



Резиме 38

Септември, 2016 година

Јавни набавки

Измени на договорот

СОДРЖИНА

- [Вовед](#)
- [Допуштени или незначителни измени на договорите во текот на нивното времетраење – без потреба од постапка за јавна набавка](#)
 - [Измени јасно предвидени во првичната документација за набавката](#)
 - [Дополнителни работи, услуги или стоки](#)
 - [Измени поради непредвидени околности](#)
 - [Замена на договорниот партнер](#)
 - [\(Незначителни\) измени со ниска вредност](#)
 - [Други незначителни измени](#)
- [Забранети или значителни измени на договорите во текот на нивното времетраење – потреба од нова постапка за јавна набавка](#)
- [Како да се постапува со измените на договорот](#)
- [Секторски дејности](#)
- [Дополнителни информации](#)

Одобрено за објавување од Карен Хил, раководител на програмата СИГМА

2 Rue André Pascal
75775 Paris Cedex 16
France

<mailto:sigmaweb@oecd.org>

Тел.: +33 (0) 1 45 24 82 00

Факс: +33 (0) 1 45 24 13 05

www.sigmaweb.org

Ова резиме е објавено во рамки на надлежноста на Генералниот секретар на ОЕЦД. Мислењата и аргументите коишто тука се изразени не треба да се смета дека ги одразуваат официјалните ставови на Европската унија или земјите-членки на ОЕЦД или земјите-кориснички коишто учествуваат во програмата СИГМА.

Овој документ и секоја мапа вклучена во истиот не се во спротивност со статусот или суверенитетот на која било територија, означувањето на меѓународните граници и со името на која било територија, град или област.

Вовед

Договорните страни кои не подлежат на правилата за јавни набавки имаат слобода да прават измени на договорите. Сè додека тие можат да постигнат разбирање, договорот може да се менува онака како што ним им одговара.

Договорните органи коишто подлежат на правилата за јавни набавки се во поинаква позиција. Кога треба да се прават измени во договорот за јавна набавка, почетната претпоставка е дека измените ќе ја покренат обврската за спроведување нова постапка за јавна набавка.

На договорниот орган и на економскиот оператор генерално не им е дозволено да договараат измени во постојниот договор. Условите од склучениот договор треба да ги одразуваат обврските преземени во понудата што била избрана за економски најповолна. Во идеални услови, ако договорите имаат добра основа, тие би требало да се реализираат без какви било измени. Доколку постојниот договор се измени со некоја спогодба, постои ризик другите економски оператори да ја изгубат можноста да се натпреваруваат за нешто што во суштина е нова можност за склучување договор. Постигнувањето согласност да се извршат измени на договорот би претставувало повреда на начелата за транспарентност и еднаков третман. Правилата за јавните набавки се обидуваат да спречат вакво однесување, коешто може да го наруши пазарот.

Сепак, во практика, може да се јави неопходност од ограничени измени во постојниот договор за јавна набавка. Договорните органи и економските оператори може да бидат соочени со легитимни ситуации кои наложуваат измени на договорот. Практичните примери вклучуваат ситуации каде се променил индексот на цените, се јавиле реални непредвидливи околности, или се јавиле технички тешкотии во оперативната фаза или фазата на одржување од договорот.

Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор (Директивата)¹ експлицитно ги уредува околностите во кои е возможно да се прават измени на договорот или на рамковната спогодба во текот на нивното извршување, без да постои обврска за иницирање нова постапка за јавна набавка.

Судска практика

Одредбите од Директивата кои се однесуваат на измена на договорите (или на рамковните спогодби) се засноваат на судската практика на Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ).

Предметот *Pressetext* од 2008 година (*pressetext Nachrichtenagentur v Republik Osterreich Bund C-454/06*) е главниот предмет на СПЕУ, којшто се однесува на измени на договорот. Во овој предмет станува збор за договор за услуги од областа на новинските агенции кој постоел меѓу Република Австрија и австриската новинска агенција (*Austria Presse Agentur – APA*), којшто бил предмет на разни приспособувања во текот на неговото времетраење. Во 2004 година, друштвото *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* ѝ понудило услуги од областа на новинските агенции на Република Австрија, но оваа понуда не завршила со склучување договор. Како последица на тоа, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* ги оспорило приспособувањата што биле направени на договорот меѓу *APA* и Република Австрија како незаконски.

СПЕУ ги разгледувал околностите во кои варијацијата² на договорот би претставувала доделување нов договор, кој би требало да подлежи на дополнителен јавен конкурс. Судот ја истакнал важноста на тоа колку се „суштински“ промените на основниот договор:

¹ Директива 2014/24/EУ за јавни набавки и за укинување на Директивата 2004/18/EЗ, 26 февруари 2014 година.

² Во текстот на пресудата се користи терминот „варијација“. Во Директивата се користи терминот „измена“.

„Со цел да се обезбеди транспарентност на постапките и еднаков третман на понудувачите, измените на одредбите од одреден договор за јавна набавка во текот на времетраењето на договорот претставуваат ново доделување на договор... кога тие имаат суштински различни карактеристики од првичниот договор и, оттука, ја покажуваат намерата на страните одново да преговараат за суштинските услови на договорот.“

СПЕУ даде упатства за околностите во кои варијацијата на договорот може да се смета за „суштинска“. Варијацијата може да се смета за суштинска кога:

Таа воведува услови коишто, ако биле дел од првичната постапка за доделување на договорот, би овозможиле да се примат понудувачи различни од првично прифатените, или да се прифати понуда која е различна од првично прифатената.

Таа значително го проширува опфатот на договорот, вклучувајќи услуги кои првично не биле предвидени.

Ја менува економската рамнотежа на договорот во корист на носителот на набавката на начин кој не бил предвиден со условите од првичниот договор.

Директивата ги вметнува и ги проширува начелата разработени од СПЕУ.

За дополнителна дискусија по овој предмет, види во Поглавје 9, „Измени на договорите“ во публикацијата на СИГМА со избрани пресуди на СПЕУ за јавни набавки³.

Допуштени или незначителни измени на договорите во текот на нивното времетраење - без потреба од постапка за јавна набавка

Согласно Директивата, се дозволува вршење измени на договорот (или на рамковната спогодба) без да мора да се спроведе нова постапка за јавна набавка, но тоа е многу строго ограничено и само во определени ситуации. Во принцип, договорите може да претрпат измени, доколку тие измени не се значителни. Тоа што претставува значителна измена е објаснето подолу.

Во член 72, Директивата определува шест допуштени, или незначителни измени на договорот во текот на неговото времетраење.

1) Измени јасно предвидени во првичната документација за набавката

Член 72 (1)(а):

„1. Договорите и рамковните спогодби можат да се менуваат без нова постапка за јавна набавка во согласност со оваа Директива (...)

(а) ако измените, независно од нивната парична вредност, се предвидени во првичната документација за набавката со јасни, прецизни и недвосмислени клаузули за ревизија, коишто може да вклучуваат клаузули за измена на цената или опции. Во тие клаузули се наведува опфатот и природата на можните измени или опции, како и условите во коишто тие можат да се користат. Со нив не се предвидуваат измени или опции коишто би ја промениле целокупната природа на договорот или на рамковната спогодба.“

Измените се допуштени доколку тоа е јасно предвидено во клаузулите за ревизија утврдени во првичната документација за набавката. Клаузулите за ревизија може да обезбедат одреден степен на флексибилност во условите од договорот. Измени на договорот не може да бидат допуштени само затоа што се споменуваат однапред во документацијата за набавката.

³ СИГМА (2014), *Избрани пресуди на Судот на правдата на Европската унија за јавни набавки (2006-2014)*, издание на ОЕЦД, Париз. <http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-31July2014-MKD.pdf>

Клаузулите за ревизија во документацијата за набавката мора да бидат јасни, прецизни и недвосмислени. Клаузулите за ревизија не смее да бидат општо формулирани да ги опфаќаат сите можни промени. Клаузулата за ревизија којашто е премногу општа веројатно би го повредила начелото на транспарентност и би носела со себе ризик од нееднаков третман.

Доколку измената на договорот е дефинирана преку јасни, прецизни и недвосмислени клаузули за ревизија, секоја промена извршена согласно тие клаузули генерално не би претставувала нов договор, туку би се однесувала само на спроведувањето на постојниот договор. На пример, во предметот *Presstext* што беше споменат погоре, страните договориле нов индекс на цени со кој го замениле првичниот индекс. Користењето индекс на замена (нов индекс) било посебно предвидено во договорот. СПЕУ потврдил дека користењето нов индекс на цени не претставува нов договор. Со анексот на договорот едноставно се примениле одредбите од основниот договор во однос на ажурирањето на клаузулата за индексирање.

Во клаузулите за ревизија мора да бидат определени опфатот и природата на можните измени или опции, како и условите во коишто тие може да се користат. Со ова се намалува просторот за злоупотреба. Секоја измена би била одраз на основниот договор и конкуренција. Ако понудувачите можат да ја земат предвид можноста за идни измени додека се во фаза на поднесување понуди, која било подоцнежна реализација на тие можности не треба да претставува промена на договорот, туку измена во согласност со условите од договорот.

На пример, доколку договорот за набавка на 100 преносливи компјутери јасно предвидува можност за опција за 30 дополнителни преносливи компјутери, искористувањето на оваа опција претставува само измена согласно условите од договорот, а не нов договор. Важно е да се забележи дека можноста за искористување на оваа опција мора да биде изрично предвидена во првичната документација за набавка и нејзината вредност да биде вклучена во пресметката на проценетата вредност на набавката, дури таа и да не биде искористена.

Клаузулите за ревизија што се задоволително и јасно дефинирани може да подразбираат дека опремата што треба да се испорача во определен период може да биде ажурирана за да ја има вградено во себе новата технологија. Исто така, доколку клаузулите се доволно јасни, би можело да се предвидат измени на договорот во случај да се јават какви било технички тешкотии за време на работењето или одржувањето на опремата.

Клаузулите за ревизија не смее да ја менуваат целокупната природа на договорот. Друг важен аспект што треба да се земе предвид е природата на измената. Клаузулата за ревизија не смее да предвидува измени или опции со кои би се променила целокупната природа на работите, услугите или стоките што се предмет на договорот.

Колку се позначителни измените во однос на природата на основниот договор, толку е поверојатно дека ќе има потреба од нов договор. На пример, веројатно е дека ќе се составува нов договор доколку природата на договорот биде изменета на таков начин што се бара испорака на производи или обезбедување услуги различни од она што е утврдено во основниот договор. Во вакви околности, не би се дозволила измена, дури и ако опфатот, природата или условите за различните производи или новите услуги се утврдени однапред на јасен, прецизен и недвосмислен начин.

Паричната вредност на измените извршени согласно оваа одредба е нерелевантна. Паричната вредност на измената не е ограничена. Сепак, мора да се внимава за да се обезбеди дека зголемувањето на првичната вредност на договорот што се должи на измените нема да ја промени целокупната природа на договорот.

2) Дополнителни работи, услуги или стоки

Член 72 (1)(б):

„(1) Договорите и рамковните спогодби може да се менуваат без нова постапка за јавна набавка во согласност со оваа Директива (...)

(б) за дополнителни работи, услуги или стоки кои ги испорачува првобитниот носител на набавката коишто станале неопходни, а не биле вклучени во првичната набавка, доколку промената на носителот на набавката:

- i. не може да се изврши од економски или технички причини, како што се барањата за заменливост или интероперабилност со постојната опрема, услуги или инсталации обезбедени во рамки на првичната набавка; и
- ii. би предизвикала значајни тешкотии или значително удвојување на трошоците за договорниот орган.

... Меѓутоа, кое било зголемување на цената не смее да надмине 50% од вредноста на основниот договор. Кога се прават неколку последователни измени, тоа ограничување се применува за вредноста на секоја измена. Таквите последователни измени не смеат да бидат насочени кон заобиколување на оваа Директива.“

Горенаведената одредба се применува кога околностите што наложуваат измена биле предвидливи, но договорниот орган не успеал да ги увиди или не успеал да ги предвиди од други причини.

За овие измени за дополнителни работи, услуги или стоки важат кумулативни услови. Овие основи за измени може да се користат само кога двата горенаведени услови од точка (i) и (ii) се **кумулятивно** исполнети. Во согласност со општите правила, „значајни тешкотии“ и „значително удвојување на трошоците“ треба строго да се толкуваат.

Оваа одредба може да се применува, на пример, во случај кога се неопходни дополнителни работи кај недовршен објект каде сè уште е присутен првобитниот носител на набавката. Во овој случај, веројатно е дека ќе се јават проблеми со економската или техничката интероперабилност, на пример, со осигурувањето и управувањето со ризик, доколку градилиштето му се препушти на друг изведувач. Ангажирањето нов изведувач во овие околности веројатно би довело и до удвојување на трошоците.

Кое било зголемување на трошоците не треба да надминува 50% од вредноста на основниот договор. Покрај исполнување на двата кумулативни услова, измената не смее да подразбира зголемување на трошокот поголем од 50% од вредноста на основниот договор.

Во случај кога се врши повеќе од една измена, ограничувањето од 50% се применува за секоја од измените, под услов нејзината цел да не биде избегнување на правилата за јавни набавки. Треба да се забележи дека максималната стапка на зголемување останува 50% од вредноста на основниот договор, а не 50% од секоја зголемена вредност на договорот што се јавува како резултат на некоја претходна измена. За целите на пресметка на трошокот, во случај кога договорот вклучува клаузула за индексирање, ажурираниот трошок ќе биде референтна вредност.

Кај овој вид измени важи условот за транспарентност. Договорните органи коишто ја искористиле оваа одредба за вршење измени на договорот мора да објават известување за измените во *Службениот весник на Европската унија (Сл. весник на ЕУ)*. Известувањето за измените мора да ги содржи информациите предвидени во Анекс V, дел Е од Директивата и треба да биде објавено во согласност со член 51. Европската комисија (ЕК) има издадено

стандарден образец за известување за измени на договори⁴. За повеќе информации, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 6, *Објавување*.

3) Измени поради непредвидени околности

Член 72 (1)(в):

„(1) Договорите и рамковните спогодби може да се менуваат без нова постапка за јавна набавка во согласност со оваа Директива (...)

(в) ако се исполнети сите следни услови:

(i) потребата за измена настанала поради околности кои внимателен договорен орган не можел да ги предвиди;

(ii) со измената не се менува целокупната природа на договорот;

(iii) секое зголемување на цената не надминува 50% од вредноста на основниот договор или на рамковната спогодба. Кога се прават неколку последователни измени, тоа ограничување се применува за вредноста на секоја измена. Таквите последователни измени не смеат да бидат насочени кон заобиколување на оваа Директива.“

Белешка: Одредба со слична формулација беше присутна во Директивата од 2004 година, но во таа директива „непредвидените околности“ беа основа за користење на постапка со преговарање без претходно објавување оглас.

Кога ќе се јави непредвидлив настан кој наложува измена на договорот којашто би била несразмерна од аспект на континуираноста на предметниот договор и на трошоците поврзани со постапка за доделување нов договор, постојниот договор може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка.

Околности коишто совесен договорен орган не можел да ги предвиди би можеле да ги оправдаат измените на договорот. Искористувањето на можноста за измена на договорот според оваа одредба од Директивата мора да биде оправдано со фактот дека потребата од измени се јавила како резултат на околности коишто совесен договорен орган не можел да ги предвиди.

Излагањето 109 од Директивата ја појаснува оваа одредба:

„Концептот на непредвидени околности се однесува на околности кои не можеле да бидат предвидени и покрај внимателната подготовка на првичното доделување од договорниот орган, земајќи ги предвид нивните расположливи средства, природата и карактеристиките на конкретниот проект, добрите практики во соодветната област и потребата да се обезбеди соодветна врска помеѓу ресурсите потрошени за подготовките на доделувањето на договорот и неговата предвидена вредност“.

Со цел правилно да изврши измена на договорот согласно оваа одредба од Директивата, договорниот орган треба да го докаже постоењето на непредвидливата околност. Во согласност со општите правила, поимот „околности коишто совесен договорен орган не можел да ги предвиди“ мора строго да се толкува.

Измената не смее да ја менува целокупната природа на договорот. Користењето на овие основи за вршење измени не е дозволено во случаи кога тие измени резултираат со промена

⁴ Регулатива за спроведување (ЕУ) 2015/1986 од 11 ноември 2015 година за воспоставување стандардни обрасци за објавување известувања во полето на јавните набавки и за укинување на Регулативата (ЕУ) бр. 842/2011.

на целокупната природа на договорот. Колку се позначителни измените во однос на природата на основниот договор, толку е поверојатно дека ќе има потреба од нов договор.

Измената не вклучува зголемување на цената поголемо од 50% од вредноста на основниот договор. Според оваа одредба, измената не смее да вклучува зголемување на цената поголемо од 50% од вредноста на основниот договор. Во случај кога се врши повеќе од една измена, ограничувањето од 50% се применува за секоја од измените, под услов нејзината цел да не биде избегнување на правилата за јавни набавки. Треба да се забележи дека ограничувањето останува на 50% од вредноста на основниот договор, а не 50% од секоја зголемена вредност на договорот што се јавува како резултат на некоја претходна измена. За целите на пресметка на цената, во случај кога договорот вклучува клаузула за индексирање, ажурираната цена ќе биде референтна вредност.

Кај измените што се вршат согласно оваа одредба важи условот за транспарентност. Договорните органи коишто ја искористиле оваа одредба за вршење измени на договорот мора да објават известување за измените во Сл. весник на ЕУ. Известувањето за измените мора да ги содржи информациите предвидени во Анекс V, дел Е од Директивата и треба да биде објавено во согласност со член 51. Европската комисија има издадено стандарден образец за известување за измени на договори⁵. За повеќе информации, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 6, *Објавување*.

4) Замена на договорниот партнер

Член 72 (1)(г):

„(1) Договорите и рамковните спогодби може да се менуваат без нова постапка за јавна набавка во согласност со оваа Директива (...)

(г) ако нов носител на набавката го замени оној на кого договорниот орган првично му го доделил договорот како последица на:

(i) недвосмислена клаузула за ревизија или опција во согласност со точка (а);

(ii) општо или делумно наследување на првобитниот носител на набавката, по реструктурирање на друштвото, вклучувајќи преземање, спојување, стекнување или несолвентност, од страна на друг економски оператор кој ги исполнува првично одредените критериуми за утврдување на способноста, под услов тоа да не подразбира значајни измени на договорот и да не е насочено кон заобиколување на примената на оваа директива; или

(iii) во случај самиот договорен орган да ги преземе обврските на главниот носител на набавката кон неговите подизведувачи, доколку оваа можност е предвидена во рамки на националното законодавство согласно член 71.”

По правило, замената на договорниот партнер претставува значителна измена на договорот. Во согласност со начелата за еднаков третман и транспарентност, друг економски оператор не треба да го заменува избраниот понудувач без повторно спроведување на постапката.

Сепак, според Директивата, промената на изведувачот се смета за незначителна измена во три посебни ситуации.

Промена на изведувачот во ситуација 1: Промена на претходниот изведувач се јавува како последица на недвосмислена клаузула за ревизија или опција којашто (1) е јасна, прецизна и

⁵ СИГМА (2014), *Избрани пресуди на Судот на правдата на Европската унија за јавни набавки (2006-2014)*, издание на ОЕЦД, Париз. <http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-31July2014-MKD.pdf>

недвосмислена, и (2) ги утврдува опфатот и природата на замената, како и условите под кои може да се користи.

Оваа одредба им овозможува на соодветните страни да се согласат договорниот орган да може да го промени изведувачот. Може да се тврди дека оваа можност е многу ограничена затоа што тешко е да се предвиди како договорната клаузула за ревизија може да биде недвосмислена од аспект на замената на изведувачот без фактички да се именува наследникот на тој изведувач. Пример за користењето на оваа одредба може да се најде во проекти за јавно-приватно партнерство, каде се назначува нов приватен партнер или изведувач како резултат на правото на „вмешување“ (step-in right) што го има финансиерот. Во случај кога на финансиерот му е дадено право да се вмешува, тој има можност да ја коригира повредата и со тоа да се избегне раскинување на договорот и да се заштити инвестицијата преку замена на постојниот изведувач со нов изведувач.

Промена на изведувачот во ситуација 2: Правниот идентитет на изведувачот се менува, но изведувачот во суштина останува ист. Избраниот понудувач што го извршува договорот може претрпува структурни промени за време на извршувањето на договорот, како што се внатрешна реорганизација, преземања, спојувања и стекнувања, или дури и несолвентност. Таквите структурни промени не треба автоматски да наложуваат нови постапки за јавна набавка за сите договори за јавна набавка што ги извршува тој понудувач. Затоа, во одредени случаи, замената на изведувачот се смета за дозволена измена.

Горенаведената ситуација беше присутна во предметот *Pressetext*, каде договорот беше пренесен под истите услови на нов правен субјект, којшто е друштво во рамки на истата групација во која спаѓал првобитниот носител на набавката.

Наследникот, исто така, мора да ги исполнува критериумите за утврдување способност коишто првично биле поставени од договорниот орган.

Измена врз овие основи не е дозволена доколку се вршат какви било други значителни измени на договорот (види долу). Измената не смее да има за цел заобиколување на примената на Директивата.

Промена на изведувачот во ситуација 3: Самиот договорен орган ги презема обврските на главниот носител на набавката кон неговите подизведувачи, во случај кога оваа можност е предвидена во рамки на националното законодавство согласно член 71.

5) (Незначителни) измени со ниска вредност

Член 72 (2):

„(2) ...без да биде потребно да се провери дали се исполнети условите определени во став 4, точки од (а) до (г), договорите, исто така, можат да се менуваат без потреба од спроведување нова постапка за јавна набавка во согласност со оваа Директива, ако вредноста на измената е помала од двете следни вредности:

- i. вредносните прагови определени во член 4; и
- ii. 10% од првичната вредност на договорот кај договори за јавна набавка на услуги и стоки и под 15% од првичната вредност на договорот кај договори за јавна набавка на работи.

Меѓутоа, измената не смее да ја промени целокупната природа на договорот или на рамковната спогодба. Доколку се направени неколку последователни измени, вредноста се проценува врз основа на нето кумулативната вредност на последователните измени.“

Оваа одредба дозволува измена на договорот доколку финансиската вредност на измената е мала и доколку измената не ја менува целокупната природа на договорот.

Финансиската вредност на измената мора да ги исполнува двата финансиски услова, што значи дека мора да биде (1) под релевантниот финансиски праг на ЕУ за конкретниот договор и (2) помалку од 10% од првичната вредност на договорот за јавна набавка на услуги/стоки или помалку од 15% од првичната вредност на договорот за јавна набавка на работи.

Пример

Еден договорен орган предлага да изврши измени на два договора.

Договорот 1 се однесува на набавка на училишни оброци. Вредноста на првичниот договор изнесувала 550.000 евра. Вредноста на предложената измена е 50.000 евра. Оваа измена се смета за измена со ниска вредност затоа што нејзината вредност е под прагот на ЕУ за договори за јавна набавка на стоки, а истовремено е помалку од 10% од вредноста на првичниот договор.

Договорот 2 се однесува на изградбата на ново училиште. Вредноста на првичниот договор изнесувала 6 милиони евра. Вредноста на предложената измена е 950.000 евра. Оваа измена не се смета за измена со ниска вредност. Иако вредноста на измената е под вредносните прагови на ЕУ за договори за јавна набавка на работи, таа е повеќе од 15% од вредноста на првичниот договор. Договорниот орган ќе треба да увиди дали некоја од другите одредби од Директивата коишто дозволуваат измена на договорот би важела во овој случај. Доколку ниту една не важи, тогаш измената на договорот нема да биде дозволена.

Како причина за предложување измена со ниска вредност може да бидат некои помали пропусти, неусогласености или грешки во првичниот проект. Нема законски пречки да се вршат измени со ниска вредност, дури и во случај на грешки, под услов ефектот од нив да е незначителен, како од аспект на вредноста мерена според двата горенаведени услова, така и од аспект на влијанието врз целокупната природа на договорот за јавна набавка на работи.

Доколку се направени неколку последователни измени со ниска вредност, вредноста се проценува врз основа на нето кумулативната вредност на последователните измени. Оваа одредба значи дека финансиските ограничувања не важат за вредноста на секоја од измените, туку за кумулативната вредност од сите измени.

За целите за пресметка на цената, во случај кога договорот вклучува клаузула за индексирање, ажурираната цена зголемена согласно клаузулата за индексирање ќе биде референтна вредност.

6) Други незначителни измени

Член 72 (1)(д):

„(1) Договорите и рамковните спогодби може да се менуваат без нова постапка за јавна набавка во согласност со оваа Директива (...)

(д) кога измените, независно од нивната вредност, не се значителни во смисла на став 4.“

Директивата генерално ги повторува правилата утврдени во предметот *Presstext* и наведува дека договорите (и рамковните спогодби) може да се менуваат доколку тие измени не се значителни.

Според тоа, покрај измените дозволени конкретно кај договорот опишан погоре, сите други измени што не се значителни, се, исто така, дозволени, независно од нивната вредност.

Објаснување за тоа која измена се смета за „значителна“ е дадено во продолжение.

Забранети или значителни измени на договорите во текот на нивното времетраење – потреба од нова постапка за јавна набавка

Кога потребите на договорниот орган повеќе не може да се задоволат без да се извршат значителни измени на договорот, единствена опција на располагање е да се раскине тековниот договор и да се спроведе нова постапка за јавна набавка според новите услови.

Во член 72(4) се наведува дека измените се смета дека се значителни и дека наложуваат нова постапка за јавна набавка кога благодарение на нив договорот или рамковната спогодба има „суштински различни карактеристики од оние што првично биле склучени“.

Во Излагањето 107 од Директивата се појаснува оваа дефиниција:

„Нова постапка за набавка се наложува во случај на суштински промени во првичниот договор, особено во полето на опфатот и содржината на меѓусебните права и обврски на страните, вклучувајќи ја распределбата на правата на интелектуална сопственост. Таквите измени укажуваат на намерата на страните повторно да преговараат за суштинските услови на договорот. Таков е случајот, особено, кога изменетите услови би влијаеле на резултатот од постапката, ако беа вклучени во првичната постапка.“

Директивата предвидува дека, во секој случај, измената се смета за значителна доколку еден или повеќе од четирите услови се исполнети, како што е објаснето во продолжение.

Значителна измена, услов 1 – влијание врз првичната постапка за јавна набавка

Согласно член 72(4)(а): „со измената се воведуваат услови коишто, ако биле дел од првичната постапка за јавна набавка, би овозможиле да се прифатат други кандидати од првично избраните или да се прифати понуда која е различна од првично прифатената или да се привлечат дополнителни учесници во постапката за јавната набавка“.

Коментар: Овој услов е важен за да се спречи договорните страни да ги менуваат елементите на основниот договор кои, ако биле дел од постапката за јавна набавка преку која бил склучен тој договор, би влијаеле врз исходот. На пример, не може да се негира дека доколку бил различен датумот на започнување на договорот, или времетраењето на договорот, од она што првично било наведено во огласот, тоа би привлечло други економски оператори во првичната постапка за јавна набавка.

Според овој услов, предложената измена треба да се оценува на тој начин што треба да се утврди дали, доколку таа била вклучена во првичната постапка за јавна набавка, би овозможила:

- да бидат прифатени други кандидати од оние што првично биле прифатени, како на пример кандидати кои согласно првичната постапка за јавна набавка не поседувале способност;
- да биде прифатена друга понуда;
- дополнителни кандидати да бидат заинтересирани за постапката, како на пример кандидати кои не биле заинтересирани да учествуваат во првичната постапка за јавна набавка.

Доколку процената покаже дека измената би го имала некој од горенаведените ефекти врз првичната постапка за јавна набавка, тогаш измената се смета за значителна и договорниот орган мора да спроведе нова постапка за јавна набавка. Доколку од друга страна пак, измената не би имала никакво влијание врз првичната постапка за јавна набавка, тогаш измената не треба да се смета за значителна.

Значителна измена, услов 2 – промена на економската рамнотежа

Согласно член 72(4)(б): „со измената се менува економската рамнотежа на договорот или на рамковната спогодба во корист на носителот на набавката на начин кој не бил предвиден во првичниот договор или рамковна спогодба“.

Коментар: Овој услов се однесува на економската рамнотежа на договорот (или рамковната спогодба). Доколку измената е во корист на носителот на набавката, тогаш измената е значителна. Доколку измената е во корист на договорниот орган, тогаш измената не е значителна.

Ова ограничување на измените во договорот е потребно за да се обезбеди дека извршувањето на договорот ќе продолжи да го одразува исходот од првичната постапка за јавна набавка и за да се избегне ризик од фаворизирање на одреден економски оператор. На пример, некој економски оператор може да поднесе понуда со многу ниска цена со цел да го добие договорот под претпоставка дека подоцна ќе му биде дозволено да си ги подобри условите.

Ова правило не ја исклучува можноста за севкупно зголемување на цените. Зголемување на цената се дозволува, на пример, доколку тоа се врши во согласност со јасна, прецизна и недвосмислена клаузула за индексот на цените која била вклучена во првичниот договор или рамковна спогодба.

Во контекст на промените во економската рамнотежа, цената не е единствениот фактор што треба да се земе предвид. Доколку, на пример, со измената се намалува ризикот од парична казна за изведувачот, последиците од измената треба да бидат земени предвид при оценувањето на економската рамнотежа.

Значителна измена, услов 3 – проширен опфат на примена

Согласно член 72(4)(в): „со измената значително се проширува опфатот на договорот или на рамковната спогодба“.

Коментар: Овој услов се применува кога се врши значително проширување на опфатот на договорот (или на рамковната спогодба) со цел да опфаќа стоки, работи или услуги што не биле опфатени со првичниот договор. Измената може да вклучува квантитативно проширување (повеќе стоки или услуги од оние кои се предмет на првичниот договор) или квалитативно проширување (стоки или услуги со различен квалитет од оној што бил претходно опфатен со договорот). Само значително проширување се смета за значителна измена. Невозможно е поимот „значително“, којшто се користи во член 72(4)(в) од Директивата, да се дефинира на начин што би бил применлив во сите случаи. Договорните органи ќе треба да извршат сопствена процена на индивидуална основа, а доколку е неопходно да побараат и правни совети.

Судска практика

Прашањето што претставува „значително проширување“ на договорот беше разгледувано од страна на СПЕУ во предметот C-160/08, Комисијата против Германија, којшто се однесуваше на договор за услуги на амбуланта.

СПЕУ го разгледуваше проширувањето на постојниот договор за услуги на амбуланта со кое се предвидува нова амбуланта. СПЕУ дојде до сознание дека проширувањето на првичниот договор за околу 673.000 евра не може да се изврши без нова постапка за доделување договор. Со оглед на тоа дека договорот изнесувал 4.450.000 евра, проширувањето достигнува 15% од вредноста на основниот договор. СПЕУ истакна дека вредноста на проширувањето е значително повисока од прагот за договор за јавна набавка на услуги.

Значителна измена, услов 4 – нов изведувач

Согласно член 72 (4)(г): „ако нов носител на набавката го замени оној на кого договорниот орган првично му го доделил договорот, освен во случаите наведени во став 1 точка (г)“.

Со овој услов само се потврдува општото правило според кое замената на договорниот партнер претставува значителна измена на договорот. Во согласност со начелата за еднаков третман и транспарентност, избраниот понудувач не треба да биде заменет од друг економски оператор без повторување на постапката, освен доколку промената на изведувачот не спаѓа во дозволените измени за промена на носителот на набавката, како што е опишано погоре во ова резиме.

Како да се постапува со измените на договорот

Следниов дел содржи кратко резиме со информации за кои подетално се дискутира во Резимето на СИГМА за јавните набавки 22, *Управување со договорот*.

Се препорачува договорниот орган да има јасно наведена политика со цел да се избегне вршење измени на договорот секаде каде што тоа е возможно. Исто така, важно е да се обезбеди дека само детално истражени измени, т.е. оние што се дозволени или се незначителни, ќе бидат одобрени и дека тоа ќе се прави само во писмена форма од страна на овластениот службеник за јавни набавки.

Измените може да имаат директни и индиректни ефекти. Директните ефекти може да вклучуваат:

- зголемен/намален трошок на договорот;
- договор под/надвор од рамките на буџетот;
- одложувања кај договори за јавна набавка на стоки или работи.

Индиректните ефекти може да вклучуваат:

- залудна или дополнителна проектантска работа;
- залудни или непотребни други активности;
- измени, дополнувања или откажувања на нарачки коишто економскиот оператор може ги доставил до својата база на снабдување;
- зголемено/скратено времетраење, одложувања и репрограмирање на договорот;
- непродуктивни трошоци за работна сила;
- дополнително потрошено време на дирекцијата и пари потрошени од економскиот оператор, кои може да се обидат да ги надоместат постојаните трошоци.

За секој поголем договор, добра практика е набрзо по официјалното доделување на договорот да се организира официјален воведен состанок. На овој состанок, претставници на економскиот оператор и на договорниот орган ќе се сретнат за прв пат во контекст на склучениот договор. Од суштинско значење е страните да ја променат својата позиција, од конкуренција да преминат на соработка, затоа што тие ќе работат заедно во текот на целото времетраење на договорот и ќе сакаат да има успешен исход.

Кога некој економски оператор ќе поднесе барање за измена, службениците за јавни набавки мора да си постават себе си и на другите заинтересирани страни неколку прашања:

- Дали ова барање јасно спаѓа во рамки на делокругот на активности што биле договорени и разбрани?
- Дали барањето се должи на погрешно толкување на постојните спецификации или на условите? Дали ако се даде појаснување тоа би значело дека повеќе нема да биде потребна измена?

- Дали оваа измена навистина е потребна или едноставно „би било добро да ја има“? Увидете ги директните и индиректните импликации.
- Дали постои друг начин на којшто може да се постапи, а кој би бил поекономичен?
- Дали промената претставува навистина измена на тековниот договор или нова работа којашто наложува нов договор?
- Дали со промената би се извршила повреда на националните прописи за набавки или би дошло до судир со некоја од политиките за конкурентност во јавните набавки?

Доколку некоја измена е навистина неопходна и дозволена, договорот треба да содржи одредба за контрола на промената. Постапката за контрола на промената треба да гарантира дека одредено овластено лице, и само тоа овластено лице, има одговорност да договори измена. Некои договорни органи свикнуваат комисија на високо ниво за проверка на потребата од измени и барање алтернативи.

За влијанието од измената да се сведе на минимум, договарањето на измената треба да се врши со иста внимателност како доделувањето договор:

- Секогаш треба да се добие цврста понуда за трошокот на измената.
- Концептот на маргинални трошоци мора да биде разбран.
- Измена на договорот не треба да се договара пред двете страни да се согласат во писмена форма за целокупните последици од измената од аспект на времето и трошоците.
- Мора да се обезбеди одржување целосна евиденција од започнувањето на договорот.
- Сите релевантни заинтересирани страни мора да бидат постојано вклучени во разгледување на сите измени.

За повеќе информации, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 22, *Управување со договорот*.

Секторски дејности

Секторската директива⁶ содржи одредби за измени на договорот кои во суштина се идентични на оние од Директивата.

Член 89 од Секторската директива е еквивалентен на член 72 од Директивата („Измена на договорите во текот на нивното времетраење“).

Кога станува збор за еквивалентни дозволени измени, Секторската директива не вклучува ограничување од 50% од вредноста на првичниот договор како зголемување на цената, како што е опишано погоре, за следниве два услова за значителна измена:

- значителна измена, услов 2 - дополнителни работи, услуги или стоки;
- значителна измена, услов 3 – измени наложени од непредвидливи околности.

⁶ Директива 2014/25/EУ за набавки на субјекти кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и поштенски услуги и за укинување на Директивата 2004/17/EЗ, 26 февруари 2014 година.

Дополнителни информации

Публикации

СИГМА (2015), *Прирачник за обука за јавните набавки – Модул Д3*, издание на ОЕЦД, Париз, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

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

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

Резимеа за јавните набавки

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

СИГМА (2016), *Објавување*, Резиме 6, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Управување со договорот*, Резиме 22, издание на ОЕЦД, Париз