ПОСТАПКИ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

1. Прашање:

Спроведени се две отворени постапки на кои не е поднесена ниту една соодветна понуда. Во повторената отворена постапка извршено е намалување на рокот на испорака на предметот на набавка од 30 на 20 дена.

Дали промената на првично наведениот рок на испорака на предметот на набавка, се смета за "значително сменети условите од тендерската документација", односно дали и покрај наведенава измена би можеле да спроведеме постапка со преговарање без објавување на оглас согласно член 55 став (1) под а) од законот?

Одговор:

Договорниот орган ја изготвува тендерската документација на начин кој ќе ја поттикне конкуренцијата помеѓу економските оператори, односно со почитување на основните начела утврдени со членовите 3-8 од законот. При тоа, сите услови, барања и критериуми (вклучително и услови за утврдување на способноста), мора да се логички поврзани и сразмерни со предметот на набавка.

Согласно член 81 став (1) од законот, договорниот орган во тендерската документација ги наведува барањата, техничката спецификација, условите, критериумите и други неопходни информации, со цел да му обезбеди на економскиот оператор целосни, точни и прецизни информации во врска со начинот на спроведување на постапката за јавна набавка.

Економскиот оператор согласно член 105 став (1) од законот, понудата ја изготвува во согласност со тендерската документација. Што значи дека доколку рок на испорака/начин на испорака/рок на извршување на предметот на набавка е дефиниран од страна на договорниот орган, економскиот оператор поднесувајќи понуда го прифаќа истиот.

Од друга страна, доколку договорниот орган како критериум за избор на најповолна понуда го користи критериумот најдобар однос помеѓу квалитетот и цената, согласно член 99 став (2) од законот, истиот може да вклучува:

а) квалитет и техничка вредност, естетски и функционални карактеристики, достапност, дизајн прилагоден за сите корисници, социјални, еколошки и иновативни карактеристики, како и услови на купопродажба;

б) организација, квалификации и искуство на персоналот кој ќе го извршува договорот, доколку квалитетот на ангажираниот персонал може значително да влијае на извршувањето на договорот и

в) пост-продажни услуги и техничка поддршка, а во исклучителни случаи услови на испорака, како што се датум на испорака, начин на испорака и рок на испорака или рок на извршување.

Врз основа на горенаведеното, потребно е договорниот орган самостојно и врз основа на само нему познатата фактичка состојба, да оцени дали направените корекции во однос на рокот на испорака, може да се сметаат за значително сменети услови или не, односно самостојно да утврди дали се исполнети условите за примена на постапка со преговарање без објавување на оглас согласно член 55 став 1 точка а) од законот.

ПЛАНИРАЊЕ / ПРЕТХОДНА ПРОВЕРКА НА ПАЗАРОТ

2. Прашање:

Дали постои обврска за објавување на проценетата вредност на набавката при објавување на оглас за јавна набавка со склучување рамковна спогодба.

Имено, на ЕСЈН е наведено следново: „Кај рамковните спогодби потребно е да се внесе максималната количина. Во случај договорниот орган да не може да ја дефинира количината, задолжително се објавува проценетата вредност.“?

Одговор:

Законот не пропишува обврска за договорниот орган за задолжително објавување на проценетата вредност на јавната набавка, односно истиот самостојно проценува дали во конкретната постапка за јавна набавка ќе ја објави проценетата вредност на договорот за јавна набавка.

При спроведување на постапките за јавна набавка, договорниот орган треба да дефинира минимална/максимална количина или ориентациона количина, а доколку не ја наведе количината, при објавување на постапка со користење на рамковна спогодба, договорниот орган должен е да ја објави проценетата вредност на набавката, на што упатува и пресудата на Европскиот суд на правдата C-23/20 SIMONSEN & WEEL.

СРЕДСТВА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ / НЕГАТИВНА РЕФЕРЕНЦА

3. Прашање:

Понудата која ја поднесовме беше избрана за најповолна и ни беше побарано на денот на склучување на договорот да доставиме банкарска гаранција за навремено и квалитетно извршување на договорот и покрај тоа што сеуште не бевме воведени во работа.

Имено, надзорниот орган не може да не воведе во работа без потребна документација - одобрение за времен сообраќаен режим – документ кој го одобрува МВР. За тоа време од 3 месеци, ние плаќавме банкарски провизии а немавме никакви работни активности. Дали ваквото постапување на договорниот орган е правилно?

Одговор:

Договорниот орган, согласно со член 102 став (1) од законот, може да бара од понудувачот чија понуда е избрана за најповолна да обезбеди гаранција за квалитетно и навремено извршување на договорот во вид на банкарска гаранција и тоа го наведува во огласот и во тендерската документација.

Случаите за кои се бара гаранција мора да бидат поврзани со предметот на набавката, а висината на гаранцијата треба да е пропорционална на предметот на набавката.

Банкарската гаранција треба да биде доставена при склучувањето на договорот, бидејќи договорниот орган се доведува во опасност да отпочне реализацијата на договорот а понудувачот да не достави банкарска гаранција. Затоа, договорниот орган треба да инсистира избраниот носител на набавка да ја приложи гаранцијата при потпишување на договорот.

Напоменуваме дека, при еднострано раскинување на договорот за јавна набавка, согласно Законот за јавните набавки кој е во примена од 1 април 2019 година, не е предвидена можност, договорниот орган да издаде негативна референца.

Во однос на вашето конретно прашање и податоците содржани во истото, препорачуваме во иднина да ја искористите можност која ви ја дава членот 81 став (4) од законот, односно да поставите прашање до договорниот орган кој е должен да одговори на истите.

Согласно горенаведениот член, договорниот орган е должен да одговори на сите прашања или барања за појаснување или **измени кои економските оператори можат да ги постават во врска со тендерската документација,** под услов истите да бидат поднесени најмалку осум дена пред крајниот рок за поднесување понуди или пријави за учество, односно шест дена кај поедноставената отворена постапка и четири дена кај набавката од мала вредност со објавување оглас, а недоставувањето на одговор или соодветните измени и дополнувања на тендерската документација во предвидените рокови може да бидат основ економскиот оператор да вложи жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки.

Вашето барање за измена на тендерската документација би се состоело од тоа да се вметне одредба во договорот која јасно ќе предвиди дека договорот ќе се смета за склучен и ќе влезе во сила по доставување на банкарската гаранција откако носителот на набавка ќе биде воведен во работа. Во тој случај иако договорот е потпишан, ако не се достави гаранцијата во дадениот рок ќе се смета дека договорот не е склучен и договорниот орган може да издаде негативна референца.

ПОДГОТОВКА И ПОДНЕСУВАЊЕ НА ПОНУДИТЕ / ГРУПНА ПОНУДА

4. Прашање:

Дали е прифатлива потврда за референца издадена на име група понудувачи доколку истата ја користи членот на групата за учество на оглас за јавна набавка?

Одговор:

Во постапките за јавни набавки, техничката и професионалната способност на економскиот оператор може да се докаже на еден или на повеќе начини, наведени во член 95 став (8) од законот.

Согласно член 95 став (8) точка а) од законот, во постапките за јавни набавки, техничката и професионалната способност на економскиот оператор може да се докаже со листа на главни испораки на стоки или извршени услуги во последните три години, со вредности, датуми, купувачи издадени од договорни органи или економски оператори, со обезбедување потврда за извршени испораки или извршени услуги.

Кога предмет на набавка се работи, техничката и професионалната способност економскиот оператор согласно со ставот 8 точка б) од горенаведениот член, ја докажува со листа на работи извршени во последните пет години, со приложување потврда за задоволителна изведба на најважните работи. Со цел да се обезбеди соодветно ниво на конкуренција, договорниот орган може, доколку е тоа неопходно, да ги земе предвид доказите за изведени работи пред повеќе од пет години, што го наведува во тендерската документација.

Со листата на главни испораки/извршени услуги односно листа на извршени работи економскиот оператор го докажува искуството од релевантни претходни испораки на стоки/извршени услуги односно извршени работи кои успешно ги реализирал.

Покрај листата која ја подготвува самиот економски оператор и која содржи вредности, датуми и купувачи, за секој од договорите е должен да обезбеди и потврда за успешна реализација на истиот од крајниот корисник (договорен орган или економски оператор).

Во однос на вашето прашање, потребно е да се има предвид членот 106 став (5) алинеја 4 и ставот (6) од законот. Имено, составен дел на групната понуда е договор за поднесување групна понуда со кој членовите во групата економски оператори меѓусебно и кон договорниот орган се обврзуваат за извршување на договорот за јавна набавка, кој меѓуостанатите податоци содржи: краток опис на обврските на секој од членовите на групата економски оператори за извршување на договорот. Воедно, членовите на групата економски оператори одговараат неограничено и солидарно пред договорниот орган за преземените обврски со понудата.

Оттука, имајќи го предвид погореизнесеното комисијата за јавна набавка треба внимателно да ја разгледа содржината на потврдата за успешно и навремено реализиран договор, и да утврди дали членот на група понудувачи кој ја доставил и навистина квалитетно и навремено ги извршил неговите обврски, односно да увиди дали истата е прифатлива и е во согласност со барањата наведени во тендерската документација.

СКЛУЧУВАЊЕ НА ДОГОВОРОТ ЗА ЈАВНА НАБАВКА ИЛИ НА РАМКОВНАТА СПОГОДБА

5. Прашање:

Склучен е Договор за јавна набавка за период од 12 месеци и истиот престанува да важи и во случај на реализирање на максималната вредност на договорот, пред истекот на утврдениот временски период.

Во меѓувреме, а по спроведена постапка за јавна набавка за истиот предмет на набавка потпишан е нов Договор (со истиот носител на набавка), во кој е наведено дека истиот ќе стапи на сила наредниот ден по истекот не временскиот период на претходно склучениот договор.

Во конкретниов случај, претходно склучениот Договор е вредносно исполнет и престанува даважи, пред истекот на утврдениот временски период.

Дали може да се промени датумот на важност на договорот со согласност на двете договорни страни?

Одговор:

Договорот за јавна набавка согласно член 116 став (2) и член 117 став (1) од законот, се склучува и извршува согласно со условите утврдени во тендерската документација и избраната најповолна понуда.

Склучениот договор за јавна набавка има важност до негово целосно реализирање (временско, вредносно или количинско). Според тоа, договорот за јавна набавка, се смета за извршен во моментот кога ќе биде целосно временски, вредносно или количински реализиран.

Од друга страна, при реализација на договорните обврски, согласно член 117 став (3) од законот, договорните страни покрај одредбите од законот за јавните набавки соодветно ги применуваати одредбите од законот што ги уредува облигационите односи и материјалните прописи со кои се уредува предметот на набавка.

Истовремено, договорот за јавна набавка во текот на неговата важност може да се измени без спроведување на нова постапка за јавна набавка, доколку е исполнет некој од условите наведени во член 119 став (1) точка 1, 2, 3, 4, 5 од законот.

Имајќи го предвид изнесеното, а врз основа на фактичката состојба и само вам познатите околности треба да утврдите дали во конкретниов случај ќе ги примените одредбите од законот за облигациони односи или одредбите од членот 119 од законот за јавните набавки.

6. Прашање:

Дали договорниот орган кога ќе донесе одлука за избор/поништување на постапката треба да го чека рокот за жалба или може да склучи договор/поништи постапка за јавната набавка со прифаќање на Изјава дека понудувачот/понудувачите кој/кои што учествувале во постапката за јавната набавка се откажуваат од правото на жалба?

Одговор:

Согласно член 115 од законот, договорниот орган не смее да го потпише договорот за јавна набавка и да пристапи кон негово извршување до конечноста на одлуката за избор на најповолна понуда, освен:

- во случаите на постапка со преговарање без објавување оглас,
- во случај кога во постапката учествувал само еден понудувач чија понуда е избрана за најповолна или
- во случај на поединечни договори за јавни набавки врз основа на рамковна спогодба, динамичен систем за набавки или квалификациски систем.

Од друга страна, законот не предвидува период на мирување во случаите кога е донесена одлука за поништување на постапката.

Напоменуваме дека изјавата на економскиот оператор дека нема да вложи жалба, не му го ограничува правото на жалба на истиот согласно со член 145 став (2) од законот за јавни набавки.

ИЗМЕНИ НА ДОГОВОРОТ ЗА ЈАВНА НАБАВКА ВО ТЕКОТ НА НЕГОВАТА ВАЖНОСТ

7. Прашање:

Склучен е договор за вршење на стручен надзор над изведба на инвестициони објекти. По склучување на договорот од страна на носителот на набавката беше поднесено барање за замена на Главниот надзорен инженер и негови соработници, со лица кои не се наведени во Изјавата - списокот со кој понудувачот учествуваше при поднесување на понудата.

Дали може да го прифатиме барањето за измена или е потребно да бидат ангажирани лицата за вршење на стручен надзор претходно наведени во Изјавата која беше составен дел на понудата.

Доколку од страна на надзорот (носителот на набавката) не биде постапено согласно дадената понуда, како ние како договорен орган да постапиме понатаму со договорот?

Одговор:

Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба согласно член 116 став (2) и член 117 став (1) од законот, се склучува и извршува согласно со условите утврдени во тендерската документација и избраната најповолна понуда.

На договорниот орган и на носителот на набавката во основа не им е дозволено да договараат измени во постојниот договор или рамковна спогодба. Условите од склучениот договор треба да ги одразуваат обврските кои обете договорни страни ги преземале а биле наведени во тендерската документација и понудата што била избрана за најповолна.

Од друга страна, договорот за јавна набавка во текот на неговата важност може да се измени без спроведување на нова постапка за јавна набавка, доколку е исполнет некој од условите наведени во член 119 став (1) точка 1, 2, 3, 4, 5 од законот.

Согласно член 119 став (1) точка 1 од законот, договорот за јавна набавка или рамковната спогодба може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка доколку измените, без оглед на нивната парична вредност, се предвидени во тендерската документација на јасен, прецизен и недвосмислен начин, како што се одредби за корекција на цени или опции. Во тие одредби мора да биде наведен обемот и природата на можните измени или опции, како и условите под кои може да се користат, но не смеат да имаат за последица суштинска промена на природата на договорот за јавна набавка или на рамковната спогодба.

Од наведената одредба произлегува дека со цел да се измени договор за јавна набавка со повикување на оваа правна основа, измените на договорот мора да се однапред пропишани во тендерската документација и притоа мора јасно да се дефинираат: обемот и природата на можните измени или опци и условите под кои може да се користат.

На пр., доколку во тендерската документација е пропишано дека доколку настанат непредвидени околности во текот на извршувањето на договорот и избраниот понудувач треба да замени едно или повеќе стручни лица, оваа опција е дозволена со негово писмено барање, но под услов да докаже дека новите стручни лица поседуваат најмалку еднакви квалификации на потребните или подобри квалификации од потребните од оние кои ги заменуваат во однос на условите од документацијата на јавна набавка и под услов договорниот орган да даде своја писмена согласност за таквата замена, тогаш може да се направи измена на договорот.

Сепак, во однос на Вашиот конкретен случај а согласно податоците наведени во прашањето, договорот сеуште не е почнат со реализација и доколку носителот на набавката не учествува со стручните лица наведени во првичната понуда, Бирото е на мислење дека истиот треба да се раскине.

ПРАВНА ЗАШТИТА

8. Прашање:

Дали периодот кој се чека за добивање на одлуката на Државната комисија за жалби по јавни набавки, се засметува во периодот на важноста на понудите?

Дали договорниот орган може во текот на жалбената постапка да побара од понудувачите продолжување на периодот на важноста на понудите или треба да го чека исходот на жалбената постапка, па да пристапи кон барање за продолжување на перидот на важност на понудите согласно член 105 став (3) од законот?

Одговор:

Понудата согласно член 105 став (2) од законот, е обврзувачка за целиот период на важност што го утврдил договорниот орган.

Период на важност на понудата е период во кој понудувачот целосно е обврзан за сите услови што ги дал во понудата (цена, рок на испорака, гарантен рок и др.), и како таков е многу важен за успешно спроведување на постапката.

При тоа, договорниот орган е тој што го дефинира минималниот рок за важност на понудите во тендерската документација. Општо правило е дека овој рок треба да биде доволно долг за да може договорниот орган да ги разгледа и евалуира поднесените понуди, по што донесува одлука за избор на најповолна понуда и го склучува договорот.

Согласно ставот (3) од наведениот член, договорниот орган може, во исклучителни случаи кои не настанале по негова вина, да побара од понудувачите продолжување на периодот на важност на понудите.

Имено, во пракса може да дојде до непредвидено одолжување на постапката поради жалба, чекање на одговор од други надлежни органи и слично. Сè до истекот на рокот на важност на понудите, договорниот орган може да побара од економските оператори да го продолжат периодот на важност на понудата до одреден датум. Економските оператори можат ваквото барање да го одбијат, без при тоа да им се активира постојната гаранција на понудата. Економскиот оператор кој ќе се согласи да го продолжи рокот на важност на понудата, и за тоа ќе го извести договорниот орган, го продолжува рокот на важност на понудата и рокот на важност на банкарската гаранција на понудата (доколку се барала). Притоа, продолжувањето на рокот на важност на понудата не значи и промена на нејзината содржина. Тоа не е дозволено.