Министерство за финансии

Биро за јавни набавки

БЕЛЕШКА

За алатки за постапување против незаконски договарања во јавните набавки и упатства за примена на причините за исклучување

Скопје, Март 2023

Содржина

ОСВРТ КОН МАТЕРИЈАЛОТ....................3
ПРЕДМЕТ НА ИНТЕРЕС....................5
ПОТЕШКОТИИ ПРИ РЕШАВАЊЕ НА ПРОБЛЕМОТ....................6
ПРИЛОГ: Начини и предлози за ефективно справување со незаконските договарања во јавните набавки....................8
1. Вовед....................8
2. Предлози како да се подготви постапка за јавна набавка на начин кој ќе превенира незаконско договарање меѓу понудувачите. 9
3. Предлози како да се открие можно незаконско договарање во текот на евалуацијата на понудите....................12
4. Предлози како да се постапува со случаи на незаконско договарање....................14

ОСВРТ КОН МАТЕРИЈАЛОТ

Со цел поддршка на земјите членки и договорните органи во градењето капацитет за превенирање, откривање и постапување со случаи на незаконско договарање, Европската комисија објави Белешка за алатки за постапување против незаконски договарања во јавните набавки и упатства за примена на причините за исклучување[1].

Документот содржи осврт кон прашањето за незаконски договарања во јавните набавки, уредување и правна рамка, како и начини и предлози за постапување со случаи на незаконско договарање.

Бирото за јавни набавки, согласно своите надлежности, го следи и соодветно го имплементира европското законодавство во националната правна рамка за јавни набавки, а со цел усогласување со европското законодавство и обезбедување на ефективен и ефикасен систем за јавни набавки.

Во оваа смисла, Бирото ја објавува наведената Белешка со цел да ги поттикне и поддржи договорните органи во превенирањето, откривањето и постапувањето со случаи на незаконско договарање во јавните набавки.

Белешката се објавуава парцијално, односно само оние делови кои можат да ги применат договорните органи согласно националното законодавство.

Дополнително, **за наводите во Белешката кои не соодветствуваат со националната правна рамка, Бирото, со фуснота, дава појаснување и упатување на одредби од националниот закон кои треба да се имаат предвид.**

Белешката, во целосна верзија, е достапна на следниов линк:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XC0318(01)&from=EN .

[1] Notice on tools to fight collusion in public procurement and on guidance on how to apply the related exclusion ground, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XC0318(01)&from=EN

БЕЛЕШКА

За алатки за постапување против незаконски договарања во јавните набавки и упатства за примена на причините за исклучување

(Notice on tools to fight collusion in public procurement and on guidance on how to apply the related exclusion ground (2021/C 91/01))

ПРЕДМЕТ НА ИНТЕРЕС

Јавната набавка е една од најранливите форми на трошење на јавни средства, имајќи предвид дека целта на јавните набавки е да се обезбедат работи, стоки и услуги кои ги користат граѓаните (на пр. улици или аеродром, материјали кои се користат во болниците, јавен транспорт). Јавните набавки зафаќаат значаен дел од БДП на земјите членки на ЕУ[2], и имаат клучна улога во економскиот раст, општествениот напредок и исполнувањето на главната цел на државите – обезбедување на квалитетни услуги за своите граѓани. Граѓаните имаат право да видат дека јавните средства се трошат на најефикасен, транспарентен, разумен и фер начин, за да можат да користат квалитетни јавни услуги и да продолжат со доверба во јавните институции.

Поимот „незаконско договарање" во јавните набавки (често се сретнува и како усогласување/местење на понуди) се однесува на нелегално договарање/спогодување меѓу економските оператори, со намера да се наруши конкуренцијата во постапките за јавни набавки. Ваквите договарања меѓу економските оператори можат да бидат во различни форми, како на пример, претходно усогласување на содржината на нивните понуди (особено цената) со цел да се влијае на исходот од постапката, воздржување од поднесување на понуда, поделба на пазарот по географски карактеристики, договорен орган или предмет на набавка, или поставување на шеми на ротација. Целта на сите овие практики е да се овозможи определен понудувач со сигурност да склучи договор за јавна набавка, оставајќи впечаток дека постапката е задоволително конкурентна.

Незаконското договарање секогаш ги подрива придобивките од фер, транспарентен, конкурентен и инвестиционо-насочен пазар за јавни набавки, преку ограничување на пристап до пазарот за претпријатијата и ограничување на изборот за договорните органи. Кога пазарот за јавни набавки е нарушен заради незаконско договарање, економските оператори кои ги почитуваат законите вообичаено се обесхрабруваат да учествуваат во конкретни постапки за јавни набавки или да инвестираат во конкретни проекти во јавниот сектор. Ова има особено негативно влијание на претпријатија кои бараат или имаат потреба да го развијат своето работење, посебно малите и средните претпријатија. Подеднакво е штетно и за претпријатија кои се способни и сакаат да развијат иновативни решенија за задоволување на потребите на јавниот сектор. Незаконското договарање долго време се идентификува и третира како најголем ризик фактор за ефикасното трошење на јавните средства. Се проценува дека, заради незаконските договарања, трошоците кои ги плаќаат договорните органи се зголемуваат и до 60%[3], во споредба со тоа што би платиле во нормални пазарни услови. Дури и еден случај со незаконско договарање во повеќе-милионска постапка за јавна набавка ќе ги чини даночните обврзници милиони евра дополнителни плаќања за загубите во ефикасното и разумно трошење на јавни средства.

Незаконските договарања се повторлив феномен на пазарите на јавни набавки (вклучително и клучни економски сектори, како што се градежништво, информациони технологии или здравство). Случаи на незаконски договарања редовно се идентификуваат, истражуваат и гонат

---

[2] Се проценува на повеќе од 14% од вкупниот БДП на земјите членки

[3] На пример: https://documents.banquemondiale.org/fr/publication/documents-reports/documentdetail/975181468151765134/curbing-fraud-corruption-and-collusion-in-the-roads-sector

(административно и, во повеќето случаи, кривично) секаде во светот, вклучително и во земјите членки на ЕУ[4]. Во случаи на итност, како COVID-19 пандемијата, потребата на договорните органи итно да набават, во многу кратко време, големи количини на стоки и услуги за здравствените системи, може да го зголеми ризикот од незаконско договарање меѓу економските оператори, кои може да се обидат да ја искористат итноста и вештачки да ја ограничат конкуренцијата за да ги максимизираат своите добивки на сметка на јавните средства. Штетниот ефект на незаконските договарања може да се покаже како уште поголем и во периодот кој следи после итноста, кога економското закрепнување зависи, во голема мера, од користење на расположливите јавни средства на најдобар можен начин и значајно инвестирање во критични економски сектори. Неоправдано трошење на прекумерни износи на средства за работи, стоки и услуги значи помалку јавни средства за водење на основните активности на државата, поголем буџетски дефицит и поитна потреба на државите да се потпрат на позајмување, загрозувајќи ја финансиската стабилност и подривајќи ги напорите за закрепнување. Дополнително, колебливоста на бизнисот да се вклучи во проектите на јавниот сектор на пазарот нарушен од незаконски договарања, ги подрива напорите за привлекување на приватни инвестирања во инфраструктура (на пр. Концесии каде се бара учество на приватен капитал).

Во законодавството на ЕУ, незаконските договарања меѓу економските оператори, се опфатени во Член 101 од Спогодбата за фукционирање на Европската унија, каде експлицитено се забрануваат спогодби или усогласени практики кои имаат за цел или резултат превенирање, забрана или нарушување на конкуренцијата на внатрешниот пазар и кои може да се одразат на трговијата меѓу земјите членки. Дополнително, со усвојувањето на новата генерација на Директиви за јавни набавки од 2014 година, доволно убедливите индикации за незаконски договарања, се опционална причина за исклучување на економски оператор од постапка за јавна набавка[5][6].

ПОТЕШКОТИИ ПРИ РЕШАВАЊЕ НА ПРОБЛЕМОТ

Откривање и постапување со случаи на незаконско договарање во јавните набавки претставува особен предизвик за националните институции. Незаконските договарања меѓу економските оператори, по дефиниција се тајни, и во повеќето случаи, воспоставени и одржувани на многу внимателен и софистициран начин. Показателите укажуваат дека во многу случаи, незаконските договарања се незабележани во текот на постапката за јавна набавка, а се откриваат и (евентулано) гонат од надлежните институции, долго време откако договорот за јавна набавка е завршен. Долгорочните шеми на незаконско договарање можат дури да станат дел од водењето бизнис во определени економски сектори, а економските оператори да се наведувани или спремни да се вклучат за да се „гарантира“ нивниот пристап и дел од пазарот.

---

[4] Врз основа на информации добиени од земјите членки на ЕУ (видете дел 2.2 од Белешката)

[5] Член 57 став (4) алинеја (d) од Директива за јавни набавки 2014/24/EU;

[6] Ова прашање во националното законодавство е уредено со членот 88 точка (4) потточка а) од Законот за јавните набавки, согласно кој, договорниот орган го исклучува економскиот оператор од постапката за јавна набавка, во случај кога во тендерската документација ќе го наведе следниот услов за исклучување - доколку договорниот орган оправдано заклучи дека економскиот оператор со други економски оператори постигнал договор чија цел или последица е нарушување на конкуренцијата. Се смета дека заклучокот на договорниот орган од оваа точка е оправдан доколку Комисијата за заштита на конкуренцијата, врз основа на пријава на договорниот орган, во рок од 15 дена го извести договорниот орган дека ќе поведе прекршочна постапка. Во постапувањето, договорните органи се должни целосно и правилно да го применуваат Законот за јавните набавки.

Пазарот за јавни набавки има специфични карактеристики, кои го прават поранлив на незаконски договарања од другите пазари. Договорните органи вообичаено следат релативно стабилни модели на набавка, со често-повторливи постапки за јавни набавки, вообичаени количини и стандардни спецификации за стоки и услуги, без поголеми промени во однос на претходните постапки. Оваа предвидливост на побарувачката ја олеснува незаконската поделба на пазарот меѓу економските оператори, со тоа што гарантира „фер“ приход за секој. Дополнително, некои сектори на пазарот може да имаат многу мал број на економски оператори кои учествуваат во постапки за јавни набавки, често заради одалеченоста на договорниот орган или малиот пазар. Состојбата со недостатокот на понудувачи може понатаму да се влоши со изборот или практиката на договорните органи, како на пример, неспроведување на конкурентни постапки или поставување на барања во тендерските документации кои се строги или премногу специфицирани, што може да доведе до уште поголемо ограничување на бројот на понуди поднесени во постапката за јавна набавка. Колку е помал бројот на активни економски оператори на пазарот за јавни набавки, толку е полесно незаконското договарање. На крај, договорните органи можат да добијат голем број барања за откривање на информации за постапките за јавни набавки, кои одат подалеку од она што се бара со ЕУ Директивите за јавни набавки (на пр. откривање на информации - кој поднел понуда и со која цена). Ова им олеснува на вклучените субјекти во незаконското договарање да разменуваат информации и да го следат извршувањето на незаконското договарање од сите вклучени страни.

Вообичаениот проблем во постапување на сомнителни случаи на незаконско договарање се влошува со реалноста со која се соочуваат договорните органи кога ги спроведуваат постапките за јавни набавки. Договорните органи (особено помалите) често имаат недостиг од обучен и искусен кадар кој е способен да открие незаконско договарање во конкретна постапка за јавна набавка. Лицата за јавни набавки[7] најчесто се насочени кон тоа постапката за јавна набавка да ги исполнува основните процедурални и законски барања и истата да биде навремено завршена. Дури и кога лицата за јавни набавки откриваат сомнителни набавки, често не се во целост запознаени за средствата со кои можат да реагираат или за можните механизми да добијат експертска помош од главните институции за јавни набавки или за конкуренција. Дополнително, очекуваното одолговлекување на постапката за јавна набавка, кое често носи административни, буџетски или дури политички последици, може да ги одврати лицата за јавни набавки од ефективно справување со сомнителните случаи на незаконско договарање. Сомнежите за капацитетот или дури и волјата на договорните органи за одлучно справување со незаконското договарање, може дополнително да го олесни незаконското договарање на економските оператори.

На крај, незаконското договарње во јавните набавки е уште потешко да се открие кога е комбинирано со корупција, на пример, кога економските оператори кои незаконски се договараат поткупуваат лице кое може да влијае во постапката за јавна набавка за нивното незаконско однесување да помине неоткриено. Иако, незаконското договарање и корупцијата се сметаат за различни проблеми во јавните набавки за потребите на оваа Белешка, тие може

[7] За целите на оваа Белешка, терминот „лица за јавни набавки“ се однесува на лица од договорните органи или институцииикои се вклучени, повеќе или помалку, во подготовка, објавување и спроведување на постапка за јавна набавка. Оваа дефиниција е без предубедување кон надлежностите на земјите членки за организација на нивната администрација, ниво на донесување одлуки, вклучување на различни сектори во постапката за јавна набавка во целост, и сл. Во оваа смисла, капацитетот за откривање и постапување со сомнителни случаи на незаконско договарање и должноста да се осигури веродостојност на постапката за јавна набавкасе однесува на секој што е вклучен во постапката, од службеникот кој ги прима и отвара понудите до менаџерот/одговорното лице кое ја потпишува одлуката за избор на најповолна понуда

да се случуваат заедно и дополнително ја подриваат веродостојноста на постапката за јавна набавка.

ПРИЛОГ: Начини и предлози за ефективно справување со незаконските договарања во јавните набавки

1. Вовед

Секој напор за обезбедување на вистинска конкуренција и најдобра вредност за парите во јавните набавки е со претпоставка дека засегнатите во јавните набавки, особено лицата за јавни набавки, се свесни за еден едноставен факт: без разлика колку добро е организирана и спроведена постапката за јавна набавка, нема да обезбеди најдобри резултати за договорниот орган, доколку понудувачите кои учествувале во постапката претходно незаконски се договориле кој од нив да биде избран за да го склучи договорот за јавна набавка. Незаконските договарања меѓу понудувачите значат дека граѓаните нема да добијат најдобар производ или услуга по најдобра цена, на штета на јавниот интерес.

Лицето за јавни набавки односно лицето кое ја води постапката за јавна набавка, има главна улога во минимизирањето на ризикот од незаконски договарања во јавните набавки и постапување во случај на незаконско договарање. Лицето за јавни набавки е најдобро позиционирано за да го ограничи ризикот кога се подготвува постапката, да открие незаконски договарања при евалуација на понудите и да употреби соодветни алатки од европското или националното законодавство за активно постапување по истото и да осигури дека постапката е конкурентна и фер. Лицето за јавни набавки, кое често работи во тешки услови и со кратки рокови, е потребно да преземе дополнителен чекор и да направи дополнителен напор за да осигури дека јавните средства се правилно потрошени.

За да ги поддржи лицата за јавни набавки во оваа задача, Европската Комисија состави концизен сет на предлози за:

- Подготвување на постапките за јавни набавки на начин кој ќе превенира незаконско договарање меѓу понудувачите (Точка 2)
- Откривање на можно незаконско договарање при евалуација на понудите (Точка 3)
- Постапување при сомнеж за незаконско договарање (Точка 4)

За повеќе предлози, видете ги деталните водичи објавени од OECD[8] и OLAF[9], како и од националните институции за конкуренција на земјите членки на ЕУ.

---

[8] https://www.oecd.org/daf/competition/guidelinesforfightingbidrigginginpublicprocurement.htm
[9] https://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/Fraud%20in%20Public%20Procurement_final%2020.12.2017%20ARES%282017%296254403.pdf

2. Предлози како да се подготви постапка за јавна набавка на начин кој ќе превенира незаконско договарање меѓу понудувачите.

- Кога ја оформувате целосната стратегија за набавки и кога ги подготвувате постапките за јавни набавки, **целете кон максимално учество на понудувачи**, од земјата и странство.

Олеснување на учеството на економските оператори, ја зголемува конкуренцијата и го минимизира ризикот од незаконско договарање. Дополнително, учество на економски оператори од странство го ограничува ризикот од незаконско договарање во концентрирани сектори, каде што се активни мал број на домашни економски оператори.

- Кога ќе го дознаете предметот на набавка и пред планирањето и објавувањето на постапката за јавна набавка, **добро истражете го пазарот** кој ги обезбедува производите или услугите што треба да се набават.
  - *Обидете се да обезбедите што повеќе информации - што е достапно на пазарот, спецификациите кои може да се понудат, кои оператори се активни на пазарот, цените кои се наплаќаат за слични потреби (за набавки од ист вид во јавниот и во приватниот сектор), очекуваните трошоци на добавувачот итн.*
  - *Ако немате јасна идеа за очекуваните реални пазарни трошоци за услугата, стоката или работата која планирате да ја набавите, нема да можете да процените колку се соодветни или разумни понудите или дали има манипулација со понудената цена.*
  - *За да го проучите пазарот користете интернет, национален електронски систем за јавни набавки, за да најдете примери од претходни набавки од иста или слична природа, и официјални професионални регистри на сертифицирани добавувачи.*
  - *Разговарајте со колеги од вашата или други институции кои неодамна набавиле таква стока или услуга и искористете го нивното искуство.*
  - *Запамтете дека нема забрана за лицето за јавни набавки да прави детално истражување на пазарот, како што и секој би направил за приватни купувања.*
- Кога ги планирате набавките, **кога е можно, избегнувајте предвидливост** или вообичаено повторување на постапките за јавни набавки кои ги правите често. Знаењето или извесноста дека, во следните години, ќе имате постапка за јавна набавка на секои шест месеци за иста количина на определена стока, услуга или работа, со ист проценет буџет и со исти услови, во голема мерка ќе го олесни незаконското договарање, бидејќи економските оператори кои незаконски се договараат ќе знаат дека ќе има доволно договори за сите. Иако е корисно да го информирате пазарот однапред за вашите среднорочни и долгорочни потреби, обидете се да ги организирате набавките со доволен степен на различност во однос на време, количини и буџет. Со ова се отежнува поделбата на пазарот на „фер“ начин во незаконски договарања.
- **Планирајте ја и објавете ја постапката за јавна набавка доволно рано**, за да имате доволно време за правилна евалуација и постапување со сомнителни случаи за незаконско договарање, без притоа да се пречекори крајниот рок за склучување на договор.

- Доколку е можно и соодветно за набавката, **имајте ја предвид можноста за централизирани набавки**, што може да обезбеди дополнителни гаранциии за расположливост на ресурси и знаење потребно за откривање на незаконски договарања.

  Централизираните набавки вообичаено се во форма на рамковни спогодби. Иако оваа техника има значајни предности и за договорните органи и за економските оператори (може да биде особено корисно да се задоволуваат јавните потреби и да се гарантира испорака брзо), може, во некои случаи, да има спротивен ефект што може да придонесува кон незаконски договарања. Рамковната спогодба, во принцип, ја ограничува конкуренцијата во секторот, бидејќи за период од четири[10] години, ниеден друг економски оператор, освен оние кои склучиле рамковна спогодба, нема да можат да склучат договор во рамки на рамковната спогодба. Недостатокот на нови субјекти на пазарот може да го зголеми ризикот од незаконски договарања меѓу економските оператори - потписници на рамковната спогодба, особено за поединечните договори кои ќе се доделуваат врз основа на склучената рмковна спогодба.

- Подгответе ја и водете ја постапката за јавна набавка на начин кој **охрабрува максимално учество на економските оператори.**

  - *Поставете јасни, разумни, воопштени и лесно разбирливи технички спецификации и услови за утврдување на способност, кои се сразмерни на работата, услугата или стоката која ќе се набавува, и кои ги задоволуваат европските и националните барања.*

  - *Избегнувајте термини кои не се неопходни, кои се премногу комплицирани, неважни или дискриминаторни (на пр. кои се во полза или на штета на некои економски оператори), кои ја ограничуваат конкуренцијата, и кои, на крајот, ја доведуваат во прашање објективноста на постапката за јавна набавка и сигурноста на договорниот орган како потенцијален иден клиент.*

  - *Користете критериум за избор на најповолна понуда врз основа на квалитетот: користење единствено на цената како критериум за избор на најповолна понуда го олеснува незаконското договарање, бидејќи резултатот од евалуацијата станува лесно предвидлив и лесно може да се манипулира. Евалуација на понуди врз основа на критериум за избор на најповолна понуда кој вклучува критериум – квалитет, го отежнува незаконското договарање меѓу економските оператори за манипулација со понудите, бидејќи тие не би можеле лесно да проценат како ќе ги оцени комисијата за јавни набавки.*

  - *Секогаш кога е можно, барајте иновативни решенија за вашите потреби. Членовите на шемите за незаконски договарања, кои вообичаено се потпираат на вообичаени и предвидливи јавни набавки, често не можат да гаранитараат обезбедување на иновативни услуги и стоки, за разлика од новите субјекти на пазарот кои влегуваат на пазарот за да ја пополнат оваа празнина. Ова значајно ја ограничува извесноста во шемите за незаконски договарања дека еден од членовите ќе го добие договорот.*

---

[10] Согласно член 57 став (2) од Законот за јавните набавки, рокот на важење на рамковната спогодба во класичниот јавен сектор не смее да е подолг од три години, а во секторските дејности не смее да е подолг од пет години, освен во исклучителни оправдани случаи кои се директно поврзани со предметот на набавка и кои договорниот орган соодветно ги образлага во одлуката за јавна набавка

- *Оставете им на економските оператори доволно време за подготовка и поднесување на понуда: независно од минималните рокови утврдени со ЕУ директивите или националното законодавство, можете да оставите подолг краен рок за поднесување на понуди, имајќи ја предвид комплексноста на услугата или стоката која треба да се испорача*[11].
- *Избегнувајте наплаќање на надоместоци за пристап до информации во однос на постапката за јавна набавка.*
- *Користете електронски јавни набавки, кои им го олеснуваат на понудувачите пристапот до информации и поднесувањето на понуди.*
- *Објавувајте информација и оглас за јавна набавка во јавноста и избегнувајте објавување за време на празници, бидејќи се намалува времето потребно за подготвување на понуда.*
- *Обидете се да ја завршите постапката што е можно побрзо, ограничувајќи го, колку што е можно, времето меѓу доставување на понуди и донесување на одлука за избор на најповолна понуда. Ова ги охрабрува економските оператори да учествуваат и, во исто време, го ограничува расположливото време за понудувачите да пристапат кон незаконски договарања (како што се договарање за повлекување на понудувачот од постапката во замена за добивање на дел од договорот како подизведувач).*

- Користете методи за **подигнување на свеста на економските оператори за потенцијалните последици и за да обесхрабрите незаконско договарање.**
  - *Вклучете во тендерската документација одредби и клаузули, како на пример:*
    - *Барање понудувачите да вклучат изјава дека ја подготвиле својата понуда независно од други понудувачи.*
    - *Пенали за идниот носител на набавката за кој ќе се утврди дека постои незаконско договарање во смисла на постапката за јавна набавка или јасна можност за договорниот орган да го раскине договорот за јавна набавка или да бара надомест на штета, од наведените причини.*
    - *Информација за можни казни за незаконско договарање согласно националното законодавство (како исклучување од јавните набавки на одреден период или глоби согласно прописите за конкуренција).*
  - *Побарајте од понудувачите, согласно условите во националното законодавство, да се изјаснат, во најкус рок, за време на постапката, дали ќе доделат дел од договорот на подизведувач или не.*
  - *Внимавајте какви информации откривате во текот на постапката за јавна набавка. Не мора да одите подалеку од тоа што се бара согласно европското и национално законодавство. Доколку е можно, избегнувајте откривање на информации (како што се, кој поднел понуда, со која цена, детали за постапката и сл.) кои би можеле да го олеснат контактот меѓу економските оператори или би овозможиле на економските оператори кои незаконски се договарале лесно да проверат дали сите тие ги почитувале условите на нивното незаконско договарање кога учествувале во постапката.*

[11] *Да се има предвид комплексноста на услугата, стоката или работата која треба да се испорача*

3. Предлози како да се открие можно незаконско договарање во текот на евалуацијата на понудите

- **Оставете си доволно време за детално разгледување на понудите поднесени во постапката за јавна набавка.**

  Често незаконското договарање се открива во мали детали, кои вообичаено поминуваат незабележани, но можат да обезбедат разумни индикации дека одредени понуди биле подготвени од страна на истото лице или се усогласени меѓу понудувачите. Внимавајте на следново:

  - *Идентични пропусти или правописни грешки во различни понуди.*
  - *Различни понуди напишани со сличен ракопис или фонт.*
  - *Понуди кои користат образец/меморандум или контакт - информации на друг понудувач.*
  - *Различни понуди со идентични грешки во пресметка или идентична методологија за проценка на трошоци на определени ставки.*
  - *Понуди поднесени од исто лице или лица со исти контакт – информации.*

- **Обратете повеќе внимание на понудите кои се значително под минималните стандарди побарани со тендерската документација,** значително некомплетни или се од економски оператор кој очигледно не е соодветен да го изврши договорот.

  Ваквите понуди се индикација дека може да има незаконско договарање, кое вклучува поднесување на т.н. прикривачки понуди (cover bids) (односно понуди кои немаат шанса или немаат намера да го добијат договорот) за да се манипулира со оценувањето и да се постигне сакниот резултат.

- **Внимателно проучете ги понудените цени на понудувачите,** особено цените кои се нелогични, бидејќи се или многу ниски или многу повисоки од проценетата вредност на договорот, без никакво очигледно појаснување. Барајте:

  - *Индикации кои укажуваат дека претпријатијата можеби ги усогласиле нивните цени, на пример, кога истата цена е зголемена, а не може да се објасни со пораст на пазарните трошоци или задржан попуст, особено на пазари каде попусти вообичаено се даваат.*
  - *Голема разлика меѓу цената на најдобрата понуда и другите понуди.*
  - *Понудата на одреден понудувач е многу повисока од понуда за сличен предмет на набавка од истиот понудувач во друга постапка.*
  - *Значително намалување на цените од изминатиот период откако нов или невообичаен економски оператор поднел понуда, што значи дека новиот економски оператор можеби го нарушил постоечкиот картел.*
  - *Локалните добавувачи нудат повисоки цени за локална испорака во споредба со испорака на подалечни локации.*
  - *Локални и подалечни добавувачи нудат слични трошоци за испорака.*
  - *Повеќето понудувачи ја нудат истата цена.*
  - *Некои понудувачи нудат значително различни цени за слични постапки.*

- **Доколку е можно, проверете** (користејќи електронска база за јавни набавки, како што е регистар на договори, или било која друга IT алатка) **дали понудите кои ги добивте се совпаѓаат со некоја шема на доставување понуди** во претходни слични постапки за јавни набавки. Таквите шеми може да се сметаат како индикација за незаконско договарање. За да откриете вакви шеми, проверете:
    - *Колку често економските оператори добиваат или не добиваат договори за јавни набавки.*
    - *Економски оператори кои постојано нудат високи цени во некои постапки за јавни набавки и ниски цени во други постапки за јавни набавки, за ист тип на стока, работа или услуга.*
    - *Дали истиот економски оператор секогаш нуди најниска цена.*
    - *Економски оператори кои поднесуваат понуди со кои победуваат само во определени географски подрачја.*
    - *Економски оператори кои редовно поднесуваат понуди, но не учествуваат во вашата постапка за јавна набавка, иако се очекува да учествуваат.*
    - *Економски оператори кои неочекувано ги повлекуваат своите понуди за време на постапката за јавна набавка.*
    - *Економски оператори кои секогаш поднесуваат понуди но никогаш не победуваат.*
    - *Економски оператори кои имаат редослед во добивањето на договори за јавни набавки.*
- Искористете ги можностите од европското и националното законодавство за **да добиете информација, во било која фаза од постапката за јавна набавка, за намерата на понудувачот да додели дел од договорот на подизведувач, и ако е така, на кое претпријатие.**

  Избран понудувач кој доделува дел од договорот на подизведување на неуспешните понудувачи од истата постапка за јавна набавка или избраниот понудувач не прифаќа да го склучи договорот, а подоцна се открие дека е подизведувач на понудувачот со кој се склучил договорот, може да се смета за доволно разумна индикација за незаконско договарање.
- **Обратете внимание на понуди поднесени од конзорциум на економски оператори** кои би можеле или би се очекувало самостојно да достават понуди.

  Групна понуда може да биде легитимен деловен избор, во зависност од специфичните пазарни услови кај постапката за јавна набавка, или прашање на потреба кога економските оператори можат да ги исполнат критериумите за избор или имаат подобра шанса да го добијат договорот за јавна набавка само доколку дадат понуда како конзорциум. Кога ништо од горенаведеното не е случај, би требало внимателно да оцените дали групната понуда може да се смета како индикација за незаконско договарање.
- **Исто така, обратете внимание на понуди поднесени од економски оператори кои се на некој начин поврзани** (на пример понуди поднесени од компанија – мајка и нејзина филијала/подружница или од две компании кои припаѓаат на иста група).

  Иако не е во секој случај очигледно дека ваквите поврзани компании имаат пристап, меѓусебно, до подготовката на понудите или дека незаконски се договараат, понудите од поврзани претпријатија може да кријат незаконско договарање и

можеби ќе треба да се осигури дека сите понуди се подготвени на целосно независен начин.

- **Обратете особено внимание на понуди поднесени од економски оператори кои биле исклучени во минатото од страна на вашиот или друг договорен орган заради незаконско договарање или за кои, во минатото, е утврдена вина за незаконско договарање од страна на националната институција за конкуренција.**

  Иако ваквиот наод не води веднаш кон исклучување на понудувачот од тековната постапка за јавна набавка, може да ја сметате, во одредени околности, како разумна индикација за незаконско договарање. Исто така, ништо не ве спречува да ги земете предвид случаите на незаконско договарање откриени во странство, каде е вклучен истиот оператор. Без рамислување, мора да го исклучите од вашата постапка за јавна набавка економскиот опертор кој е исклучен од сите постапки за јавни набавки во вашата земја за одреден период и ви поднесува понуда во времетраењто на тој период, без да ја оценувате неговата понуда.

4. Предлози како да се постапува со случаи на незаконско договарање

- Доколку заклучивте дека има доволно разумни индикации дека одреден број на економски оператори незаконски се договарале за да ја ограничат конкуренцијата или да го предодредат победникот во постапката за јавна набавка, **европското законодавство ви дава право да го земете предвид исклучувањето од постапката за јавна набавка на понудувачите кои незаконски се договарале[12].**
  - *Пред да донесете ваква одлука, детално оценете ги индикациите кои ги имате и документирајте ги наодите (вклучително и сите поврзани контакти).*
  - *Земете предвид некои аспекти, како што се природата и сериозноста на фактите кои ве довеле да се посомневате во незаконско договарање, можните објаснувања од страна на понудувачите (видете подолу) и состојбата со пазарот во секторот.*
  - *Земете предвид исклучување само на понудувачите кои преставуваат реална закана за конкуренцијата, на пример само понудувачите кои ја иницирале или воделе шемата на незаконско договарање.*
  - *Имајте предвид дека секое „црвено знаменце“ кое укажува на незаконско договарање може да има разумно објаснување кое треба да го земете предвид пред да исклучите понудувач од постапка за јавна набавка.*
- Искористете ја можноста која ја обезбедува европското и националното законодавставо, **да им дозволите на понудувачите да достават појаснувања на нивните понуди**, особено за аспектите кои поттикнале сомнеж за незаконско договарање.

[12] Ова прашање во националното законодавство е уредено со членот 88 точка (4) потточка б) од Законот за јавните набавки, согласно кој, договорниот орган го исклучува економскиот оператор од постапката за јавна набавка, во случај кога во тендерската документација ќе го наведе следниот услов за исклучување - доколку договорниот орган оправдано заклучи дека економскиот оператор со други економски оператори постигнал договор чија цел или последица е нарушување на конкуренцијата. Се смета дека заклучокот на договорниот орган од оваа точка е оправдан доколку Комисијата за заштита на конкуренцијата, врз основа на пријава на договорниот орган, во рок од 15 дена го извести договорниот орган дека ќе поведе прекршочна постапка. Во постапувањето, договорните органи се должни целосно и правилно да го применуваат Законот за јавните набавки.

Понудувачите за кои има сомнеж дека незаконски се договарале во врска со постапката за јавна набавка, имаат право, согласно европското законодавство, да ви предочат аргументи во корист на тоа да ги оставите во постапката. Ова вклучува доказ дека презеле мерки да ја повратат нивната чесност (доколку биле исклучени од претходна постапка за јавна набавка или утврдена е вина за незаконско договарање од страна на националната институција за конкуренција) или дека нивното учество во постапката не ја става во ризик потребната целосна конкуренција. Доколку сметате дека аргументите предочени од понудувачот или мерките за „себе-прочистување“ согласно европското или националното законодавство се доволни за да ја покажат неговата чесност, мора да го задржите понудувачот во постапката. Ова би ја зголемило конкуренцијата, особено во случаи на концентрирани пазари каде само неколку економски оператори се активни.

- *Кога добивате или цените вакви аргументи, немојте директно да ги обвинувате понудувачите за незаконско договарање или дури и не навестувајте дека можете, бидејќи може понудувачите кои незаконски се договарале веднаш незаконски да ги уништат доказите кои може да бидат корисни за постапката.*
- *Почитувајте го принципот на еднаков третман на понудувачите (односно дајте им ја истата можност на сите засегнати понудувачи да одговорат за секоја дилема која ја имате во врска со нивната понуда), но никогаш не разговарајте за овие дилеми заеднички со понудувачите.*
- *Кога ги цените објаснувањата кои може да ги добиете, обратете внимание на секоја изјава која би можела да ги потврди вашите сомнежи, како понудувачи кои ги оправдуваат своите цени со повикување на „препорачани цени во индустријата“, „стандардни пазарни цени“ или „ценовни планови во индустријата“, наведување дека не продаваат во определено подрачје или на определен купувач без некое разумно објаснување, или користење на исти аргументи или дури и иста терминологија како другите понудувачи кога ја објаснуваат понудената цена.*
- *Истражете ги дадените аргументи од понудувачите сразмерно и со отворен ум.*

- **Контактирајте ја националната институција за конкуренција и/или основната институција за јавни набавки** (или која било друга надлежна институција, во зависност од националното законодавство), особено ако имате сомнеж, за да побарате совет или експертска помош за постапување во случајот.
  - *Доколку имате можност, исто така можете да побарате совет од вашата организациона единица за правни работи или ревизија.*
  - *Одржувајте ги овие контакти во доверба и не ги информирајте ниту понудувачот за кој имате сомнеж ниту другите понудувачи за да избегнете можност понудувачите кои незаконски се договарале да имаат доволно време незаконски да ги уништат сите докази пред институцијата за конкуренција да одлучи да интервенира.*
- Доколку одлучите да исклучите понудувач по овој основ, **информирајте ја вашата институција за конкуренција и/или основната институција за јавни набавки**, обезбедувајќи што е можно повеќе детали. Ова ќе овозможи евентуално да го следат случајот и, воопшто, да водат евиденција за исклучувањето по овој основ од страна на договорните органи на национално ниво.