USAID FROM THE AMERICAN PEOPLE
FOUNDATION OPEN SOCIETY MACEDONIA ФОНДАЦИЈА ОТВОРЕНО ОПШТЕСТВО МАКЕДОНИЈА
Center for Civil Communications
Центар за граѓански комуникации

2013/17

МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

КВАРТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ

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

17

МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ во Република Македонија

Седумнаесетти квартален извештај **2013**

Скопје, август 2013 година

Мониторинг на процесот на јавни набавки во РМ
Седумнаесетти квартален 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)"2013"(047)

МОНИТОРИНГ на процесот на јавни набавки
во Република Македонија :
седумнаесетти квартален извештај 2013. -
Скопје : Центар за граѓански
комуникации, 2013. - 46, 46 стр. : граф.
прикази ; 14x21 см

Насл. стр. на припечатениот текст: Monitoring
the implementation of
public procurements in the Republic of Macedo-
nia : report No. 17,
2013. - Обата текста меѓусебно печатени во
спротивни насоки. - Текст
на мак. и англ. јазик

ISBN 978-608-4709-10-7

а) Јавни набавки - Мониторинг - Македонија
- 2013
COBISS.MK-ID 94473738

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

05 Клучни наоди и препораки

08 Цели и методологија

09 Детален извештај од мониторингот на јавните набавки

28 Компаративна анализа на казнената политика за сторени прекршоци во постапките за јавни набавки

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
ЕУ	Европска унија
ЗЈН	Закон за јавните набавки
РМ	Република Македонија
ЦГК	Центар за граѓански комуникации

КЛУЧНИ НАОДИ И ПРЕПОРАКИ

- **Секој четврти договор за јавна набавка во мониторираниот примерок е склучен преку тендер во кои учествувала само една фирма. Отсуството на натпревар на фирмите значи и отсуство на гаранција дека потрошените пари се дадени за квалитетни производи или услуги по поволни, односно конкурентни цени.**

Препорака: На фирмите да им се даде можност жалбите во однос на условите во тендерската документација да ги доставуваат уште при самото објавување на огласите. На овој начин ќе им се овозможи да реагираат со жалба во случај кога ќе проценат дека критериумите во тендерот се дискриминаторски и несоодветни.

- **Оспорено е правото на фирмите да го докажуваат претходното искуство преку меѓусебно здружување. Според ДКЖЈН, смислата на обезбедување поддршка од друг субјект е во обезбедувањето соодветни технички и професионални ресурси за извршување на предметот на набавката, но не и за докажување на претходното искуство.**

Препорака: БЈН да го прецизира членот 154 став 3 во однос на дефинирање на условите под кои една фирма може да ја докажува техничката и професионалната способност со поддршка од друг субјект.

- **Роковите за плаќање и роковите за испорака или изградба не само што се користат за избор на најповолна понуда, туку се избегнува и нивно јавно читање при отворањето на понудите (кога критериумот**

е 'економски најповолна понуда'). Евидентирани се и низа други слабости во начинот на бодување на понудите на фирмите.

Препорака: БЈН треба да изготви прирачник за добри практики во кој ќе биде разработена светската практика и позитивните примери од нашиот систем за јавни набавки во однос на соодветните елементи за бодување и начинот на евалуација на квалитетот.

- **Е-аукцијата, иако била планирана, не се одржала во 38% од мониторираните постапки. Притоа, на третина од одржаните е-аукции фирмите не ги намалиле првично дадените цени за набавката.**

Препорака: Во услови кога е-аукцијата е воведена како задолжителна за сите видови тендери, со што Македонија стана единствена земја во Европа со таков концепт во јавните набавки, се наметнува потребата од вложување дополнителни напори во насока на стимулирање на конкуренцијата.

- **Поништувањето на тендерите е на исклучително високо ниво од дури 26,6%. Притоа институциите и натаму продолжуваат со практиката многу почесто да ги поништуваат големите тендери, наспроти помалите.**

Препорака: Да се воведат санкции за договорните органи со поголем удел на поништувања на тендерите.

- **Вредноста на договорите склучени преку постапка со преговарање без објавување оглас во првиот квартал од годинава изнесува 11 милиони евра.**

Препорака: БЈН треба да преземе соодветни мерки за намалување на примената на оваа постапка.

- **Во првите три месеци од годинава изречени се 22 негативни референци, со кои вкупно 14 фирми се ставени на црна листа и имаат забрана за учество**

на тендери од една до пет години. Низ мониторингот е евидентиран и случај на селективна примена на ЗЈН во однос на изрекувањето негативни референци.

Препорака: БЈН треба да направи анализа дали правилата за изрекување негативни референци доследно се почитуваат, како во делот на нивното изрекување, така и во однос на свесното амнестирање на одредени фирми.

- **Бесплатното електронско објавување на тендерските документации опаѓа. Дел од договорните органи чии постапки беа мониторирани не ги доставија тендерските документации и покрај доставените барања за слободен пристап до информации од јавен карактер.**

Препорака: Воведување законска обврска за електронско објавување на тендерската документација.

- **Компаративната анализа на земјите од соседството, од поширокото опкружување, како и на други европски земји, покажува дека речиси во сите се предвидени казнени одредби за прекршувања на Законот за јавни набавки. Во најголем дел од нив, освен за државните институции, казни за прекршоци се предвидени и за фирмите. Македонија останува една од ретките земји која во својот закон за јавни набавки (ЗЈН) нема предвидено санкции за прекршувања на одредбите од ЗЈН и покрај констатираните бројни случаи на вакви прекршувања.**

Препорака: Сознанијата од оваа анализа треба да им послужат на надлежните органи за преземање соодветни активности во насока на санкционирање на прекршоците на ЗЈН, како гаранција за доследна примена на пропишаните процедури, а со тоа и на основните принципи на јавните набавки.

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 на процесот на јавни набавки во РМ се прави врз основа на мониторинг на случајно избрани постапки за јавни набавки (по 40 на секое тримесечје).

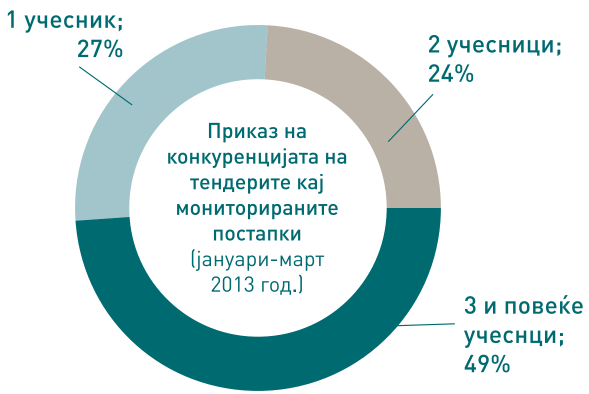
Мониторингот започнува од објавите на повиците во „Службен весник“ и на Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН), преку присуство на јавните отворања, до собирање податоци за текот на постапката преку длабински интервјуа и структурирани прашалници кои им се доставуваат на економските оператори, како и од податоците собрани од договорните органи преку ЕСЈН и преку барања за слободен пристап до информациите од јавен карактер.

Анализата во овој извештај е направена врз основа на мониторинг на избран примерок од 40 постапки на договорни органи на централно ниво, чиешто јавно отворање на понудите се одвиваше во периодот јануари-март 2013 година. Дополнително, во рамките на овој извештај е изработена компаративна анализа на казнената политика за сторени прекршоци во постапките за јавни набавки.

ДЕТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ ОД КВАРТАЛНИОТ МОНИТОРИНГ НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

- **Секој четврти договор за јавна набавка во мониторираниот примерок е склучен преку тендер во кои учествувала само една фирма. Отсуството на конкуренција во најголем дел е последица на поставување непропорционални и дискриминаторски критериуми за учество на фирмите на тендерите.**

Малиот број понуди што фирмите ги доставуваат на тендерите ја доведува под сериозен прашалник крајната цел на јавните набавки, а тоа е за потрошените пари да се добие најдобрата вредност. Отсуството од натпревар меѓу фирмите, во крајна линија, резултира со отсуство на гаранција дека потрошените пари се дадени за квалитетни производи или услуги по поволни, односно конкурентни цени. Имајќи го ова предвид, крајно е загрижувачки податокот дека мала конкуренција на фирмите е евидентирана во речиси половина од мониторираните тендери (само една или две понуди).



Поконкретно, во 27% од постапките понуда доставувала само по една фирма, а во 24% од постапките учествувале по две фирми. Во останатиот удел на мониторирани тендери, односно во 49% од нив, конкуренцијата била на посакуваното ниво, со просечно учество на 4 фирми.

Притоа, во дел од тендерите каде што биле доставени понуди од две фирми, една од понудите е оценета како неприфатлива, што значи дека фирмата не ги исполнила критериумите за утврдување на економската и финансиската состојба или за докажување на техничката или професионалната способност.

Во прилог на оценката дека малата конкуренција во тендерите е последица на високото поставување на критериумите за оценување на способноста на фирмите за учество на тендерите говорат низа примери евидентирани низ мониторингот.

Во постапка за набавка и испорака на инстант и експрес-лозови, каде што понуда достави само една фирма, минимумот критериуми за утврдување на економската и финансиската состојба на економскиот оператор изнесуваше минимален годишен приход од 25 милиони евра во последните 3 (три) години. Со оглед на тоа што договорот беше склучен во вредност од 95 илјади евра, произлегува дека соодносот на вредноста на договорот и побараниот годишен обрт изнесува неверојатни 1:263! Добрата практика упатува на користење сооднос што не е поголем од 1:3.

Минимумот услови за докажување на техничката или професионалната способност на фирмите се состоеше од:

- минимум 3 (три) успешни испораки од минимум 1.000.000 инстант-лозови со датотека во претпријатие кое се занимава со лотариски игри последните 3 години;
- задолжителна достава на не помалку од 3 различни вида мостри од по минимум 200 лозови инстант-лотарија и 200 лозови експрес-лотарија, за кои со посебна проверка од страна на стручните служби на договорниот орган ќе се утврди дека тие во целост ги исполнуваат сите зададени и барани технички и други карактеристики, со што, пак, ќе се утврди дека понудувачот може да го изврши предметот на набавката;

- извршени работи во согласност со предметот на набавката за најмалку 5 (пет) различни држави, од кои најмалку 1 (една) држава е членка на ЕУ.

Од фирмите-понудувачи, исто така, се бараше да поседуваат и сертификати ISO 9001, ISO 27001 и ISO 14001. На тендерот беше доставена една понуда од фирма која имаше склучено вакви договори со истиот договорен орган и во 2011 и 2012 година.

Високи критериуми беа поставени и во набавката на услугата за сервисирање и одржување на лифтови за вертикален транспорт на луѓе. За договорот кои изнесуваше 15.000 евра и се однесуваше на одржување 7 лифта (работна рака, резервни делови и месечен сервис на лифтовите) од понудувачите се бараше:

- економскиот оператор да остварил позитивен финансиски резултат на годишно ниво во последните три години,
- најмалку 20 вработени задолжени за извршување на договорите за јавна набавка во последните три години, со приложени копии од М1/М2 образец како доказ,
- најмалку 5 договори поврзани со предметот на набавка во последните 3 години и минимум 5 потврди за успешна соработка издадени од корисници,
- 1 вработен машински инженер,
- листа на техничката опременост и оспособеност на економскиот оператор за извршување на услугите,
- сертификат за управување со квалитет ISO 9001:2008.

На овој тендер беше доставена понуда од една фирма. Тендерот беше поништен, за потоа да се примени постапка со преговарање без објавување оглас и да се склучи договор со единствениот понудувач. Во согласност со ЗЈН, тендерот може да биде поништен и потоа со единствениот понудувач да се преговара само доколку фирмата за набавката бара да ѝ се плати повеќе од проценетата вредност на тендерот. Оттука е нејасно зошто единствениот понудувач, при отворањето на понудите, на кое присуствуваше и монитор на ЦГК, понудил 585.000 денари без ДДВ, за потоа договорот преку преговарање без објавување оглас да се склучи во вредност од 800.000 денари без ДДВ (944.000 денари со ДДВ), колку што изнесувала и проценетата вредност на набавката.

Понатаму, во набавка спроведена од акционерско друштво во државна сопственост, за услуги – продукција на креативни решенија за маркетинг-активности, истражување на пазарот, медиумски закуп на рекламен простор, печатење промотивен материјал и брендирање поштенски единици се бараше:

- годишен приход од најмалку 90 милиони денари за последните 3 години кумулативно,
- минимални услови за техничка и професионална способност кои се докажуваат со најмалку 3 години искуство,
- најмалку 10 потврди за квалитетно и навремено извршување услуги, од кои најмалку една потврда од извршување маркетинг-кампања со секторски договорен орган,
- учество во изработка на најмалку 2 кампањи од областа на рекламирањето за договорен орган,
- 2 кампањи од областа на односи со јавноста со договорен орган и
- 3 интердисциплинарни кампањи од областа на рекламирањето, односите со јавноста и закуп на медиумски простор со договорен орган и
- сертификат ИСО 9001:2008.

Договорот вреден над половина милион евра е склучен со единствената фирма понудувач. Притоа, во поставените услови, апсолутно е спорно и дискриминаторски да се инсистира на големо претходно искуство со државни институции. И овој договор е склучен со фирма со која добавувачот имал претходни договори од слична природа (2010 и 2011 година).

Ограничувачки критериуми се констатирани и при набавка на интернет-услуги, при што од фирмите се барало:

- сертификат за општо управување со квалитет: ISO 9001:2008 на име на економскиот оператор,
- сертификат за управување со безбедност на информациите: ISO 27001 на име на економскиот оператор,
- сертификат за управување со IT УСЛУГИ: ISO/IEC 20000-1:2005 на име на економскиот оператор.

Иако на пазарот има многу интернет-провајдери, на овој тендер се јавила само една фирма која и го добила договорот за јавна набавка.

Препорака: Со оглед на констатираните проблеми со критериумите за оценување на способноста на фирмите за учество на тендерите, се чини дека е неопходно да им се даде можност на понудувачите да ги доставуваат жалбите во однос на условите во тендерската документација уште при самото објавување на огласите. На овој начин ќе им се овозможи на фирмите да реагираат со жалба во случај кога ќе оценат дека критериумите се дискриминаторски и несоодветни. Според сегашното решение, жалбите во однос на содржината на тендерската документација можат да се достават по отворање на понудите, што може да се оцени како задоцнето право. Имено, крајно е нелогично фирма што не ги исполнува критериумите да доставува понуда само со цел да стекне право да се жали за несоодветните критериуми.

- **Оспорено е правото на фирмите да го докажуваат претходното искуство преку меѓусебно здружување. Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН), во решение по жалба на тендер што беше предмет на мониторингот, се изјасни дека договорите кои ги извршила друга фирма не може да бидат предмет на поддршка во јавна набавка со цел задоволување услов од критериум за утврдување техничка и професионална способност, во согласност со членот 154 од ЗЈН.**

Според ДКЖЈН, смислата на обезбедување поддршка од друг субјект е во обезбедувањето соодветни технички и професионални ресурси за извршување на предметот на набавката (човечки ресурси, техничка опрема) или магацински простор, додека останатите услови и барања на договорните органи – референтни листи, лиценци и овластувања или сертификати, како и претходни реализирани договори – не можат да бидат отстапени на друг економски оператор. Вака ДКЖЈН се изјасни по жалба доставена во тендер за изградба на затворена спортска сала. Една од фирмите понудувачи сакаше да ја докаже својата техничка и професионална способност (три претходни договори не помали од 60 милиони денари од кои еден за изградба за сала) преку здружување со друга фирма. Откако понудата ѝ беше

оценета како неприфатлива поради неисполнување на овој критериум, фирмата достави жалба до ДКЖЈН која ѝ беше одбиена.

Овој случај го издвојуваме бидејќи толкувањето дадено од ДКЖЈН не е јасно наведено во Законот за јавни набавки. Имено, во Законот не е јасно наведена разликата помеѓу минатото искуство и идниот капацитет за реализација на тендерот. Притоа, во член 154 од ЗЈН се вели:

„Техничката и професионална способност на економскиот оператор можат да бидат поддржани од друг субјект без оглед на правните врски меѓу економскиот оператор и тој субјект.“ Оттука, овој член многумина го толкуваат како право на фирмите преку здружување да можат да ја потврдат својата способност во најширока смисла и за реализација на договорот, и за докажување на претходното искуство.

Дотолку повеќе што во „Примената на Законот за јавни набавки“ од 2008 година, изработен од претставници на Бирото за јавни набавки, во однос на членот 154, меѓу другото, се вели: „Договорниот орган ја оценува техничката или професионална способност со земање предвид на способноста на сите членови на групата заедно, односно групата како целина треба да ги исполни бараните критериуми за техничка и професионална способност, а не секој член поединечно.“

Имајќи ги предвид овие разлики, се наметнува потребата од унифицирање на ставот и од допрецизирање на Законот. Притоа, ако Бирото за јавни набавки го прифати ставот на ДКЖЈН, тогаш е неопходна итна измена на членот 154 од ЗЈН во насока на прецизирање на поддршката од друг субјект. Воедно, дополнително се наметнува потреба од итно напуштање на досегашната практика на поставување високи критериуми за оценување на способноста на фирмите. Во спротивно, на долг рок, постои ризик од уште поголема концентрација на јавни набавки кај мала група на големи компании. Препорака: БЈН да го прецизира членот 154, став 3 во однос на дефинирање на условите под кои една фирма може да ја докажува техничката и професионална способност со поддршка од друг субјект.

- **Роковите за плаќање и роковите за испорака или изградба не само што се користат за избор на најповолна понуда, туку се избегнува и нивно јавно читање при отворањето на понудите (кога критериум е ’економски најповолна понуда‘). На овој начин, недвосмислено се загрозуваат транспарентноста и интегритетот во процесот на јавни набавки. Во мониторингот се евидентирани и низа други слабости во начинот на бодување на понудите на фирмите.**

Иако институциите доминантно ја користат ’најниската цена‘ како критериум за избор на најповолната понуда, сепак повеќе од 2000 тендери годишно се спроведуваат со користење на вториот можен критериум „економски најповолна понуда“. Наодите од мониторингот на јавни набавки укажуваат не само на непочитување на препораките за намалено користење на роковите како елементи за оценување на понудите, туку и на сè почесто занемарување на правилото – на јавното отворање, покрај цената, да се читаат и другите параметри што се користат за евалуација на понудите.

Кога веќе не ги почитуваат препораките да не ги користат овие т.н. манипулативни елементи кои честопати се злоупотребуваат за фаворизирање на одреден понудувач, договорните органи се должни барем да ги прочитаат за време на јавните отворања на понудите.

Така, јавно претпријатие за железнички транспорт во набавка на ГПС-уреди за следење и лоцирање на локомотиви, тешки и останати возила како критериум за избор користело ’економски најповолна понуда‘ со следните елементи: цена 45 бода, квалитет 40 бода, гарантен рок на опремата 5 бода, рок на имплементација 5 бода и постгарантна поддршка 5 бода. На отворањето на понудите Комисијата за јавни набавки ги читаше само цените на двете фирми понудувачи, како и вредноста на нивните банкарски гаранции, но не и роковите, кои исто така се бодуваа. Според податоците добиени од „Одлуката за избор на најповолна понуда“, произлегува дека фирмата чијашто понуда е оценета како најповолна добила значајна бодовна разлика токму за рокот на имплементација и за гарантниот рок на опремата.

Идентичен пропуст е евидентиран и во тендер за набавка на осигурување на вработени во јавно претпријатие, каде што како критериум за избор се користела 'економски најповолна понуда' со следните елементи: цена 80 бода и рок на плаќање 20 бода. Сепак, при отворањето на понудите на петте фирми учеснички се читале само финансиските делови од понудата, но не и роковите за плаќање.

Потоа во тендер за сервисирање и одржување лифтови за вертикален транспорт на луѓе во период од една година, договорен орган предвиде користење на економски најповолна понуда со следните елементи: цена 70 бода, квалитет 20 бода и гаранција за вградените делови 10 бода. Во согласност со тендерската документација, беше предвидено дека понудувачот кој ќе понуди подолг рок на гаранција за вградените делови, ќе освои повеќе бодови. Но, на јавното отворање на понудите, и за овој тендер од единствената фирма понудувач е соопштена само цената која ја бара за услугата – сервисирање и одржување лифтови. Во истиот овој тендер е евидентиран и проблем во однос на начинот на кои се бодувал квалитетот, со тоа што максималните 20 бода ја имаа следната структура:

- до 10 бодови за листа на техничката опременост и оспособеност на економскиот оператор за извршување на услугите,
- до 10 бодови за бројот на вработените задолжени за извршување на договорите за јавна набавка во последните три години, со приложени копии од М1/М2 образец како доказ.

Проблемот во ваквиот пристап е, прво, што листата на техничка опрема и бројот на вработени не се квантифицирани за точно да се знае начинот на бодување и, второ, што истите овие параметри добавувачот веќе ги користи за оценување на техничката или професионалната способност. Имено, во тендерската документација за оваа набавка е јасно наведено дека фирмите што сакаат да учествуваат на овој тендер мора да имаат:

- најмалку 20 вработени задолжени за извршување на договорите за јавна набавка во последните три години, со приложени копии од М1/М2 образец како доказ и
- листа на техничката опременост и оспособеност на економскиот оператор за извршување на услугите.

Низ мониторингот во повеќе наврати беше потенцирано дека елементите што се користат за оценување на способноста на фирмите за учество на тендерите не можат да се користат и како елементи за оценување на понудите што ги доставиле фирмите.

Вакви постапувања се евидентирани и во набавка на канцелариски прибор, канцелариски материјал и материјали за автоматска обработка на податоци, каде што 20-те бода за квалитет се делеле на:

- листа на главни испораки на предметот на набавката извршени во последните 3 години со вредности, датуми и купувачи (10 бода) и
- потврди за навремена ефикасна и квалитетна испорака на стоки од овој вид издадени од договорни органи во последните 3 години (10 бода).

Притоа, во овој случај како дополнително проблематично треба да се нагласи инсистирањето на претходно искуство токму со државни институции, што секако е неприфатливо, особено бидејќи се работи за предмет на набавка што е во широка употреба.

Потоа, во мониторирана набавка на хартија за документи каде што квалитетот се бодува со 30 бода, се вели дека максималниот број бодови ќе ги добие оној што ќе достави хартија во согласност со техничката спецификација. Ова е апсолутно нелогично ако се знае дека неисполнувањето елементи од техничката спецификација се основа за исклучување на понудата од натамошна евалуација и за нејзино прогласување за неприфатлива.

Спротивно на овие негативни примери, во мониторингот се евидентирани и два случаи во кои, покрај цената, на јавните отворања се читале и сите други релевантни параметри кои биле предмет на бодување.

Препорака: БЈН треба да изготви прирачник за добри практики, во кој ќе биде разработена светската практика и позитивните примери од нашиот систем за јавни набавки во однос на соодветните елементи за бодување и начинот на евалуација на квалитетот.

- **Е-аукцијата, иако била планирана, не се одржала во 38% од мониторираните постапки. Притоа, на третина од одржаните е-аукции, фирмите не ги намалиле првично дадените цени за набавката.**

Разбирливо е што е-аукција не била спроведена во оние мониторирани тендери во кои само една фирма доставила понуда. Но негативното наддавање не се одржало ниту во оние постапки каде што повеќе фирми доставиле понуди, а комисиите за јавни набавки исклучиле дел од понудувачите поради неисполнување на критериумите за оценување на способноста или поради отстапување на доставените понуди од техничката спецификација.

Како особено симптоматичен треба да се издвои примерот со набавка на услуги за систем на контрола на пристапот и интегриран систем за регистрација на работното време, како и внатрешен видеонадзор на едно министерство. Понуди за овој тендер доставуваат 4 фирми, по што понудите на три од нив се прогласуваат за неприфатливи и со единствената фирма со прифатлива понуда се склучува договор без спроведување е-аукција. Фирмата чијашто понуда единствено била прифатлива имаше највисока цена од понудените на отворањето.

Од увидот во извештајот на Комисијата за јавни набавки, како и од жалбата на една од фирмите учеснички, се констатира дека фирмите се исклучени затоа што нивните уреди не одговарале на техничката спецификација за интелигентно програмирани уреди, кои при влез, односно при излез ќе ги покажуваат само логичките, а не повеќе опции, кои доколку се употребат, ќе се констатира грешка. Прашањето е како дури три од четирите фирми кои учествувале на оваа набавка понудиле уреди кои се со повеќе опции и оттука не соодветствуваат на техничката спецификација?!

Еден од понудувачите во жалбата доставена до Комисијата за жалби по јавните набавки констатира дека со тоа што договорниот орган не спровел електронска аукција, која била предвидена како последна фаза во постапката, сторил очигледна и тенденциозна дисквалификација

на понудата поднесена од страна на жалителот. Според жалителот, образложението на Комисијата за јавни набавки за наводна неприфатливост на техничката понуда било неприфатливо, неточно и паушално. Доказите за тоа ги нуди во доставените брошури, каталози и техничкиот опис на понудените решенија. Жалбата била одбиена од ДКЖЈН.

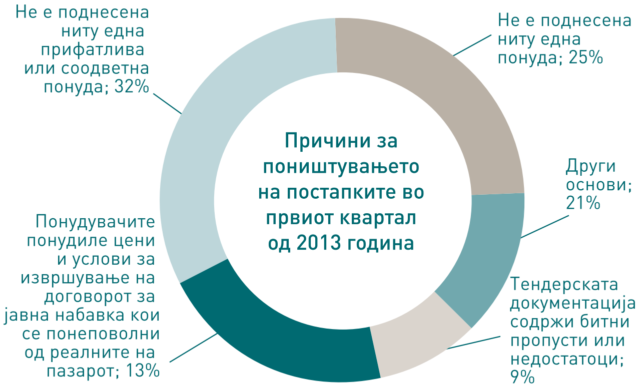
Во однос на оваа набавка битно е да се нагласи дека од известувањата кои ги добија за донесената одлука, понудувачите беа информирани само за направениот избор, но не и за причините за отфрлањето на нивните понуди. Деталната информација што се случило ја добила една од фирмите дури по барање да го добие извештајот за спроведената набавка. Секако дека ваквиот однос е неприфатлив, имајќи предвид дека деталното информирање не е само законска обврска, туку и предуслов за да можат фирмите низ жалбениот процес квалитетно да си ги бранат своите права како понудувачи.

Деталната техничка спецификација оневозможи е-аукција за набавка на џипови бензинци, каде што од двете добиени понуди, едната била отфрлена како неприфатлива. Од добиените информации во текот на мониторингот, можеше да се констатира дека техничката спецификација беше многу прецизна и логично е дека резултираше со само една прифатлива понуда.

Препорака: Во услови кога е-аукцијата е воведена како задолжителна за сите видови тендери, со што Македонија стана единствена земја во Европа со таков концепт во јавните набавки, се наметнува потреба од вложување дополнителни напори во насока на стимулирање на конкуренцијата. За таа цел, се препорачува во постапките со барање за прибирање понуди, како и во отворените постапки помали по вредност, договорните органи да поставуваат економско-финансиски и техничко-професионални критериуми само по исклучок. Во поголемите тендери, пак, поставените критериуми да не се препишуваат автоматски од тендер во тендер, туку договорниот орган индивидуално да пристапува и да прави објективна проценка, што ќе резултира со критериуми кои се релевантни за набавката и кои нема да ја ограничат конкуренцијата

- **Поништувањето на тендерите е на исклучително високо ниво од дури 26,6%. Притоа, институциите и натаму продолжуваат со практиката многу почесто да ги поништуваат големите тендери наспроти помалите. Имено, гледано според видот на постапките, уделот на поништени тендери водени во отворени постапки изнесува неверојатни 41,82%, додека кај помалите тендери што се спроведуваат преку прибирање на понуди уделот на поништени е 20,52%. Ова е рекордно висок процент на поништувања на тендерите во првиот квартал од годината.**

Доминантната причина за поништување на тендерите е образложението дека не е поднесена ниту една прифатлива или соодветна понуда. Притоа, загрижувачки е што, според наодите од мониторингот, се поништуваат и тендери во кои има и по тројца понудувачи. Со оглед на честите поништувања на тендерите, секако дека причините за неприфатливоста и несоодветноста на понудите треба да се бараат и на страната на институциите во смисла дека тие очигледно поставуваат премногу високи критериуми и барања во тендерите, а некогаш како проблем се јавуваат несоодветните проценки на вредноста на набавките.



Структурата на сите поништени тендери на ниво на Република Македонија во првиот квартал од 2013 година (972 тендери), гледано според причините за донесување на одлуката, укажува дека дури 32% од сите поништувања се со образложение дека не е поднесена ниту една прифатлива или соодветна понуда. Натаму, 25% од поништувањата се донесени поради тоа што на тендерот не учествувала ниту една фирма. Трета најчеста причина за поништувањата (13%) е дека понудувачите понудиле цени и услови за извршување на договорот кои се понеповолни од реалните на пазарот. Ова е исклучително интересна формулација, од која произлегува дека договорните органи го познаваат пазарот само кога сакаат да поништат некој тендер, а не и во сите други случаи кога е потребно или кога од нив се бара да покажат познавање на пазарот.

Значајно е да се наведе дека во однос на поништувањата, во текот на мониторингот беа евидентирани два исклучително спорни случаи.

Првиот случај се однесува на набавка во која беше вклучен само еден понудувач и каде што беше донесена одлука за поништување со образложение дека „бројот на кандидатите е понизок од минималниот број предвиден за постапките за доделување договор за јавна набавка во согласност со овој закон“. Станува збор за отворена постапка во која Законот не предвидува минимален број кандидати и каде што е дозволено склучување на договор и со еден единствен понудувач. Вакво непознавање на Законот, и тоа од страна на претставници на министерство кое е на листата на големи добавувачи, секако дека е загрижувачки и неприфатливо.

Втор случај е кога беше донесена одлука за поништување со следново, се чини исклучително спорно образложение, дека се „поднесени прифатливи понуди кои не можат да се споредат поради различниот пристап во техничките или во финансиските понуди“. Она што е спорно во оваа одлука е што е донесена во услови кога на тендерот е доставена само една понуда и оттука, ако била прифатлива, односно била во согласност со условите во тендерската документација и техничката спецификација, нејасно е зошто не била и споредлива со оглед на фактот дека немало со што друго да се споредува.

Како што може да се види од следната табела, ова е прво тромесечје со најголем удел на поништени постапки во изминатите две години.

Тренд на поништувањата на постапките по квартали

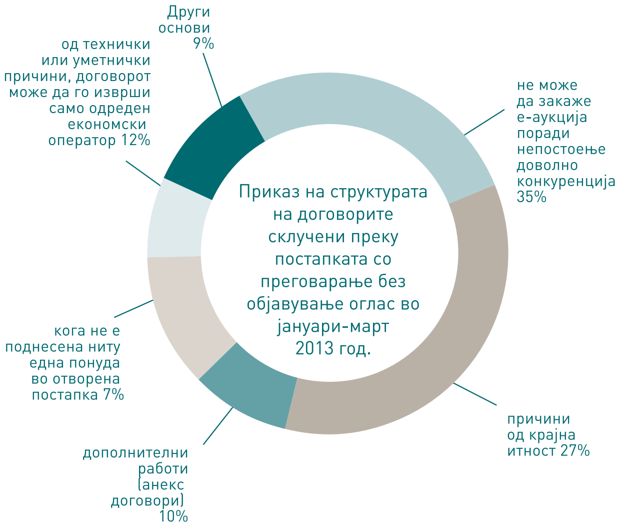
Период	Број на објавени огласи	Број на одлуки за поништување на постапките	Удел на поништени постапки
јануари-март 2011	392	2072	18,9%
јануари-март 2012	451	1945	23,2%
јануари-март 2013	972	3661	26,6%

Произлегува дека сите мерки преземени досега мерки за намалување на поништувањата не ги даваат посакуваните резултати и дека станува збор за сериозен проблем кој бара системски приод.

Препорака: Нагорниот тренд на поништување на постапките за јавни набавки ја наметнува потребата од ограничување и попрецизно дефинирање на можностите за поништување предвидени во Законот за јавните набавки. ЦГК останува на предлогот да се воведат санкции за договорните органи со поголем удел на поништувања на тендери.

- **Вредноста на договорите склучени преку постапка со преговарање без објавување оглас во првиот квартал од годинава изнесува 11 милиони евра.**

Најчесто користена причина за склучување на овие договори е неможноста да се одржи е-аукција, од причина што не постои доволно конкуренција (доставена е само една понуда). Притоа, значајно е да се има предвид дека предусловите за поголема конкуренција ги создаваат самите договорни органи и оттука отсуството на конкуренција не ги амнестира од одговорноста за склучување на овие нетранспарентни договори.



Повикувајќи се на одредбата дека во постапката не може да се закаже е-аукција од причина што не постои доволно конкуренција, во првите три месеци од 2013 година се склучени 46 договори во вкупна вредност од 3,9 милиони евра.

Гледано според бројот на договори, склучени се дури 94 договори во вкупна вредност од 3 милиони евра, со образложение дека институциите немале време за спроведување тендер поради крајна итност предизвикана од настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди и не можат да му се припишат како пропуст.

Натаму, 68 договори во вредност од 1,3 милиони евра се склучени во случаи кога добавувач е само една фирма, и тоа од уметнички причини, односно од причини врзани за заштита на ексклузивни права (патенти и сл.).

Во првите три месеци од годината склучени се и 31 анекс-договор во вкупна вредност од 1,1 милион евра.

Во однос на истиот период минатата година, договорите склучени без оглас се намалени за 6,7%, гледано според нивната вредност.

Преглед на вредноста на договорите според постапката со преговарање без објавување оглас, по години

Период	Вредност на договорите во милиони евра	Промена
јануари-март 2011	9,4	+133,0%
јануари-март 2012	11,9	+26,6%
јануари-март 2013	11,1	-6,7%

Иако вкупната вредност на договорите е помала од истиот период лани, гледано според бројот на склучени договори во 2013 година, евидентиран е нов рекорд. Имено, во првите три месеци од годинава се склучени дури 320 договори по оваа основа, што е значително повеќе од нивниот број минатата година, кога биле потпишани 180 вакви договори.

Препорака: БЈН треба да преземе соодветни мерки за намалување на примената на оваа постапка, имајќи предвид дека порастот на бројот на договори склучени преку нетранспарентната постапка со преговарање без оглас е последица на малата конкуренција и на неодржување на е-аукциите, но и на леснотијата со која институциите ја користат оваа постапка, не водејќи сметка дека трошењето на јавни пари бара високо ниво на транспарентност и отчетност.

- **Во првиот квартал од 2013 година, изречени се 22 негативни референци со кои вкупно 14 фирми се ставени на црната листа. Од нив, на 9 фирми забраната за учество на тендери им е изречена за една година, на 3 фирми во рок од две години и на 2 дури пет години. Низ мониторингот е евидентиран и случај на селективна примена на ЗЈН во однос на изрекувањето негативни референци.**

Во првиот квартал од 2013 година негативните референции, односно забраните за фирмите за учество на тендерите од 1 до 5 години, доминантно се изрекувани поради одлуките на фирмите да не го потпишат договорот или да не ги обезбедат побараните гаранции. Помал дел од негативните референци се изречени поради наплата на гаранциите за квалитетно извршување на веќе склучените договори.

Треба да се нагласи дека е евидентиран случај на фирма која ги исполнила законските услови за да ѝ се изрече негативна референца, но тоа не било направено од страна на договорниот орган. Станува збор за тендер што е поништен со образложение дека „ниту една понуда не била прифатлива и соодветна". Но, според информација добиена од претставникот на фирма која била единствен понудувач, тендерот е поништен поради тоа што не успеале да се договорот за намалување на рокот на плаќање на фактурите од 30 на 15 дена.

Договорниот орган во тендерската документација јасно нагласил дека рокот на плаќање е 30 дена по добивање на фактурата. Но единствениот понудувач на тендерот инсистирал во договорот да се стави обврска за плаќање на фактурите во рок од 15 дена, што било неприфатливо за институцијата. Проблематично е што договорниот орган го поништил тендерот и притоа на фирмата не ѝ изрекол негативна референца поради тоа што не го потпишала договорот. Во тендерската документација за таа постапка беше јасно наведено дека понудувачите треба да достават потпишана изјава за сериозност и дека доколку дојде до прекршување на изјавата, тоа ќе резултира со исклучување на понудувачот од натамошна постапка и со издавање негативна референца. На овој начин договорниот орган не постапил во согласност со член 47 став 5 од Законот за јавни набавки.

Не навлегувајќи во коментирање за оправданоста од негативните референци како инструмент за казна на фирмите, селективната примена на Законот за јавни набавки во овој дел е исклучително опасна. На таквите ризици ЦГК укажа уште при воведувањето на негативните референци имајќи предвид дека отсуството на контрола во системот за јавни набавки може да резултира со ставање на фирмите во нерамноправна полож-

ба – едни за кои важи Законот и други за кои не важи, односно кои успеваат да ги избегнат санкциите.

Препорака: БЈН треба да направи анализа дали правилата за изрекување негативни референци доследно се почитуваат, како во делот на нивното изрекување, така и во однос на свесното амнестирање на одредени фирми.

- **Бесплатното електронско објавување на тендерски документации опаѓа. Дел од договорните органи чии постапки беа мониторирани не ги доставија тендерските документации дури и по доставените барања за слободен пристап до информациите од јавен карактер.**

Во половина од мониторираните постапки, тендерската документација не беше објавена на ЕСЈН, што е за 10 процентни поени помалку од претходниот квартал. Притоа, дел од институциите што не ја објавуваа документацијата на ЕСЈН го искористија и правото да им наплатат на фирмите за нејзиното подигнување во хартиена форма. Цените за тендерските документации се движеа од 500 до 1500 денари. Во услови на исклучително мала конкуренција во јавните набавки, останува нејасно зошто договорните органи не ја користат можноста преку јавно и бесплатно објавување на тендерските документации да стимулираат што е можно повеќе добавувачи да доставуваат понуди.

Транспарентноста на процесот на јавни набавки е загрозен и со фактот дека дел од договорните органи кои не ја поставија својата тендерска документација на ЕСЈН одбија да ни ја достават и врз основа на барањата за слободен пристап до информации од јавен карактер, дури и по низата телефонски јавувања. Во листата на институции кои одбија да ги достават тендерските документации се: Министерство за надворешни работи, АД за стопанисување со деловен простор во државна сопственост, М.Ж. Транспорт АД-Скопје, Министерство за здравство, Јавно претпријатие за државни патишта, ЈП Македонски шуми п.о. – Скопје и Министерство за одбрана – сектор за логистика. Притоа, сите овие договорни органи ги доставија другите побарани информа-

ции. Оттука останува нејасно зошто тендерските документации ги сметаа за тајна, имајќи предвид дека беа побарани дури по завршување на постапките и во функција на мониторинг на јавните набавки.

Препорака Договорните органи треба без исключок да ги објавуваат целосните тендерски документации уште со објавата на огласот, без притоа да ги изложуваат фирмите на дополнителни финансиски и административни трошоци. Со воведувањето обврска за електронско објавување на тендерската документација ќе се обезбеди и финансиска компензација за обврската на фирмите да плаќаат за регистрација на ЕСЈН.

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА КАЗНЕНАТА ПОЛИТИКА ЗА СТОРЕНИ ПРЕКРШОЦИ ВО ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

Компаративната анализа на земјите од соседството, од поширокото опкружување и други европски земји покажува дека речиси во сите се предвидени казнени одредби за прекршувања на Законот за јавни набавки. Во најголем дел од нив, покрај за државните институции, казни за прекршоци се предвидени и за фирмите. Македонија останува една од ретките земји која во својот ЗЈН нема предвидено санкции за прекршувања на одредбите од ЗЈН, и покрај бројните констатирани случаи на вакви прекршувања. Сознанијата од оваа анализа можат да им послужат на надлежните органи за преземање соодветни активности во насока на санкционирање на прекршоците на ЗЈН, како гаранција за доследна примена на пропишаните процедури, а со тоа и на основните принципи на јавните набавки.

Вовед

Јавните набавки се најранлива област за злоупотреба и корупција. Од големиот обем на јавни средства лоцирани за оваа намена произлегува и огромниот интерес на учесниците во постапките за јавни набавки да се обидат, преку заобиколување или кршење на пропишаните процедури и законски обврски, да остварат личен материјален или друг интерес. Со цел да ги спречат и да ги санкционираат ваквите недозволиви практики, земјите-членки на ЕУ или оние кои претендираат да ѝ се приклучат на ЕУ воведуваат соодветни санкции, вклучувајќи и парични казни за прекршок за полесните повреди на Законот за јавни набавки, но и затворски казни предвидени во Кривичниот законик за потешките облици на кршење на Законот. Со цел да се

добие претстава како земјите чијшто основен постулат е владеење на правото ги превенираат незаконските однесувања на учесниците во овој процес, изготвена е оваа компаративна анализа на казнената политика за сторени прекршоци кај јавните набавки, а која е регулирана со законите од оваа област. Анализата опфаќа осум земји. Најголем дел се земји од регионот, од кои некои се членки на ЕУ, а други успешно го трасираат патот кон приклучување кон ЕУ, дел од нив спаѓаат во поновите членки на ЕУ и една е меѓу најстарите земји-членки на ЕУ.

Србија

Србија донесе нов Закон за јавни набавки на 29 декември 2012 година, кој почна да се применува од 1 април 2013 година. Една од главните цели за усвојувањето на овој закон е спречување на корупцијата во оваа област, што се констатира и со фактот што во Законот се вградени повеќе антикорупциски одредби, вклучувајќи и изготвување план против корупција во јавните набавки, како и санкции на сите учесници во постапката кои ќе ги повредат пропишаните процедури и правила, меѓу кои и судирот на интереси.

Со ЗЈН ѝ се дадени широки овластувања на Републичката комисија за заштита на правата во постапките за јавни набавки (Републичка комисија) како второстепен орган. Тие треба да осигурат соодветна имплементација на фундаменталните принципи на јавните набавки и ограничување на просторот за корупција. Заради зголемување на ефикасноста и ефективноста на прекршочната постапка, Републичката комисија е овластена да ја води постапката во прв степен и да може, покрај другото, да изрекува парична казна за прекршок на договорните органи во износ од 80.000-1.000.000 динари (околу 700-8700 евра) и на одговорното лице во ДО во износ од 20.000-80.000 динари (околу 175-700 евра) доколку:

- по поднесеното барање за заштита на правата на учесниците во постапката, не постапи на начин и во рок утврден во Законот;
- не достави дополнителна документација, податоци, објаснувања или мислење по барање на Републичката комисија во рок кој таа ќе го определи;

- не достави извештај и изјави за спроведената одлука до Републичката комисија и не постапи во согласност со одлуката на Републичката комисија,
- не овозможи контрола во согласност со одредбите од ЗЈН.

Паричната казна за наведените прекршоци во согласност со овластувањата кои ѝ се дадени со ЗЈН ја утврдува Републичката комисија, која одлучува по барањето за заштита на правата на понудувачите, а решението се објавува на нејзината веб-страница.

Прекршочната постапка пред Републичката комисија се отпочнува на барање на: Управата за јавни набавки, на државната ревизорска институција, на друг овластен орган или по службена должност, веднаш откако ќе се сознае за прекршокот. Решението за изречениот прекршок може да се оспори пред Вишиот суд за прекршоци. Во рамките на овластувањата кои ѝ се дадени со Законот, Републичката комисија може да поднесе предлог за разрешување на раководителот или на одговорното лице кај договорниот орган за кој ќе се утврди дека наспроти изречените парични казни во постапката за заштита на правата или во прекршочната постапка, не постапил во согласност со нејзините одлуки или продолжува грубо да ги крши одредбите на овој закон. Предлогот за разрешување се поднесува до органот кој врши надзор над работата на ДО.

Како посебна мерка за превенција од злоупотреба во јавните набавки се посебните овластувања кои му се дадени на органот надлежен за заштита на конкуренцијата. Имено, овој орган може на понудувачот, односно на заинтересираното лице да им изрече мерка – забрана за учество во постапката за јавна набавка ако утврди дека ја повредиле конкуренцијата во постапката за јавна набавка во согласност со одредбите на Законот со кој се уредува заштитата на конкуренцијата. Ваквите мерки може да се изречат за период од две години, а одлуката може да се оспори преку отпочнување управен спор пред надлежниот суд.

Покрај казни за договорниот орган, предвидени се и парични казни за понудувачите (ЕО), кои се однесуваат на секое дејство во постапката или на неисполнувањето на барањата и обврските на начин и рокови утврдени со Законот.

Паричните казни за ДО за потешки повреди на Законот се движат од 100.000-1.000.000 динари (околу 870-8700 евра), а ќе бидат изречени ако договорниот орган:

- не ги заштити податоците за понудата и понудувачот, не ги евидентира сите фази на постапката за јавни набавки, не води евиденција за заклучените договори за јавни набавки или не ја чува документацијата за постапките и не врши комуникација на начин пропишан со Законот;
- не ја објави или не ја достави тендерската документација, нејзината измена и дополнување или одговорот на барањето за појаснување на тендерската документација, не ги почитува одредбите за утврдување и користење на техничките спецификации и стандарди;
- ако донесе одлука за доделување договор, а не биле исполнети условите за примена на исклучоците или не донесе одлука во пропишаниот рок;
- доколку повторно отпочне постапка за јавна набавка во истата буџетска година, односно во наредните шест месеци, откако ја стопирал постапката за јавна набавка;
- на понудувачот, односно на подносителот на пријавата не му овозможил увид во документацијата за спроведената јавна набавка и ако не достави извештај до Управата за јавни набавки;
- нема вработен службеник за јавни набавки или ако не му овозможи на лицето вработено на работи за јавни набавки да стекне сертификат за службеник за јавни набавки.

Со Законот е предвидена повисока казна, која се движи од 200.000-1.500.000 денари (околу 1750-13.000 евра) за ДО:

- ако спроведе постапка без да го примени ЗЈН, кога не постоеле причини за исклучок предвидени во Законот;
- ако не ја одбие понудата од лица кои учествувале во планирањето на јавната набавка, подготовката на тендерската документација или одделни делови од ТД или ако тие лица соработувале со ДО;
- ако склучи договор за јавна набавка во случај кога постои судир на интереси (за овој прекршок ќе се казни и одговорното лице кај ДО со парична казна од 80.000-150.000 динари, односно околу 700-1300 евра);

- ако, спротивно на Законот, не спровел отворена или ограничена постапка за јавна набавка;
- ако не донесе план за јавни набавки или извештај за извршување на планот за јавни набавки или ако не ги почитува правилата за составување на таквиот план;
- ако покрене отпочне постапка за јавна набавка, а не се исполнети условите за тоа;
- ако не објави претходно известување или повик за поднесување на понуди;
- ако склучи договор без да бидат исполнети условите за тоа;
- ако го измени договорот за јавна набавка, а причините за тоа не се од објективна природа или ако причината за измена на договорот не била предвидена во тендерската документација, ако не ја објавил одлуката или не доставил извештај до надлежните органи;
- ако по поднесеното барање за заштита на правата донесе одлука, односно заклучи договор, ако спротивно на одлуката на Републичката комисија склучи договор или го изврши договорот или ако не ги надоместити трошоците за постапката за заштита на правата врз основа на одлуката на Републичката комисија;
- ако не постапи по налогот содржан во одлуката на Републичката комисија во законски предвидениот рок за тоа.

Покрај паричните казни за прекршок за договорните органи, со Законот се предвидени и казни за прекршок за понудувачите. Казните за понудувачите се во обем од 100.000-1.000.000 динари (околу 870-8700 евра) и ќе бидат изречени ако понудувачот, односно подносителот на пријавата за учество во постапката:

- не ги чува доверливите податоци за договорниот орган во согласност со ЗЈН;
- постапи спротивно на одредбите од членот 25;
- не го извести ДО за промена на податоците или ако достави неточни податоци дека ги исполнува условите за учество во постапката за јавна набавка или даде неточни податоци во поглед на стручните референци кои се барат во тендерската документација;

- доколку како подизведувач ангажира лице кое не го навело во понудата и во договорот за јавна набавка, спротивно на одредбите од овој закон;
- ако не му ги надомести трошоците на ДО за постапката за заштита на правата врз основа на одлуката на Републичката комисија.

За овие прекршоци ќе се казни и одговорното лице кај понудувачот, односно подносителот на пријавата за учество во постапката за јавна набавка со парична казна од 30.000-200.000 динари, а со парична казна од 50.000-150.000 динари ќе се казни и лицето кое е работно ангажирано.

Црна Гора

Новиот Закон за јавни набавки почна да се применува од 1 јануари 2012 година. Законот предвидува казни за договорните органи кои ги прекршиле антикорупциските одредби или пропишаната процедура и законски обврски при спроведувањето на постапката и склучувањето договор за јавни набавки.

Паричната казна за прекршок е пропишана во износ од 2000-20.000 евра и ќе биде изречена на ДО - правно лице кое:

- не ја евидентира повредата на антикорупциските правила;
- не сочинува службена белешка или нема да поднесе пријава до надлежните државни органи со цел да ги преземат мерките предвидени со Закон;
- не ги евидентира случаите на судир на интерес и без одлагање за таквите случаи нема да го извести надлежниот орган;
- нема да ја објави на порталот за јавни набавки и нема да ја достави одлуката за избор на квалификуван кандидат со образложение (во рок од 5 дена од денот на нејзиното донесување);
- нема да се придржува кон условите и начинот на спроведување на постапката за јавни набавки утврдени во Законот, ако во текот на фискална или финансиска година го подели предметот на набавката која претставува единствена целина со намера за ја избегне пропишаната законска процедура, ако не му

го достави на надлежниот орган решението за распоред на лицата кои ги определил за вршење на работи – службеник за јавни набавки;

- ДО кој нема да го објави огласот за јавна набавка заедно со измените и дополнувањата на порталот на јавни набавки;
- ако не ја објави и не им ја достави на понудувачите одлуката за запирање на постапката за јавна набавка со образложение (најдоцна во рок од 3 дена од денот на донесувањето на одлуката) или ако не ја објави на порталот и не им ја достави на понудувачите одлуката за избор на најдобра понуда.

Според Законот, прекршок претставува и ако ДО донесе одлука за избор на најдобра понуда без претходно да спроведе постапка за јавна набавка иако бил должен тоа да го направи, ако не му го достави на надлежниот оран договорот за јавна набавка во рок од три дена од денот на склучувањето заради објавување на порталот на јавни набавки и ако не води евиденција за спроведените постапки за јавни набавки и за склучените договори.

Парична казна за прекршок е предвидена и во случај кога ДО нема да достави известување за спроведената постапка за јавна набавка и склучените договори за јавни набавки извршени во текот на претходната година, најдоцна до 28 февруари тековната година.

Чувањето на документацијата за спроведените постапки за јавни набавки за определен период по нивното завршување има за цел да овозможи вршење евентуална контрола врз законитоста на завршените постапки. Оттука, доколку ДО не се придржува кон оваа законска обврска и не ја чува документацијата најмалку 5 години по завршувањето на постапките или ако не ја чува документацијата за јавните набавки чија договорна вредност изнесува до 15.000 евра за период од три години, ќе му биде изречена казна за прекршок.

Законот предвидува парична казна од 250-2000 евра за горенаведените прекршоци и за одговорното лице во правното лице, но и за одговорното лице во државниот орган и органите на единиците за локална самоуправа, а со парична казна во износ од 500-6000 евра ќе се казни и претприемачот.

Хрватска

Новиот Закон за јавни набавки е донесен во 2011 година. Во Законот се предвидени парични казни за договорните органи – правни лица или за единиците на локалната и регионална самоуправа во износ од 50.000-1.000.000 куни (околу 6600-133.000 евра) за следните прекршоци:

- ако набават стока, услуга или работи без да спроведат постапка за јавна набавка пропишана со Законот, освен за исклучоците кога тоа е дозволено;
- ако склучат договор за јавна набавка кога постои судир на интереси;
- ако вршат поделба на вредноста на набавката (стоки, услуги или работи) со намера да се избегне примената на Законот и правилата за спроведување на постапка според проценетата вредност на набавката;
- ако по објавувањето на огласот не достават до централното тело на државната управа надлежна за јавни набавки податоци за интернет-страници на кои е објавен планот за секоја натамошна измена на тие податоци, ако не го достават во електронска форма објавениот план за набавките со сите натамошни измени и дополнувања, како што е планираното траење на договорите за ЈН и рамковните спогодби;
- ако по првото објавување на регистарот на договори за јавни набавки и рамковни спогодби не му ги достави на надлежниот државен орган за јавни набавки податоците за интернет-страници на кои е објавен регистарот, како и секоја натамошна измена на тие податоци;
- ако во подготовката и спроведувањето на постапката за јавна набавка не учествува најмалку еден овластен претставник на договорниот орган кој поседува важечки сертификат за јавна набавка или доколку применува постапка со преговарање без претходно објавување.

Договорниот орган ќе биде казнет за прекршок и доколку склучи договор за јавна набавка или рамковна спогодба со понудувач кој морал да биде исклучен од постапката, односно чијашто понуда бил должен да ја одбие на основа на резултатите од увидот и оценката на истата.

Како повреда за која се изрекува парична казна во наведениот износ се смета и ако договорниот орган не достави за објавување известување за секој склучен договор или рамковна спогодба во роковите утврдени во Законот. Како прекршок се дефинира и доколку ДО склучи договор за јавна набавка или рамковна спогодба кои не се во согласност со условите утврдени во тендерската документација и критериумите за избор на најдобра понуда.

ДО ќе го прекрши ЗЈН доколку постапи спротивно на барањето на надлежниот државен орган за јавни набавки, на Европската комисија или на Државната комисија за контрола врз постапките за јавни набавки и не им ја достави бараната документација во врска со постапката или за склучениот договор во определениот рок. Постапувањето спротивно на одлуката на Државната комисија за контрола врз постапките за јавни набавки исто така подлежи на санкција.

За горенаведените прекршоци со парична казна во износ од 10.000-100.000 куни (околу 1300-13.300 евра) ќе се казни и одговорното лице во правното лице, одговорното лице во државен орган или во единиците на локалната и регионална самоуправа.

Заради гаранција на правната сигурност, во Законот е предвидена и застареност за сторениот прекршок. Така, прекршочна постапка за повредите пропишани со ЗЈН не може да се отпочне по истекот на три години откако е сторен прекршокот, а апсолутна застареност настапува кога ќе помине двојно повеќе време од денот кога е сторен прекршокот.

Словенија

Законот за јавни набавки се применува од 2007 година, а измени и дополнувања на Законот се извршени во 2008 и 2010 година.

Надлежен орган за откривање на прекршоците сторени од договорните органи е Државната ревизорска комисија за контрола на процедурите за спроведување на јавните набавки (Државна ревизорска комисија). Службено лице од Државната ревизорска комисија кое ги исполнува условите пропишани во Законот за прекршоци

и регулативата усвоена врз таа основа е овластено да ја води постапката во врска со повреда на законските одредби и да донесе соодветна одлука. Службеното лице го именува претседавачот на Државната ревизорска комисија. Овој орган во согласност со Законот за прекршоци е овластен да одлучува за започнување на постапка за прекршок сторен од одговорно лице во ДО и да ја побара целокупната документација од договорниот орган, кој е должен да ја достави во најкраток рок.

Казните за сторени прекршоци во врска со постапките за јавни набавки во Словенија се многу повисоки во споредба со казните предвидени во законодавствата на другите земји опфатени во анализата.

Паричните казни за прекршок за договорниот орган - се движат од 5000-350.000 евра и ќе бидат изречени за следните повреди на Законот:

- ако склучи договор без да ја имплементира пропишаната законска процедура;
- ако не ги почитува временските ограничувања за објавување и доставување на огласот за тендер од член;
- ако пропише критериуми за избор на најдобра понуда спротивно на Законот;
- ако избере метод за утврдување на вредноста на набавката со цел да избегне спроведување на постапка за јавна набавка, заради постигнување пониска цена;
- во случај кога како критериум за избор е 'економски најповолна понуда', ќе го промени предметот на набавката за време на текот на постапката на начин што со таквата промена избраната понуда ќе престане да биде економски најповолна понуда.

Казна за прекршок е предвидена и кога одредбите во договорот за јавна набавка отстапуваат во нивните основни елементи од оние кои биле наведени во документите за склучување на договорот.

ДО кој ќе склучи договор со понудувач од листата на понудувачи со негативни референци, исто така, ќе биде казнет за прекршок.

Со измените на ЗЈН се проширени дејствата кои се сметат за прекршок на постапките за јавни набавки со цел да се зајакне одговорноста на ДО, а да се спречи злоупотребата на овој процес и корупција. Така, со парична

казна во ист обем ќе се казни ДО кое нема да ги достави статистичките податоци за спроведените постапки или бараната документација до Државната ревизорска комисија и ако не ги објави бараните известувања.

Новина која треба да спречи злоупотреба на постапката, а заради фаворизирање на одредени понудувачи е и предвидената парична казна за ДО кој:

- ќе отпочне нова постапка за јавна набавка иако не биле променети околностите поради кои била запрена постапката;
- ако не навел дали понудата се однесува за целата набавка која е предмет на договор или за одделни делови од набавката-лотови;
- ако отстапи од извршување на јавната набавка и ако ги повреди одредбите кои се однесуваат на склучувањето договори за јавни набавки и рамковна спогодба од тела на централно ниво, како и одредбите во врска со подготовката на документацијата и содржината за склучување на договорот.

За наведените прекршоци со Законот се предвидува парична казна во износ од 2000-12.000 евра за одговорното лице во договорниот орган.

Со измените на Законот се предвидени и парични казни за прекршок за понудувачите и за подизведувачите и тие се движат од 5000-100.000 евра, а ќе бидат изречени за следните прекршоци:

- ако понудувачот постапи спротивно на барањата за подготовка на тендерската документација и склучување на договорот;
- ако без постоење објективни причини кои не можел да ги предвиди, не одговори на барањето на договорниот орган за извршување на договорот за јавна набавка или доколку дал неточни изјави или докази.

Покрај паричната казна на понудувачот ќе му биде изречена и дополнителна санкција-исклучување од постапките за јавни набавки, и тоа: ако предмет на набавката е производ или услуга за период од три години, а за набавка на работи, за период од пет години од денот на правосилноста на одлуката за сторен прекршок.

За истите прекршоци ќе се казни и одговорното лице кај понудувачот со парична казна од 2000-10.000 евра.

Казна за прекршок ќе му се изрече и на подизведувачот за повреда на законските обврски кои произлегуваат од неговото учество во постапката, додека парична казна во ист износ како и за одговорното лице кај понудувачот (од 2000-10.000 евра) е предвидена и за одговорното лице кај подизведувачот.

Унгарија

Новиот закон за јавни набавки на Унгарија стапи на сила на 1 јануари 2012 година и е целосно усогласен со правилата, барањата, процедурите и стандардите на Европската Унија. Законот не содржи конкретни одредби во кои се предвидени санкции за прекршок, меѓутоа во рамките на широките овластувања кои му се дадени на Арбитражниот одбор за јавни набавки (Public Procurement Arbitration Board) спаѓа и правото ова тело да може да пропише детални правила за воведување на санкции, да ја утврдува висината на паричните казни за прекршок и начинот на нивно плаќање, како и висината на административната такса која треба да се плати на Арбитражниот одбор за јавни набавки.

Чешка Република

Законот за јавни набавки на Чешка Република содржи посебни одредби со кои се регулира т.н. административни повреди или прекршоци направени од договорниот орган. Во согласност со Законот, ќе се смета дека договорниот орган го прекршил Законот:

- ако не постапи во согласност со пропишаните процедури за склучување на договор и со таквото однесување придонел или може да придонесе за суштинско влијание врз изборот на најповолна понуда и склучил договор за јавна набавка или рамковна спогодба со избраниот понудувач(и) пред истекот на рокот за изјавување на жалба;
- ако ја поништил постапката за јавна набавка иако не биле исполнети условите во согласност со причините за поништување наведени во Законот;
- ако не ја чувал релевантната документација за јавни набавки во утврдениот законски период или не обезбедил копија од документацијата за конкурс за дизајн која им била вратена на учесниците по завршување на постапката и склучување на договорот;

- ако не постапил во согласност со законската обврска за објавување на сите задолжителни известувања поврзани со постапката за јавна набавка и со склучување на договорот на начин утврден во Законот.

Паричната казна за овие прекршоци изнесува: до 5% од вредноста на договорот или до 10.000.000 чешки круни (околу 385.000 евра) ако цената на договорот не била утврдена. Доколку, пак, договорниот орган го повтори прекршокот кој се однесува на непочитување на законски пропишаната процедура што суштински влијаело врз изборот на најдобра понуда, во тој случај ќе му биде изречена двојно повисока парична казна (20.000.000 чешки круни, односно околу 770.000 евра).

Ќе се смета дека договорниот орган го повторил прекршокот доколку поминале помалку од 5 години од денот на извршувањето на претходниот прекршок.

Законот за јавни набавки содржи одредби кои ги регулираат случаите кога нема да биде изречена казна, иако бил сторен прекршок како и роковите за застареност за изрекување на казна. Така, на договорниот орган кој е правно лице нема да му биде изречена казна за прекршок доколку може да докаже дека ги вложил сите потребни напори со цел да ја спречи повредата на Законот.

Со Законот, исто така, се бара при утврдување на казната на договорниот орган-правно лице, неопходно да се земе предвид моментот на извршување на прекршокот, особено начинот на неговото извршување и последиците од него.

По однос на застареноста на прекршокот чија цел е обезбедување на правна сигурност, се предвидува дека договорниот орган, кој е правно лице, нема да одговара за прекршокот ако надлежниот државен орган не започне со соодветната процедура во период од 5 години од денот кога станал свесен за сторениот прекршок, а во секој случај по 10 години од денот на извршување на прекршокот – кога се смета дека настапила апсолутна застареност.

Надлежен орган за изрекување казна за прекршок во прв степен е Бирото (агенција) за супервизија на постапките за јавни набавки, на кое со Законот му се дадени широки овластувања. Покрај изрекувањето санкции и следење на санкциите за прекршок, овој орган е

овластен да преземе и мерки за обезбедување правна заштита, како и да врши супервизија на целиот процес на јавни набавки. Физичките лица кои сториле прекршоци поврзани со директни бизнис активности, ќе одговорат за сторениот прекршок исто како и договорните органи – правни лица. Казните за сторени прекршоци според ЗЈН ќе бидат наплатени од Агенцијата, а приходите остварени по оваа основа претставуваат приход на државниот буџет.

Законот предвидува и парични казни до 10.000.000 чешки круни (околу 385.000 евра) и за економските оператори.

Бугарија

И во легислативата за јавните набавки на Бугарија се предвидени казни за прекршок за повреда на законските одредби. Казни за прекршок според Законот за јавни набавки на Бугарија се предвидени за секое дејство од постапката и за постапување спротивно на барањата и обврските кои произлегуваат за ДО, со цел да се обезбеди законитост, ефикасност и рационалност на постапките за јавни набавки. Законот за јавни набавки на Бугарија предвидува многу повеќе санкции во споредба со другите земји-понови членки на ЕУ и во поголем износ, со исклучок на Словенија. Причините за ова, треба да се барат во напорите на оваа земја за намалување на корупцијата во овој процес, на што беше укажано и од институциите на ЕУ, со барање за преземање ефикасни мерки за нејзино отстранување и примена на европските стандарди кај јавните набавки.

Постапката за утврдување на повреда на Законот за јавни набавки и изрекување казна за прекршок започнува со воведената обврска за службените лица од Агенцијата за јавни набавки (АЈН) да дадат писмена изјава по дознавањето за повредата на ЗЈН и да ја достават до Државниот финансиски инспекторат. Изјавата треба да биде доставена во рок од 6 месеци од денот на откривањето на сторената повреда, но не подоцна од три години по нејзиното извршување. Висината на казната за прекршокот ја утврдува министерот за финансии или лице овластено од него. Дознавањето за повредата, изрекувањето на казната, изјавувањето на жалба против одлуката, како и извршувањето на санкцијата се извр-

шуваат според постапка пропишана со Законот за административни повреди и санкции.

Според Законот, надлежен орган кој ја заштитува конкуренцијата во постапките за јавни набавки и презема соодветни мерки во случај на нивна повреда е Комисијата за заштита на конкуренцијата. Законот ги задолжува странките во постапките за јавни набавки, државните органи и службените лица да ѝ дадат помош на Комисијата за заштита на конкуренцијата, а во случај на неизвршување на нејзините одлуки или правила, предвидена е највисоката казна за прекршок за физичките лица, правните лица и трговец поединец, која износува од 5000-100.000 лева (2500-50.000 евра).

Против одлуката на Комисијата за заштита на конкуренцијата со која е утврдена повреда на Законот и ќе се изрече парична казна, дозволена е жалба до Врховниот управен суд.

Казните за прекршок на Комисијата за заштита на конкуренцијата кои влегле во сила ќе бидат наплатени во согласност со Законот за осигурување на даночната процедура, а Комисијата има обврска да ја достави својата одлука до Агенцијата за јавни набавки во рок од 7 дена од денот на нејзиното објавување.

Парична казна во износ од 2.000-10.000 лева (1000-5000 евра) ќе му биде изречена на ДО ако во договорот за набавка на услуги и во конкурсот за дизајн не ја утврдил вредноста на набавката, а со парична казна од 200-1000 лева (100 до 500 евра) ќе се казни службеното лице или колективно тело за спроведување на јавните набавки (службено лице) поради повреди на Законот при водење на постапката за јавна набавка. Парична казна во ист износ ќе му биде изречена и на ДО кој, спротивно на ЗЈН, не донел одлука за јавна набавка или не постапил во согласност со барањата и критериумите дефинирани со Законот, а со парична казна од 500-3000 лева (250 – 1500 евра) ќе биде казнето и службеното лице.

Доколку договорниот орган, спротивно на ЗЈН, дефинирал технички спецификации кои не овозможуваат еднаков третман на сите понудувачи, а се фаворизираат одредени понудувачи, ќе му биде изречена парична казна од 1000-3000 лева (500 до 1500 евра), а на службеното лице парична казна од 500-1000 лева (250-500 евра).

Потребно е да се нотира дека со ЗЈН на Бугарија се предвидени и парични казни за прекршок (во износ од 100-500 лева, односно 50-150 евра) за член на Комисијата за јавни набавки која одлучува за избор на најдобра понуда, доколку одобри учество на кандидати или понудувачи надвор од просторијата во која се одржува состанокот на Комисијата.

Парична казна од 5.000-20.000 лева (2500-10.000 евра) ќе му се изрече на ДО кој нема да склучи договор со понудувач чија понуда била избрана за најдобра, а службеното лице ќе се казни со казна од 1000-3000 лева (500 до 1500 евра).

Висока казна во ЗЈН од 10.000-50.000 лева (5000-25.000 евра) е предвидена за ДО, а казна од 1000-5000 лева (500 до 2500 евра) за службеното лице ако не склучи договор за јавна набавка кога постојат основи за тоа или ако го измени или дополни потпишаниот договор.

ДО кој нема да достави известување до ЕК за започнување на постапка за јавна набавка што го надминува износот пропишан во Законот ќе се казни со парична казна од 5000-10.000 лева (2500 до 5000 евра), а службеното лице или колективен орган овластени да ја водат постапката за јавна набавка – со казна од 200-1000 лева (100 до 500 евра);

Парична казна ќе му се изрече и на договорниот орган доколку не ја извести Комисијата за конкуренција кога за тоа постои законска обврска и кога нема да ја чува документацијата за спроведените постапки за јавни набавки во период од 4 години по извршувањето на договорот, за што казната за договорниот орган изнесува од 1000-3000 лева (500-1500 евра), а за службеното лице од 200-1000 лева (100 до 500 евра).

Со цел да се спречи злоупотреба на постапките за јавни набавки предвидена е парична казна од 5000-20.000 лева (2500-10.000 евра) за ДО кој ќе склучи договор со преговарање без објавување оглас или постапка со преговарање со претходно објавување оглас спротивно на Законот, додека службеното лице ќе се казни со 500-3000 лева (250-1500 евра).

Овластено лице за спроведување на постапката за јавна набавка кое ќе ја прекине постапката без да постои основа предвидена во Законот за тоа, ќе се казни со 500-1000

лева (250-500 евра), а парична казна од 1000-5000 лева (500-2500 евра) е предвидена и за секое службено лице кое ќе склучи договор спротивно на одредбите од ЗЈН. Парична казна во истиот износ ќе му се изрече на службено лице кое нема да достави информација која треба да биде вклучена во Регистарот за јавни набавки, како и на службено лице кое во законски утврдениот рок нема да достави известување или каква било информација побарана од извршниот директор на Агенцијата за јавни набавки.

Законот предвидува обврска за договорните органи да ја информираат Агенцијата за јавни набавки во случај кога добиле известување од Европската комисија за повреда на постапката за јавна набавка. За неизвршување на оваа обврска договорниот орган ќе биде казнет за прекршок. Парични казни за прекршок се предвидени и за други прекршоци, како што е недоставување на податоци, документи, извештаи до надлежните органи дефинирани во ЗЈН.

За извршителот на прекршокот кој ќе ги повтори повредите наведени во казнените одредби, законодавецот пропишал дека паричната казна ќе му биде дуплирана.

Обединето Кралство

Регулативата за јавни набавки на Обединетото Кралство не содржи конкретни одредби за прекршок поради повреда на законските обврски, меѓутоа, со Законот се пропишани строги правила, критериуми и процедури, но и контрола на целиот процес на јавни набавки, кои значително го стеснуваат просторот за негова злоупотреба, а од учесниците во постапката за јавни набавки бараат строго да ги почитуваат стандардите и барањата на Европската комисија за оваа област. Напоредно со ваквите барања и критериуми кои се задолжителни за земјите членки на ЕУ, треба да се земе предвид и долгата традиција на почитување на правото и етичките вредности во стабилен и етаблиран правен систем, што ги лимитираат можностите за административни повреди во процесот на јавни набавки за кои се изрекуваат санкции за прекршок.

Покрај ова, треба да се има предвид дека во случај на непочитување на процедурите, правилата и обврските пропишани со Закон, обезбедена е ефикасна правна заштита на кандидатите или понудувачите во постап-

ката за јавни набавки. Така, во случај на повреда на постапката и непочитување на Законот, понудувачот има две опции: да отпочне правна процедура против договорниот орган за заштита на своите права пред Вишиот суд на правдата на Англија и Велс (High Court of Justice of England and Welles) или пред Врховниот граѓански суд на Шкотска (Court of Session in Scotland) или да поднесе жалба до Европската комисија, барајќи од неа да интервенира.

Република Македонија

Македонија е единствена земја од регионот и пошироко која нема пропишано санкции за прекршок во Законот за јавни набавки, наспроти констатираните бројни прекршувања на пропишаните процедури, критериуми и обврски од страна на учесниците во процесот, посебно од ДО. Законот не содржи ниту антикорупциски одредби, ниту детални одредби за спречување можен судир на интереси кај сите инволвирани учесници во процесот на јавни набавки – почнувајќи од лицата во комисиите за јавни набавки, одговорните лица и други службени лица кај ДО и ЕО задолжени за спроведување на постапката и склучување на договорот за јавна набавка, до членовите на ДКЖЈН (освен повикување на Законот за спречување на судир на интереси, кој содржи воопштени одредби и не ги опфаќа случаите на судир на интереси кај јавните набавки што се специфични). Во Законот, исто така, не се содржани решенија со кои ќе се обезбеди контрола врз целиот процес на јавни набавки, аналогно на законите од другите земји.

Се смета дека повредата на законските одредби и процедури во постапките за јавни набавки делумно се резултат токму на отсуството на санкционирање на ваквите незаконски практики, а кои го прават процесот на ЈН неконкурентен, нетранспарентен, неефикасен и нерационален. Оттука, несфатливо е одбивањето на надлежните институции да ги применат препораките за пропишување на прекршочни санкции во ЗЈН во насока на зајакнување на одговорноста, особено на ДО, и тоа пред сè за доследна примена на самиот закон.