Скопје, 28 ноември 2011 год.

Предлози за измени и дополнувања на Законот за јавни набавки

Вовед

Јавните набавки стануваат сѐ поважни во Република Македонија бидејќи учествуваат со дури 12% во вкупното домашно производство на стоки и услуги (БДП) со тенденција на постојан пораст од година во година – и според бројот на набавките и според нивната вредност. Годишно, државните институции трошат повеќе од 45 милијарди денари или скоро 750 милиони евра за набавка на стоки, услуги и работи кои ги обезбедуваат преку постапките за јавни набавки, што е дури 35% од вкупниот буџет на земјата. Бројкиве зборуваат доволно за важноста на јавните набавки не само за нормално функционирање на државата, туку уште повеќе за вкупната економија на земјата.

Државните институции, односно луѓето вработени во нив, преку јавните набавки, всушност, ги трошат парите што граѓаните и фирмите ги даваат преку даноците за нормално функционирање на државата. Затоа, една од главните препораки на светско ниво е при трошењето на парите на граѓаните и фирмите, односно на јавните пари – државните службеници да се однесуваат како да трошат свои лични пари. Со други зборови, едно од основните начела на јавните набавки е државните институции преку нив да го обезбедуваат најдобриот можен квалитет за потрошените пари. Не се очекува да се купат најквалитетните производи, ниту пак најскапите. Треба да се настојува да се добие најдобрата вредност за потрошените пари.

За да може ова да се постигне ова, спроведувањето на јавните набавки треба да обезбедува конкурентност, еднаков третман и недискриминација на понудувачите, како и да овозможува економично, рационално и ефикасно искористување на парите што се трошат во набавките.

За да се сфати подобро значењето на јавните набавки, треба да се има предвид дека ефикасни јавни набавки значат подобри патишта, помодерни училишта, поопремени болници и воопшто, подобри услуги за граѓаните. Освен ова примарно значење, јавните набавки се важни и поради тоа што за еден значаен дел од фирмите, можат да значат сериозен извор на нивните бизнис-активности. Токму поради тоа што при јавните набавки доаѓа до најголема интеракција меѓу државниот и приватниот сектор, и самата ОЕЦД постојано укажува дека јавните набавки се и под најголема закана и ризик од корупција. Затоа, земјите во светот

настојуваат да ги уредат системите и процесите на јавни набавки што е можно попрецизно, за да обезбедат нивно функционирање на начин што ќе овозможи остварување на главните принципи на јавните набавки: транспарентност, конкурентност, еднаков третман на понудувачите, недискриминација, економично, ефикасно, ефективно и рационално користење на буџетските средства, настојување да се добие најдобрата понуда под најповолни услови, како и отчетност за потрошените пари при набавките.

Во независна Македонија досега се донесени три закони за јавните набавки. Првиот, во 1998 година (Службен весник на РМ бр.26/1998, стапи на сила на 20 јуни 1998 година), вториот во 2004 година (Службен весник на РМ бр.19/2004, стапи на сила на 7 април 2004 година) и третиот во 2007 година (Службен весник на РМ бр. 136/2007, стапи на сила на 20 ноември 2007, а почна да се применува од 1 јануари 2008 година).

Имајќи предвид дека новиот закон беше изработен според директивите на ЕУ, Центарот за граѓански комуникации уште кон крајот на истата таа 2008 година почна со мониторинг на спроведувањето на законот, односно на процесот на јавните набавки во земјава за да ги утврди евентуалните слабости и да препорача мерки за унапредување на овој многу важен систем, пред сè во насока на намалување на просторот за злоупотреба и корупција.

Анализирањето на спроведувањето на јавните набавки во изминатиот период покажа бројни слабости и недоследности, како во однесувањето на државните органи при спроведување на јавните набавки, така и во самиот Закон за јавните набавки. Оттука и препораките на Центарот за граѓански комуникации за унапредување на оваа сфера се движат главно во две насоки. Првата е во подоследно почитување на законските и другите акти кои се однесуваат на оваа проблематика, и втората – неколку корекции, во форма на измени и дополнувања, на самиот закон.

Треба да се напомне дека во изминатиот период, Собранието на РМ веќе вметна неколку предлози за измени на Законот за јавните набавки што ги препорачуваше Центарот за граѓански комуникации. Станува збор за следниве прифатени предлози: осамостојување на Државната комисија за жалби по јавни набавки и нејзино поставување под ингеренции на Собранието наместо на Владата (2007), доделување статус на правно лице на Бирото за јавни набавки (2008), воведување на краен рок до кој договорните органи се должни да ја донесат одлуката за избор или за поништување на постапката (2010), како и овозможување на ДЖЈН да ја поништи постапката и без такво барање да достави подносителот на жалбата во случај кога договорниот орган во законскиот рок до неа не ја достави документацијата (2011).

Проблеми што треба да се надминат во јавните набавки

Од досегашниот тригодишен мониторинг на повеќе од 400 постапки за јавни набавки и од спроведените интервјуа со повеќе од 1 000 фирми-понудувачи и со претставници на договорни органи утврдени се бројни проблеми во спроведувањето на јавните набавки:

- Висок е процентот на поништување на јавните набавки, кое е лесно изводливо и остава простор за злоупотреба од страна на државните институции (договорни органи) во корист на фаворизираната фирма.
- Постојано расте вредноста на склучените договори со директно преговарање, односно на т.н. договори во четири очи. Наместо во исклучителни ситуации, за речиси секоја набавка која вклучува извршување на работи се склучува анекс со кој вредноста се зголемува за максимално дозволените 30%.
- На фирмите (економски оператори) не им се овозможува увид во документацијата од постапките во коишто учествувале поради што не можат да ги аргументираат своите жалби или да се откажат од жалба ако увидат дека е правилно одлучено.
- Економските оператори не секогаш можат да остварат увид во техничката спецификација пред да решат дали воопшто да учествуваат на огласот за јавна набавка.
- Непостоење рок за договорните органи во кој мораат да постапат според одлуката на ДКЖЈН.
- Одлуките и известувањата за избор не се доволно детални поради што договорните органи немаат доволно елементи врз чија основа би ги темелеле своите жалби или би се откажале од жалби ако се уверат во исправноста на одлуката на комисијата.
- Нема тело за контрола на спроведување на постапките за јавни набавки, ниту за контрола на реализација на склучените договори, а детално не се анализира ниту спроведувањето на јавните набавки.
- Непостоење на санкции за прекршување на одредбите и обврските од Законот за јавните набавки што остава широк простор за злоупотреби од страна на договорните органи, пред сè поврзани со манипулации при составување на техничките спецификации и тендерските документации а во насока на фаворизирање на одредени понудувачи, непочитување на роковите и многу други прекршувања на одредбите од законот детектирани за време на повеќегодишниот мониторинг.
- Недоволни се и непрецизни одредбите за спречување на судир на интерес.

Предлози за измени и дополнувања на Законот за јавните набавки

Имајќи ја предвид разновидноста на проблемите и неможноста сите овие слабости да се надминат одеднаш, Центарот за граѓански комуникации се фокусира само на неколку главни проблеми кои можат да се надминат со мали измени и дополнувања на актуелниот закон, што во значителна мера ќе ја подобри состојбата во јавните набавки. Значајно е да се има предвид дека во формулирањето на овие предлози учествуваа релевантни домашни експерти од областа на регулативата за јавни набавки, практичари и универзитетски професори, а земени се предвид и разните решенија во соседните и другите европски земји.

Накратко, станува збор за следниве предлози:

- **Да се ограничат и попрецизно да се дефинираат можностите за поништување на постапките за јавни набавки.**

Во член 169, кај случаите во кои договорниот орган може да ја поништи постапката за доделување договор за јавна набавка: 'непредвидени промени во буџетот' и 'промени во потребите на договорниот орган' треба да се предвиди и дека истата таа набавка која се поништува врз основа на овие два случаја не смее да се повтори во текот на истата буџетска година. Основата за поништување дека 'настанале непредвидени промени во буџетот на договорниот орган' да се прецизира за какви промени станува збор. Основата за поништување 'битни пропусти во тендерската документација' треба да отпадне. Последната основа за поништување да се коригира со бришење на првиот ред и со додавање на крајот од реченицата на зборовите „по одлука (насоки) на Државната комисија за жалби по јавни набавки" бидејќи оваа можност за поништување логички може да се појави само во тој случај.

- **Вкупната вредност на дополнителните набавки што договорните органи можат да ги набавуваат со преговарање, без претходно објавување на оглас наместо сегашните 30% од вредноста на основниот договор да се намали на 20% или 25% според примерите на други земји и меѓународни институции.**

Во член 99, вредноста на дополнителната набавка/работи за кои договорниот орган спроведува постапка со преговарање без претходно објавување оглас наместо како сега да не смее да надмине 30% од вредноста на основниот договор, да се намали и да се предвиди дека таа не смее да надмине 20% од вредноста на основниот договор за набавка на стоки и услуги. Вредноста на дополнителната набавка може да остане до 30% од вредноста на основниот договор за набавка на работи.

- **Договорните органи задолжително да ја прават достапна тендерската документација бесплатно на електронскиот систем за јавни набавки, а во случаите кога тоа не е можно да овозможат непосреден увид и неограничено преземање.**

Во член 37 треба децидно да се наведе дека тендерската документација е целосно достапна, без надоместок за преземање. Секогаш кога е можно таа треба да се прикачи и објави на Електронскиот систем за јавни набавки. Кога според природата

на документацијата или нејзиниот обем тоа не е можно, односно кога таа е во хартиена форма, во овој член треба децидно да се наведе дека секој економски оператор има право на ‘непосреден увид‘ во документацијата.

- **Да се нагласи во законот правото на економските оператори на увид во документацијата од постапките во кои учествувале, со одредување рок во кој договорниот орган е должен да го овозможи тој увид.**

Во нов член прецизно и децидно да се предвиди правото на економските оператори на ‘непосреден увид‘ во документацијата од постапките во кој учествуваат, како и рок до кој договорниот орган мора да им го обезбеди тој увид (предлог: три дена од поднесување на барањето и два дена од приемот на барањето за увид).

- **Да се воведе рок во кој договорните органи ќе мораат да ги спроведат одлуките на Државната комисија по жалби за јавни набавки.**

На крајот од член 220 да се предвиди конкретен рок до кој што договорниот орган мора да постапи по решението/заклучокот на Државната комисија за жалби по јавните набавки. Според примерот во другите земји овој рок е определен на 30 дена од денот на приемот на решението од ДКЖЈН.

- **Да се зајакне обврската на договорните органи детално да ги образложуваат причините за донесување на одлуките така што ќе влезе во член 210 како битна повреда на законот.**

За подоследно почитување на обврската од член 168 договорните органи детално да ги известуваат понудувачите за извршениот избор/поништување – потребно е непочитувањето да биде една од битните повреди на законот предвидени во член 210.

- **Да се прошират ингеренциите на Бирото за јавни набавки за да се искористи неговиот потенцијал во насока на подобро остварување на неговата законска функција со следење на постапките за јавни набавки, давање препораки до договорните органи за отстранување на констатираните неправилности и поднесување барање за поведување на прекршочна постапка.**

Да се прошират надлежностите на Бирото за јавни набавки (наведени во член 14) во насока на контрола на спроведувањето на јавните набавки, ингеренција која ја имаат сличните вакви тела во другите земји и тоа: да ги следи постапките за јавни набавки, да дава препораки до договорните органи за отстранување на констатираните неправилности и да поднесува барања за покренување на прекршочна постапка.

- **Да се воведат санкции за прекршување на обврските и одредбите од Законот за јавни набавки, како за договорните органи така и за економските оператори.**

Да се воведат санкции за прекршување на одредбите и неизвршување на обврските од Законот за јавни набавки како за договорните органи, така и за

економ ските оператори. Вакви одредби се предвидени во законите за јавни набавки во сите соседни земји и земји од ЕУ со кои е вршена споредба, како и во сите други македонски закони.

- **Да се прошират и специјализираат одредбите за спречување на судирот на интереси и да се поместат во Општите одредби од Законот за јавни набавки бидејќи е неопходно евентуалното постоење на судир на интереси да се утврди уште пред почетокот на постапката.**

Одредбите за судир на интереси треба да преместат понапред, или во општите одредби од законот, на крајот од глава 1, веднаш по член 11 бидејќи судирот на интереси треба да се утврди дали постои или не уште пред почетокот на постапката. Членот 62 да се избрише а наместо него да се додаде нов член кој гласи:

„Членовите на комисијата за јавни набавки, надворешните лица кои $ помагаат на Комисијата, одговорното лице кај договорниот орган кое донесува одлука за избор на најдобра понуда, членовите на Државната комисија за жалби по јавни набавки и други лица кои учествуваат во постапката за јавни набавки се должни навремено да известат за актуелниот или потенцијален судир на интереси.

Судир на интереси од ставот 1 на овој член постои ако лицето е:

1. самото економски оператор, законски застапник или полномошник на ЕО, или е во деловен однос со ЕО;
2. роднина по крв во права линија, а во странична линија до четврто колено или му е брачен или вонбрачен другар или роднина по сватовство без оглед на тоа дали бракот постои или престанал да постои, старател, посвоител или посвоеник на одговорно лице кај ЕО;
3. ако е акционер или член на орган на управување на ЕО;
4. има непосреден или посреден интерес во постапката за јавни набавки, кое ќе му овозможи лично стекнување на имот или приходи со влијание врз донесување на одлуката;
5. ако постојат други околности кои ја доведуваат под сомневање неговата непристрасност.

Лицата од ставот 1 на повој член поднесуваат изјава во писмена форма за постоење или непостоење на судир на интереси, согласно Законот за спречување на судир на интереси.

Доколку лицето не потпише изјава од ставот 3 на овој член, ќе се изземе од постапката за јавни набавки.

Ако се сознае за постоење на судир на интереси, лицето од ставот 1 на овој член ќе се изземе од постапување по конкретната јавна набавка.

Членовите на комисијата за јавни набавки, надворешните лица и други лица кои учествуваат во постапката за јавни набавки за постоење на судир на интереси ќе го известат одговорното лице во ДО.

Членот на ДКЖЈН за постоење на судир на интереси ќе го извести претседателот, а во случај на изземање на претседателот на ДКЖЈН тој ќе ги извести другите членови на Комисијата.“

Членот 63 треба да се додаде по овој член.

Анекс 1: Табеларен преглед

Бр.	Проблем	Член од ЗЈН	Решение	Предлог-измена или дополнување
1	Висок процент на поништување на постапките, кое е лесно изводливо и остава простор за злоупотреба од страна на ДО во корист на фаворизираната фирма.	169, 170	Да се ограничат и попрецизно да се дефинираат можностите за поништување на постапките за јавни набавки.	Во член 169, кај случаите во кои договорниот орган може да ја поништи постапката за доделување договор за јавна набавка: ‘непредвидени промени во буџетот‘ и ‘промени во потребите на договорниот орган‘ треба да се предвиди и дека истата таа набавка која се поништува врз основа на овие два случаја не смее да се повтори во текот на истата буџетска година. Основата за поништување дека ‘настанале непредвидени промени во буџетот на договорниот орган‘ да се прецизира за какви промени станува збор. Основата за поништување ‘битни пропусти во тендерската документација‘ треба да отпадне. Последната основа за поништување да се коригира со бришење на првиот ред и со додавање на крајот од реченицата на зборовите „по одлука (насоки) на Државната комисија за жалби по јавни набавки“ бидејќи оваа можност за поништување логички може да се појави само во тој случај.
2	Постојано расте вредноста на склучените договори со т.н. непосредни спогодби. Наместо во исклучителни ситуации, за речиси секоја набавка која вклучува извршување на работи се склучува анекс со кој вредноста на набавката се зголемува за максимално дозволените 30%.	99	Вкупната вредност на дополнителните набавки што договорните органи можат да ги набавуваат со преговарање, без претходно објавување на оглас наместо сегашните 30% од вредноста на основниот договор да се намали на 20% или 25% според примерите на другите земји и меѓународни институции.	Во член 99, вредноста на дополнителната набавка/работи за кои договорниот орган спроведува постапка со преговарање без претходно објавување оглас наместо како сега да не смее да надмине 30% од вредноста на основниот договор, да се намали и да се предвиди дека таа не смее да надмине 20% од вредноста на основниот договор за набавка на стоки и услуги. Вредноста на дополнителната набавка може да остане до 30% од вредноста на основниот договор за набавка на работи.

3	На фирмите не им се овозможува увид во документацијата од постапките во коишто учествувале поради што не можат да ги аргументираат своите жалби или да се откажат од жалба ако увидат дека е правилно одлучено.	37,38	Да се нагласи правото на економските оператори на увид во документацијата од постапките во кои учествувале, со одредување рок во кој договорниот орган е должен да го овозможи тој увид.	Во член 37 треба децидно да се наведе дека тендерската документација е целосно достапна, без надоместок за преземање. Секогаш кога е можно таа треба да се ‘закачи‘ на Електронскиот систем за јавни набавки. Кога според природата на документацијата или нејзиниот обем тоа не е можно, односно кога таа е во хартиена форма, во овој член треба децидно да се наведе дека секој економски оператор има право на ‘непосреден увид‘ во документацијата.
4	Економските оператори не секогаш можат да остварат увид во техничката спецификација пред да решат дали воопшто да учествуваат на огласот за јавна набавка.	нов	Договорните органи задолжително да ја прават достапна тендерската документација бесплатно на електронскиот систем за јавни набавки, а во случаите кога тоа не е можно да овозможат непосреден увид и неограничено преземање.	Во нов член прецизно и децидно да се предвиди правото на економските оператори на ‘непосреден увид‘ во документацијата од постапките во кој учествуваат, како и рок до кој договорниот орган мора да им го обезбеди тој увид (предлог: три дена од поднесување на барањето и два дена од приемот на барањето за увид).
5	Не постои рок во кој договорните органи мораат да постапат според одлуката на Државната комисија за жалби по јавни набавки.	220	Да се воведе рок во кој ДО ќе мораат да ги спроведат одлуките на ДКЖЈН.	На крајот од член 220 да се предвиди конкретен рок до кој што договорниот орган мора да постапи по решението/заклучокот на Државната комисија за жалби по јавните набавки. Според примерот во другите земји овој рок е определен на 30 дена од денот на приемот на решението од ДКЖЈН.
6	Известувањата за избор не се доволно детални поради што договорните органи немаат доволно елементи врз чија основа би ги темелеле своите жалби или би се откажале од жалби ако се уверат во исправноста на одлуката на комисијата.	168	Да се зајакне обврската на договорните органи детално да ги образложуваат причините за донесување на одлуките така што ќе влезе во член 210 како битна повреда на законот.	За подоследно почитување на обврската од член 168 договорните органи детално да ги известуваат понудувачите за извршениот избор/поништување – потребно е да се предвиди непочитувањето да биде една од битните повреди на законот предвидени во член 210.

7	Нема тело за контрола на спроведување на постапките за јавни набавки, ниту детално да се анализира спроведувањето на јавните набавки.	14	Да се прошират ингеренциите на Бирото за јавни набавки за да се искористи неговиот потенцијал во насока на подобро остварување на неговата законска функција.	Да се прошират надлежностите на Бирото за јавни набавки (наведени во член 14) во насока на контрола на спроведувањето на јавните набавки, ингеренција која ја имаат сличните вакви тела во другите земји и тоа: да ги следи постапките за јавни набавки, да дава препораки до договорните органи за отстранување на констатираните неправилности и да поднесува барања за покренување на прекршочна постапка.
8	Непостоење на санкции за прекршување на одредбите и обврските од Законот за јавните набавки што остава широк простор за злоупотреби од страна на договорните органи, пред сѐ поврзани со манипулации при составување на техничките спецификации и тендерските документации а во насока на фаворизирање на одредени понудувачи, непочитување на роковите и многу други прекршувања на одредбите од законот детектирани за време на повеќегодишниот мониторинг.	Нови	Да се воведат санкции за прекршување на обврските и одредбите од Законот за јавни набавки, како за договорните органи така и за економските оператори.	Да се воведат санкции за прекршување на одредбите и неизвршување на обврските од Законот за јавни набавки како за договорните органи, така и за економ ските оператори. Вакви одредби се предвидени во законите за јавни набавки во сите соседни земји и земји од ЕУ со кои е вршена споредба, како и во сите други македонски закони.

10	Недоволни се и непрецизни одредбите за спречување на судир на интерес.	Нов 62, 63	Да се прошират и специјализираат одредбите за спречување на судирот на интереси и да се поместат во Општите одредби од Законот за јавни набавки бидејќи е неопходно евентуалното постоење на судир на интереси да се утврди уште пред почетокот на постапката.	Одредбите за судир на интереси треба да преместат понапред, или во општите одредби од законот, на крајот од глава 1, веднаш по член 11 бидејќи судирот на интереси треба да се утврди дали постои или не уште пред почетокот на постапката. Членот 62 да се избрише а наместо него да се додаде нов член кој гласи: „Членовите на комисијата за јавни набавки, надворешните лица кои $ помагаат на Комисијата, одговорното лице кај договорниот орган кое донесува одлука за избор на најдобра понуда, членовите на Државната комисија за жалби по јавни набавки и други лица кои учествуваат во постапката за јавни набавки се должни навремено да известат за актуелниот или потенцијален судир на интереси. Судир на интереси од ставот 1 на овој член постои ако лицето е: 1. самото економски оператор, законски застапник или полномошник на ЕО, или е во деловен однос со ЕО; 2. роднина по крв во права линија, а во странична линија до четврто колено или му е брачен или вонбрачен другар или роднина по сватовство без оглед на тоа дали бракот постои или престанал да постои, старател, посвоител или посвоеник на одговорно лице кај ЕО; 3. ако е акционер или член на орган на управување на ЕО; 4. има непосреден или посреден интерес во постапката за јавни набавки, кое ќе му овозможи лично стекнување на имот или приходи со влијание врз донесување на одлуката; 5. ако постојат други околности кои ја доведуваат под сомневање неговата непристрасност. Лицата од ставот 1 на повој член поднесуваат изјава во писмена форма за постоење или непостоење на судир на интереси, согласно Законот за спречување на судир на интереси. Доколку лицето не потпише изјава од ставот 3 на овој член, ќе се изземе од постапката за јавни набавки. Ако се сознае за постоење на судир на интереси, лицето од ставот 1 на овој член ќе се изземе од постапување по конкретната јавна набавка. Членовите на комисијата за јавни набавки, надворешните лица и други лица кои учествуваат во постапката за јавни набавки за постоење на судир на интереси ќе го известат одговорното лице во ДО. Членот на ДКЖЈН за постоење на судир на интереси ќе го извести претседателот, а во случај на изземање на претседателот на ДКЖЈН тој ќе ги извести другите членови на Комисијата.“ Членот 63 треба да се додаде по овој член.