4

МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

ЧЕТВРТ КВАРТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ

FOUNDATION OPEN SOCIETY INSTITUTE MACEDONIA
ФОНДАЦИЈА ИНСТИТУТ ОТВОРЕНО ОПШТЕСТВО МАКЕДОНИЈА

Center for Civil Communications
Центар за граѓански комуникации

Мониторинг на процесот на јавни набавки во РМ
Четврт квартален извештај

Издава:
Фондација институт отворено општество – Македонија

За издавачот:
Владимир Милчин, извршен директор

Автори:
Сабина Факиќ, Герман Филков, Вања Михајлова,
Дарко Јаневски, Мирослав Трајановски,
Игор Мојаноски и Елена Ристевска
Центар за граѓански комуникации, Скопје

Уредници:
Фани Каранфилова Пановска
Кире Миловски

Лектура:
М-р Татјана Б. Ефтимоска

Ликовно-графичко обликување:
Тони Васиќ

Печати:
Бато и Дивајн

Тираж:
250 примероци

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски“, Скопје
35.073.53:005.504.1(497.7)“2009”
МОНТОРИНГ на процесот на јавни набавки во РМ : четврт квартален извештај / [автори Сабина Факиќ ... [и др.] ; уредници Фани Каранфилова Пановска, Кире Миловски . - Скопје : Фондација Институт отворено општество - Македонија, 2010. - 29, 29 стр. ; 22 см

Насл. стр. на препечатениот текст: Monitoring of the implementation of the public procedures in the Republic of Macedonia : forth quarterly report. - Обата текста меѓусебно печатени во спротивни насоки . - текст на мак. и англ. јазик

ISBN 978-608-218-047-2

1. Факиќ , Сабина (автор)
а) Јавни набавки - Мониторинг - Македонија - 2009
COBISS.MK-ID 81185200

КВАРТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ ЗА РЕЗУЛТАТИТЕ ОД МОНИТОРИНГОТ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ (НА ЦЕНТРАЛНО НИВО)

декември 2009

4 МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

СОДРЖИНА

Клучни забелешки 7

Цели и методологија 9

Извештај од кварталниот мониторинг на постапките за јавни набавки 11

Анализа на правната заштита во постапките за јавни набавки 19

Резиме 19

I. Анализа на жалбената постапка и работата на Државната комисија за жалби по јавните набавки 20

II. Анализа на управните спорови во врска со постапките за јавни набавки и работата на Управниот суд 26

III. Предлози за подобрување на системот за правна заштита 27

4 МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

КЛУЧНИ ЗАБЕЛЕШКИ

Недоволна транспарентност и отчетност на државните институции за трошењето на јавните пари преку постапките за јавни набавки. Наспроти законската обврска задолжително да доставуваат до Бирото за јавни набавки известување за секој склучен договор за јавни набавки, некои државни институции, како Министерствата за труд и социјална политика, за локална самоуправа и за земјоделство, како и Секретаријатот за европски прашања, во текот на 2009 година не доставиле ниту едно такво известување за склучен договор за јавна набавка.

Се зголемува бројот на државни институции кои до Бирото за јавни набавки не доставуваат податоци за направените трошења до 20 000 евра за набавка на стоки и услуги и до 50 000 евра за набавка на работи. Наспроти минатата година, кога само едно министерство не доставило ваква евиденција, годинава тоа не го сториле дури пет министерства. Оваа евиденција, која според Законот за јавни набавки секој орган мора двапати годишно да ја достави до Бирото за јавни набавки, е всушност и единствениот приказ за трошењата преку т.н. мали набавки, а за кои само во првото полугодие од 2009 година се потрошени повеќе од 26 милиони евра.

Се продлабочува проблемот со одолговлекување на донесувањето на одлуката за избор на најповолна понуда. Од вкупно 40 мониторирани постапки за јавни набавки во овој квартал, одлука за избор на најповолна понуда не е донесена во дури 13 случаи (33%). Временското одолговлекување на донесувањето одлука во овие постапки се движи од 50 до 120 дена.

Ублажување на проблемот со поништување на постапките за јавни набавки. Од мониторираните 40 постапки за јавни набавки, одлуки за целосно поништување се донесени во 5 постапки, а за поништување на дел од набавката во 2 постапки, или вкупно се поништени 17,5% од постапките, што претставува ублажување на овој проблем во однос на претходниот квартал, кога беа поништени 25% од постапките.

4 МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

Иако зголемено, користењето на електронскиот систем за јавни набавки во последниот квартал од 2009 година сѐ уште не е на задоволително ниво. Вкупниот број на постапки спроведени преку Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН) во текот на 2009 година заклучно со 25 декември 2009 година е 170, што е само 2,5% од вкупно спроведените постапки во текот на 2009 година, а за кои може да се користи ЕСЈН. Со ова и натаму се доведува во прашање подготвеноста за остварување на законската обврска – уделот на електронските аукции во 2010 година да изнесува 30% од вкупната вредност на јавните набавки во 2010 година.

Државните институции не применуваат одредени законски одредби поврзани со жалбената постапка при јавните набавки. Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН) престана да ги објавува одлуките по жалбите на својата веб-локација, а досега не е искористена ниту законската можност одлуките да ги објавува во „Службен весник“. Договорните органи, пак, односно државните институции, често не ја почитуваат законската обврска во рок од 5 дена од приемот на жалба од фирмите да ја испратат целокупната документација поврзана со таа постапка до Државната комисија за жалби по јавни набавки.

Пораст на бројот на жалби по јавни набавки од страна на фирмите во последните 6 месеци. Економските оператори (фирмите) сѐ почесто ги оспоруваат одлуките за избор на најповолен понудувач на договорните органи (државните институции). Притоа, ДКЖЈН сѐ почесто ги уважува жалбите, односно ги наоѓа за основани (се уважува секоја четврта жалба). Ова укажува на фактот дека договорните органи сѐ повеќе ги прекршуваат законските одредби, односно прават грешки во постапките.

ЦЕЛИ И МЕТОДОЛОГИЈА

Центарот за граѓански комуникации од Скопје, во периодот од ноември 2008 до ноември 2009 година, го анализираше 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 јавни 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 во овој извештај е направена врз основа на мониторинг на избран примерок постапки, како и врз основа на анализа на правната заштита во постапките за јавни набавки.

Избраниот примерок кој беше предмет на мониторинг во овој квартал се состои од 40 постапки за јавни набавки на договорни органи на централно ниво, за чие спроведување повиците беа објавени во „Службен весник“, во периодот од август до октомври 2009 година. Мониторингот започнуваше од објавите на повиците, преку присуство на јавните отворања, до собирање податоци за текот на постапката преку структурирани прашалници кои им се доставуваа и на договорните органи, и на економските оператори.

Вториот дел од извештајот е Анализа на правната заштита во постапките за јавни набавки, која е направена врз основа на информациите што се јавно достапни или, пак, се добиени во усна форма за време на состаноците со дел од учесниците во овие постапки.

Овој Извештај за резултатите од мониторингот на процесот на јавни набавки е изработен во соработка и со финансиска поддршка на ФИООМ.

4 МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

ИЗВЕШТАЈ ОД КВАРТАЛНИОТ МОНИТОРИНГ НА ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

- **Недоволна транспарентност и отчетност на државните институции за трошењето на јавните пари преку постапките за јавни набавки.** Транспарентноста и отчетноста на државните институции, која е гарантирана со Законот за јавни набавки, во практиката е загрозена и е доведена во прашање на неколку нивоа. Клучниот проблем е во тоа што државните институции не ги објавуваат податоците за сите склучени договори за јавни набавки, а дел од нив не ја почитуваат ниту законската обврска двапати годишно, до Бирото за јавни набавки да ги доставуваат евиденциите за склучените договори од постапките со барање за прибирање на понуди. Во овие постапки се опфатени јавните набавки до 5000 евра за кои не се ни објавува оглас, како и набавките до 20 000 евра за стоки и услуги и до 50 000 евра за изведување работи, за кои се прибираат понуди преку објавување оглас.

Анализата на податоците од информацискиот систем во Бирото за јавни набавки покажува дека не само што државните институции не доставуваат податоци за сите склучени договори, туку и дека дел од нив воопшто не доставуваат никакви податоци. Имено, во текот на цела 2009 година (од 1.1.2009 до 28.12.2009), ниту едно известување за склучен договор за јавна набавка не доставиле Министерството за труд и социјална политика, Министерство за локална самоуправа, Министерството за земјоделство и Секретаријатот за европски прашања. Наспроти ова, спомнатите министерства во 2009 година имаат објавено меѓу 14 и 24 огласи за доделување на договор за јавна набавка.

Анализата натаму покажува дека бројот на институции што доставиле евиденција на постапките за јавни набавки со барање за прибирање на понуди (т.н. мали набавки), за првото полугодие од 2009 година изнесува 546, што значи дека само 60% од институциите ја почитувале законската обврска да ги стават на увид податоците за склучените договори според оваа постапка. Притоа, треба да се има предвид дека за постапките за јавни набавки до 5000 евра за кои не е потребно ниту објавување оглас, ниту се организира јавно отворање – доставувањето на евиденцијата до Бирото за јавни

набавки е единствениот начин за каква-таква некаква транспарентност и информирање на јавноста за трошењето на парите преку овој вид на постапки. За потребата од ставање на овие податоци на увид на јавноста говори и фактот дека преку постапките за т.н. мали набавки до 5000 евра, само во првото полугодие се потрошени 14 милиони евра, а заедно со постапките за прибирање на понуди со објавување оглас (набавки до 20 000 евра за стоки и услуги и до 50 000 евра за работи) во истиот период се потрошени 26 милиони евра.

Загрижувачки е тоа што во групата на институции кои не даваат отчет за договорите што ги склучиле на наведените два начини (со прибирање на понуди без и со објавување оглас) се наоѓаат и дури 5 министерства: за транспорт и врски, за локална самоуправа, за земјоделство, за одбрана и за култура. За споредба, во 2008 година само едно министерство не доставило евиденција за овие постапки.

Овие податоци недвосмислено укажуваат на тоа дека принципот на транспарентност во процесот на јавни набавки во практиката е право на личен избор на одделните институции, а не законска обврска што мора да ја почитуваат сите институции.

Во прилог на оваа констатација оди и респонзивноста на договорните органи на нашите барања за пристап до информации за спроведените постапки за јавни набавки. И по 12 месеци од спроведување на мониторингот на јавните набавки во кои беа доставени 200 барања за пристап до информации, останува висок бројот на државни институции кои ги игнорираат тие барања, односно не сметаат дека се должни овие податоци да ги стават на увид на јавноста. Во просек, околу 40% од државните институции не одговараа на нашите барања за информации, со што не се почитуваат дури два закони, и тоа Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер и Законот за јавни набавки.

Препорака: Во Законот за јавни набавки да се воведат казнени (прекршочни) одредби за договорните органи кои нема да ја почитуваат обврската да ги достават бараните податоци до информацискиот систем на Бирото за јавни набавки. Казнените одредби се дел од законската регулатива за јавни набавки во повеќето држави од регионот и пошироко.

Продлабочување на проблемот со одолговлекување на донесувањето на одлуката за избор на најповолната понуда. Одлуката за избор на најповолната понуда не е донесена дури кај 13 од мониторираните 40 постапки за јавни набавки. Временското одолговлекување на донесувањето одлука во овие постапки за јавни набавки се движи од 50 до 120 дена. Ако кон ова се додадат и другите законски рокови за целата постапка за јавните набавки – произлегува дека во одделни случаи, постапките ќе траат и повеќе од 6 месеци, што е целосно неприфатливо.

За неоправданоста на одолговлекувањето на постапките говори и податокот дека кај дел од овие постапки, критериум за избор на најповолна понуда е најниската цена, за што во процесот на евалуација се користи однапред позната формула и со што изборот на најповолна понуда е крајно едноставен.

Препорака: Заради поголема брзина и ефикасност на постапките, како и со цел економските оператори да не бидат во неизвесност и со врзани финансиски средства, треба да се определи законски рок за донесување одлука, кој може да биде различен, во зависност од вредноста на постапката или бројот на понудувачите.

Мало ублажување на проблемот со поништувањето на постапките за јавни набавки. Од мониторираните 40 постапки за јавни набавки, одлуки за целосно поништување беа донесени во 5 постапки (12,5%), а во 2 постапки (5%) дојде до поништување на дел од набавката. Во сите овие случаи, постапките за јавни набавки се поништени од страна на самите договорни органи. Иако вкупниот процент на поништени постапки и во овој квартал останува висок (17,5%), сепак се бележи намалување на процентот на поништени постапки во споредба со претходниот квартален период (кога изнесуваше дури 25%).

Во овој квартал, како причини за поништување на јавните набавки од страна на државните институции се посочуваат алинеите 2, и 5 од став 1 од член 169 од ЗЈН, односно дека:

- не била поднесена ниту една прифатлива понуда или
- биле понудени цени и услови за извршување на договорот кои се понеповолни од реалните на пазарот.

Проблемот со поништувањето на постапките е значаен ако се има предвид дека тоа не резултира само со ненавремена набавка и губење на време и пари, туку создава и недоверба кај економските оператори. Имено, во

јавноста се создава впечаток дека тендерите се поништуваат поради тоа што не можат да се остварат некои однапред планирани калкулации на договорните органи.

Препорака: За натамошно намалување на бројот на поништени постапки, и понатаму укажуваме на потребата од попрецизно дефинирање под кои услови и кога може да се поништи постапката и на потребата од наметнување обврска да се објасни и да се аргументира зошто не е прифатлива ниту една од пристигнатите понуди. За да се зголеми процентот на успешни постапки за јавни набавки, треба да се размисли и за воведување на контроли за основаноста при поништување на постапките, како и санкции за членовите на комисиите, ако се утврдат субјективни пропусти. Воедно, за да се оневозможат неколкукратни поништувања на една иста постапка за јавна набавка, со што се креира амбиент на сериозни сомневање за злоупотреба на законските можности, потребно е да предвидат контроли од страна на Бирото за јавни набавки и на Државниот завод за ревизија.

Иако зголемено, користењето на Електронскиот систем за јавни набавки во последниот квартал од 2009 година сè уште не е на задоволително ниво, односно е далеку од постигнување на законската обврска уделот на електронските аукции да изнесува 30% од вкупната вредност на јавните набавки во 2010 година.

Вкупниот број на постапки спроведени преку Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН) во текот на 2009 година, заклучно со 25 декември 2009 година, е 170. Оваа бројка е далеку поголема и укажува на зголемено користење на ЕСЈН во споредба со вкупниот број на постапки спроведени од април 2006 година (кога се воведени е-набавките) до крајот на 2008 година. Исто така, тенденцијата на пораст во користењето на е-набавки е присутна и во текот на последниот квартал од оваа година. Во првите девет месеци од 2009 година се спроведени околу 70 постапки преку ЕСЈН, додека пак само во последните три месеци од оваа година се спроведени околу 100 нови постапки.

Сепак, 170-те спроведени постапки преку ЕСЈН се само 2,5% од вкупно спроведените постапки за јавни набавки во текот на 2009 година за кои може да се користи ЕСЈН. Од околу 1000 договорни органи во РМ, само 30-ина го

користеле ЕСЈН, од кои само 10-ина го користат редовно, додека пак другите спровеле само една или неколку постапки.

Оваа слаба примена на е-набавките од страна на договорните органи ја доведува во прашање нивната подготвеност за тоа, од 1.1.2010 година, како што предвидува Законот за јавни набавки, 30% од вкупната вредност на јавните набавки на годишно ниво да финишираат со електронска аукција. Произлегува дека договорните органи воопшто не го користат периодов за стекнување на потребното знаење и рутина, а воедно се пролонгира и употребата на еден потранспарентен начин на набавка, кој овозможува и заштеди на буџетските средства.

Препорака: Задолжителноста на користењето на е-аукциите во 2010 година да се обезбеди со воведување на законски санкции (прекршочни).

Договорните органи продолжуваат да користат спорни елементи во изборот на најповолна понуда. Широкиот простор на договорните органи во поставувањето на критериумите за избор на најповолна понуда и натаму остава можност за субјективност и злоупотреба.

Субјективизмот во дефинирањето на критериумите за избор на најповолната понуда најдобро го отсликува податокот дека кај мониторираните 40 постапки, бодирањето на елементот ,цена' варира од 40 до 100 бодови. Притоа, останува актуелен проблемот различни институции да одредуваат драстично различни критериуми за избор на најповолна понуда за еден ист вид на стока или услуга. И во овој период договорните органи продолжуваат да користат критериуми кои можат да бидат предмет на манипулација, како што се рокот на испорака и гарантниот период или, пак, доделување бодови за техничката способност на фирмата и за референтна листа.

Наведените критериуми, во согласност со Законот за јавни набавки, треба да бидат содржани во личната состојба на економскиот оператор и во неговата техничка и професионална способност, што значи да бидат услов за учество на тендерот, а не да се бодираат во изборот на најповолна понуда. Вредно е да се истакне дека во една од мониторираните постапки за избор на најповолна понуда е искористен и критериумот „проценка на комисијата“, а во друга, пак, е предвидено „добивање бенефиции од страна на економските оператори“. Овие критериуми создаваат сомневање за злоупотреба и

корупција и оставаат широк простор за субјективизам и фаворизирање на одредени понудувачи.

И во овој квартален период, во рамките на елементите за критериумот ,економски најповолна понуда' е предвидена стручност на персоналот кој ќе го спроведе договорот за јавна набавка, без да се прецизира врз основа на кои параметри ќе се оценува овој елемент. Овој критериум создава дилеми и креира сомневање за субјективност при оценка на понудата, како и можност со него да се манипулира со цел да му се помогне на фаворизираниот понудувач.

Препорака: Договорните органи да ги утврдат и да ги објават елементите за оцена на стручноста и компетентноста на клучниот персонал кој ќе биде вклучен во извршување на договорот. Исто така, потребно е и да се прекине со употребата на манипулативни елементи во изборот на најповолна понуда. Во овој контекст, потребно е Бирото за јавни набавки да подготви препораки и укажувања до договорните органи заради воедначено и прецизно дефинирање на критериумите и нивна доследна примена.

Лоша примена на моделот на склучување рамковна спогодба. Во конкретниот случај, станува збор за јавна набавка во која конкурирале 9, а се избрани 7 фирми со кои се склучил рамковен договор за бараната услуга. Индикативно е тоа што иако за елементот ,цена' се предвидени 60 бодови, договорниот орган прифатил и понуди кои се дури трипати поскапи од најниската понуда, со што се создава нееднаков третман меѓу понудувачите, бидејќи за иста работа ќе бидат различно платени. Договорниот орган морало да утврди единечна цена врз основа на која ќе се пресметува цената за секој договор за јавна набавка, која во иднина ќе се доделува врз основа на рамковна спогодба. Договорниот орган требало да предвиди и модел на доделување на поединечниот договор, при што јавната набавка прво ќе му се доделува на прворангираниот, а потоа, доколку тој не е во можност да ја изврши услугата, ќе го повика следниот економски оператор. Со ова би се отстраниле дилемите кои сега постојат кај економските оператори дека со ваквиот модел, рамномерна поделба на јавната набавка ги очекува сите со кои се склучени договорите, без оглед на рангирањето.

Препорака: Со оглед дека практиката на склучување рамковни спогодби не е честа и оттука постои и недоволно познавање на овие постапки, што пак резултира со непрецизно дефинирани услови и методи според кои ќе се рангираат поединечните понуди, потребно е Бирото за јавни набавки да подготви мислење за начинот на спроведување на рамковните спогодби и до го достави до договорните органи.

4 МОНИТОРИНГ НА ПРОЦЕСОТ НА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РМ

АНАЛИЗА НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

РЕЗИМЕ

Многу е тешко да се дојде информации поврзани со конкретни жалбени постапки во врска со јавните набавки. Сите вклучени страни, а особено државните органи, се недоволно транспарентни кон пошироката јавност (заинтересираните страни). Користејќи различни причини и повикувајќи се на одредени законски одредби, тие не излегоа во пресрет на нашите барања за пристап/увид во жалбите и решенијата по нив.

Договорните органи не применуваат одредени законски одредби поврзани со жалбената постапка. Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН) престана да ги објавува решенијата на својата веб-локација, а досега не е искористена ниту можноста решението да се објави во „Службен весник“. Договорните органи (државните институции) често не ја почитуваат законската обврска, во рок од 5 дена од приемот на жалбата, да ја испратат целокупната документација поврзана со таа постапка до ДКЖЈН.

ДКЖЈН воведе практика на својата веб-локација врз дневна основа да ги објавува вложените жалби кои се доставени во текот на претходниот работен ден, со што на јавноста ѝ се овозможува увид во бројот на жалбите, жалителите и постапките кои се обжалени.

Бројот на поднесени жалби во последните 6 месеци има тенденција на благ пораст. Економските оператори (фирмите) сè почесто одлучуваат да ги оспорат дејствијата (најчесто одлуките за избор) на договорните органи (државните институции). Дури и ДКЖЈН сè почесто ги наоѓа жалбите за основани, односно секоја четврта жалба се уважува. Ова укажува на фактот дека договорните органи сè повеќе ги прекршуваат законските одредби, односно прават грешки во постапките.

Најголемиот број на констатирани повреди на постапките за јавни набавки и понатаму се однесуваат на фазата на евалуација на понудите. Во тој дел, ДКЖЈН утврдила најголем број неправилности (неосновано отфрлени понуди, неправилно извршена евалуација на

поединечни субјективни критериуми, итн.) и поради тоа решенијата за избор се укинати, а постапките се вратени на повторна евалуација.

I. АНАЛИЗА НА ЖАЛБЕНАТА ПОСТАПКА И РАБОТАТА НА ДРЖАВНАТА КОМИСИЈА ЗА ЖАЛБИ ПО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Исто како и во претходните квартали, така и во овој, проектниот тим од повеќе извори бараше да ги добие жалбите поднесени во 40-те мониторирани постапки. Изворите на информации беа:

- жалителите - економски оператори учесници во овие постапки,
- договорните органи - против чии решенија се изјавени жалбите и
- Државната комисија за жалби по јавни набавки (ДКЖЈН) - која одлучува по жалбите.

За жал, речиси никаква информација поврзана со конкретните жалбени постапки не е добиена од сите овие извори. Поради тоа, анализата во поголема мера се базира врз оние информации кои се јавно достапни или, пак, се добиени во усна форма за време на состаноците со дел од учесниците во овие постапки.

ОДНОСОТ НА ДОГОВОРНИТЕ ОРГАНИ КОН БАРАЊАТА ЗА ПРИСТАП ДО ПОДНЕСЕНИТЕ ЖАЛБИ

Проектниот тим, користејќи го правото на слободен пристап до информации од јавен карактер, се обрати до сите договорни органи чии постапки беа мониторирани во овој квартал барајќи, меѓу другите податоци, и примерок од евентуално изјавените жалби, кои во согласност со Законот за јавни набавки (ЗЈН), истовремено се доставуваат до договорниот орган и до ДКЖЈН. Речиси во сите случаи барањата беа одбиени, а како правна основа за таквите одлуки беа посочени следните одредби од Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер (ЗСПИЈК):

- договорните органи не ги создале, ниту се единствените кои располагаат со тие документи (податоци);
- жалбите не се документи од јавен карактер;
- жалбите содржат податоци за економското работење на економските оператори, чие откривање во

јавноста би ги повредило комерцијалните и економските интереси на економските оператори и

- само огласите и тендерската документација се јавни документи во постапките за јавни набавки.

Речиси ниту една од посочените причини не е основана. Точно е дека договорните органи и ДКЖЈН не ги создале жалбите, но тие располагаат со нив. Со оглед на тоа што ЗЈН пропишува дека жалбите се доставуваат и до договорните органи, и до ДКЖЈН, логично е располагањето со овој документ да нема ексклузивитет, но токму овој факт се користеше од страна и на едните, и на другите за да се дистанцираат од надлежност.

Жалбите вообичаено не содржат податоци кои можат да ги повредат комерцијално-економските интереси на економските оператори, бидејќи најчесто тие се однесуваат на податоци кои се читаат на јавното отворање, а дури и ДКЖЈН ги цитира жалбените наводи во своите решенија кои се јавно достапни. Но, дури и да содржат такви податоци, ЗСПИЈК пропишува дека тие делови може да се одвојат (избришат) и документот да ѝ биде даден на јавноста без тие делови, што е т.н. делумен пристап до информацијата.

ЗСПИЈК пропишува кои информации мора задолжително да бидат достапни за јавноста, но таа листа не е исцрпна, туку индикативна. Законот пропишува дека огласите и тендерските документации задолжително мора да се направат јавно достапни, но тоа не треба да се толкува дека секој друг документ од постапките за јавни набавки е таен, односно документ до кој јавноста не може да има пристап.

Договорните органи се одлучија на претесно и своеволно толкување на ЗСПИЈК, и на тој начин ја намалија отвореноста кон јавноста и нивото на транспарентно работење. Единствен договорен орган, чија постапка беше обжалена во овој квартал, а кој позитивно одговори на нашето барање и ни ги достави жалбите од конкретната постапка беше Царинската управа на РМ.

ОБЈАВУВАЊЕ НА ЖАЛБИТЕ И РЕШЕНИЈАТА

ДКЖЈН воведе практика на својата веб локација, врз дневна основа да ги објавува вложените жалби кои се доставени во текот на претходниот работен ден. Ваквата практика овозможува поголем степен на транспарентност во еден сегмент од оваа постапка, односно

дава увид во бројот на жалбите, жалителите и постапките кои се обжалени. Освен тоа, таа треба да придонесе кон намалување и целосно елиминирање на случаите кога од различни причини изјавената жалба не стигнала до договорниот орган, па тој, мислејќи дека постапката не е обжалена, пристапил кон склучување на договорот. Сепак, за да се постигне тоа, потребно е договорните органи да бидат информирани дека на оваа веб-локација можат да проверат дали е изјавена жалба за конкретна постапка и да ја проверуваат врз дневна основа. Сепак, се чини дека сè додека не им се пропише како обврска – ова нема да биде нивна практика. Од друга страна, од овие податоци за изјавени жалби не може да се добие претстава на што се однесуваат жалбите, односно кои се жалбените наводи и кои се наводните повреди во постапките за јавни набавки.

ДКЖЈН ја прекина практиката и законската обврска за објавување на решенијата по жалбите на својата веб-локација. Во првиот квартал од 2009 година, период во кој ДКЖЈН немаше своја веб-локација, овие решенија беа објавувани на веб-локацијата на Бирото за јавни набавки. Веќе неколку месеци ДКЖЈН располага со сопствена веб-локација (http://dkzjn.gov.mk/), но секцијата која се однесува на решенија по жалби е празна. Објаснувањето кое ДКЖЈН го дава за ваквата состојба е дека поради недоволните внатрешни капацитети и ресурси, не биле во состојба да ја исполнат оваа обврска. Но, притоа додадоа дека од 1 јануари 2010 година, сите решенија по жалби ќе се објавуваат истиот ден кога решението ќе биде изготвено, односно испратено до странките во жалбената постапка.

НЕОФИЦИЈАЛНИ ПОДАТОЦИ ЗА БРОЈОТ НА ПОДНЕСЕНИТЕ ЖАЛБИ И ВИДОВИТЕ РЕШЕНИЈА ДОНЕСЕНИ ПО НИВ

Податоците кои се дадени во табелата подолу се добиени од ДКЖЈН и се однесуваат на периодот од 1.1.2009 до 15.11.2009 година. ДКЖЈН ќе излезе со официјални, целосни и потврдени податоци во својот Годишен извештај, кој се планира да биде подготвен до крајот на јануари 2010 година. До ДКЖЈН биле доставени 992 жалби, од кои 941 (94,86%) биле решени, а останатите 51 (5,14%) биле во процес на разгледување и одлучување. ДКЖЈН одржала 48 седници.

Вид на решение/заклучок	број	%
Повлечени	106	11,27%
Отфрлени	168	18,74%
Одбиени	423	44,95%
Уважени	244	25,92%
а) Укинати	151	61,88%
б) Поништени	93	38,12%
Барање за продолжување на постапката	31	
а) Уважени	2	6,45%
б) Одбиени	29	93,55%

Не е позната точната бројка на донесени решенија за поништување на постапката поради недоставување документација од страна на договорен орган во законски пропишаниот рок од 5 дена, бидејќи тие влегуваат во групата на решенија за поништени постапки. Неофицијално, има преку 10 вакви решенија.

Доколку се направи споредба меѓу неофицијалните податоци за жалбите и работата на ДКЖЈН во првиот квартал од 2009 година со овие, сè уште нецелосни податоци за целата 2009 година, тогаш може да се констатира следното:

- **Бројот на поднесени жалби има тенденција на благ пораст.** Ако бројот на жалби во првиот квартал беше околу 230, тогаш до крајот од 2009 година тој веројатно би ја достигнал бројката од 1100 жалби, при што бројот на поднесени жалби по квартал би се зголемил за 40-50 жалби.

- **Процентот на повлечени жалби и жалби кои ДКЖЈН ги отфрлила** поради тоа што не биле исполнети некои формални услови (најчесто поради тоа што не бил платен надоместокот или жалбата не била поднесена во законскиот рок) е **намалена за 5-6%,** односно сега изнесува околу 30% од вкупниот број поднесени жалби.

- **Соодносот на одбиени и уважени жалби е изменет во корист на уважените жалби.** Ако процентот на уважени жалби во првиот квартал изнесуваше околу 17-18% од вкупниот број поднесени жалби, сега тој изнесува приближно 26%, додека пак процентот на одбиени жалби е намален за 4%. ДКЖЈН сè почесто се решава да ја поништи целата постапка, а не само да го укине решението на договорниот органи и да ја врати постапката на повторна евалуација. Ова говори дека договорните органи сè почесто вршат посериозни повреди и преземаат незаконски дејствија.

- **Бројот на поднесени барања за продолжување на постапката** (барање од договорниот орган да го склучи договорот независно од фактот што е поднесена жалба по која сè уште се одлучува) **има тенденција на незначително намалување.** ДКЖЈН нема уважено ниту едно вакво барање, освен двете барања поднесени од страна на Државната изборна комисија уште во текот на првиот квартал од 2009 година.

Бројките говорат дека економските оператори сè почесто ја користат жалбата како правен лек со кој ја оспоруваат законитоста на постапката. Притоа, сè почесто нивните жалби се уважуваат, односно ДКЖЈН ги наоѓа за основани. Тоа значи дека договорните органи не само што ги повторуваат истите грешки (незаконски преземени дејствија), туку тие се во пораст.

Освен тоа, во ДКЖЈН не ја знаат точната бројка на решенија против кои била поднесена тужба за поведување управен спор пред Управниот суд, но нивната бројка е зголемена во изминативе месеци и изнесува преку 100.

НАЈЧЕСТИ ЖАЛБЕНИ НАВОДИ И ПОВРЕДИ ВО ПОСТАПКАТА И СОДРЖИНА НА РЕШЕНИЈАТА

Жалбените наводи и констатираните повреди во постапката најчесто се однесуваат на фазата на евалуација на постапката. Притоа, многу често ДКЖЈН наоѓа дека не е објаснето како ќе биде оценет критериумот ‚квалитет', но што е уште побитно, недостига образложение за начинот како биле доделени бодовите и во решението за избор (известувањето до учесниците), и во извештајот од спроведената евалуација. ДКЖЈН проверува дали овој критериум бил објективно поставен за да утврди дали постои можност за дискриминација или, пак, е извршена дискриминација на понудите и економските оператори, па затоа често наоѓа за основано да го укине решението за избор или да ја поништи постапката.

Решенијата на ДКЖЈН се подобрени во однос на претходниот период во поглед на обемноста и фактографијата, но сè уште не е доволно образложен ставот кој го зазела комисијата. Една од главните забелешки во претходниот извештај и, воопшто, во стручната јавност се однесуваше на кратките и недоволно образложени решенија на ДКЖЈН. Од таквите решенија не можеше да се утврдат ниту жалбените наводи, ниту зошто се одбиваше жалбата или, пак, доколку се уважеше, не беше јасно зошто е укинато првостепеното решение. За жал, поради малиот број на решенија до кои имавме увид, не може да се донесат цврсти заклучоци дали се надминати овие недостатоци. Затоа, следниот заклучок треба да се земе со доза на резерва. Напредок е постигнат во однос на должината на решенијата и нивната содржина, односно сега во нив се дава детален опис на фактите и наводите содржани во жалбите и во одговорите по жалбите. Сепак, делот од решението во кој е даден ставот на ДКЖЈН за носење на конкретната одлука сè уште не е доволно образложен за да го укаже резонирањето на ДКЖЈН.

II. АНАЛИЗА НА УПРАВНИТЕ СПОРОВИ ВО ВРСКА СО ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ И РАБОТАТА НА УПРАВНИОТ СУД

ОБЈАВУВАЊЕ НА ТУЖБИТЕ И ОДЛУКИТЕ

Управниот суд (УС) на својата веб-локација (http://www.usskopje.mk/) **не ги објавува тужбите кои ги поднесуваат економските оператори и со кои се отпочнува управниот спор.** На својата веб-локација **УС ги објавува донесените одлуки,** но тие не се систематизирани за да се добие брз и лесен увид на која област се однесуваат. Напротив, полињата и филтрите за пребарување не функционираат, односно не ги даваат бараните резултати.

КОЈ РЕШАВА ПО ТУЖБИТЕ ВО РАМКИТЕ НА УС?

Во УС работи специјализиран судски совет кој решава по тужбите за јавни набавки. Него го сочинуваат тројца судии, но тие решаваат предмети и во неколку други области, а не само предмети по јавни набавки.

НАЈЧЕСТИ ТУЖБЕНИ НАВОДИ И ПОВРЕДИ ВО ПОСТАПКАТА

Според УС, честопати тужбите кои ги поднесуваат економските оператори незадоволни од решенијата на ДКЖЈН немаат правна основа, бидејќи се однесуваат на дејствие од постапката за доделување на договор за јавна набавка за кое економскиот оператор не вложил жалба во рокот пропишан со ЗЈН. Штом не го искористиле овој рок за да вложат жалба, тогаш не можат ниту во тужбата да ја истакнуваат оваа наводна повреда на постапката. Затоа таквите тужби се одбиваат како неосновани. Голем број тужби се однесуваат на погрешно спроведена евалуација на понудите, при што УС не навлегува во оценување на квалитетот и другите утврдени критериуми за избор (дали се оправдани, правилно бодувани), туку дали се почитувани процедуралните правила (дали евалуацијата е извршена како што пропишува ЗЈН и подзаконските акти).

Квалитетот на тужбите варира, што значи дека во својата работа УС се среќава со добро составени тужби кои се детално образложени во тужбените наводи, но и такви кои немаат никаква правна основа. УС најчесто ги

уважува тужбите кога ќе утврди дека решенијата како на договорниот орган, така и на ДКЖЈН не се доволно образложени. Во УС истакнуваат дека ДКЖЈН во изминатиот период носи подобри (основани и образложени) решенија и поради тоа најчесто тужбите се одбиваат како неосновани. За разлика од нив, во УС сметаат дека комисиите за јавни набавки во договорните органи не се доволно обучени и стручни да спроведуваат јавни набавки, и поради тоа решенијата на договорните органи подоцна „паѓаат“ или кај ДКЖЈН, или кај УС.

III. ПРЕДЛОЗИ ЗА ПОДОБРУВАЊЕ НА СИСТЕМОТ ЗА ПРАВНА ЗАШТИТА

Во продолжение следат неколку дополнителни препораки на проектниот тим кои се однесуваат на подобрување на системот за правна заштита. Дел од нив се поддржани и од органите кои одлучуваат по жалбите, односно по тужбите поврзани со јавните набавки.

Економскиот оператор кој вложил жалба нема начин да дознае дали договорниот орган го испочитувал законскиот рок од 5 дена за доставување на документацијата од предметот, во случај на поднесена жалба. Треба да се пропише дека ДКЖЈН по службена должност внимава на тоа дали е рокот испочитуван и доколку констатира дека не е, тогаш носи решение за поништување на постапката и без предлог од жалителот. Проектниот тим смета дека на овој начин нема да се толерира непочитување на законските обврски и веројатно на краток рок, ќе резултира со уште поголем број на поништени постапки, додека пак на подолг рок, веројатно ќе ги дисциплинира договорните органи да бидат поажурни и доследно да ги применуваат прописите. Овој предлог е поддржан и од ДКЖЈН.

Со цел зголемување на транспарентноста, и во жалбената постапка сметаме дека Бирото за јавни набавки треба да излезе со мислење или, пак, евентуално Собранието на РМ да даде автентично толкување во однос на јавниот карактер на жалбите.

ДКЖЈН треба да започне редовно да ги објавува решенијата по жалбите, а УС треба редовно да ги објавува и да започне да ги систематизира своите одлуки, за

јавноста да може да има полесен увид во пресудите поврзани со тужбите против решенијата на ДКЖЈН.

Да се размисли за воведување на суспензивно дејство на тужбите. Ова е предлог на УС, за кој сметаме дека е меч со две острици. Прво треба да се направи добра анализа дали таквото дејство на тужбите ќе донесе повеќе корист или штета. Прашањето е дали секоја поднесена тужба по автоматизам би имала суспензивно дејство или, пак, треба да се исполнат некои построги услови, вклучувајќи и плаќање на надоместок за водење постапка, кој сега е прилично симболичен (административна такса).