USAID FROM THE AMERICAN PEOPLE

FOUNDATION OPEN SOCIETY MACEDONIA
ФОНДАЦИЈА ОТВОРЕНО ОПШТЕСТВО МАКЕДОНИЈА

Center for Civil Communications
Центар за граѓански комуникации

2013

20

МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

КВАРТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ

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

20 МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ во Република Македонија

Дваесетти квартален извештај 2013

Скопје, мај 2014 година

Мониторинг на процесот на
јавни набавки во РМ
Дваесетти 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: дваесетти квартален извештај, 2013. - Скопје : Центар за граѓански комуникации, 2014. - 29, 29 стр. : илустр. ; 14x21 см

Насл. стр. на припечатениот текст: Monitoring the implementation of public procurements in the Republic of Macedonia. - Обата текста меѓусебно печатени во спротивни насоки. - Текст на мак. и англ. јазик

ISBN 978-608-4709-16-9

а) Јавни набавки - Мониторинг - Македонија - 2013 - Извештаи
COBISS.MK-ID 9636097

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

21 Анализа на постапките пред државната комисија за жалби по јавните набавки за периодот јануари-декември 2013 година

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

- **Конкуренцијата во јавните набавки во 2013 година остана ниска. Просечниот број на добиените понуди на тендерите во текот на 2013 година, во мониторираниот примерок од 160 постапки, изнесува 2,6, а на повеќе од третина од тендерите учествува само по една фирма.**

Препорака: Зголемувањето на конкуренцијата во тендерите треба да стане приоритет за сите чинители вклучени во јавните набавки, како на надлежните институции, така и на самиот бизнис-сектор.

- **И по шест години од примената на Законот за јавни набавки (ЗЈН), дел од институциите и натаму постапуваат спротивно на ЗЈН, а фирмите не ги знаат своите права во однос на правната заштита.**

Препорака: Потребна е поголема контрола врз примената на ЗЈН од страна на договорните органи.

- **Транспарентноста во трошењето на јавните пари не е приоритет за дел од институциите. Евидентирани се случаи на недоставување на побараните тендерски документации, необјавување на известувањата за склучен договор, како и доцнење во доставувањето на евиденциите за т.н. мали набавки до ЕСЈН.**

Препорака: Тргнувајќи од позицијата дека транспарентноста е клучниот предуслов за намалување на корупцијата, неопходно е институциите и натаму да работат врз зголемување на достапноста на податоците и документите во врска со тендерите.

- **Преку постапката со преговарање без објавување оглас во четвртиот квартал од 2013 година се склучени 388 договори, во вредност од околу 33 милиони евра. На годишно ниво, вредноста на овие договори достигна околу 81 милион евра.**

Препорака: Потребно е да се воведе контрола на договорите што се склучуваат со преговарање без објавување оглас, особено во случаите кога оваа постапка се користи како основа за склучување анекс-договори, поради причини од крајна итност и од технички или уметнички причини.

- **Во 2013 година се поништени 22,7% од тендерите. Притоа, почесто се поништувале тендерите со поголема вредност отколку оние со вредност до 20.000 евра.**

Препорака: Неопходно е да се воведе обврска за надлежните институции да го следат поништувањето и да ги санкционираат оние договорни органи кои често ги поништуваат тендерите.

- **Се намалува примената на банкарската гаранција за квалитетно извршување на договорот. Ваквото постапување не е во духот на одговорното и домаќинско трошење на јавните пари.**

Препорака: Потребно е да зачести користењето на банкарската гаранција за квалитетно извршување на договорот во услови кога на некои тендери се нудат исклучително ниски цени, со кои се доведува под прашалник квалитетното извршување на договореното.

- **Во последните три месеци од 2013 година, изречени се 11 негативни референци. Оттука, заклучно со декември 2013 година, 37 фирми од Македонија се наоѓаат на црната листа за учество на тендери, во рок од 1 до 5 години.**

Препорака: Потребно е преиспитување на целисходноста од примената на овој механизам за казнување на фирмите.

- **Продолжува неколкугодишниот тренд на намалување на бројот на жалбите што фирмите ги доставуваат до Државната комисија за жалби по јавните набавки (ДКЖЈН). Во 2013 година, до Државната комисија се доставени 569 жалби во однос на јавните набавки. Во најголем дел од нив фирмите се жалат дека се неправилно исклучени од тендерите поради неисполнување на критериумите за оценување на способноста или на условите од техничката спецификација. Секоја трета жалба на фирмите е усвоена од ДКЖЈН, при што доминираат решенијата за целосно поништување на тендерите.**

Препорака: Потребно е да се засили едукацијата на фирмите во однос на правната заштита во сферата на јавните набавки.

- **Еден од најзначајните ставови што треба да се издвојат од деталната анализа на донесените решенија на ДКЖЈН се однесува на важноста и импликациите од доставувањето на Изјавата за сериозност на понудата. ДКЖЈН, во неколку свои решенија, оценува дека Изјавата за сериозност на понудата може да биде активирана и да ѝ се изрече негативна референца на фирмата која не го спроведува доследно договорот за јавна набавка. Но, во согласност со ЗЈН, изјавата за сериозност на понудата е инструмент што има важност колку и доставената понуда, што значи дека рокот на важност на изјавата истекува истовремено со рокот на важност на понудите.**

Препорака: Имајќи го предвид сето ова, се наметнува потреба од усогласување на ставот на ДКЖЈН со БЈН, со цел да се дефинира јасен став во однос на важноста на изјавите за сериозност на понудите.

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 октомври-декември2013 година. Во извештајот се дадени и прикази за неколкугодишните трендови во сферата на јавните набавки.

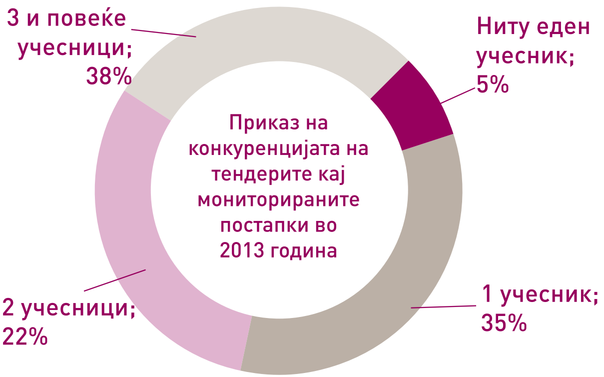
Дополнително, во овој извештај е направено и сумирање на наодите за цела 2013 година, а поместена е и анализата на постапките пред Државната комисија за жалби по јавните набавки за периодот јануари-декември 2013 година.

ДЕТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ ОД КВАРТАЛНИОТ МОНИТОРИНГ НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

- **Конкуренцијата во јавните набавки во 2013 година остана ниска. Просечниот број на добиени понуди на тендерите во текот на 2013 година, во мониторираниот примерок од 160 постапки, изнесува 2,6, а на повеќе од третина од тендерите учествува само една фирма.**

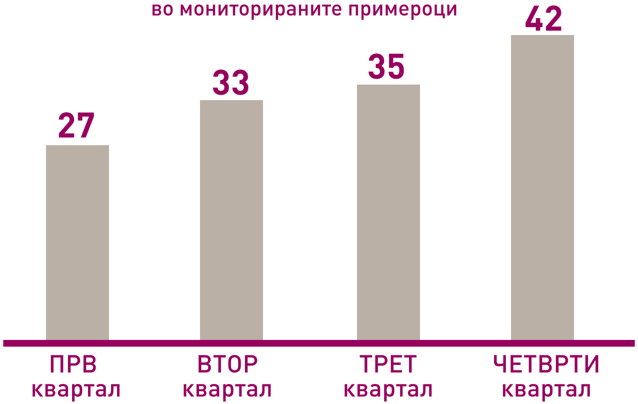
Во дури 35% од мониторираните постапки во 2013 година учествуваше само по еден понудувач, што ја прави конкуренцијата во јавните набавки многу ниска.

Оваа состојба е неповолна затоа што во тендерите со ниска конкуренција има зголемен ризик од склучување договори по цени што се понеповолни од реалните на пазарот. Имено, понудувачите првично доставуваат повисоки цени очекувајќи тие да се намалат за време на е-аукцијата, односно при негативното наддавање на цените. Во услови кога понуда е доставена само од една фирма и нема услови за е-аукција, институцијата-добавувач го има правото да одлучи дали ќе го поништи тендерот поради повисоките цени или едноставно ќе ја прифати единствената понуда, дури и ако е таа повисока и од проценетата вредност на набавката. Судејќи според мониторираниот пример, поголем дел од институциите се одлучуваат за втората опција, односно за склучување договор со единствениот понудувач.



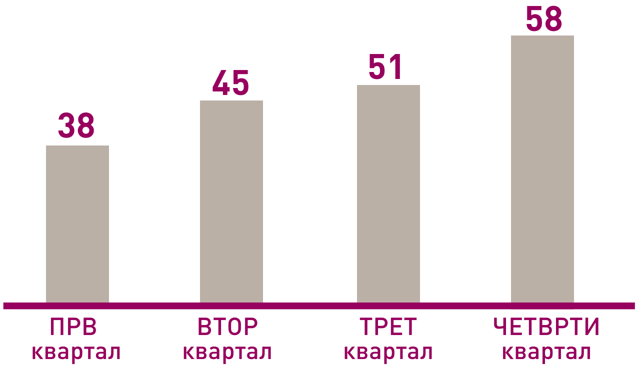
Трендот на влошување на конкуренцијата беше евидентен така што бројот на тендери на кои е доставувана само по една понуда растеше од квартал во квартал.

Процент на тендери со една понуда во мониторираните примероци



Како последица, пред сè, на малата конкуренција, иако била планирана, е-аукцијата не е одржана во 48% од тендерите коишто беа мониторирани во текот на 2013 година. Притоа, е-аукција не е одржана не само во оние тендери во кои била доставена само по една понуда, туку и во случаи кога дел од понудувачите се исклучуваат од евалуацијата поради неисполнување на критериумите за оценување на способноста на понудувачите или, пак, поради неисполнување на условите од техничката спецификација, како и во случаи кога доаѓа до поништување на тендерите пред закажување е-аукција.

Процент на тендери во кои не е одржана е-аукција во мониторираните примероци



Причините за неповолната структура во однос на конкуренцијата на тендерите, како последица на што доаѓа и до неодржување на е-аукција, секако треба да се лоцираат во непропорционално високото поставување на критериумите за оценување на способноста на понудувачите (годишните приходи што фирмите треба да ги имаат остварено во минатите години, референтната листа, бројот и квалификациите на кадарот, опремата со која треба да располагаат и сл.). По низата укажувања на овој проблем дадени низ мониторингот на јавни набавки, со последните измени на ЗЈН (Службен весник бр.148/2013), од мај 2014 година се предвидува обврска на сите договорни органи да ги доставуваат тендерските документации на одобрување до новоформираниот Совет за јавни набавки, кога се сомневаат дека поставените критериуми за квалификација нема да ги исполнат доволен број фирми. Имено, во согласност со чл.36-а од ЗЈН, институциите задолжително бараат согласност од Советот доколку предвидат критериуми за утврдување на способноста кои може да ги исполнат: три или помалку од три понудувачи во набавка до 5.000 евра; четири или помалку од четири понудувачи во набавки над 5.000 евра и пет или помалку од пет понудувачи во набавки над 20.000 евра за стоки и услуги, односно 50.000 евра за градби. Оттука, мониторингот на јавните набавки во втората половина од 2014 година треба да покаже колку ваквите решенија ќе дадат резултат во еден од клучните проблеми во јавните набавки во земјава.

Препорака: Зголемувањето на конкуренцијата во тендерите треба да стане приоритет на сите чинители вклучени во јавните набавки, како на надлежните институции, така и на самиот бизнис-сектор. Конкуренцијата треба да стане клучен фактор за исполнување на главната цел на јавните набавки, а таа е да се добие најдобрата вредност за потрошените пари.

- **И шесте години од примената на Законот за јавните набавки (ЗЈН) се чинат недоволни за двете страни во тендерските постапки да ги совладаат законски поставените правила на играта. Дел од институциите и натаму постапуваат спротивно на ЗЈН, а фирмите и не ги знаат целосно своите права во однос на правната заштита.**

Гледано од аспект на институциите, една од најчестите грешки што се прават е во однос на поништувањето

на постапките. Дел од институциите ги поништуваат тендерите што ги спроведуваат со примена на постапката ’барање за прибирање понуди‘ или на отворена постапка со образложение дека „бројот на кандидати е понизок од минималниот број предвиден за постапките за доделување договор за јавна набавка согласно со овој закон“, односно со повикување на член 169, став 1, алинеја 1 од ЗЈН. Проблемот произлегува оттаму што ЗЈН не определува минимален број кандидати во овие постапки и во нив е доволно да достави понуда и една фирма. Воедно, доколку единствениот понудувач достави понуда која е во согласност со условите во тендерската документација и во рамките на проценетата вредност, договорот треба да се склучи.

На овој начин, во сите случаи каде што тендерите се поништени со повикување на законска основа која всушност не се однесува на применетите постапки за јавни набавки, постои сомнеж за тенденциозност или, пак, за непознавање на ЗЈН. Ова се чини недозволиво, особено ако се има предвид дека секоја институција има лице за јавни набавки кое полага испит за познавање на законската регулатива и добива потврда за тоа од Бирото за јавни набавки.

Една од институциите, која во мониторирана постапка за набавка на цвеќе и цветни аранжмани добила една понуда и го поништила тендерот повикувајќи се на образложението дека бројот на кандидати е понизок од минималниот предвиден со закон, во прекршувањето на ЗЈН отишла и во следната фаза од набавката. Имено, откако го поништила тендерот, институцијата преминала кон преговарање и го склучила договорот со единствениот понудувач, а во Евиденцијата на постапките со барање за прибирање понуди, известувајќи за тој договор, се повикува на бројот на тендерот што е поништен. Со тоа, овој ист оглас за јавна набавка може да се најде и во листата на поништени тендери, и во листата на тендерите кои успешно завршиле со склучување договор, што е апсолутно нелогично и невозможно.

Од друга страна, со проблеми во совладувањето на законските обврски се соочуваат и самите понудувачи, и тоа најчесто во однос на правната заштита. Најеклатантен е примерот евидентиран во мониторираниот примерок во периодот октомври-декември 2013 година, каде што една од малкуте фирми што се одлучила да достави жалби, не успеала во тоа поради непознавање на законските правила во однос на правната заштита. Имено, жа-

лителот имал забелешки во однос на тендерската документација, каде што било наведено барање за 5 возила за превоз на учениците, од кои 4 возила требало да возат по само 1 ученик. Но, и со двете жалби, понудувачот не успеал да го постигне посакуваниот ефект, бидејќи првата жалба ја доставил пред време, а втората со задоцнување, иако му се разгледувани дел од жалбените наводи, но не и клучните во однос на тендерската документација. Овој случај недвосмислено говори дека фирмите имаат потреба од поголема едукација или, пак, е потребно поедноставување на законските правила во однос на правната заштита во јавните набавки.

Препорака: Потребна е поголема контрола врз примената на ЗЈН од страна на договорните органи. Воедно, во однос на правната заштита, неопходна е засилена едукација на фирмите во насока на нивно запознавање со правата кои ги имаат во постапките за јавни набавки.

- **Дел од институциите не ги почитуваат законските обврски во однос на објавување на податоците за јавните набавки. Низ мониторингот се евидентирани случаи на недоставување на побараните тендерски документации, необјавување известувања за склучен договор, како и доцнење во доставувањето на евиденциите за т.н. мали набавки до ЕСЈН.**

Во текот на 2013 година, дел од институциите чии тендери беа предмет на мониторинг не само што не ги објавуваа тендерските документации на ЕСЈН туку одбиваа и да ги достават, и по официјалното доставување барања во согласност со Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер. Ваквото постапување секако говори дека кај дел од институциите на национално ниво сè уште постои ниска свест за одговорноста која ја имаат при трошењето на јавни пари. Со оглед на последните законски измени, од јануари 2014 година институциите се должни да ја објавуваат тендерската документација на ЕСЈН, што е во согласност со предлозите дадени во рамките на мониторингот на јавни набавки.

Во однос на транспарентноста, значајно е да се нагласи дека некои институции не ги доставиле своите известувања за склучен договор дури и по неколку месеци од кога се претпоставува дека ги склучиле своите договори. На овој начин се прекршува ЗЈН, каде што во

согласност со член 55, институциите имаат обврска во рок од 30 дена задолжително да објават известување за склучен договор до ЕСЈН.

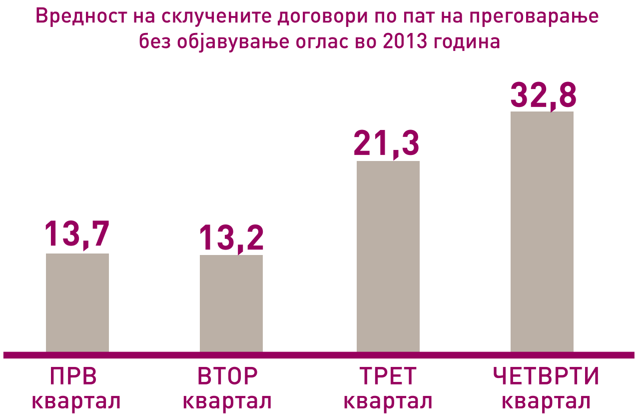
Во однос на евиденциите за т.н. мали набавки, кои се доставуваат двапати годишно, може да се констатира доцнење во доставувањето на податоците кај значаен дел од институциите. По еден месец од истекот на рокот (31 јануари) за доставување на евиденцијата за второто полугодие од годината, од вкупно регистрираните околу 1.300 договорни органи, евиденцијата била доставена од 792 институции. Во листата на оние што не го испочитуваа законскиот рок се наоѓаат и дел од министерствата и општините.

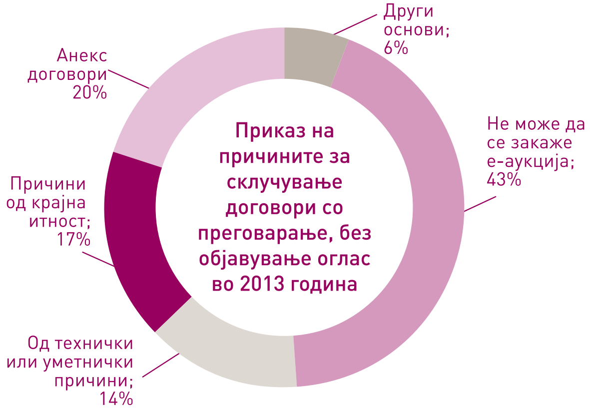
Понатаму, институциите речиси и да не ја користат новата функционалност на ЕСЈН воведена во мај 2013 година во насока на зголемување на транспарентноста преку доставување известувања за реализиран договор. Притоа, во текот на 2013 година, до ЕСЈН се доставени само 6 известувања за реализиран договор, што е незамисливо малку ако се знае дека во текот на годината се спроведени над 18 000 тендери. Инаку, кога се воведуваше оваа можност на ЕСЈН беше посочено дека треба да овозможи подигнување на транспарентноста при склучувањето на договорите за јавни набавки и претставување на реално потрошените средства.

Препорака: Тргнувајќи од позицијата дека транспарентноста е клучниот предуслов за намалување на корупцијата, неопходно е институциите и натаму да работат врз зголемување на достапноста на податоците и документите во врска со тендерите.

- **Преку постапката со преговарање без објавување оглас, во четвртиот квартал од 2013 година се склучени 388 договори, во вредност од околу 33 милиони евра. На годишно ниво, вредноста на овие договори достигна околу 81 милион евра.**

Во периодот октомври-декември 2013 година, преку постапката со преговарање без објавување оглас се склучени 388 договори, во вредност од околу 33 милиони евра. Вообичаено, како и во претходните години, во четвртиот квартал од годината се склучуваат најголем број на договори преку оваа постапка, чија примена добива на интензитет во текот на годината.





Гледано на годишно ниво, во 2013 година преку оваа нетранспарентна постапка се склучени 1.368 договори, во вкупна вредност од околу 81 милион евра.

Како што може да се види од следниот приказ, тендерите без објавување оглас најчесто се последица на случаи кога во претходно објавениот оглас ќе се јави еден понудувач кој за своите производи, услуги или работи бара повеќе пари отколку што има на располагање договорниот орган.

Во овие случаи, преговарањето се користи за да се усогласи понудената цена од страна на понудувачот со проценетата вредност или со буџетските можности на добавувачот. На оваа законска основа се должат дури 43% (34,4 милиони евра) од вкупната вредност на договорите склучени преку преговарање, без објавување оглас. Во текот на 2013 година се склучени 144 анекс-договори, во вкупна вредност од 16 милиони евра. Потоа, трето најчесто користено образложение за склучување на овој вид договори е крајната ит-

ност, која била причина за склучување на дури 302 договори, во вредност од околу 14 милиони евра. Значен удел во договорите склучени без објавување оглас, и тоа во износ од 11,5 милиони евра, имаат договори за кои е оценето дека од технички или од уметнички причини, односно од причини врзани за заштита на ексклузивни права (патенти и сл.), може да ги изврши само одреден оператор.

Гледано во однос на претходните години, во 2013 година може да се констатира раст на вредноста на договорите склучени преку преговарање, без објавување оглас, и тоа за околу 9 милиони евра, односно за 12,41%.

Преглед на договорите склучени преку постапката со преговарање без претходно објавување оглас

Година	Број на склучени договори	Вредност на договорите во милиони евра	Промена
2011 год.	904	41,4	18,96%
2012 год.	1.162	71,7	73,19%
2013 год.	**1.368**	**80,6**	**12,41%**

Пресметките се направени заклучно со 27.02.2014 година

Имајќи ја предвид структурата на договорите склучени преку постапката со преговарање без објавување оглас, како и нивниот постојан раст, значајно е да се имаат предвид две новини воведени со последните измени на Законот за јавни набавки (Службен весник бр.148/2013 и Службен весник бр.28/2014). Од јануари 2014 година, во случај кога понудата е доставена од еден економски оператор, тој треба да се повика да ја даде својата последна цена без да се примени постапката со преговарање, а од мај 2014 година, за да се склучи анекс-договор за градежни работи потребно е да се добие согласност од новоформираниот Совет за јавни набавки при Бирото за јавни набавки.

Препорака: Потребно е да се воведе контрола на договорите што се склучуваат со преговарање, без објавување оглас, особено во случаите кога оваа постапка се користи како основа за склучување анекс-договори, поради причини од крајна итност предизвикани од настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди и да му се припишат како пропуст (член 99, став 1, алинеја 3 од ЗЈН) и од технички или уметнички причини, односно од причини врзани за заштита на ексклузивните права, кога договорот може да го изврши само одреден економски оператор (член 99, став 1, алинеја 2 од ЗЈН).

- **Во 2013 година се поништени 22,7% од тендерите. Притоа, почесто се поништувале тендерите со поголема вредност отколку оние со вредност до 20.000 евра. Од аспект на причините за поништувањата, доминира образложението дека на тендерите не е доставена ниту една прифатлива или соодветна понуда од фирмите.**

Во последниот квартал од 2013 година, поништени се 22,5% од огласените тендери, со што на годишно ниво, според податоците од ЕСЈН, од вкупно огласените 18.654 тендери, поништени се 4.236 со удел од 22,7%. Гледано во однос на 2012 година, поништувањата во 2013 година бележат благ тренд на намалување од 1,3 процентни поени.

Тренд на поништувањата на постапките по години

Година	Број на објавени огласи	Број на одлуки за поништување на постапките	Удел на поништени постапки
2011 год.	7.801	1.431	18,3%
2012 год.	11.726	2.818	24,0%
2013 год.	**18.654**	**4.236**	**22,7%**

Пресметките се направени заклучно со 03.02.2014 година

Доколку се навлезе во структурата на поништувањата, односно гледано од аспект на видот на постапките, произлегува дека почесто се поништуваат поголемите тендери. Имено, во т.н. отворени постапки, кои се применуваат за набавки над 20.000 евра за стоки и услуги, односно за над 50.000 евра за работи, уделот на поништени тендери во однос на вкупно објавените изнесува дури 31,3%, за разлика од постапките со барање за прибирање понуди за набавки до 20.000, односно 50.000 евра за работи, каде што овој удел е помал и изнесува 19,6%.

Гледано од аспект на причините за поништувањата на тендерите, 33% од нив во 2013 година завршиле неуспешно затоа што ниту една од доставените понуди не е прифатлива (фирмите не ги исполниле критериумите за оценување на способност или, пак, нивните понуди не одговарале на техничката спецификација) или соодветна (во понудите е побарано повеќе пари од оние што биле планирани за набавката од страна на добавувачот), додека, пак, на 24% од тендерите не била доставена ниту една понуда.

Оваа состојба говори дека причините за високиот удел на поништени тендери во 2013 година треба да се бараат во тендерските документации, кои очигледно не овозможиле фирмите лесно да ги исполнат критериумите за оценување на способноста (големината на годишни приходи, референтните листи, бројот и квалификацијата на кадарот, опремата која треба да ја поседуваат итн.) или, пак, да ги понудат побараните производи и услуги опишани во техничките спецификации.

Препорака: Фактот дека почесто се поништуваат тендерите кои се водат во отворени постапки, што значи дека се со повисока проценета вредност отколку т.н. мали набавки, упатува на зголемен ризик од поништување на тендерите од шпекулативни причини. Оттука е неопходно надлежните институции конечно да почнат да го следат поништувањето и да ги санкционираат оние договорни органи кои често ги поништуваат тендерите.

- **Банкарската гаранција на понудата не губи од актуелност, а наспроти тоа, опаѓа примената на банкарската гаранција за квалитетно извршување на договорот. Ваквото постапување не е во согласност со обврската на институциите одговорно и домаќински да се грижат за јавните пари.**

Институциите и во 2013 година продолжуваат за учество на тендер од фирмите да бараат банкарски гаранции на понудата, иако имаат можност, наместо да им созда-

ваат финансиски и административни оптоварувања, да побараат од понудувачите да достават изјава за сериозност на понудата.

Иако е во опаѓање, сепак и во четвртиот квартал од 2013 година, во значителен дел од тендерите (32,5%), од фирмите е побарано да достават банкарска гаранција на понудата. Гледано на годишно ниво, банкарската гаранција е побарана во 39,4% од мониторираните тендери. На овој начин институциите влијаат дестимулирачки врз фирмите, наместо преку примена на изјавата за сериозност да влијаат врз обезбедувањето поголема конкуренција во тендерите како единствен гарант дека за потрошените пари е добиена најдобра вредност. Впрочем, тоа и беше целта на воведувањето на изјавите за сериозност на понудите од 1 јули 2012 година, меѓу другото, и по укажувањата дадени во мониторингот на јавни набавки. Дел од институциите и натаму не сметаат дека од фирмите со кои го склучуваат договорот треба да бараат ваков вид гаранција. Во последниот квартал од 2013 година, банкарска гаранција за квалитетно извршување на договорот е побарана само во 37,5% од тендерите. На годишно ниво, овој вид на гаранција е побаран во 52,5%од мониторираните постапки.

Во услови кога од фирмите почесто се бара банкарска гаранција за понудите отколку за квалитетно извршување на договорот, произлегува дека институциите имаат многу поголема можност за казнување на фирмите ако ја повлечат својата понуда отколку ако договорот за јавна набавка не го реализираат како што е договорено. Ваквото постапување не е во согласност со обврската на институциите одговорно и домаќински да се грижат за јавните пари. Имено, во фазата на доставување на понудите, фирмите можат да добијат негативна референца (забрана за учество на сите тендери од 1 до 5 години) доколку ја повлечат својата понуда, без оглед на тоа дали нејзината содржина ја гарантирале со банкарска гаранција или со изјава за сериозност на понудата. Од друга страна, кога е во прашање реализацијата на договорот, негативната референца може да им се изрече само на оние фирми на кои им е побарано да достават банкарска гаранција за квалитетно извршување на договорот. Ваквата состојба е особено неприфатлива ако се има предвид дека одредени е-аукции завршуваат со неразумно ниски цени, што секако треба да го вклучи црвеното светло за квалитетот на реализацијата на тие договори.

Препорака: Треба да се преземат дополнителни мерки за дестимулирање на институциите од фирмите да бараат банкарска гаранција на понудите и на тој начин да ги обесхрабруваат да учествуваат на тендерите. Наспроти тоа, потребно е да се зачести користењето на банкарската гаранција за квалитетно извршување на договорот, особено во услови кога на некои тендери се нудат исклучително ниски цени, со кои се доведува под прашалник квалитетното извршување на договореното.

- **Во последните три месеци од 2013 година, изречени се 11 негативни референци. Оттука, заклучно со декември 2013 година, 37 фирми од Македонија се наоѓаат на црната листа за учество на тендери во рок од 1 до 5 години.**

Од вкупно 37 фирми кои до декември минатата година се ставени на оваа црна листа, 30 економски оператори имаат забрана за учество на тендерите во период од една година, на две фирми забраната им е изречена за 5 години, а пет други фирми добија забрана за учество на тендери во период од две, три и четири години.

Во согласност со Законот за јавните набавки, од 1 јули 2012 година, државните институции имаат право да им забранат на фирмите да учествуваат во постапките за јавни набавки преку изрекување на т.н. негативни референци. Негативните референци, кои јавно се објавуваат на Електронскиот систем за јавни набавки, им се изрекуваат на фирми што ќе ја повлечат својата веќе доставена понуда на тендер, ќе се откажат од потпишување договор или на оние на кои ќе им бидат активирани банкарските гаранции поради неквалитетно извршување на договорот.

Препорака: Потребно е преиспитување на целисходноста од примената на овој механизам за казнување на фирмите. Воедно, потребно е преиспитување на големиот опфат на санкционирањето како од аспект на фазите во кои можат да се изречат негативните референци (од поднесување понуди до реализација на договорот), така и во однос на институциите кои ги изрекуваат (сите договорни органи имаат право за изрекување референци).

АНАЛИЗА НА ПОСТАПКИТЕ ПРЕД ДРЖАВНАТА КОМИСИЈА ЗА ЖАЛБИ ПО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ ЗА ПЕРИОДОТ ЈАНУАРИ-ДЕКЕМВРИ 2013 ГОДИНА

- **Продолжува неколкугодишниот тренд на намалување на бројот на жалбите што фирмите ги доставуваат до Државната комисија за жалби по јавните набавки (ДКЖЈН). Во 2013 година, до Државната комисија се доставени 569 жалби во однос на јавните набавки. Во најголем дел од нив фирмите се жалат дека се неправилно исклучени од тендерите поради неисполнување на критериумите за оценување на способноста или на условите од техничката спецификација. Секоја трета жалба на фирмите е усвоена од ДКЖЈН, при што доминираат решенијата за целосно поништување на тендерите.**

Трендот на намалување на жалбите доаѓа во период на драстичен пораст на бројот на спроведени постапки за јавни набавки. Оттука, ако во 2011 година биле огласени 7.801 тендер и за нив биле доставени 856 жалби, во 2013 година бројот на огласи за јавни набавки изнесува дури 18.654, а бројот на жалби е намален на 569.

Приказ на соодносот на објавени постапки за јавни набавки и бројот на доставени жалби до ДКЖЈН

Година	Број на тендери	% на промена	Број на жалби доставени до ДКЖЈН	% на промена
2011 год.	7.801	+10,0	856	+0,1
2012 год.	11.726	+50,3	633	-26,1
2013 год.	18.654	+59,1	569	-10,1

Како што може да се види од структурата на донесените одлуки од страна на ДКЖЈН, во 2013 година најголем е уделот на одбиени жалби 41,7%, прифатени се 31,6% од жалбите доставени од фирмите, а 17,8% од жалбите се отфрлени како недозволени или ненавремени.

Структура на донесените одлуки на ДКЖЈН во 2013 година

Структура на жалбите според одлуката	Број на жалби	Учество во %
Одбиени жалби	237	41,7%
Уважени жалби	180	31,6%
Отфрлени жалби	101	17,8%
Повлечена жалба (прекината постапка)	31	5,4%
Уважени жалби од договорен орган (запрена постапка)	20	3,5%
Вкупно	569	100%

Гледано во однос на претходните години, не се евидентирани позначајни отстапувања кај структурата на донесените решенија на ДКЖЈН. Сепак, во однос на 2012 година, може да се забележи тренд на пораст на одбиените жалби за 4,3 процентни поени наспроти намалувањето на уважените жалби од фирмите за 1,9 процентни поени. Во периодот 2011-2013 година, останува високиот удел на жалби што се отфрлени. Овде станува збор за жалби што биле доставени пред законски дадениот рок и се оценети како недозволени или, пак, се доставени по истекот на рокот и се оценети како ненавремени. Олку високиот удел на отфрлени жалби, и по шест години од примената на Законот за јавните набавки, говори дека фирмите сè уште не се доволно запознаени со своите права и обврски во процесот на јавните набавки.

Споредбени податоци за структурата на донесените одлуки во жалбена постапка

Вид на одлуки	2011	2012	2013
Одбиени жалби	42,0%	37,4%	41,7%
Уважени жалби	25,4%	33,5%	31,6%
Отфрлени жалби	17,6%	18,8%	17,8%
Прекин/запирање на жалбената постапка	15,0%	10,3%	8,9%
Вкупно	**100%**	**100%**	**100%**

Доколку се анализираат донесените решенија на Комисијата во случаите кога жалбата од фирмите е прифатена, може да се оцени дека доминираат одлуки со кои тендерите се целосно поништени (55%), наспроти решенијата за укинување на одлуките за избор и враќање на постапката во фаза на повторна евалуација (45%). Овој сооднос говори дека се во пораст суштинските повреди на Законот. Најчесто станува збор за случаи во кои институциите не ги почитувале одредбите од ЗЈН во изготвување на тендерската документација и не создале услови за законски и објективен избор на најповолната понуда.

Споредбен приказ на структурата на уважените жалби по години

Вид на одлуки на уважени жалби	2011	2012	2013
Укината одлука	68%	53%	45%
Поништена постапка	32%	47%	55%
Вкупно	**100%**	**100%**	**100%**

Притоа, како што може да се види од споредбениот приказ на структурата на уважените жалби по години, произлегува дека во 2013 година бројот на решенија за поништување на постапките е за 8 процентни поени поголем во однос на 2012 година и за 23 процентни поени во однос на 2011 година.

Со цел низ мониторингот да се даде дополнителен придонес кон објективен приказ на состојбите во фазата на жалби по јавните набавки, направена е детална анализа на сите решенија на ДКЖЈН донесени во текот на 2013 година. Анализата на решенијата на Комисијата покажува дека најголем дел од жалбите на фирмите се однесуваат на исклучување од евалуацијата поради неисполнување на критериумите за оценување на способноста на понудувачите или, пак, поради неисполнување на условите од техничката спецификација. Понудувачите тврдат во своите жалби дека институциите неправилно постапиле кога ги исклучиле од евалуацијата на понудите.

Во однос на донесените решенија на ДКЖЈН, еден од најзначајните ставови што треба да се издвојат се однесува на важноста и на импликациите од доставувањето на „изјавата за сериозност на понудата“. Имено, во неколку од доставените жалби, економските оператори побарале Комисијата да ги поништи одлуките за избор на најповолна понуда затоа што е избрана понуда чијашто цена е премногу ниска и економски е неоправдана. Притоа неколку жалби се доставени за избор на најповолна понуда на адвокатски друштва кои понудиле месечни паушали за своите услуги од само 0,1 денар. Со образложение дека вака понудените цени не гарантираат квалитетно извршување на услугите, жалителите бараа ДКЖЈН да ги поништи овие одлуки за избор. Во сите вакви случаи, Државната комисија не ги прифати жалбените наводи на жалителите со толкување дека доколку фирмата, при реализацијата на договорот, не биде во можност да го испочитува договорот поради ниските цени, ќе биде санкционирана преку активирање на изјавата за сериозност и изрекување негативна референца.

Поконкретно, во своите решенија Државната комисија го наведува ставот дека:

Со оглед на фактот што договорниот орган побарал од економските оператори изјава за сериозност на понудата, произлегува дека во случај на непочитување на договорот, на договорниот орган му останува правото за активирање на дадената изјава за сериозност на понудата од избраниот најповолен понудувач, односно да постапи согласно член 47 став 6 и 7 во кои е наведено: '(6) Доколку дојде до наплата на гаранцијата на понудата, задржување на депонирани-

те средства или прекршување на изјавата за сериозност на понудата, договорниот орган во ЕСЈН објавува негативна референца, што резултира со исклучување на предметниот понудувач од сите идни постапки за доделување договори за јавни набавки во период од една година од денот на објавувањето во случај на прва негативна референца, за што го известува понудувачот. Периодот на исклучување од овој став се зголемува за дополнителна една година при секоја наредна негативна референца, но не повеќе од пет години. (7) Забраната за учество во постапките за доделување договори за јавни набавки согласно со условите од ставот (6) на овој член се однесува и на групата економски оператори во која членува економски оператор кој има негативна референца, како и на економскиот оператор кој претставува поврзано друштво со економскиот оператор кој има негативна референца“, при што економските оператори би ги снселе последиците и би биле санкционирани согласно со одредбите од наведениот закон.

Овој став на ДКЖЈН е значаен да се издвои ако се има предвид дека изјавата за сериозност на понудата е воведена во Законот за јавни набавки како алтернатива на банкарската гаранција за понудата. Имено, станува збор за инструмент што има важност колку и доставената понуда, што значи дека рокот на важност на изјавата истекува истовремено со рокот на важност на понудите. Тие се воведени за да се спречат ризиците фирмите да ги повлечат своите понуди во текот на постапката за јавна набавка, но не се сметаат за никаква гаранција во текот на реализацијата на договорот. Инструмент што го гарантира спроведувањето на договорот е т.н. гаранција за квалитетно извршување на договорот, која во повеќето од обжалените тендерски постапки не била побарана. Имајќи го предвид сето ова, се наметнува потреба од усогласување на ставот на ДКЖЈН со БЈН, со цел да се дефинира јасен став во однос на важноста на изјавите за сериозност на понудите.

Понатаму, ДКЖЈН, во неколку свои решенија во текот на 2013 година, го потврди ставот дека стандардите за системот на квалитет, како на пример стандардите ИСО, не може да се користат како елемент за бодување на понудите. Според Комисијата, тие единствено може да се предвидат како критериум за докажување на способноста на понудувачите покрај личната способност, способноста за вршење на професионална

дејност, економско финансиска состојба и техничката и професионална способност.

Низ анализата на решенија на ДКЖЈН, евидентирани се и случаи на поништување на тендери за кои е утврдено дека пред започнување на постапката за доделување на договор за јавна набавка, договорниот орган не спровел технички дијалог во согласност со член 43 став 2 од Законот за јавни набавки. Станува збор за обврска во отворената и ограничената постапка за набавка на стоки и услуги чијашто проценета вредност е над 130.000 евра да се спроведе т.н. технички дијалог. Од страна на Државната комисија е утврдено дека неспроведувањето технички дијалог во случаите определени во член 43 претставува битна повреда на Законот за јавни набавки, во согласност со член 210 став 1 од Законот за јавни набавки. Ова сознание е битно да се издвои ако се има предвид дека со измените на ЗЈН од јануари 2014 година, институциите имаат обврска, пред објавувањето оглас за набавки на стоки и услуги во вредност над 130.000 евра, да ја стават на увид на потенцијалните понудувачи не само техничката спецификација, туку и целата тендерска документација. Ова значи дека во фазата на технички дијалог, предмет на коментар и промена можат да биде сите услови поставени во тендерот, а не само параметрите со кои се дефинира самиот предмет на набавката.

Во неколку свои решенија донесени во текот на 2013 година Комисијата го признава дискреционото право на договорните органи сами да одлучуваат кога од понудувачите ќе бараат дополнување на документација, а кога, оценувајќи ја добиената понуда како некомплетна, ќе ја отфрлат. ДКЖЈН оценува дека барањето за дополнување на документација било право, но не и обврска на договорните органи. ДКЖЈН оценува дека при проверка на комплетноста и валидноста на документацијата за утврдување на способноста на понудувачот и при евалуација на понудата, комисијата може да побара понудувачите да ги појаснат или да ги дополнат документите, доколку не станува збор за значителни отстапувања од бараната документација. Притоа се посочува дека договорниот орган не смее да создава предност во корист на одреден економски оператор со користење на бараните појаснувања или дополнувања, односно да побарал дополнителни појаснувања

или дополнувања на документацијата. Државната комисија смета дека во согласност со ЗЈН, ова претставува право, но не и обврска на договорниот орган.

Фирмите не смеат да бидат исклучени од евалуација на тендер доколку на отворањето на понудите нивната цена е повисока од проценетата за јавната набавка. Дали понудите се соодветни, односно во рамките на проценетата вредност на набавката, се оценува по одржувањето е-аукција, а не по првичното отворање на понудите. Во своите решенија ДКЖЈН оценува дека договорниот орган не смее да ги исклучи понудите на економските оператори само по оваа основа, затоа што требало по првично понудените цени да се одржи е-аукција со негативно наддавање на најниската од понудените првични цени. Оттука, Комисијата сугерира дека при повторното постапување, договорниот орган треба да ги земе предвид забелешките и упатствата на Државната комисија и притоа целосно да се придржува до одредбите од Законот за јавните набавки и до условите кои се поставени во тендерската документација. Притоа, треба уште еднаш да изврши проверка на комплетноста и валидноста на понудите и за прифатливи да ги смета сите понуди по основ основа на првично понудените цени и по новата евалуација, врз основа на нов извештај од спроведената постапка, да определи квалификувани страни на рамковната спогодба, со кои ќе закаже и ќе одржи е-аукција како завршна фаза на постапката.

ДКЖЈН има донесено низа одлуки за поништување тендери во случаи кога институциите побарале од фирмите да имаат деловен простор на конкретна локација (на пр., деловен простор во Охрид, канцеларија во Гевгелија, оддалеченост на бензинска пумпа на 5 км од договорниот орган...). Барањето вакви услови, според Државната комисија, упатува на повреда на член 2 од Законот за јавните набавки, со кој се обезбедува еднаков третман и недискриминација на економските оператори.

Во насока на заштита на правата на малите фирми, значајно е да се нагласи дека Комисијата во текот на 2013 година донела решенија во одбрана на законскиот став според кој за тендери од 5.000 евра, од фирмите може да се бара само образец ДРД и никакви други услови. Барањето други документи е суштествена повреда на член 102 став 2 од Законот за

јавните набавки според кој: (2) Договорниот орган во постапката со барање за прибирање на понуди каде што проценетата вредност на договорот за јавна набавка е до 5.000 евра во денарска противвредност, без вклучен ДДВ, ја утврдува единствено способноста за вршење професионална дејност на економските оператори.

Во едно од своите решенија ДКЖЈН го оспорува правото на институциите да спроведуваат електронската аукција на 31 декември. Овој став на Комисијата е изнесен во решение со кое се укинува обжалена одлука за избор на најповолна понуда, и тоа не само поради тоа што една од фирмите што учествувала на тендерот го добила известувањето за одржување на електронската аукција со задоцнување, туку и затоа што аукцијата се одржала на 31 декември. Во ова решение Комисијата вели дека требало да се претпостави дека тоа се денови во кои е невозможно понудувачите да се јават на аукцијата. Овој став на Комисијата треба да се издвои бидејќи ниту Законот за јавни набавки, ниту, пак, подзаконските акти од оваа област не предвидуваат исклучување на кој било официјално работен ден како „неповолен“ за одржување е-аукции. Дополнително што, како што може да се види од ЕСЈН, е-аукции не само што се одржувале на 31.12.2012 година (што е случај и со поништената тендерска постапка), туку тие се одржувале и на 31.12.2013 година, и по донесувањето на ова решение на ДКЖЈН. Оттука се чини дека е потребно официјализирање на овој став на Комисијата или, пак, негово неприменување.

Во текот на 2013 година, до Комисијата се доставени и неколку жалби од фирмите во однос на негативните референци кои им биле изречени. Во најголем дел ДКЖЈН ги прифаќала жалбите на фирмите и им ги укинувала негативните референци констатирајќи дека договорните органи не ја почитувале законската обврска писмено да ги известат фирмите дека ќе им изречат негативна референца и во законскиот рок да им дадат право на жалба. ДКЖЈН вели: *Договорниот орган требало да постапи согласно со одредбите од член 47 став 5 алинеја 3 од Законот за јавните набавки, односно договорниот орган требало да донесе посебен правен акт со кој ќе ја активира изјавата за сериозност на понудата која ја дал првично избраниот најповолен понудувач, сега жалител, во следната точка од правниот акт требало договор-*

ниот орган да одлучи за склучување договор со наредниот најповолен понудувач, а во третата точка од правниот акт да наведе дека ќе објави негативна референца за првично избраниот најповолен понудувач, сега жалител. Таквиот правен акт договорниот орган требало со лична достава да го достави до учесниците во постапката и да им даде можност во законски утврдениот рок да го оспорат тој правен акт пред Државната комисија за жалби по јавни набавки. Дури откако ќе истече законскиот рок за изјава на жалба или по завршувањето на жалбената постапка, договорниот орган може да постапи согласно член 47 став 6 од Законот за јавните набавки и да ја објави негативната референца на ЕСЈН.

Во однос на негативните референци, значаен да се издвои е и ставот на Комисијата кога станува збор за правата и обврските на второрангирана фирма во постапките за јавни набавки. Имено, во текот на 2013 година, до ДКЖЈН била доставена жалба од фирма која по спроведената е-аукција била второрангирана и на која ѝ било понудено склучување на договор за јавна набавка откако првоорангираната фирма одбила да го потпише. Откако и второрангираната фирма го одбила склучувањето на договорот, добавувачот и на двете фирми им изрекол негативни референци. Но, судејќи според донесеното решение, ДКЖЈН го оспорува правото на договорните органи да им изрекуваат негативни референци на второрангираните фирми во случаи кога одбиваат да го потпишат договорот.

Државната комисија за жалби по јавни набавки смета дека договорниот орган погрешно постапил кога жалителот го ставил на негативна референца. Жалителот бил второрангиран понудувач со кој договорниот орган можел, но и не морал согласно Законот за јавни набавки да го склучи договорот, па со оглед на тоа и жалителот имал право да одбие склучување на договор и притоа не смеел да биде ставен на негативна референца.

Очигледно е дека анализата на конкретните решенија на ДКЖЈН овозможува не само согледување на ставовите на второстепениот орган, туку и увид во одредени поспецифични толкувања на одредбите од ЗЈН што секако налага, од една страна, усогласување на ставовите помеѓу надлежните институции, а од друга страна, отворен дијалог со бизнис-секторот во насока на унапредување на заштитата во јавните набавки.