа на одбраната (член 25),**
- **релативно долго времетраење на рамковните спогодби, до 7 години (член 29),**
- **дополнителни основи за исклучување на економските оператори како што се недоволната сигурност потребна за да се исклучи ризикот за безбедноста на земјата, коишто можат да се утврдат врз основа на докази, вклучувајќи ги и заштитените извори на податоци, или сериозен професионален прекршок како што е неисполнувањето на обврските за сигурноста на информациите или сигурноста на набавките во претходен договор (член 39).**

4. ПРАКТИЧНО СПРОВЕДУВАЊЕ

Во оваа глава од извештајот се оценува практичното спроведување на новите законодавни измени за Советот за јавни набавки (СЈН), задолжителните електронски аукции и најниската цена како единствен критериум за доделување на договорот. Целта е критички да се оценат позитивните и негативните ефекти во спроведувањето на важечките законски одредби. Методологијата за собирање на релевантните податоци којашто се користи при оценувањето се заснова врз пристап со докази како што е опишано во Глава 2 од извештајот.

СОВЕТ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

Совет за јавни набавки (СЈН)

Основната улога на СЈН е да ги разгледува барањата за согласност поднесени од договорните органи. Договорните органи се предмет на задолжителна обврска да поднесат барање и да добијат претходна согласност од СЈН во одредени околности пред да го објават огласот за започнување на постапката за јавна набавка.

Во 2014[86] година СЈН примил вкупно 6.135, а во 2015 година 19.407 барања за согласност[87].

Бројот на барањата за согласност поднесени до СЈН во 2015 година анализиран според правната основа за добивање на согласноста е прикажан во табела 1 подолу[88].

Табела 1: Број на барања поднесени до СЈН анализиран според правната основа за добивање на согласноста

ЗЈН	2015
Договорен орган предлага да оформи дел со повеќе ставки заедно, во контекст на набавка на лекови, медицински помагала и/или потрошен медицински материјал (чл.15(7))	230
Договорен орган предлага да користи техничка спецификација за стоки којашто може да ја исполнат само ограничен број на производители (чл.36-а(1))	14626
Договорен орган предлага да користи критериуми за утврдување на способност (освен личната состојба и способноста за вршење професионална дејност) кои може да ги исполнат само ограничен број на економски оператори (чл.36-а(2))	3212
Договорен орган предлага да користи критериуми за утврдување на способност (освен личната состојба и способноста за вршење професионална дејност) кои може да ги исполнат само ограничен број на економски оператори – јавно приватно партнерство	30

[86] СЈН започна со работа на 1 мај 2014 година.

[87] Податоци доставени од СЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

[88] Податоци доставени од СЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

(чл.36-а(10))	
Договорен орган предлага да користи техничка спецификација којашто може да ја исполнат само ограничен број на економски оператори – рамковни спогодби (чл.36-б(1))	457
Договорен орган предлага да користи критериуми за утврдување на способност (освен личната состојба и способноста за вршење професионална дејност) кои може да ги исполнат само ограничен број на економски оператори – рамковни спогодби (чл.36-б(2))	148
Договорен орган планира да склучи рамковна спогодба со повеќе економски оператори чиј број е помал од 7 (чл.118(2)).	44
Договорен орган предлага да го користи критериумот економски најповолна понуда како критериум за доделување на договорот (чл.160(3))	79
Договорен орган планира да ја користи постапката со преговарање без претходно објавување на оглас кога по претходно спроведени две постапки не е поднесена ниту една понуда или пријава за учество (чл.99(3))	62
Договорен орган планира да ја користи постапката со преговарање без претходно објавување на оглас од причини од крајна итност (чл.99(3))	414
Договорен орган планира да ја користи постапката со преговарање без претходно објавување на оглас за дополнителни работи или услуги коишто не се вклучени во основниот договор (чл.99(3))	90
Барања согласно со друг закон	15
Вкупно	19 407

Извор: СЈН

Вкупниот број[89] на договори доделени во 2015 година изнесува 24.256[90]. Од ова би можело да се заклучи дека 80% од сите договори доделени во 2015 година биле засегнати од законската обврска за поднесување барање и добивање претходна согласност од СЈН. Меѓутоа, ова не го одразува реалниот број на договори засегнати од оваа законска обврска. СЈН не достави информации за бројот на постапките за јавни набавки за коишто е поднесено повеќе од едно барање за согласност. Ова се должи на фактот што СЈН секое барање го третира одделно. Меѓутоа, во практика, СЈН најчесто не дава согласност по првото барање поднесено од договорните органи туку по неколку повторувања. На пример, стапките на давање согласност во 2015 година се: согласност за технички спецификации – 50,3% усвоени, 49,7% одбиени; согласност за критериуми за утврдување на способност – 51,1% усвоени, 48,9% одбиени[91].

[89] Број на договори доделени како резултат на конкурентни постапки и постапки со преговарање без претходно објавување на оглас.

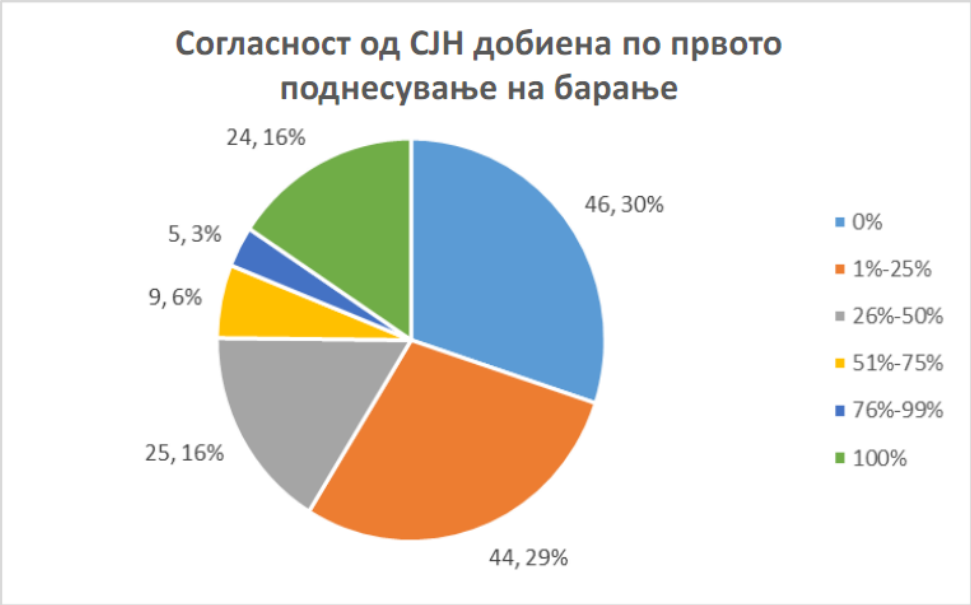
[90] Податоци доставени од БЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

[91] Податоци доставени од СЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

Според тоа, најчесто, за една постапка за јавна набавка се поднесува повеќе од едно барање за согласност.

Врз основа на анкетата спроведена врз примерок од договорни органи[92], договорните органи посочија дека морале да поднесат барања за добивање согласност од СЈН во 45% од вкупниот број на постапки започнати во 2015[93] година. Освен тоа, 46% од нив посочија дека нивните барања никогаш не се усвоени по првото поднесување до СЈН, додека **15%** од договорните органи посочија дека нивните барања секогаш се усвојуваат по првото поднесување[94].

Спектарот на одговорите е прикажан на следниов дијаграм.



Бројот на можни итерации или повторувања на барањата за согласност за истата правна основа и истиот предмет на набавка е ограничен со измените на законот[95] од 2015 година на најмногу три повторувања или, во случај на постапка со барање за прибирање на понуди, две повторувања. Во овој момент не може да се оценат ефектите од новата одредба.

Како што е прикажано во табелата 1 погоре, во 2015 година најголемиот број на барања, односно 75,4%, се однесуваат на согласноста за техничките спецификации. Вториот најчест вид на барања во 2015 година, односно 16,6%, се однесуваат на согласноста за критериумите за утврдување на способност. Оттука, помалку од 10% од сите барања во 2015 година се однесуваат на другите околности наведени во табелата 1.

Податоците собрани од примерокот на договорните органи[96] врз основа на анкетата покажуваат дека од вкупниот број на постапки во 2015 година во коишто тие морале да

---

92 На анкетата одговорија околу 12% од сите договорни органи. Овие договорни органи имаат започнато 14,1% од вкупниот број на постапки спроведени во 2015 година.

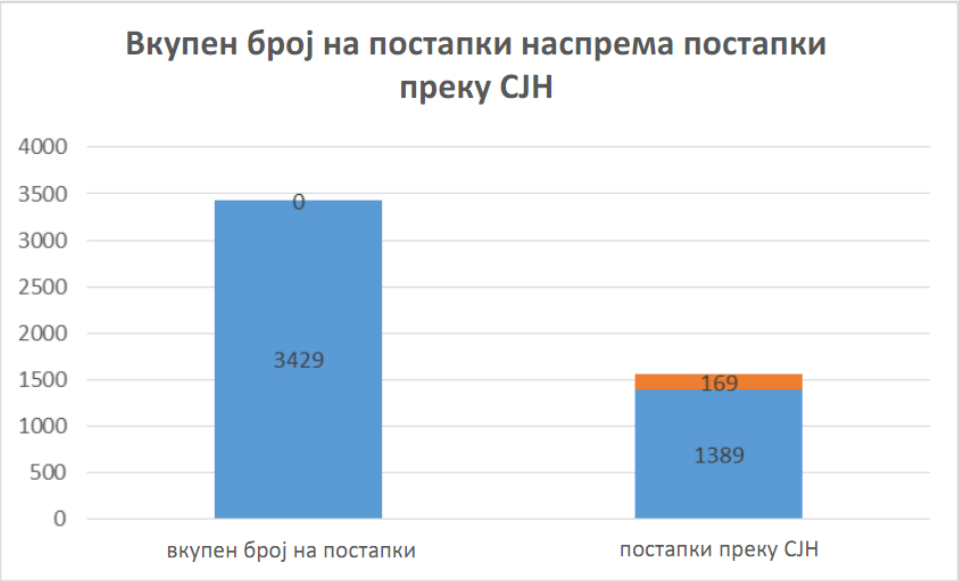
93 Договорни органи кои одговорија на прашањето: Во колку постапки за јавна набавка сте поднеле едно или повеќе барања за согласност до Советот за јавни набавки („СЈН“) во 2015 година?

94 154 договорни органи кои одговорија на прашањето: Колку често Вашето барање за согласност во врска со техничката спецификација е одобрено при првото поднесување до СЈН? Вашиот одговор наведете го како % од сите барања за согласност во врска со техничката спецификација.

95 Членовите 2 и 5 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.78/15), членови 14-s и 101-а од ЗЈН.

96 Договорни органи кои одговорија на прашањата: Во колку постапки за јавна набавка сте поднеле едно или повеќе барања за согласност до Советот за јавни набавки („СЈН“) во 2015 година?... и во колку од овие

поднесат барања за добивање согласност од СЈН, 89% од барањата се однесуваат на согласноста за техничките спецификации. Во следниот дијаграм е прикажан соодносот помеѓу вкупниот број на постапки започнати од опфатените договорни органи и бројот на постапки каде што тие морале да добијат согласност од СЈН, вклучително и за техничката спецификација.



Просечно време потребно за подготовка на постапката за јавна набавка во однос на барањата за добивање согласност

Според ЗЈН, СЈН мора да донесе решение во рок од 10 работни дена од денот на приемот на барањето од договорниот орган, односно 3 работни дена кај барањата за добивање согласност во постапка со преговарање од причини од крајна итност[97]. СЈН може да го продолжи рокот за одговор на барањето за дополнителни 5 работни дена во случај кога проценетата вредност на договорот е над 500.000 евра во денарска противвредност и за тоа треба да го извести договорниот орган во рок од 3 работни дена од денот на добивањето на барањето[98].

Од аспект на СЈН, секое барање за согласност се третира одделно и законскиот рок се почитува во однос на поединечното барање.

Табела 2: Просечно време за решението на СЈН сметано во календарски денови од денот на добивање на барањето

2014	2015
13	9

Извор: СЈН

Меѓутоа, од аспект на договорните органи, процесот на подготовка и добивање согласност од СЈН трае многу подолго. Прво, постојат различни фази на подготовка пред поднесувањето на барањето за согласност коишто одземаат време. Второ, СЈН најчесто не дава согласност по првото барање поднесено од договорните органи туку по неколку повторувања (види погоре).

постапки за јавна набавка сте поднеле барање или барања за согласност во врска со техничката спецификација? (како што е пропишано со членот 36-а(1)).

97 Член 14-ж (1) од ЗЈН.

98 Член 14-ж (2) од ЗЈН.

Процесот на подготвување на барањето за согласност се состои од неколку фази како што е опишано во Дел 4 од овој преглед. Со цел да се процени реалното време коешто им е потребно на договорните органи за овој процес, на договорните органи им го поставивме следново прашање:

> *Во просек, колку време сте посветиле, во секоја постапка, за следниве фази од подготвувањето на постапката за јавната набавка (во денови)?*

Одговорот даден од избраниот примерок на договорни органи е прикажан во табелата подолу.

Табела 3: Просечно време коешто договорните органи го посветиле за подготовката на постапката

Можни одговори	**1**	**2-5**	**5-10**	**10-15**	**15-30**	**30+**	**Број на одговори**
1. Спроведување анализа на пазарот	5	58	34	15	8	0	120
2. Подготвување извештај до одговорното лице	51	57	10	1	0	0	119
3. Подготвување на барањето/ барањата до СЈН	34	64	17	3	1	0	119
4. Добивање на сите потребни согласности од СЈН	0	6	25	37	31	15	114
5. Преведување	23	36	7	7	2	1	76
6. Друго (ве молиме прецизирајте)	6	6	7	0	1	5	25

Друго (бр. 6) вклучува некои од следниве активности наведени од договорните органи:

- *Исправка на тендерската документација врз основа на препораките од СЈН;*
- *Соработка со одговорниот кадар за јавната набавка од страната на основачката институција;*
- *Комплетирање на документацијата, архивирање и поштенска достава;*
- *Вршење на исправките врз основа на насоките од СЈН, во случаите кога согласноста е условна;*
- *Известување за резултатите од анализата на пазарот.*

Имајќи го предвид спектарот на најчестите одговори прикажани во табела 3, за различни фази од процесот на подготвување на барањето за согласност, може да се оцени дека мнозинството од договорните органи на овој процес посветиле над **20 дополнителни денови** по постапка за јавна набавка[99].

За да се добие појасна слика за времето потрошено од страна на засегнатите договорни органи во процесот на подготвување на барањето за согласност опишан погоре, исто така, важно е да се има информација за бројот на постапките за јавна набавка според спектарот на проценета вредност коишто се започнати од овие договорни органи во 2015 година. Релевантните податоци се претставени во дијаграмот подолу.

[99] Времето коешто договорните органи го посветиле за изработка на тендерската документација не е вклучено во пресметката.

Податоците покажуваат дека постапката со барање за прибирање на понуди до 5.000 евра е најчесто користената постапка од страна на примерокот на договорните органи, т.е. 45% од сите постапки.

Освен тоа, важно е да се спореди времето потрошено на процесот за добивање согласност со времето на самата постапка за јавна набавка. Просечното времетраење на постапката за јавна набавка – изразено во просечен број на календарски денови коишто се потребни за склучување на договор, сметано од моментот на започнување на постапката (објавување на огласот) сè до реалното склучување на договорот е прикажано во табелата подолу[100].

Табела 4: Просечно времетраење на постапките за јавни набавки

Вид на постапка	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
Постапка со барање за прибирање на понуди до 5.000 евра	26	12	21	22
Постапка со барање за прибирање на понуди над 5.000 евра	31	26	24	24
Отворена постапка	42	28	45	46
Ограничена постапка	63	156	139	238
Постапка со преговарање со претходно објавување на оглас	52	66	77	70
Конкурентен дијалог	8	-	-	-

Извор: БЈН

Според тоа, доколку го споредиме просечното време потрошено во процесот на добивање согласност, којшто во просек трае над 20 дена, со просечното времетраење, на пример, на постапката со барање за прибирање на понуди до 5.000 евра, којашто трае 22 дена, може приближно да се заклучи дека времето коешто договорните органи го поминале за подготвување и добивање на согласност од СЈН трае подеднакво или подолго од самата постапка за јавна набавка.

[100] Податоци доставени од БЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

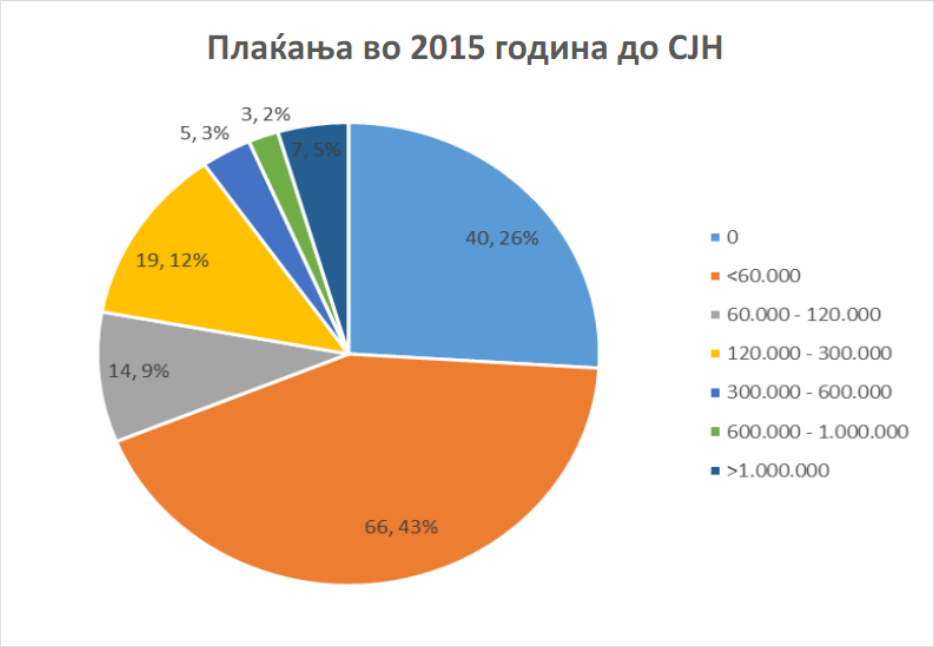
Трошоци во процесот на добивање согласност

Во својата работа, ЈН е поддржан од стручни лица избрани од електронскиот Регистар на стручни лица, којшто е воспоставен и го одржува ЈН. При одлучување за давање согласност првиот и вториот пат, ЈН *може* да покани најмалку три стручни лица од Регистарот на стручни лица од соодветната област (по случаен електронски избор) да дадат свое мислење. Во случај на барања за добивање согласност за дополнителни работи, ЈН *мора* да покани најмалку седум стручни лица[101]. Во моментов, во Регистарот има околу 400[102] стручни лица. Просечниот број на ангажирани стручни лица од ЈН по постапка е 2[103].

Стручните лица имаат право на надоместок за даденото стручно мислење. Надоместокот за стручните мислења е определен во согласност со Тарифникот[104] и го плаќаат договорните органи коишто бараат согласност од ЈН.

ЈН испраќа фактури до договорните органи за надоместоците за стручните лица на месечна основа. Според доставените податоци[105], надоместоците исплатени на стручните лица во 2015 година изнесувале 89.006.182,00 денари или 1.444.358,43 евра. Меѓутоа, СИГМА, исто така, доби копија од одговорите на ЈН на барањата според законодавството за слободата на информирање од страна на Центарот за граѓански комуникации (ЦГК) за податоци околу износот кој ЈН го фактурирал до договорните органи во 2015 година. Цифрите коишто ЈН ги доставил до ЦГК за периодот од 1 јануари до 31 декември 2015 година изнесувале вкупно 135.447.750,00 денари, односно 2.197.982,46 евра.

Опфатените договорни органи кои одговорија на анкетата[106] на ЈН му исплатиле износ од 24.203.952,86 денари, односно 393.560,21 евра. Спектарот на нивните одговори е прикажан на дијаграмот подолу.



101 Член 14-и (1) од ЗЈН.

102 Состанок помеѓу СИГМА и ЈН на 7 март 2016 година.

103 Податоци доставени од ЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

104 http://www.bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/wp-content/uploads/nov_tarifnik.pdf

105 Податоци доставени од ЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

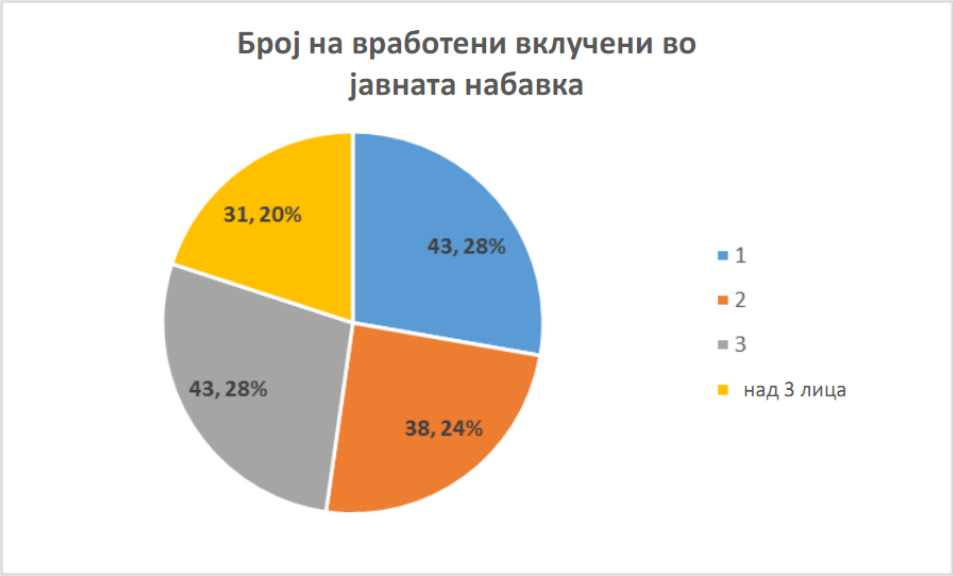
106 114 договорни органи кои одговориле на прашањето: Колку пари имате платено на ЈН во текот на 2015 година?

Ако го споредиме износот на надоместокот фактуриран до договорните органи (135.447.750,00 денари) со севкупната вредност на договорите за јавна набавка опфатени со ЗЈН, коишто изнесуваат 45.512.652.113,00 денари, можеме да заклучиме дека трошоците на СЈН изнесуваат 0,29% од вкупната вредност на набавките во 2015 година.

Број на лица во рамки на договорните органи кои се вклучени во подготвувањето на барањето за согласност

За да се проценат трошоците настанати во процесот за добивање согласност во поширок контекст, исто така, важно е да се има информација за бројот на лицата во рамки на договорните органи кои се ангажирани во активностите за подготовка на барањето за согласност. Овие активности вклучуваат анализа на пазарот, известување, преведување и други активности. Лицата вклучени во подготовката се технички советници и други лица надвор од одделенијата за јавни набавки, како и одделението за јавни набавки.

Од примерокот на договорните органи[107] опфатени со анкетата ги добивме следниве информации за бројот на лицата вклучени во подготвувањето на барањето за согласност во врска со техничките спецификации. 20% од испитаниците во овој процес вклучиле повеќе од 3 лица. Спектарот варира од 4 до 15, во зависност од организацијата. Види го дијаграмот подолу.



Оттука, може да се оцени дека кај над 45% од договорните органи биле вклучени 3 или повеќе лица во подготвувањето на барањето за согласност во врска со техничките спецификации.

Влијанието на работата на СЈН врз неспроведувањето на постапките за јавни набавки

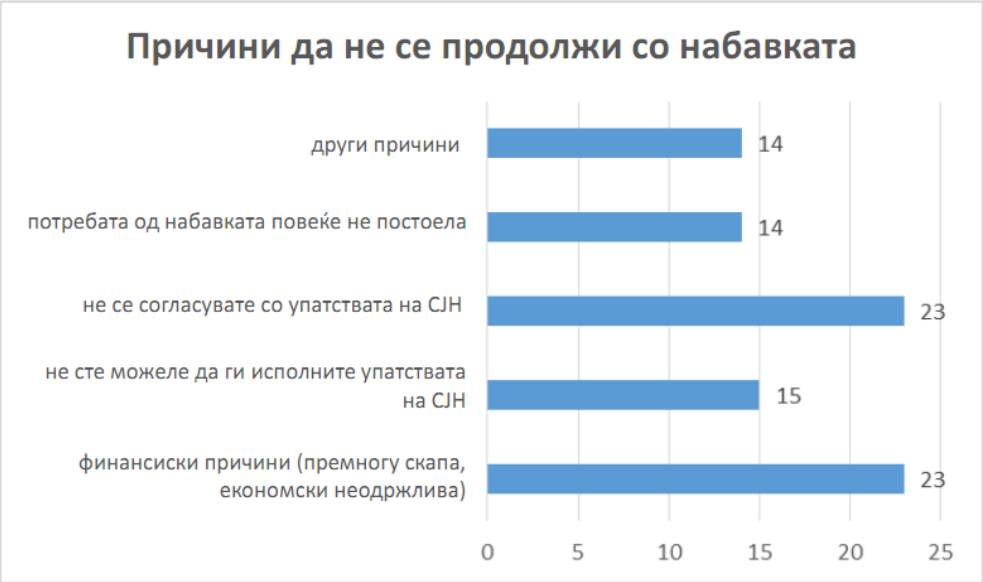
Со цел да се процени дали повторливите негативни решенија на СЈН имале реално влијание врз одлуката на договорните органи да не продолжат со планираната набавка, на избраните договорни органи опфатени со анкетата им го поставивме следново прашање:

[107] 153 испитаници кои одговорија на прашањето: Колку лица во Вашата организација се вклучени во подготвувањето на барањето за согласност во врска со техничката спецификација? (вклучувајќи анализа на пазарот, известување, преведување, итн.)?

Во колку постапки за јавна набавка, доколку има, сте одлучиле да не ја спроведете набавката поради негативно решение на СЈН?

Од вкупно 3.429 постапки започнати од засегнатите договорни органи, 64 постапки не биле спроведени поради негативно решение на СЈН, што изнесува 2% од сите постапки.

Анкетираните договорни органи, исто така, ги наведоа главните причини за нивната одлука да не продолжат со набавката. Главните причини се резимирани во дијаграмот подолу.



Некои од другите причини наведени од договорните органи за одлуката да не се продолжи со постапката вклучуваат:

- За постапки со преговарање за коишто не се добила согласност од СЈН;
- За постапка од 60.000 денари (т.е. помалку од 1.000 евра) по првото негативно решение, поднесувањето на друго барање би чинело 50% од доделените средства за набавката;
- Стручните лица даваат прекумерни коментари, бидејќи тие се финансиски стимулирани да го одбијат барањето, без да бидат свесни за штетата предизвикана од нивната алчност; Училиштата немаат соодветни средства за основните работи;
- Критериумите за оценувањето на способноста на економските оператори беа избришани.

Влијание врз транспарентноста

СЈН е основан со цел да се поттикне поголема конкурентност и спроведување на основните начела на транспарентност, вредност на парите и недискриминација[108].

Општо, тешко е да се процени влијанието на активностите на СЈН врз пазарот бидејќи промените или недостигот на промени може да се припишат на повеќе фактори, како што се другите измени на ЗЈН и поширокиите економски, политички и пазарни аспекти.

Една од основните цели на обврската за добивање согласност од СЈН е да се зголеми

[108] http://www.utrinski.mk/?ItemID=683AE1CC11DF1C48850DA76D713D3F8B.

транспарентноста[109]. Може да се забележи значително влијание во општото намалување на бројот и вредноста на договорите доделени без претходно објавување на оглас откако СЈН започна со работа (види табели 5 и 6 подолу).

Табела 5: Број на договори доделени како резултат на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас и нивниот удел во вкупниот број на постапки за јавна набавка

2012		**2013**		**2014**		**2015**	
Број	%	Број	%	Број	%	Број	%
1.162	4,9%	1.452	7,03%	826	3,77%	941	3,64%

Извор: БЈН

Табела 6: Вредност на договорите доделени како резултат на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас и нивниот удел во вкупниот број на доделени договори

2012		2013		2014		2015	
Вредност	%	Вредност	%	Вредност	%	Вредност	%
4.410.568.311	7,83%	5.936.324.555	9,98%	3.466.477.316	5,74%	1.772.661.834	3,86%

Извор: БЈН

Ова покажува позитивен развој од аспект на транспарентноста и, во теорија, би требало да ја зголеми конкурентноста и да ја подобри вредност на парите. Како што е споменато погоре, тешко е да се одреди дали ова директно се припишува на активностите на СЈН или не. На пример, откако СЈН започна со работа, зголемен е бројот на договори доделени без претходно објавување на оглас од причини на крајна итност споредено со годините кога не била потребна претходна согласност за овој вид постапка. Истовремено, нивната вредност се намалила (види табела 3).

Табела 7: Број и вредност на договорите доделени како резултат на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас од причини од крајна итност

2012		**2013**		**2014**		**2015**	
Бр.	Вредност	Бр.	Вредност	Бр.	Вредност	Бр.	Вредност
302	1.300.131.547	330	880.369.233	263	932.404.660	564	601.810.463

Извор: БЈН

Влијание врз конкуренцијата

Друга цел во основата на обврската за добивање согласност од СЈН е да се стимулира конкурентна деловна средина преку обезбедување дека договорните органи не користат неоправдано рестриктивни технички спецификации или критериуми за утврдување на способност коишто доведуваат до несоодветно ограничување на пазарот и намалување на нивото на конкуренција[110].

Како што е споменато погоре, тешко е да се оцени влијанието на активностите на СЈН врз нивото на конкуренција како одделен аспект. Меѓутоа, податоците врз основа на коишто може

[109] Воведни излагања во Годишниот извештај за работењето на Советот за јавни набавки за 2014 година.

[110] Воведни излагања во Годишниот извештај за работењето на Советот за јавни набавки за 2014 година.

да се донесат заклучоци за аспектите на конкуренцијата не покажуваат значително ниту некакво подобрување.

Од основањето на СЈН во мај 2014 година, просечниот број на понудувачи по постапка не покажува значително зголемување. Види табели 8 до 10 подолу[111].

Табела 8: Пондериран број на понуди поднесени по постапка[112]

2012	2013	2014	2015
2,61	2,60	2,81	2,91

Извор: БЈН

Табела 9: Просечен број на понуди поднесени во целосно електронски постапки споредено со бројот на понуди поднесени во традиционални постапки во хартиена форма[113]

2012		2013		2014		2015	
е-набавки	во хартиена форма	е-набавки	во хартиена форма	е-набавки	во хартиена форма	е-набавки	во хартиена форма
3,31	2,8	3,17	2,48	3,4	2,9	3,49	2,53

Извор: БЈН

Како што е споменато погоре, тешко е да се оцени влијанието на активностите на СЈН врз нивото на конкуренција како одделен аспект. На пример, договорните органи мора да добијат согласност за *техничката спецификација* од СЈН пред да објават оглас за доделување на договор за јавна набавка за *стоки* во околности кога договорниот орган има:

(i) спроведено анализа на пазарот[114]; и

111 Образложение на табелите 8, 9 и 10: табелите 8, 9 и 10 беа доставени до СИГМА од страна на БЈН во март 2016 година, по дискусиите и појаснувањето од БЈН за очигледно неконзистентните податоци доставени во 2015 година (за 2014 година) и 2016 година (за 2015 година). БЈН објасни дека во текот на периодот од 2013 до 2015 година, системот за собирање на податоци којшто го користело БЈН бил надграден за да се овозможи собирање на подетални и попрецизни податоци и во некои случаи од 2014 година навака се користел нов модел за анализирање на податоците. Освен тоа, во моментот, податоците се собираат од различни извори - огласите за доделување договор за јавна набавка и автоматските податоци од ЕСЈН. Ова може да ги објасни варијациите во доставените податоци, вклучувајќи ги и податоците од претходните оценски извештаи на СИГМА. Види ги подеталните белешки за посебните табели подолу.

112 Белешки за табела 8: БЈН објасни дека цифрите за 2012, 2013 и 2014 година се ревидирани и собрани во март 2016 година користејќи ја истата методологија и модел како за 2015 година. Овој модел е воведен во 2016 година, така што податоците во оваа табела за 2012, 2013 и 2014 година ќе се разликуваат од податоците кои се официјално објавени во тој период. Податоците се собрани од огласите и затоа не се автоматски и може да подлежат на човечки грешки. Со 100% е-набавки, овој процес ќе стане целосно автоматски и БЈН ќе може попрецизно да го пресмета бројот на понуди по постапка. Просечниот број на понуди е добиен со пондерирање на просечниот број на понуди по постапка со бројот на склучени договори по постапка, додавајќи ги пондерираните просеци и потоа делејќи го овој број со вкупниот број на склучени договори. Со оваа методологија треба да се добие правиот пондер на просечниот број на понуди за секоја постапка, независно од фактот колку често се користи секоја од постапките. Пондерирачкиот фактор е главната причина зашто беше подобрена оваа методологија.

113 Белешки за табела 9: БЈН објасни дека податоците и цифрите за е-набавките се од ист број на понуди добиени преку ЕСЈН. Податоците за постапките во хартиена форма се од известувањата за склучен договор доставени од договорните органи и рачно пополнети од корисниците, па затоа не се подеднакво веродостојни како податоците собрани од ЕСЈН. Ова се причините зад неусогласеностите при споредбата со табела 4.

114 Член 36-а (4) до (7) од ЗЈН.

(ii) преку анализата на пазарот утврдил дека нема доволен број на производители на националниот пазар и на меѓународните пазари кои ги исполнуваат барањата од техничката спецификација[115].

Слично, договорните органи мора да добијат согласност од СЈН за *критериумите за утврдување на способност* пред да објават оглас за доделување на договор за јавна набавка во околности кога договорниот орган:

(i) предлага критериуми за утврдување на способност, освен лична состојба и способност за вршење професионална дејност,

(ii) има спроведено анализа на пазарот; и

(iii) преку анализата на пазарот утврдил дека нема доволен број на производители на националниот пазар кои можат да ги исполнат тие критериуми[116].

Во 2015 година, СЈН добил вкупно 19.407[117] барања. Од овие барања, 14.626 или 75,4% се однесуваат на согласност за техничките спецификации, а 3.212 или 16,6% се барања за согласност за критериумите за утврдување на способност[118]. Имајќи ја предвид главната цел за основањето на СЈН, посакуваниот и очекуваниот резултат би бил зголемување на стапката на учество. Особено, поради одобрените технички спецификации и критериуми за утврдување на способност коишто би требало да доведат до проширување на пазарот и нивото на конкуренција. Меѓутоа, табела 10 подолу покажува дека, од основањето на СЈН, просечниот број на понуди по вид на договор за услуги и стоки не покажува значително зголемување.

Табела 10: Просечен број на понуди поднесени по вид на договор[119]

	2012	**2013**	**2014**	**2015**
Работи	2,8	2,86	3,73	4,13
Услуги	2,38	2,26	2,54	2,48
Стоки	2,8	2,58	2,88	3,05

Извор: БЈН

Освен тоа, од основањето на СЈН во мај 2014 година, не е намален бројот на постапките за јавна набавка коишто се поништени поради тоа што не е поднесена ниту една понуда. Напротив, овој број значително се зголемил. Од друга страна, бројот на постапки за јавна набавка коишто се поништени бидејќи не била поднесена ниту една прифатлива или ниту една соодветна понуда покажува извесно намалување. Види табела 11 подолу.

Табела 11: Бројот и процентот на поништени постапки согласно со одредените правни основи за поништувањето

Основа за поништување	**2012**		**2013**		**2014**		**2015**	
	Бр.	**%**	**Бр.**	**%**	**Бр.**	**%**	**Бр.**	**%**
Нема понуда	484	21,65%	780	21,74%	740	26,89%	1.171	33,80%

115 Член 36-а (1) од ЗЈН.

116 Член 36-а (2) од ЗЈН.

117 Податоци доставени од СЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

118 Податоци доставени од СЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

119 Белешки за табела 10: БЈН објасни дека податоците од оваа табела се собрани од постапки над вредносниот праг од 20.000 евра. Податоците од постапките со барање за прибирање на понуди не се вклучени и БЈН во овој момент не може да обезбеди такви податоци.

Нема прифатлива или нема соодветна понуда	715	31,98%	1.203	33,53%	741	26,92%	860	24,82%

Извор: БЈН

Освен тоа, податоците за бројот на постапките каде што била поднесена само една понуда, прикажани во табела 12 подолу, покажуваат дека значителен дел од договорите за јавна набавка се доделени без конкуренција.

Табела 12: Бројот на постапки каде што била поднесена само една понуда и нивниот удел во вкупниот број на постапки за периодот 2014–2015 година

2014		**2015**	
Бр.	**%**	**Бр.**	**%**
16.223	35,63%	24.446	39,95%

Извор: БЈН

Влијанието на работењето на СЈН врз зачестеноста на жалбите поднесени до Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН)

Една од основните цели на обврската за добивање согласност од СЈН како суштински и важен механизам за контрола на постапките за доделување на договор за јавна набавка е да се обезбеди законитост во постапките за јавни набавки[120].

Тешко е да се оцени дали СЈН имало влијание врз системот на правна заштита и правни лекови од неговото основање. Еден од очекуваните ефекти би било намалувањето на бројот на жалбите поднесени од незадоволните економски оператори до ДКЖЈН поради подобрата правна сигурност постигната преку дополнителното ниво на контрола коешто го врши СЈН.

Табела 13: Вкупен број на жалби поднесени до Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН)

2012	**2013**	**2014**	**2015**
585	533	591	626

Извор: ДКЖЈН[121]

Како што е прикажано погоре во табела 13, бројот на жалби поднесени до ДКЖЈН не покажува значително намалување. Всушност, бројот на жалби е малку зголемен во 2014 и 2015 година. Ова зголемување веројатно е директно поврзано со бројот на жалби поднесени против решенијата на СЈН (види табела 15 подолу). Според тоа, може да се заклучи дека функцијата на СЈН немала никакво влијание врз системот за правна заштита, општо, освен што се генерирал извесен број на жалби против неговите решенија.

Освен тоа, од табелата 14 подолу би можеле да се донесат неколку ограничени заклучоци.

Табела 14: Број на прифатени / одбиени / отфрлени / повлечени жалби од ДКЖЈН и нивниот удел во вкупниот број на поднесени жалби

	2012	**2013**	**2014**	**2015**

120 Воведни излагања во Годишниот извештај за работењето на Советот за јавни набавки за 2014 година.

121 ДКЖЈН, Годишен извештај, 2015, стр. 8.

Жалби	Бр.	%	Бр.	%	Бр.	%	Бр.	%
прифатени	212	33,49%	178	31,06%	190	29,78%	238	39,02%
одбиени	237	37,44%	263	45,90%	327	51,25%	269	44,10%
отфрлени	119	18,80%	83	14,49%	71	11,13%	61	10%
повлечени	31	4,90%	29	5,06%	24	3,76%	17	2,78%

Извор: ДКЖЈН

Процентот на прифатени жалби во 2015 година е зголемен за 9,24 процентни поени споредено со процентот на жалби прифатени во претходната година. Претставените податоци не се конклузивни, меѓутоа, се чини дека економските оператори се поуспешни во жалбите од основањето на СЈН.

Покрај тоа, решенијата на СЈН може да се обжалат пред ДКЖЈН. Договорните органи имаат пет дена по добивањето на решението на СЈН да изјават жалба до ДКЖЈН[122], а ДКЖЈН мора да донесе решение во рок од 15 дена од доставувањето на жалбата.[123] Во табелите 15 и 16 подолу се претставени податоци за бројот на решенија на СЈН коишто биле обжалени пред ДКЖЈН во 2014 и 2015 година.

Табела 15: Број на решенија на СЈН коишто биле обжалени пред ДКЖЈН и нивниот удел во вкупниот број на поднесени жалби

2014		2015	
Број	%	Број	%
110	19,13%	91	14,92%

Извор: СЈН

Табела 16: Број на жалби за решенија на СЈН коишто биле прифатени / одбиени / отфрлени / повлечени од ДКЖЈН

	2014	2015
прифатени	24	17
одбиени	83	72
отфрлени		1
повлечени	3	1

Извор: СЈН

Податоците претставени во табелите 15 и 16 погоре покажуваат дека решенијата на СЈН не генерирале значителен број на жалби и дека мнозинството жалби против неговите решенија биле одбиени од ДКЖЈН. Причините за нискиот број на жалби против решенијата на СЈН може да се поврзани со практиките на ДКЖЈН[124]. ДКЖЈН има тенденција да ги прегледува само процедуралните пропусти од страна на СЈН коишто имаат ограничен карактер. Таа не ја евалуира законитоста или суштината на мислењата на стручните лица ангажирани од СЈН. Ова главно се должи на фактот што ДКЖЈН нема доволно буџет, а оттука и пристап до независни

122 Член 14-з (2) од ЗЈН.

123 Член 224 (6) од ЗЈН.

124 Информации добиени во текот на интервјуто со ДКЖЈН.

стручни лица коишто би се ангажирале за да го евалуираат мислењето дадено од стручните лица ангажирани од СЈН.

Повратни информации од договорните органи

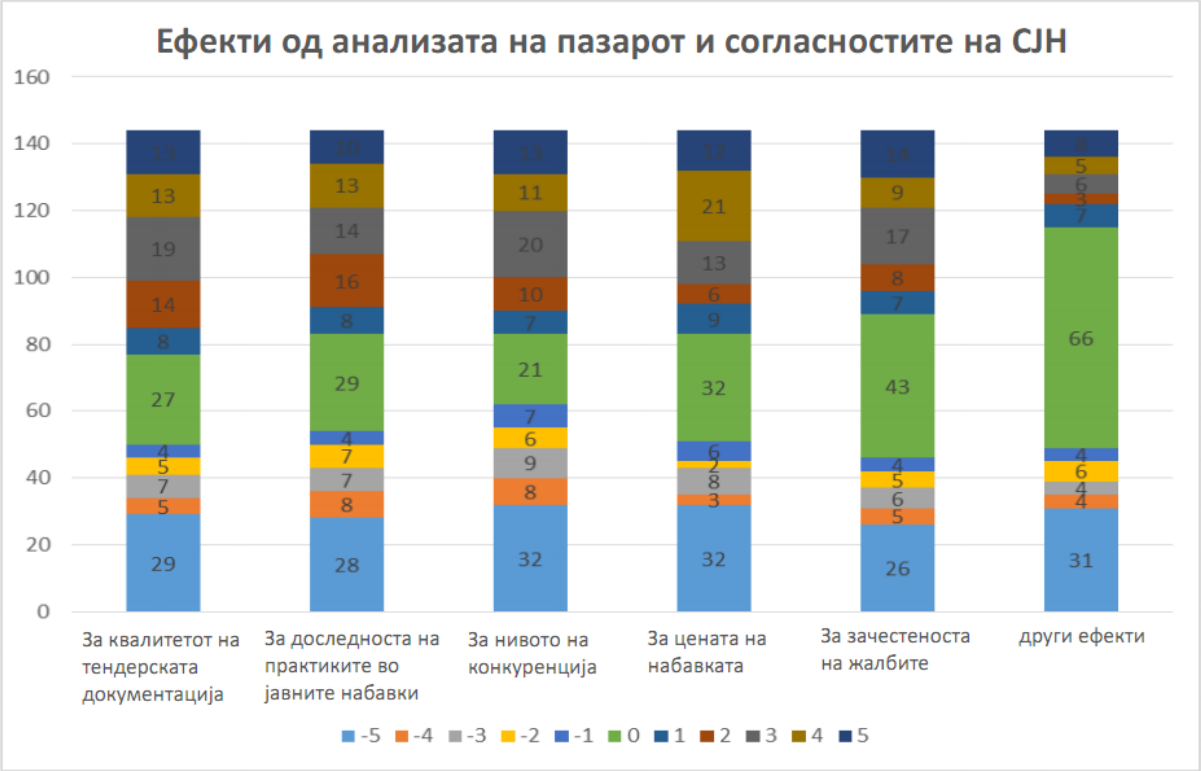
Со цел да добиеме повратни информации од договорните органи за ефектите од обврската за добивање согласност од СЈН, на договорните органи им беше поставено следново прашање:

> *Според Вас, какви се ефектите од законодавните измени со коишто се наложува анализа на пазарот и процесот на добивање согласност од СЈН (позитивни или негативни)? Ве молиме рангирајте го Вашиот одговор на скала од −5 до +5; каде што −5 е најнегативната, а +5 најпозитивната оцена.*

Следнава табела и дијаграм ги претставуваат резимираните резултати од одговорите дадени од испитаниците[125].

	-5	-4	-3	-2	-1	0	1	2	3	4	5
За квалитетот на тендерската документација	29	5	7	5	4	27	8	14	19	13	13
За доследноста на практиките во јавните набавки	28	8	7	7	4	29	8	16	14	13	10
За нивото на конкуренција	32	8	9	6	7	21	7	10	20	11	13
За цената на набавката	32	3	8	2	6	32	9	6	13	21	12
За зачестеноста на жалбите	26	5	6	5	4	43	7	8	17	9	14
Други ефекти	31	4	4	6	4	66	7	3	6	5	8

[125] Прашањето беше одговорено од 144 договорни органи.



Некои од другите ефекти споменати од примерокот на договорните органи вклучуваат:

- *Спроведувањето на измените во правната рамка не даде позитивен ефект. Анализата на пазарот само го пролонгираше процесот, бидејќи тешко се добива писмена потврда од ЕО. Во однос на постапката за добивање согласност од СЈН, таа исто така влијаеше врз времетраењето на процесот, бидејќи ретко се добива согласност од првото или второто поднесување на барање, иако тендерската документација и техничката спецификација се подготвени од релевантно стручно лица од областа на јавните набавки. Често стручните лица од СЈН даваат непоткрепени коментари, немаат соодветно искуство во областа и дури бараат активности коишто не се во согласност со правната рамка. Исто така, противречните мислења на стручните лица создаваат конфузија во работата со СЈН.*
- *Комплицирање на спецификациите од СЈН.*
- *Транспарентност*
- *Анализата на пазарот е бескорисен чекор во процесот бидејќи локалните ЕОи губат интерес да одговараат на анкетите иако можат да ги обезбедат стоките или услугите, а за меѓународните ЕОи – многу време и пари се трошат на преведување и испорака, без никакво влијание.*
- *Соработка и одговори од ЕОи во процесот на анализа на пазарот.*
- *Врз основа на досегашното искуство, анализата на пазарот и согласноста од СЈН не го подобрија квалитетот на набавките туку само го одолжија процесот, ги зголемија трошоците за набавката, а никако не влијаеја врз конкуренцијата.*
- *Одложувања во набавката иако постапката е навремено започната.*
- *Квалитет на набавените стоки.*
- *Со ова одговорните лица за набавката се ослободуваат од одговорност и отчетност.*
- *Квалитетот на процесот е незадоволителен. Често, избраниот ЕО во постапката за јавната набавка нема никакви технички ниту професионални способности, бидејќи првично поставените критериуми се отстранети во текот на барањето согласност од СЈН како несоодветни.*

- *Квалитетот на постапката за јавната набавка не е подобрен од СЈН туку од иницијативите на БЈН преку обуки, испити за потврда за лице за јавни набавки и подобрувања на системот за е-набавки. Подобрувањето на нивото на конкуренцијата доаѓа од добрите тендерски документации и анализата на пазарот заснована врз претходното искуство во јавните набавки и од системот за е-набавки. Цената на јавната набавка зависи од буџетите распределени за секоја од активностите. Жалбите зависат од квалитетот на процесот од наша страна.*
- *Драстично зголемување на трошоците за постапката за јавна набавка и пролонгирање на времетраењето на постапките.*
- *Ефектот е минорен бидејќи трошоците за анализата на пазарот и согласностите од СЈН се повисоки од заштедите во самата набавка.*

Од одговорите дадени од испитаниците, резимирани во табелата и дијаграмот погоре, може да се забележи дека за повеќето ефекти испитаниците дале прилично сличен вкупен број на негативни и позитивни мислења. Вкупниот број, исто така, покажува рамнотежа помеѓу 312 негативни и 334 позитивни мислења. Еден исклучок е поврзан со ефектот на „зачестеноста на жалбите“ каде што сумарно преовладуваат негативните мислења.

Сепак, се забележува дека во однос на мислењата што се на крајот од скалилото, вкупниот број на најнегативните мислења (178) е значително повисок од вкупниот број на најпозитивните мислења (70). На крај, исклучително високиот вкупен број (218) на одговори коишто ја покриваат средината на спектарот (ниту негативни ниту позитивни мислења) е силен показател дека новите законски одредби на практично ниво не постигнале никаков ефект.
Конечно, од договорните органи опфатени со анкетата беше побарано да дадат дополнителни коментари за ефектите од работењето на СЈН. Доставените коментари се наведени подолу:

- *Плаќаме премногу за непотребни совети од СЈН. Со тие пари можеме да ги купиме сите канцелариски материјали коишто ни се потребни. Нема смисла што СЈН им дозволува на стручните лица да ги малтретираат договорните органи.*
- *Со активирањето на СЈН значително се намали конкуренцијата, што е во директна спротивност со причината за формирањето на СЈН. Често, кај барањето за согласност, стручните лица даваат мислење дека треба да се додадат некои дополнителни стандарди со коишто, всушност, се ограничува конкуренцијата бидејќи ограничен број на ЕОи поседуваат такви сертификати, а непоседувањето на тие сертификати не подразбира лош квалитет на стоките или услугите.*
- *Се губи скапоцено време во набавката на стоки, како што се генеричките производи, особено во здравствениот сектор, каде што одложувањата се директно поврзани со благосостојбата на луѓето. СЈН не го зема предвид ова бидејќи ги одбива барањата 3 или повеќе пати, при што секое ново барање се доставува до различни стручни лица и секое од нив бара различни работи. И на крај, по позитивното бодување од стручните лица, СЈН сепак го одбива барањето... која е целта на СЈН?*
- *Анализата на пазарот, како што е предвидена и се спроведува во моментов, е бескорисна и футуристичка, особено во ситуацијата кога потенцијалните ЕОи се од странство. Барањата за согласност од СЈН позитивно влијаат врз контролата на техничките спецификации и го ограничуваат фаворизирањето на одредени ЕОи од страна на ДОи.*
- *Треба да се истакне дека СЈН покажува тенденција да не дава согласност на првото барање за потполно исти набавки коишто минатата година биле одобрени по неколку повторувања на барањето за согласност.*
- *Во ред е тендерската документација да се испрати до СЈН за добивање согласност, но анализата на пазарот е бескорисна, бидејќи кога знаеме дека нема производител во Македонија сепак треба да ја спроведеме, иако знаеме дека тие не се производители туку само продавачи.*
- *Јас сметам дека обврската за добивање согласност од СЈН за набавка на стоки не ги исполнува целите, т.е. ДО не може да набави квалитетни стоки со пониски цени. Во*

практика, набавените стоки се со понизок квалитет само затоа што тоа е единствениот начин за набавка на стоките.

- *Постапката разумно би се поедноставила и би се заштедило време доколку одговорите на анализата на пазарот не мора да бидат во хартиена форма. Во случај на набавка на стоки во здравствениот сектор, поделбата на спецификацијата во делови по ставки ги прави набавките многу сложени бидејќи подоцна предизвикува тешкотии во користењето на стоките во секојдневните работи. Истото важи за поделбата на количините. Со поделбата во делови по ставки, постапките стануваат посложени бидејќи се зголемува бројот на делови и се зголемува бројот на е-аукции со што се одолжува времето за завршување, а со тоа и времето и трошоците за ДОи и за ЕОи. Во однос на објавувањето на очекуваната вредност на договор, бидејќи има сè поголем број на набавки со само еден понудувач, тоа не доведува до намалување на цената затоа што во случаите кога понудувачите се поканети да ја наведат конечната цена тие не ја намалуваат туку одат со објавената вредност.*
- *Некои од набавките тешко се спроведуваат поради малиот обем на нашиот пазар и ограничената конкуренција во одредени случаи, особено за мали набавки до 5.000 евра затоа што ЕОи не покажуваат интерес да учествуваат.*

- *Промените ја одолжуваат постапката, создаваат дополнително финансиско оптоварување за институциите и потреба од зголемен број на вработени коишто работат на јавните набавки. Ова воопшто не влијае на конкуренцијата, а постапките се посложени.*

- *ЈН нема еднообразно мислење за прашањата, како и во процесот на одлучување. Ние сметаме дека тоа е поради недоволната компетентност на ангажираните стручни лица во врска со ЈН. Стручните лица треба да имаат континуирани обуки каде што ќе им бидат дадени јасни и прецизни насоки за тоа како да формираат конзистентни мислења. Стручните лица не треба да се занимаваат со јазикот и граматиката туку со суштинските аспекти од техничката спецификација и тендерската документација.*

- *Потполно го поддржувам воспоставувањето на ЈН во смисла на обезбедување на квалитетот и оправданоста на техничките спецификации, но цените треба да се ревидираат како и времетраењето на процесот за добивање согласност. Тие треба да бидат во согласност со вредноста на набавката.*

- *За јавните установи како што се училиштата, детските градинки и други во областа на образованието сè до средните училишта, набавките треба да се вршат преку општината или релевантното министерство.*

- *Со воспоставувањето на ЈН сите постапки за јавна набавка станаа толку комплицирани што не успеавме да ги исполниме роковите кај речиси ниту еден од договорите, не постигнавме намалување на цената, нема зголемување на конкуренцијата бидејќи не се зголеми бројот на понудувачите, потрошивме премногу средства без никаков резултат и иницијативата потполно ја промашува поентата. Можеби има потреба од ваква институција, но не со ваков начин на работење. ЈН досега требаше да создаде стандардизирани технички спецификации и тендерски документации за ставките коишто се вообичаени и често се користат, а не да нè поучува за граматика и добро пишување, физика, хемија, архитектура итн. И со ЈН и без него, проблемот со набавките е кај раководителите на договорните органи.*

- *Со основањето на ЈН, постапките за јавна набавка во здравствениот сектор едноставно се заглавија бидејќи соочени сме со недостиг од лекови и стоки затоа што ЈН ги одбива барањата неколку пати, иако истите биле одобрени во претходната година за истиот опфат.*

- *Консултациите со ЈН се бескорисно трошење на време. Доколку мораме да го правиме тоа, тогаш треба барем да биде бесплатно.*

- *Измените на ЗЈН во врска со истражувањето на пазарот создадоа проблем бидејќи потребни се поголеми напори и време од страна на лицата кои работат на јавните набавки, а ЕОи не се заинтересирани да учествуваат во активноста. Во Македонија често нема 3 или повеќе*

производители за истата ставка, но има повеќе продавачи на такви ставки... така што логично е на ЕОи коишто ги продаваат овие ставки да им се дозволи да учествуваат во анализата на пазарот, а не на самите производители. Сосема е неоправдано да се преведуваат анкетите за анализа на пазарот и да им се испраќаат на странски друштва коишто не би ни учествувале во набавката. Малите јавни набавки до 5000 евра треба да бидат ослободени од анализа на пазарот и согласност од СЈН.

- *Треба да се размисли да се формира институција којашто ќе вработува лица со значително искуство во јавните набавки кои ќе ги вршат набавките во име на ДОи. На тој начин, ќе се зголеми квалитетот на набавките, тие ќе бидат поекономични, транспарентни и ефикасни.*
- *Барањето за согласност ја усложнува постапката за јавна набавка и го одложува спроведувањето на активностите, ја зголемува несигурноста на исходот и на крај наметнува дополнително финансиско оптоварување за ДОи.*
- *Спротивно на целта, со активностите се зголемува можноста за корупција. Решенијата на СЈН не се конзистентни и се исклучително субјективни. Често, трошоците не се сразмерни на вредноста на набавката. Иако ангажирањето на стручни лица од СЈН е незадолжително, тие се ангажираат дури и во случаи каде што тендерските документации се подготвени во согласност со законот и биле одобрени претходната година. Често, мислењата на стручните лица се генерички и не се на темата за којашто биле ангажирани. Влијанието врз конкуренцијата е негативно бидејќи сега имаме помалку понудувачи. Периодот за добивање согласност понекогаш трае колку сите други делови од постапката.*
- *Нема потреба од СЈН, набавките беа поефективни пред тој да биде создаден.*
- *Зошто СЈН? И сега како независно правно лице. Доволно е што имаме анализа на пазарот којашто им овозможува на ДОи да имаат посоодветен пристап кон набавките особено во однос на транспарентноста и недискриминацијата, како и со дополнителните информации од ЕОи.*
- *Со „најниската цена“ како единствен критериум за јавната набавка, набавките завршуваат со значително понизок квалитет на стоките и услугите, а тоа доведува до потребата да му се објасни на раководството зошто не може да се набави конкретната ставка што се барала.*
- *Во однос на барањата за согласност за набавки со вредност под 5000 евра, постапките се премногу усложнети и чинат до 1/3 од вкупната вредност на набавката. Бројот на стандардизирани технички спецификации треба да се зголеми за да се овозможи побрзо спроведување на набавките за општи стоки и услуги.*
- *Прашањето треба да се подели помеѓу истражувањето на пазарот и СЈН бидејќи нивните ефекти се различни.*
- *Анализата на пазарот согласно со член 36-а(1) нема смисла и само го пролонгира и оптоварува процесот. Никогаш не сме добиле одговор од ниту еден странски производител или тие само нè препраќаат до нивните веб-страници или локални застапништва или препродавачи. На македонскиот пазар нема речиси ниту еден производител за стоките коишто ни се потребни.*
- *Учеството на СЈН во процесот е многу скапо, а има мало или нема никакво влијание врз конкуренцијата или конечните цени.*
- *Задолжителната поделба на набавките за лекови, медицински помагала и потрошен медицински материјал во делови (член 15-7), во 99% од случаите е тотално неоправдана. На пример: поделбата на истиот производ по големина (како што се ракавиците, шприцовите...) доведува до многу аукции, многу бирократија и залудно потрошени напори и енергија и кај ДОи и кај ЕОи.*
- *Решенијата на СЈН не се јавни, често содржат многу грешки, нема транспарентност при ангажирањето на стручните лица, нивниот идентитет е затскриен. Тоа остава простор за незаконски интерни преговори на сите вклучени страни (СЈН, ДО, ЕО и стручните лица).*

Нема јасни насоки за тоа како треба да постапи ДО врз основа на мислењето, особено во случај на условна согласност. Се даваат контрадикторни мислења од различни членови на СЈН, во зависност од етничката припадност. Нема заедничко разбирање на постапката за јавна набавка помеѓу БЈН, СЈН и ДКЖЈН. СЈН е непотребна алка во синџирот.

- *За помалите ДОи коишто немаат одделенија за јавни набавки и имаат само едно лице кое повремено ги врши јавните набавки, анализата на пазарот е само оптоварување без посакуваниот резултат. Кај најголем дел од набавките под 5000 евра учествува само еден понудувач со повисока цена очекувајќи е-аукција, но бидејќи нема никој против кого би се наддавал, цените не се намалуваат.*
- *Главниот проблем со анализата на пазарот е двосмисленоста на ЗЈН околу тоа како и кога треба да се спроведе. Никој не ја врши правилно туку само проформа. Друг проблем е задолжителниот меѓународен оглас за набавки над 130.000 евра во службено гласило на Европската унија. Тоа е особено несоодветно за сукцесивни набавки како, на пример, горивото коишто се потребни истиот ден. Која е поентата за набавката на гориво да биде меѓународна... тоа се сведува на исполнување на барањето од ЗЈН проформа без никаква причина за истото.*

Заклучоци

1. Значителен дел од постапките за јавни набавки се засегнати од законската обврска за добивање согласност од СЈН. Иако нема официјални податоци што ќе ја поткрепат оваа изјава, анкетата спроведена врз репрезентативниот примерок од договорни органи покажува дека во 45% од постапките за јавни набавки спроведени од опфатените договорни органи тие морале да побараат претходна согласност од СЈН. Најголемиот број од овие барања, т.е. 75,4%, се однесувале на согласноста за техничките спецификации. Кај 46% од случаите, договорните органи морале да поднесат две или повеќе барања за согласност за една иста постапка за јавна набавка.
2. Просечното време што договорните органи го потрошиле за подготвување на процесот на добивање согласност е над 20 дена (не вклучувајќи ја подготовката на тендерската документација). Ова време е еднакво или подолго од просечното време на постапката со барање за прибирање на понуди, сметајќи од објавувањето на огласот до склучувањето на договорот.
3. Работењето на СЈН наметнува финансиско оптоварување за договорните органи. Во 2015 година, СЈН на договорните органи им фактурирал 2.197.982,46 евра, што изнесува 0,29% од севкупната вредност на набавките во 2015 година.
4. Кај над 45% од договорните органи биле вклучени 3 или повеќе лица во подготвувањето на барањето за согласност во врска со техничките спецификации.
5. 2% од сите планирани постапки за јавна набавка не се спроведуваат поради повторливите негативни решенија на СЈН.
6. Бројот и вредноста на договорите доделени како резултат на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас е значително намален. Меѓутоа, бројот на договори доделени како резултат на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас од причини од крајна итност е зголемен.
7. Просечниот број на понуди поднесени по постапка не покажува зголемување. Просечниот број на понуди поднесени по постапка за стоки е намален. Значително е зголемен бројот на поништени постапки за јавна набавка поради недостиг на конкуренција. Зголемен е бројот на постапките за јавна набавка со само една поднесена понуда.

8. Работењето на СЈН нема никакво влијание врз бројот на жалбите поднесени до ДКЖЈН. Меѓутоа, значително е зголемен процентот на жалби прифатени од ДКЖЈН.

Врз основа на наодите наведени погоре, може да се заклучи дека работењето на СЈН не ја подобрило ефективноста и ефикасноста на системот на јавните набавки. Напротив, тоа ја погодило ефикасноста и економичноста на системот за набавки, главно преку пролонгирање на подготовката и зголемување на трошоците на постапките за јавна набавка поради надоместоците во врска со процесот на добивање согласност. Процесот на добивање согласност, исто така, довел до намалување на квалитетот на набавките бидејќи договорните органи, барајќи согласност од СЈН, ги намалувале своите барања во однос на техничките спецификации и способноста на понудувачите или потполно се откажувале од нив. Во својата моментална форма, решенијата во однос на СЈН претставуваат дополнително административно оптоварување во постапките за јавна набавка наместо алатка за постигнување на целите на јавните набавки во практика.

ЕЛЕКТРОНСКИ АУКЦИИ

Од 1 јануари 2012 година, договорните органи се обврзани да користат електронски аукции во 100% од отворените постапки, ограничените постапки, постапките со преговарање со претходно објавување на оглас и постапките со барање за прибирање на понуди. Обврската за користење на е-аукции, исто така, не е во согласност со законодавството на ЕУ како што е објаснето во Глава 3.

Меѓутоа, во член 123 се дефинираат оние видови договори каде што не може да се користат електронски аукции. Според тоа, целта за 100% спроведување на постапките со електронски аукции не е остварлива, едноставно затоа што секогаш постојат случаи на набавки каде што не е задолжително да се користат електронските аукции.

Како што е објаснето во текстот подолу, користењето на е-аукции не треба да биде предмет на капризиозна и произволна цел (изразена, како во овој случај, во проценти од постапките во коишто треба да се применуваат). Напротив, корисноста на електронските аукции треба да се процени во однос на видот и карактеристиките на посебните ставки од набавката и релевантниот пазар.

Во табелата подолу е прикажан бројот на постапките со е-аукции во периодот 2012–2015 година.

Табела 17: Број на постапки со е-аукции и нивниот удел во вкупниот број на постапки за јавна набавка

2012		2013		2014		2015	
Број	**%**	**Број**	**%**	**Број**	**%**	**Број**	**%**
11.621	99,42	18.459	99,32	15.612	99,46	18.399	99,85

Извор: БЈН

Податоците наведени погоре не го одразуваат реалниот број на спроведени е-аукции. Има значителен број на постапки за јавна набавка каде што е поднесена само една понуда или каде што останала само една прифатлива понуда по првичната евалуација на понудите. Во тој случај, фазата на е-аукција не се спроведува. Во табелата подолу се прикажани податоци за ваквите постапки за јавна набавка во периодот 2014–2015 година.

Табела 18: Број на постапки што вклучуваат е-аукции кои не се спроведени поради недостиг на конкуренција (но, поднесена е конечна цена) и нивниот удел во вкупниот број на постапки за јавна набавка со е-аукции

2014		2015	
Број	**%**	**Број**	**%**
16.223	35,63	24.446	39,95

Извор: БЈН

Како што е прикажано, во 2015 година во речиси 40% од постапки немало доволна конкуренција за да се продолжи со фазата на е-аукција.

Задолжителните е-аукции имаат значително влијание врз цените коишто ги нудат понудувачите во фазата пред аукцијата. Економските оператори кои учествуваат во постапките за јавни набавки коишто вклучуваат е-аукции се склони да поднесуваат невообичаено високи првични цени. Ова е сосема нормално — тие знаат дека ќе имаат можност да ги намалат цените во фазата на е-аукцијата и ја чуваат „реалната“ цена како резерва. Ова не е случај кај постапките за јавна набавка коишто се склучуваат со поднесување понуди без дополнителна фаза на аукција (таму, во принцип, понудувачот со повисоката цена едноставно губи). Поради тоа, заштедите постигнати со користењето на е-аукции (види табела 19 подолу) не треба да се сметаат за реално постигнати заштеди, едноставно бидејќи не ја одразуваат реалната состојба. БЈН[126], исто така, го признава овој феномен наведувајќи:

> *Нереално зголемување на цените во фазата пред аукцијата - овој тренд се појави со задолжителното користење на аукциите кај јавните набавки. Понудувачите што учествуваат на тендерите, веќе со стекнато искуство на аукциите и очекувајќи намалување на цените со почетокот на аукцијата (динамичко дејствување и рапиден пад на цените), при поднесувањето на своите првични понуди, даваат поголема цена, односно нереално ги зголемуваат цените на чинење. Овој тренд придонесува за искривување на реалната пазарна слика и нарушување на односите, а со тоа давање на погрешни резултати од истражувањето на пазарот.*

Кај постапките за јавни набавки за предмети за коишто пазарот не е многу развиен или има мал број на потенцијално заинтересирани економски оператори поради други причини, ова може да доведе до тоа договорните органи да плаќаат повисоки цени од оние коишто инаку би ги платиле. Во случаите кога има поднесено само една првична понуда или останата е само една прифатлива понуда по првичната евалуација (што е случај кај околу 40% од постапките), договорот се доделува во согласност со повисоката првична цена.

До 2014 година, постапките за јавна набавка каде што немало доволно конкуренција за одржување на е-аукцијата требало да се прекинат и договорните органи можеле да ја спроведат постапката со преговарање без претходно објавување на оглас[127]. Со Законот за изменување и дополнување[128] од 2013 година, којшто влезе во сила во јануари 2014 година, се воведе концептот на ’конечна цена‘. Во постапките за јавна набавка коишто вклучуваат е-аукција кога е поднесена само една понуда која е прифатлива или останала само една

[126] Извештај за активностите на Бирото за јавни набавки во функционирањето на системот на јавните набавки за 2014 година (страница 103); http://bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/?documents=izvestaj_bjn_2014&lang=en.

[127] Член 36 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија“ бр. 185/2011): *Договорниот орган може да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас кога во отворена постапка, ограничена постапка, постапка со преговарање со објавување на оглас и постапка со барање за прибирање понуди договорниот орган не може да закаже електронска аукција од причина што не постои доволно конкуренција.*

[128] Член 17 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија“ бр. 148/2013), член 125-а од ЗЈН.

прифатлива понуда, договорниот орган задолжително го поканува единствениот понудувач да поднесе 'конечна цена' преку ЕСЈН. Понудувачот ја поднесува конечната цена во времето утврдено во поканата само еднаш, а доколку не поднесе конечна цена, првично понудената цена ќе се смета за конечна.

Целата на оваа одредба веројатно била во насока на намалување на бројот на поништени постапки и постапки со преговарање без претходно објавување на оглас коишто следеле по неуспешните постапки. Од една страна, оваа одредба ја постигнала целта, но само вештачки. Од друга страна, доколку понудувач добие покана да поднесе конечна цена, тој ќе биде потполно свесен дека нема да се одржи е-аукција и дека неговата понуда е единствената поднесена или прифатлива понуда во постапката. Оттука, тој нема никаква причина да поднесе конечна цена којашто е пониска од првичната. БЈН[129] дојде до сличен заклучок наведувајќи:

> *Во случај кога е поднесена само една понуда која е прифатлива или останала само една прифатлива понуда, договорниот орган задолжително го поканува единствениот понудувач да поднесе конечна цена преку ЕСЈН. Поканетиот понудувач ја поднесува конечната цена во утврденото време само еднаш, а доколку не поднесе конечна цена, првично понудената цена се смета за конечна. Од анализите на воведувањето на оваа новина, споменати погоре во овој извештај, констатирано е дека е намален бројот на постапките со преговарање во случај на една прифатлива понуда што е позитивен ефект од воведувањето на оваа новина.* ***Останатите анализи помеѓу проценетата вредност на набавката, понудената цена на понудата и конечната цена укажуваат дека има поднесување на конечна цена единствено во случај на постоење на првично поднесена цена на понудата повисока од проценетата вредност. Во случаите кога понудената цена на понудата е во рамките на проценетата вредност, нема никакво или има симболично намалување на цената, односно незначителни заштеди. Во контекст на заштедите, остварени се незначителни заштеди во споредба со првично поднесените цени од страна на единствените понудувачи. Ова делумно се должи на објавувањето на проценетата вредност, која исто така стана задолжителна, па како што наведовме и погоре во извештајот, на единствените понудувачи не им е во интерес да ја намалуваат првично поднесената цена која е во рамките на објавената проценета вредност.*** *Од друга страна, Бирото не може да направи добра компаративна анализа на заштедите во случај на една понуда, односно поднесувањата на конечни цени во споредба со остварените намалувања во постапките со преговарање без објавување на оглас. Подобра анализа на трендовите може да се очекува следната година, со оглед дека поднесувањето на конечна цена се спроведува преку ЕСЈН. Со воведување на законската обврска за задолжително поканување на единствениот понудувач да поднесе конечна цена, намален е бројот на поништени постапки и постапки со преговарање и тоа во контекст на додавање на можноста за транспарентно и ефикасно завршување на постапката и во случај на само една понуда или кога има само една прифатлива понуда.*

Покрај тоа, со Законот за изменување и дополнување од 2013 година[130] се воведе обврска за договорните органи во огласот за доделување на договорот за јавна набавка да ја објават и проценетата вредност на набавката (без вклучен ДДВ). Економските оператори однапред ја знаат вредноста на договорот како што ја проценил договорниот орган. Оваа обврска, во практика, доведе до поднесување на дури повисоки првични цени со цел тие да се намалат до

---

129 Извештај за активностите на Бирото за јавни набавки во функционирањето на системот на јавните набавки за 2014 година (страници 100 - 102); http://bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/?documents=izvestaj_bjn_2014&lang=en.

130 Член 15 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија" бр. 148/2013), член 53 од ЗЈН.

нивото на проценетата вредност на набавката во фазата на е-аукција. Ова е уште попроблематично кај набавките за коишто нема конкуренција на пазарот. Во такви случаи, понудувачите кои се поканети да ја поднесат својата конечна цена, најчесто, ги намалуваат цените само за да бидат во рамки на проценетата вредност (приближно на истото ниво како проценетата вредност). БЈН[131] ја има забележано оваа практика наведувајќи:

> ***Во поглед на задолжителната објава на проценетата вредност во огласот за доделување на договор за јавна набавка констатирано е дека во повеќето случаи пристигнатите понуди се повисоки од објавената проценета вредност. Односно, во просек, понудите се повисоки од 15% до 35% од објавената проценета вредност, сè со цел да се остави простор за намалување за време на електронската аукција во случај да има конкуренција.*** *Договорните органи вообичаено во делот на проценета вредност ја внесуваат вредноста на која го склучиле минатогодишниот договор или проценетата вредност во висина на средствата кои се обезбедени со буџетот. При утврдување на проценетата вредност во нашиот случај битна улога имаат и други фактори како што се: големината на набавката, конкуренцијата на пазарот, како и дали договорниот орган ги исполнува навремено достасаните финансиски обврски или не. Оттука, многу тешко е да се зборува за утврдување на реална пазарна цена на предметите за јавни набавки независно од тоа дали станува збор за стоки, услуги или работи.* ***Иако периодот од воведувањето на оваа измена е краток за да се донесе генерален заклучок, сепак се чини дека во поголемиот број случаи недостасува темелна ценовна анализа на пазарот и постои финансиска неизвесност кај договорните органи и оттука ефектите од објавувањето на проценетата вредност се повеќе негативни. Анализите во делот на проценетата вредност укажуваат дека во 27% од објавените склучени договори имаме измена на проценетата вредност објавена во огласот.***

БЈН ги пресметува заштедите постигнати преку е-аукциите споредувајќи ја најниската првична цена поднесена пред е-аукцијата и најниската цена предложена на крајот од е-аукцијата. Табелата подолу ги покажува постигнатите заштеди со користење на опишаната методологија.

Табела 19: Заштеди (попусти) добиени во сите постапки каде што биле применети е-аукции (споредено наспрема првичната најниска почетна цена)

2014 (%)	2015 (%)
24,29	23,25

Извор: БЈН

Имајќи ги предвид прашањата идентификувани погоре во однос на невообичаено високите првични цени коишто не го одразуваат соодветниот пазар, може да се констатира дека заштедите постигнати со користење на е-аукции, како што е пресметано и прикажано во табела 19, не ги одразуваат реалните заштеди. Останува прашањето дали има заштеди постигнати со користењето на е-аукциите.

Системот каде што сите постапки за јавна набавка мора да завршат со е-аукција, без да се земе предвид конкуренцијата на пазарот за одредена ставка (на пр. бројот на економски оператори коишто се потенцијално заинтересирани да конкурираат за договорот), исто така, го зголемува ризикот за корупција преку тајно договарање на економските оператори. Овој проблем се состои од ситуации каде што има многу мал број на актери на пазарот, на пример само 2-3 локални градежни компании, кои лесно можат да постигнат таен договор (колузија) за „ротација“ во постапките за јавна набавка. Во такви случаи во конкретна постапка, само еден

[131] Извештај за активностите на Бирото за јавни набавки во функционирањето на системот на јавните набавки за 2014 година (страници 99 - 100); http://bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/?documents=izvestaj_bjn_2014&lang=en.

понудувач поднесува висока цена, имајќи „заштитен механизам“ во форма на е-аукција ако се појави понуда од некој дополнителен, „неочекуван“ економски оператор кој не учествува во тајниот договор.

На тој начин, е-аукцијата, препознаена како одлична алатка за спречување на корупцијата, може да има потполно спротивен ефект, овозможувајќи договарање во постапките коишто обично се најмалку изложени на овој ризик, како што е отворената постапка. Повторно, овој феномен е веќе препознаен од страна на БЈН[132] коешто го истакнува следново:

> *Нереално високи цени и голема можност за шпекулативни активности во однос на цената и намалувањето – од досегашната практика. Следејќи ги искуствата на развиените земји, се покажува дека ваквиот концепт на аукција (ист за сите предмети и за сите вредносни прагови) дава можност за извесни шпекулативни активности во поглед на дефинирањето/намалувањето на цената. Имено, во услови на јавно отворање и дознавање на цените на конкурентите, понудувачите имаат отворена можност за „договарање“ и „позиционирање“ на цените, секако, на товар на договорниот орган (кој плаќа повеќе). Затоа, потребно е да се разгледаат можностите за нови видови на концепт на аукции, опционално користење кај некои предмети на набавка и сл.*

Заклучок

Од горенаведеното, т.е. бројот на постапки кај коишто не се вршат е-аукции, поднесувањето на високи првични цени, дискутабилните постигнати „заштеди“ и високиот ризик од „договарање“, според нас треба да ги поттикне македонските власти да ја преиспитаат обврската за задолжителните е-аукции.

Ова, исто така, е потврдено од БЈН[133], коешто наведува:

> *Аукциите ги даваат очекуваните резултати кога се набавуваат стандардизирани стоки и услуги, со добро дефинирани технички спецификации и кога се користат на пазар со висок степен на конкуренција, каде што владеат лојални конкурентски односи (согласно податоците од извештајот: потрошен канцелариски материјал - 26,48% заштеди; лекови, медицински потрошен материјал - 22,60% заштеди и сл.). Притоа, треба да се наспомене дека дури и аукциите да се користат при набавки во сектор каде што има конкуренција, ако на конкретната постапка постои нелојална конкуренција или „картелизација“ аукциите нема да дадат позитивен ефект. Притоа, тука може да се наспомене дека не сите предмети на набавка се погодни да одат на аукција, односно аукциите теоретски/технички можат да се прават за сите набавки, но не ги даваат резултатите и не ја оправдуваат целта на нивното постоење, доколку се употребуваат во 100% од набавките.*

НАЈНИСКАТА ЦЕНА КАКО ЕДИНСТВЕН КРИТЕРИУМ ЗА ДОДЕЛУВАЊЕ НА ДОГОВОРОТ

Законот за изменување и дополнување од 2013 година[134] ја воведе најниската цена како единствен дозволен критериум за доделување на договор за јавна набавка од мај 2014 година.

---

132 Извештај за активностите на Бирото за јавни набавки во функционирањето на системот на јавните набавки за 2014 година (страница 103); http://bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/?documents=izvestaj_bjn_2014&lang=en.

133 Извештај за активностите на Бирото за јавни набавки во функционирањето на системот на јавните набавки за 2014 година (страница 102); http://bjn.gov.mk/bjn-portal/wordpress/?documents=izvestaj_bjn_2014&lang=en.

Меѓутоа, има неколку исклучоци на ова правило. Користењето на критериумот економски најповолна понуда (ЕНП), каде што понудите се избираат според комбинација од различни фактори поврзани со предметот на набавката, е дозволено во следниве случаи:

- набавката на консултантски или други услуги од интелектуален карактер кај постапките за доделување договор за ЈПП,
- во случаи каде што заради специфичност на предметот на договорот не е можно прецизно да се утврди квалитетот или други елементи како минимални услови од техничките спецификации.

Во двата случаја, договорниот орган мора да побара претходна согласност од СЈН.

Од друга страна, критериумот на ЕНП е задолжителен кај постапката на конкурентниот дијалог и во случај на алтернативни понуди.

Обврската да се користи критериумот најниска цена не само што е спротивна на законодавството на ЕУ (види Глава 3) туку, исто така, не е во согласност со актуелните трендови и случувања на ниво на ЕУ. Овој пристап, исто така, се разликува од политиката за јавните набавки којашто се применува во земјите на Европската унија. Не постои ниту еден случај на земја-членка на ЕУ каде што генерално се пропишува примена на цената како единствен критериум. Доколку има некакви сугестии за договорните органи во врска со примената на некој од овие два метода за избирање на најдобрата понуда, најниската цена или ЕНП, националните законодавци го претпочитаат вториот. За повеќе детали во врска со националните решенија, ве молиме, видете во Глава 5.

Од воведувањето на најниската цена како главен критериум за доделување на договорот, значително е опаднат бројот на постапки за јавна набавка со ЕНП како критериум за доделување. Овој тренд е прикажан во табелата 20 подолу.

Табела 20: Број на постапки со економски најповолна понуда (ЕНП) како критериум за доделување на договорот и нивниот удел во вкупниот број на постапки за јавна набавка

2012		2013		2014		2015	
Број	**%**	**Број**	**%**	**Број**	**%**	**Број**	**%**
2.217	18,98	2.665	14,33	486	3,10	17	0,09

Извор: БЈН

Примената на критериумот ЕНП во 2014 опаднала за 78,1%, а во 2015 година се намалила за 99,2% споредено со 2012 година.

Според достапните податоци[135], во периодот 2013–2015 година не е спроведен конкурентен дијалог. Во однос на поднесувањето на алтернативни понуди, не се достапни официјални податоци, но се претпоставува дека тие, исто така, не се користат. Оттука, може да се констатира дека постапките со ЕНП како критериум за доделување на договорот во 2014 и 2015 година најверојатно ги претставуваат оние исклучителни случаи кога е дозволено да се користи ЕНП со претходна согласност од СЈН. Во табелата подолу е прикажан бројот на барањата за користење на ЕНП поднесени до СЈН.

Табела 21: Број на барања поднесени до СЈН за согласност во врска со користењето на критериумот ЕНП и нивниот удел во вкупниот број на поднесени барања

[134] Член 22 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија“ бр. 148/2013), член 160 од ЗЈН.

[135] Податоци доставени од БЈН како одговор на прашалникот на СИГМА од 2016 година.

ЈН	2014		2015	
Примена на критериумот ЕНП (чл.160(3))	**Број**	**%**	**Број**	**%**
	86	1,4	79	0,4

Извор: ЈН

Во следнава табела е прикажан бројот на одобрени и одбиени барања за користење на критериумот ЕНП од страна на ЈН.

Табела 22: Број на дадени согласности и одбиени барања за користење на критериумот ЕНП

ЈН	2014		2015	
Примена на критериумот ЕНП (чл.160(3))	Согласност	Одбиено барање	Согласност	Одбиено барање
	12	74	14	61

Извор: ЈН

Како што јасно се гледа од табелата, договорните органи ретко бараат согласност од ЈН за примена на овој критериум. Дури и во ретките случаи кога тие се одлучуваат за ова решение, ЈН очигледно ги обесхрабрува давајќи согласност само еднаш во шест случаи.

Проблемот со задолжителната употреба на критериумот најниска цена е забележан и од НВО: Центар за граѓански комуникации (ЦГК). Тој наведува[136]:

> „Следен проблем во јавните набавки е 'најниската цена' како единствен критериум за доделување на договорите за јавни набавки. Ова, во комбинација со задолжителната електронска аукција за сите тендери и со непоставувањето речиси никакви услови за фирмите за учество на тендерите за да се избегне барањето согласност од Советот (согласност се бара кога има поставено услови), го доведува до прашање квалитетот на набавените стоки, услуги и работи. Ова се однесува на сите набавки, вклучително и на оние за лекови, за храна во градинките и во болниците, за градежните работи, за компјутерската опрема, итн. Притоа, нереално е да се очекува од договорните органи да го дефинираат квалитетот преку техничките спецификации, прво, поради големата стручност што е потребно да ја поседуваат лицата што ги спроведуваат набавките за изработка на такви технички спецификации за различни видови набавки и, второ, поради притисокот врз договорните органи да не ја ограничат конкуренцијата ако го „преопишат" она што сакаат да го добијат со набавките."

Освен тоа, истражувањето спроведено од ЦГК[137] на локално ниво, во периодот април–јуни 2015 година го утврди следново:

> „Два проблеми кои фирмите ги посочиле како најчести се: несоодветноста на 'најниската цена' како единствен критериум за доделување на договорот и уривањето на цените и работењето со мал или без профит како резултат на задолжителната е-аукција.

[136] ЦГК (2016), Бриф за јавни политики: Подобрување на спроведувањето на јавните набавки во Македонија, издавач: ЦГК, Скопје, стр. 5; http://www.ccc.org.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=276%3A2016-02-25-15-56-25&catid=19%3A2012-02-23-22-03-15&Itemid=95&lang=en

[137] ЦГК (2015), Извештај бр.7: Мониторинг на јавните набавки на локално ниво, издавач: ЦГК, Скопје, стр. 29,30; http://www.ccc.org.mk/index.php?option=com_content&view=article&id=273%3A2015-12-31-09-15-27&catid=38%3A2012-05-13-21-43-41&Itemid=120&lang=en

Следни на листата најчести проблеми се преобемната документација која фирмите треба да ја достават за учество на тендерите и нејасните и тешко разбирливите технички спецификации и услови за учество на тендерите.“

Користењето на критериумот најниска цена е соодветен во случаите на едноставни договори за јавна набавка каде што цената е единствениот реален фактор за разликување на понудите, коишто ги исполнуваат соодветните минимални услови за квалитет. Освен тоа, договорите за јавна набавка чиј опфат е детално опишан на задолжителен начин во тендерската документација и не им дозволува на економските оператори да нудат предлози на различни решенија, за што би било потребно да се евалуираат нивните технички аспекти за да се избере најдобрата понуда, може да ја оправдаат примената на критериумот најниска цена како соодветно решение.

Меѓутоа, независно од предностите кај користењето на најниската цена како единствен критериум за доделување на договорот од аспект на едноставна и брза постапка, таа носи извесни ограничувања, особено следниве:

- Не им дозволува на договорните органи да ги земат предвид квалитативните аспекти. Освен условите за квалитет вклучени во спецификациите, коишто сите понуди мора да ги исполнат, квалитетот на ставките коишто се набавуваат не е предмет на евалуација.
- Најниската цена не му овозможува на договорниот орган да ги земе предвид иновациите и иновативните решенија. Понудите коишто ги исполнуваат определените спецификации се прифатливи.
- За потребните набавки со долг оперативен животен век, најниската цена не му дозволува на договорниот орган да ги земе предвид трошоците на животниот циклус (т.е. трошоците во текот на времетраењето на животниот циклус). Кога се користи критериумот најниска цена, може да се земат предвид само директните трошоци на набавката (или првичната набавна цена) во рамки на определените спецификации.

Кога се користи најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот (еквивалентот на економски најповолната понуда во контекст на директивите од 2004 година), договорниот орган може да земе предвид и други критериуми покрај цената, како што се квалитетот, рокот на испорака и постпродажните услуги). Целта на најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот е да се идентификува понудата која нуди најдобра вредност на парите.

Најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот, наспрема цената како единствен критериум, носи бројни предности, вклучувајќи ги особено следниве:

- Им дозволува на договорните органи да ги земат предвид квалитативните аспекти. Најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот обично се користи кога квалитетот му е важен на договорниот орган.
- Овој сооднос им овозможува на договорните органи да ги земат предвид иновациите или иновативните решенија.
- За набавките со долг оперативен животен век, овој сооднос му дозволува на договорниот орган да ги земе предвид трошоците на животниот циклус (т.е. трошоците во текот на животниот циклус) на потребната набавка, а не само директните трошоци на набавката (или првичната набавна цена) во рамки на определените спецификации.

Затоа, решението каде што најниската цена е задолжителен критериум за доделување кај речиси сите договори за јавна набавка потполно ги игнорира ограничувањата на користењето на цената како единствен критериум. Освен тоа, ова решение не им дозволува на договорните органи да ги искористат предностите што се нудат со примената на други критериуми.

Заклучок

Влијанието на задолжителното користење на критериумот најниска цена не може да се оценува одделно од другите елементи коишто во моментов се спроведуваат во системот на јавните набавки. Тоа треба да се анализира заедно со задолжителните е-аукции (и поврзаните проблеми), ниската стапка на учество и обврската на договорните органи да добијат согласност од СЈН за користење на техничките спецификации.

Сите горенаведени елементи имаат повеќекратни негативни ефекти, општо, во практика и врз однесувањето на договорните органи. Постапката за добивање согласност од СЈН доведе до дополнителни оптоварувања на договорните органи. Договорните органи се склони да се воздржуваат од дефинирање на дополнителни барања во техничката спецификација за да се заобиколи постапката на добивање согласност од СЈН. Оттука, договорните органи ги намалуваат барањата за квалитет во своите спецификации во фазата на анализа на пазарот за да обезбедат дека може да докажат доволно ниво на конкуренција и со тоа да ја избегнат постапката на добивање согласност од СЈН. Ова доведе до негативно влијание врз квалитетот на техничките спецификации коишто договорните органи ги користат во постапките за јавна набавка[138].

[138] Состаноци помеѓу СИГМА и договорни органи, стопански комори и здруженија, министерства и НВОи, 7-10 март 2016 година.

5. ПРИМЕРИ ОД ЗЕМЈИТЕ-ЧЛЕНКИ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА

СЛЕДЕЊЕ И КОНТРОЛА НА ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНА НАБАВКА

Неколку земји-членки на ЕУ имаат прописи за верификација (контрола) на усогласеноста на постапките за јавни набавки со соодветните правила за јавните набавки. Најчесто, тоа се земјите кои пристапија во Европската унија во 2004[139], 2007[140] и 2013[141] година.
Оваа контрола, најчесто, ја вршат централните органи за набавки (бироата, агенциите или други органи за јавни набавки). Целта на овие контроли е да се процени дали правилата за јавните набавки се применуваат во согласност со релевантните прописи, со посебен акцент врз оние одредби коишто се темелат на барањата на ЕУ.

Следењето на усогласеноста може да се врши врз основа на жалби од заинтересирани страни (најчесто економските оператори), како и по сопствена иницијатива на органите за набавки (по службена должност). Со цел да се избегне склучување на договори за јавна набавка со прекршување на законодавството за јавните набавки, некои земји-членки на ЕУ воведоа систем каде што се верификува усогласеноста на постапките за јавна набавка пред склучувањето на договорите за јавна набавка (таканаречена претходна контрола). Бидејќи проверката на секоја поединечна постапка за јавна набавка наметнува (прекумерно) оптоварување за администрацијата, некои земји-членки имаат тенденција да се фокусираат (само) на некои постапки за јавна набавка. Постапките за коишто е определено дека треба да ја поминат оваа верификација се избираат врз основа на фактори како што се нивната значителна вредност, вклученост на ЕУ фондови или претходна анализа на ризиците. Кога набавката е финансирана од ЕУ фондови, претходните контроли имаат за цел да се избегне ситуација каде што, поради повреда на правилата за јавните набавки, настанатите трошоци би се прогласиле за целосно или делумно неподобни за ова финансирање[142].

Претходната контрола може да се изврши по завршувањето на постапката за јавна набавка со изборот на најдобриот понудувач, но пред склучувањето на договорот или дури и во порани фази од постапката за јавна набавка. Во пораните фази, контролата се однесува на нацртите на документацијата за набавката и огласите пред нивното објавување. Овој вид на контрола овозможува да се избегнат неправилности во содржината на релевантните документи коишто, доколку содржат неправилности, мора да се коригираат пред да започне постапката. Од друга страна, ако оваа контрола се одвива толку рано во постапката за јавна набавка може да не се земат предвид неправилностите коишто би можеле да се појават подоцна во постапката (утврдување на способноста на економските оператори, евалуација на понудите, избор на најдобрата понуда итн.), а за тоа, пак, е потребен посебен увид во активностите кај набавката што се одвива по објавувањето на огласот.

Примерот на Полска

Следењето на усогласеноста на јавните набавки го спроведуваат различни институции, а главната улога во Полска ја има Бирото за јавни набавки (БЈН). БЈН е централно владино тело (подредено на премиерот), коешто е надлежно за работи во врска со договорите за јавна

139 На пример, Полска, Словачка, Република Чешка, Унгарија – вкупно 10 европски земји станаа членки на ЕУ во 2004 година.

140 Романија и Бугарија.

141 Хрватска.

142 Примена на таканаречените финансиски корекции.

набавка, вклучувајќи ги следењето и контролата на јавните набавки. Според член 154 став 11 од полскиот Закон за јавните набавки (ЗЈН), претседателот на БЈН „се грижи за почитувањето на правилата на системот на јавните набавки и, особено, спроведува контроли над постапката за доделување на договор за јавна набавка во рамки на делокругот пропишан со овој закон“, додека член 161 став 1 гласи: „Претседателот на БЈН врши контрола над доделувањето на договорите“.

Контролата на постапките за јавна набавка се одвива во седиштето на БЈН. Контролата е ограничена на документацијата за набавката поднесена од договорните органи, нивните писмени објаснувања (одговори на прашања од инспекторите на БЈН) и мислења на надворешни стручни лица доколку е потребно специфично знаење. Целта на оваа контрола е да се процени сообразноста на постапките за доделување на договор за јавна набавка со ЗЈН.

ЗЈН пропишува два вида на контрола: ад хок контрола којашто може да се врши за која било постапка за јавна набавка, во која било фаза од постапката и претходна контрола на постапките за договори коишто се кофинансирани од фондовите на ЕУ. Претходните контроли се вршат пред склучувањето на договорот (но, по донесувањето на одлуката за избор на најдобра понуда од страна на засегнатиот договорен орган). Тие се задолжителни во случај на договори над одредени вредносни прагови.

Претходни контроли (ex-ante)

Претходните контроли му овозможуваат на БЈН да ги идентификува можните неправилности пред склучувањето на договорот од страна на договорните органи. Тоа дозволува рано идентификување на неправилностите и нивно исправање во фаза кога тоа сè уште е можно (договорот сè уште не е склучен).

Задолжителната претходна контрола опфаќа само договори кофинансирани од фондовите на ЕУ доколку вредноста на договорот или рамковната спогодба за работи е еднаква или повисока од 20.000.000 евра, а во случај на стоки и услуги ако е еднаква или повисока од 10.000.000 евра[143]. Секој договорен орган кој спроведува постапки за јавна набавка кофинансирани со средства на ЕУ чија вредност е еднаква или повисока од овие прагови е должен да достави копија од комплетната документација на постапката за доделување на договорот за јавна набавка.

БЈН треба да ја заврши претходната контрола во рок од 14 дена по добивањето на комплетната документација (или 30 дена кај особено сложени случаи). По завршувањето на контролата, БЈН поднесува информација за резултатот од контролата до договорниот орган. Информацијата за резултатот од контролата содржи податоци за непостоењето на повреда или податоци со коишто се потврдува постоењето на повреда (доколку при вршењето на контролата се утврди дека е оправдано да се поништи постапката или да се отстранат утврдените повреди – информацијата за резултатот од контролата, исто така, содржи постконтролни препораки). Договорот не може да се потпише сè додека не се достави оваа информација.

Доколку договорниот орган ги игнорира постконтролните препораки за поништување на постапката или отстранување на утврдените повреди, го склучи договорот пред завршувањето на претходната контрола или не достави комплетна документација за постапката за доделување на договорот за јавна набавка, ЗЈН пропишува можно прогласување на договорот за неважечки и наметнување казна за повредата.

Ад хок контрола

Претседателот на БЈН е должен да започне ад хок контрола по сопствена иницијатива (по службена должност) или на барање од заинтересирана страна, но само во случај на разумно

[143] Вкупната проценета вредност на договорите за јавна набавка, а не висината на кофинансирањето од ЕУ.

сомневање дека во текот на постапка за доделување на договор за јавна набавка настанала повреда на одредбите од ЗЈН којашто можеби влијаела врз резултатите од постапката. Поточно, без повредата на ЗЈН[144] резултатите од постапката би биле различни. Во оваа постапка, за разлика од случајот со задолжителната претходна контрола на договорите кофинансирани од ЕУ фондовите, започнувањето на контролата целосно зависи од БЈН.
Во практика, ад хок контролата започнува како резултат на:

- Жалби од економски оператори или други субјекти за неправилности во постапките за доделување на договор за јавна набавка;
- Барања од други органи, ако врз основа на оправданоста на барањето, постои оправдана претпоставка дека во текот на постапката за доделување на договор за јавна набавка настанала повреда на одредбите од ЗЈН, којашто можеби влијаела врз резултатот;
- Анализа, од вработените во БЈН, на известувања за склучен договор, коишто се објавуваат во Билтенот за јавните набавки или во Канцеларијата за публикации на Европската унија, како и тендерски документации коишто се поставуваат на веб-страниците на договорните органи. Доколку вработените во БЈН утврдат неправилности во постапките за доделување на договор за јавна набавка, претседателот на БЈН ја започнува оваа контрола по службена должност. На пример, тоа може да биде случај на незаконско спроведување на неконкурентни и нетранспарентни постапки за јавна набавка.

Ад хок контролата може да започне најдоцна во рок од 4 години од денот кога завршила постапката за доделување на договорот за јавна набавка (т.е. од склучувањето на договорот за јавна набавка).

Доколку се открие повреда на одредбите од ЗЈН, БЈН може: 1) да го извести надлежниот орган за дисциплина во јавните финансии за повредата на дисциплината кај јавните финансии[145] или да испрати барање до релевантниот комитет за извршување да се изрече казна за повредата на финансиската дисциплина; 2) да се наметне парична казна; 3) да се побара од судот да го прогласи договорот за јавна набавка за ништовен делумно или во целост.

Известувања за примена на неконкурентни постапки за јавна набавка

По правило, договорните органи во Полска можат слободно да применуваат отворени или ограничени постапки. Сите други постапки[146] може да се користат само во посебни околности наведени во ЗЈН. Под вредносните прагови на ЕУ, договорните органи, исто така, слободно можат да ја користат постапката со преговарање со претходно објавување на оглас. Во однос на другите видови постапки, договорните органи се должни да го известат БЈН за примената на постапката со преговарање без претходно објавување на оглас (и постапката за јавна набавка од единствен извор)[147]. Ако проценетата вредност на договорот е еднаква или повисока од праговите на ЕУ за стоки или услуги[148], договорниот орган кој ја применува оваа постапка треба

144 Оваа одредба била воведена за да се избегне ситуација каде што БЈН би било преплавено со жалби од економски оператори кои бараат контрола на постапките за јавна набавка во коишто тие не биле избрани.

145 Според Законот за дисциплина во јавните финансии, најсериозните повреди на ЗЈН се третираат како повреди на дисциплината во јавните финансии.

146 Конкурентниот дијалог, постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, постапката со преговарање без претходно објавување на оглас, 'набавката од единствен извор' (вид на постапка со преговарање без објавување на оглас, но само со еден економски оператор), постапка со барање за прибирање понуди и електронска аукција.

147 Традиционално, постојат два вида на постапка со преговарање без објавување оглас – постапката со преговарање без претходно објавување на оглас каде што договорните органи преговараат за договорот со повеќе од еден економски оператор и постапката со единствен извор каде што има само еден економски оператор кој е поканет да учествува во постапката.

148 Дури и кај договор за јавна набавка на работи, релевантниот праг за известување е вредносниот праг на ЕУ за стоки и услуги.

да го извести БЈН за овој факт, во рок од 3 дена од започнувањето на постапката. Овој услов беше воведен во 2006 година и ја замени обврската на договорните органи однапред да бараат согласност од БЈН за користење на овие „исклучителни постапки“[149].
Известувањето испратено до БЈН мора да содржи образложение на фактите и правните основи, коишто според договорниот орган ја оправдуваат примената на постапката со преговарање без претходно објавување на оглас (и постапката на набавка од единствен извор). Известувањето не ја одложува постапката – договорниот орган не треба да чека одговор од БЈН. Меѓутоа, доколку информациите во известувањето укажуваат дека одредена постапка се применува спротивно на одредбите од ЗЈН, претседателот на БЈН има право да започне контролна постапка.

Примерот на Романија

Клучните институции кои го обезбедуваат спроведувањето на правилата за јавните набавки во Романија се:

1. Националната агенција за јавни набавки (НАЈН), којашто била „формирана“ во 2015 година по пат на спојување на две претходно одделни институции: Националниот орган за уредување и следење на јавните набавки (НОУСЈН) - регулаторно тело за јавни набавки и Единицата за координација и верификација на јавните набавки (ЕКВЈН) во рамки на Министерството за финансии - тело за претходна контрола. По спојувањето, НАЈН е најголемиот орган надлежен за јавните набавки во целата Европска унија со околу 400 вработени кои ги вршат сите должности пренесени од поранешните НОУСЈН и ЕКВЈН (за повеќе детали види подолу).
2. Националниот совет за одлучување по жалби (НСОЖ), којшто е независно тело за правна заштита.
3. Националниот центар за управување за информатичко општество (НЦУИО), којшто е националниот оператор на електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН).

Главните функции коишто ги врши НАЈН се:

- уредување на правната рамка – таа ги подготвува и развива нормативните акти во областа на јавните набавки и ги поднесува до Парламентот или Владата за одобрување,
- обезбедува лице за контакт за Европската комисија за прашања во врска со јавните набавки и ја застапува Романија во консултативните комитети, работни групи, комуникациски мрежи, итн.,
- ги советува договорните органи и обезбедува служба за поддршка,
- организира и спроведува обуки и изработува оперативни алатки (насоки, брошури),
- го следи доделувањето на договорите за јавна набавка,
- врши верификација на усогласеноста на постапките за јавна набавка и применува санкции при повреди на правилата за набавките,
- врши верификација на тендерската документација пред објавувањето.

[149] Ова решение се користело во периодот од 1995 – 2006 година. Одобрувањето или одбивањето на барањето било во форма на управно решение. Одобрувањето било потребно ако проценетата вредност на договорот била над одредени вредносни прагови (праговите се менувале низ годините од 20.000 евра на 60.000 евра). Одобрувањето на барањата за овие постапки била една од најважните задачи на БЈН (на пример, во 2003 година, во најинтензивниот период на примена на ова барање, БЈН издал 12.549 решенија за примена на „исклучителни постапки“). На крај, оваа обврска била укината во 2006 година и делумно заменета со барањето за известување во врска со примената на некои постапки.

Верификацијата на тендерската документација подготвена од договорните органи е организирана на следниов начин. Пред почетокот на секоја постапка за јавна набавка (т.е. пред објавувањето на огласот), договорните органи треба веќе да ги имаат подготвено сите релевантни документи за набавката. Најчесто, тендерската документација ги содржи следниве елементи:

- Технички лист на набавката (PDS),
- Стандардни обрасци,
- Модел на договор,
- Тендерска (техничка) спецификација.

Целта на техничкиот лист е да даде информации за сите барања, критериуми и други правила коишто се потребни за да се обезбеди дека понудувачот/кандидатот има комплетни и јасни информации за начинот на кој ќе биде организирана постапка за доделување на договорот. Тој содржи:

- општи информации за договорниот орган (адреса, телефон, факс, е-пошта, лица за контакт, начини на комуникација) и договорот (вид, шифра на ОПЈН, краток опис на активности, проценета вредност, времетраење, место на испорака/локација на работите),
- упатства коишто мора да се почитуваат за учество во постапката за доделување на договорот (рокови за поднесување на понудите, место за поднесување на понудите, гаранции, рок на важност на понудите),
- минимални барања за способност, како и документи коишто понудувачите/кандидатите ги доставуваат како доказ дека ги исполнуваат квалификациите и критериумите за утврдување на способноста,
- информации за критериумите за доделување на договорот,
- упатства за начинот на изработка и презентирање на техничката понуда и на финансиската понуда,
- упатства за постапката на правна заштита.

Најчувствителните прашања при изработката на техничкиот лист се примената на критериумите за утврдување на способноста и критериумите за евалуација на понудите (доделување).

Од септември 2011 година, електронскиот стандарден образец на техничкиот лист е задолжителен за сите договорни органи.

НОУСЈН/НАЈН врши проверка на сите технички листови подготвени од договорните органи за сообразност на информациите/упатствата/барањата со законодавството за јавните набавки. Оваа верификација се одвива пред објавувањето на огласот. Целиот процес се спроведува преку техничките средства на ЕСЈН. Главната причина за воведување на верификацијата на тендерската документација бил фактот што ревизиите на усогласеност на постапките за јавна набавка покажале дека се извршени значителен број на неправилности, особено, во однос на критериумите за утврдување на способноста и за доделување на договорот. Кај проектите финансирани од ЕУ, овие неправилности доведувале до финансиски корекции наметнати од ревизорите на ЕУ. За да го реши овој проблем, Владата на Романија одлучила на НАЈН да ѝ ја довери верификацијата на сите тендерски документации (и значително го зголемила бројот на вработените во оваа институција).

Во законскиот рок од најмногу 14 дена од добивање на тендерската документација преку ЕСЈН, НАЈН е должна да:

a) издаде дозвола за договорниот орган да го објави огласот и да започне со постапката за доделување на договорот, доколку тендерската документација е во согласност со законот; или

b) да го извести договорниот орган за одбивањето на тендерската документација поради недостатоците идентификувани во неа при верификацијата, како и образложение зашто, според НАЈН, таа не е во согласност со законот; во тој случај, договорниот орган има можност да ги исправи грешките и повторно да ја испрати тендерската документација за да добие дозвола за објавување на огласот.

Верификацијата на тендерската документација го пролонгира времетраењето на постапката за јавна набавка за најмалку 14 дена. Тоа е периодот во којшто НАЈН ги проверува поднесените документи. Доколку се идентификуваат грешки/неправилности, на договорниот орган му е потребно дополнително време за коригирање на документацијата за набавката.

Доколку се оцени дека документацијата за набавката е согласно со законот, ЕСЈН генерира автоматски оглас, којшто се испраќа по електронски пат да биде објавен во Службениот весник на Европската унија, а исто така се објавува и на ЕСЈН. Сите овие активности се вршат без дополнителни интервенции од договорниот орган.

Позитивно е тоа што ова решение довело до искоренување на несразмерните, редундантните или дури и дискриминаторските критериуми за утврдување на способноста и за доделување на договорот. Исто така, се намалил бројот на жалби поднесени до телото за правна заштита. Негативно е тоа што анегдотските докази покажуваат дека вработените вклучени во верификацијата на тендерската документација имаат формалистички пристап и тендерските документации ги одбиваат за минорни недостатоци. Со цел да избегнат проблеми, повеќето договорни органи одлучуваат да ја користат цената како единствен критериум за доделување на договорот.

НАЈН воопшто не е вклучена во верификација на техничките спецификации.

Единицата за претходна контрола (ЕКВЈН) е воспоставена во 2006 година како специјална структура во рамки на Министерството за финансии. Главната улога на единицата била да врши претходна верификација на постапките за доделување договори за јавна набавка (и концесии), од датумот на објавување на огласот до доделувањето и потпишувањето на договорот. Следењето го вршат набљудувачи назначени од ЕКВЈН, кои учествуваат во и ги верификуваат сите фази од постапката за доделување на договорот. Набавките коишто треба да бидат опфатени со ова следење се избираат врз основа на анализа на ризикот (3 - 5 % од вкупниот број на договори/година). Набљудувачите не се дел од комисиите за јавна набавка, но можат да издаваат известувања кога ќе забележат неправилности кај примената на Законот за јавните набавки, врз основа на коишто договорните органи би можеле да ги изменат, одложат, укинат или поништат одлуките на комисиите за јавна набавка. Договорните органи и понатаму ја имаат крајната одговорност за сите одлуки во постапката за јавната набавка и тие можат да не го следат советот на ЕКВЈН.

Примерот на Словачка

Надзорот над постапките за јавна набавка, исто така, го врши словачкото Биро за јавни набавки. Од 18 април 2016 година, надзорот се заснова на одредбите од новиот закон со којшто се спроведуваат директивите од 2014[150] година (новиот ЗЈН). Новиот ЗЈН предвидува надзор којшто започнува како резултат на жалби од економски оператори и други

[150] „Zákon z 18. novembra 2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých Zákonov“ со којшто се замени „Zákon o verejnom obstarávaní č. 25/2006“.

заинтересирани страни, како и претходна контрола којашто не е задолжителна за договорните органи (види подолу). Кај договори или концесии над вредносните прагови на ЕУ коишто се финансирани или кофинансирани со средства од ЕУ, договорните органи може да побараат претходна процена на релевантните тендерски документации од страна на БЈН пред да се започне постапката за јавна набавка (пред објавувањето на огласот). Ова решение е слично со решението од Романија претставено погоре (верификација на документацијата за набавката). Исто така, како во случајот од Романија, претходната процена не се користи во однос на примената на техничките спецификации во описот на предметот на набавката. БЈН е должно да ја заврши претходната процена во рок од 30 дена од доставата на документите. Во овој период, БЈН е должно на договорниот орган којшто ја побарал проценатa да му достави информација дали тендерската документација е во согласно со ЗЈН или не. Исто така, БЈН треба да ја објави оваа информација на својата веб-страница заедно со документите врз основа на коишто таа е издадена, во рок од 40 дена од склучувањето на договорот.

ОБЈАВУВАЊЕ ИНФОРМАЦИИ ЗА НЕКОНКУРЕНТНИ ПОСТАПКИ; ОБЈАВА НА ДОГОВОРИТЕ (И НИВНИТЕ ИЗМЕНИ)

Примерот на Португалија

Основното законодавство во Португалија е Законот за *договорите за јавна набавка* (ЗДЈН) (пт. *O Código dos Contratos Públicos*), донесен во 2008 година, со којшто се уредуваат задолжителните постапки за доделување договори за јавна набавка (Дел II од ЗДЈН) и се дефинираат правилата кои се применуваат за извршувањето на договорите за јавна набавка (Дел III).[151] ЗДЈН пропишува дека треба да се воспостави наменски Интернет портал каде што ќе бидат собрани сите релевантни информации за договорите за јавна набавка. Оттука, порталот „BASE“ (www.base.gov.pt) бил креиран за да се исполни оваа обврска. Со „BASE“ главно управува Институтот за градежништво и недвижнини (*Instituto da Construção e do Imobiliário*, ИГН).
Надлежноста за одржувањето на „BASE“ е поделена на следниов начин:

- ИГН, преку Опсерваторијата за јавни работи (*Observatório das Obras Públicas*), врши анализа и следење на јавните набавки на работи и услугите поврзани со работите,
- Националната агенција за договори за јавна набавка (*Agência Nacional de Compras Públicas*, НАДЈН) собира и постапува по информациите за услугите и стоките,
- ИГН и НАДЈН (заедно) објавуваат информации за концесиите.

На порталот се објавуваат информации за сите договори склучени според ЗДЈН, независно од постапката којашто се користи или вредноста на договорот.

Порталот „BASE“, исто така, обезбедува пристап до информацискиот систем со којшто се врши оценување и следење на јавните набавки на работи во Португалија: Опсерваторијата за јавни работи (*Observatório das Obras Públicas*).

Порталот „BASE“ претставува „простор за дијалог помеѓу учесниците во постапката за доделување договор за јавна набавка, но и за поширокатa јавност.“ Базите на податоци коишто се поврзани со порталот континуирано се ажурираат со информации од:

[151] Всушност, една третина од правилата во ЗДЈН се посветени на проблемот со извршувањето на договорите за јавна набавка.

- *Diário da República Electrónico* (каде што се објавуваат огласите и известувањата за јавните набавки),
- електронските платформи за јавни набавки (каде што се спроведуваат постапките за јавна набавка) и
- договорните органи.

Сите внесени информации, потоа, се анализираат и обработуваат и служат како основа за најразлични студии и статистички анализи. Дел од овие информации, исто така, се објавуваат и на порталот.

Различните функции коишто ги врши порталот може да се резимираат на следниов начин:

а) порталот ги собира на едно место најважните информации за потпишаните договори за јавна набавка,

б) објавува, меѓу другото, информации за започнување на постапки за прибирање понуди и други постапки за јавна набавка, за потпишаните договори и за казните применети поради повреди на ЗЈН,

в) ги шири техничките стандарди и релевантното законодавство,

г) *„ги доближува институциите до граѓаните“* олеснувајќи го набљудувањето и свеста за јавните расходи.

Со цел порталот да се полни со релевантни информации, договорните органи мора да доставуваат извештаи до „BASE“ за сите договори за јавна набавка опфатени со ЗЈН и сите договори коишто се доделуваат во областа на одбраната и безбедноста (т.е. договори доделени според Законот 104/2011 со којшто се спроведува Директивата во областа на одбраната).

Договорните органи треба да ги достават податоците пропишани во уредбите донесени врз основа на горенаведените закони. Информациите се поднесуваат (во зависност од опфатот на извештајот) до Министерството за одбрана, ИГН или до НАЈН. Извештаите се поднесуваат до 31 март секоја година за договори доделени во претходната година.

Порталот ги содржи следниве релевантни информации за јавните набавки во Португалија:

1. одредби за јавните набавки (*legislação*),
2. огласи за јавни набавки (a*núncios*)[152],
3. информации за склучени договори (*contratos*),
4. информации за измена на договорите за над 15% од цената на договорот (*incrementos 15 % preço contractual),*
5. информации за настани организирани од релевантни институции (*Notícias),*
6. предлози и прашања за појаснување (*Sugestões e esclarecimentos*),
7. информации коишто овозможуваат да се стапи во контакт со одговорните вработени лица во порталот.

Делот „договори“ дава информации за договорите доделени преку „постапки со директни спогодби“ (*ajuste direito*), коишто се еквивалентни на постапката на ЕУ со преговарање без претходно објавување на оглас и постапките започнати со оглас (отворени постапки и други постапки). Информациите за сите договори опфатени со ЈН, независно од нивната вредност,

[152] Огласи за започнување на отворени постапки, ограничени постапки, постапки со преговарање и конкурентен дијалог.

исто така, се објавуваат на порталот. Информациите коишто се објавуваат содржат податоци за: договорниот орган, предметот на набавката, цената на договорот, датумот на огласот, постапката којашто се користи (на пример, директно доделување, отворена постапка) и избраниот економски оператор. Исто така, се приложува и скенирана копија од целиот договор.

Економскиот оператор со којшто бил склучен договор за јавна набавка е вклучен во системот така што од порталот можат да се добијат информации за бројот и вкупната вредност на сите договори за јавна набавка коишто претходно биле склучени со него.

Информациите за доделените договори се структурирани во однос на две, очигледно, „најосновни“ постапки во Португалија, т.е. директното доделување[153] и отворената постапка. Исто така, можно е да се врши пребарување по делови: најновите [договори] (*os mais recentes*) и [договори] со највисока вредност (*os de maior valor*).

Вредноста на договорите доделени во одредена година, исто така, е претставена во форма на графикон каде што се покажува вредноста на договорите, месеците кога биле доделени и постапките коишто се користеле. На крај, на кружни дијаграми се прикажува вредноста на договорите доделени во различни региони во Португалија (Лисабон, Порто, Брага).

Порталот „BASE“, исто така, обезбедува информации за сите измени на договорите над 15% од цената на основниот договор. Се објавуваат и анексите на договорите со коишто цената се зголемува над оваа граница. На крај, порталот обезбедува информации за економските оператори кои се исклучени од учество во постапките за јавна набавка (правни основи и информации за времетраењето на забраната).

Примерот на Словачка

Законот бр. 546/2010 за дополнување на Законот бр.40/1964 (Граѓанскиот законик) пропишува дека сите договори за јавна набавка, со одредени ограничени исклучоци, се објавуваат онлајн. Сите необјавени договори се прогласуваат за неспроводливи. Централниот регистар за владини договори - Централниот регистар за договори (ЦРД - http://www.crz.gov.sk) бил воспоставен во Словачка на 1 јануари 2011 година. Тоа е веб-портал со којшто управува Канцеларијата на Владата на Република Словачка, а каде што се објавуваат договорите склучени од страна на Словачка. Во ЦРД, договорите се објавуваат од страна на следниве субјекти:

- државни органи,
- правни лица и физички лица коишто согласно со закон треба да одлучуваат за правата и обврските на физички или правни лица во областа на јавната администрација (на пр. приватни училишта);
- правни лица основани со закон (т.е. јавни установи, како што е Агенцијата за социјално осигурување и други правни лица основани со закон, на пр. Фондот за државен имот),
- правни лица основани од државни органи,
- правни лица основани од обврзани субјекти.

Согласно со закон, договорите влегуваат во сила на денот по нивното објавување во ЦРД. Канцеларијата на Владата на Република Словачка обезбедува техничка поддршка како оператор на веб-страницата.

[153] Интересно, директното доделување е првата постапка дефинирана и опишана во ЗЈН.

Примерот на Словенија

Во Словенија, Комисијата за спречување корупција[154] изработи онлајн апликација „Супервизор“[155] којашто на корисниците им обезбедува информации за деловни трансакции на телата од јавниот сектор – директни и индиректни буџетски корисници (законодавни тела, правосудната и извршната гранка, самостојни и независни државни тела, месни заедници и нивните делови со статус на правно лице, јавни установи, јавни фондови, јавни агенции, итн.). „Супервизор“ ги претставува договорните страни, најголемите приматели на средства, поврзаните правни лица, датумот и висината на трансакциите, како и целта на трансферите на парите. Оваа апликација, исто така, овозможува претставување на податоците преку графикони и печатени материјали за одредени временски периоди и друго. „Супервизор“ претставува важен чекор кон потранспарентно работење на државата и дополнително ќе биде надграден и усовршен од страна на Комисијата во соработка со другите тела. Апликацијата овозможува увид во финансиските текови помеѓу јавниот и приватниот сектор, не само на јавноста, медиумите и професиите туку, исто така, на други регулаторни и надзорни тела. Истовремено, таа ја спроведува главната цел на мисијата на Комисијата: зајакнување на владеењето на правото, интегритет и транспарентност и намалување на ризиците од корупција и судир на интереси.

Според авторите на оваа алатка, транспарентноста на финансиските текови помеѓу јавниот и приватниот сектор што се постигнува преку оваа апликација го зголемува нивото на одговорностите на носителите на јавна функција за ефективно и ефикасно користење на јавните финансии, ја олеснува дебатата за донесените и планираните инвестиции и проекти и ги намалува ризиците од незаконско управување, злоупотреба на функциите и, пред сè, ја ограничува систематската корупција, нелојалната конкуренција и ’клиентелизмот‘ (патронажата) во постапките за јавни набавки.

ПРИМЕНА НА КРИТЕРИУМИТЕ ЗА ДОДЕЛУВАЊЕ НА ДОГОВОР ЗА ЈАВНА НАБАВКА: КРИТЕРИУМОТ НАЈНИСКА ЦЕНА НАСПРЕМА КРИТЕРИУМИТЕ НА ЦЕНАТА И ДРУГИ АСПЕКТИ

Директивата 2004/18 им овозможи на договорните органи да доделуваат договори за јавна набавка или:

- со критериумот најниска цена; или
- со критериумот економски најповолна понуда, којшто подразбира користење на други критериуми покрај цената или различни од неа.

Изборот помеѓу овие две опции е дискрециono право на договорните органи. Директивата го налага критериумот економски најповолна понуда само во многу ограничени случаи, како што е примената на алтернативни понуди и на постапките со конкурентен дијалог.

Директивата 2014/24 го промени овој пристап ставајќи поголем акцент на евалуацијата на понудите врз основа на други критериуми, а не само врз цената. Според тоа, директивата налага договорните органи да го засноваат доделувањето на договорот на економски најповолната понуда. Независно од тоа кои фактори се земаат предвид, договорот треба да биде доделен на понудувачот кој ја нуди економски најповолната понуда. Секако, примената на цената како единствен критериум сè уште е дозволена, иако земјите-членки може да ја ограничат.

154 https://www.kpk-rs.si/sl.

155 http://supervizor.kpk-rs.si.

Концептот на економски најповолната понуда е објаснет како понуда којашто е економски најповолна од гледна точка на договорниот орган. Таа се идентификува врз основа на цената или трошокот (користејќи пристап на економичност, како што се трошоците на животниот циклус) или најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот. Во вториот случај, соодносот се проценува врз основа на критериуми поврзани со предметот на јавната набавка, вклучувајќи квалитативни, еколошки и/или социјални аспекти. Најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот е еквивалент на економски најповолната понуда од директивите од 2004 година.

Накратко, економски најповолната понуда сега е единствениот критериум за доделување на договорите. Примената на овој критериум може да вклучува три различни пристапи:

- само цената,
- само трошокот – користејќи пристап на економичност, како што се трошоците на животниот циклус и
- најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот.

Независно кој пристап се користи, при евалуацијата на понудите секогаш треба да се вклучи економски елемент.

Изборот помеѓу трите горенаведени методи, генерално, е дискреционо право на договорниот орган, освен кај конкурентниот дијалог и партнерството за иновации каде што треба да се користи критериумот на најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот. Земјите-членки, исто така, може да пропишат дека договорните органи не смеат да ги користат само цената или само трошокот како единствен критериум за доделување на договорот или да ја ограничат нивната примена на одредени категории договорни органи или на одредени видови договори.

Во контекст на законодавството и практиката на земјите-членки на Европската унија, најголем број од нив пропишуваат слобода на избор (како во директивите), иако предвидуваат одредени ограничувања за примената на „цената како единствен критериум“. Тоа е присутно кај земји како што е Обединетото Кралство, Ирска, Република Чешка, Летонија, Естонија, Португалија, Словачка, Словенија. Исто така, постојат земји коишто ги поттикнуваат или дури и ги обврзуваат своите договорни органи да го применуваат критериумот на економски најповолната понуда (или според терминологијата од директивата 2014/24 - соодносот помеѓу цената и квалитетот). Тоа, особено, се случува во Холандија (каде што стандардниот механизам е изборот на економски најповолната понуда), во Шпанија и Полска.

Од друга страна, нема ниту една земја во ЕУ којашто би ја третирала најниската цена како единствен критериум како преферирани метод за евалуација на понудите.

Примерот на Полска

Во Полска, до измената на ЗЈН во 2014 година, договорните органи можеле слободно да ги применуваат или цената како единствен критериум или најдобриот сооднос на цената и други критериуми поврзани со предметот на јавната набавка[156]. Цената како единствен критериум за доделување на договорот била забранета само кај договори за јавна набавка на креативни или истражувачки работи каде што предметот на договорот не можел однапред да се утврди на јасен и разбирлив начин. Исто така, постоела изречна одредба со којашто се забранувало користењето на критериуми кои се однесувале на карактеристиките на економскиот оператор, особено, на неговата економска, техничка или финансиска сигурност. Најдобриот сооднос помеѓу цената/други критериуми бил задолжителен кај конкурентниот дијалог и онаму каде што биле дозволени алтернативни понуди. И покрај тоа што слободно можеле да ја користат

[156] Еквивалент на економски најповолната понуда во Директивите на ЕУ од 2004 година.

економски најповолната понуда, договорните органи претежно се потпирале на критериумот најниска цена. На пример, во 2013 година, тоа се случувало во 92% од постапките за јавна набавка. „Диктатот на најниската цена“ бил виновен за сите непријатности кај набавките (понуди со невообичаено ниска цена, низок квалитет на стоките и услугите, повреди на трудовото право[157], многу ниски плати на вработените кај економските оператори, итн.). Инертноста на договорните органи кои масовно ја избирале *цената како единствен критериум* може да се објасни со фактот што:

- овој критериум наједноставно се применувал,
- економските оператори потешко го оспорувале процесот на евалуација на понудите којшто се засновал врз цената како единствен критериум,
- ова нудело своевиден ’сигурен механизам‘ (во ревизорските процедури немало ризик да бидат обвинети за повреда на начелата на јавните финансии).

По измените на ЗЈН во април 2014 година, *цената* може да се користи како единствен критериум за доделување на договор за јавна набавка, доколку предметот на договорот е општо достапен и се воспоставени стандарди за квалитет. Покрај тоа, договорните органи дополнително мора да објаснат во евиденцијата на постапката за доделување на договорот, како трошоците коишто ќе настанат во текот на фазата на користење на предметот на договорот биле земени предвид во описот на предметот на договорот.

Ефектот од оваа законодавна интервенција е дека „цената како единствен критериум“ се користи само во 11–12% од постапките, а цената и други критериуми во 88–89% од постапките (под/над вредносните прагови на ЕУ).

Измената не влијаела значително врз квалитетот на јавните набавки бидејќи договорните органи, со цел да ги исполнат барањата од законот, најчесто користеле два критериума освен цената:

- времето на испорака (извршувањето).
- гарантниот рок.

Цената останала исклучително доминантен фактор при изборот на најдобрата понуда бидејќи договорните органи се чини дека само вербално ги поддржувале новите услови. Тие користеле два или три критериуми, но на цената ѝ давале значително поголем коефициент од останатите критериуми. Цената и понатаму била најважниот фактор.

По спроведувањето на директивите на ЕУ од 2014 година, Владата одлучила да го ограничи користењето на цената како критериум пропишувајќи дополнителни ограничувања за нејзината примена. Нацрт-измените на ЗЈН содржат одредба според којашто договорните органи (кои припаѓаат на таканаречениот сектор на јавни финансии) може да ја користат *„цената како единствен критериум или критериум со коефициент од над 60%“* доколку во огласот (или во тендерската документација) наведат стандарди за квалитетот поврзани со сите суштински аспекти од предметот на набавката. Освен тоа, тие се должни да обезбедат повеќе информации за тоа како се земени предвид трошоците на животниот циклус. Ограничувањата во врска со коефициентот на критериумот за цената не се релевантни за секторските договори. Ефектите од оваа законодавна интервенција ќе се видат во иднина.

[157] Ангажирање на лицата вклучени во извршувањето на договорите за јавна набавка врз основа на договори од граѓанското право наместо да се потпишат договори за вработување (кои обезбедуваат подобра социјална заштита за вработените).

Примерот на Франција

Во Франција дури и пред 2014 година, договорните органи биле должни да ја изберат *економски најповолната понуда.* Формално, договорните органи можеле да одлучат дали изборот на најдобрата понуда ќе го засноваат само на цената или на комбинација од цената и други критериуми поврзани со предметот на јавната набавка. Меѓутоа, се чинело дека во Законот за јавните набавки се претпочитала комбинацијата од различни критериуми, а не само цената. Тоа се должело на фактот што критериумот на цената можел да се примени „имајќи го предвид предметот на набавката". Исто така, прирачниците[158] за најдобра практика кај јавните набавки препорачувале да се користи критериумот на најдобар сооднос помеѓу цената и квалитетот.

На крај, овој пристап бил потврден со новите правила за јавните набавки со коишто се спроведуваат директивите на ЕУ од 2014 година - Указ бр.2016-360 од 25 март 2016 година за јавните набавки (*Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics*). Според член 62.II од овој указ, цената може да биде единствениот критериум за избор на економски најповолната понуда доколку единствениот предмет на набавката е стекнувањето на стандардизирани стоки или услуги, чиј квалитет не може да варира помеѓу економските оператори (давателите на услуги)[159].

Примерот на Шпанија

Во Шпанија, правилата за јавните набавки предвидуваат избор помеѓу цената како единствен критериум и цената заедно со други критериуми поврзани со предметот на јавната набавка.

Исто така, постои листа на предмети на набавка каде што треба да се применува економски најповолната понуда. Тоа, особено, важи за набавките:

- коишто вклучуваат изработка на идејно решение од страна на економските оператори (договори за јавна набавка на работи кои опфаќаат идејно решение и изведба),
- за коишто е потребно да се користи напредна технологија,
- за обезбедување услуги, со исклучок на услугите коишто се доволно дефинирани и каде што не може да се направи разлика помеѓу условите на нивното извршување како што е рокот на извршување,
- на стоки, со исклучок на хомогени, стандардизирани, обични производи,
- набавки коишто значително влијаат врз животната средина.

Примерот на Португалија

Слично, во Португалија, договорните органи, во принцип, слободно може да изберат помеѓу „цената како единствен критериум" или најдобрата комбинација на цената и други критериуми. Меѓутоа, цената како единствен критериум може да се користи доколку во документацијата за набавката се дефинирани сите други аспекти на извршувањето на јавната

---

158 „Водич за добри практики во јавните набавки" (*Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics*), (издаден на 26 септември, 2014 година), стр. 87, http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/publications/Vademecum2015/pdf-vade-mecum-mp/Guide_bonnes_pratiques.pdf.

159 Со тоа, цената не може да биде единствен критериум кај договори за јавна набавка на работи.

набавка коишто овозможуваат конкуренција во однос на цените коишто се наплаќаат за извршувањето на конкретниот договор.

Како заклучок, постојат земји-членки на ЕУ кои ги ограничуваат случаите кога договорните органи би можеле да ја користат цената како единствен критериум, но нема ниту еден пример на земја-членка на ЕУ каде што законодавството за јавните набавки би им забранило на договорните органи да земаат предвид други фактори освен цената.

АНЕКС 1 Опис на новите законодавни промени

Сегашниот Закон за јавните набавки („Службен весник“ бр. 136/07) е во сила од 1 јануари 2008 година. Оттогаш, Собранието донесе повеќе измени во периодот 2008 – 2016 година, а последната мала измена е донесена во јануари 2016 година (види ја листата на крајот од Анекс 1). По донесувањето на ЗЈН, се воведоа повеќе законодавни промени, коишто значително влијаеја врз системот на јавните набавки. Најзначајните промени се опишани подолу.

СОВЕТ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

Со Законот за изменување и дополнување од 2013[160] година се воведе ново тело во системот на јавните набавки - Советот за јавни набавки (СЈН). СЈН започна со работа на 1 мај 2014 година. Најпрво, СЈН е формиран во рамки на Бирото за јавни набавки (БЈН) и се состоеше од 5 члена, именувани по пат на јавен конкурс за првичен период од 4 години.
Функциите на СЈН се развиваа со последователни измени и дополнувања на ЗЈН во 2014 и 2015 година.

Со Законот за изменување и дополнување од 2015[161] година, СЈН беше воспоставен како државен орган кој е самостоен во својата работа и има својство на правно лице, а законот почна да се применува од 1 јануари 2016 година. Со него, исто така, се консолидираа, изменија и ажурираа претходните одредби на ЗЈН за СЈН. Во моментов, СЈН има 6 члена, при што сè уште треба да се именува 1 член, 32 вработени и буџет од 500.000 евра[162].
СЈН е основан со цел да се поттикне поголема конкурентност и спроведување на основните начела на транспарентност, вредност на парите и недискриминација[163].

Барања за претходна согласност

Договорните органи се предмет на задолжителна обврска да поднесат барање и да добијат претходна согласност од СЈН во одредени околности пред да го објават огласот за започнување на постапката за јавна набавка. Околностите во коишто најчесто се бараат претходни согласности се:

- Договорен орган предлага да користи техничка спецификација за стоки којашто може да ја исполнат само ограничен број на производители[164].
- Договорен орган предлага да користи критериуми за утврдување на способност (освен личната состојба и способноста за вршење професионална дејност) кои може да ги исполнат само ограничен број на економски оператори[165].

Други околности каде што е потребна согласност од СЈН се следниве:

---

160 Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.148/2013).

161 Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.192/2015).

162 Интервју на СИГМА со СЈН на 7 март 2016 година. Информации обезбедени од СЈН во текот на интервјуто со СИГМА на 7 март 2016 година. Од 20 јануари 2016 година, покрај доделениот буџет, СЈН има можност од договорните органи да наплаќа надоместок од 20 евра (во денарска противвредност).

163 Воведни излагања во Годишниот извештај за работењето на Советот за јавни набавки за 2014 година (Годишен извештај на СЈН за 2014 година и министерското излагање на собраниската расправа од 30 септември 2013 година).

164 Член 36-а (1) од ЗЈН.

165 Член 36-а (2) од ЗЈН.

- Договорен орган предлага да оформи дел со повеќе ставки заедно, во контекст на набавка на лекови, медицински помагала и/или потрошен медицински материјал[166].
- При доделување на рамковна спогодба за којашто нема најмалку 7 производители, даватели на услуги или изведувачи на работи на домашниот пазар и 7 производители, даватели на услуги или изведувачи на работи на пазарите во странство што можат да ги исполнат барањата од техничките спецификации[167].
- При доделување на рамковна спогодба за којашто нема најмалку 7 економски оператори на домашниот пазар кои може да ги исполнат критериумите за утврдување способност (освен лична состојба и способност за вршење професионална дејност)[168].
- Договорен орган/субјект планира да ја користи постапката со преговарање без претходно објавување на оглас, во одредени случаи[169].
- Договорен орган планира да склучи рамковна спогодба со повеќе економски оператори чиј број е помал од седум[170].
- Договорен орган предлага да ја користи економски најповолната понуда како критериум за доделување на договорот, освен во случаите кога спроведува постапка со конкурентен дијалог или дозволува доставување алтернативни понуди[171].
- Кај постапките за јавно приватно партнерство[172].

Анализа на пазарот

Анализата на пазарот[173] се спроведува со обраќање до производителите или економските оператори во земјата и во странство што потенцијално можат да ги исполнат барањата од техничките спецификации или критериумите за утврдување на способност предложени од договорниот орган. Договорниот орган бара од производителите или економските оператори да одговорат дали ги исполнуваат или не ги исполнуваат барањата од техничките спецификации или критериумите за утврдување на способност.

Врз основа на резултатите од анализата пазарот се доставува барање за согласност до СЈН заедно со соодветно образложение за оправданоста на користењето на овие технички спецификации и/или критериуми за утврдување на способност.

Стручни лица и одлучување

СЈН одлучува по барањето со решение со кое дава согласност, не дава согласност или го отфрла барањето како недозволено или неуредно[174]. Доколку СЈН не ја даде бараната согласност, договорниот орган може да го повтори барањето уште два пати[175]. Во постапката со барање за

166 Член 15 (7) од ЗЈН.

167 Член 36-б (1) од ЗЈН.

168 Член 36-б (2) од ЗЈН.

169 Членови 99 (3) и 198 (1) од ЗЈН.

170 Член 118 (2) од ЗЈН.

171 Член 160 (3) од ЗЈН.

172 Член 36-а (10) од ЗЈН.

173 Член 36-а (3) до (5) од ЗЈН.

174 Член 14-з (1) од ЗЈН.

175 Член 14-ѕ (1) и (2) од ЗЈН.

прибирање на понуди, договорниот орган може да го повтори барањето уште еднаш[176].

Во својата работа, СЈН е поддржан од стручни лица избрани од електронскиот Регистар на стручни лица, којшто е воспоставен и го одржува СЈН. Стручните лица имаат право на надоместок за дадено стручно мислење, во согласност со тарифник донесен од Владата, кој е на товар на договорниот орган што го поднел барањето за согласност.

При одлучување за давање согласност првиот и вториот пат, СЈН може да покани најмалку три стручни лица од Регистарот на стручни лица од соодветната област (по случаен електронски избор) да дадат свое мислење. Кај барањата за добивање согласност за дополнителни работи, СЈН мора да покани најмалку седум стручни лица[177].

Мислењето на стручното лице треба да содржи јасен став за прифаќање или одбивање на барањето за издавање согласност. Доколку стручното лице не го изготви мислењето во согласност со интерното упатство за изготвување на стручно мислење, не му следува надоместок за даденото мислење[178].

Мислењата на стручните лица се прилог кон решението без да се открива нивниот идентитет. Во случај на неприфаќање на мислењата од стручните лица или на нивни различни мислења, СЈН во решението дава детално образложение за причините за неприфаќањето на мислењата. Доколку стручното лице не достави мислење во рамки на законски утврдениот рок, СЈН ќе одлучи без неговото мислење[179].

Стручното лице не смее да учествува, директно или индиректно, ниту да влијае врз договорниот орган во постапката за доделување на договор за јавна набавка за која дало свое мислење при одлучувањето на СЈН[180].

Доколку СЈН одлучи да не даде согласност, договорниот орган не смее да го објави огласот за јавна набавка, не смее да ја спроведе постапката со преговарање без претходно објавување на оглас, во спротивно ќе се смета дека не е спроведена постапка за доделување на договор за јавна набавка согласно со овој закон[181].

Рок за донесување на решението за претходна согласност

СЈН мора да донесе решение во рок од 10 работни дена односно, кај постапка со преговарање од причини од крајна итност, во рок од три работни дена од денот на приемот на барањето[182]. СЈН може да го продолжи рокот за одговор на барањето за дополнителни пет работни дена во случај кога проценетата вредност на договорот е над 500.000 евра во денарска противвредност.

Доколку СЈН не одговори на барањето во законските рокови, тогаш ќе се смета дека е дадена согласност[183].

176 Член 101-а од ЗЈН.

177 Член 14-и (1) од ЗЈН.

178 Член 14-ј (2) од ЗЈН.

179 Член 14-ј (3) од ЗЈН.

180 Член 14-ј (3) од ЗЈН.

181 Член 14-з (4) од ЗЈН.

182 Член 14-ж (1) од ЗЈН.

183 Член 14-ж (3) од ЗЈН.

Жалби

Решенијата на СЈН може да се обжалат пред Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН). Договорните органи имаат пет дена по добивањето на решението на СЈН да изјават жалба до ДКЖЈН[184], а ДКЖЈН мора да донесе решение во рок од 15 дена од доставувањето на жалбата.[185]

Казнени одредби во врска со работата на СЈН и на стручните лица

Постојат затворски казни кои произлегуваат од работата на СЈН и на стручните лица во следниве околности:

- Членовите на СЈН ќе се казнат со казна затвор од 1 до 5 години ако СЈН не одговори на барање за претходна согласност во законскиот рок, а подоцна се утврди дека не се исполнети условите за давање на согласноста и предизвикана е штета.[186]
- Стручните лица ќе се казнат со казна затвор од 1 до 5 години ако стручното лице учествува, директно или индиректно, или влијае врз договорниот орган во постапката за доделување на договор за јавна набавка за која дало свое мислење[187].

Казнени одредби во врска со одлуки на договорните органи за коишто е потребна претходна согласност од СЈН

Постојат, исто така, затворски казни[188] во врска со задолжителната обврска за барање претходна согласност од СЈН:

- до 1 година за лицата кои, во врска со наведените одредби од ЗЈН, „свесно презеле дејствија спротивно на овој закон или свесно пропуштиле да преземат дејствија кои биле должни да ги преземат согласно овој закон“;
- 1 до 3 години за сторители кои остварile значителна имотна корист, или предизвикале значителна штета;
- 3 до 5 години за сторителот кој остварил имотна корист од поголеми размери, или предизвикал штета од поголеми размери; и
- до 1 или 1 до 3 години (во зависност од стореното дело) за лица кои ќе сторат вакви дела од небрежност.

КРИТЕРИУМИ ЗА ДОДЕЛУВАЊЕ НА ДОГОВОР ЗА ЈАВНА НАБАВКА

Со Законот за изменување и дополнување од 2013[189] година, најниската цена се воведе како единствениот дозволен критериум за доделување на договор за јавна набавка, освен во ограничен број случаи како што се следниве:

184 Член 14-з (2) од ЗЈН.

185 Член 224 (б) од ЗЈН.

186 Член 232-ж од ЗЈН.

187 Член 232-з од ЗЈН.

188 Член 232-б, 232-г, 232-д и 232-ѓ од ЗЈН.

189 Член 22 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.148/2013), член 160 од ЗЈН.

- набавката на консултантски или други услуги од интелектуален карактер кај постапките за доделување договор за ЈПП,
- во случаи каде што заради специфичност на предметот на договорот не е можно прецизно да се утврди квалитетот или други елементи како минимални услови од техничките спецификации.

Во двата случаја, договорниот орган мора да побара претходна согласност од СЈН.

Ако се користи постапката со конкурентен дијалог или ако договорниот орган дозволува доставување на алтернативни понуди, тогаш мора да се користи критериумот економски најповолна понуда.

ЕЛЕКТРОНСКИ АУКЦИИ

Член 121 од ЗЈН дозволува договорните органи да користат електронски аукции како последна фаза во отворена постапка, ограничена постапка, конкурентен дијалог и во постапка со барање за прибирање на понуди, како и при повторно прибирање на понуди од страните во рамковна спогодба.

Во член 123 се дефинираат оние видови договори каде што електронската аукција не е задолжителна: консултантски услуги, интелектуални услуги за осмислување, дизајнирање и изработка на идејни и други креативни решенија, услуги за изработка на студии или елаборати, како и услуги и стоки од занаетчии со вкупна проценета вредност до 20.000 евра на годишна основа. Договорниот орган треба да даде образложение на причините за неможноста од користење електронска аукција во ЕСЈН. БЈН ги анализира образложенијата за неспроведување на електронска аукција и доколку истите не се основани треба да му укаже на договорниот орган за стореният пропуст[190].

Од 1 јануари 2012 година, договорните органи се должни да користат електронски аукции во 100% од отворените постапки, ограничените постапки, постапките со преговарање со претходно објавување на оглас и во постапките со барање за прибирање на понуди. Задолжителното користење на е-аукциите се воведе постепено, прво со Законот за изменување и дополнување од 2008[191] година, а потоа со Законот за изменување и дополнување од 2010[192] година.

До 2014 година, постапките кои вклучуваат фаза на е-аукција, во коишто била поднесена само една понуда или останала само една прифатлива понуда по првичната евалуација на понудите, требало да се прекинат и договорните органи можеле да применат постапка со преговарање без претходно објавување на оглас[193].

Со Законот за изменување и дополнување од 2013[194] година, којшто влезе во сила во јануари 2014 година, се воведе концептот на 'конечна цена'. Во постапките за јавна набавка коишто

---

190 Член 14 (1), алинеја 9 од ЗЈН.

191 Член 24 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр.130/2008).

192 Член 8 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр.97/2010).

193 Член 36 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр.185/2011): *Договорниот орган може да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас кога во отворена постапка, ограничена постапка, постапка со преговарање со објавување на оглас и постапка со барање за прибирање понуди договорниот орган не може да закаже електронска аукција од причина што не постои доволно конкуренција.*

194 Член 17 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр.148/2013), член 125-а од ЗЈН.

вклучуваат е-аукција кога е поднесена само една понуда која е прифатлива или останала само една прифатлива понуда, договорниот орган задолжително го поканува единствениот понудувач да поднесе 'конечна цена' преку ЕСЈН. Понудувачот ја поднесува конечната цена во времето утврдено во поканата само еднаш, а доколку не поднесе конечна цена, првично понудената цена ќе се смета за конечна.

НЕГАТИВНИ РЕФЕРЕНЦИ

Законот за изменување и дополнување од 2011[195] година воведе одредби за 'негативни референци'. Овие одредби се дополнително развиени со последователните измени и дополнувања на ЗЈН во 2013[196] и 2014[197] година.

Економските оператори кои имаат негативни референци се исклучуваат од учество во постапките за јавна набавка за најмалку 1 до 5 години. Негативните референци се издаваат и објавуваат[198] за оние понудувачи кои:

- ја повлекле својата понуда пред истекот на периодот на нејзината важност,
- не ја прифатиле исправката на аритметички грешки од страна на договорниот орган,
- не го потпишале договорот за јавна набавка согласно со условите од тендерската документација и доставената понуда и
- не ја обезбедиле гаранцијата за квалитетно извршување на договорот, доколку тоа го барал договорниот орган.

Понудувачот кој депонирал гаранција на понудата којашто ја бара договорниот орган, а сторил некое од горенаведените дела/пропусти ќе ја загуби гаранцијата на понудата. Освен тоа, договорниот орган објавува негативна референца за понудувачот на ЕСЈН (член 47(6)). Првата негативна референца резултира со исклучување на економскиот оператор од сите постапки за јавна набавка во период од една година. За секоја дополнителна референца, периодот на исклучување се продолжува за уште една година, но не повеќе од 5 години (член 47(6)). Засегнатиот економски оператор има право на жалба до ДКЖЈН (член 47(10) и (11)).

Истите последици се пропишани и во однос на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот (член 48(8)). Носителот на набавката кој депонирал гаранција за квалитетно извршување на договорот пропишана од договорниот орган, а којашто била наплатена ќе биде предмет на негативна референца. Договорниот орган објавува негативна референца за овој носител на набавката на ЕСЈН. Првата негативна референца резултира со исклучување на економскиот оператор од сите постапки за јавна набавка во период од една година. За секоја дополнителна референца, периодот на исклучување се продолжува за уште една година, но не повеќе од 5 години (член 48(8)). Носителот на набавката може да покрене спор пред надлежен суд.

---

195 Членови 20 и 21 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр.185/2011), членови 47 и 48 од ЗЈН.

196 Членови 13 и 14 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр.148/2013), членови 47 и 48 од ЗЈН.

197 Членови 12 и 13 од Законот за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник" бр.130/2014), членови 47 и 48 од ЗЈН.

198 https://e-nabavki.gov.mk/PublicAccess/home.aspx#/negativereference.

ЛИСТА НА ИЗМЕНИ И ДОПОЛНУВАЊА НА ЗАКОНОТ ЗА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

Измените и дополнувањата на Законот за јавните набавки се:

1. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.130/2008),
2. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.97/2010),
3. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.53/2011),
4. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.185/2011),
5. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.15/2013),
6. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.148/2013),
7. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.160/2013),
8. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.28/2014),
9. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.43/2014),
10. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.130/2014),
11. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.180/2014),
12. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.78/2015),
13. Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки („Службен весник“ бр.192/2015) и
14. Закон за изменување и дополнување на Законот за државни службеници („Службен весник“ бр.27/16) - каде што најважните измени во ЗЈН се бришење на упатувањето на сертификатот АПТИС за познавање на англиски јазик пропишан за одредени службеници.

АНЕКС 2 Клучни аспекти од системот на јавните набавки опфатени со прашалникот за собирање податоци во врска со успешноста на системот на јавните набавки

1. Отвореност на јавните набавки: обемот на пазарот на јавните набавки во дадена година се мери со показатели како што се вкупната вредност на јавните набавки, вредноста на договорите опфатени со ЗЈН; бројот и вредноста на договорите доделени над вредносните прагови на ЕУ, бројот и вредноста на договорите доделени како резултат на конкурентни постапки и процентот на договори доделени на странски економски оператори.
2. Примена на неконкурентни постапки: бројот и вредноста на договорите доделени како резултат на постапка со преговарање без претходно објавување на оглас, причини за примената на оваа постапка[199].
3. Ефикасноста на постапките за јавна набавка мерена во однос на просечното времетраење на постапката за јавна набавка, периодичноста и причините за неуспешните постапки.
4. Примена на аспекти во врска со квалитетот на јавните набавки како што е економски најповолната понуда[200] наместо цената како единствен критериум.
5. Примена на современи техники и методи за јавните набавки како што се електронските набавки, електронските аукции и рамковните спогодби.
6. Конкурентност на постапките за јавна набавка, којашто се мереше врз основа на просечниот број на понуди поднесени по постапка, по вид на договор, по вид на критериуми за доделување на договорот, бројот на постапките во коишто била поднесена само една понуда.
7. Достапност на јавните набавки за малите и средни претпријатија (МСП) изразена во контекст на обемот на пазарот за јавните набавки којшто го опфаќаат МСП, вредноста на договорите доделени на групи на економски оператори, процентот на договорите за јавна набавка поделени во делови.
8. Спроведување на договорите за јавна набавка каде што прашалникот вклучуваше прашања за зачестеноста на измените кај договорите, финансиското влијание на измените на договорите, зачестеноста на дополнителните работи/стоки/услуги, бројот на договори поништени поради несоодветно извршување од страна на изведувачите.
9. Достапност и ефикасност на системот на правна заштита и правни лекови.
10. Влијанието на СЈН врз системот на јавните набавки.

[199] Со упатување на специфичните основи коишто дозволуваат да се користи оваа постапка наведени во член 99 и 108 од ЗЈН.

[200] Во смисла на овој поим пропишан во Директивата 2004/18 (член 53); според Директивата 2014/24/ЕУ, економски најповолната понуда, исто така, се избира доколку договорниот орган доделува договор само врз основа на цената.

АНЕКС 3 Прашања вклучени во анкетата за влијанието на Советот за јавни набавки

1. Вкупниот број на постапки за јавна набавка започнати од договорните органи во 2015 година.
2. Бројот на постапки за јавна набавка спроведени во 2015 година според опсегот на проценетата вредност[201].
3. Вкупната проценета вредност на постапките за јавна набавка започнати од договорните органи во 2015 година.
4. Бројот на постапки за јавна набавка во коишто договорните органи поднеле едно или повеќе барања за согласност до Советот за јавни набавки.
5. Бројот на постапки за јавна набавка во коишто договорните органи морале да побараат согласност во врска со техничката спецификација (член 36-а(1))[202].
6. Бројот на лица кај договорните органи кои се вклучени во подготвувањето на барањата за согласност во врска со техничката спецификација (вклучувајќи анализа на пазарот, известување, преведување, итн.)[203].
7. Зачестеност на одобрувањето на барањата за согласност во врска со техничката спецификација од страна на СЈН (изразена како % од сите вакви барања поднесени до СЈН).
8. Бројот на постапки во коишто договорните органи одлучиле да не спроведат постапка за јавна набавка поради негативното решение(решенија) на СЈН.
9. Причини за одлуката да не се спроведе постапката за јавна набавка во оние случаи кога СЈН издал негативно решение[204].
10. Просечно време, во секоја постапка, посветено на посебните фази од подготвувањето на постапката за јавната набавка (изразено во денови)[205].
11. Вкупна висина на паричните средства потрошени за надоместоци на стручни лица коишто се плаќаат до СЈН.
12. Мислења на договорните органи за ефектите од законодавните измени со коишто се налага анализа на пазарот и постапка на добивање согласност од СЈН[206].

---

201 Како што се постапките со барање за прибирање на понуди до 5.000 евра, постапките со барање за прибирање на понуди над 5.000 евра до 20.000 евра (стоки/услуги) и до 50.000 евра (работи) и постапките за јавна набавка над 20.000 евра (стоки/услуги) и над 50.000 евра (работи).

202 Авторите на анкетата претпоставија дека најголем број од случаите каде што биле испратени барања до СЈН се однесувале на добивањето согласност за техничките спецификации.

203 Вклучувајќи ги сите лица во дадена организација кои учествуваат во подготвувањето, како што се техничките советници или други лица надвор од одделението за јавни набавки, како и во рамки на одделението за јавни набавки.

204 Анкетата понуди различни одговори како што се финансиските причини (премногу скапа, економски неодржлива), неможност да се исполнат упатствата на СЈН, несогласување со упатствата на СЈН, потребата од набавката повеќе не постоела, други причини.

205 Во анкетата се бараше проценка на времето потрошено на следниве активности: спроведување анализа на пазарот, подготвување извештај до одговорното лице, подготвување на барањето/барањата до СЈН, добивање на сите потребни согласности од СЈН, преведување и друго (каде што договорните органи требаше да дадат информации за овие активности).

206 За зачестеноста на жалбите, квалитетот на тендерската документација, заштедите, правната сигурност во јавните набавки.

13. Други коментари за прашањата опфатени со анкетата[207].

[207] Договорните органи имаа простор слободно да даваат коментари.