ИСКЛУЧОЦИ ОД ПРИМЕНА НА ЗАКОНОТ

1. Прашање:

Дали за набавка на услугите за вршење на Санитарни прегледи на вработените е потребно да се спроведе постапка за јавна набавка или може да се примени одредбата од член 23 став (1) точка 4 од законот.

Во Законот за заштита на населението од заразни болести и членовите 44 и 45 од Правилникот за начинот на вршење, содржината на прегледите, видовите на прегледите и роковите на вршењето на задолжителните здравствено - хигенски прегледи на вработените, е јасно наведено кој Државен орган има право да ги врши истите. Дали доколку мора да се спроведе јавна набавка мора да се избере најповолен понудувач согласно критериумот на најдобриот однос помеѓу цената и квалитетот?

Одговор:

Одредбите на Законот за јавните набавки не се применуваат на јавна набавка на услуги кои договорниот орган ги доделува на друг договорен орган или здружение на договорни органи, ако истите имаат ексклузивно право врз основа на закон, подзаконски акт или управен акт објавен во „Службен весник на Република Македонија“ односно во општинско службено гласило да ги обезбедуваат предметните услуги.

Со оваа одредба се воведува исклучок од примена на правилата на законот во оние случаи кога услугата се набавува од друг договорен орган кој има ексклузивно право да ги обезбедува тие услуги во согласност со закон или пропис утврден со закон.

Од друга страна, со Правилникот за видовите на посебни услуги кои се предмет на договорите за јавни набавки на услуги се пропишуваат видовите на посебни услуги кои се предмет на договорите за јавни набавки на услуги, опфаќајки притоа и Здравствени социјални и поврзани услуги. Опфатените здравствени услуги се прецизно наведени во Заедничкиот поимник за јавни набавки (почнувајќи од шифра од 85000000-9 до шифра 85323000-9).

Согласно член 121 став (1) и (2) од Законот за јавните набавки (понатаму: Закон), јавната набавка на посебни услуги се врши во согласност со Глава V. 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.

Оттука, врз основа на фактичката состојба треба да утврдите дали материјалниот пропис (чие толкување не е во надлежност на Бирото), дава можност за примена на горенаведениот исклучок, или потребата од конкретната набавка ќе ја задоволите со примена на Глава V од законот.

Воедно, согласно со ставот 4 од член 99, доколку цената на одредена стока или надоместокот за одредена услуга е пропишан со закон или друг пропис, договорниот орган нема да ја користи цената како критериум за избор на најповолна понуда во постапката за јавна набавка.

Следствено на изнесеното, кога предмет на набавка се услуги чија цена е пропишан со закон или друг пропис, договорниот орган најповолната понуда треба да ја избере и договорот треба да го додели врз основа на економски најповолната понуда утврдена како најдобар однос помеѓу цената и квалитетот.

ТЕНДЕРСКА ДОКУМЕНТАЦИЈА / ТЕХНИЧКИ СПЕЦИФИКАЦИИ

2. Прашање:

Ве молиме за стручно мислење во врска со примената на член 81 став (4) од Законот за јавните набавки.

Во практиката сè почесто се јавува ситуација во која економски оператори, чија регистрирана дејност не е поврзана со предметот на конкретната јавна набавка (оператор со регистрирана дејност „останати стручни, научни и технички дејности, неспомнати на друго место“), непосредно пред истекот на рокот за поставување прашања (10–15 минути пред истекот на рокот), поставуваат прашања во постапки за набавка на гуми, молерисување, изведување градежни работи и други предмети на набавка. Во најголем број случаи овие економски оператори не поднесуваат понуда во постапката, туку доколку договорниот орган не достави одговор, поднесуваат жалба поради непостапување според член 81 став (4) од законот.

Дали договорниот орган е должен да даде одговор на секое навремено поставено прашање, без оглед на тоа дали лицето што го поставило прашањето има реален правен интерес и можност да учествува во конкретната постапка?

Дали договорниот орган може да констатира дека поставувачот на прашањето нема правен интерес за учество во постапката и поради тоа да не даде одговор, или е должен во секој случај да даде одговор согласно член 81 став (4) од Законот?

Одговор:

Договорниот орган согласно член 81 став (4) од законот, 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 во законски пропишаните рокови.

Воедно, а имајќи предвид дека еден од основите за поднесување на жалба е и пропуштањето на договорниот орган соодветно да одговори на навремените прашања или барања за појаснување или измени на тендерската документација, треба да се разгледа и можноста за поништување на постапката за јавна набавка.

Во однос на утврдувањето на правен интерес, законот не предвидува договорниот орган, во оваа фаза од постапката, да ја условува обврската за одговор со претходно утврдување на правен интерес на лицето кое го поставило прашањето.

Оттука, евентуалното сомневање дека економскиот оператор нема намера да учествува во постапката или дека нема соодветна регистрирана дејност не го ослободува договорниот орган од обврската да даде одговор, доколку прашањето е навремено и релевантно за тендерската документација.

Доколку прашањето е очигледно ирелевантно за предметната тендерска документација или не претставува барање за појаснување или измена во смисла на член 81 став (4), договорниот орган може соодветно да одговори дека истото не се однесува на тендерската документација, но не и да го игнорира без објавен одговор.

При тоа, предвид треба да се има дека единствено надлежна за утврдување на правниот интерес за добивање на договорот за јавна набавка на економскиот оператор кој изјавил жалба е Државната комисија за жалби по јавни набавки.

3. Прашање:

Во постапка за јавна набавка на надзор, во точка 11. Дополнителни информации од тендерската документација, е наведено дека „Сите економски оператори кои ке достават понуди кои се со вредност под 1% ќе се сметаат за несериозно и неприфатливи и нема да бидат евалуаирани". Дали наведеното е во согласност со законот?

Одговор:

Согласно член 81 став (1) од законот, договорниот орган во тендерската документација ги наведува барањата, условите за утврдување на способноста, критериумите за избор на најповолна понуда, техничката спецификација и други неопходни информации, со цел да им обезбеди на економските оператори целосни, точни и прецизни информации во врска со начинот на спроведување на постапката за јавна набавка и начинот на подготовка на понудите.

При тоа, 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. Воедно, сите услови, барања и критериуми мора да се директно поврзани и сразмерни со предметот на јавната набавка, неговата сложеност и вредност.

Истовремено, укажуваме дека при спроведувањето на постапките за јавни набавки, договорниот орган покрај одредбите од законот за јавните набавки соодветно ги применува и одредбите од материјалните прописи со кои се уредува предметот на набавка.

На барање на договорни органи или економски оператори, Бирото дава мислења во врска со одредбите и примената на Законот за јавните набавки, но Државната комисија за жалби по јавни набавки е единствено надлежна да одлучува за законитоста на дејствијата и пропуштањата за преземање дејствија, како и на одлуките кои како поединечни правни акти се донесени во постапките.

Оттука, доколку сметате дека договорниот орган постапил спротивно на одредбите од законот или од материјалните прописи со кои се уредува предметот на набавка, можете да постапите согласно со член 142 од законот и да вложите жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки. Начинот и роковите за изјавување на жалба (кои зависат од видот и фазата во која се наоѓа постапката) се пропишани со Глава VIII, Поглавје 3 членови од 142 – 150 од законот.

4. Прашање:

Во постапка за јавна набавка за обезбедување на услуга за одржување на систем за АВЛ и електронска наплата, при евалуација на доставените понуди комисијата увиде дека еден од економските оператори во доставената техничка понуда наместо бараните сертификати за CE и IP54 кои се бараат како неопходен услов за валидност на тхничката понуда, доставил документ (EU Declaration of conformity in accordance with EU directives and regulations).

Напоменуваме дека во доставените брошури од производителот на опремата е нагласено дека опремата е CE и IP54 сертифицирана. Дали смееме дополнително да побараме да се доставаат наведените сертификати?

Одговор:

Евалуацијата на понудите е процес на оцена на понудите во постапката за јавна набавка, која комисијата ја врши врз основа на критериумите наведени во тендерската документација.

Согласно член 109 став (2) од законот, при проверката на комплетноста и валидноста на документацијата за утврдување на способноста на понудувачот и при евалуација на понудата, комисијата може да побара понудувачите да ги појаснат или дополнат документите, доколку не станува збор за значителни отстапувања од бараната документација. Истовремено, со бараните појаснувања или дополнувања комисијата не смее да создава предност во корист на одреден економски оператор.

Во пракса може да се јави дилема во однос на поимите „појаснат" или „дополнат" поднесените документи и/или понуди. Законот не посочува што се подразбира под „појаснување" или „дополнување" на документите и/или понудите. Меѓународната пракса укажува дека, отфрлањето на поволна понуда бидејќи економскиот оператор не доставил конкретен документ кој го бара договорниот орган може да биде спротивно на начелото на економично, ефикасно и ефективно користење на јавните средства. Од друга страна, дополнителното барање на потребната документација (во случај кога економскиот оператор не ги доставил бараните документи или повеќето од бараните документи) кои недостасуваат може да одземе многу време, односно да го продолжи времето за евалуација на понудите бидејќи ќе треба да се чека сè додека не се достави бараната документација (докази), но и да се свати како давање на дополнителен рок во кој економскиот оператор би ја комплетирал документацијата што пак е спротивно на начелото на еднаков третман и недискриминација на економските оператори.

Оттука, разумен е пристапот да им се дозволи на договорните органи да бараат дополнителни документи (потребната документација и докази се доставени), а недостасува еден или два документи (докази), наместо да се отфрлаат понудите како неприфатливи и со тоа да се придонесе за намалување на бројот на пристигнати понуди како и намалување на можноста за избор на понуда која би значела најдобра вредност за обезбедените пари. Секако, појаснувањето на веќе доставените документи е препорачливо (ако поднесените документи - докази содржат неконзистентни или противречни информации, ако се нејасни или содржат пропусти).

При тоа, комисијата и при евалуација на техничката и финансиската понуда, може да побара понудувачите да ги појаснат понудите. Но, она што не смее да го бара или да го дозволи е со

доставените појаснувања да се промени веќе доставената техничка и/или финансиска понуда.

Со оглед на сезнитивноста на фазата во која се наоѓате, а имајќи предвид дека од изнесените податоци произлегува дека „во доставените брошури од производителот на опремата е нагласено дека опремата е CE и IP54 сертифицирана", како и фактот дека комисијата ја има на располагање целокупната документација, треба да утврди дали може да се постапи согласно член 109 став (2) од законот и дали со даденото појаснување, односно дополнување би дошло до некакви промени во техничката понуда.

УСЛОВИ ЗА УТВРДУВАЊЕ СПОСОБНОСТ

5. Прашање:

Согласно Закон за градба, градбите се категоризираат во различни категории. Економски оператото кој сака да учествува на постапка за јавна набавка - реконструкција на објект на Територијална противпожарна единица, кој вид на лиценца треба да ја поседува?

Лиценца А за изведба на градби од прва категорија или лиценца Б за изведба на објекти од втора категорија?

Одговор:

Бирото дава мислења во врска со одредбите и примената на Законот за јавните набавки.

При тоа, Бирото нема надлежност да ги толкува одредбите кои произлегуваат од материјалните прописи поврзани со предметот на набавка.

Оттука, Вашите дилеми во врска со видот на лиценца која треба да ја поседува економскиот оператор за да учествува во постапка за јавна набавка за реконструкција на објект на Територијална противпожарна единица, Ве упатуваме да ја разрешите со барање до надлежносто министерство кое ја следи примената на законот за градење.

ПОДГОТОВКА И ПОДНЕСУВАЊЕ НА ПОНУДИТЕ / ГРУПНА ПОНУДА

6. Прашање:

Дали субјект кој е формиран од единица на локална самоуправа може да учествува како економски оператор, односно да доставува понуди за јавни набавки објавени од страна на друг договорен орган?

Во конкретниот случај се работи за ТППЕ која е формирана од единица на локална самоупава и има интерес да достави понуда на оглас за изнајмување на механизација за противпожарна заштита?

Одговор:

Под поимот економски оператор согласност со член 2 точка 6 од законот, се подразбира секое физичко или правно лице или група такви лица, вклучувајќи ги и сите привремени здружувања, кои на пазарот или во постапките за јавни набавки нудат стоки, услуги или работи.

Согласно член 28 од законот, секој економски оператор има право да учествува, самостојно или како член на група економски оператори, во постапка за јавна набавка, согласно со член 107 од овој закон.

Горенаведениот член воспоставува општо право на учество на било кој економски оператор во постапките за јавни набавки, се разбира, во согласност со условите од Законот за јавните набавки. Имено, секој економски оператор, под еднакви услови може да настапува во постапките и да биде третиран од страна на договорниот орган.

Сепак, ваквото право не треба да се гледа во апсолутна смисла бидејќи зависи од повеќе услови кои се предвидени во законот.

Од податоците изнесени во прашањето не е јасно што е предмет на набавка (стока или услуга), ниту што претставува „ТППЕ" и за која намена е формиран, Бирото неможе да се произнесе.

ЕВАЛУАЦИЈА НА ПОНУДИТЕ / НЕВООБИЧАЕНО НИСКА ЦЕНА

7. Прашање:

При евалуација на понудите во постапка за јавна набавка на лекови (со над 200 позиции), направен е превид, и се евалуирала понудата на понудувач кој требало да се исклучи, а таа позицијата да се поништи. Како да постапиме?

Одговор:

Евалуацијата на понудите ја врши комисија за јавна набавка која самостојно и независно ја спроведува постапката за јавна набавка согласно со одредбите од законот за јавните набавки.

При тоа, согласно член 79 став (2) алинеја 9 од законот, комисијата, меѓуостанатото: утврдува неприфатливи понуди, како и причините заради кои тие понуди се сметаат за неприфатливи.

Оттука, со цел да се запази интегритетот на постапката и да не се создава недоверба во начинот на кој договорниот орган ја спроведува постапката, комисијата во фазата на евалуација треба да биде максимално претпазлива заради избегнување на непријатности од овој вид.

Од друга страна, основите поради кои договорниот орган може да ја поништи постапката за јавна набавка, се пропишани со член 114 став (1) од Законот за јавните набавки.

Од податоците од вашето прашање не е јасно наведено дали наведениот пропуст сте го увиделе по донесување на одлуката за избор и испратени известувања за извршениот избор или сеуште сте во фаза на евалуација.

Оттука, врз основа на само вам достапните податоци самостојно треба да оцените дали е исполнет некој од пропишаните основи за поништување на постапката.

8. Прашање:

Спроведуваме постапка за јавна набавка каде предметот е оформен во делови. Во одлуката за јавна набавка имаме вкупна вредност на набавката, која е распределена на секој дел поединечно.

Од добиените понуди на дел 1 имаме добиено повисока цена од нашата проценета вредност. Додека на Дел 2, добиена е цена која е пониска од Нашата проценета вредност.

Доставената понуда која е најниска и прифатлива не ја надминува вкупната вредност на набавката. Понудата е најниска од сите доставени понуди. Останатите понуди значително ја надминуваат вкупната проценета вредност.

Како да постапиме, дали да ја измениме одлуката за јавна набавка и да дообезбедиме средства за дел 1 или да направиме корекција на одлука?

Дали останатите понуди кои значително ја надминуваат вредност во фаза на евалуација треба да бидат отфрлени?

Одговор:

Кога договорниот орган го оформил предметот на набавка во повеќе посебни делови, во одлуката за јавна набавка може да го определи износот на средства потребен за реализација на договорот за секој поединечен дел.

Во фазата на евалуација, при утврдување на прифатливоста на понудите, комисијата предвид треба да ја има дефиницијата дадена во член 2 став (1) точка 11 од законот, согласно кој „Прифатлива понуда" е понуда поднесена од понудувачот, која ги исполнува условите за утврдување способност, потребите и барањата на договорниот орган наведени во техничките спецификации и останатата тендерска документација, што е навремена, која нема невообичаено ниска цена, а чија конечна цена не ги надминува средствата обезбедени или кои може да се дообезбедат од договорниот орган согласно овој закон. Во случај кога, е добиена понуда која за еден од деловите е со цена повисока од проценета вредност, а за друг дел цена е пониска од проценета вредност и при тоа не ја надминува вкупната проценета вредност на набавката, еден од начините на кој може да постапи договорниот орган е да ја измени одлуката за јавна набавка со цел прераспределување на средствата по делови.

Втор начин на кој може да постапи договорниот орган, е за одреден дел (да изврши избор на најповолна понуда, а за друг дел да ја поништи постапката ако се исполнети условите од член 114 став (1) од законот.

Трет начин, е да постапи согласно член 77 став (5) од законот, односно доколку во текот на постапката за јавна набавка, најповолната понуда е со цена повисока од износот на средства утврден во одлуката за јавна набавка, договорниот орган може да ја измени одлуката и да дообезбеди средства потребни за реализација на договорот, под услов врз основа на спроведена анализа да утврди дека истото е економски поисплатливо од повторување на постапката и понудената цена да не го надминува вредносниот праг пропишан за видот на постапката согласно со овој закон.

Воедно, со цел во иднина да не се доведувате во ваква ситуација, препорачуваме да спроведете анализа на пазарот, која ќе ви овозможи да соберете информации за економските оператори, нивните услуги, цени или трошковни структури.

9. Прашање:

Во постапката за јавна набавка се бара мостра како дел од техничка понуда. На пакетот во кој е спакувана мострата имаше прикачено пропратен лист на кој е наведен називот на понудувачот и видот на производот што се доставува како мостра. На самиот пакет имаше наведено не отварај до датум и час на отварање на понудите и има назнака за кој оглас се поднесува.

Дали вака поднесенат мостра може да се прифати или пак и тоа се доставува анонимно?

Одговор:

Евалуацијата на понудите е процес на оцена на понудите во постапката за јавна набавка, која комисијата ја врши врз основа на критериумите наведени во тендерската документација.

При утврдувањето на прифатливоста на понудите комисијата предвид треба да ја има дефиницијата дадена во член 2 точка 11 од законот, а согласно став (6) од член 109, неприфатливите понуди нема да ги рангира.

Воедно, договорниот орган во тендерската документација ги наведува сите неопходни информации, со цел да им обезбеди на економските оператори целосни, точни и прецизни информации во врска со начинот на спроведување на постапката за јавна набавка и начинот на подготовка на понудите. Имајќи го предвид наведеново, укажуваме дека начинот на доставување на бараните мостри треба да биде јасно наведен во тендерската документација.

При тоа, а со цел неоправдано да не се намалува конкуренцијата помеѓу економските оператори треба да се направи јасна дистинкција помеѓу формални недостатоци (особено ако истите се резултат на нејасни информации за начинот на доставување на понудите) и значителни отстапувања од бараната документација.

Оттука, комисијата врз основа на фактичката состојба (барањата во тендерската документација и доставената понуда), утврдува дали доставените понуди се прифатливи или не.

ИЗМЕНИ НА ДОГОВОРОТ ЗА ЈАВНА НАБАВКА ВО ТЕКОТ НА НЕГОВАТА ВАЖНОСТ

10. Прашање:

По спроведена постапка за јавна набавка, со избраниот најповолен понудувач склучивме договор за еден дел од предметот на набавка. Договорот е со времетраење од 11 месеци.

Во текот на важноста на договот добивме писмено известување од носителот на набавката дека е направена промена на: називот на правниот субјект, седиштето на правниот субјект и промена на одговорното лице. ЕМБС и ЕДБ не се променети.

Со оглед дека се работи за повеќе измени бараме појаснување како да се постапи во вакваситуација кога има вакви промени по склучување на договорот?

Одговор:

Договорните страни согласно член 117 став (1) од законот, го извршуваат договорот за јавна набавка или рамковната спогодба согласно со условите утврдени во тендерската документација и избраната најповолна понуда.

Имено, на договорниот орган и на носителот на набавката во основа не им е дозволено да договараат измени во постојниот договор. 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. Менувањето на склучениот договор претставува повреда на начелата на транспарентност и еднаков третман, а со одредбите од Законот за јавните набавки се забранува ваквото однесување, коешто може да влијае врз нарушување на пазарот.

Сепак, во пракса може да се јави потреба од ограничени измени во постојниот договор за јавна набавка.

Во однос на прашањето за измена на договорите или рамковните спогодби, од особено значење е судската пракса на Судот на правдата на Европската Унија. Според Судот договорите може да претрпат измени, само под услов тие измени да не се значителни.

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.

Така, Договорот за јавна набавка или рамковната спогодба може да се измени без спроведување нова постапка за јавна набавка согласно член 119 став (1) точка 4 од законот, ако првичниот носител на набавката го заменува друг понудувач кој е негов правен наследник по извршено преструктурирање на претпријатието, вклучувајќи преземање, здружување, спојување или стечај, и кој ги исполнува сите првично одредени услови во тендерската документација од спроведената постапка и доколку тоа не вклучува други значителни промени на договорот. Во овој случај, правниот идентитет на носителот на набавката се менува, но во суштина носителот на набавката останува ист. Имено, во текот на реализацијата на договорот може да се случи носителот на набавката да претрпи структурни промени како што се внатрешна реорганизација, преземања, спојувања и стекнувања, или дури и несолвентност. Овие структурни промени не треба автоматски да наложуваат спроведување на нова постапка за јавна набавка за договори што ги извршува тој понудувач. Затоа, во одредени случаи, замената на носителот на набавката може да се смета за дозволена измена. Истовремено правниот наследник, мора да ги исполнува критериумите за утврдување способност коишто првично биле поставени од договорниот орган. Сепак треба да се има предвид дека измената на договорот врз оваа основа не е дозволена доколку со неа се вршат други значителни измени на договорот.

Оттука, врз основа на целокупната документација со која располагате треба да утврдите дали измените кои се наведени во прашањето овозможуваат примена на член 119 став точка 4.

НАБАВКА НА ПОСЕБНИ УСЛУГИ

11. Прашање:

Дали при објавување на оглас за набавка на посебни услуги во ЕСЈН, постапката има број на оглас утврден од системот или не се утврдува број на оглас. Воедно, дали за јавна набавка на угостителски услуги се применува таков вид на постапка?

Одговор:

Секој објавен оглас за јавна набавка во електронскиот систем за јавни набавки има електронски утврден број.

Во однос на Вашето второ прашање, набавките на посебни услуги, договорниот орган ги врши во согласност со Глава V од законот, поконкретно 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 со 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.

Истовремено, ве известуваме дека набавката треба да биде планирана во Годишниот план за јавни набавки, а во колоната „Вид на постапка“, треба да наведете „член 121 став 3 или 122“.

Видовите на посебни услуги (во кои влегуваат и угостителските услуги) согласно член 121 став (5) од законот ги определува министерот за финансии со правилник. Правилникот за посебните видови на услуги кои се предмет на договорите за јавни набавки („Службен весник на РМ“ бр. 64/2019), можете да го најдете на веб страницата на Бирото за јавни набавки - http://www.bjn.gov.mk/wp-content/uploads/2019/05/Pravilnik-za-vidovite-na-posebni-uslugi.pdf.