



## Јавни набавки

# Откривање и коригирање на вообичаените грешки во јавните набавки

### СОДРЖИНА

- [Што претставува грешка во јавните набавки?](#)
- [Како се откриваат грешките во јавните набавки?](#)
- [Класификација на грешките и нивно влијание врз резултатите од постапката за јавна набавка](#)
- [Кои се највообичаените грешки во јавните набавки и како тие треба да се поправат?](#)
- [Дополнителни информации](#)

Одобрено за објавување од Карен Хил, раководител на програмата СИГМА

## Што претставува грешка во јавните набавки?

За целите на ова Резиме, под грешки во јавните набавки се подразбираат повреди на правилата (начелата) за јавни набавки, независно од фазата на постапката или од нивните последици врз јавните финансии.

Во јавните набавки грешки може да се направат:

- **Пред** официјалното започнување на постапката за јавна набавка во фазата на планирање одредена набавка: на пример, при процена на вредноста на набавката или при одлучувањето за постапката што ќе се користи. Одлуките што се носат пред официјалното започнување на постапката за јавна набавка несомнено влијаат врз текот на активностите што ги презема договорниот орган.
- **Во текот на** постапката за јавна набавка: на пример, неправилна евалуација на квалификациите на економскиот оператор, погрешна примена на правилата за утврдување на способност на економските оператори или неточна евалуација на понудите.
- **По** спроведувањето на постапката и доделувањето на договорот: на пример, необјавување известување за склучен договор, незаконска измена на веќе склучен договор или доделување дополнителни работи или услуги без условите за тоа да бидат исполнети.

## Како се откриваат грешките во јавните набавки?

Грешките во јавните набавки вообичаено се откриваат и со нив се постапува со помош на следниве механизми (постапки):

- **Постапки за правна заштита**, покренати преку жалби на економските оператори изјавени во однос на одлуките на договорните органи. Со таквите жалби може да се иницира правна заштита од судот или од друго независно тело за правна заштита.
- **Ревизии** спроведени од државните служби за ревизија (надворешна ревизија) и ревизии спроведени од специјализирано одделение во рамки на организацијата (внатрешни ревизии).
- **Проверки** (инспекции) вршени од специјализирано тело: на пример, бирото за јавни набавки, министерството за финансии или друго надлежно надзорно тело, по барање согласно поплаките од релевантните страни, или *по службена должност* на сопствена иницијатива.
- **Контроли** вршени од други административни или финансиски инспекции и органи за спроведување на законот.

## Класификација на грешките и нивно влијание врз резултатите од постапката за јавна набавка

Различни видови грешки може да се идентификуваат во процесот на јавна набавка во зависност од критериумите што се применуваат. За целите на ова Резиме, разграничувањето помеѓу грешките се заснова на критериумот за **влијание на грешката врз резултатите од постапката за јавна набавка**. Оттука, грешките може да се класифицираат како (1) **значајни** (суштински) грешки или (2) **незначајни** (тривијални) грешки.

Ревизорите на Европскиот суд на ревизори (ЕСР) го прават истото разграничување. Во својата брошура насловена „Дефинирање и постапување по DAS<sup>1</sup> грешките“, ЕСР наведува дека грешките се релевантни за DAS „доколку тие индивидуално, или дополнети со други грешки, би влијаеле врз одлуката на субјектите на ревизорското мислење“. Според политиката на ЕСР, нереално е да се очекува дека во практика нема да има никакви грешки, па затоа, „одреден степен на толерантност во однос на соодветното ниво на точност се смета за прифатлив“.

За целите на ова Резиме:

- **Значајни (суштински) грешки** се оние грешки коишто **влијаат врз резултатите од конкретната постапка за јавна набавка**. Со други зборови, резултатите од постапката би биле различни доколку не била направена грешката. На пример, неоснованото отфрлање од формални причини на најдобрата понуда што била доставена во рамки на постапката очигледно влијае врз резултатите од постапката, затоа што била избрана помалку поволна или едноставно поскапа понуда.
- **Незначајни (тривијални) грешки** се сите останати грешки што се јавуваат при примената на правилата за јавни набавки коишто **не влијаат врз резултатите од постапката**. На пример, истата понуда сепак би била избрана за најдобра, дури и да не била направена грешка, или економскиот оператор којшто бил неправедно одбиен секако не би бил избраниот понудувач.

Во контекст на јавните набавки, необјавувањето на **оглас** (повик за поднесување понуди), во случај кога таквото објавување се наложува со закон, и необјавувањето или задоцнетото објавување **известување за склучен договор** претставуваат повреди на конкретни одредби за јавни набавки. Сепак, тие имаат различни последици врз предметната набавка. Слично на тоа, договорниот орган којшто не побарал од некој понудувач да ги достави документите што недостасуваат или се нецелосни, додека истовремено го побарал тоа од други учесници, извршил повреда на формалните правила според кои тој требало да изврши такво барање. Сепак, доколку понудата поднесена од понудувачот нема никакви шанси да биде избрана за најдобра, затоа што цената е превисока, тогаш таквата повреда би била без последици. Причината за класификација на оваа грешка како незначајна се состои во тоа што резултатите од постапката би останеле исти дури и ако договорниот орган целосно ги исполнил своите обврски.

**Сепак, разграничувањето меѓу значајни и незначајни грешки не е јасно дефинирано** и неопходен е индивидуален пристап [од случај до случај] и внимателно оценување на конкретните околности. Незначајните грешки, дури и да не влијаат врз резултатот од постапката, треба да се откријат и да му се посочат на засегнатиот договорен орган, како од едукативни, така и од превентивни причини.

Во ова Резиме е даден список со највообичаените грешки во јавните набавки заедно со кратко објаснување за релевантните правила што биле повредени, методите на откривање, последиците од повредата и начините за отстранување (исправање на грешките). Списокот даден во продолжение не треба да се смета за исцрпен список на потенцијални грешки, коишто може да се разликуваат од едно национално законодавство до друго, затоа што правилата може да се разликуваат. Напротив, списокот се сведува на најуниверзални грешки. Исто така, треба да се запомни дека колку се покомплицирани и понормативни правилата што

<sup>1</sup> DAS е француски акроним за изјава за гаранција (на француски: *Déclaration d'Assurance*). Се однесува на годишното мислење на Европскиот суд на ревизори, во согласност со член 287 (1) од Договорот за функционирањето на Европската унија (ЕУ), за сите приходи и расходи на ЕУ. [http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/DAS\\_ERRORS/DAS\\_ERRORS\\_EN.PDF](http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/DAS_ERRORS/DAS_ERRORS_EN.PDF)

се воспоставени, толку е поверојатно, порано или подоцна, да дојде до повреда на овие правила.

Грешките наведени во продолжение се групирани според фазите на постапката за јавна набавка.

## Кои се највообичаените грешки во јавните набавки и како тие треба да се поправат?

### 1. Грешки во планирањето, подготовката и започнувањето на постапката

#### а) Неприменување на правилата за јавни набавки

Со правилата за јавни набавки дефинирани се категориите институции, тела или лица (договорни органи) кои се обврзани да следат посебни правила при доделувањето договори за јавни набавки. Доколку договорниот орган/субјект склучи договор без да ги примени правилата што треба да се следат, тој врши повреда на правилата за јавни набавки. Овој вид повреда може да настане, на пример, во следниве ситуации:

- Договорниот орган врши директно доделување на договорот на одреден изведувач, а тој требало да се додели во рамки на транспарентна и конкурентна постапка.
- Договорниот орган незаконски се воздржува од примена на правилата за јавни набавки и се повикува на посебен исклучок од правилата за јавни набавки, кога всушност условите за неприменување на овие правила не се целосно исполнети. На пример, договорниот орган тврди дека постои итна ситуација којашто е надвор од негова контрола, но всушност таква ситуација не постои.
- Понекогаш се јавуваат случаи кога договорниот орган го склучува договорот преку постапка која сама по себе е транспарентна и конкурентна, но таа не е постапката што се бара согласно законодавството за јавните набавки. Една од тие ситуации е кога се објавува оглас за поднесување понуди, но не онака како што се наложува со закон, како на пример, кога тој се објавува на национално или локално ниво, а требало да се објави во *Службен весник на ЕУ (Сл. весник на ЕУ)*.

**Неприменувањето на правилата за јавни набавки што ги наложува законодавството за јавни набавки претставува една од најсериозните повреди на правилата за јавни набавки.** Тоа особено важи во случај кога како резултат на неприменувањето на овие правила за јавни набавки, предметниот договор директно му се доделува на даден економски оператор без другите економски оператори да добијат можност да го искажат својот интерес. Ова неприменување на правилата не само што се коси со основните начела за јавни набавки, туку може да биде и штетно за јавните финансии. Како резултат на тоа, може да се случи договорниот орган да треба да плати повеќе за работите, стоките или услугите отколку што би платил доколку се користела конкурентна и транспарентна постапка.

**Овој вид грешки може да се поправат само на тој начин што договорот ќе се прогласи за неважечки, доколку тој веќе е склучен (во согласност со одредбите од Директивата за правните лекови<sup>2</sup>) и ќе се иницира нова конкурентна постапка за јавна набавка.**

#### б) Неправилен избор на постапка за јавна набавка

Согласно правилата за јавни набавки на ЕУ утврдени во Директивата<sup>3</sup>, постојат две основни постапки за доделување договор: отворена постапка и ограничена постапка. Овие постапки се

<sup>2</sup> Директива 2007/66/ЕЗ за изменување на Директивите на Советот 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ за подобрување на делотворноста на постапките за правна заштита при доделувањето договори за јавни набавки, 11 декември 2007 година, со измените и дополнувањата.

сметаат за „стандардни“ постапки, што значи дека тие секогаш може да се применуваат и одлуката која постапка да се користи му се препушта на договорниот орган.

Сите останати постапки може да се користат само под посебни околности кои се строго дефинирани во соодветните директиви за јавни набавки.

Согласно Секторската директива<sup>4</sup>, договорните субјекти може слободно да избираат дали ќе користат отворена, ограничена или постапка со преговарање, под услов да се објави повик за поднесување понуди.

За дополнителни информации за околностите во кои може да се користат различните постапки, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 10, *Постапки за јавни набавки*. Договорниот орган којшто не ги почитува релевантните правила за правилен избор на постапка за доделување на договорот врши повреда на правилата за јавни набавки, особено ако врши директно доделување на договорот без повик за поднесување понуди.

**Исто како во случајот од точка 1 а) погоре за неприменувањето на правилата за јавни набавки, повредата со неправилен избор на постапка за јавна набавка може да се коригира само со прогласување на конкретниот договор за неважечки (доколку тој веќе е доделен) и со иницирање нова, конкурентна постапка за јавна набавка.**

#### **в) Неправилна примена на правилата за проценка на вредноста на набавката**

Примената, како на правилата на ЕУ, така и на националните правила за јавни набавки, вообичаено зависи од вредноста на конкретниот договор. На пример, директивите на ЕУ се применуваат само кај договори чија вредност надминува одредени финансиски ограничувања. За пресметка на проценетата вредност на договорите за јавна набавка се применуваат неколку општи начела, како и подетални правила. До повреда на правилата за јавни набавки доаѓа ако договорниот орган:

- **ја намалува вредноста на договорот** со цел да избегне примена на посебните правила; како резултат на тоа, во контекст на набавките на ЕУ, оглас за договорот се објавува само на национално ниво (или воопшто не се објавува) и со тоа значително се ограничува пристапот на странски друштва до информации за можноста за поднесување понуда;
- **вештачки го дели договорот** на помали делови и како резултат на тоа, применува помалку транспарентни и помалку конкурентни постапки; поделбата на договорот на помали делови се охрабрува како начин за зголемување на можностите за малите и средни претпријатија. Поделбата на договорот е прифатлива доколку таа не се прави намерно за да се избегне условот за примена на релевантните правила;

#### **Анализа на случај**

Договорниот орган извршил директно доделување на договор за развој на нов систем на информатичка и комуникациска технологија (ИКТ) (којшто е „пробна“ или „тест“ верзија). Проценетата вредност на договорот била под националниот праг од 14.000 евра, така што не бил објавен оглас. Договорниот орган не предвидел, ниту во тендерската спецификација, ниту во условите на договорот, дека избраниот понудувач ќе треба да му ги пренесе авторските права поврзани со софтверот на договорниот орган. Затоа, избраниот понудувач, Друштвото X, си ги задржало авторските права на софтверот. Потоа, договорниот орган му доделил на

<sup>3</sup> Директива 2014/24/ЕУ за јавни набавки и за укинување на Директивата 2004/18/ЕУ, 26 февруари 2014 година.

<sup>4</sup> Директива 2014/25/ЕУ за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и поштенски услуги и за укинување на Директивата 2004/17/ЕЗ, 26 февруари 2014 година.

Друштвото X серија дополнителни договори поврзани со модернизација и развој на софтверот. Тој му ги доделил дополнителните договори на Друштвото X директно, без спроведување постапка за јавна набавка. Договорниот орган тврдел дека било дозволено да ги додели дополнителните договори на овој начин затоа што Друштвото X имало ексклузивни права (авторски права) врз идниот развој на ИТ системот. На овој начин, договорниот орган започнал со договор со многу скромна вредност, за потоа на истото друштво, без спроведување постапка, да му го довери обезбедувањето услуги со комбинирана вредност од 18 милиони евра.

- **не ги групира идентичните или слични стоки, услуги и работи** да бидат доделени на одреден период и применува помалку транспарентни и помалку конкурентни постапки, додека треба да применува правила што важат за вкупната вредност на сите делови во комбинација.

Одредбите за групирање наложуваат во случај кога има неколку слични договори, од кои сите се под утврдениот финансиски праг, сите тие треба да бидат земени предвид кога се врши пресметка на вредноста на договорот. Одредбите за групирање, исто така, значат дека кога групната (збирна) вредност на сличните договори го надминува прагот, тогаш правилата за јавни набавки треба да се применуваат и кај договорите кои, ако се гледаат индивидуално, не го надминуваат тој праг. Ако договорниот орган одлучи да го додели договорот на делови, треба да ја земе предвид вредноста на соодветните делови и да ги примени одредбите (постапките) кои се релевантни за вредноста на договорот земен во целина. **Повредата на правилата за процена на вредноста на договорот или вештачката поделба на договорите претставуваат значителни повреди, особено ако резултираат со примена на нетранспарентни и неконкурентни постапки (како директно доделување).**

#### Анализа на случај

Договорниот орган доделил четири договори за слични работи за изградба на канализациски систем. Договорите биле со следната вредност: (1) 1 625 649 евра, (2) 951 368 евра, (3) 1 360 502 евра, и (4) 1 49 807 евра. Вкупната вредност на сите делови изнесувала 5 428 326 евра. Во согласност со правилата на ЕУ, за сите делови треба да се објават огласи во *Сл. весник на ЕУ*, дури и тие да се доделуваат во рамки на одделни постапки (како што е случај овде), затоа што збирната вредност на набавката го надминува вредносниот праг на ЕУ од 5 225 000 евра. Сепак, договорниот орган применил правила за јавни набавки како секој од деловите да е предмет на сосем различна набавка и не објавил оглас во *Сл. весник на ЕУ*, и со тоа извршил повреда на горенаведените правила за групирање (агрегација).

**Како и во случајот на директно доделување договори, повредата извршена со вештачка поделба на договорите наместо применување транспарентна и конкурентна постапка може да се коригира со поништување на постапката за јавна набавка, доколку договорот сè уште не е потпишан, или со прогласување на договорот за неважечки, доколку тој веќе е склучен.**

За повеќе информации за правилата за пресметка на вредноста на договорот, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 5, *Разбирање на финансиските прагови на ЕУ*.

#### г) **Неправилен опис на предметот на набавката**

Правилата за транспарентни и конкурентни јавни набавки би биле бескорисни доколку постои можност предметот на јавната набавка да се дефинира на тој начин што само одреден економски оператор би можел да ги обезбеди бараните стоки или услуги. Предметот на набавката треба да биде опишан од аспект на технички спецификации, обезбедувајќи еднаков пристап за понудувачите и спречувајќи создавање неоправдани пречки за отворање на јавната набавка за конкуренција. Предметот на договорот за набавка треба да биде јасно опишан, со

доволно прецизна и сеопфатна формулација, земајќи ги предвид сите услови и околности што би можеле да влијаат врз изготвувањето на понудата.

Договорниот орган врши повреда на законот доколку дава опис на предметот на набавката на начин со кој неправедно се ограничува конкуренцијата; особено врши повреда на законот кога дава опис на предметот на набавката со упатување на заштитни знаци, патенти или потекло, освен ако упатувањето не е оправдано со природата на предметот на договорот, или освен ако договорниот орган не може поинаку да го опише предметот со доволно ниво на прецизност, и под услов таквото упатување да е проследено со зборовите „или еквивалентно“.

Грешките поврзани со пристрасни спецификации изработени по мерка се најтешки за откривање. Сепак, **економските оператори честопати им ги посочуваат овие грешки на релевантните институции со поднесување жалби за мерките со кои тие се лишени од можноста да ги понудат своите работи, стоки или услуги. За да се докаже пред договорниот орган дека била извршена повреда на правилата за јавни набавки, може да биде неопходно да се повикаат независни, надворешни стручни лица од соодветната област да дадат свое мислење.**

**д) Услови за учество кои не се во согласност со начелата за еднаков третман, пропорционалност и вистинска конкуренција**

Целта на условите за утврдување на способноста (квалификациите) е да се идентификуваат оние економски оператори што се способни за извршување и реализирање на договорот што треба да се додели. Договорниот орган треба да определи барања што ќе бидат еднакви за сите економски оператори. При определувањето на условите за учество, договорниот орган може да ги утврди минималните нивоа за способност кои економските оператори мора да ги исполнуваат, а онаму каде што е соодветно, и за способноста на трети лица. Овие услови треба да бидат поврзани и сразмерни со предметот на набавката. Процесот на утврдување на способноста треба да се ограничи на проценка во однос на тоа дали основите за исклучување (задолжителни или незадолжителни) се исполнети, како и проценка на способноста на економскиот оператор за обезбедување на услугите, неговата финансиска и економска состојба и неговата техничка и/или професионална способност.

Во рамки на својата судска практика, Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ) ги утврдил како незаконски следниве критериуми за утврдување на способноста:

- давање приоритет на економски оператори коишто ја вршат својата главна дејност во регионот каде што ќе треба да се извршуваат работите кои се предмет на набавката;
- учеството во постапката за јавна набавка е ограничено само на понудувачи кај кои мнозинскиот капитал е во јавна сопственост;
- барање за доказ дека проектантот е член на здружението на архитекти на земјата од каде што е договорниот орган;
- исклучување понудувачи од постапката само поради тоа што добиваат државна субвенција;
- услов според кој понудувачот во моментот кога ја поднесува понудата мора да има канцеларија отворена за јавноста во главниот град на покраината каде треба да се обезбедува услугата.

**При примената на критериумите за утврдување на способноста може да настанат следниве грешки:**

- дискриминаторски критериуми поврзани со способноста или критериуми со кои се нарушува конкуренцијата;

#### Анализа на случај

Во постапка за јавна набавка на услуги за надзор на изградбата на канализациски систем, договорниот орган барал од економските оператори да докажат дека имаат искуство во обезбедување слични услуги преку договор добиен во постапка за јавна набавка и финансиран со надворешна помош (како што се фондовите на ЕУ, Норвешкиот финансиски механизам или Светската банка). Се дошло до заклучок дека ова барање е дискриминаторско и ја нарушува конкуренцијата.

- барања што не се поврзани со работите, стоките или услугите кои се предмет на набавката и/или барања што се несразмерни и кои може да ги исполнат само ограничен број економски оператори;

#### Анализи на случај

1) Договорниот орган доделил договор за услуги за надзор на изградбата на канализациски систем. Вредноста на услугите била проценета на скромни 60 000 евра и ризиците поврзани со извршувањето на договорот биле мали. Договорниот орган како услов барал, меѓу другото, економските оператори заинтересирани за обезбедување на овие услуги да имаат осигурителна полиса на износ од 2,5 милиони евра. Заклучокот на инспекторите кои вршеле проверка на постапката бил дека договорниот орган поставил несразмерно високо барање.

2) Во друга постапка за договор за реновирање на железничка станица, од економските оператори се барало да имаат докажано искуство во извршување различни видови работи (изградба на паркиралишта, мрежа за снабдување со електрична енергија, железници, итн.) кое било **стекнато во рамки на извршувањето на еден проект**. На економските оператори не им било дозволено да ја докажуваат својата техничка способност со искуство во извршување различни видови работи во рамки на повеќе проекти. И во овој случај, инспекторите заклучиле дека барањето поврзано со начинот на докажување на техничката способност се коси со законодавството за јавните набавки.

- **барање економските оператори да достават документи што не се релевантни за постапката или неприфаќање на Единствениот европски документ за набавка (ЕЕДН):** во согласност со горенаведените правила, договорниот орган ќе направи грешка ако бара документи што не се неопходни за докажување дека економскиот оператор е сигурен и способен да го изврши конкретниот договор, како на пример, документи што не се поврзани со барањата или условите наметнати од договорниот орган. Исто така, може да направи грешка ако не го прифати ЕЕДН како доказ. За повеќе информации за ЕЕДН, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 7, *Утврдување на способноста на економските оператори*.
- повреди поврзани со описот на предметот на јавната набавка: таквите повреди може да се коригираат доколку економските оператори ги откријат и ги оспорат доволно рано во рамки на постапката за јавна набавка. За да се коригира оваа повреда, би било доволно да се избришат или да се изменат сите дискриминаторски критериуми или барања што не се поврзани со предметот на набавка во тендерската документација. Освен тоа, договорниот орган најверојатно ќе треба да направи измени во огласот, доколку оваа измена се однесува на информациите вклучени во огласот.



### ѓ) *Неправилна примена на критериумите за евалуација (доделување) на понудите*

Критериумите за доделување на договорот претставуваат основа врз којашто договорниот орган ја избира најдобрата понуда и со тоа го доделува и договорот. Критериумите за доделување мора да бидат однапред утврдени од страна на договорниот орган и не смее да бидат на штета на лојалната конкуренција. Правилната примена на критериумите за доделување е од суштинско значење за процесот на доделување на договорите за јавни набавки – доколку не се применуваат правилно, тогаш може да се јават пропусти во постапката за јавна набавка, во евалуацијата на понудите и во одлуката за доделување на договорот. Тоа може да значи дека постапката за јавна набавка ќе треба да се поништи и да се повтори, затоа што во спротивно не би била избрана најдобрата понуда.

При утврдувањето на критериумите за доделување, договорниот орган најпрво треба да го почитува основното начело за недискриминација (особено врз основа на националност). Како второ, критериумите за доделување на договорот не смеат да ја нарушуваат лојалната конкуренција. Како трето, во согласност со начелото на транспарентност, сите критериуми за доделување (и поткритериуми, доколку договорниот орган одлучи да ги расчлени критериумите за евалуација на повеќе различни составни елементи) треба однапред да им бидат соопштени на потенцијалните понудувачи преку договорните документи или огласот. Како четврто, критериумите за доделување треба да се формулирани на начин што ќе им овозможи на сите разумно добро информирани и совесни понудувачи да ги толкуваат на ист начин. И конечно, договорниот орган мора да ги толкува критериумите за доделување на договорот на ист начин во текот на целата постапка.

Исто како во случајот со критериумите за утврдување на способноста опишани погоре, СПЕУ во рамки на својата судска практика идентификувал некои критериуми за доделување што ги смета за незаконски:

- земена е предвид листа на главни испораки што ги реализирал понудувачот во минатото (овој критериум може да се применува само како критериум за способност, затоа што се однесува на капацитетот, т.е. на искуството на економскиот оператор);
- услов според кој производот што е предмет на набавка треба да му биде достапен на договорниот орган во радиус од одреден број километри за тој да може да изврши увид;
- критериум којшто не е придружен од барања со кои се овозможува ефективна проверка на точноста на информациите дадени во понудата;
- критериум со кој се наградува со дополнителни бодови понудата на оној понудувач кој во моментот на поднесување на својата понуда има постројка што се наоѓа на оддалеченост помала од 1.000 км од главниот град на покраината или канцелариите отворени за јавноста во други определени градови.

**Договорниот орган може да направи грешка во примената на критериумите за доделување доколку:**

- применува критериуми што не се доследни на законодавството за јавните набавки, особено на начелата за транспарентност и еднаков третман, како што е дозволување повластени цени за друштвата што се наоѓаат во истиот регион каде што се наоѓа договорниот орган;
- применува критериуми што не се дозволени во дадена постапка за јавна набавка - на пример, кај постапка со конкурентен дијалог договорниот орган го применува

критериумот цена, кога во такви случаи, во согласност со релевантното правило, треба да го применува најдобриот сооднос помеѓу цената и квалитетот;

- применува критериуми што создаваат несигурност во однос на тоа како ќе се евалуираат понудувачите.

### Анализа на случај

Во постапка за јавна набавка за договор за проектирање, реализирање и изградба на парк на ветерници по системот клуч на рака, како еден од критериумите договорниот орган ја поставил евалуацијата на „условите што се нудат под гаранција“ врз основа на „стручно мислење“.

**Повредите поврзани со примена на критериумите за доделување може да се коригираат со отстранување или измена на критериумите што не се во согласност со релевантните одредби. Доколку критериумите биле објавени во огласот, неопходно би било да се објави исправка на огласот и соодветно да се продолжи временскиот рок за поднесување на понудите.**

За повеќе информации по ова прашања, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 8, *Утврдување на критериумите за доделување на договор за јавна набавка.*

## 2. Грешки во спроведувањето на постапката

### а) *Непочитување на временските рокови предвидени во правилата за јавни набавки*

Целта на одредбите со кои се уредуваат минималните рокови за поднесување понуди е да им се овозможи на економските оператори, особено странските оператори, да подготват и да поднесат понуди што ги исполнуваат барањата на договорниот орган.

Во текот на постапката за јавна набавка може да се јават следниве неправилности:

- Роковите да се премногу кратки за прием на понудите или на пријавите за учество, особено ако тие се пократки од минималниот рок определен во законодавството за јавни набавки;
- Вклучување во постапката на понуди добиени по изминување на утврдениот рок и нивна евалуација: таквите понуди треба да се вратат неотворени кај соодветните понудувачи, освен доколку задоцнетото поднесување не е по вина на договорниот орган (на пример, погрешно наведено место за поднесување понуди или дефект во ИКТ системот со што било невозможно навремено да се поднесат понудите во електронска форма). Во принцип, вклучувањето понуда во постапката по изминување на рокот претставува повреда на начелото за еднаков третман;
- Повреди поврзани со примената на одредбите за временски рокови: таквите повреди може да се коригираат во постапката за јавна набавка; вообичаено би било доволно да се даде соодветно продолжување на тие рокови (усогласено со законот) и за тоа да бидат известени сите засегнати економски оператори.

### б) *Неправилна евалуација на квалификациите на економските оператори што резултира со нивна дисквалификација*

Кога договорниот орган ги оценува поднесените понуди или пријави за учество, треба да провери дали понудувачите или кандидатите треба да бидат исклучени, а потоа да продолжи со проверка во однос на тоа дали ги исполнуваат критериумите за квалификуваност (способност). Оттука, неправилност се јавува кога договорниот орган неправилно дисквалификува економски оператор којшто всушност ги исполнува сите барања или, напротив, кога договорниот орган во постапката ќе вклучи економски оператор којшто требало

да биде исклучен или да не биде поканет да поднесе понуда. Ова прашање е тесно поврзано со правилното толкување на документите поднесени од учесниците (тие документи или изјави може да недостасуваат, да се нецелосни или нејасни). Доколку има сомнежи, договорниот орган треба да бара појаснување од соодветниот понудувач (кандидат), но со должно почитување на начелото на еднаков третман (сите учесници што се во иста ситуација треба да бидат третирани на ист начин).

**в) *Неправилна евалуација на понудите што резултира со отфрлање на прифатлива понуда или неотфрлање на неприфатлива понуда***

Евалуација на понудите треба да се врши во согласност со барањата утврдени во техничките спецификации кои се дадени во огласот или во тендерската документација. Понудите кои значително не ги исполнуваат условите треба да бидат одбиени. Ако договорниот орган им овозможи на тие понудувачи да ги коригираат своите понуди, тоа би било во спротивност со начелото на еднаков третман. Од друга страна, понудите што не ги исполнуваат условите на договорниот орган кои не се суштински, не треба веднаш да бидат одбиени.

**Повредите поврзани со евалуацијата на понудите може да се коригираат со повторување на процесот на евалуација и избор на најдобриот понудувач.**

**г) *Измени на критериумите за доделување на договорот во текот на постапката за јавна набавка***

Критериумите објавени во огласот (тендерската документација) по правило треба да бидат критериумите што ќе се применуваат. Во текот на постапка за јавна набавка, договорниот орган може ќе треба да земе предвид нови околности коишто влијаат врз објавените критериуми за доделување на договорот, или може ќе треба да коригира некој пропуст или грешка. Промените во критериумите за доделување на договорот може да се поделат на суштински и несуштински промени. Промената е суштинска кога постои веројатност таа да има реперкусии врз идентитетот на економските оператори што ќе учествуваат во постапката за јавна набавка. Генерално, кога ќе настане некоја промена која е суштинска, неопходно е да се вратите назад во фазата кога била извршена таа промена. На пример, промената за примена на критериумот економски најповолна понуда, наместо критериумот најниска цена, е суштинска, затоа што се однесува на еден од елементите што ја дава основата врз која економските оператори одлучуваат дали да учествуваат или да не учествуваат во постапката за јавна набавка. Освен тоа, промената се однесува на елементи што требало да бидат објавени во огласот. Од друга страна пак, несуштинска промена во принцип е дозволена. Во овој случај, генерално би било доволно да се изврши исправка во огласот и/или во договорните документи, и да се даде соодветно и навремено најавено продолжување на рокот за поднесување понуди. Одлуката дали некоја промена е суштинска или не е суштинска мора да ги зема предвид специфичните околности на конкретниот случај. Во текот на процесот на евалуација на понудите, под никакви околности не смее да се променат или отфрлат објавените критериуми за доделување на договорот (вклучувајќи ги и релативните коефициенти на различните критериуми, примената на кои било поткритериуми и нивните релативни коефициенти и подеталната методологија за евалуација). Во таа фаза, сите критериуми (и кои било поткритериуми) мора да се применуваат така како што се дадени.

**Доколку договорниот орган сака да ги измени критериумите за доделување на тој начин што измената би претставувала суштинска измена согласно горенаведената дефиниција, за да се изврши таа измена вообичаено би било потребно да се објави втор оглас и соодветно продолжување на временскиот рок за поднесување понуди. Од друга страна пак, ако договорниот орган изврши измена на критериумите за доделување по изминување на временскиот рок за поднесување понуди, таквата повреда би можела да се коригира само со поништување на целата постапка и нејзино повторување.**

#### д) *Поништување на постапката без оправдана причина*

Постапките за јавни набавки, особено оние што се објавуваат со јавен конкурс, не треба да се поништуваат доколку нема оправдани причини за тоа. Причина за постоењето на ова правило е тоа што заинтересираните економски оператори кои ја искористуваат можноста за поднесување понуди и учествуваат во постапката за јавна набавка вложиле време и ресурси во подготовка на своите понуди кои не може да се сметаат за занемарливи. Правилата за јавни набавки вообичаено дозволуваат поништување на постапката поради важни непредвидени причини, особено ако доделувањето на договорот, поради некоја неочекувана промена на околностите, повеќе не е во интерес на јавноста. Потребата за поништување на договорот може, исто така, да се јави како резултат на незаконско постапување на понудувачите, на пример, доколку тие да имале тајно договарање. Може да се случи поништувањето на постапката да биде неопходно со цел да се коригира постапката во која има такви пропусти што неправилностите што ги направил договорниот орган не може на друг начин да се отстранат. На пример, ако не бил објавен повик за поднесување понуди, што е спротивно на правилата за јавни набавки, и договорниот орган стане свесен за таа повреда, тогаш би било подобро да се поништи постапката, наместо да се продолжи понатаму со склучување договор којшто потоа може да биде прогласен за неважечки од страна на судот или друго независно тело за правна заштита.

Одлуката на договорниот орган да ја поништи постапката за јавната набавка мора да биде соодветно оправдана, особено кога поништувањето се должи на промена на околностите во кои била објавена постапката за јавна набавка или некои други непредвидливи причини.

**Неоснованото поништување (раскинување) на постапката за доделување договор може да се коригира со поништување на одлуката за прекинување на постапката и со доделување на соодветниот договор.**

#### ѓ) *Други грешки што се јавуваат во текот на постапката*

- **Неправилна примена на правилата за комуникација** - на пример, договорниот орган не ги информира сите учесници за конкретните одлуки што ги донел во текот на постапката.
- **Необјавување** додаток на огласот во ситуација кога имало измена во постапката поврзана со елементите објавени во огласот - на пример, договорниот орган го продолжува временскиот рок за поднесување пријави или понуди, но не објавува оглас за таа измена.
- Учество на лице во постапката, на страна на договорниот орган, кое е во позиција на **судир на интереси** - на пример, лицето е поврзано или било вработено кај економскиот оператор кој учествува во постапката за јавна набавка. Во согласност со начелото за непристрасност, откако ќе бидат отворени пријавите за учество или понудите, сите членови на комисијата за јавната набавка треба да пријават доколку имаат потенцијален судир на интереси; тие треба да бидат изземени од понатамошна работа во комисијата за јавната набавка и не треба да имаат право на глас при избирањето на најдобрата понуда. Оваа повреда е значителна затоа што може да влијае врз резултатите од постапката за јавна набавка. Член 24 од Директивата содржи посебни одредби што им наложуваат на договорните органи да преземат мерки за ефективно спречување, идентификување и отстранување судир на интереси при спроведувањето на постапките за јавна набавка.

**За да се донесе одлука дали да се поништи целата постапка за јавна набавка или да се коригираат горенаведените повреди, треба да се анализира конкретниот случај и да се оцени влијанието на грешката врз резултатите од постапката.**

### 3. Грешки по изборот на најдобрата понуда или склучувањето на договорот за набавка

Правилата за јавните набавки, вклучувајќи ги и директивите на ЕУ, наметнуваат одредени услови коишто договорниот орган треба да ги исполнува, дури и по завршувањето на постапката за доделување на договорот. Некои од неправилностите дадени во продолжение генерално може да се сметаат за значителни неправилности, додека други пак, во зависност од конкретните околности, може или не мора да се сметаат за значителни.

#### **а) Непочитување на периодот на мирување**

Од договорните органи се бара да чекаат да поминат одреден број денови од донесувањето на одлуката за доделување на договорот, па да го склучат договорот со избраниот понудувач. Овој „период на мирување“ им овозможува на понудувачите, чија понуда не била избрана, да ја оспорат одлуката на договорниот орган и со тоа да спречат договорот да биде доделен врз основа на погрешна одлука. Договорниот орган којшто не го почитува периодот на мирување (т.е. склучува договор пред истекувањето на периодот) врши повреда на правилата за јавни набавки. Согласно правилата на ЕУ, оваа повреда се смета за значајна и треба да резултира со прогласување на договорот за неважечки, под услов повредата да го лишила понудувачот кој бара правна заштита од можноста да користи преддоговорни правни лекови и под услов таа да е надолполнета со повреда на процедуралните правила на јавниот сектор. Со други зборови, повреда само на правилата за периодот на мирување не е доволно за да се бара договорот да биде прогласен за неважечки. **Договорот треба да се прогласи за неважечки само ако повредата на правилата за период на мирување е надолполнета со повреда на други правила за јавни набавки (на пример, избор на неприфатлива понуда или понуда која не била најдобрата) и незадоволниот понудувач (понудувачот чија понуда не била избрана во спротивност со законските одредби) нема можност да ја оспори одлуката на договорниот орган и, следствено на тоа, нема можност да го добие договорот.**

Доколку договорот бил склучен пред истекувањето на периодот на мирување, оваа грешка на договорниот орган може да се коригира единствено на тој начин што договорот ќе биде прогласен за неважечки. Дали е неопходно да се поништи договорот сепак зависи од тоа дали ова повреда го исполнува горенаведениот услов.

#### **б) Неинформирање на учесниците во постапката за резултатите од неа**

Откако ќе се донесе одлука за избор на најдобрата понуда, договорниот орган е обврзан да ги известува сите засегнати економски оператори за резултатите од постапката. Целта на оваа обврска е да им се даде можност на учесниците во постапката да ја оспорат одлуката на договорниот орган доколку сметаат дека таа била погрешна. Согласно Директивата за правни лекови, договорниот орган е должен да му ја соопшти одлуката за избор на најповолна понуда на секој засегнат понудувач и кандидат и да им даде резиме на релевантните причини зошто ја избрал таа понуда, а не некоја друга, и точна изјава во однос на применливиот период на мирување. Несоопштувањето на резултатите од постапката претставува сериозна повреда на правилата за јавни набавки, затоа што ја прави илузорна можноста за поднесување жалба на одлуката на договорниот орган, особено ако оваа неправилност е надолполнета со непочитување на правилата за период на мирување. Сепак, дали оваа неправилност влијае врз резултатите од постапката зависи од специфичните околности на случајот.

Овој вид пропуст може да се исправи со преземање на неопходните дејства (т.е. известување на учесниците за резултатите од постапката). Во интерес на договорниот орган е да ги информира учесниците во постапката за резултатите, затоа што временскиот рок за поднесување барања за правна заштита (жалби) се пресметува од моментот кога информацијата се испраќа или кога таа се прима од (во зависност од важечкото законодавство) засегнатите економски оператори.

### **в) Необјавување известување за склучен договор**

Правилата на ЕУ наложуваат договорниот орган да ја соопшти одлуката за доделување (склучување) договор за јавна набавка со објавување известување во *Сл. весник на ЕУ*. Оваа обврска, исто така, е предвидена во националното законодавство за јавни набавки. Известувањето обично треба да се даде веднаш и најдоцна во рок од утврден број денови по склучувањето на договорот. Бидејќи ова известување не е дел од постапката за јавна набавка (којашто завршува со одлуката за доделување на договорот на даден понудувач), договорните органи честопати ја игнорираат оваа обврска. Тоа во секој случај е елемент преку кој се подобрува транспарентноста и неговата важност не може да се негира, иако неговото влијание врз функционирањето на системот за набавки не е исто со, да речеме, необјавувањето оглас.

**Овој вид грешка може лесно да се поправи со објавување на бараното известување. Во интерес на договорниот орган е да објави такво известување, затоа што (покраќиот) периодот за можност за правна заштита започнува да тече со објавување на известувањето.**

### **г) Објавување нецелосни информации во известувањето за склучен договор или објавување по изминување на временскиот рок**

Договорниот орган, исто така, може да направи грешка при објавување на известувањето за склучен договор доколку пренесувањето на информацијата е задоцнето (известувањето е објавено, но подоцна од она што е наложено со закон) или не ги содржи сите барани информации. Во двата случаја, оваа грешка претставува повреда на правилата за транспарентност, затоа што ги спречува економските оператори, јавни институции – вклучувајќи ги и телата за ревизија и мониторинг – како и јавноста, да ги извршат функциите на мониторинг. Договорниот орган може да не обезбеди информации, на пример, за идентитетот на избраниот економски оператор, за причините за избор на таа понуда, за бројот на поднесени и одбиени понуди, за најниската понудена цена или за цената на најдобрата понуда. Иако тоа претставува повреда на правилата за јавни набавки, вообичаено не влијае врз резултатите од спроведената постапка за јавна набавка, особено ако постапката била транспарентна и конкурентна, и како таква, повредата е повеќе формална, отколку суштинска. Веројатно резултатите од постапката ќе биле исти и ако договорниот орган целосно ги исполнил обврските за објавување. Тоа не е така кога објавувањето известување за склучен договор е за постапка која не е транспарентна или конкурентна, како што е постапката со преговарање без претходно објавување оглас. Овој вид известување треба да содржи информации за причините за користење на оваа постапка (законските основи со кои се оправдува недостигот на конкуренција). Со необезбедување на овие информации не мора да значи дека била извршена повреда на законот, но тоа треба да го привлече вниманието на релевантните тела за проверка на правилната примена на исклучоците од општите начела.

### **д) Склучување договор којшто не е доследен со условите предвидени во избраната понуда**

Договорниот орган треба да склучи договор со најдобриот понудувач во согласност со условите и одредбите од понудата на понудувачот. Со други зборови, условите од склучениот договор треба да ги одразуваат обврските преземени во понудата што била избрана како најдобра понуда. Договорниот орган би извршил повреда на начелото на еднаков третман доколку дозволи на избраниот понудувач да му се плати повеќе или да го спроведе договорот под услови што се поповолни за понудувачот. Од друга страна пак, измена на договорот во однос на понудата се дозволува во исклучителни и строго оправдани случаи, доколку таа се јавува како резултат на околности што не можеле да се предвидат кога била избрана најдобрата понуда или во други точно пропишани околности. Сепак, овие промени не треба да се однесуваат на обврските на економскиот оператор вклучени во понудата коишто биле евалуирани преку постапка за јавна набавка.

**ѓ) *Измена на договорот во текот на неговото извршување спротивно на правилата со кои се дозволува таква измена***

Откако се склучил договорот со избраниот понудувач, тој треба да се изврши онака како што е предвидено и не може да се менува, освен во многу исклучителни случаи, на пример, ако потребата од промена се јавува како резултат на непредвидливи настани. Во принцип, **забрането е да се прави значителна измена на договорот**. Се подразбира дека ова општо правило важи за измени коишто го прават договорот значително различен од оној што првично бил склучен. На пример, такви измени би:

- ја промениле економската рамнотежа на договорот во корист на изведувачот;
- вклучувале стоки, услуги или работи што не биле дел од првичната постапка за набавка;
- резултирале, доколку веќе се вметнати во првичната постапка за набавка, со избор на друг економски оператор или со доделување на договорот на друг понудувач.

Се забрануваат значителни измени на договорот, освен доколку тие не се воведуваат преку нова (транспарентна и конкурентна) постапка за набавка со нов оглас за прибирање понуди.

Од друга страна пак, измените во договорот не се сметаат за значителни доколку:

- се однесуваат на оние делови од договорот со кои не се менува целокупната природа на договорот;
- биле предвидени во документацијата за набавката од првичната постапка за јавна набавка во рамки на јасни, прецизни и недвосмислени клаузули за ревизија или опции; таквите клаузули или опции треба да ги прецизираат опфатот и природата на можните измени, како и условите во кои тие промени може да се извршат.

Значителните измени на договорите кои се воведуваат без оглед на горенаведените ограничувања претставуваат сериозни неправилности во постапката за јавна набавка.

**Значителната измена на договорот што се коси со релевантните правила може да се коригира исклучиво со прогласување на измената на договорот за неважечка.**

**е) *Доделување дополнителни услуги или работи без примена на конкурентни и транспарентни постапки***

Законодавството на ЕУ и националното законодавство преку кое се спроведува законодавството на ЕУ дозволуваат, во одредени околности, да се додели договор без претходно објавување оглас за прибирање понуди. Таквите случаи се однесуваат на доделувањето договор за дополнителни работи или услуги на економскиот оператор којшто бил потписник на основниот договор или доделувањето договор за нови работи или услуги коишто претставуваат повторување на услугите или работите што биле дел од првичната постапка за набавка. Како исклучок од општите начела за транспарентност и конкуренција, оваа опција може да се користи во строго утврдени услови (поврзани, на пример, со вредноста на дополнителните или новите работи или услуги или со временскиот период во кој таа опција може да се искористи). До повреда на правилата за јавни набавки доаѓа кога договорниот орган доделува договор за тие услуги или работи, а тие услови не се исполнети.

**Склучувањето договори поврзани со дополнителни услуги или работи на начин кој е спротивен на релевантните одредби претставува незаконско доделување на договорот. Овој вид договор (или договори) треба да биде прогласен за неважечки, како што е наведено во точките 1 а) и 1 б) погоре.**

## Дополнителни информации

### Публикации на СИГМА

#### Резимеа за јавните набавки

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

СИГМА (2016), *Разбирање на финансиските прагови на ЕУ*, Резиме 5, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Утврдување на способноста на економските оператори*, Резиме 7, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Утврдување на критериумите за доделување на договор за јавна набавка*, Резиме 8, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Постапки за јавни набавки*, Резиме 10, издание на ОЕЦД, Париз