Center for Civil Communications
Центар за граѓански комуникации

ДОКУМЕНТ ЗА ЈАВНИ ПОЛИТИКИ

ЈАВНИ НАБАВКИ И КОРИСТЕЊЕ КОНКУРЕНТНИ ПРОЦЕДУРИ ВО УСЛОВИ НА КРИЗА

Скопје, јули 2022 година

ДОКУМЕНТ ЗА ЈАВНИ ПОЛИТИКИ

ЈАВНИ НАБАВКИ И КОРИСТЕЊЕ КОНКУРЕНТНИ ПРОЦЕДУРИ ВО УСЛОВИ НА КРИЗА

Скопје, јули 2022 година

Издавач:
Центар за граѓански комуникации

Лектура:
Татјана Б.Ефтимоска

Ликовно-графичко обликување:
Методија Андонов, Датапонс Скопје

Печати:
Датапонс Скопје

Тираж:
200 примероци

Бесплатен / некомерцијален примерок

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

616.98:578.834]:35.073.53(497.7)(047.31)

ДОКУМЕНТ за јавни политики : јавни набавки и користење конкурентни процедури во услови на криза. - Скопје : Центар за граѓански комуникации, 2022. - 15, 15 стр. ; 29 см

Насл. стр. на припечатениот текст: Policy brief : public procurements and organization of competitive procedures under crisis conditions / translation from Macedonian to English Katerina Dimishkovska. - Обата текста меѓусебно печатени во спротивни насоки. - Текст на мак. и англ. јазик. - Финансиер: Балканскиот фонд за демократија, проект на Германскиот Маршалов фонд на Соединетите Држави и на УСАИД., "Набавките за КОВИД-19 во фокусот"

ISBN 978-608-4974-09-3

а) Ковид 19 -- Јавни набавки -- Македонија -- Извештаи

COBISS.MK-ID 57911813

СОДРЖИНА

7 ВОВЕД

8 ПОСТАПКА СО ПРЕГОВАРАЊЕ БЕЗ ОБЈАВУВАЊЕ ОГЛАС

- 9 Објавување на ЕСЈН покана за поднесување понуди со описна документација и спецификација на потребите
- 10 Известување за доброволна претходна транспарентност
- 11 Други можности за зголемување на конкуренцијата во постапките со преговарање без објавување оглас
- 11 Пристап на надлежните органи до документацијата од спроведените постапки

12 СПРОВЕДУВАЊЕ ТРАНСПАРЕНТНИ ПОСТАПКИ СО СКРАТЕНИ РОКОВИ

13 ИЗМЕНА НА ДОГОВОРОТ ЗА ВРЕМЕ НА НЕГОВАТА ВАЖНОСТ

ВОВЕД

Појавата на пандемијата со КОВИД-19 создаде потреба од брзо приспособување кон новонастанатата состојба, особено кај набавките што треба да се спроведат итно бидејќи директно беа загрозени безбедноста, животот и здравјето на луѓето.

Иако регулативата за јавни набавки во Република Северна Македонија е во голема мера усогласена со Директивите за јавни набавки на ЕУ, се појавија бројни прашања како најдобро да се надминат последиците од оваа пандемија која целосно ги наруши пазарите и синџирите на снабдување. Тоа резултираше со предизвици, не само при спроведување на постапките за јавни набавки, туку и при управување со веќе склучените договори за јавни набавки.

Од тие причини, овој документ за јавни политики има за цел да ги сумира искуствата и да предложи можни решенија за подобрување на регулативата и на практиките на јавните набавки за време на кризни ситуации. Од една страна, системот треба да биде доволно приспособлив кон непредвидливите околности што се јавуваат во кризни состојби, а од друга, треба да овозможи максимално ниво на законитост, транспарентност и отчетност, со што ќе се намалат можностите за злоупотреби.

ПОСТАПКА СО ПРЕГОВАРАЊЕ БЕЗ ОБЈАВУВАЊЕ ОГЛАС

Постапката со преговарање без претходно објавување оглас како исклучителна постапка се користи во ограничени ситуации ако се исполнети строго дефинираните законски услови. Оваа постапка е најсоодветна при кризни состојби бидејќи овозможува да се спроведе итно и брзо, доволно е флексибилна за да ги земе предвид евентуалните нарушувања на пазарите за оние стоки и услуги што се потребни за справување со кризна состојба и обезбедува континуитет во снабдувањето.

Од друга страна, постапката е неконкурентна и потребно е договорниот орган да го оправда и да го документира исполнувањето на условите за нејзино користење. Нетранспарентноста на оваа постапка би можела да се наведе како главен предизвик при спроведувањето на итните кризни набавки, што се покажа и при анализата на спроведените набавки поврзани со КОВИД-19.

Имено, анализата на набавките за справување со КОВИД-19 покажува дека при спроведување на оваа постапка, најчесто договорните органи испраќаат барање за поднесување понуда до еден економски оператор, а поретко до два или до повеќе економски оператори. Тоа не значи дека договорниот орган го прекршил законот, а како причина може да се наведе немањето доволно време да се осознаат понудувачите на предметот на набавка на пазарот за да им се испрати барање за поднесување на понуда. Праксата покажува дека во услови на криза, понудувачите се приспособуваат кон побарувачката и можат на пазарот да понудат и нови производи коишто дотогаш не ги нуделе или да обезбедат други алтернативни решенија за задоволување на потребите.

Имајќи го тоа предвид, се предлага да се разгледаат неколку мерки на политики што може да ги ублажат ризиците при спроведување на постапката со преговарање без објавување оглас од причини од крајна итност, односно при набавки во услови на кризна состојба:

- Објавување на Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН) покана за поднесување понуди со описна документација и со спецификации на потребите;
- Поголема употреба на известувањето за доброволна претходна транспарентност;
- Други можности за зголемување на конкуренцијата во постапките со преговарање без објавување оглас;
- Пристап на надлежните органи до документацијата од спроведените постапки.

Објавување на ЕСЈН покана за поднесување понуди со описна документација и со спецификација на потребите

За да се надмине предизвикот од нетраспарентност кај итните набавки во услови на криза, а во интерес на обезбедување рационално трошење на јавните средства и обезбедување систем за полесна и поедноставна ревизија и контрола, може да се предвиди објавување оглас во вид на покана за поднесување понуди на ЕСЈН. При постоење високософистицирана централизирана платформа за јавни набавки каква што е ЕСЈН, таа може да се надгради со модул за објава на покана за поднесување понуди. Објавувањето на поканата би било исто како и објавата на оглас во посебни огласи, односно договорниот орган ќе се најави, ќе го внесе предметот на набавка и ќе одбере на која категорија набавка ѝ припаѓа предметот за набавка и прикачува документ во којшто се содржани податоци за потребната набавка и останати информации.

Сите регистрирани економски оператори на ЕСЈН ќе добијат 'ИНФО' дека договорниот орган има потреба од предметната набавка. Поканата за поднесување понуди ќе биде јавно објавена на ЕСЈН и целокупната јавност ќе може да ја види и да ја преземе од ЕСЈН, без потреба од регистрација. Тоа ќе овозможи поголема конкуренција и можност за учество на сите домашни и странски понудувачи без никакви предуслови и обврски за плаќање. Објавата на описната документација и спецификациите на потребите ќе биде коректив, односно договорниот орган ќе внимава при нивната изработка тие да бидат колку што е можно повеќе отворени и генерички, со цел да се избегне фаворизирање на одредено решение или понудувач.

Во законот е пропишано дека набавката се спроведува поради крајна итност, предизвикана како резултат од настани коишто договорниот орган не можел да ги предвиди, поради што роковите за другите постапки не може да се применат, што, пак, значи дека договорниот орган сам ги утврдува роковите во зависност од итноста. Се разбира дека околностите со коишто се оправдува крајната итност во никој случај не смеат да бидат такви за да му се припишат на договорниот орган.

Според тоа, иако би се објавувала поканата за поднесување понуди, договорниот орган не би имал обврска да се придржува за одредени минимални временски рокови. Доставувањето на понудите може да биде во хартија и по електронска пошта.

По доставувањето на понудите во рокот определен од договорниот орган, тој може да изврши избор или, доколку е потребно, појаснување и дополнително утврдување на некои од условите, како, на пример, условите за испорака, за начинот на плаќање и слично, може да води преговори со прифатливите понудувачи. Преговорите може да се одвиваат лично или со користење на некоја онлајн платформа.

Ова решение може да се користи и во нормални околности, кога се исполнети условите за спроведување постапка со преговарање без објавување оглас поради итност, а за да се поттикне неговото користење, може да се предвиди дека во таков случај не е потребно договорниот орган да бара претходно мислење од БЈН за исполнетоста на условите за спроведување на постапката. Треба да се размисли дали ваквото решение со објавување на поканата за поднесување понуди би било задолжително или опционално, при што не би се барало претходното мислење од БЈН.

Исто како и за другите постапки, договорниот орган во рок од 10 дена од склучувањето на договорот треба да пополни известување за склучен договор. Бидејќи ќе има објава на поканата за поднесување понуди, ќе има и податок дека договорниот орган има намера да набавува. ЕСЈН може да се надгради и во овој дел и во разумен рок, на пример во рок од 30 дена, ќе го блокира за објава на нови огласи на ЕСЈН сè додека договорниот орган не пополни известување за склучен договор/поништување на постапката.

Договорниот орган и сега има обврска, иако е постапката спроведена во хартиена форма, целокупната документација во врска со постапката, од одлуката за јавната набавка со образложението за користење на овој вид на постапка, тендерската документација, доставената понуда/понуди, записникот од спроведените преговори итн. да ги прикачи на ЕСЈН и да оформи евидентен лист за постапката. Договорниот орган може да ја прикачи документацијата и порано, но притоа се јавува поле за прикачување во моментот на пополнување на известувањето за склучен договор каде што задолжително се прикачува и склучениот договор.

Со објавата на барањето за прибирање понуди на ЕСЈН ќе се обезбеди максимална транспарентност и поголема конкурентност, што ќе резултира со поквалитетни понуди и пореални цени.

Известување за доброволна претходна транспарентност на потребите

Исто така, може да се размисли како договорните органи да се поттикнат почесто да го користат известувањето за доброволна претходна транспарентност, кое е веќе предвидено во Законот за јавните набавки, а се користи и во земјите членки на ЕУ. Имено, договорниот орган може да објави известување за доброволна претходна транспарентност кога доделува договор за јавна набавка во постапка со преговарање без објавување оглас. Известување за доброволна транспарентност е вид на известување кое договорниот орган може да го користи доколку спроведува постапка со преговарање без објавување оглас. Договорниот орган може да одлучи да го користи овој вид на известување за спроведена набавка со користење нетранспарентна постапка доколку сака да ја запознае целокупната јавност со постапката што ја спровел и со договорот што планира да го склучи.

Ова известување договорниот орган го објавува на ЕСЈН истиот ден кога ја испраќа до понудувачите одлуката за избор.

Доколку договорниот орган не објавил известување за доброволна претходна транспарентност и пропуштил да објави известување за склучен договор, жалбата се изјавува во согласност со членот 147 од законот, односно во рок од 60 дена од сознанието за таквиот договор, а може да се изјави не подолго од истекот на рокот од шест месеци од денот на склучување на договорот.

Други можности за зголемување на конкуренцијата во постапките со преговарање без објавување оглас

Во насока на зголемување на бројот на економски оператори до коишто се испраќа барање за доставување понуда во постапката со преговарање без објавување оглас, договорните органи треба да ги користат и да ги анализираат достапните податоци на ЕСЈН во однос на понудувачите на другите, слични тендери и, соодветно на тоа, да ја прошират листата на економски оператори од коишто ќе бараат понуди. Праксата покажува дека зголемената конкуренција преку поголем број понуди резултира со подобри цени и услови што ги нудат понудувачите.

Во оваа насока, договорните органи треба постојано да ги следат и по потреба да ги анализираат случувањата на пазарот, со што секако би биле подобро подготвени за спроведување на јавните набавки при евентуални идни кризни ситуации.

Пристап на надлежните органи до документацијата од спроведените постапки

Со цел поголема контрола и следење на набавките во услови на криза, како и при потреба за анализа на набавките од случај до случај за секоја спроведена набавка, почнувајќи од техничката спецификација, цените и конкуренцијата во времето на конкретната набавка, како и заради контрола на количините што биле набавени, треба да се изнајде начин на надлежните органи да им се овозможи системски неограничен пристап до документацијата од спроведените кризни набавки. Истото треба да се направи со поврзување на ЕСЈН со соодветните електронски системи со коишто располагаат надлежните органи.

Можностите за пристап на надлежните институции не се само во функција на откривање евентуални злоупотреби, туку ќе овозможат идентификување и на добрата пракса која подоцна може да се искористи за подобрување на севкупното спроведување кризни набавки.

СПРОВЕДУВАЊЕ ТРАНСПАРЕНТНИ ПОСТАПКИ СО СКРАТЕНИ РОКОВИ

Постапката со преговарање без објавување оглас поради причини од крајна итност, како што е наведено и погоре, е исклучителна постапка која може да се користи само доколку се исполнети законските услови. Сепак, треба да се има предвид дека по истекот на одреден временски период, како што е случај и со пандемијата со КОВИД-19, непредвидливоста на околностите сѐ потешко може да биде оправдување за користење на оваа постапка.

Законот за јавните набавки предвидува и друга можност во услови кога редовните рокови се предолги, но итноста не е од таква природа што го оправдува користењето нетранспарентна постапка, а тоа е спроведување транспарентни постапки со кратење на роковите. Имено, во согласност со членот 50 став 6 од законот, рокот кај отворената постапка може да се скрати од 30 на 20 дена поради итни причини што договорниот орган треба да ги образложи во одлуката за јавна набавка. Не е предвидено кои се тие итни причини, така што законот остава флексибилност при одлучувањето за кратење на роковите. Европските регулативи предвидуваат пократок рок кај отворената постапка, којшто може да изнесува најмалку 15 дена.

Слична ваква одредба има и за постапките со повеќе фази, но во овој документ за политики нема посебно да се елаборира од причина што овие постапки ретко се користат во пракса.

Исто така, наодите на Државниот завод за ревизија, кој спроведе ревизија на набавките за КОВИД-19, покажуваат дека различни договорни органи користат различни спецификации за задоволување исти потреби. Кризата покажа дека во многу случаи економските оператори се во поповолна пазарна позиција од договорните органи, особено поради малиот број економски оператори кај некои пазарни сегменти и поради нарушување на пазарната понуда. Тоа им овозможува да ги диктираат цените и другите услови на набавката. Овие ризици би можеле да се намалат со одреден степен на централизација на потребите на оние предмети на набавка што лесно може да се стандардизираат и што се користат кај по-

голем број договорни органи, како што се хируршки ракавици, маски и слично. Органот којшто има најмногу искуство во конкретниот предмет на набавка може да пристапи кон изготвување спецификации во соработка со другите договорни органи за чии потреби би се набавувало. Токму да се избегнат манипулациите со цените, државата може да земе предвид и користење мерки за ограничување на маржите на клучните производи потребни за справување со одредена кризна состојба, нешто што веќе го користи за основните прехранбени производи во справување со високите цени предизвикани од војната во Украина.

Имајќи го предвид тоа, може да се разгледаат неколку мерки во однос на користењето редовни постапки со скратени рокови во услови на криза:

- Дополнително намалување на скратениот рок кај отворената постапка на 15 дена (и кај останатите постапки во фази во согласност со можностите што ги предвидуваат директивите) и
- Промовирање на можноста за кратење на роковите кај транспарентните постапки во услови на криза како алтернатива на постапката со преговарање без објавување оглас поради причини од крајна итност од страна на Бирото за јавни набавки. Тоа може да се направи со зајакнување на програмата за едукација, со објавување прирачник за набавки во кризни состојби и слично.

ИЗМЕНА НА ДОГОВОРОТ ЗА ВРЕМЕ НА НЕГОВАТА ВАЖНОСТ

Пандемијата од КОВИД-19 предизвика проблеми не само кај постапките за јавни набавки, туку и при управување со веќе склучените договори. Вообичаена пракса е во Република Северна Македонија договорите за јавни набавки да се склучуваат со фиксни и непроменливи цени за целото времетраење на договорот. Тој пристап е полесен за управување, а изминатите години пазарите беа прилично стабилни, што овозможуваше стабилност на понудените цени. Но неколкуте кризи кои започнаа со пандемијата, по што следуваше и енергетската криза и воената криза во Источна Европа, предизвикаа целосно нарушување на пазарите и нестабилност на цените. На оваа ситуација реагираат економските оператори со намалување на интересот за учество на тендерите, но и со барања за промена на цените или со раскинување на веќе склучените договори за јавни набавки.

Во текот на реализација на договорот, особено во услови на криза, можат да настанат измени во условите утврдени со првичниот договор. Може да дојде до промена на роковите на испорака, на цените на предметната набавка итн.

Законот за јавните набавки во членот 119 предвидува можност за измена на договорите за јавни набавки за време на нивната важност во согласност со следните пропишани услови:

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

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

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

    - ќе предизвика сериозни тешкотии или значително зголемување на трошоците на договорниот орган;

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

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

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

Од тој аспект, се чини дека пропишаната правна рамка е во согласност со европските прописи, но недостасува соодветна добра пракса која на договорните органи ќе им помогне правилно да ги спроведуваат посочените законски одредби, а во услови на кризна состојба. Исто така, има потреба од доуредување на прашањето за виша сила, кое е предвидено во Законот за облигационите односи, како и од соодветно ажурирање на моделите на договорите со подобрени одредби за виша сила.

Имајќи го предвид тоа, може да се разгледаат следните мерки во делот на управување на договорите:

- Подобрување на праксата за примена на законските одредби за измена на договорот за време на неговата важност со изготвување насоки со најдобри практики во регионот и во ЕУ;
- Подготовка на насоки за користење применливи цени за одредени набавки;
- Подобрување на одредбите за виша сила во Законот за облигационите односи, со што ќе се опфатат ситуациите на кризна состојба како причина за неисполнување на договорните обврски.

ДОКУМЕНТ ЗА ЈАВНИ ПОЛИТИКИ

ЈАВНИ НАБАВКИ И КОРИСТЕЊЕ КОНКУРЕНТНИ ПРОЦЕДУРИВО УСЛОВИ НА КРИЗА

Скопје, јули 2022 година

Проектот „Набавките за КОВИД-19 во фокусот“
е финансиски поддржан со грант од Балканскиот фонд за демократија,
проект на Германскиот Маршалов фонд на Соединетите Држави и на УСАИД

USAID
ОД АМЕРИКАНСКИОТ НАРОД

B | T | D The Balkan Trust for Democracy
A PROJECT OF THE GERMAN MARSHALL FUND

Мислењата изразени во оваа публикација не ги претставуваат неопходно ставовите на Балканскиот фонд за демократија, на Германскиот Маршалов фонд на САД, на УСАИД или на Американската влада.