



## Резиме 12

Септември, 2016 година

### Јавни набавки

# Правни лекови

#### СОДРЖИНА

- [Каде може да се информирате за достапните правни лекови](#)
- [Цел на Директивите за правните лекови](#)
- [Кој има право да побара правна заштита?](#)
- [Кои органи ги разгледуваат жалбите и правните предмети во врска со набавките?](#)
- [Кои видови правни лекови се достапни?](#)
- [Што претставува „периодот на мирување“?](#)
- [Ништовност на склучените договори](#)
- [Општи начела што треба да ги почитуваат телата за правна заштита и договорните органи во однос на правните лекови](#)
- [Дополнителни информации](#)

Одобрено за објавување од Карен Хил, раководител на програмата СИГМА

Правните лекови се правни дејствија кои им овозможуваат на економските оператори да побараат спроведување на прописите за јавните набавки и на нивните права во рамки на овие прописи во случаите каде договорните органи, намерно или ненамерно, не ја почитуваат правната рамка за јавни набавки.

## Каде може да се информирате за достапните правни лекови

**Директивите за правните лекови и националното законодавство:** Правните лекови се опфатени со правната рамка на ЕУ и со националните закони коишто ја спроведуваат таа рамка. Правната рамка на ЕУ за правните лекови се наоѓа во Директивата 89/665/ЕЕЗ<sup>1</sup>, која се однесува на постапките за доделување договори за јавни набавки во класичниот јавен сектор, како и во Директивата 92/13/ЕЕЗ<sup>2</sup>, која се однесува на постапките за доделување договори во секторски опфатените дејности. Двете директиви беа значително изменети со Директивата 2007/66/ЕЗ<sup>3</sup>. Во ова резиме, трите директиви колективно се познати како „Директивите за правните лекови“.

Со Директивата за концесии 2014/23/ЕУ беа воведени дополнителни измени, што значи дека договорите за концесија кои подлежат на Директивата за концесии, исто така, подлежат и на Директивите за правните лекови.

Одредени процедурални правила се утврдени во Директивите за правните лекови, но повеќето детали и посебни процедурални правила се спроведени во националното законодавство.

## Цел на Директивите за правните лекови

Целта на Директивите за правните лекови е да се гарантира дека неправилностите коишто настануваат во постапките за доделување договори за јавна набавка ќе бидат оспорени и коригирани веднаш штом се појават. Директивите за правните лекови треба да ја зголемат законитоста и транспарентноста на постапките за доделување договори, да изградат доверба кај друштвата и да овозможат отворање на локалните пазари за јавни набавки за странска конкуренција.

Важно е економските оператори да имаат на располагање инструменти со кои ќе може да бараат спроведување на правилата за јавни набавки. Овие инструменти ги поттикнуваат да ги следат постапките за доделување договори за јавни набавки и да бараат почитување на правилата за јавни набавки што ќе спречи незаконско намалување на нивните шанси да го добијат договорот. Според тоа, овие инструменти ја зајакнуваат законитоста на постапките и ја поттикнуваат конкуренцијата.

Од целта на Директивите за правните лекови произлегува дека сите национални постапки за правна заштита мора да бидат:

<sup>1</sup> Директива 89/665/ЕЕЗ за усогласување на законите, прописите и управните одредби кои се однесуваат на примената на постапките за правна заштита за доделување на договори за јавна набавка на стоки и договори за јавна набавка на работи, 21 декември 1989 година, како што е изменета и дополнета.

<sup>2</sup> Директива 92/13/ЕЕЗ за координирање на законите, прописите и управните одредби во врска со примената на прописите на Заедницата за постапките за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и телекомуникации, 25 февруари 1992 година.

<sup>3</sup> Директива 2007/66/ЕЗ со која се изменуваат и дополнуваат Директивите на Советот 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ за подобрување на ефикасноста на постапките на правна заштита во врска со доделувањето на договори за јавни набавки, 11 декември 2007 година.

- јасни и недвосмислени, односно разбирливи и лесни за користење од страна на економските оператори;
- достапни за сите економски оператори кои сакаат да учествуваат во конкретна постапка за јавна набавка, без дискриминација, особено, врз основа на националноста;
- ефективни во спречување или корекција на незаконитостите преземени од страна на економските оператори и/или договорните органи.

### Кој има право да побара правна заштита?

Директивите за правните лекови пропишуваат дека правната заштита е достапна за секој економски оператор кој има или имал интерес да добие одреден договор и кој претрпел или би можел да претрпи штета од евентуално прекршување на применливите правила за јавни набавки.

Оваа одредба значи дека сите економски оператори кои изразиле интерес за учество во одредена постапка за јавна набавка, или ќе го стореле истото ако се објавел оглас за јавна набавка, имаат право да ги користат достапните правни лекови.

Генерално, во правните постапки се применуваат националните закони за активна легитимација и за застапување, под услов тие да не се спротивни со барањата од Директивите за правните лекови.

### Кои органи ги разгледуваат жалбите и правните предмети во врска со набавките?

**Жалби до договорниот орган или до орган кој врши надзор над договорниот орган:** Со цел да се охрабри решавањето на спорови без да се иницира судска постапка, националното законодавство може да налага или да дозволи засегнатите економски оператори, пред да иницираат судска постапка пред надлежното тело за правна заштита, најпрво да бараат правна заштита со поднесување на „барање за правна заштита“ (т.е. жалба) до договорниот орган против наводни неправилности во постапката за јавна набавка. Жалбата не претставува официјална судска постапка бидејќи се поднесува до телата за правна заштита пред иницирањето на судска постапка. Во зависност од посебните факти и околности, жалбите може да доведат до спроведување на законот и до брзо и рано решавање на спорите.

**Трибунали или судови:** Предметите за јавни набавки се изнесуваат пред тело за правна заштита, коешто може да биде специјализиран трибунал за јавни набавки или редовен суд. Земјите-членки може да изберат помеѓу двете тела за правна заштита.

За повеќе информации види Резиме на СИГМА за јавните набавки 25, *Воспоставување на телата за правна заштита*.

### Кои видови правни лекови се достапни?

Деталните одредби за видовите на достапни правни лекови, по правило, се предмет на националното законодавство. Директивите налагаат земјите-членки да обезбедат дека се достапни три вида правни лекови: времени мерки, поништување и надомест на штета.

- **Времени мерки:** Времените мерки се привремени мерки кои се преземаат против огласот за јавна набавка и против која било одлука во постапката за доделување на договорот, вклучувајќи ја и одлуката за избор на најповолна понуда. Цел на времените мерки е да спречи појава на непоправливи ситуации и да се избегне продолжување на постапката за јавна набавка без економски оператор кој инаку би можел да учествува и потенцијално да го добие договорот. Овие цели може да се

постигнат само ако националниот правен систем обезбедува ефективна, едноставна и брза можност за времени мерки и надлежното тело за правна заштита е подготвено да изрекува времени мерки како правило, а не како исклучок.

Обично може да се изречат следниве времени мерки:

- суспензија на имплементацијата на која било одлука што ја донел договорниот орган;
  - суспензија на целата постапка за јавна набавка;
  - времена исправка на неправилноста (ова времена мерка зависи од националното законодавство и е прилично ретка).
- **Мерки за поништување:** Користењето на овој правен лек резултира со поништување или прогласување за неважечки на незаконските одлуки во постапката за јавна набавка или со коригирање на некоја незаконска состојба. Целта на мерките за поништување на одлуките или дејствијата е да се исправат докажаните неправилности. Оваа цел може да се постигне само ако националниот правен систем предвидува ефективна можност за поништување на незаконски спецификации или одлуки и ако надлежното тело за правна заштита ја проверува разумноста на одлуките во постапката за јавната набавка.

Обично може да се изречат следниве мерки за поништување:

- отстранување на дискриминаторски технички, економски или финансиски спецификации од огласот, тендерската документација или од кој било друг документ кој се однесува на постапката за доделување на договорот за јавна набавка;
- поништување на незаконска одлука во постапката за доделување на договорот;
- позитивна корекција на кој било незаконски документ или одлука во текот на постапката, на пример, наложување на договорниот орган да измени или избрише незаконски услов од тендерската документација или да врати во постапката економски оператор кој незаконски бил исклучен.

Ако е започната правна постапка во којашто се бараат времени мерки или мерки за поништување дали договорниот орган, сепак, може да продолжи со доделувањето на договорот? Директивите за правните лекови пропишуваат дека ако времените мерки или поништувањето на одлуката за избор на најповолна понуда се спроведуваат преку правна постапка, тогаш договорниот орган не смее да го склучи договорот сè додека телото за правна заштита не донесе решение.

- **Надомест на штета:** Отштетата е надомест што им се плаќа на економските оператори кои се оштетени од прекршок на правилата за јавни набавки. Постапката и органот до кој се поднесуваат барањата за надомест на штета зависат од националното законодавство, кое ги утврдува условите за поднесување, крајните рокови, потребните докази и износот на отштетата (на пример, условите според кои може да се надоместат трошоците за учество во постапката). Овој правен лек има за цел да ги обесштети оштетените економски оператори.

Мерката којашто се применува ако се уважи барањето за надомест на штета е надоместување на целата штета што ја претрпел економскиот оператор, што обично вклучува реални трошоци и, по исклучок, изгубена добивка. Штетата мора да се надомести во целост, сепак, многу е тешко да се утврди степенот на штетата којашто се претрпела во конкурентна постапка. Овој правен лек не влијае врз постапката за доделување на договорот, нејзиниот тек и завршување.

## Што претставува „периодот на мирување“?

Договорните органи се должни да почекаат определен број денови помеѓу одлуката за избор на најповолна понуда и склучувањето на договорот со избраниот понудувач. Ваквиот „период на мирување“ им овозможува на неуспешните понудувачи да ја оспорат одлуката на договорниот орган договорот да не им го додели на нив, ако сметаат дека таквата одлука е незаконска, а со тоа да спречат склучување на договорот врз основа на несоодветна одлука за избор.

**Кои се обврските за известување во врска со периодот на мирување?** Штом договорните органи ќе донесат одлука за избор на најповолна понуда, тие мора да ги известат сите понудувачи или кандидати, вклучувајќи ги и неуспешните, за донесената одлука и потоа да почекаат да изминат одреден број денови пред да го склучат договорот. Известувањето мора да содржи резиме на причините за одлуката, како што е утврдено во Директивите за правните лекови и, особено, името на избраниот понудувач и карактеристиките и релативните предности на избраната понуда; одредени информации може да не се доставуваат. Во известувањето, исто така, мора да се наведе и точното времетраење на периодот на мирување, со цел понудувачите/кандидатите да знаат колку време имаат за да ја оспорат одлуката за избор, ако решат тоа да го направат.

**Колкаво е времетраењето на периодот на мирување?** Периодот на мирување мора да трае најмалку 10 дена, почнувајќи од денот по датумот на кој договорниот орган го испратил известувањето за донесената одлука за избор на најповолна понуда до понудувачите или кандидатите, доколку се користи факс или електронски средства. Периодот на мирување може да биде подолг ако договорниот орган користи други форми на комуникација, како што е редовната пошта, за да го достави известувањето за одлуката за избор на најповолна понуда. Овие периоди на мирување се само минималните обврски: со националното законодавство може да се предвидат подолги периоди, но не смее да се пропишат пократки периоди на мирување.

Во текот на овој период на мирување, неуспешните понудувачи може да вложат правен лек против одлуката за избор или преку договорниот орган користејќи жалбена постапка и/или директно пред телото за правна заштита барајќи времени мерки или поништување на одлуката за избор на најповолна понуда. Изборот пред кој орган ќе се бара правната заштита зависи од тоа дали во националното законодавство се предвидени жалби пред судската постапка и дали овие жалби се незадолжителни или задолжителни пред да се користат другите правни лекови.

**Дали обврските за известување во врска со периодот на мирување се применуваат на сите одлуки за избор на најповолна понуда?** Обврските за периодот на мирување се применуваат на најголем дел од одлуките за избор на најповолна понуда. Во Директивите за правните лекови се предвидени неколку исклучоци:

- Одлуката се однесува на доделувањето на посебни договори во рамковна спогодба или динамичен систем за набавки.
- Во Директивата 2014/24/EU<sup>4</sup> нема обврска за објавување на оглас за јавна набавка.
- Во фазата на доделување на договорот останат е само еден понудувач/кандидат; во тој случај, нема други лица кои остануваат во постапката за јавна набавка кои имаат интерес или право да ја оспорат одлуката за избор на најповолна понуда и да го искористат периодот на мирување.

<sup>4</sup> Директива 2014/24/EU за јавни набавки и за укинување на Директива 2004/18/E3, 26 февруари 2014 година.

## Ништовност на склучените договори

Директивите за правните лекови налагаат земјите-членки да обезбедат дека домашните тела за правна заштита ќе го поништат или на друг начин ќе го прогласат за ништовен склучениот договор ако се исполнети одредени услови, на пример, ако не е објавен оглас за јавна набавка и не е спроведена постапка за доделување на договорот, непочитување на правилата кои се применуваат за доделувањето на договори во рамковна спогодба или прекршување на обврските за периодот на мирување кои го оштетиле понудувачот или го лишиле од можноста да побара изрекување времени мерки или мерки за поништување.

Мерката за ништовност на договорите се усвои со цел да ги спречи договорните органи брзо да ги склучуваат договорите, дури и со кршење на периодот на мирување или периодите на суспензија или основните правила за јавните набавки, претпоставувајќи дека ќе бидат имуни на какви било санкции по склучувањето на договорите. Таа има за цел да ги поттикне службениците за јавни набавки да бидат многу внимателни кога ги применуваат правилата за јавните набавки. Ризикот од поништување на незаконски склучените договори е сериозен. Друг сериозен ризик е дека успешниот понудувач, кој го добил договорот што се прогласува за ништовен, ќе бара надомест на штета според националното законодавство за облигациони односи.

Правниот лек за поништување на потпишан договор го вложува понудувачот кој тврди дека е оштетен како последица на тоа. Директивата налага земјите-членки да овозможат минимални и определени рокови за вложување на правниот лек, но овие рокови се само минимални барања и затоа деталните крајни рокови и постапките за користење на овој правен лек се пропишани со националното законодавство.

Земјите-членки може да дозволат договорите да се прогласат за ништовни ретроактивно или проспективно. Според тоа, со националното законодавство ќе се одреди дали прогласувањето на ништовноста е:

- ретроактивно: така што ќе се поништат сите договорни обврски, дури и оние што веќе се извршени, а понудувачот и договорниот орган мора да го уредат својот однос според домашните правила; или
- проспективно: кога може да се поништат само идните договорни обврски кои не се извршени. Ако земјата-членка се одлучи за проспективна ништовност, Директивата налага дека мора да има и други казни. Овие дополнителни казни се (1) парични казни изречени против договорниот орган, коишто мора да бидат соодветно високи за да се казни незаконитоста, како и (2) скратување на договорот.

Директивата дозволува телата за правна заштита да имаат дискреционо право да не го прогласат договорот за ништовен ако утврдат дека постојат поважни причини поврзани со јавниот интерес да се продолжи со реализација на договорот. Ова дискреционо право мора да се користи внимателно, бидејќи е предвидено како исклучок на правилото дека мора да се поништат договорите кои се склучени незаконски.

**Ништовност и известување за доброволна предвремена транспарентност:** Ако договорниот орган смета дека има право директно да додели одреден договор без објавување на оглас за јавна набавка, тогаш според член 2г став (4) од Директивата 89/665/ЕЕЗ тој може да објави известување за доброволна предвремена транспарентност во Службениот весник на Европската унија. Со ова известување се објавува намерата на договорниот орган да го додели договорот. Ако договорниот орган објави известување за доброволна предвремена транспарентност и примени период на мирување од најмалку 10 дена, почнувајќи од денот по датумот на објавување на известувањето пред да се склучи договорот, тогаш договорот може да се склучи без ризик од ништовност, освен ако во текот на периодот на мирување е покренат



правен спор. Судот на правдата на Европската унија го разгледа правилното користење на ова известување во предметот *Fastweb C-19/13*.

#### Белешка за добра практика

Корисно е во известувањето да се вклучат сите придружни документи на одлуката за избор на најповолна понуда како, на пример, мислења или препораки од комисијата за јавна набавка. Барањата за увид во придружната документација, во зависност од домашните прописи, може да доведат до продолжување на периодот на мирување.

### Општи начела што треба да ги почитуваат телата за правна заштита и договорните органи во однос на правните лекови

Земјите-членки, како и домашните тела за правна заштита и договорните органи, во постапките за јавна набавка, мора да ги почитуваат општите начела наведени подолу при спроведувањето на Директивите за правните лекови:

- **Недискриминација:** Сите економски оператори треба да имаат пристап до правните лекови, без дискриминација, особено врз основа на националност. Правните лекови за спроведување на правилата за јавни набавки на ЕУ и нивните услови (процедуралните правила, како што се крајните рокови и условите за поднесување) треба да бидат поволни најмалку исто колку што се и расположливите правни лекови за спроведување на домашните правила за јавни набавки.
- **Ефективност:** Правните лекови мора да имаат доволно моќ да обезбедат почитување на правилата за јавни набавки на ЕУ, а правната заштита мора да биде колку што е можно побрза. Ова начело значи дека договорните органи треба да се потрудат да го олеснат соодветното спроведување на сите правни постапки и секогаш треба да ги почитуваат одлуките за правна заштита. Правните постапки и работата на телата за правна заштита мора да обезбедат брзо разгледување и решавање на предметите.
- **Транспарентност:** Договорните органи мора да обезбедат дека преку тендерската документација и во известувањата за одлуките во постапката за јавна набавка се доставуваат максимални информации за економските оператори за:
  - правото на правна заштита според закон, а особено правните лекови во однос на спроведувањето на постапката за јавна набавка, односно времените мерки и мерките за поништување на одлуките и дејствијата;
  - релевантните процедурални правила, а особено роковите за поднесување жалби и имињата на лицата/називот на комисиите кои имаат надлежност да разгледуваат жалби пред судска постапка кај договорниот орган;
  - начинот на кој се донесени одлуките во постапката за доделување договор за јавна набавка, до степен до кој овие информации се релевантни за економските оператори.

Телата за правна заштита мора да работат во согласност со обврските од Директивите за правните лекови и националното законодавство, а нивното постапување и донесување одлуки мора да биде отворено и транспарентно.

За повеќе информации види Резиме на СИГМА за јавните набавки 25, *Воспоставување на телата за правна заштита*.

## Секторски дејности

Директивата 92/13/ЕЕЗ (изменета и дополнета со Директивата 2007/66/ЕЗ), исто така, ги предвидува трите правни лекови: времени мерки, поништување на одлуки и дејствија и надомест на штета.

Директивата 92/13/ЕЕЗ им дава можност на земјите-членки, наместо времени мерки и поништување на незаконските одлуки, да предвидат плаќање на одреден износ (како парична казна) кога ќе настане повреда на правилата за јавните набавки. Овој износ мора да биде доволно висок за да ги одврати договорните субјекти во секторски опфатените дејности да извршат (или да помогнат да се изврши) повреда на правилата за јавните набавки.

Периодот на мирување, обврската за известување во врска со директните доделувања на договори и мерката за ништовност на договорите, кои се применуваат за договорните органи, исто така, важат и за договорните субјекти од секторски опфатените дејности.



## Дополнителни информации

### Публикации

СИГМА (2015), *Прирачник за обука за јавните набавки – Модул Г1*, издание на ОЕЦД, Париз, <http://www.sigmaxweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

СИГМА (2014), *Избрани пресуди на Судот на правдата на Европската унија за јавните набавки (2006-2014)*, издание на ОЕЦД, Париз.

<http://www.sigmaxweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-31July2014-MKD.pdf>

СИГМА (2007), *Системите на правна заштита и правни лекови при јавните набавки во Европската унија*, Документ на СИГМА бр.41, издание на ОЕЦД, Париз.

[http://www.sigmaxweb.org/publications/MKD\\_SP41\\_07.pdf](http://www.sigmaxweb.org/publications/MKD_SP41_07.pdf)

### Резимеа за јавните набавки

<http://www.sigmaxweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

СИГМА (2016), *Воспоставување на телата за правна заштита*, Резиме 25, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Јавни набавки во ЕУ: Законодавна рамка, основни начела и институции*, Резиме 1, издание на ОЕЦД, Париз