



Министерство за финансии

БИРО ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ



Водич за негативни референци

Најчесто поставувани прашања

ВОДИЧ ЗА НЕГАТИВНИ РЕФЕРЕНЦИ

Најчесто поставувани прашања

1. Што е изјава за сериозност на понудата?
2. Што е негативна референца?
3. Кога се издава негативна референца?
4. Како се издава негативна референца?
5. Во кој временски рок се издава негативна референца?
6. Каде се води листата на негативни референци?
7. Каков ефект има негативната референца врз понудувачот?
8. Што ако настапува група понудувачи, каде еден член од групата има негативна референца?
9. Како понудувачот ќе се заштити од незаконско издавање негативна референца?
10. Како ќе знае комисијата за јавна набавка дека против некој понудувач има издадено негативна референца?
11. Што ако се утврди дека е издадена негативна референца против некој понудувач во текот на евалуација на понудите?
12. Што доколку понудувачот не сака до го склучи договорот поради услови кои не му биле познати во моментот на поднесување на понудата?
13. Што ако понудувачот одбива да продолжи со реализација на договорот бидејќи договорниот орган не почитува некои одредби од договорот?
14. Дали Бирото за јавни набавки може да избрише некој економски оператор од листата на негативни референци?

Оваа публикација во електронска форма е изработена од Бирото за јавни набавки. Водичот има за цел да одговори на некои од најчесто поставуваните прашања кои произлегоа во периодот на подготовка за примена на овој механизам. Бирото по потреба ќе ги ажурира прашањата и одговорите во зависност од праксата.

[Верзија 4, ноември 2013 година]

1. Што е изјава за сериозност на понудата?

Изјавата за сериозност на понудата претставува нов инструмент за гарантирање на понудата од страна на понудувачите кој се воведува како алтернатива на двата постојни видови: банкарска гаранција и депонирани средства.

Воведувањето на истата произлегува од добрата меѓународна пракса и се очекува да биде корисна како понудувачите, така и за договорните органи. Понудувачите немаат никакви трошоци за нејзиното издавање бидејќи самите ја изготвуваат и потпишуваат, а договорните органи имаат солидна гаранција на понудата бидејќи во случај на кршење на дадената изјава, казната за понудувачот е издавање негативна референца.

Договорниот орган и понатаму има можност да бара банкарска гаранција или депонирани средства, а доколку одлучи да бара едно од нив, не треба во исто време да бара и изјава за сериозност на понудата. Изјавата се бара само доколку не се бараат другите два вида на гаранции на понудата.

ПРЕПОРАКА: Изјавата за сериозност на понудата треба да се бара во случаи каде вкупната цена на понудата не претставува реална основа за пресметка на износот на банкарската гаранција или депонирани средства, како на пример кај договорните за сукцесивна испорака каде се дефинирани максимални количини, како и кај набавките каде трошокот за издавање банкарска гаранција е несразмерно голем во однос на вредноста на договорот.

2. Што е негативна референца?

Негативна референца претставува забрана за учество на сите постапки за оние понудувачи кои ќе ја добијат истата врз основа на законски пропишаните услови.

Негативна референца се издава во текот на постапката или во текот на реализација на договорот. И во двата случаи условите за издавање негативна референца се утврдени со законот и договорниот орган не смее да излезе надвор од нив.

Во текот на постапката, негативната референца се издава без оглед на тоа дали се барала банкарска гаранција, депонирани средства или само изјава за сериозност на понудата. Разликата е во тоа што ако се барала банкарска гаранција или депонирани средства договорниот орган покрај тоа што ќе издаде негативна референца, ќе ја наплати и банкарската гаранција, односно ќе ги задржи депонираните средства. Ако се барала изјава, тогаш се издава само негативна референца.

Издавањето на прва негативна референца резултира со исклучување на тој економски оператор од учество во постапки за доделување на договори за јавни

набавки во времетраење од 1 година, а секоја наредна референца ќе резултира со прогресивно зголемување на периодот на исклучување за дополнителна 1 година најмногу до 5 години.

НАПОМЕНА: Негативната референца го ограничува правото на учество на економски оператор кој ја добил во сите постапки за доделување договор за јавна набавка, а не само кај постапките што ги спроведува договорниот орган кој ја издал негативната референца. Од тие причини, негативната референца претставува инструмент со сериозни последици кој треба да се користи исклучиво согласно законските одредби.

3. Кога се издава негативна референца?

Негативната референца се издава во текот на постапката за доделување договор за јавна набавка или во текот на реализација на договорот за јавна набавка. Во текот на постапката, негативната референца се издава во случај на наплата на гаранцијата на понудата (или на депонираните средства), односно активирање на изјавата за сериозност, односно ако:

- понудувачот ја повлече понудата по истекот на крајниот рок за поднесување на понудите а во рамки на периодот на нејзината важност,
- понудувачот не прифати исправка на аритметички грешки што ги направила комисијата за јавни набавки и кои се задолжителни за понудувачот,
- избраниот понудувач одбие да го потпише договорот за јавна набавка согласно со условите од тендерската документација и доставената понуда или
- избраниот понудувач не обезбеди гаранција за квалитетно извршување на договорот, доколку истата се барала.

Во текот на реализација на договорот за јавна набавка, негативната референца се издава во случај на раскинување на истиот и активирање на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот. Тоа значи дека ако договорниот орган одлучи да не бара гаранција за квалитетно извршување на договорот не смее да издаде негативна референца без оглед дали е задоволен од квалитетот на извршување на договорот.

4. Како се издава негативна референца?

Начинот на издавање негативна референца зависи од фактот дали истата се издава во текот на постапката или во текот на реализација на договорот за јавна набавка.

Доколку е исполнет некој од условите за издавање на негативна референца во текот на постапката за доделување договор за јавна набавка, договорниот орган треба да го констатира овој факт во одлуката за избор или за поништување на постапката. Тоа се прави во засебна точка од диспозитивот на одлуката, а се дава образложение и за причините во самото образложение на одлуката за избор или за поништување. Тоа значи дека против оваа одлука незадоволниот понудувач има право на жалба пред Државната комисија за жалби по јавни набавки пред да се издаде негативната референца, односно пред конечноста на одлуката за избор или за поништување на постапката.

Кога станува збор за реализација на договорот за јавна набавка, негативната референца се издава во рок од пет дена од денот на активирање на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот. Имајќи предвид дека во овој случај постапката за јавна набавка е завршена, Државната комисија за жалби по јавни набавки нема надлежност да решава по евентуални спорови во врска со исполнетоста на условите за издавање негативна референца и незадоволниот носител на набавката ќе треба да поведе судски спор во однос на исполнетоста на условите за активирање на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот.

5. Во кој временски рок се издава негативна референца?

Негативната референца се издава во исто време кога се пополнува известувањето за склучен договор, односно во рок од 30 дена по склучување на договорот за јавна набавка. Во случај на поништување на постапката, негативната референца се издава во исто време кога се пополнува известувањето за поништување на постапката, односно по конечноста на одлуката за поништување на постапката.

Доколку негативната референца треба да се издаде по наплата на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот, истата се издава во рок од пет дена од денот на активирањето на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот.

6. Каде се води листата на негативни референци?

Негативната референца се објавува на ЕСЈН и истата е јавна, бидејќи ќе им биде потребна на договорните органи при вршење евалуација во нивните постапки за доделување договори за јавни набавки.

7. Каков ефект има негативната референца врз понудувачот?

Негативната референца резултира со губење на правото на учество на тој економски оператор на сите идни постапки во времетраење од една година од денот на издавањето на првата референца.

Секоја наредна негативна референца, го зголемува периодот на суспензија на правото за учество за една година, сè до пет години.

8. Што ако настапува група понудувачи, каде еден член од групата има негативна референца?

Доколку против одреден член во група понудувачи има издадено негативна референца, правото на учество го губи целата група понудувачи во која членува овој понудувач. Од тие причини, економските оператори треба да внимаваат со кого се здружуваат, а и самите можат да проверат во ЕСЈН дали против нивните потенцијални партнери има издадено негативна референца. Од страна на комисиите за јавни набавки, тоа значи дека за групите понудувачи треба да проверуваат за секој член одделно дали има или не негативна референца.

Исто така, право на учество нема понудувачот кој претставува поврзано друштво со економски оператор против кој има издадено негативна референца. Дефиницијата за поврзано друштво може да се најде во одредбите што ги уредуваат секторските опфатени дејности.

9. Како понудувачот ќе се заштити од незаконско издавање негативна референца?

Доколку е исполнет некој од условите за издавање на негативна референца во текот на постапката за доделување договор за јавна набавка, договорниот орган треба да го констатира овој факт во одлуката за избор или за поништување на постапката (или во одлуката за изменување на одлуката за избор или за поништување на постапката, доколку дејствието се презема по донесување на првичната одлука, а пред отпочнување со реализација на договорот). Против оваа одлука незадоволниот понудувач има право на жалба.

Ако, пак, стане збор за техничка грешка и е издадена негативна референца која не требало да биде издадена согласно условите од законот, економскиот оператор треба да се обрати до договорниот орган со укажување за истото. Договорниот орган, потоа ќе треба да достави до Бирото соодветна изјава од лицето кое ја издало негативната референца дадена пред надлежен орган (на нотар) за сторена техничка грешка со која на јасен и недвосмислен начин ќе го потврди тој факт под целосна материјална и кривична одговорност и ќе ги обраложи околностите што довеле до таквата техничка грешка. Ако негативната референца се издава во текот

на реализација на договорот, Државната комисија за жалби по јавни набавки нема надлежност да решава по евентуални спорови во врска со исполнетоста на условите за издавање негативна референца и незадоволниот носител на набавката ќе треба да поведе судски спор во однос на исполнетоста на условите за активирање на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот.

10. Како ќе знае комисијата за јавна набавка дека против некој понудувач има издадено негативна референца?

Во текот на евалуацијата, комисијата за јавни набавки треба да провери во ЕСЈН дали има издадено негативна референца против понудувачите кои учествуваат со свои понуди во самата постапка. Тоа ќе треба да го направи пред да се впушти во евалуација на способноста, техничките и финансиските понуди.

11. Што ако се утврди дека е издадена негативна референца против некој понудувач во текот на евалуација на понудите?

Значајно е прашањето за моментот во текот на постапката кога се смета дека понудувачот нема право на учество, односно во кој момент комисијата треба да се увери дека одреден понудувач нема негативна референца и може да учествува во постапката.

Имајќи предвид дека правото на учество понудувачот го остварува со поднесување на понуда, клучен момент е крајниот рок за поднесување на понудите, односно тој е датумот до кога против одреден понудувач не смее да има издадено негативна референца за да учествува во постапката.

12. Што доколку понудувачот не сака до го склучи договорот поради услови кои не му биле познати во моментот на поднесување на понудата?

Иако законот предвидува општа обврска за издавање негативна референца во случај понудувачот кој е избран за најповолен да одбива да го склучи договорот, треба внимателно да се анализираат причините зошто понудувачот одбива да го склучи договорот во секој конкретен случај. Ова од причина што со својата понуда тој ги прифаќа условите предвидени во тендерската документација и условите кои сам ги дал во својата понуда.

Така, доколку причината за одбивање да се склучи договорот лежи во одреден услов кој бил познат во тендерската документација, а понудувачот во моментот на изработка на понудата не го зел предвид или не го разбрал исправно, јасно е дека вината за настанатата состојба е кај понудувачот и тој има обврска да го склучи договорот согласно со она што го понудил и она што го прифатил како услов предвиден во тендерската документација.

Од друга страна, доколку договорниот орган не ги објавил сите услови на договорот во тендерската документација (на пример, преку моделот на договор) и при подготовката на договорот внесува некој услов кој избраниот понудувач смета дека е неприфатлив за него поради што не сака да го склучи договорот, таквата ситуација не треба да резултира со издавање негативна референца. Во таков случај, понудувачот не отстапува од условите кои ги дал во својата понуда, ниту условите предвидени во тендерската документација кои со понудата ги прифатил бидејќи новиот услов не бил предвиден во тендерската документација. Од тие причини, може да се смета дека за таквите нови услови кои се предвидуваат при склучување на договорот, понудувачот не дал своја понуда, па следствено на тоа и не може да се издаде негативна референца.

Од тие причини, треба да се обрне посебно внимание при подготовката на задолжителните услови на договорот при изготвувањето на тендерската документација. Секогаш е добра пракса да се вклучи модел на договор во тендерската документација, а доколку тоа не се направи, важно е договорниот орган во задолжителните услови на договорот да ги вклучи сите оние услови кои смета дека се битни, со цел да ги запознае со истите сите понудувачи кои учествуваат во постапката.

13. Што ако понудувачот одбива да продолжи со реализација на договорот бидејќи договорниот орган не почитува некои одредби од договорот?

Фазата на реализација на договорот за јавна набавка бара од двете страни да покажат умешност во правилно управување со договорот и нивните меѓусебни обврски. Договорниот орган треба да има предвид дека при воспоставувањето на договорите, избраниот понудувач исто така има одредени права кои му припаѓаат, не само по сила на самиот договор, туку и по сила на прописите што ги уредуваат облигационите односи.

Како што може да се види и од претходно елаборираните прашања, издавањето негативна референца во текот на реализација на договорот е последица и

директно зависи од наплатата на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот. Од тие причини, евентуалниот спор би се водел во однос на оправданоста од наплата на гаранцијата, а не поради самото дејствие на издавање негативна референца (освен ако негативната референца е издадена спротивно на законот без да се наплати гаранцијата). Кај ваквите спорови е многу важно да се утврди дали се исполнети условите за наплата на гаранцијата. Имајќи предвид дека гаранциите во јавните набавки се вообичаено наплатливи на прв повик и безусловно, важно е да се предвидат јасни услови за наплата на истите во самиот договор за јавна набавка, како би се избегнале несакани спорови кои може да доведат до големи штети за двете страни. Сега, со издавањето негативна референца како дејствие што се презема по наплатата на гаранцијата, понудувачите имаат причина повеќе правдата да ја бараат преку покренување судски спор, бидејќи издавањето негативна референца може да биде многу поголема казна за понудувачот од износот кој ќе го исгуби со самата наплата на гаранцијата.

Од тие причини, пред да се преземат вакви дејствија, договорниот орган треба да е свесен и за исполнувањето на сопствените обврски по договорот, бидејќи понудувачот може да спори дека причината поради која тој не ги исполнува договорните обврски е дека другата договорна страна, исто така, не исполнила некоја договорна обврска, што го доведува во прашање самиот исход од евентуалната судска постапка. Во таков случај треба да се преземат сите напори за мирно надмиување на нероразбирањата, а наплатата на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот, а со тоа и издавањето негативна референца, треба да биде последна мерка која би се презела.

14. Дали Бирото за јавни набавки може да избрише некој економски оператор од листата на негативни референци?

Бирото за јавни набавки нема надлежност да оценува дали одредена негативна референца е издадена согласно со условите од законот, ниту пак по свое наоѓање да отстранува економски оператори од листата на негативни референци. Договорниот орган кој ја издава негативната референца е единствено и целосно одговорен за последиците од таквото дејствие.

Бирото за јавни набавки единствено може да постапува како администратор на ЕСЈН согласно со член 14 став 1 алинеја 17 од Законот за јавните набавки бидејќи тоа е надлежно да управува со ЕСЈН. Бирото може да изврши интервенции врз

листата на негативни референци, односно задолжително ја отстранува објавената негативна референца само врз основа на:

- одлука на надлежен орган;

- спогодба со својство на извршна исправа помеѓу договорниот орган и носителот на набавката или

- на барање на договорниот орган придружено со изјава од лицето кое ја издало негативната референца дадена пред надлежен орган за сторена техничка грешка. Во пракса тоа значи дека Бирото, во својство на администратор на ЕСЈН, може да постапи доколку има соодветна одлука од Државната комисија за жалби по јавни набавки, ако станува збор за негативна референца која е издадена во текот на постапката и оштетениот економски оператор вложил жалба до Државната комисија. Ако, негативната референца е резултат на техничка грешка и е издадена на економски оператор на кој не требало да биде издадена, договорниот орган треба да достави соодветна изјава од лицето кое ја издало негативната референца дадена пред надлежен орган за сторена техничка грешка со која на јасен и недвосмислен начин ќе го потврди тој факт и ќе ги обраложи околностите што довеле до таквата техничка грешка.

Доколку станува збор за негативна референца која е издадена во текот на реализација на договорот за јавна набавка, Бирото може да постапи по соодветна одлука на надлежен суд или со доставен писмен документ, односно спогодба со својство на извршна исправа помеѓу договорниот орган и носителот на набавка од која произлегува дека спорот е надминат.