USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

FOUNDATION OPEN SOCIETY MACEDONIA
ФОНДАЦИЈА ОТВОРЕНО ОПШТЕСТВО МАКЕДОНИЈА

Center for Civil Communications
Центар за граѓански комуникации

2014

23

МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

ИЗВЕШТАЈ

ЗА РЕЗУЛТАТИТЕ
ОД МОНИТОРИНГОТ
НА ПРОЦЕСОТ
НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ
ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

23 МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ во Република Македонија

Извештај **2014**

Скопје, септември 2014 година

Мониторинг на процесот на
јавни набавки во РМ
Дваесет и трети извештај

Издава:
Центар за граѓански комуникации

Лектура:
Татјана Б. Ефтимоска

Ликовно –графичко обликување:
Бригада дизајн

Печати:
Пропоинт

Тираж:
250 примероци

Бесплатен/некомерцијален тираж

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека
"Св. Климент Охридски", Скопје

35.073.53:005.584.1(497.7)"2014"(047

МОНИТОРИНГ на процесот на јавни набавки во Република Македонија : дваесет и трети извештај, 2014. - Скопје : Центар за граѓански комуникации, 2014. - 46, 46 стр. : табели, граф. прикази ; 14x21 см

Насл. стр. на припечатениот текст: Monitoring the implementation of the public procurement procedures in the Republic of Macedonia : report no. 23, 2014. - Обата текста меѓусебно печатени во спротивни насоки.

- Текст на мак. и англ. јазик

ISBN 978-608-4709-24-4

а) Јавни набавки - Мониторинг - Македонија - 2014 - Извештаи
COBISS.MK-ID 97347594

Овој извештај е овозможен со поддршка од американскиот народ преку Агенцијата на САД за меѓународен развој (УСАИД) во рамки на Проектот на УСАИД за граѓанско општество. Содржината на публикацијата е одговорност на Фондацијата Отворено општество - Македонија и на Центарот за граѓански комуникации и не ги изразува ставовите на УСАИД или на Владата на Соединетите Американски Држави.

Содржина

07 Клучни наоди и препораки

09 Цели и методологија

10 Истражување на фирмите за нивното искуство во јавните набавки

24 Компаративна анализа за правната заштита во постапките за јавни набавки и за административните трошоци за остварување на правната заштита

Кратенки

БЈН	Биро за јавни набавки
ДЗР	Државен завод за ревизија
ДКЖЈН	Државна комисија за жалби по јавните набавки
ДО	Договорни органи
ЕО	Економски оператори
ЕСЈН	Електронски систем за јавни набавки
ЗЈН	Закон за јавните набавки
РМ	Република Македонија
ЦГК	Центар за граѓански комуникации

КЛУЧНИ НАОДИ И ПРЕПОРАКИ

- **Главните проблеми со кои се соочуваат фирмите во јавните набавки се: обемноста на документацијата што се бара за учество на тендерите, задоцнетата наплата на побарувањата за реализираните договори за јавни набавки и приспособувањето на условите за учество на тендерите за да одговараат само на одредени понудувачи.**

- **Фирмите што реализирале договори за јавни набавки просечно чекаат по шест месеци за наплата на побарувањата од тендерите.**

- **Доминантен дел од анкетираните фирми сметаат дека на електронските аукции се постигнуваат нереално ниски цени и се занемарува квалитетот во однос на цената на набавките.**

- **Високите трошоци и недовербата кон жалбената постапка се главните причини поради кои 93% од анкетираните фирми ретко или никогаш не вложуваат жалби во постапките за јавни набавки.**

- **Фирмите го оценуваат со 2,86 на скала од 1 (негативно) до 5 (одлично) целокупниот процес на јавни набавки во земјава, што е минимално подобрување на оценката од пред две години, која изнесуваше 2,84.**

- **Три најчести предлози од фирмите за промена на Законот за јавните набавки се: промена на законската одредба што ја определува најниската цена како единствен критериум и земањето предвид на квалитетот на производите, услугите и**

работите; укинување на задолжителноста на електронската аукција за малите набавки до 5.000 евра и намалување на обемот и поедноставување на тендерската документација.

- **Споредбената анализа за жалбената постапка упатува на можноста за промена на роковите за поднесување жалба во постапките за јавни набавки, проширување на списокот на субјекти кои имаат право да поднесат жалба и воведување нов, поправичен модел на пресметка на висината на надоместокот за вложување жалба.**

ЦЕЛИ И МЕТОДОЛОГИЈА

Центарот за граѓански комуникации од Скопје, од ноември 2008 година наваму, континуирано го анализира спроведувањето на процесот на јавни набавки во РМ, кој е регулиран со Законот за јавни набавки. Целта на анализата е да оцени како се спроведува процесот на јавни набавки во светло на новиот Закон за јавните набавки и дали и колку функционираат основните принципи на јавните набавки: транспарентност, конкурентност, еднаков третман на економските оператори, недискриминација, законитост, економично, ефикасно, ефективно и рационално користење на буџетските средства, настојување да се добие најдобрата понуда под најповолни услови, како и отчетност за потрошените средства кај набавките.

Анализата во овој извештај е направена врз основа на податоците од истражувањето на фирмите кои учествуваат во постапките за јавни набавки во земјава за нивното искуство и мислења за спроведувањето на тендерите.

Во оваа анализа, исто така, е поместена и споредбена анализа на жалбената постапка во јавните набавки за неколку земји од соседството и од поширокиот регион, за да се извлечат заклучоци за можни промени во насока на унапредување на оваа постапка во Република Македонија.

ИСТРАЖУВАЊЕ НА ФИРМИТЕ ЗА НИВНОТО ИСКУСТВО ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

ВОВЕД

Истражувањето за искуството во јавните набавки беше спроведено во периодот јуни-јули 2014 година, со учество на 267 фирми од сите поголеми градови и региони во земјава. Истражувањето се спроведе по пат на анкетирање (лично и по електронски пат) врз основа на претходно подготвен прашалник, којшто содржеше 17 прашања структурирани и формулирани на начин да овозможи добивање одговори што ќе дадат јасна слика за состојбата со јавните набавки, од аспект на учесниците – фирмите. Фокусот на ова истражување беше ставен врз утврдување на најчестите проблеми и нерегуларности со кои се соочуваат фирмите во постапките за јавни набавки, главните предизвици и размислувања за е-аукциите и задоволството од жалбената постапка. Конечно, прашалникот оставаше можност испитаните фирми самите да ги наведат проблемите со коишто се соочуваат за време на учество во постапките за јавни набавки и да дадат предлози за подобрување на прописите и, воопшто, на системот на јавни набавки.

Од почетокот во 2009 година, ова е петто редовно истражување на фирмите за јавни набавки кое го спроведува ЦГК во рамките на мониторингот на јавните набавки. Претходното вакво истражување беше спроведено во јули 2012 година, а резултатите беа презентирани во кварталниот извештај бр.14. Со цел да се согледа дали постои напредок во областа на јавните набавки, барем од аспект на перцепцијата на фирмите, кај дел од сумираните одговори од ова истражување е извршена споредба со резултатите добиени во претходните истражувања.

Со цел да се одреди искуството на анкетираните фирми на пазарот на јавните набавки, беше утврден просечниот

број на постапки за јавни набавки на кои учествуваат фирмите опфатени на годишно ниво. Најголем процент од испитаните фирми (дури 44%) учествуваат на најмногу 5 постапки за јавни набавки годишно, по што следат фирмите (со удел од 29,5%) кои учествуваат на тендери од 6 до 12 пати годишно. Оние фирми за кои слободно може да се каже дека „главен бизнис“ им се јавните набавки, бидејќи учествуваат на повеќе од 24 постапки годишно, беа застапени во ова истражување со удел од 19%, додека, пак, фирмите кои во просек учествуваат на пазарот на јавни набавки по 13-24 пати годишно, учествуваа во истражувањето со удел од 7,5%.

ПРОБЛЕМИ ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

- **Главните проблеми со кои се соочуваат фирмите во јавните набавки се обемноста на документацијата што се бара за учество на тендерите, задоцнетата наплата на побарувањата за реализираните договори за јавни набавки и приспособувањето на условите на тендерите за да одговараат само на одредени понудувачи.**

Кога станува збор за главните проблеми со кои се соочуваат фирмите при учеството во јавните набавки, тие наведуваат бројни тешкотии во сите фази од спроведувањето на јавните набавки. Притоа, анкетираните фирми главно посочуваа по неколку проблеми (во просек по три). Главен проблем, според најголем број од анкетираните фирми (46,1%), е барањето премногу документи за учество на тендерите за кои, пак, се потребни време и пари за да се обезбедат. Во групата на три главни проблеми се уште и задоцнетата наплата на побарувањата за веќе реализираните договори за јавни набавки (39,3%) и приспособувањето на тендерската документација и техничката спецификација, односно на условите за учество на тендерите, за да можат да ги исполнат само одредени понудувачи (35,2%).

Кои се главните проблеми со кои се соочувате во јавните набавки?
(можете да заокружите повеќе од еден одговор)

Од другите проблеми, повторно следи група од три проблеми со релативно слично учество. Тоа се: нејасно составени и тешко разбирливи услови за учество на тендерите и технички спецификации (каде што се опишани техничките карактеристики на бараните производи, услуги и работи) кои претставуваат главен проблем за 23,6% од анкетираните фирми; потоа задолжителното спроведување на електронските аукции (односно негативното наддавање за намалување на првично понудените цени), што е главен проблем за 21,3% од фирмите, додека следни се нереалните и тешко остварливите критериуми за учество, односно за утврдување на економско-финансиската состојба и техничка способност на економските оператори, што е главен проблем за 20,6% од анкетираните фирми.

Со речиси еднакво учество е и следната група на проблеми, односно субјективниот пристап во оценувањето на прифатливоста на доставените понуди (16,5%), честото и лесно поништување на тендерите (16,5%) и недоволно образложените известувања од договорните органи за избраната понуда (16,1%).

Последната група на проблеми што фирмите ги посочиле како главни со кои се соочуваат во јавните набавки се: прекратките рокови за подготовка и за поднесување на понудите (13,9%) и одолговлекувањето на реализацијата на добиениот договор за јавна набавка (10,1%).

Во однос на споредбата на одговорите на прашањето за главните проблеми со кои се соочуваат фирмите во јавните набавки, има разлика во проблемот што фирмите го сметале за најголем во 2012 и во 2014 година. За разлика од сега, кога најголем проблем за фирмите е обемната документација што треба да ја обезбедат за да учест-

вуваат на тендерите, пред две години најголем проблем била ненавремената наплата на побарувањата за реализираните тендери, проблем што сега е на второто место. Треба да се напомне дека проблемот со обемната документација во минатите години не беше истакнуван од фирмите, поради што тој не беше вклучен и за него нема податок во претходното истражување во 2012 година.

Приспособувањето на условите за учество на тендерите за да можат да ги исполнат само одредени понудувачи,

Споредба на одговорите за главните проблеми со кои се соочуваат фирмите во јавните набавки во истражувањето во 2012 и во 2014 година

односно фаворизирањето на одредени понудувачи останува како проблем со еднакво значење за фирмите. И во 2012 и во 2014 година овој проблем е на трето место, со мала разлика во процентите на учество. Во 2012 година ова било главен проблем за 37,5% од анкетираните фирми, а денеска за 35,2% од фирмите.

Кога станува збор за другите проблеми, намалување на бројот на фирми кои сметаат дека одреден проблем е меѓу главните проблеми со кои тие се соочуваат во јавните набавки има во врска со нејасните услови за учество и технички спецификации на тендерите, како и во врска со субјективизмот во оценувањето на прифатливоста на понудите и во одолговлекувањето на реализацијата на тендерите.

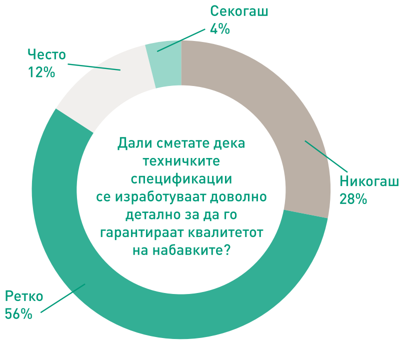
Наспроти тоа, одредено влошување има кај проблемот со задолжителноста на спроведувањето на е-аукциите за сите тендери, како и кај недоволното образложение за изборот на понудите што го доставуваат договорните органи до фирмите-учеснички на тендерите.

Два нови проблеми кои ги истакнуваат фирмите се проблемите поврзани со честото поништување на тендери-

те и со кратките рокови за подготовка и поднесување на тендерите. Новоистакнатиот проблем со кратките рокови е поврзан и со најголемиот проблем, според фирмите, во ова истражување – барањето премногу документи за учество на тендерите.

Меѓу другите проблеми со кои фирмите имаа можност да наведат дека се соочуваат додека учествуваат во јавните набавки, најчесто споменуван е проблемот со најниската цена како единствен критериум за доделување на договорите за јавни набавки. Според анкетираните фирми, овој критериум не е доволен за да се избере најповолната понуда, односно води до избор на понуди кои потоа нудат решенија со низок квалитет.

Во услови кога најниската цена е единствен критериум за избор на најповолните понуди на тендерите, на договорните органи им останува подетално да ги изработуваат техничките спецификации за да го обезбедат потребниот квалитет на производите, услугите и работите што ги набавуваат преку тендерите. Сепак, најголем дел од фирмите сметаат дека договорните органи ретко ја користат оваа можност за надминување на проблемот што го носи најниската цена како единствен критериум за доделување договор за јавна набавка.



Така, дури 84% од анкетираните фирми сметаат дека техничките спецификации никогаш (28%) или ретко (56%) се изработуваат доволно детално за да гарантираат квалитет на јавните набавки, во услови кога најниската цена е единствен критериум за избор. Само помал дел од испитаните фирми сметаат дека договорните органи секогаш (4%) или често (12%) при изработката на техничките

спецификации подетално ги прецизираат техничките карактеристики на она што сакаат да го набават со цел да обезбедат квалитет.

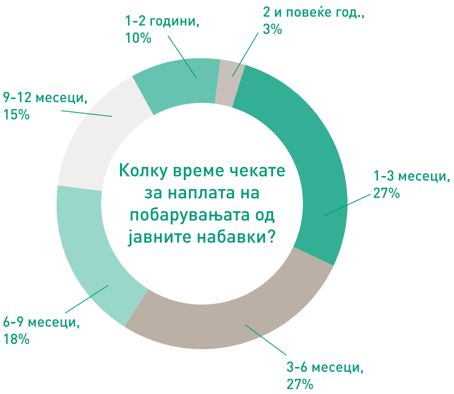
Покрај критериумот 'најниска цена' и проблемите поврзани со тоа, меѓу проблемите што фирмите сами ги наведуваа во анкетниот прашалник, далеку пред другите доминира проблемот со приспособување на условите за учество на тендерите за одредени фаворизирани понудувачи. Меѓу другите проблеми што се истакнати од фирмите, а кои не се погоре спomenати, се: неадекватно определување на проценетата вредност на набавките; поднесување лажни документи од некои економски оператори и непреземање ништо во однос на тоа од страна на договорните органи, дури и по укажувањето за ваквите појави; лесното отфрлање на понудите кога недостига одреден документ, без да ѝ се даде можност на фирмата-понудувач да го достави дополнително и др.

ЗАДОЦНЕТО ПЛАЌАЊЕ ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

- **Фирмите што реализирале договори за јавни набавки просечно чекаат по шест месеци за наплата на побарувањата од тендерите.**

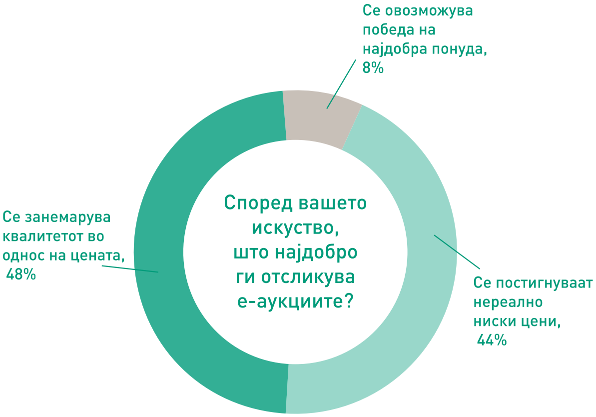
Имајќи го предвид постојаното истакнување на проблемот со нередовното плаќање на договорните органи за извршените договори за јавни набавки, анкетираните фирми беа прашани колку време, во просек, чекаат за наплата на побарувањата за извршените договори. Просечното време на чекање на наплата на реализираните договори изнесува шест месеци.

Еднаков број фирми одговориле дека плаќањата им доцнат од 1 до 3 месеца (27%) и од 3 до 6 месеца (27%). 18% од фирмите одговориле дека плаќањата им доцнат од 6 до 9 месеца, а 15% од фирмите велат дека задоцнувањето трае од 9 до 12 месеца. Кај 10% од анкетираните фирми задоцнувањето е меѓу една и две години, а кај 3% неплаќањето е подолго од две години.



Само сосема мал дел од анкетираните фирми (8%) сметаат дека со задолжителните електронски аукции на тендерите се овозможува победа на најдобрата понуда.

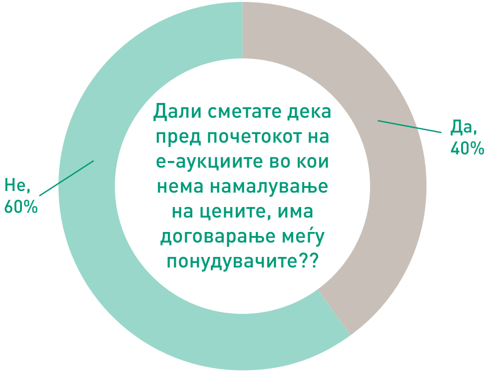
Најголем дел од испитаните фирми сметаат дека со електронските аукции се занемарува квалитетот на набавките во однос на нивната цена (48%) и дека на електронските аукции се постигнуваат нереално ниски цени (44%).



ЕЛЕКТРОНСКИ АУКЦИИ

- **Доминантен дел од анкетираните фирми сметаат дека на електронските аукции се постигнуваат нереално ниски цени и се занемарува квалитетот во однос на цената на набавките.**

Доминантен дел од анкетираните фирми (60%) ги негираат сомневањата дека на електронските аукции на кои нема намалување на првичните цени, всушност, фирмите-учеснички претходно се договараат за тоа.



Сепак, значајни 40% од анкетираните фирми сметаат дека има вакво претходно договарање меѓу понудувачите за да не се намалуваат цените на понудите за време на електронските аукции.

Во споредба со претходното истражување спроведено во 2012 година, се забележува извесно намалување на бројот на испитаници кои сметаат дека на електронските аукции на кои нема намалување на цените им претходи договарање меѓу фирмите-учеснички на тендерот. Тогаш, на прашањето за вакво претходно договарање, потврдно одговориле 47,5% од анкетираните фирми, наспроти 40% од фирмите кои сега го мислат тоа. Спротивно, дека нема вакво договарање, тогаш сметале 52,5% од анкетираните фирми, наспроти сегашните 60%.

КОМУНИКАЦИЈА СО ДОГОВОРНИТЕ ОРГАНИ

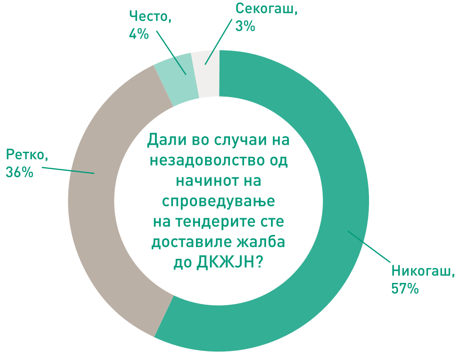
- **Поголем дел од испитаните фирми ја оценуваат како делумно квалитетна комуникацијата со договорните органи околу тендерите на кои учествувале.**

За дури 62% од анкетираните фирми, комуникацијата со договорните органи околу постапките за јавни набавки на кои учествувале е само делумно квалитетна.

За разлика од доминантниот дел фирми, други 27% од испитаниците ја оценуваат комуникацијата со договорните органи како навремена и квалитетна, но 11% од фирмите, пак, ја оценуваат комуникацијата дури како задоцнета и неквалитетна.

ЖАЛБЕНА ПОСТАПКА

- **Високите трошоци и недовербата кон жалбената постапка се главни причини зошто 93% од анкетираните фирми ретко или никогаш не вложуваат жалби во постапките за јавни набавки.**



Високи 93% од анкетираните фирми или никогаш не доставиле жалба за тендерите на кои учествувале (57%), или тоа го направиле ретко (36%). Наспроти тоа, многу е мал

бројот на фирми кои во случај кога биле незадоволни од начинот на спроведување на набавката на која учествуваат, често (4%) или секогаш (3%) доставуваат жалба до Државната комисија за жалби по јавните набавки.

Во однос на причините што ги наведуваат анкетираните фирми за реткото доставување или за недоставувањето жалба во јавните набавки, доминираат високите трошоци на постапката (39%) и недовербата кон ДКЖЈН (34%).

Споредено со претходното истражување спроведено пред две години, се забележува зголемување на бројот на фирми за кои високиот надомест е главната причина за неподнесувањето жалба во јавните набавки. Ако тогаш ова било причина за 33% од анкетираните фирми, сега така мислат 39% од фирмите.

И во 2012 година и сега, ист е процентот на фирми за кои недовербата во ДКЖЈН е главна причина за недоставувањето жалба за тендерите од кои се незадоволни (34%).

Намалување има кај процентот на фирми кои недоставувањето жалба во јавните набавки го оправдуваат со стравот дека договорниот орган ќе ги елиминира во сите идни постапки за јавни набавки на кои ќе учествуваат. Ако во 2012 година поради ова не доставувале жалби 21% од анкетираните фирми, сега овој процент изнесува 11%.

Во однос на задоволството од донесената одлука кај фирмите кои доставуваат жалби во јавните набавки, доминираат оние што ретко или никогаш не се задоволни (73%), иако овој процент се намалува во однос на истражувањето пред две години, кога изнесуваше 81%.

Поединечно, од 19% на 24% е зголемен процентот на фирми кои најчесто се задоволни од одлуките на ДКЖЈН, а од 45% на 49% процентот на фирми кои ретко се задоволни од донесените одлуки. Наспроти тоа, намален е од 36% на 27% процентот на фирми кои никогаш не се задоволни од одлуките донесени од ДКЖЈН во жалбените постапки во кои учествувале.

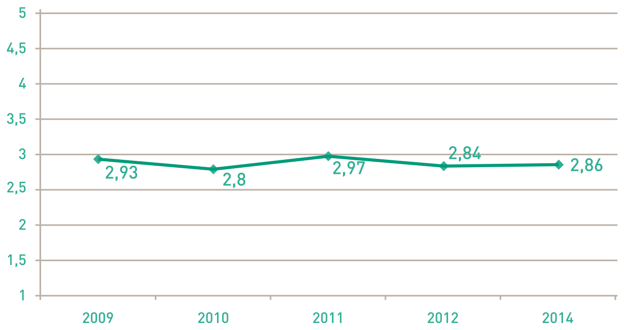
ОЦЕНКА ЗА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ

- **Фирмите го оценуваат со 2,86 на скала од 1 (негативно) до 5 (одлично) целокупниот процес на јавни набавки во земјава. Ова е минимално подобрување на оценката од пред две години, кога изнесуваше 2,84.**

На прашањето за оценка на вкупниот систем на јавни набавки во земјава, најголем е процентот на фирми (53%) што системот го оцениле со 3 (добро), следат фирмите (29%) што системот го оцениле со 2 (доволно) и фирмите (15%) што системот го оцениле со 4 (многу добро). Само по 1,5% од испитаните фирми системот го оцениле со двете крајни оценки – 1 (негативно) и 5 (одлично).

Во однос на претходното истражување, постои минимално подобрување на просечната оценка што ја дале фирмите-учеснички на тендерите за целокупниот систем на јавни набавки во земјава. Ако сега просечната оценка изнесува 2,86, во 2012 година оценката била 2,84.

Движење на просечната оценка на фирмите за системот за јавни набавки



Гледано низ годините кога се правени истражувања, нема значителни разлики во просечните оценки што ги давале фирмите за системот на јавни набавки. Највисока е оценката (2,97) што фирмите ја дале во 2011 година, а најниска во 2010 година (2,80)

ПРЕДЛОЗИ ОД ФИРМИТЕ ЗА ПРОМЕНИ ВО ЗАКОНОТ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

Користејќи ја можноста да дадат свои согледувања, насоки и конкретни предлози за промена на регулативата во јавните набавки во насока на нивно унапредување, фирмите и овој пат понудија стотина сугестии во оваа смисла.

Сепак, три најчести предлози од фирмите, чија бројност предничи пред другите, се:

- **промена на законската одредба што ја определува најниската цена како единствен критериум и земање предвид**

на квалитетот на производите, услугите и работите;

- **укинување на задолжителноста на електронската аукција за малите набавки до 5.000 евра и**
- **намалување на обемот и поедноставување на тендерската документација.**

Во продолжение се наведени и другите, почести, предлози од фирмите, пренесени изворно, онака како што се предложени од фирмите во анкетните прашалници:

- **Законот е добар, но лошо се спроведува, затоа е потребно да се спроведува доследно и докрај.**
- **Сè да се пропише во законот, за да нема можност за манипулирање на терен.**
- **Да има поголема контрола и казни за непочитување на законот, особено за местење на тендерите.**
- **Да се дефинира најниската цена што може да се постигне на аукцијата.**
- **Употребата на електронската аукција да биде само опционална.**
- **Да се намалат трошоците (цената) за жалбите.**
- **Таксата за жалба да биде изразена во релативен износ од понудената цена.**
- **Да се врати можноста жалбата да се доставува до договорниот орган и да биде бесплатна.**
- **На отворањето на понудите да се прави и увид во документите, а не само да се читаат понудените цени.**
- **Да има поголема транспарентност при отворањето на понудите.**
- **Осигурителните услуги да не се набавуваат според Законот за јавни набавки.**

- **Изедначувања на правата на договорните органи и на економските оператори.**
- **Деновите на викенд и на празници да не влегуваат во рокот за поднесување понуда.**
- **Поконкретно да се дефинираат некои поими како гаранции, подизведувачи, здружени понудувачи, дополнителни работи, непредвидени работи, вишоци, кусоци и сл.**
- **Да се воведе еден единствен документ за учество на тендери.**
- **Да се воведе ослободување од давачки за вадење на документите што се потребни за учество на јавните набавки.**
- **Да се воведе транспарентност за причините поради кои одредени услови се ставаат во тендерската документација и да има образложение за ставените услови кое фирмите ќе можат да го видат.**
- **Министерствата да не спроведуваат набавки од Скопје за цела Македонија, туку по другите градови да набавуваат нивните подрачни единици.**
- **Укинување на надоместокот за користење на ЕСЈН за малите и за микропретпријатијата.**
- **Планот за јавни набавки и повикот за понуди општините да го објават на веб страницата.**
- **Да се отфрлат најниската и највисоката понуда.**
- **Е-аукцијата да се спроведува истиот ден по евалуацијата на понудите.**
- **Да биде законска обврска јавните институции да плаќаат навреме.**

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА ЗА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ И ЗА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ ТРОШОЦИ ЗА ОСТВАРУВАЊЕ НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА

ВОВЕД

Едно од фундаменталните, уставно загарантирани права е правото на правна заштита. Државата е должна да обезбеди правна заштита во секоја постапка кога е повредено одредено субјективно право, но притоа треба да овозможи таа да биде ефикасна и рационална. Рокот во којшто незадоволната страна бара правна заштита и рокот во којшто надлежните органи се должни да одлучуваат по барањето за правна заштита е од суштинско значење за ефикасно остварување на правната заштита во постапките за јавни набавки и заради заштита на бизнис-плановите на понудувачите. Од друга страна, трошоците кои треба да ги плати барателот на правна заштита не треба да претставуваат товар што ја поскапува постапката и со тоа да претставуваат пречка за користење на институтот на правна заштита секогаш кога понудувачот смета дека му е повредено одредено право поради кршење на законот од страна на договорниот орган.

Оваа анализа е изработена за да се утврди како правната заштита е регулирана во другите земји. Таа ги посочува главните аспекти на роковите во кои се бара правна заштита, правните последици и трошоците за нејзиното остварување. Анализата опфаќа земји од регионот и пошироко, земји кои се едни од поновите членки на ЕУ и земји-кандидати за членство во ЕУ, кои успешно го трасираат својот пат кон ЕУ. Заедничко за сите овие земји е што, при дефинирањето на правната заштита, тие ги

имаат инкорпорирано европските стандарди во своето законодавство од областа на јавните набавки – нешто што Македонија сè уште го нема во целост остварено.

СРБИЈА

Република Србија го донесе новиот Закон за јавни набавки во 2013 година. Со него се утврдени постапката, роковите за поднесување барање за правна заштита во постапките за јавни набавки и органите надлежни да постапуваат по барањето. Правна заштита може да се побара во текот на целата постапка за јавна набавка и против секое дејство преземено од страна на договорниот орган (ДО), освен во случаите регулирани со Законот. Право за отпочнување правна заштита во Србија имаат повеќе субјекти, меѓу кои: Управата за јавни набавки, Државната ревизорска институција, јавниот правобранител и граѓанскиот надзорник (кој е надлежен да ги надгледува постапките за јавни набавки чија проценета вредност е поголема од милијарда динари).

Рокови за отпочнување на правната заштита – Понудувачот може да поднесе жалба до Републичката комисија против заклучокот на Управата за јавни набавки за постоење негативна референца во рок од 8 дена од приемот на заклучокот. Жалбата го одлага уписот во списокот на негативни референци. Се смета дека барањето за правна заштита со кое се оспорува видот на постапката, содржината на огласот за поднесување понуда или тендерската документација е благовремено доставено доколку е примено од страна на ДО најдоцна седум дена пред истекот на рокот за поднесување на понудата, а во постапката за јавна набавка од мала вредност и квалификациската постапка – три дена пред истекот на рокот за поднесување понуда, без оглед на начинот на доставување. Рокот за жалба против одлуката за доделување на договорот за јавна набавка, за склучување рамковна спогодба, за признавање на квалификациите и одлуката за запирање на постапката е различен во зависност од вредноста на набавката. Така, за јавна набавка од мала вредност, рокот е пет дена, а за набавка од поголема вредност, рокот за жалба е десет дена од денот на приемот на одлуката. И кај постапката за преговарање без објавување оглас, рокот за жалба е десет дена од денот на објавување на одлуката за доделување на договорот

на Порталот за јавни набавки. Со цел да се спречи злоупотребата на институтот на правна заштита, не е дозволено да се оспорат дејствата преземени од страна на ДО во постапката за јавна набавка, доколку на барателот на правна заштита му биле или можеле да му бидат познати причините за поднесувањето жалба пред истекот на рокот за обжалување, а притоа жалбата не ја поднел во утврдениот рок. Доколку во иста постапка за јавна набавка повторно е поднесено барање за правна заштита од ист жалител, не можат да се оспорат дејствата за кои знаел или можел да знае при поднесување на претходното барање за правна заштита.

Надлежен орган за постапување по барањето на правна заштита – Републичката комисија за заштита на правата во постапките за јавни набавки (Републичка комисија), која е самостоен и независен орган и има статус на правно лице, е надлежна да одлучува по барањето за правна заштита. Овој орган одлучува и за правна заштита при склучувањето договор во случај кога постои конфликт на интереси, по жалбите против заклучокот на Управата за јавни набавки, по предлогот на ДО со којшто се бара жалбата да не го одложува извршувањето на одлуката, односно склучувањето на договорот или рамковната спогодба, по предлогот на подносителот на барањето за правна заштита да се забрани склучување или извршување на договорот за јавна набавка, за трошоците во постапката за правна заштита и трошоците за подготовка на понудата, како и да го поништи договорот за јавна набавка кога се бара правна заштита.

Последици од отпочнувањето правна заштита – По поднесеното барање за правна заштита со кое се оспорува одделно дејство од постапката за јавна набавка и одлуката за избор или склучување договор, се запираат сите натамошни активности на ДО, освен кај постапката за преговарање или ако Републичката комисија на предлог на ДО не одлучи поинаку. Барањето правна заштита предизвикува прекин на рокот за поднесување на понудата кога се оспорува оваа фаза во постапката. Доколку барањето за правна заштита е поднесено по склучувањето на договорот преку примена на т.н. динамична набавка, ДО може да го склучи договорот и пред истекот на рокот за поднесување правна заштита. ДО не може да го изврши договорот за јавна набавка до донесување на одлуката по поднесената жалба, освен ако Републичката коми-

сија не одлучи поинаку, по предлог на ДО. Ваква одлука може да биде донесена во случај кога неизвршувањето на договорот за јавна набавка би предизвикало поголеми тешкотии во работата или во бизнис-активностите на ДО, а кои се несразмерно поголеми во однос на вредноста на јавната набавка или со кои значително би се загрозил интересот на државата. Во ваквите случаи, ДО има обврска веднаш, без претходна проверка, до Републичката комисија да ја достави жалбата и комплетната документација за постапката за јавна набавка со образложен предлог за потребата од извршување на договорот, а за што Републичката комисија треба да одлучи во рок од пет дена од приемот на предлогот од ДО. Кај постапката за јавна набавка со преговарање, жалителот може да ѝ предложи на Републичката комисија да донесе решение со кое ќе му се забрани на ДО да го склучи договорот, односно да го изврши договорот за јавна набавка, а и во овој случај рокот за произнесување по предлогот од Републичката комисија е пет дена. Доколку предлогот не биде прифатен, ДО може да го склучи, односно да го изврши договорот за јавна набавка. Во случај кога постои судир на интереси, доколку ДО докаже дека забраната за склучување односно извршување на договорот би предизвикала поголеми тешкотии во неговата работа, а кои се во несразмерна вредност во однос на јавната набавка, односно би се загрозиле интересите на државата или ако ДО докаже дека ги презел сите мерки за спречување на штетните последици од ваквиот договор, Републичката комисија ќе го прифати барањето на ДО за извршување на договорот.

ДО може и самиот, во рок од пет дена, со решение, да го усвои барањето за правна заштита, доколку оцени дека е основано, а во рок од три дена од денот на донесување на решението да им го достави на подносителот на барањето, на понудувачите и на Републичката комисија. Доколку ДО не го прифати барањето за правна заштита, во рок од три дена од денот на доставување на барањето, има обврска писмено да го извести подносителот на барањето и да достави одговор за него до Републичката комисија.

Судска заштита – Против одлуката на Републичката комисија може да се отпочне управен спор во рок од 30 дена од денот на приемот на одлуката. Управен спор

може да се отпочне и кога Републичката комисија не донела или не ја доставила одлуката во роковите утврдени во Законот за јавни набавки. Отпочнувањето управен спор не го одложува извршувањето на одлуката на Републичката комисија.

ХРВАТСКА

Законот за јавни набавки на Хрватска е донесен во 2011 година, а е изменет и дополнет во 2013 година. Според него, право на жалба има секое физичко лице, правно лице и заедница на физички и правни лица кои имаат или имале правен интерес за добивање на договорот за јавна набавка, или кои претрпеле или може да претрпат штета. Право на жалба имаат и централното тело при државната управа и државното правобранителство.

Рокови за отпочнување правна заштита – Роковите се различни, во зависност од вредноста на јавната набавка и од видот на постапката. Така, во отворена постапка, во ограничена постапка, во постапка со преговарање со претходно објавување оглас и во конкурентниот дијалог, кај набавката на јавни услуги и за набавка од поголема вредност жалбата се изјавува во рок од десет дена, а за помалите набавки, кај сите овие постапки рокот е пет дена, и тоа од денот на: објавување на огласот за јавна набавка во однос на содржината во огласот и потребната тендерска документација; приемот на одлуката за избор или поништување на постапката; објавување на огласот во однос на содржината на огласот и дополнителната тендерска документација која е достапна по електронски пат; објавување на причините со кои не се дозволува учество на одреден понудувач; пропуштање на ДО да одговори на благовремено доставеното барање за објаснување или измена на тендерската документација; други дејства во постапката до конечниот избор на понудите или до поништувањето на постапката. Жалителот кој пропуштил да изјави жалба во одредена фаза од постапката нема право на жалба во подоцнежната фаза.

Кај постапката со преговарање без претходно објавување оглас, важат истите рокови за изјавување жалба како и кај другите постапки, со тоа што роковите течат од денот на објавувањето претходно известување за намерата за склучување договор, за изборот на понудите и за дејствата во постапката. Во случај да не е објавено барање за

прибирање понуди, ниту имало претходно известување за намерата за склучување договор, жалбата се изјавува во рок од 30 дена од денот на објавувањето на известувањето дека е склучен договор.

Рокот за изјавување жалба во случај на склучување договор без претходно спроведена постапка изнесува 30 дена од денот на дознавањето за таквиот договор, а жалба може да се изјави и во рок од 6 месеци од денот на склучувањето на договорот. Рокот за жалба кај рамковните спогодби изнесува 30 дена од денот на приемот на одлуката за склучување на договорот, а роковите за жалба во другите случаи изнесуваат 10 дена од денот на приемот на одлуката која го засегнува поединечно право на понудувачот во однос на дејствата, одлуките, постапките и пропуштањето други дејства со кое е повредено некое субјективно право на понудувачот.

Надлежен орган за постапување по барањето правна заштита – Надлежен орган е Државната комисија за контрола на постапките за јавни набавки (Државна комисија), која постапува по службена должност кога има битни повреди во текот на траење на постапката. Државната комисија ги известува избраниот понудувач и учесник за жалбата, а доколку станува збор за жалба против одредено дејство во постапката, се известуваат и другите учесници, кои можат да достават одговор на жалбените наводи.

Правни последици од отпочнувањето правна заштита – За жалбата која се однесува на тендерската документација или на нејзината измена, кај отворената постапка, ограничената постапка, постапката со преговарање со претходно објавување оглас и кај конкурентниот договор, постапката се стопира, а ДО е должен веднаш да ги извести за тоа сите понудувачи.

Ако Државната комисија ја усвои жалбата, ДО е должен, во зависност од одлуката на Државната комисија, да спроведе нова постапка или да продолжи со постапката. Доколку постапката продолжи, ДО е должен да објави исправка на огласот и измена на ТД во делот што е оспорен како незаконски и да утврди нов рок за доставувањето понуди. По исклучок, ако примерок од жалбата која се однесува за ТД или за нејзината измена е доставена до ДО по истекот на 15 дена кај набавките од поголе-

ма вредност, односно 10 дена кај набавките од помала вредност, ДО смее да ја продолжи постапката за јавна набавка, но не смее да донесе одлука за избор на понуда или за поништување на постапката пред доставување на одлуката од Државната комисија.

Доколку жалбата е изјавена против одлуката за избор на понуда, одлуката станува извршна со денот на доставување на одлуката од Државната комисија со која жалбата се одбива, односно се отфрла или се запира жалбената постапка.

Жалбата изјавена против ТД, односно за измена на ТД, го спречува продолжувањето на постапката за сите групи на предмети. Жалбата изјавена против одлуката за избор на најдобра понуда го спречува потпишувањето на договорот за јавна набавка, односно рамковната спогодба, а жалбата изјавена против претходното известување за намерата за склучување договор го спречува настанувањето на договорот за јавна набавка. Во другите случаи, жалбата не го спречува продолжувањето на постапката за јавна набавка, освен ако Државната комисија не определи привремена мерка по барање на жалителот.

Слично како и кај законодавството во другите земји, ДО може да поднесе барање за продолжување на постапката и за склучување на договорот кога е поднесена жалба, и тоа поради повеќе причини, како што се: можно настанување штета која е несразмерно поголема од вредноста на предметот на набавката, заштита на јавниот интерес, итност на набавката, можно загрозување на животот и здравјето на граѓаните или поради друга сериозна опасност или можна штета.

Жалителот може со жалбата која не го спречува продолжувањето на постапката или со склучување на договорот да поднесе предлог за определување привремена мерка, со цел благовремено да се исправи кршењето на Законот или спречувањето на настанувањето штета. Доколку Државната комисија го одбие предлогот за привремена мерка, постапката за јавна набавка продолжува и договорот може да се склучи.

Судска заштита – Против одлуката на Државната комисија може да се отпочне управен спор пред надлежниот управен суд. Постапката по управната тужба пред судот е итна.

ЦРНА ГОРА

Новиот Закон за јавни набавки во Црна Гора е донесен во јули 2011 година, а стапи на сила на 11 август истата година. Според Законот, правна заштита може да се отпочне во секоја фаза од постапката за јавна набавка. Активна легитимација за поднесување жалба има понудувачот и секое друго заинтересирано лице. Како заинтересирано лице Законот го дефинира секое лице кое поднело барање за увид, односно кое подигнало ТД, како и лице кое ќе докаже дека претрпело или може да претрпе штета поради одлуката, дејството или пропуштањето за преземање определено дејство од ДО, односно поради постапување на ДО спротивно на Законот.

Рокови за отпочнување правна заштита – Жалба против сите дејства и одлуки на ДО се изјавува во рок од 10 дена од денот на: објавувањето на огласот за јавна набавка, подигнување на ТД или одбивање да се даде појаснување во врска со ТД, јавното отворање на понудите, приемот на заклучокот, решението и одлуката донесена од понудувачот во врска со пропуштените дејства од ДО со кои се повредуваат правата на понудувачите или на заинтересираните лица во постапката за јавна набавка. Доколку жалителот пропуштил да изјави жалба во утврдениот рок за одредено дејство или одлука на ДО, го губи правото да поднесе жалба во подоцнежната фаза од постапката.

Надлежен орган за постапување по барањето правна заштита – Надлежен орган е Државната комисија за контрола на постапките за јавни набавки (Државна комисија), која е самостоен и независен орган и има статус на правно лице. Со жалбата може да се оспори секое дејство во постапката, почнувајќи од содржината и начинот на објавување на огласот, јавното отворање на понудите, отфрлање на понудите, решението за одбивање на понудите, оценување на понудите до одлуката за избор на најдобра понуда или поништување на постапката.

Правни последици од отпочнувањето правна заштита - Со жалбата се прекинуваат сите понатамошни активности на ДО во постапката за јавна набавка до донесување на одлуката од Државната комисија. Слично како и кај другите земји опфатени во анализата, по исклучок, по барање на ДО, Државната комисија може да одобри продолжување на постапката доколку поради

прекинот би настанала значителна штета за ДО, која е несразмерна во однос на вредноста на јавната набавка, или би бил загрозен интересот на државата. Барање за продолжување на постапката за јавна набавка ДО може да поднесе во рок од пет дена од приемот на жалбата, а Државната комисија има обврска да одлучи по барањето во рок од 3 дена од неговиот прием. Доколку барањето е прифатено, ДО е должен за тоа да ги извести сите учесници во постапката во рок од 3 дена од донесувањето на одлуката.

Постапување по жалбата - ДО може и самиот, доколку оцени дека жалбата во целост или делумно е основана, во рок од 8 дена од денот на приемот да ја поништи одлуката или да ја замени со друга, да ги поправи дејствата во согласност со барањата во жалбата или да ја поништи постапката за јавна набавка, за што е должен да ги извести сите учесници во постапката, како и Државната комисија. Доколку ДО не постапи по барањето на Државната комисија и не и ги достави списите и документацијата во рок од 15 дена од денот на поднесување на жалбата, Државната комисија може да донесе одлука за поништување на постапката. Рокот за одлучување по жалбата е 15 дена од приемот на списите и документацијата за постапката. Овој рок може да се продолжи најмногу за 10 дена во случај кога има потреба од ангажирање вештаци, прибавување мислење од надлежните органи, како и поради обемот на документацијата за постапката која се оспорува. Државната комисија е должна, во рок од три дена од денот на донесување на одлуката по жалбата, да му ја достави на жалителот и на ДО и да ја објави на својата веб-страница. Ако Државната комисија целосно или делумно ја усвои жалбата како основана, ќе ја поништи постапката за јавна набавка и одлуката за избор на најдобра понуда, ќе му укаже на ДО на сторените неправилности и ќе му наложи да спроведе нова постапка, да донесе нова одлука или да ги преземе потребните мерки за отстранување на направените неправилности. Битно е да се напомене дека доколку договорниот орган не постапи по одлуката во предвидениот рок, Државната комисија за тоа ќе ја извести Владата, односно надлежниот орган на единицата на локална самоуправа и ќе побара да се отпочне постапка за одговорност.

Државната комисија одлучува во границите на жалбените наводи, додека по службена должност одлучува за

битните повреди на Законот, независно за која фаза од постапката за јавна набавка била изјавена жалба. Околностите поради кои Државната комисија ќе утврди дека постои битна повреда на постапката за јавна набавка ги опфаќаат сите фази во постапката, преземените дејства кои се во спротивност со Законот, пропустите направени во постапката, ТД и друга документација која може да доведе до дискриминација на понудувачите, изборот на понудата и сл. Одлуката на Државната комисија е конечна.

Судска заштита – Незадоволната странка има право да отпочне управен спор против одлуката на Државната комисија пред надлежен суд. Поради природата на постапките за јавни набавки со Законот е предвидено дека судската заштита е итна.

УНГАРИЈА

Со Законот за јавни набавки, донесен во 2011 година, детално е регулирана постапката за правна заштита и органите надлежни за постапување по неа. Активна легитимација за отпочнување постапка за правна заштита, покрај понудувачот, има и секое друго заинтересирано лице или тело кое го претставува заинтересираното лице за активност поврзана со јавната набавка, доколку сметат дека јавниот оглас, ТД или модификацијата на ТД се целосно или делумно незаконски и чие право или легитимен интерес бил или постои ризик да биде повреден поради таквата активност или кршење на Законот. Стопанските комори или организациите кои претставуваат заинтересирани субјекти што имаат активност поврзана со јавната набавка можат, исто така, да поднесат жалба во врска со незаконитости во јавниот оглас, во врска со поканата за поднесување понуди или со учеството во постапката како кандидати. Покрај овие субјекти, право на правна заштита имаат и повеќе државни органи, меѓу кои: Државниот ревизор, Државниот трезор, Државниот правобранител, Комисијата за заштита на конкуренцијата, внатрешната ревизија воспоставена од Владата, Арбитражниот одбор, Комисионерот за темелни права, органот одговорен за правна контрола и други.

Рокови за отпочнување постапка за правна заштита – Роковите за отпочнување постапка за правна заштита се различни во зависност од дејствата или одлуките

коишто се оспоруваат. Понудувачот или кандидатот ќе иницира постапка за правна заштита во рок од три работни дена од дознавањето дека одредено дејство преземено од ДО за време на постапката за јавна набавка, или одреден документ доставен за време на траење на постапката, е делумно или целосно незаконски. Барањето се поднесува во рок од 10 дена пред истекот на рокот за доставување на понудите, за учество во забрзана постапка или постапка со преговарање без објавување оглас поради екстремна итност.

Законот предвидува и институт – прелиминарно разрешување на спорот со цел постапката за правна заштита да биде поефикасна и порационална. Барањето за прелиминарно разрешување на спорот ќе биде доставено до ДО, којшто има обврска во рок од три дена да ги извести и другите понудувачи или кандидати кои учествуваат во постапката и од нив да побара да ги достават потребните информации или објаснувања не подоцна од три работни дена .

Барањето правна заштита се поднесува во рок од 15 дена од денот кога понудувачот или друго лице кое има интерес дознало за повредата на постапката, а во случај на оспорување на одлуката за склучување на договор, во рок од 10 дена од денот кога дознал за повредата. Жалбата во врска со огласот за јавна набавка, поканата за учество во постапката, ТД или нејзината модификација може да се поднесе не подоцна од пет дена пред истекот на утврдениот рок за поднесување понуда, учество и сл.

Генерално, рокот за отпочнување постапка за правна заштита изнесува 15 дена од денот на: објавување на одлуката, приемот на списите во врска со повреда на одредбите од Законот при донесување на одлуката за избор на најдобра понуда и за завршување на постапката, објавување на известувањето за дополнување на договорот, потпишување на договорот, или ако овој датум не може да се утврди, тогаш од денот на започнување на извршување на договорот. Рокот за изјавување жалба со која се оспорува содржината на ТД и примените документи исто така изнесува 15 дена од денот за извршениот увид во документацијата за склучување на договорот кај ДО и Арбитражниот одбор. Во случај на измена во реализацијата на договорот што бил склучен со повреда на постапката, рокот за жалба изнесува 13 дена од објаву-

вање на известувањето за измената на договорот или по објавувањето на денот на реализација на договорот на веб-страницата.

Доколку жалителот дознае дека набавката била спроведена спротивно на утврдените критериуми и законската процедура, правна заштита може да се побара во рок од една година по склучување на договорот, а ако тој датум не може точно да се утврди, од денот кога некоја страна во постапката почнала да го извршува договорот. Доколку се испуштат овие рокови, се губи правото на правна заштита.

Надлежен орган за постапување по барањето правна заштита – Надлежен орган е Арбитражниот одбор за јавни набавки (Арбитражен одбор), кој во постапката за правна заштита постапува и по службена должност.

Постапување по барањето правна заштита – Арбитражниот одбор е должен да донесе одлука по барањето за правна заштита во рок од пет дена без негово суштинско разгледување, доколку подносителот не ги доставил бараните документи или информации во утврдениот рок или тие не биле потполни. Доколку барањето за правна заштита биде одбиено без суштински да биде разгледано, административната такса ќе му биде вратена на подносителот. Арбитражниот одбор по службена должност ќе отпочне постапка доколку утврди повреда на одредбите и процедурите во постапката за јавна набавка во рок од 30 дена од дознавањето за повредата, од склучување на договорот или од започнувањето со извршување на договорот, но не подоцна од една година по настанување на повредата и по три години од денот на извршување на договорот.

Правни последици од отпочнувањето правна заштита – Арбитражниот одбор, по барање или по службена должност, може да нареди да се преземат привремени мерки до склучување на договорот или спроведување на набавката, доколку утврди дека постои веројатност за повреда на правилата и процедурите утврдени во Законот. Во таков случај, Арбитражниот одбор ќе нареди суспензија на одлуката за склучување на договорот, што ќе резултира со продолжување на рокот утврден во поканата за периодот колку што трае суспензијата. По барање на ДО, Арбитражниот одбор може да дозволи склучување на договорот поради исклучително битен интерес што

не дозволува одложување или заради заштита на јавниот интерес (на пример, одржување на активноста на комуналните претпријатија). Ваква одлука Арбитражниот одбор мора да донесе во рок од пет дена од приемот на барањето. Со оглед на специфичноста на постапките за јавни набавки, со Законот се предвидува Арбитражниот одбор да донесе одлука во рок од 15 дена од започнување на постапката, а доколку има сослушување, случајот треба да биде решен во рок од 30 дена.

Судска заштита – Против одлуката на Арбитражниот одбор незадоволната страна има право да отпочне постапка пред надлежен суд во земјата, како и постапка пред Европскиот суд.

ЧЕШКА РЕПУБЛИКА

Законот за јавни набавки е донесен во 2006 година, а извршени се неколку измени и дополнувања, од кои последната измена е усвоена во јануари 2014 година. Право да отпочне постапка за правна заштита има понудувачот и секое заинтересирано лице кое има интерес за склучување договор, кога нивните права биле или постои ризик да бидат загрозени поради повреда на постапката од страна на ДО. Приговорот се поднесува во прва инстанца до ДО, а доколку понудувачот пропуштил тоа да го стори, нема право да поднесе жалба до надлежниот орган.

Рокови за отпочнување постапка за правна заштита – Роковите за отпочнување постапка за правна заштита се различни во зависност од одлуката или актот кои се оспоруваат, од тоа дали договорот веќе е склучен и дали ДО се произнел по изјавениот приговор. Приговор до ДО се поднесува во рок од 15 дена од денот кога понудувачот ќе дознае за сторената повреда на Законот, во рок од 5 дена од денот на доставување на понудата во случај приговорот да се поднесува против условите во тендерот, во рок од 15 дена против одлуката за избор на најдобра понуда или против одлуката на ДО за исклучување на понудувачот од учество во постапката. Доколку ДО доброволно ја објавил својата намера за склучување договор во случај кога тоа не се бара според Законот, приговор се поднесува во рок од 30 дена од објавувањето на таквата намера. Понудувачот, исто така, има право на приговор ако ДО одбие да му дозволи да учествува во постапката со динамичен систем на купување. Рокот

за поднесување на приговорот е 15 дена од денот кога подносителот дознал за повредата на постапката од ДО, но не подоцна од денот на склучување на договорот. До доставување на одлуката од ДО по приговорот, не може да се склучи договорот или да се поништи постапката.

Договорниот орган е должен да го разгледа приговорот и писмено да го извести подносителот за својата одлука во рок од 10 дена. Доколку ДО го одбие приговорот, има обврска писмено да го упати жалителот да ја оспори одлуката пред надлежниот орган, а за приговорот треба да ги извести сите понудувачи и кандидати. Ако ДО утврди дека во текот на постапката бил повреден Законот и процедурите, ќе преземе соодветни мерки за правна заштита и во случај кога не била оспорена таквата повреда.

Жалба против одлуката на ДО со која е одбиен приговорот се поднесува во рок од 15 дена од денот на доставувањето на одлуката. Доколку договорот сè уште не е склучен, а ДО го одбил приговорот, жалбата се поднесува во рок од 10 дена од доставувањето на одлуката од ДО со која приговорот бил одбиен. Доколку договорот е склучен, жалба е дозволена само ако тој бил склучен без претходно известување за отпочнување постапка за јавна набавка, пред истекот на рокот за поднесување приговор до ДО и кај системот за динамично купување со рамковна спогодба за набавки за одбраната и секторите за безбедност.

Во овие околности жалбата се поднесува не подоцна од 6 месеци од склучувањето на договорот. Ако ДО доброволно објавил претходно известување за намерата за склучување договор, рокот за поднесување жалба изнесува 30 дена од денот на објавување на известувањето. На крајот, ако ДО бил неактивен и не го разгледал приговорот, понудувачот може да поднесе жалба во рок од 25 дена од денот на доставувањето на приговорот до ДО.

Надлежен орган за постапување по барањето правна заштита – Тоа е Бирото за започнување на административна постапка (Биро). Бирото како надзорен орган контролира дали во текот на постапката за јавни набавки ДО постапува во согласност со Законот за јавни набавки и со Законот за концесии. Жалба може да се поднесе против секое дејство преземено од ДО во постапката за јав-

на набавка со кое била предизвикана или постои ризик да се предизвика повреда на правата на подносителот на жалбата. Така, жалба може да се поднесе против барањата во ТД, против содржината на огласот или против поканата за започнување постапка за јавна набавка, против исклучување на понудувачот од постапката, против одлуката за избор на најдобра понуда (или понуди), против користењето неколку вида на постапки и сл. Бирото може и по службена должност да преземе дејства, доколку утврди повреда на постапката и на Законот.

Бирото може, на предлог на странка во постапката, во обем во кој е побарано тоа но и по службена должност, да издаде т.н. прелиминарен налог со којшто на ДО ќе му забрани да го склучи договорот за јавна набавка или да ја суспендира постапката за јавна набавка. Бирото ќе го откаже прелиминарниот налог веднаш штом причините за негово издавање престанале да постојат, во спротивно – налогот престанува со денот на влегување во сила на конечната одлука.

Секој правен лек изјавен против одлуката за прелиминарен налог нема одложувачки ефект.

Правни последици од отпочнување правна заштита – Доколку Бирото утврди повреда на постапката за јавна набавка и доколку таа има, или може да има, суштинско влијание врз изборот на најдобра понуда, а притоа договорот сè уште не бил потпишан, Бирото може да воспостави мерки за правна заштита со кои ќе се одложи потпишувањето на договорот, или некое поединечно дејство преземено од ДО, или ќе забрани извршување на склучениот договор. Ако постојат поголеми причини од јавен интерес, Бирото не може да го забрани извршувањето на договорот, но наместо тоа, парично ќе го казни договорниот орган. Во случај договорот да бил склучен по истекот на рокот за поднесување на приговор (30 дена од објавување претходно известување иако не постоела таква обврска), Бирото не може да го забрани извршувањето на договорот. Доколку Бирото забрани извршување на склучениот договор, таквиот договор е невалиден.

Судска заштита – Против одлуката на Бирото незадоволната странка може да отпочне судски спор до Регионалниот суд во Брно во рок од два месеца од доставувањето на одлуката, а одлуката на Регионалниот суд

може да се обжали до Врховниот управен суд во рок од две недели од нејзиното доставување.

МАКЕДОНИЈА

Според Законот за јавни набавки на РМ, секој понудувач којшто има правен интерес за добивање на договор за јавна набавка и којшто претрпел или може да претрпи штета од повредата на одредбите на Законот може да отпочне постапка за правна заштита. Жалба може да се поднесе против секое дејство, одлука или преземање дејствија од страна на ДО во постапката за јавна набавка. Правна заштита може да побара и Државниот правобранител на Македонија кога ги штити интересите на државата.

Рокови за отпочнување постапка за правна заштита – Жалбата се поднесува во рок од 8 дена, односно три дена кај постапката со барање за прибирање понуди, и тоа за сите дејства во постапката. Во случај понудувачот да дознае за незаконско водење на постапката, има право на жалба во рок од една година од денот на завршувањето на спроведената постапка. Кај постапката која се спроведува со електронска аукција, рокот за жалба во однос на утврдување на способноста на понудувачите и евалуацијата на понудите се смета од денот на приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право од постапката за доделување на договорот по завршувањето на електронската аукција. Слично како и во законодавствата на другите земји, доколку понудувачот пропуштил да изјави жалба за одредена фаза од постапката, нема право на жалба во подоцнежната фаза од постапката за истата правна основа.

Надлежен орган за постапување во постапката за правна заштита – Тоа е Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН), која, во согласност со ЗЈН, е самостоен орган и има статус на правно лице. Во постапката за правна заштита, ДКЖЈН одлучува во рамките на жалбените наводи, но и по службена должност доколку утврди битни повреди на постапката, конкретно наведени во ЗЈН.

ДО може и самиот по приемот на жалбата, доколку смета дека е таа делумно или целосно основана, да ја стави вон сила оспорената одлука, да донесе нова или да ја

поништи постапката за доделување на договор за јавна набавка, да го исправи дејствието или да преземе дејство кое го испуштил, или да спроведе нова постапка.

Доколку ДО во рок од 5 дена не ја достави до ДКЖЈН жалбата заедно со списите, жалителот има право, во рок од 30 дена од поднесувањето на жалбата, да бара од ДКЖЈН да донесе одлука за поништување на постапката. Доколку ДО и по истекот на овој рок не постапи по законските барања, ДКЖЈН може по службена должност да ја поништи целата постапка за јавна набавка.

ДКЖЈН има законска обврска да донесе одлука по изјавената жалба во рок од 15 дена од денот од комплетирањето на предметот, а доколку не биде донесена одлука во овој рок, жалителот има право да го извести Државниот управен инспекторат во рок од пет работни дена. Инспекторатот е должен во рок од десет дена од приемот на известувањето да изврши надзор во ДКЖЈН и во рок од три работни дена да го информира жалителот.

Правни последици од отпочнувањето правна заштита – Кога е поднесена жалба, ДО не смее да го потпише договорот за јавна набавка или да го изврши во рок од 12 дена, односно пет дена кај постапката со барање за прибирање понуди, од денот на приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право во постапката, освен во случаи конкретно наведени во Законот. Жалбата, исто така, го одложува потпишувањето на договорот за јавна набавка и неговото извршување додека одлуката на ДКЖЈН не стане конечна, а во спротивно, договорот е ништовен. Законот за јавни набавки, исто така, предвидува можност, по барање на ДО, ДКЖЈН да одобри продолжување на постапката за јавна набавка со цел да се спречи настанувањето штети, а кои се непропорционални во однос на вредноста на конкретната набавка. По ваквото барање ДКЖЈН има обврска да одлучи во рок од три дена од денот на поднесувањето на барањето.

Судска заштита – Одлуката на ДКЖЈН по изјавената жалба е конечна, а против неа подносителот на жалбата има право да отпочне управен спор пред надлежен суд. Судот по овие спорови одлучува по итна постапка.

НАДОМЕСТОК ВО ПОСТАПКАТА ЗА ПРАВНА ЗАШТИТА ПРЕД УПРАВНИТЕ ОРГАНИ

Висината на надоместокот што го плаќа економскиот оператор во жалбената постапка е различно утврден во различни земји. Според споредбената анализа на СИГМА (заедничка иницијатива на ОЕЦД и на ЕУ) од 2008 година, во примена се следниве модели:

- бесплатно (Франција, Ирска, Луксембург, Шведска, Романија);
- фиксен износ (Данска – 500 евра, Литванија – 30 евра, Финска 204 евра);
- процент од вредноста на договорот (од 1% во Чешка Република и Унгарија до 3% во Естонија) и
- скала на надоместоци (од 26 до 4563 евра во Холандија).

Следи подетален опис на применетите надоместоци во земјите коишто се предмет на оваа анализа.

Србија – Висината на таксата – надоместокот за изјавената жалба е различна во зависност од вредноста на набавката и изнесува:

- 15.000 динари – за жалба против заклучокот на Управата за јавни набавки со којшто е утврдено дека постои негативна референца кај ДО;
- 40.000 динари – во постапката за јавна набавка од мала вредност и постапката со преговарање без објавување оглас;
- 80.000 динари – кога барањето правна заштита се поднесува пред отворање на понудите или ако проценетата вредност на јавната набавка, односно понудената цена на понудувачот на кој му е доделен договорот не е поголема од 80.000.000 динари;
- 0,1% од проценетата вредност на јавната набавка, односно од понудената цена според која е доделен договорот, доколку таа вредност е поголема од 80.000.000 динари.

Хрватска – Висината на надоместокот за отпочнување жалбена постапка изнесува:

- 10.000 куни за проценета вредност на набавката до 1.500.000 куни;
- 25.000 куни за проценета вредност на набавката од 1.500.000 до 7.500.000 куни;
- 45.000 куни за проценета вредност на набавката од 7.500.000 до 25.000.000 куни;
- 70.000 куни за проценета вредност на набавката од 25.000.000 до 60.000.000 куни;
- 100.000 куни за проценета вредност на набавката над 60.000.000 куни.

Ако проценетата вредност на набавката не е позната во моментот на изјавувањето жалба до Државната комисија или таа не е објавена, надоместокот се плаќа во износ од 10.000 куни. Ако жалбата се изјавува против одлуката за избор на понуда или за поништување на една или повеќе групи на предметот на набавката, надоместокот изнесува третина од предвидениот износ, но не повеќе од утврдените износи.

Црна Гора – Надоместокот за отпочнување постапка за правна заштита се плаќа во висина од 1% од проценетата вредност на јавната набавка, со тоа што не смее да изнесува повеќе од 8.000 евра. Надоместокот за водење на постапката претставува приход на буџетот на државата. Доколку во постапката по жалбата се одлучи во корист на подносителот на жалбата, надоместокот ќе му се врати.

Унгарија – Висината на надоместокот-административна такса за отпочнување постапка за правна заштита пред Арбитражниот одбор за јавни набавки не е утврдена со Законот. Надоместокот се утврдува со одлука на Владата. Арбитражниот одбор со поканата за доставување дополнителни документи или информации по изјавената жалба, ќе го извести подносителот на жалбата за висината на административната такса што треба да ја плати. Надоместокот е утврден на 1% од вредноста на набавката (или на делот), со точно одредени минимални и максимални прагови, во зависност од вредноста на набавката.

Чешка Република – Висината на надоместокот-депозитот што жалителот е должен да го плати при поднесување на жалбата до Бирото изнесува 1% од вредноста на набавката, но во секој случај не помалку од 50.000 чешки круни (ЧК) и не повеќе од 2.000.000 ЧК. Доколку не е можно да се утврди вредноста или проценетата вредност на набавката, жалителот ќе плати депозит во износ од 100.000 ЧК.

Депозитот претставува приход на државниот буџет во случај кога Бирото ќе ја запре постапката по предлогот за одложување на потпишувањето на договорот или на некое поединечно дејство преземено од ДО, или за суспендирање на постапката за јавна набавка. Во спротивно, Бирото ќе му го надомести депозитот на жалителот, заедно со камата, во рок од 15 дена од влегувањето во сила на конечната одлука.

Македонија – Покрај административна такса, подносителот на барањето за отпочнување правна заштита е должен да плати надоместок во следниот износ:

- до 20.000 евра (пресметани во денарска противвредност) надоместок од 100 евра,
- од 20.000 до 100.000 евра, износ од 200 евра,
- од 100.000 до 200.000 евра, износ од 300 евра и
- над 200.000 евра, надоместок од 400 евра.

Во случај на непостоење понуда, висината на надоместокот се пресметува врз основа на проценетата вредност на договорот за јавна набавка, за што Државната комисија за жалби по јавни набавки го известува подносителот на жалбата за висината на надоместокот и рокот во којшто треба да достави доказ дека е платен.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Рокот за отпочнување правна заштита пред надлежните управни органи и рокот во којшто тие треба да се произнесат по неа варира од земја до земја. Во одделни земји, рокот за отпочнување правна заштита зависи и од обемот на набавката, односно дали станува збор за набавки од голема или од мала вредност или дали договорот е веќе склучен, а во некои земји има единствен рок за сите

набавки. Некаде, заради реализација на начелото на ефикасност и ефективност, постапката за правна заштита се отпочнува до ДО во прва инстанца, а доколку барателот на правна заштита е незадоволен од одлуката на ДО, таа се обжалува пред надлежен управен орган. Можноста ДО сам да коригира одредено дејство или одлука која се оспорува е предвидено во законодавствата на сите земји опфатени во анализата, со цел постапката да биде поекономична и поефикасна.

Право да отпочнуваат постапка за правна заштита поради повреда на законските одредби, покрај страните вклучени во постапката, имаат и повеќе државни органи.

Контролата врз процесот на јавни набавки од страна на надлежниот орган којшто одлучува и по барањата за правна заштита е насочена кон целосно почитување на принципот на законитост од страна на ДО и на недискриминација на понудувачите. За остварување на оваа цел, нему му се дадени широки законски овластувања.

Правните последици од отпочнување правна заштита главно одат во насока на суспензија на постапката, забрана за склучување на договорот за јавна набавка или воведување привремена мерка до одлучување по жалбата, а во одделни земји и плаќање на надоместок за штетата нанесена со повреда на Законот.

Висината на надоместокот или депозитот за отпочнување постапка за правна заштита пред надлежните управни органи кои одлучуваат по барањата (овде не се сметат трошоците кои секоја странка ги направила во постапката) и применетиот модел на пресметување на надоместокот се разликуваат од земја до земја, иако во повеќето од земјите кои се предмет на анализата надоместокот зависи од висината на проценетата вредност на набавката (дали станува збор за мала или за голема набавка), или претставува процент од вредноста на набавката, но во секој случај, висината не може да надминува определен износ конкретно утврден во Законот. Со ваквото решение се остварува начелото на правичност. Во одделни земји, пак, надоместокот му се враќа на жалителот доколку жалбата се прифати како основана.

ПРЕПОРАКИ

Врз основа на споредбената анализа на правната заштита, а имајќи ги предвид и сознанијата за состојбите и во другите земји кои не се вклучени во оваа анализа, можат да се изведат следниве препораки за унапредување на системот на правна заштита во јавните набавки во Република Македонија:

- Да се разгледа можноста од усогласување на сегашните рокови за поднесување жалба (од осум и три дена, зависно од видот на постапката) со роковите кои се најчеста практика во другите земји, опфатени и неопфатени, во анализата. Се чини дека најчесто, што би било исто така најсоодветно и за Македонија, роковите изнесуваат 10 и 5 дена, зависно од постапката, односно од вредноста на набавките.

- Да се разгледа можноста од проширување на бројот на субјектите кои ќе имаат право да отпочнат правна заштита, тргнувајќи од бројните повреди во постапките за јавни набавки и отсуството на санкционирање на таквите незаконски практики.

- Да се воведе нов, поправичен модел на пресметка на висината на надоместокот за поднесување жалба наместо сегашниот, којшто ја прави скапа жалбената постапка, особено за тендерите од помала вредност, а фирмите кои учествуваат на тие тендери ги става во нерамноправна состојба во однос на поголемите. Во оваа насока, како едно од можните решенија треба сериозно да се разгледа моделот на определување на надоместокот како процент од вредноста на набавката, како правично решение кое им овозможува еднаков пристап до правната заштита на сите понудувачи без оглед на нивната економска моќ.