ИСКЛУЧОЦИ ОД ПРИМЕНА НА ЗАКОНОТ

1. Прашање:

Во договорот со адвокат за застапување пред надлежни судови сакаме да го прошириме договорот со следниот член:

"Давање на усни и писмени правни совети и мислења за што поуспешно вршење на дејноста, вклучително и изработка на нормативни и општи акти."

Прашањето е дали и вака дефиниран членот од договорот, поготово за изработка на нормативни и општи акти е исклучок од законот и немора да се спроведе постапка?

Одговор:

Општите исклучоци од примена на Законот за јавните набавки се уредени со членот 23. При тоа, согласно точката д) од наведениот член, од примена на одредбите на законот исклучени се адвокатските услуги за правно застапување на странки во различни судски постапки пред домашните и меѓународните судови, различните трибунали или во постапки за медијација и арбитража.

Покрај тоа што законот ги исклучува од примена адвокатските услуги на правно застапување, тој ги исклучува и другите поврзани адвокатски услуги кои се однесуваат на советување на странките во постапките пред домашните и меѓународните судови или трибунали.

Од изнесеното, јасно произлегува дека овој исклучок се однесува на услуги од адвокати кои неопходно е да се поврзани со застапување на странките во различни судски постапки пред домашните и меѓународните судови, различните трибунали или во постапки за медијација и арбитража.

Од друга страна, набавката на посебни услуги (во кои влегуваат и услугите за правно советување – 79111000-5), договорниот орган ја врши во согласност со Глава V од законот, по конкретно членовите 121, 122 и 123.

Во случај кога проценета вредност на посебните услуги е над вредностите од членот 40 став (1) под а) алинеја 3 од законот, договорниот орган за набавка на истите согласно член 122 став (1) од законот објавува оглас за јавна набавка.

Воедно, согласно со член 121 став (2) од законот, договорниот орган може да одлучи да ги врши јавните набавки од оваа Глава со користење соодветна постапка во согласност со членот 47 од овој закон, при што ги применува правилата за соодветната постапка.

Од изнесеното произлегува дека, кога предмет на набавка се посебни услуги како што се услуги за правно советување, договорниот орган истите може да ги набавува согласност со Глава V од законот, при што кога проценета вредност на посебните услуги е над вредностите од членот 40, договорниот орган е должен да објави оглас за јавна набавка во посебни огласи.

ОГЛАСИ И ИЗВЕСТУВАЊА

2. Прашање:

Во врска со огласите што задолжително, согласно законот се објавуваат во Службено гласило на Европска Унија:

1.Дали Договорниот орган има обврска за истите да направи и Известување за склучен договор на ТЕД?

2. Доколку е потребно да се објавуваат Известувањата за склучен договор во Службено гласило на ЕУ, дали е потребно да се прикачува некаков доказ на ЕСЈН во полето дополнително прикачен документ?

3.Доколку постои таква обврска за објава на склучени договори на ТЕД, во кој член во законот е дефинирана.

Одговор:

Договорните органи од класичниот јавен сектор согласно член 41 став (3) од законот, огласот за јавна набавка и огласот за конкурс за избор на идејно решение го објавуваат и во Службеното гласило на Европската унија, доколку проценетата вредност на набавката без вклучен ДДВ е еднаква или повисока од:

- 130.000 евра во денарска противвредност за стоки или услуги и за конкурси за избор на идејно решение,
- 5.000.000 евра во денарска противвредност за работи,
- 750.000 евра во денарска противвредност за посебни услуги.

Од изнесеното произлегува дека договорните органи имаат обврска, огласот за јавна набавка покрај на ЕСЈН и во Службен весник, да го објават и во Службеното гласило на ЕУ кога проценетата вредност на набавката ги надминува горенаведените вредносни прагови.

Исто така, треба да се напомене дека иако договорните органи од РСМ немаат законска обврска да ги објавуваат известувањата за склучен договор, (како што постојат пропишани правила за користење на ЕСЈН), така и Службеното гласило на ЕУ има воспоставено правила за користење на TED.

Оттука, доколку ви пристигнало известување за објавување на Известување за склучен договор и доколку истото не го објавите, согласно со правилата за користење на TED, може во иднина да не можете да објавите оглас во случај кога треба задолжително да го објавите.

УСЛОВИ ЗА УТВРДУВАЊЕ СПОСОБНОСТ

3. Прашање:

Во тендерските документации во повеќе постапки за јавни набавки, при утврдување на техничките и професионалните квалификации се бара доставување на одредени сертификати, лиценци или други документи (на пр. ISO стандарди, производителски овластувања и сл.), при што до конкретно наведениот сертификат стои формулацијата „или еквивалентен“.

Со оглед дека во пракса може да настанат различни толкувања, Што точно се подразбира под поимот „еквивалентен" во ваков контекст? Дали еквивалентноста се однесува на: ист стандард издаден од друго акредитирано тело, сертификат кој покрива ист опсег и технички барања, или било кој документ со слична намена? На кој начин економскиот оператор треба да ја докаже еквивалентноста? Кои критериуми треба да ги примени договорниот орган при оценка дали одреден документ/сертификат е „еквивалентен"?

Одговор:

Цел на стандардизацијата, е подготовка на стандарди и стандардизациски документи во кои се наведуваат јасни и недвосмислени одредби со цел да се помогне меѓународната трговија и комуникација. Додека, една од главните цели на стандардизацијата е обично сите да се придржуваат до истите стандарди, односно истите процедури или спецификации на производ, услуга, процес или тест метода.

Законот за јавните набавки во член 2 точка 33, содржи дефиниција за „еквивалентно", според која еквивалентно значи дека понудената стока или услуга има исти или подобри технички карактеристики од оние наведени во техничката спецификација на предметот на набавка.

Сепак, предвид треба да се има дека оваа дефиниција е од значење за техничките спецификации и истата означува дека понудената стока или услуга има исти или подобри технички карактеристики од оние наведени во техничката спецификација на предметот на набавка.

Од друга страна, законот дава можност во соодветни случаи каде што природата на предметот на набавка го оправдува користењето на стандардите за гаранција на квалитет, договорниот орган да бара од економските оператори да се придржуваат кон тие стандарди.

Имено, согласно член 93 став (1) од законот, кога се бара поднесување сертификати издадени од независни тела со кои се потврдува придржување до одредени стандарди за гаранција на квалитет, договорниот орган ги посочува системите за квалитет засновани врз релевантните европски или меѓународни стандарди. Според принципот за заемно признавање, договорниот орган ги прифаќа еквивалентните сертификати издадени од тела основани во земјите членки на Европската Унија.

Дополнително, согласно ставот (2) од горенаведениот член, по исклучок од ставот (1) на овој член, договорниот орган прифаќа и други еквивалентни докази за системи на квалитет, доколку од причини кои не може да му се припишат како пропуст, економскиот оператор не можел во рокот за доставување на понудата/пријавата за учество да го добие бараниот сертификат, под услов да докаже дека предложените мерки за обезбедување квалитет ги исполнуваат бараните стандарди за системи на квалитет.

Принципот на заемно признавање значи дека земјата ги признава сертификатите издадени од овластени институции од други земји како да се издадени од овластени институции во Македонија, како што и другите земји ги признаваат сертификатите издадени во државава. Тоа значи дека нема потреба домашна институција да потврдува дека сертификатот е валиден за домашна употреба. Со овој член се воспоставува општо правило дека сертификатите издадени од овластени институции од земјите – членки на ЕУ може директно да се користат во нашата земја без дополнителни потврди.

По исклучок, договорниот орган прифаќа и други еквивалентни докази за системи на квалитет, доколку од причини кои не може да му се припишат како пропуст, економскиот оператор не можел во рокот за доставување на понудата/пријавата за учество да го добие бараниот сертификат. Во овој случај товарот на докажување е на економскиот оператор.

Воедно, напоменуваме дека потврдувањето на еквивалентноста на одреден сертификат се врши поединечно за секој конкретен случај, а надлежен орган во Република Северна Македонија е „Институтот за стандардизација". Во однос на телата кои ја потврдуваат имплементираноста на бараниот стандард надлежен орган е Инстититот за акредитација. Па оттука, доколку имате некои дилеми во однос на стандардите или телата, укажуваме на можноста истите да ги разрешите со надлежните институции.

И покрај генералното правило - барањата и условите од тендерската документација и техничките спецификации да бидат објективни и да не фаворизираат, некогаш е невозможно да се даде доволно прецизен опис без да се повика на одредена конкретна марка, бренд, конкретен процес, сертификат или слично. Меѓутоа, важно е да се напомене дека станува збор за исклучителни ситуации, а не за правило. Секогаш кога ќе се користи овој исклучок, договорниот орган има обврска да го користи изразот „или еквивалентно". Ова упатување зависи исклучиво од предметот на набавката и потребата на договорниот орган, и е индивидуално за секој поединечен предмет на набавка. Не може да се постави универзална дефиниција за поимот „еквивалент" и толкувањето на истиот е тесно поврзана со предметот на набавката и условите или техничките спецификации кои го опишуваат. Во секој случај, товарот на докажување на сообразноста паѓа на економскиот оператор.

СРЕДСТВА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ / НЕГАТИВНА РЕФЕРЕНЦА

4. Прашање:

Дали гаранцијата на понуда доставена од странско правно лице изразена во странска валута е прифатлива или истата мора да биде изразена во денари. Имајќи во предвид дека понудата треба да биде доставена во денари?

Одговор:

Договорниот орган согласно член 101 став (1) од законот, бара гаранција на понудата во вид на банкарска гаранција или изјава за сериозност на понудата и тоа го наведува во огласот и во тендерската документација.

Гаранцијата на понудата претставува повратни средства кои ги плаќаат понудувачите како гаранција дека ако бидат избрани ќе пристапат кон потпишување на договорот.

Оттука, а во однос на вашето прашање, доколку во постапката за јавна набавка понудата е поднесена од странски економски оператор, нормално би било да достави банкарска гаранција издадена од банка и валута во која што истиот е резидент.

Во однос на тоа дали банкарската гаранција е со процентуална вредност во денари, согласно предвиденото во тендерската документација, потребно би било да имате предвид дека курсната листа која ќе се користи е курсната листа на Народната банка на Република

Македонија, а курсевите за размена се оние кои важеле 14 дена пред крајниот рок за поднесување на понудите.

Дополнително, а се со цел да се овозможи еднаков третман кон сите економски оператори, препорачуваме во следните постапки за јавни набавки, посебно оние кои што се со специфичен предмет на набавка и е очигледно дека понуди ќе поднесат и странски економски оператори, во тендерската документација да се внесат и одредби во кои што ќе се наведете дека странските економски оператори можат да достават банкарска гаранција и во интернационална валута.

ЕВАЛУАЦИЈА НА ПОНУДИТЕ / НЕВООБИЧАЕНО НИСКА ЦЕНА

5. Прашање:

Дали доколку понудувач со кој е раскинат договор и согласно член 88 став (4) точка 6 од законот има забрана од една година за учество на постапки за јавни набавки, доколку истиот понудувач учествува како член на група во друга постапка со друг предмет на набавка треба таа понуда да се отфрли како неприфатлива или може истиот тој понудувач да учествува како член на група?

Одговор:

Договорниот орган, согласно член 88 став (4) точка б) од законот, го исклучува економскиот оператор доколку економскиот оператор покажал значителни или постојани недостатоци во исполнувањето клучни обврски во претходни договори за јавни набавки или претходни договори за концесии и јавно приватни партнерства склучени со тој договорен орган, што резултирало со еднострано раскинување на договорот, барање оштета или преземање други слични санкции од страна на договорниот орган во последните 12 месеци од денот на објавување на огласот за јавна набавка

Од горенаведеното произлегува дека договорниот орган има законски основ да го постави овој услов во тендерската документација и врз основа на истиот, да го исклучи економскиот оператор од конкретната постапка, но само доколку се исполнети условите што се точно наведени во самата одредба.

При тоа, горенаведениот услов се однесува на сите постапки за јавни набавки, без разлика на предметот на набавка. Во случај на група економски оператори, договорниот орган проверува за секој член од групата дали постојат причини за негово исклучување од постапката, а воедно сите членови од групата треба да ја докажат способноста за вршење професионална дејност, односно да достават ДРД образец. Оттука, доколку како член на групата се јавува економски оператор кој покажал значителни и постојани недостатоци при исполнување на клучните обврски во претходните договори, и овој основ ви е наведен во тендерската документација тогаш не само тој економски операторт туку и групата може да биде исклучена од постапката за јавна набавка.

Додека економскиот оператор кој покажал значителни и постојани недостатоци при исполнување на клучните обврски во претходните договори, по овој основ може да биде исклучен и доколку се јави како член на група понудувачи.

СКЛУЧУВАЊЕ НА ДОГОВОРОТ ЗА ЈАВНА НАБАВКА ИЛИ НА РАМКОВНАТА СПОГОДБА

6. Прашање:

Ако во тендерска документација во оглас сме барале тројца работници а во договорот не се испочитува тоа и се направи договор само за еден или двајца работници, дали е исправно?

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.

Исто така ве упатуваме на одредбата од член 181 став (2) точка 13 од законот, согласно која глоба за сторен прекршок во износ од 1.000 до 2.000 евра во денарска противвредност ќе му се изрече на одговорното лице во правното лице кое е договорен орган, доколку ги утврди условите во договорот за јавна набавка или во рамковната спогодба на начин што основните елементи отстапуваат од условите содржани во тендерската документација спротивно на членот 116 став (2) од овој закон.

ИЗМЕНИ НА ДОГОВОРОТ ЗА ЈАВНА НАБАВКА ВО ТЕКОТ НА НЕГОВАТА ВАЖНОСТ

7. Прашање:

Дали може да се склучи анекс на тековниот договор за јавна набавка на услуги, бидејќи по спроведена постапка за јавна набавка за истиот предмет на набавка, вложена е жалба и не се знае колку долго ќе трае жалбената постапка.

Доколку може да се склучи анекс, а од тековниот договор средствата не се исцрпени, дали анексот може да остане на првично склучената вредност на договорот, која според предметот на набавка и ниската цена, нема да се искористи во целост или треба да се стави некое ограничување на вредноста (до 20%).

Во тековниот договор согласно условите од тендерската документација е предвидено дека измена на договорот може да се врши во случај на виша сила или доколку средствата не се исцрпени.

Одговор:

Склучениот договор за јавна набавка има важност до целосно временско, вредносно или количинско реализирање на договорот. Според тоа, договорот за јавна набавка, се смета за исцрпен во моментот кога ќе биде целосно временски, вредносно или количински реализиран. Оттука, по реализирање на договорот, договорниот орган за задоволување на потребата од предметната набавка е потребно да спроведе нова постапка за јавна набавка.

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

Сепак, за да се искористи можноста која ја дава овој член, договорниот орган најнапред треба да утврди дали измената согласно со став (4) од членот 119, се смета за значителна, односно дали поради неа договорот значително се разликува од првично доделениот договор.

Измената на договорот се смета за суштинска кога со неа се воведуваат услови коишто, ако биле дел од постапката за јавна набавка, би овозможиле да се квалификуваат понудувачи различни од првично прифатените или да се прифати понуда која е различна од првично прифатената. Во принцип, договорите може да претрпат измени, само под услов тие измени да не се значителни.

Дополнително, потребно е да се има предвид дека вкупната вредност на измените на договорот за јавна набавка, направени согласно член 119 став (1) точка 2 и 3 од законот, не смее да надмине 20% од вредноста на првичниот договор. При тоа, при користење на некој од наведениве основи за измена на договорот, договорниот орган ќе треба согласно со ставот (7) и (8) од наведениот член, (8), ќе треба да обезбеди соодветна документација во врска со измените вклучува која треба да вклучува објаснување, опис, причините за измените и сл.

Воедно, а со цел да се избегнат вакви ситуации во иднина, напоменуваме дека договорниот орган треба да настојува планирањето како функција постојано да ја унапредува, преку согледување на недостатоците и слабостите од претходните години и истите да се обиде да ги надмине во наредната година, истовремено при планирањето на постапките да се има предвид нивното времетраење, како и роковите за жалби и евентуално повторување на постапката.