

Анализа на антикорупциските одредби и ризиците од корупција во новиот Закон за јавните набавки

Герман Филков

Извршно резиме/апстракт

Јавните набавки се една од сферите што се најподложни на корупција бидејќи во нив циркулираат многу пари и директно учествуваат многу чинители. По долгогодишните критики за широкораспространета корупција во јавните набавки во земјава, дури година и половина по смената на власта, донесен е целосно нов Закон за јавните набавки, со кој требаше да се изврши хармонизирање со новите директиви на ЕУ во оваа сфера, но и да се стесни просторот за злоупотреби и корупција.

Имајќи го ова предвид, анализата ги опфаќа новините во законската рамка за јавни набавки, кои се однесуваат на стеснување на просторот за корупција и поголема транспарентност, отчетност и одговорност при спроведување на јавните тендери; сличностите и разликите со досегашната регулатива; како и проценка на ризиците од корупција што постојат и во новиот Закон за јавните набавки, со предлагање мерки за нивно надминување. Особено е важно да се укаже на некои значајни одредби, од кои некои нови и досега непознати, уште во почетната фаза од спроведување на новиот закон што почна да важи од 1 април 2019 година.

Како основа за анализата се користени критериуми и одредници што произлегуваат од досегашното следење и анализа на спроведувањето на јавните набавки; насоките и препораките од меѓународни организации, како и укажувања од бизнис-секторот, договорните органи, регулаторните институции, граѓанските организации и медиумите.

Освен како инструмент за граѓаните, новинарите и граѓанските организации за натамошно полесно следење на јавното трошење, особено од аспект на корупцијата, анализата може да послужи и како алатка за договорните органи и за фирмите за поефикасно спроведувањето на тендерите.

Содржина

Вовед	3
Антикорупциски одредби во Законот	
4	
Ризици од корупција во Законот и препораки за нивно надминување	8
Заклучок	12
Профил на авторот	13
Библиографија/користена литература	13

Вовед

По повеќе од една година подготовка, на 28 јануари 2019 година конечно беше донесен новиот Закон за јавните набавки¹ кој започна да се применува од 1 април 2019 година. Новиот закон дојде по повеќе од еднодецениска примена на претходниот закон² (донесен во 2007 година, со примена од 2008 година), кој претрпе толку многу измени и дополнувања што стана антипод на самиот себеси во смисла на тоа што веќе беше тешко да се запазат и да се применат основните принципи во јавните набавки стипулирани во тој закон: конкуренција меѓу економските оператори, еднаков третман и недискриминација на економските оператори, транспарентност и интегритет во процесот на доделување договори за јавни набавки и рационално и ефикасно искористување на средствата во постапките за доделување договори за јавна набавка.

Така, освен заради усогласување со новите Директиви на ЕУ за јавните набавки³, се чини дека донесувањето на новиот Закон за јавните набавки, произлезе повеќе од реалната потреба од нова регулатива како рамка за доведување во ред на јавните набавки во земјава.

Притоа, главниот притисок за промени на оваа регулатива, како и многупати досега, не дојде од креаторите на политиката, туку од невладиниот сектор, од оние што го спроведуваат Законот (договорните органи и фирмите), како и од странските партнери (пред сè, ЕУ и САД). Како и да е, на крајот, сите чинители имаа речиси идентични мислења околу главните проблеми во јавните набавки – ниската цена (во комбинација со задолжителната е-аукција) како единствен критериум за избор на најповолната понуда, ниската конкуренција на јавните тендери, високата корупција и слабата ефикасност на набавките.

Токму поради тоа, и самиот предлагач на Законот (Министерството за финансии) во оцената на состојбите и причините за донесување на Законот⁴ објаснува дека „самата имплементација треба да резултира со зајакната контрола, но и со поедноставни постапки, кои треба да го намалат просторот за субјективно однесување на договорните органи и злоупотреби во трошењето на јавните средства, од една страна, но и со полесен и поефикасен процес на вршењето јавни набавки, од друга страна“.

Инаку, преку јавните набавки државните институции купуваат стоки, услуги и работи од приватниот сектор што им се потребни за нивно функционирање, но и за функционирање на државата. Станува збор за една од областите што се најподложни

¹ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 24 од 1 февруари 2019 година

² Работна верзија на пречистен текст на Законот изработен од Бирото за јавни набавки во февруари 2017 година: http://www.bjn.gov.mk/wp-content/uploads/2018/11/ZJN_precisten-tekst_Fevruari-2018.docx

³ Директивите 2014/24/ЕУ и 2014/25/ЕУ (Македонски превод: <http://www.bjn.gov.mk/direktivi/>)

⁴ Предлог-закон за јавните набавки, достапен на следниот линк:

<https://sobranie.mk/downloaddocument.aspx?id=c88e5bb7-ad75-437a-bdad-d1e5bd2f7d6f&t=pdf>

на корупција⁵ бидејќи во неа се вклучени многу пари (само во земјава јавните набавки годишно изнесуваат околу 750 милиони евра) и доаѓа до секојдневна и директна интеракција меѓу државниот и приватниот сектор. Разни меѓународни проценки, истражувања и анализи покажуваат дека корупцијата ‘јаде’ меѓу 10% и 30% од вредноста на јавните набавки. Ова значи дека само во земјава, цената на корупцијата во јавните набавки е меѓу 75 и 225 милиони евра годишно. Толку пари, наместо за јавни добра, завршуваат во приватни џебови.

Во последниот извештај на Европската комисија од април 2018 година, меѓу другото, се вели дека „...сè уште се потребни значителни напори за да се обезбеди стабилен, транспарентен, ефикасен и ефективен систем за јавни набавки. Потребни се дополнителни напори за да се спречат неправилностите и корупцијата за време на циклусот на набавки.“⁶

Новиот закон содржи низа одредби за зголемување на транспарентноста и отчетноста во процесот на јавните набавки, дури и конкретни антикорупциски одредби. Сите тие можат да придонесат за намалување на просторот за корупција во јавните набавки, која според неколкуте, ретки, истражувања на јавното мислење за оваа сфера, покажуваат висок процент на испитаници што сметаат дека во јавните набавки има корупција.

Од друга страна, во Законот има многу значајни одредби, кои се нови и досега непознати за оние што го спроведуваат, а кои во себе вклучуваат ризици и замки за корупција.

Оттука е важно уште на почетокот од спроведувањето на Законот да се укаже на сите вградени антикорупциски механизми, но и ризици за корупција – за да можат оние што го спроведуваат Законот тоа да го прават доследно, искористувајќи го неговиот позитивен потенцијал, а оние што го следат тоа спроведување (новинари, граѓани, истражувачи, граѓански организации и сл.) да знаат кои се тие критични точки што бараат посебно внимание.

Антикорупциски одредби во Законот

Новиот Закон за јавните набавки содржи мноштво одредби, најмногу во форма на обврски за оние што ги спроведуваат набавките, односно договорните органи, а кои се однесуваат на транспарентност, интегритет и отчетност во спроведувањето на тендерите. Некои од нив ги имаше и во стариот закон, но голем број се предвидени како целосно нови одредби.

Меѓу позначајните такви одредби спаѓаат следниве:

⁵ Preventing corruption in public procurement, OECD, 2016

⁶ Commission Staff Working Document, The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2018 Report, European Commission, Strasbourg, 17.04.2018 (<https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-the-former-yugoslav-republic-of-macedonia-report.pdf>)

- Воведувањето на т.н. управна контрола (Глава IX), која ќе ја врши Бирото за јавни набавки, како контрола за време на спроведување на тендерите (т.н. експанте). Ова ќе биде прва контрола врз јавните набавки од ваков вид со која ќе бидат опфатени:
 - сите тендери чија вредност ќе биде над 500.000 евра за стоки и услуги и над 2.000.000 евра за работи,
 - други тендери врз основа на претходна проценка на ризиците од кршење на Законот и
 - тендери по случаен избор.
- Се воведуваат конкретни антикорупциски одредби (чл. 33, 34, 35, 36, 37 и 38), кои произлегуваат од практиката и од некои лоши искуства, како на пример:
 - обврска за договорниот орган да ги преземе сите потребни мерки во целиот циклус на јавната набавка (од планирањето, преку спроведување на постапката, сè до реализацијата на договорот) за навремено откривање на корупцијата и отстранување или намалување на штетните последици од неа;
 - обврска за одговорните и раководните лица да ги даваат сите наредби на лицата за јавни набавки во писмена форма или преку електронска пошта, а за лицата за јавни набавки во иста таква форма да го одбијат извршувањето на наредбите или упатствата, ако се спротивни на Законот, и да бидат заштитени поради тоа;
 - должност за лицата за јавни набавки, други лица ангажирани во институцијата, како и секое заинтересирано лице што има информации за сторена корупција да ги извести за тоа Државната комисија за спречување на корупцијата или Јавното обвинителство, со соодветна заштита поради тоа;
 - забрана за лицата вклучени во спроведувањето на јавните набавки да имаат ангажман, да примаат надоместок или да стекнуваат сопственост кај носителите на набавка со кои во последната година имале склучени договори поголеми од 5% од вредноста на сите договори и
 - забрана за лицата што учествуваат во изработката на тендерската документација да бидат и понудувачи на тендерите.
- Воведување прекршочни одредби во Законот (Глава X) и тоа и за договорните органи (со глоби од 500 до 2.000 евра) и за економските оператори (со глоби од 500 до 5.000 евра).
- Воведување обврска за договорните органи за следење на реализацијата на договорите (чл. 117), односно земање предвид во Законот и на последната фаза од циклусот на јавни набавки преку обврската за задолжителна контрола на извршувањето на договорот во смисла на проверка дали е тоа во согласност со потпишаниот договор и за пополнување и објавување на известување за реализиран договор (чл. 70).
- Зајакнување на еден од најслабите синџири во јавните набавки, фазата на планирање на набавките и поконкретно утврдување на потребите, преку воведување обврски за земање на пазарните услови при пресметување на

проценетата вредност на набавките (чл. 39), задолжително образложение на потребата од набавката (чл. 77) како дел од одлуката за јавната набавка, како и задолжително јавно објавување на годишниот план за јавни набавки на Електронскиот систем за јавни набавки (чл. 75).

- Стеснување на просторот за поништување на постапките за јавни набавки (чл. 114) преку скратување на три од претходните законски можности за поништување и тоа во случај на несоодветна понуда (кога пристигнатите понуди се повисоки од проценетата вредност на набавката); кога не постои можност за споредба на понудите и поради битни повреди на Законот.
- Воведување одредби со кои исто така би се стимулирало и поголемо учество на помалите фирми како што е одредбата за делење на набавките секаде каде што е тоа дозволено и можно, како и за задолжително образложение на причините ако тоа не се направи во отворената и ограничената постапка (чл. 78).
- Ограничена можност за користење на годишниот промет како услов за учество на набавката (чл. 91) само до двојно поголем износ од вредноста на набавката.
- Обврска за изработка и јавно објавување на квартална евиденција за сите набавки под минималниот вредносен праг од кој почнува да важи Законот за јавните набавки, односно под 1.000 евра за стоки и услуги и под 5.000 евра за работи (чл. 40).
- Зголемени ингеренции на Бирото за јавни набавки (чл. 45) да дава претходно мислење за набавките со преговарање без објавување оглас од причина на крајна итност или кога договорот мора да се склучи со еден оператор поради уметнички и технички причини или поради ексклузивни права, со дополнителна обврска за договорните органи да го прикачат добиеното мислење од Бирото до известувањето за склучен договор.
- Воведување на можноста секој договорен орган да објави т.н. известување на доброволна претходна транспарентност (чл. 68) со кое информира дека донел одлука за избор на економски оператор во постапката со преговарање, без објавување оглас.

Посебни одредби од Законот се однесуваат на спречување на судирот на интереси (чл. 37), за кои се упатува на примена на одредбите од Законот за спречување на судир на интереси (што во меѓувреме престана да важи со донесувањето на новиот Закон за спречување на корупцијата и судирот на интереси⁷, за што е веќе потребно усогласување на Законот за јавните набавки со точниот назив на новиот антикорупциски закон).

Кај спречувањето на судирот на интереси, покрај досегашните одредби за начинот на менаџирање на судирот на интереси кај претседателот, членовите и замениците на комисиите за јавни набавки, како и кај одговорното лице во институцијата, се воведоа одредби и за менаџирање на судирот на интереси кај претседателот, заменикот и членовите на Државната комисија за жалби по јавни набавки (чл. 169). И во новиот

⁷ Службен весник на Република Македонија, бр. 12 од 19 јануари 2019 година, достапен на: https://www.dksk.mk/fileadmin/user_upload/Zakon_za_spreuvanje_na_korupcija_i_sudiro_t_na_interesi.pdf

закон остана досегашната одредба со која се забранува секој облик на влијание врз донесувањето на одлуките на Комисијата.

Во насока на поголемо користење на жалбите и како еден вид контролен механизам за спречување злоупотреби и корупција, оди и намалувањето на износот на надоместокот што треба да го платат фирмите што се жалат (чл. 165), особено за помалите тендери до 10.000 евра каде што надоместокот е намален од 100 евра на 50 евра, но и кај сите други вредносни прагови.

Во новиот закон, исто така, се проширени и подобјаснети основните начела во јавните набавки (чл. 3, 4, 5, 6, 7 и 8) и тоа: на слободно движење на стоките, слобода за основање, слобода за обезбедување услуги, како и начелата на економичност, ефикасност, конкуренција помеѓу економските оператори, транспарентност, еднаков третман на економските оператори и сразмерност.

Притоа, значаен дел од објаснувањата на начелата одат во насока на укажување на договорните органи за правилно искористување на јавните средства и, се чини, дека ги опфаќаат најголем дел од воочените проблеми и злоупотреби во јавните набавки.

Во оваа насока, јасно е пропишано дека со набавките треба да се обезбеди успешно остварување на целите, со соодветен квалитет на она што е набавено (во однос на неговата намена и вредност), но и со минимални трошоци во постапката за јавна набавка и еднаков третман на економските оператори во сите фази од постапката и во однос на сите елементи од понудата. Посебно се истакнува обврската за спроведување на постапката за јавна набавка сразмерно на предметот на набавка, особено во однос на изборот, дефинирањето и примената на условите, барањата и критериумите, кои мора да се логички поврзани со предметот на набавка.

Некои од законските одредби што важеа и досега, а се однесуваат на транспарентност, отчетност и интегритет, останаа и во новиот закон. Меѓу нив, обврските за јавно објавување на ЕСЈН на:

- огласите за јавните набавки;
- тендерската документација, со можност за бесплатен преглед;
- известувањата за поништување на постапката или за склучен договор и
- примерок од договорите и нивните евентуални анекси и измени.

Роковите за објавување на известувањата и договорите, со новиот закон, се намалени на десет дена, од претходните 30 дена.

Иако е тоа предвидено и во новиот Закон за слободен пристап до информациите од јавен карактер⁸, и во Законот за јавните набавки (чл. 30) е децидно наведено дека сите документи од постапката за јавни набавка се сметаат за информации од јавен карактер,

⁸ Законот е донесен, но сè уште не е објавен во Службен весник. Усвоениот текст на Предлог-законот е достапен на: следниот линк: <https://www.sobranie.mk/materialdetails.nsp?materialId=1dd69278-137a-4f6d-aad7-e07d5a23b131> (пристапено на 05.05.2019 год.)

со исклучок на деловните тајни, класифицираните информации и личните податоци. Ова е значајна одредба ако се има предвид дека практиката покажа дека лицата што се определени за посредување со информациите од јавен карактер во институциите често имаа спротивставени мислења со лицата што ги спроведуваат јавните набавки околу достапноста на документите од тендерите.

Ризици од корупција во Законот и препораки за нивно надминување

Сепак, и покрај горенаведените механизми и алатки за обезбедување транспарентност, отчетност и интегритет при спроведувањето на јавните набавки, и во новиот закон постојат точки во кои можат да се лоцираат ризици од коруптивно однесување. Одејќи хронолошки по членовите на Законот, како такви поважни ризични точки можат да се наведат следниве:

- Набавките под вредносниот праг од кој почнува да се применува Законот, односно купувањата во вредност под 1.000 евра за стоки и услуги и под 5.000 евра за набавка на работи (чл. 40). Иако, како што беше споменато, сега е воведена обврска кај институциите да објавуваат листа и за овие набавки, чија вредност сепак е ограничена на 12.000 евра годишно. Примери на добра практика од светот покажуваат дека и за ваквите набавки институциите треба да имаат внатрешни правила и процедури и да обезбедат минимум конкуренција при нивното купување.
- Електронскиот пазар е целосна новина во Законот за јавни набавки и е замислен како еден вид потсистем во чии рамки можат да се спроведуваат т.н. набавки од мала вредност, односно од 1.000 до 10.000 евра (чл. 48). Е-пазарот е замислен како начин за набавка на стандардни стоки и услуги. Договорниот орган објавува само известување на е-пазарот дека има намера да набави такви стоки или услуги и дава кус опис на предметот на набавката и потоа во рок од 48 часа ја избира од е-пазарот понудата со најниска цена, која е во согласност со барањата и условите од описот. Подеталните услови за вршење набавки преку овој пазар треба допрва да се опишат во подзаконски акт. Иако примената на е-пазарот (на инсистирање на претставниците на граѓанскиот сектор при изработката на текстот на Законот) е одложена за 1 јули 2020 година, сепак ова и натаму претставува една од клучните сфери во Законот, која може да биде предмет на злоупотреби. Прво, треба да се има предвид дека во групата „набавки од мала вредност“ потпаѓаат повеќе од половина од сите набавки што се спроведуваат во земјава. Исто така, треба да се има предвид дека овие набавки се од особена важност за микро и малите фирми. Оттука, моделот на е-пазар, кој во својата основа е помалку транспарентен од другата опција – спроведување набавка со објавување оглас, може да значи и уште поголемо исклучување на помалите фирми од јавните набавки. Натаму, може да биде проблематично и дискрециското право на договорните органи самите да решаваат за кои набавки ќе објават оглас и ќе спроведат целосна постапка, а за

кои едноставно ќе купат производи од оние што се нудат на е-пазарот. Исто така, ризик постои и во тоа – посилните и поголемите фирми, имајќи повеќе ресурси, да ги презентираат своите производи и услуги на повпечатлив начин на е-пазарот, стекнувајќи се на тој начин со предност пред другите. Исто така, кога договорниот орган објавува само краток опис на предметот на набавката, а од друга страна, на е-пазарот генерално има производи со слики и цени, останува нејасно дали тоа ќе биде доволно за избор на она што навистина е потребно. Сето ова, остава широк простор за договарање меѓу двете страни и за фаворизирање одредени понудувачи. Оттука, се препорачува што е можно попрецизно регулирање на моделот е-пазар за да се избегнат погоре изнесените ризици од корупција и злоупотреба на овој сегмент од набавките.

- Причините поради кои една јавна набавка морала да се спроведе со преговарање, без објавување оглас. За да се одбегнат сомнежите за корупција поради нетранспарентноста на оваа постапка што е сепак законски дозволена, договорните органи ќе мораат образложението за причините за ваквата постапка (чл. 55, став 9) да го изработуваат детално, аргументирано и поткрепено. Ова ќе биде важно и поради тоа што, врз основа на тие образложенија, Бирото ќе треба да дава мислење дали договорниот орган смее да ги спроведе таквите набавки во случите на директна набавка поради крајна итност, технички и уметнички причини и ексклузивни права. Како една од критичните точки за корупција останува и користењето на популарно наречените анекси на договорите, односно дополнителните набавки што договорниот орган мора да ги набави од првобитниот носител на набавката (регулирани во истиот овој член 55, во ставот 3). Иако максималниот износ на анексите е намален од претходно 30% на 20%, сепак останува ризична зона што мора многу внимателно да се следи.
- Користењето на електронската аукција (чл. 59). Е-аукцијата досега беше задолжителна за сите набавки, иако во практиката се користеше само во околу половина од тендерите (бидејќи таа не се одржува кога нема понуди, кога има само една понуда и кај директните договори). Поради 'несреќната' комбинација на е-аукцијата со 'најниската цена' како единствен критериум за избор на најповолна понуда често се добиваа толку ниски цени што го загрозуваа квалитетното и целосното извршување на договорите поради што многу набавки не ја остваруваа основната намена. Е-аукциите беа ризични и од аспект на корупција било поради обидите да се создадат законски услови тие да не се одржат или поради договарањето на фирмите околу исходот на аукциите. Со новиот закон, договорните органи сами ќе решаваат дали и за кои набавки ќе спроведуваат е-аукции, со идеја тоа да се прави само за набавките на предмети со стандарден квалитет, со можност квалитетот однапред да се прецизира, односно за набавки каде што ќе се процени дека е најисплатливо ако цената игра клучна улога во набавката. Со други зборови, аукцијата треба да се применува кога е навистина потребна, онаму каде што според минатото искуство дала резултати во намалување на цената, но не драстично под пазарната или реалната вредност и каде што резултирала со заштеда на пари, без да биде доведен квалитетот во прашање.

Оттука, ова повторно отвора ризична зона, имајќи го предвид дискрециското право на договорните органи да решат дали ќе применат е-аукција. Уште повеќе што, во услови кога не се објавува проценетата вредност на набавките, се чини дека ќе биде потешко „местењето“ на тендерите доколку нема е-аукција и првобитно понудените цени се и конечни.

- Претходна проверка на пазарот. На договорните органи што сметаат дека не се стручни во прецизно утврдување на предметот на набавка, а притоа да не згрешат фаворизирајќи, макар и несвесно, некој економски оператор, Законот им дава можност за т.н. претходна проверка на пазарот. Ова значи да спроведат технички дијалог со заинтересираните економски оператори правејќи им ја достапна тендерската документација што планираат да ја користат за да приберат предлози и коментари за нејзино евентуално подобрување (чл. 76). Токму незадолжителноста на овој инструмент отвора ризик за злоупотреба, под превезот на незнаење да се приспособат тендерските документи на одредени понудувачи. Оттука се наметнува препораката до договорните органи да го користат техничкиот дијалог секогаш кога имаат дилеми околу опишување на предметот на набавка, бидејќи прво, укажувањата од фирмите можат да придонесат кон попрецизно дефинирање на вистинската потреба, второ, не мораат да бидат земени предвид ако се оценат за неприфатливи и, трето, ваквото учество на фирмите во техничкиот дијалог не се смета за учество што ќе влијае врз нееднаков третман на понудувачите.
- Обврска за делење на набавките во отворена и ограничена постапка. И овде, како и во претходните случаи, ризикот се однесува на некористењето на оваа законска можност (чл. 78) не само кај овие, поголеми тендери, туку и кај помалите за кои не е задолжителна. Делењето на тендерите на лотови може да претставува ризично подрачје и кога тие се делат намерно иако за тоа нема реална или логична причина и кога не се делат иако за тоа има реална или логична причина. И за двата случаи има многу примери во практиката. Оттука е важно договорните органи на оваа одлука да ѝ пристапуваат со големо внимание и со претходна анализа на ризиците што ги носи делењето или неделето на тендерите. Крајната заложба треба да биде поделбата или целината на тендерите да бидат логички и да овозможуваат добивање што е можно повеќе и поквалитетни понуди.
- Користење на критериумите за утврдување на економската и финансиската состојба и на техничката и професионалната способност за фаворизирање одредени понудувачи (чл. 89-94). Примери од минатото покажуваат дека токму овој ризик од корупцијата е еден од најголемите и најчестите во јавните набавки и затоа овде треба да се обрнува и најголемо внимание. Токму поради тоа, во Законот се потенцира дека договорниот орган треба да ги вклучува „само оние услови што се неопходни за да се увери дека економскиот оператор е способен да го изврши договорот, при што сите услови мора да се директно поврзани и сразмерни со предметот на јавната набавка, неговата сложеност и вредност...“. Сепак, ризикот од изигрување на оваа одредба лежи токму во уште едно дискрециско право што им се дава на договорните органи: прво, да решат дали

воопшто ќе вклучат вакви услови; второ, ако решат дека ќе вклучат, кои услови ќе ги постават; и трето, во кој обем или до кое ниво ќе ги определат.

- Користење квалитативни критериуми за избор на најповолната понуда. Новиот закон овозможува избор на најповолна понуда со користење и квалитативни критериуми, покрај цената (чл. 99), имајќи предвид дека токму ваквата комбинација за некои предмети на набавка е најисплатлива и ќе овозможи најдобро исполнување на претходно наведените принципи во јавните набавки. Сепак, овде постои ризик оваа можност да се користи како инструмент за фаворизирање одредени понуди, што не значи дека треба да се избегнува користење на квалитативните критериуми. Законот дури наложува тие задолжително да се користат кога се набавуваат софтвер, архитектонски и инженерски услуги, превод и консултантски услуги. Во досегашната практика, многу договорни органи се жалеа дека токму поради немањето можност за ценење и квалитативни критериуми при избор, често набавуваат неквалитетни производи или барем оваа причина се користеше за правдање на неуспехот на одредени набавки. И фирмите неземањето предвид на квалитетот на набавките, го наведуваа како еден од најголемите проблеми во набавките. Но, за целосно искористување на позитивниот потенцијал што во себе го содржи оваа законска можност, договорните органи ќе мора внимателно и прецизно да ги дефинираат и да ги вреднуваат квалитативните карактеристики за тоа навистина да придонесе кон набавка на потребното, тоа да е најисплатливо во дадениот момент, начинот на исполнување на тие критериуми да биде јасен и лесен за понудувачите, а целата „математика“ лесно проверлива од заинтересираните.
- Можноста да се побара од понудувачите да ги појаснат или да ги дополнат документите (чл. 109). Всушност, ризикот овде лежи во евентуалното некористење на оваа можност што им стои на располагање на договорните органи да бараат од понудувачите појаснување или дополнување на доставените документи доколку не станува збор за значително отстапување од бараната документација, како и во селективната примена на можноста само кај одредени економски оператори.
- Барање од економскиот оператор да ја објасни цената или трошокот во случај на невообичаено ниска цена (чл. 110). Како ризик овде може да се јави злоупотреба на ова дискрециското право што им е дадено на комисиите за јавни набавки да ја проценуваат ‘доволноста’ на објаснувањето од економскиот оператор за оправдување на понудената невообичаено ниска цена или трошоци.
- Измени на договорот за јавната набавка во текот на неговата важност (чл. 119). Иако измената на договорот е неизбежна во одредени ситуации, сепак, искуството покажува дека ова е уште една критична зона за корупција, особено во делот на определувањето дали една измена е ‘значителна’ и поради тоа не може да се направи на основниот договор, туку мора да се спроведе целосно нова постапка за јавна набавка.
- Следењето на спроведувањето на договорите за јавни набавки од страна на самите договорни органи (чл. 117). Во овој контекст, како што беше претходно споменато, Законот воведува обврска за контрола врз извршувањето на

договорот и проверка дали тоа одговара на условите од договорот. Имајќи предвид дека ова е фаза во која се реализира не само договорот, туку и евентуалната корупција, многу се важни начинот на кој ќе се спроведува оваа контрола, како и лицата што ќе бидат вклучени во неа. За да ја одигра својата улога и да го заокружи правилно циклусот на јавната набавка, оваа контрола мора да биде целосна, независна, непристрасна и подложна на проверка.

- Управна контрола над примената на Законот што ја врши Бирото за јавни набавки (чл. 172). Иако ваква екс-анте контрола врз јавните набавки се воведува за првпат и нејзиното досегашното отсуство всушност одеше во прилог на широко распространетата корупција во оваа сфера, сепак, и самата контрола во себе содржи ризици од корупција. Ако оваа контрола не се постави врз здрави основи уште на самиот почеток за да може таа да профункционира како ефикасен антикорупциски механизам, постои ризик таа да биде само формална, селективна и нефункционална. Оттука е потребно Бирото за јавни набавки да ги вложи сите напори и потребни ресурси за правилно извршување на оваа контрола како превентивен механизам против корупцијата во јавните набавки.

Треба да се има предвид дека ова се само клучните ризични точки во новиот Закон за јавните набавки. Овде не се опфатени низа ризици што се поврзани со примената на Законот, какви што се соодветно определување на потребите за набавки, правилно планирање и соодветно буџетирање на набавките, приспособување на техничките спецификации кон одредени понудувачи, договарање на фирмите, тактизирање со плаќањата и сл. Исто така, во анализата не се опфатени и подзаконските акти бидејќи тие сè уште не се усвоени и објавени.

Заклучок

Новиот Закон за јавните набавки е помодерен и поедноставен од претходниот, изработен во најголема мера според релативно новите Директиви на Европската Унија и како одговор на досегашните проблеми во јавните набавки. Сепак, токму поради тоа што е поедноставен и што им овозможува на договорните органи да го набават тоа што навистина им треба (како во однос на цената, така и во однос на квалитетот), остава простор самиот договорен орган да процени која е најисплатливата понуда. Односно, да реши што ќе смета за најисплатливо во дадениот момент и за дадената набавка – цената или и некои други елементи, секако, повторно ставени во однос со цената.

Законот почива на доверба во оние што ќе го спроведуваат – дека тоа ќе го прават така што секогаш ќе настојуваат да го набават тоа што најдобро ќе ги задоволи нивните реално и точно проценети потреби, имајќи притоа предвид дека трошат народни пари и купувајќи го тоа што го сметаат за најисплатливо. Односно, да добијат најдобра вредност за потрошените пари. Токму овде се кријат и најголемите ризици во Законот.

Со самото тоа што новиот закон не ги опишува постапките и на договорните органи им дава многу повеќе опции, но од друга страна многу подетално ги одредува принципите

што треба да се запазат во јавните набавки, значи дека почива на правилното, транспарентното, одговорното и отчетното работење на институциите.

Во оваа смисла, како никогаш досега, е потребно вклучување на сите останати чинители во системот на јавни набавки во следење на спроведувањето на Законот, укажување на слабостите и детектирање на злоупотребите.

Оваа анализа е само првичен обид да се претстават одредбите во новиот закон кои, на некој начин, го олеснуваат тоа вклучување и следење на чинителите; критичните точки во Законот на кои треба особено да се внимава, како и начините на кои треба да постапуваат оние што го спроведуваат Законот заради негова правилна примена.

Профил на авторот

Герман Филков е аналитичар и истражувач во областите добро владеење, транспарентност и јавно трошење, како и ментор на новинари што ја истражуваат и известуваат за корупцијата и за јавните трошења. Претседател е на невладината организација Центар за граѓански комуникации од Скопје. По 12 години минати како телевизиски новинар и уредник известувајќи за најзначајните промени во македонското општество, во последните 14 години го применува своето искуство во работењето во граѓанското општество. Има спроведено многубројни истражувања и преку изработените анализи и документи за јавни политики има предложено стотици препораки за мерки за стеснување на просторот за корупција и за зголемување на транспарентноста, отчетноста и интегритетот. Редовно учествува во подготовка на антикорупциски стратегии и иницијативи. Посетувал многубројни меѓународни обуки за добро владеење, антикорупција, креирање документи за јавни политики и новинарство. Има дипломирано, магистрирано и докторирано на економски науки, а како визитинг-истражувач има специјализирано комуникации на Универзитетот на Мисури во Колумбија, САД.

Библиографија/користена литература

-Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances, UNODC, UN, New York

-Директива 2014/24/EУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година за јавни набавки и за укинување на Директива 2004/18/EЗ, македонски превод, достапен на: <http://www.bjn.gov.mk/wp-content/uploads/2018/11/D-2014-24-EU-MK.pdf> (пристапено на 15.4.2019 год.)

-Директива 2014/25/EУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година за набавки на субјекти кои работат во секторите водостопанство, енергетика, транспорт и поштенски услуги и за укинување на Директива 2004/17/EЗ, македонски

превод, достапен на следниот линк: <http://www.bjn.gov.mk/wp-content/uploads/2018/11/Direktiva-2014-25-EU-MK1.pdf> (пристапено на 15.4.2019 год.)

-Документ за јавни политики: (Не)функционирање на системот за спречување на корупцијата во јавните набавки во Македонија, ЦГК, Скопје, ноември 2018

-Дополнет предлог на Закон за слободен пристап до информациите од јавен карактер, Собрание на Република Северна Македонија, април 2019, достапен на следниот линк: <https://www.sobranie.mk/materialdetails.nspx?materialId=1dd69278-137a-4f6d-aad7-e07d5a23b131> (пристапено на 5.5.2019)

-Закон за јавните набавки (пречистен текст – работна верзија) изработена од Бирото за јавни набавки во февруари 2017 година, достапна на следниот линк: http://www.bjn.gov.mk/wp-content/uploads/2018/11/ZJN_precisten-tekst_Fevruari-2018.docx (пристапено на 15.4.2019 год.)

-Закон за јавните набавки, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 24 од 1 февруари 2019 година

-Закон за спречување на корупцијата и судирот на интереси, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 12 од 19 јануари 2019 година

-Извештаи од мониторингот на јавните набавки, ЦГК, Скопје, 2009-2019, достапни на следниот линк: http://www.ccc.org.mk/index.php?option=com_content&view=category&id=35&Itemid=117&lang=mk (пристапено на 15.4.2019)

-Извештај во сенка, Јавните набавки во Македонија: Меѓу старото и новото, ЦГК, ноември 2018, достапен на следниот линк: <http://www.ccc.org.mk/images/stories/senkamk.pdf> (пристапено на 15.04.2018)

-Improving Public Procurement Outcomes through Transparency, Empowering Stakeholders and Capacity Building, The World Bank, Washington DC, USA, 2013

-Конечен извештај за извршена ревизија на успешност: Ефикасност на политиките и инструментите во системот на јавни набавки и постапката за давање согласност за објавување оглас за јавна набавка, ДРЗ, април 2017, Скопје

-Methodology for assessment procurement systems, OECD, 2016

-Monitoring report: The principles of public administration, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, November 2017

-Предлог-закон за јавните набавки, Влада на Република Македонија, Скопје, септември 2018, достапен на следниот линк: <https://sobranie.mk/downloaddocument.aspx?id=c88e5bb7-ad75-437a-bdad-d1e5bd2f7d6f&t=pdf> (пристапено на 15.04.2019 год.)

-Предлози за подобрување на правната и на институционалната рамка, како и на практиката на спроведувањето на јавните набавки во Македонија, ЦГК, Скопје, март 2017 година

-Preventing corruption in public procurement, OECD, 2016

-Транспарентност, отчетност и интегритет на институциите во јавните набавки, ЦГК, декември 2018, Скопје

-Commission Staff Working Document, The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2018 Report, European Commission, Strasbourg, 17.4.2018