

ПРАВНАТА ЗАШТИТА НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

Проф. д-р Никола Тупанчески *
Драгана Кипријановска **

UDK 35.073.53
Pregledni znanstveni rad
Priljeno: rujan 2010.

Во трудот „Правната заштита на јавните набавки“ од проф. д-р Никола Тупанчески и дем. Драгана Кипријановска е дадена анализа на јавните набавки како дејност, како и на правната рамка која ја уредува оваа проблематика, во Република Хрватска и во Република Македонија. Изложувајќи ги на еден сеопфатен начин податоците во однос на имплементацијата на Законот за јавните набавки добиени од извршениот мониторинг на процесот на јавни набавки во Република Македонија од месец јуни 2009 година, авторите настојуваат да покажат и докажат дека т.н. декларативна борба за спречување на злоупотребите на подрачјето на јавните набавки сепак, не ги дава очекуваните резултати со оглед на фактот што, и натаму постојат бројни недоследности на институционален план кои ја оневозможуваат успешната примена на имплементираните законски решенија. Посебно, акцентот е ставен на механизмите за правна заштита од разни злоупотреби во сферата на јавните набавки, укажувајќи притоа, на важноста на казненоправните аспекти кои индиректно задираат во оваа сфера, што доаѓа до израз низ решенијата прифатени во новелираното македонско казнено законодавство, вклучително и оние предвидени во законодавството на Република Хрватска.

Клучни зборови: јавни набавки, пазарна економија, правна заштита

Општи карактеристики на јавните набавки

Јавните набавки претставуваат клучен инструмент за создавање на пазарната економија. Со вршењето на набавките државата директено учествува на пазарот

* Др Никола Тупанчески, професор, Правен факултет Јустинијан Први, Универзитет Св. Кирил и Методиј, Крсте Петков Мисирков б.б. Скопје, Република Македонија

** Драгана Кипријановска, Правен факултет Јустинијан Први, Универзитет Св. Кирил и Методиј, Крсте Петков Мисирков б.б. Скопје, Република Македонија

и нејзиното однесување во голема мера влијае врз севкупните економски текови. Всушност, преку јавните набавки, државата треба јасно да покаже дека ги почитува основните принципи на пазарната економија, ја остварува добро осмислената функција на гарант за непречено функционирање на слободната и фер конкуренција. Во прилог на значењето на јавните набавки како еден од основните сегменти на државната економија, говори и нивниот постојан пораст. Имено, во текот на 2006 година, обемот на јавните набавки изнесувал 8, 9 милијарди денари или 3 % од БДП, во 2007 година се зголемил на 21, 8 милијарда денари или 6 % од БДП, а во 2008 година достигнал дури 27. 6 милијарди денари, или 7% од БДП на Република Македонија. Имајќи ја предвид динамиката на пораст на јавните набавки, од исклучителна важност е потребата од нивно перманентно следење, анализирање и унапредување заради постигнување на крајните цели.

Се разбира, прв и најзначаен чекор во оваа насока претставува востановувањето заокружена, сеопфатна, конзистентна законска рамка која ја регулира материјата за јавните набавки како нужен предуслов за воспоставување функционален, ефикасен и транспарентен систем на јавни набавки, кој наедно ќе послужи како значајно средство за сузбивање и спречување на евентуалните злоупотреби, коруптивни и други криминални поведенија.

Успешноста на функционирањето на единствениот систем на јавни набавки, во прв ред, зависи од доследната примена и спроведувањето на неколку клучни принципи, меѓу кои во прв ред се истакнуваат: принципот на одговорност, професионалност, конкуренцијата меѓу економските оператори, еднаквиот третман и недискриминацијата, транспарентноста и интегритетот во процесот, како и рационалното и ефикасно искористување на средствата во постапките за доделување договор за јавна набавка. Од друга страна, пак, непочитувањето на прокламираните начела неизбежно доведува до нарушување на вкупните општествено – економски текови и, врз широки основи, отвора врата на определени девијантини однесувања изразени преку акти на корупција. Ова, од своја страна, ги потиснува основните принципи за обезбедување услови и за стимулирање на претприемачкиот дух на економските субјекти за остварување здрава конкуренција чиј успех се должи на ефикасното и рентабилно работење.

Во врска со јавните набавки и проблемите кои, не ретко, претставуваат придружен дел на процесот на нивна реализација, особено во земјите со развиена пазарна економија, се покажа дека одделни влади (како, на пример, Шведска, Белгија, Индија, Израел), “паѓаа“ токму поради бројните скандали поврзани со набавките во кои беа вклучени, особено со поткупување од производителите или понудувачите на услуги, лица вработени во државните служби, политичките

партии и слично. Меѓународната заедница будно ги следи алармантните случаи на меѓународните афери за јавните набавки во кои се инволвирани припадници од политичката елита, носители на административни и извршни функции од највисок ранг на одделни земји, како и менаџери на национални и меѓународни корпорации. Ваквите случувања можат да се опишат како толеранција на практиката во случаи на надворешни трговски и финансиски трансакции, особено работи околу капиталните инвестиции, набавка на висока технологија, вооружување и опрема или присвојување на концесии за експлоатација на природните богатства, договарање (штетни!) работи во однос на националното стопанство на неразвиените земји, со давање провизија, односно поткуп на највисоките државни функционери на тие земји. Впрочем, тоа е темната страна на државната активност договорена во вообичаените тендери со серија необјавени тендери.¹ Во ниту еден случај не смее да се заборава дека, преку злоупотреба на јавните набавки, договарањето на различни провизии или други облици на лични погодности за оној што одлучува за јавната набавка, проникнува во сите сегменти на општеството!

1. Законското регулирање на јавните набавки во Република Македонија

Република Македонија, со цел да го регулира процесот на користење јавни средства од страна на одреден јавен орган, заради добивање надворешни ресурси, најчесто од комерцијални понудувачи, а едновременно имајќи ја предвид и определбата за стекнување полноправно членство за влез во Европската унија, усвои модерен Закон за јавни набавки.² Законот за јавните набавки, кој стапи во сила на 1 јануари 2008 година, речиси во полна мера е усогласен со релевантните европски прописи и регулативи кои непосредно ја регулираат оваа проблематика, во прв ред, постапките за доделување јавни набавки, правна заштита во постапките за доделување договори за јавни набавки, вклучително и востановување компетентни тела за постапување во случаите на поднесени жалби, одлуки кои можат да бидат предмет на жалбена постапка итн. Споменатите аспекти најдоа конкретна нормативно – правна разработка во текстот на Законот, каде што директно се уредени главните аспекти на активностите за набавки на Владините и јавните органи, зајакнати со соодветни механизми чија примена им овозможува остварување најдобра вредност за вложените пари при набавка на стоки, работи и услуги. Наедно, дефинирани се и главните методи на јавните набавки и фазите во

¹ Наумовски П., Тодевски Д., Јавни набавки – Теорија и практика, Скопје 2004 год.

² Закон за јавните набавки, Сл. весник на РМ бр. 136/07.

нивната примена.³

Со цел успешна операционализација на Законот, до крајот на 2007 година, односно пред стапувањето во сила на новиот Закон беа изготвени десет подзаконски прописи од страна на Бирото за јавни набавки, а во текот на 2008 година донесени се уште четири подзаконски прописи кои, впрочем, произлегуваат од самиот текст на Законот.⁴

Следната година се пристапи кон новелирање на законските решенија со цел прецизирање и создавање подобри можности за нивна практична имплементација.⁵ Наедно, измените се движат на линија на зајакнување на капацитетите на договорните органи и економските оператори преку програма за едукација на Бирото за јавни набавки.

Inter alia, во насока на натамошно унапредување на превентивно – инструктивната дејност на Комисијата, извршена е надградба на постојната постапка за спроведување на јавните набавки, со воведување електронски систем (е – аукција) со кој на договорните органи и на деловната заедница им се овозможува, по електронски пат, да ги спроведуваат и да учествуваат во постапките за јавни набавки, а притоа јавноста има можност на транспарентен начин да го следи трошењето на јавните средства во државата.⁶

Меѓутоа, она што е од круцијално значење во однос на состојбата на јавните набавки во Република Македонија се однесува на прашањето – дали и во колкав обем етаблираните законски решенија се рефлектираат во практиката?

Имено, добрата „законска поткованост“, истовремено, не значи и ефикасност! Декларативната борба за спречување на злоупотребите и за остварување на основните начела во оваа сфера не би можела да доведе до остварување на

³ Законот за јавни набавки од 2007 година значително се разликува од Законот од 2004 година. Тој предвидуваше само праг од 3. 000 евра за набавки од мала вредност, а сето друго се спроведуваше со користење на редовните постапки и рокови за поднесување на понудите и пријавите за учество. За разлика од него, подоцнежниот Закон разработува цел систем на вредносни прагови кои имаат за цел да ги намалат роковите за поднесување на понудите и пријавите за учество во зависност од вредноста на договорот што треба да се додели.

⁴ Со подзаконските акти детално се разработуваат одделни аспекти од Законот поврзани со содржината на тендерската документација, изразување на критериумите за доделување договор за јавна набавка во бодови, регистрирање на текот на постапката и обезбедување еднообразност на предметот на договорот при објавувањето на огласите за доделување договори за јавна набавка.

⁵ Закон за изменување и дополнување на законот за јавните набавки, Сл. весник на РМ бр. 130/08.

⁶ Системот беше промовиран на 10. 2. 2010 год. од страна на Бирото за јавни набавки.

очекуваните резултати доколку, притоа, изостане соодветна институционална примена на имплементираните решенија.

1.2. Имплементација на Законот за јавните набавки во Република Македонија

1.2.1. Реалниот лик на македонскиот систем на јавни набавки

Обидувајќи се да стигнеме до практичните импликации од примената на законските решенија, за жал, сè почесто се судираме со фактот кој упатува на сознанието дека, вака поставена, постојната легислативна рамка не доведе до надминување туку, напротив, и натаму продолжи да продуцира бројни недоследности кои би можеле да се опишат како - недоволна транспарентност во процесот на јавните набавки, висок процент на поништени постапки и долга евалуација за избор на најповолна понуда со несоодветни и манипулативни критериуми.

Имено, доколку внимателно ги проследиме податоците од извршениот мониторинг на процесот на јавни набавки во Република Македонија во однос на имплементацијата на Законот за јавните набавки добиени од спроведената анкета⁷, тие упатуваат на фактот дека најголемите проблеми во постапката се јавуваат како резултат на нејасно изработената тендерска документација и техничка спецификација (дури 50. 4%). Не ретко, се случува спецификацијата на понудата да биде изработена со премногу детални информации, така што однапред е јасно кој бренд на производ се бара! Изнесенiot податок се јавува како една од многубројните можности за користење на тендерската документација како начин на манипулација, што има своевидно влијание во смисла на предвремено откажување на економските оператори од учество во постапките, што натаму води кон намалување на конкуренцијата и поскапување на јавните набавки. Ова, од своја страна, претставува флагрантно кршење на Законот, поточно на одредбата од член 210, во која изрично е нагласено дека случаите во кои тендерската документација на постапката за доделување договор за јавна набавка не е во согласност со Законот и довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или до ограничување на пазарната конкуренција, претставува суштинска повреда на одредбите од овој Закон.

Следната причина се должи на неправилното бодирање на понудите и фаворизирањето на определен понудувач (во 47. 4 % од случаите). Изнесенiot податок, во доволна мера, се чини индикативен. Имено, дали и во колкав обем

⁷ Мониторинг на процесот на јавни набавки во РМ, Фондација Институт Отворено Општество - Македонија, Втор квартален извештај, јуни 2009.

ваквата процентуална застапеност би можеле да ја „оправдаме“ со аргументот: однапред избран понудувач или „претендерско договарање“?

Не помалку, ваквата појава се вбројува меѓу главните забелешки изнесени од страна на економските оператори во однос на непочитувањето на законските одредби од страна на договорниот орган. Познати се и случаите во кои се објавува оглас за јавна набавка со даден рок за отворање, а притоа, договорниот орган сè уште ја нема изготвено техничката документација?!

Следејќи ги состојбите во изминатиот период, ќе заклучиме дека Република Македонија навистина може да се “пофали“ со бројни манипулации од ваков и сличен вид. Со цел сеопфатно согледување на системските недоследности кои неуморно се повторуваат пред очите на пошироката јавност, накратко би се задржале на неколку конкретни примери кои се одиграа на домашната сцена. Доволно илустративен е податокот кој се однесува на еден од поголемите тендери, односно тендерот за аеродромите во РМ. Во текот на постапката, во неколку наврати беа пролонгирани роковите за почнување на реализацијата на инвестицијата и, што особено паѓа во очи – по завршувањето на тендерот беа извршени соодветни промени на тендерските услови од страна на договорниот орган (Министерството за транспорт и врски), поточно не беше опфатен аеродромот во Штип (или, поедноставно речено, беше одложен за некои “подобри времиња“)! Најаму, од Извештајот на Државниот завод за ревизија на РМ, во делот кој се однесува на неприменување на постапките од Законот за јавни набавки, произлегува дека споменатиот договорен орган не остварил законско и наменско користење на средствата од финансиските трансакции кои претставуваат државни расходи за 2007 година. Меѓу другото, постои висок степен на сомневање во поглед на потребите за водење забрзана постапка, во поглед на изборот на изведувачите, висината на склучените договори, што битно влијае на законското и наменско трошење на буџетските средства. Наедно, утврдени се случаи на исплата на средства за набавка на производи и користење на услуги од повеќе доставувачи во вкупен износ од 30. 520 илјади денари, за кои не е спроведена соодветна постапка во согласност со законските одредби.⁸

Кои се другите проблеми со кои се соочуваат економските оператори во постапките за доделување јавни набавки?

Несоодветно (лошо!) избраните критериуми за доделување на договорот, односно премногу доделени бодови за критериумот - цена (во 44. 3 % од случаите) или, пак, за критериумот – квалитет или друг „субјективен“ критериум (30. 8%)

⁸ Државен завод за ревизија, бр. 0903 – 38/7, Скопје, 2. 6. 2009 година.

претставуваат сериозна закана земајќи го предвид нивното процентуално учество кое воопшто не е за потценување, а наедно и последиците со кои се соочуваат економските оператори.⁹ Изигрувањето на критериумите за доделување на договорот, односно несоодветното дефинирање на соодносот цена – квалитет, при што 80 – 90 бодови се ставаат на цената, и, истовремено, неправилното бодување, манипулирањето со критериумот „квалитет“ (така, на пример, доделување на договорот на понудувач кој има нереално ниска цена и истовремено понудил рок на плаќање од 365 дена и рок на извршување на работата), се истакнува како една од главните забелешки упатени од страна на економските оператори во однос на непочитувањето на одредбите содржани во Законот, на што директно биле изложени во постапките за јавни набавки во кои досега учествувале. Дури, постојат и апсурдни случаи во кои однапред се поставени извесни критериуми за утврдување на квалитетот, а кои всушност воопшто не можат да послужат за таа цел! Ваквата состојба би требало да претставува еден од главните сигнализатори за натамошно допрецизирање на критериумите за избор на најповолна понуда, што се вбројува меѓу клучните предуслови за успешно реализирање на постапката.

Не изостануваат ни случаите во кои различни договорни органи имаат различни критериуми за избор на исти стоки. Екстензивноста што во оваа насока им стои на располагање во однос на дефинирањето на критериумите за избор на најповолна понуда, во никој случај не ја заобиколува можноста за субјективност во поставувањето на критериумите и за фаворизирање на определена фирма во зависност од нејзината предност, цена или квалитет. Најголемиот број од фирмите не се согласуваат со изборот на најниска цена како критериум, а клучниот проблем за тоа и натаму е субјективноста при бодирањето на квалитетот, односно услугата. Идентична е ситуацијата во која се работи за набавка на услуги за привремено вработување. И во случајов, акцентот би требало да се стави на квалитетното работење на агенцијата и услугата што ја нуди, водејќи притоа сметка за нејзиниот квалитет (од добиените изјави на економските оператори ова претставува мошне значаен проблем кој треба да подлежи на натамошни измени и прецизирања). Од друга страна, се наметнува прашањето дали и како би ја објасниле ситуацијата во која при идентични понуди, за најповолна се избира онаа која е порано поднесена

⁹ Критериумот „најниска цена“ е применет за набавка на лекови и медицински потрошен материјал, информатичка опрема, изградба на училишта и патишта, набавка на училишни клупи и столчиња. Наспроти ова, на квалитетот на производите е ставен акцент при набавката на канцелариски мебел, комуникациски системи, чизми и чевли за унифицираните лица, дизајн и печатење на промотивен материјал, Мониторинг на процесот на јавни набавки во РМ, Фондација Институт Отворено Општество - Македонија, втор квартален извештај, јуни 2009.

или, пак, понудите за учество се прифаќаат без оглед на тоа што не е поднесена комплетна документација?

Сето ова укажува на потребата од допрецизирање на методологијата која се однесува на критериумите за доделување на договорот за јавна набавка и дефинирање соодветни препораки во функција на определување адекватни критериуми со цел намалување на субјективноста во постапките.

Загрижувачки изгледа и податокот според кој во 33. 8% од случаите се работи за одолговлекување на донесувањето на одлуката за избор на најповолна понуда (кај 17,5 % од постапките за јавни набавки во анализираниот период, одлуката за избор на најповолна понуда не е донесена ниту по изминати 100 дена од денот на отворањето на понудите), што укажува на сознанието дека во практиката се злоупотребува отсуството на законски (краен) рок за донесување одлуки за избор на понуда. Ако на овој временски период се додадат и роковите за жалба и времетраењето на жалбениот процес, крајната формула се сведува на постојење апсурдно долги рокови од објавувањето на огласот до склучувањето на договорот.

Со цел зголемување на брзината и ефикасноста на постапката, а наедно и за отстранување на неизвесноста на економските оператори, се наметна потребата од определување соодветен законски рок за донесување на одлуката, кој може да се разликува во зависност од вредноста на постапката или од бројот на понудувачите.

Заради надминување на ваквите недоследности, последните измени и дополнувања на Законот за јавните набавки од 2010 година (поточно, од пред само неколку дена!) предвидуваат обврска за договорниот орган да донесе одлука за избор или за поништување на постапката во рок кој не е подолг од рокот за поднесување на понудите, односно пријавите за учество во конкретната постапка, сметајќи од денот определен како краен рок за поднесување на понудите, односно пријавите за учество (чл. 162 ст. 2).¹⁰

И другите измени во текстот на Законот, исто така, имаат за цел ефектуирање на неговата примена во практиката. Така, предвидени се нови, т.е. дополнителни основи за исклучување од постапката за доделување договор за јавна набавка во случај кога на економскиот оператор му е изречена споредна казна забрана за учество во постапки за јавен повик, доделување договори за јавна набавка и договори за јавно приватно партнерство, вклучувајќи ги тука и случаите во кои е изречена споредна казна привремена или трајна забрана за вршење на одделна дејност; во случај кога постапката завршува со електронска аукција, рокот за жалба (во однос на утврдувањето на способноста

¹⁰ Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки, Сл. весник на РМ бр. 97/2010.

на понудувачите и целосната евалуација на првичните понуди) започнува да се смета од денот на приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право од постапката за доделување договор за јавна набавка по завршувањето на електронската аукција.

Следните причини се должат на фактот што учесниците во тендерите не добиваат образложение за донесената одлука во однос на избраната понуда (во 32.3% од случаите). И покрај тоа што фирмите кои учествуваат во постапките за јавни набавки вообичаено добиваат известувања за изборот од страна на комисиите за јавни набавки, сепак, во најголем дел од случаите, известувањето не содржи образложение за донесената одлука. Ваквата практика евидентно сведочи дека извесен дел од договорните страни го кршат Законот за јавни набавки, каде што експлицитно е наведено дека даденото известување треба да го содржи името на понудувачот чија понуда е избрана за најповолна, и што е особено важно, начинот и причините за извршениот избор! Моменталната состојба „ја замаглува“ сликата на економските оператори, кои не можат да добијат јасна и очигледна претстава за начинот на донесување на одлуката. Ова, од своја страна, предизвикува дополнително (негативно) влијание во однос на фирмите бидејќи тие немаат можност да подготват добро образложени и поткрепени жалбени наводи. Оттука и потребата да се пристапи кон воведување единствен, унифициран образец за известување кој ќе содржи детален приказ на начинот на евалуација и донесената одлука.

Се разбира, не би смееле да ги заобиколиме и проблемите кои се однесуваат на наплатата на побарувањата кон договорните страни. Во контекст на ваквата појава, доволно индикативен е податокот што некои од државните органи им задаваат директен удар на фирмите, односно влијаат врз намалување на нивната ликвидност, оневозможувајќи им добро да го планираат и организираат деловниот процес. Не ретко, нанесениот удар може да резултира и со „толеранција“, раководејќи се при тоа од идејата за овозможување натамошен „успех“ при учеството во постапката за јавни набавки со истиот договорен орган. Во секој случај, иако Законот на го регулира овој сегмент – договорните односи помеѓу договорниот орган и економскиот оператор, нужно е на овие прашања да им се посвети поголемо внимание.

Меѓу другите проблеми во постапките за јавни набавки, уште се посочуваат и, високите банкарски гаранции кои се покажуваат како мошне проблематични за фирмите.¹¹ Иако во Законот за јавни набавки е прецизирано висината на гаранција-

¹¹ Во мониторирааниот примерок на јавни набавки, банкарска гаранција е побарана во 62, 5% од постапките и во најголем број случаи станува збор за максималната сума на гаранција од 3 % од вредноста на понудата.

та да не изнесува повеќе од 3% од вредноста на понудата, сепак, практиката сведочи дека вообичаениот износ кој се бара е токму највисокиот, односно 3%, со што голем дел од економските оператори се ставаат во неповолна положба, а особено оние кои учествуваат во повеќе тендери. Не случајно, голем дел од забелешките на економските оператори се однесуваат на лимитирање на споменатите барања за банкарска гаранција, како и на утврдување нејзин понизок процент/износ.

Нереални и тешко остварливи се чинат и критериумите за утврдување на економско – финансиската и техничката способност на економските оператори и одолговлекувањето на реализацијата на добиениот договор за јавна набавка. Конечно, еден од можните проблеми во оваа сфера претставува и неоснованото одбивање на жалбата (17.3%).

Меѓу најчестите причини поради кои Државната комисија за жалби по јавни набавки ја одбила жалбата се оние кои се однесуваат на оценката на споменатото тело според која договорниот орган доследно ја извршил евалуацијата во согласност со законските одредби и релевантните подзаконски прописи, односно дека жалбените наводи со кои се оспорува одлуката за избор или за поништување на постапката се правно неосновани.¹²

Ова, од своја страна, се потврдува и од анализата на добиените податоци од која произлегува дека во најголем број од случаите (66,4%), Комисијата не ја усвоила жалбата на економскиот оператор во ниту еден случај и исклучително нискиот процент (од само 6,7%) на случаи во кои жалбата им била усвоена повеќе од пет пати. Со оглед на незначителниот успех во постапката, економските оператори, не ретко, не го користат правото на поднесување правен лек што сериозно го доведува во прашање функционирањето на системот на правна заштита во оваа сфера.

Причините кои се истакнуваат во прилог на малиот број вложени жалби, односно неизјавувањето жалба дури и во случаите кога имаат забелешки на законитоста на постапката, се јавуваат како резултат на високите административни трошоци и недовербата кон оние што одлучуваат во втор степен, т.е. Комисијата. Заслужува внимание и податокот според кој во 21,0% од случаите, економските оператори не ја обжалуваат одлуката поради страв дека ќе бидат елиминирани во сите натамошни договори за јавни набавки. Меѓу споменатите причини, ретки се оние кои се однесуваат на страв од закани, притисоци и слично.

Очигледно е дека постои потреба од натамошно активно вклучување на Бирото за јавни набавки во делот кој се однесува на контролата на законитоста на постапките, додека, пак, во однос на работењето на Државната комисија, таа би требало навремено да ги објавува решенијата по жалбите на својата веб - страница.

¹² Magdalena Olejarz, Darius Paista, Priručnik o pravnoj zaštiti u postupcima javne nabave za ponuditelje, Zagreb 2009.

Во контекст на изнесеното, би ја споменале Директивата на Советот 89/665/ЕЕЗ од 21 декември 1989 година како еден од инструментите за обезбедување правна заштита во постапките за доделување договори за јавни набавки во европското право. Во Преамбулата на овој меѓународен инструмент експлицитно стои дека „отсуството на ефективни правни лекови или неадекватноста на постојните правни лекови ги одвраќа субјектите од ЕУ од поднесување понуди во земјата – членка каде што набавувачот е основан“.

Меѓу секундарните извори на правото за јавни набавки на ЕУ, значајни се и Директивата 92/13/ ЕЕЗ, донесена од страна на Европскиот совет на 25 февруари 1992 година, која се однесува на усогласување на законските прописи и управните одредби, а во врска со примената на Правилата на ЕУ за постапките за набавка на субјекти кои работат во секторите за водостопанство, енергетика, транспорт и телекомуникации, потоа Директивата 2004/18/ЕЕЗ, Директивата 2004/17/2008, како и Директивата 2007/66/ЕЗ од 11 декември 2007 година со која се воведуваат одредени измени и дополнувања на Директивите од 1989 и 1992 година со цел унапредување на системот на правна заштита во постапките за јавни набавки.¹² Во поглед на постапката за правни лекови, споменатите директиви се применуваат единствено на постапките за јавни набавки кои се уредени со Директивата 2004/18/ЕЗ и 2004/17/ЕЗ, попрецизно, во однос на договори за услуги и стоки, рамковни договори и концесии, доколку притоа, се задоволени пропишаните услови

Argumentum a contrario, анализирајќи ги најчестите причини за изјавување жалба, евидентно е дека најголем број од нив се однесуваат на неправилно спроведено бодирање на понудите, и тоа на изборот на понуда која не ги задоволува критериумите или, пак, на нејзиното послабо вреднување. Исто така, добар дел од нив произлегуваат од одлуката на договорниот орган да не ја прифати и да не ја евалуира понудата на жалителот.

Во однос, пак, на структурата на решени жалби според видот на донесената одлука, во повеќе од половина од случаите жалбата е одбиена, а во 13, 21% жалбата е повлечена. Бројот на отфрлени жалби учествува со вкупно 11, 70%, а во 10, 19% жалбата е уважена, но одлуката е укината.

Со оглед на моменталната состојба, од исклучителна важност е да се пристапи кон преземање соодветни ефикасни мерки во смисла на зајакнување на кадровските капацитети на Комисијата, а пред сè, обезбедување функционална веб – страница и овозможување јавно и транспарентно работење на ова тело. Во никој случај не треба да се заобиколи и потребата од воспоставување активна соработка на Комисијата со Бирото за јавни набавки, со едновремено учество во подобрувањето на законската рамка во делот кој се однесува на правната заштита и, воопшто, на си-

стемот на јавните набавки во Република Македонија, како и натамошна соработка со релевантните институции од регионот и учество на регионални и меѓународни конференции и јавни собири со цел активно следење на развојот на правната заштита во областа на јавните набавки во ЕУ.

Збор – два за интересот за учество во постапките за јавни набавки кој во последниве две години бележи исклучителен пораст. Имено, во 38, 5 % од случаите е забележано учество во повеќе од 24 постапки на годишно ниво, во 25, 3 % учеството се движи помеѓу 23 и 24 постапки, а во 19, 5 % изнесува некаде помеѓу 6 и 12 постапки. Она што сепак предизвикува очигледна загриженост се должи на начинот на склучување на договорите за јавни набавки. Се покажува дека сè позастапена станува практиката, според која, најголем број договори се склучуваат со прибирање понуди без објавување оглас (т.н. мали набавки со проценета вредност до 5. 000 евра) и уште повеќе, вредноста на вака склучените договори - без претходно објавување оглас, во 2008 година е за десет милиони евра, односно за 73% поголема во споредба со онаа од 2007 година. Главните причини за тоа веројатно се должат на поголемата едноставност која им се припишува на претходно споменатите постапки но, едновременно, тие се во можност да генерираат натамошни манипулации при јавните набавки, кои не ретко се „оправдуваат“ со „крајна итност“, неможност за економско или техничко одвојување на дополнителните работи од основниот договор или, пак, се опишуваат како неопходни за довршување на основниот договор, што има за последица – свесно нарушување на основните принципи на конкурентност и еднаквост во јавните набавки.

За потсетување, начелото на еднаков третман и забрана за дискриминација на економските оператори во постапките за јавни набавки предвидува еднаквост во постапувањето во текот на целата постапка, еднакво и непристрасно постапување на договорниот орган кон економските оператори, забрана за дискриминација врз основа на државјанство, забрана за давање повластувања врз национална или регионална основа. За жал, и натаму, како најчести забелешки во однос на непочитувањето на Законот економските оператори посочуваат на нееднаквиот третман на понудувачите или стоките што се набавуваат или, попрецизно, на нееднаквото третирање на домашните и на странските стоки, назначувањето на производителот/квалитетот на стоката, итн., што претставува директна повреда на споменатото начело.

Голема загриженост предизвикува и високиот процент на поништени постапки (околу 15% од постапките се поништени со одлука на јавен орган), особено ако се има предвид дека тоа може да послужи како законски оправдан аргумент за примена на постапката за преговарање без објавување оглас. Дури и во случај да

отсутвуваат изесни скриени мотиви, следниот аргумент упатува на нестручност при подготовката на тендерите што резултира со ненавремена набавка и губење време, пари и доверба кај економските оператори.

Доколку прашањето го поставиме од аспект на вината како субјективен однос што постои на страната на конкретно лице во однос на стореното дело, се наметнува дилемата дали и какво објаснување може да аплицира во оние случаи кога повеќекратно доаѓа до поништување на тендерот. Какви се натамошните консеквенци и дали, воопшто, тие добиваат соодветно значење во ваквите случаи кои, за жал, не ретко се случуваат на домашното подрачје?

Во правото, не ретко, се истакнува дека грубата небрежност може да претставува умисла. Па оттука и прашањето дали и на каков вид одговорност ќе подлежи Комисијата која била одговорна за спроведување на тендерот?

Можеби првиот пат навистина направиле грешка, вториот пат таа се повторила, меѓутоа, кога тоа веќе станува практика, односно се повторува пет, па дури и шест пати, несомнено, не може да постои соодветно оправдување согласно со кое ваквиот начин на постапување би можел да се означи како *грешка во постапката!*

За жал, имајќи ја предвид досегашната практика, таа веројатно, ќе биде амнестирана од одговорност, што претставува уште еден значаен показател за бројните злоупотреби кои неуморно опстојуваат во оваа сфера.

Оценувајќи го начинот на функционирање на електронскиот систем на јавни набавки (е – аукција), очигледно е дека договорните органи тешко се одлучуваат за негова примена. Имено, уделот на е – аукциите во вкупниот број постапки за кои се објавени огласи (во периодот од месец јануари до март) изнесува сиромашни 0, 65%. Имајќи ја предвид функционалноста и достапноста на системот, отсутството на дополнителни трошоци и други формалности или, пак, соодветни (посебни) познавања на компјутерската технологија, предностите во однос на заштеденото време, и што е особено важно, намалувањето на евентуалните коруптивни поведенија, изнесениот процент се чини навистина низок! Со тоа се доведува во прашање и способноста и подготвеноста на договорните органи да ја остварат законски предвидената обврска – преку е-аукција да набавуваат 30% од проценетата вредност на јавните набавки во претстојниот период.

Новите решенија востановени со последната новела на Законот, го задолжуваат договорниот орган да користи електронска аукција во најмалку 70% од бројот на објавени огласи за отворена постапка, ограничена постапка, постапка со преговарање со претходно објавување оглас и за постапка со барање за прибирање понуди со објавување оглас од 1 јануари 2011 година и во 100% од бројот на објавени огласи за отворена постапка, ограничена постапка,

постапка со преговарање со претходно објавување на оглас и за постапка со барање за прибирање на понуди со објавување на оглас од 1 јануари 2012 година.¹³

Доколку ги проследиме другите изјави добиени од страна на економските оператори, во поглед на (не) почитувањето на Законот за јавните набавки и потребите од негово натамошно менување и дополнување, паѓа во очи фактот што тие, меѓу другото, се однесуваат и на условите врзани со тендерската документација, истакнувајќи ја притоа потребата од укинување на надоместот за нејзино подигнување. Дополнително, се препорачува да се овозможи и правото на увид во техничката спецификација пред да се изврши уплата на надоместот за подигнување. Не изостануваат ниту забелешките во однос на недоволната транспарентност при евалуацијата. Со оглед на тоа што Република Македонија веќе извесен период се декларира себе си како држава која се движи и постапува до духот на европските стандарди, само накусо ќе потсетиме на членот 2 став 3 од Директивата 89/665/ЕЕЗ според која, државите - членки се должни да обезбедат постапките за правна заштита да им бидат достапни, во најмала мера, на сите оние кои се или би можеле да бидат заинтересирани за доделување договор за јавна набавка, а кои претрпеле или, пак, им се заканува опасност од штета во случај на евентуална повреда.¹⁴

Од аспект на можностите за правна заштита, од исклучителна важност е и одредбата од член 230 од Законот за јавни набавки, согласно со која незадоволната страна може да побара судска заштита на своите права, односно да покрене управен спор пред судот надлежен за водење на управни спорови. Притоа, надлежниот суд, во предметите по јавни набавки решава по итна постапка. Меѓутоа, и покрај ваквото решение, добиените податоци покажуваат дека дури 91, 3% од економските оператори воопшто немаат покренато спор пред Управниот суд против Државната комисија за жалби во случаите кога жалбата им била одбиена. Еден од аргументите за тоа, е често пати цитираната (ако не и најчесто!) формулација на Комисијата содржана во донесените решенија: „... жалбените наводи се неосно-

¹³ Претходно, законските решенија предвидуваа обврска за договорниот орган за користење електронска аукција во најмалку 50% од проценетата вредност на планираните постапки за доделување договори за јавни набавки од 1 јануари 2011 година и во 100% од проценетата вредност на планираните постапки за доделување договори за јавни набавки од 1 јануари 2012 година, чл. 24 алинеа 2 и 3, Закон за изменување и дополнување на Законот за јавните набавки, Сл. весник на РМ бр. 130/2008.

¹⁴ Практиката на Европскиот суд сведочи во прилог на екстензивното толкување на одредбата, особено во делот кој се однесува на „оние кои би можеле да бидат заинтересирани за доделување на договорот“, Priručnik o pravnoj zaštiti u postupcima javne nabave za ponuditelje, Magdalena Olejarz, Darius Paista, Zagreb 2009.

вани, а постапката по Огласот е спроведена со доследна примена на одредбите од Законот за јавните набавки“, по што следи мошне кратко и недоволно образложено дополнување зошто таа е неоснована, односно зошто Комисијата за јавни набавки правилно ја извршила евалуацијата, која не е доволна. Врз основа на ваквото решение, незадоволната страна има врзани раце, односно не може да утврди која е причината за одбивањето на жалбата. Меѓу другото, ова претставува пречка за жалителот, односно му ги ограничува можностите за поведување управен спор во кој точно би знаел кој дел од решението и во која насока би можел да го оспорува. Ваквото однесување е спротивно на одредбите од Законот за општа управна постапка, според кои одлуката на второстепениот орган мора да биде детално образложена!

2. Зајакнување на казненоправната заштита на јавните набавки

2.1. Преглед на состојбата во Република Македонија

Зборувајќи за правната заштита во постапката за јавни набавки, се разбира, не би смееле да ги изоставиме ниту казненоправните аспекти кои индиректно задираат во оваа сфера. Неспорно е дека, денес, казненоправните забрани имаат оригинална и автономна природа во однос на спречувањето на различните измамнички дејствија (измама на купувачите, осигурителна измама итн.), како и на корупцијата во трговското работење, во кои случаи неправото е вгнездено во самите забрани. За разлика од тоа, во поглед на спречувањето на нелојалната конкуренција, монополите, злоупотребите на штета на интересите на компаниите, повредата на интересите на акционерите, вклучително и евентуалните злоупотреби на постапката за јавен повик, доделувањето јавни набавки итн., казненоправните забрани имаат комплементарно дејство кое може да се ефектуира по цела низа претходни нерепресивни економски и правни мерки и постапки.

И покрај фактот што Законот за јавните набавки не содржи одредби за прекршочна одговорност, не е исклучена можноста, одредени дејствија да ги поседуваат сите обележја содржани во битието на казненото дело, особено со оглед на фактот што, постапките за јавни набавки се покажуваат како мошне погодни подрачје за вршење разни коруптивни акти.

На јавните набавки директно се однесува одредбата од член 353 – „злоупотреба на службената положба и овластување“, која, впрочем, претставува една од централните инкриминации содржана во Глава XXX од КЗ - Кривични дела против службената должност, поточно ставот 5 кој предвидува казна затвор во траење од најмалку пет години доколку делото е сторено **при вршење на јавни набавки**,

на штета на средствата на Буџетот на Република Македонија, од јавните фондови или од други средства на државата. Во прилог на значењето на спомената одредба говори и фактот што последните измени и дополнувања на Кривичниот законик од 2009 година не останаа имуни на современите заложби кои се движат во насока на заострување на казнената политика кога се во прашање одделните облици на делата од овој вид (така, и одредбата од став 5) за која претходно беше пропишана казна затвор во траење од најмалку четири години.

Во контекст на јавните набавки, корупцијата претставува најеклатантен пример на злоупотреба на власта и моќта во управувањето и одлучувањето за државните работи, а особено во трошењето на буџетските средства или средствата на јавниот сектор што имаат јавен карактер и кои се прибираат од сите граѓани и правни субјекти. Во основа, се работи за измамничко однесување од страна на лицата инволвирани во набавниот процес, што води кон понатамошни (најчесто долготрајни) загуби за државата. Вообичаено, се јавува во облик на тајна соработка меѓу набавувачот и понудувачот: овластени службени лица од страна на договорниот орган бараат или се наведени да прифатат услуги. Ваквата практика мошне често го носи квалификативот “криминална“, неморална и несоодветна во однос на добрата набавна практика. Произлегува дека во бројни случаи изложени сме на влијанието на т.н магичен круг на корумпирана набавна практика во чии рамки егзистираат дејствија преземени од страна на Владата, односно набавувачот (договорниот орган), а од друга страна, дејствија преземени од страна на конкурентите за Владици набавки. Истовремено, не е исклучена можноста понудувачот во постапката за јавни набавки невиното да ги прикаже сопствените трошоци, а наедно и да склучи анонимен договор со другите понудувачи според кој, неговите конкуренти ќе понудат превисоки цени, па оттука, имајќи го предвид значењето на критериумот цена, конкретниот понудувач би бил избран како “најповолен“.¹⁵ Со лажно прикажување, односно со прикривање на фактите, односното лице (во случајов, договорниот орган) се доведува во заблуда, меѓутоа, спорно е дали во конкретниот случај постои штета во однос на имотот на договорниот орган, односно дали тој сторил нешто на штета на својот имот со самото прифаќање на понудата. Доколку појдеме од начелото дека цената, во услови на постоење на слободна пазарна економија, се определува слободно (освен во случаите кога таа е изрично пропишана), не врши измама тој што ќе ја продаде стоката по цена која е повисока од пазарната цена.¹⁶

¹⁵ Во германската литература, споменатите договори се познати под називот *Submissionssprachen*.

¹⁶ Petar Novoselec, *Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 14, broj 2/2007, str. 371-434.

Во германската литература, одреден број теоретичари стојат на ставот според кој штетата претставува т.н. „хипотетичка конкурентска цена“ (*hypothetischer Wettbewerbspreis*) која, всушност, ја прави разликата помеѓу цената што ја платил договорниот орган и цената што би се остварила во законски реализираната постапка за доделување јавна набавка. Од вака прифатеното стојалиште произлегува дека понудувачот ги остварил сите законски обележја на казненото дело измама во моментот кога другата договорна страна ја прифатила понудената цена, која инаку би била пониска доколку не би постоел претходно склучен договор со другите понудувачи.¹⁷

Соочувајќи се со бројни тешкотии и манипулации во оваа сфера, германскиот Кривичен законик, уште во 1997 година предвиде и нова инкриминација насловена *договори кои го ограничуваат слободниот натпревар во јавните набавки* (чл. 298). Делото е конципирано како деликт на апстрактно загрозување, односно санкционирани се самите ограничувачки договори, при што не е неопходно нарачателот да претрпел и соодветна имотна штета.

2.2. Казненоправната заштита на јавните набавки во Република Хрватска

2.2.1. Прекршочна одговорност

Во Република Хрватска, заштитата во постапката за јавни набавки од бројни недозволените дејства, меѓу другото, се остварува со помош на прекршочните санкции, а наедно, не се исклучени ниту можностите, извесни дејствија во врска со јавните набавки да ги остваруваат елементите на законските битија на одредени казни дела предвидени во Кривичниот законик.

Имено, за разлика од македонскиот Закон за јавните набавки кој не содржи прекршочни одредби, Законот на Република Хрватска кој ја регулира оваа проблематика, ги предвидува нив во случај на непочитување на одредбите содржани во Законот.¹⁸

Прекршочната одговорност е регулирана во членот 172 од Законот за јавните набавки кој предвидува можност за изрекување парична казна во висина од 50.000,00 до 1.000.000,00 куни на правното лице или на единиците на локалната и подрачната (регионалната) самоуправа, во следниве случаи: набавка на стока, работи или услуги без спроведување постапка за јавни набавки предвидена со закон (со исклучок на случаите во кои законот го допушта тоа); непридржување

¹⁷ Ваков став е усвоен и од страна на Германскиот сојузен суд.

¹⁸ Закон за јавните набавки на Република Хрватска, бр. 110/07; 125/08.

до условите за доделување јавни набавки според проценетата вредност и делење на набавките со цел да се избегне примената на пропишаните постапки за јавни набавки; примена на постапката за преговарање без претходна објава спротивно на законските одредби; избегнување на обврската за доставување одлука за која, согласно со одредбите од овој Закон, е предвидена обврска за доставување до нарачателите или понудувачите во постапката за доделување јавни набавки; склучување договор за јавна набавка или рамковна спогодба која не е во согласност со избраната понуда и со условите предвидени во документацијата за наदाвање; незавршување на постапката за доделување јавни набавки со склучување договор за јавна набавка или одлука за поништување; отстапување од постапката за доделување јавни набавки или овластување за спроведување на набавката трето лице или лице кое не е нарачател во смисла на одредбите од овој Закон со цел да се избегне неговата примена; ако на барање на органот надлежен за системот на јавни набавки или органот кој е надлежен за вршење контрола на постапките за јавни набавки не ја достави бараната документација или оневозможи да се изврши увид во неа; ако постапи спротивно на одлуката на Државната комисија за контрола на постапките за јавни набавки; во случаите кога, и покрај значителното пречекорување на рокот за донесување одлука и спротивно на молбата на понудувачот за продолжување на постапката за доделување јавни набавки, не ја доврши постапката со донесување одлука за избор, односно одлука за поништување.

Одредбата од став 2 од истиот член се однесува на одговорното лице во правното лице, односно државен орган или единица на локалната и подрачната (регионалната) самоуправа кое за сторениот прекршок може да се казни парично, и тоа со казна во висина од 10.000,00 до 100.000,00 куни.

2.2.2. Казненоправна одговорност

Што се однесува, пак, до казненоправната одговорност на подрачјето на јавните набавки, во казненото законодавство на Република Хрватска ова прашање, во извесна мера, е уредено во одредбата од член 338 од Кривичниот законик на Република Хрватска – „злоупотреба во вршењето на должностите на државната власт“, која всушност опфаќа само еден потесен сегмент од можните злоупотреби што се вршат во оваа сфера. Во прашање се злоупотреби извршени од страна на службени и одговорни лица, кои со оглед на положбата што ја уживаат, остваруваат корист за себе или за членовите на семејството со добивање одредена работа по пат на јавно огласување.

Всушност, се работи за проширување на казнивоста во однос на злоупотребата на положбата и овластувањата од член 337 од Законот (став 3 и 4) поради што

сторителот мора да постапува со цел прибавување имотна корист, меѓутоа, нејзиното прибавување не претставува обележје на казненото дело (деликт на апстрактно загрозување). Доколку имотната корист биде остварена, ќе аплицира одредбата од член 337, односно ставовите 3 и 4 кои ги покриваат случаите на прибавување имотна корист (став 3), односно значителна имотна корист или предизвикување штета од големи размери со цел прибавување таква корист со злоупотреба на положбата и овластувањата (став 4). Сепак, имајќи го предвид тесното подрачје на примена на спомената одредба, а наедно и недоволната прецизност на дејствието на извршување, ова казнено дело мошне ретко или, поточно, само исклучително се применува во практиката, што едновременно го наметна и прашањето за неговата оправданост!¹⁹

Поаѓајќи од решението прифатено во германското казнено законодавство за кое зборуваме претходно и во Хратска, во рамките на академските кругови ваквото решение е оценето како позитивно решение кое пружа можности за спречување на бројните злоупотреби кои и натаму егзистираат во подрачјето на јавните набавки. Со воведувањето на споменатиот деликт на апстрактно загрозување не би се исклучила можноста за осуда во случаите кога се работи за измама во стопанското работење, доколку притоа се докаже имотната штета на нарачателот. Сè чини дека утврдувањето на штетата предизвикана врз основа на споредување на понудената цена и цената што би се добила во законски спроведена постапка за доделување јавни набавки, а оттука и правната квалификација на делото како измама, односно статистирањето на посебно казнено дело од ваков вид, не ја исклучува измамата како имотен деликт во случаите кога е докажана причинетата имотна штета!²⁰

Што се однесува до состојбата во Република Македонија, за одбележување е тенденцијата на законодавецот која се наоѓа на линија на натамошно усогласување на одредбите од Кривичниот законик со Законот за јавни набавки и, истовремено, спречување на бројните дејствија со кои се избегнува, односно се повредува законски утврдената постапка за јавни набавки.

Имено, со Новелата на КЗ од 2009 година, воведена е нова инкриминација во Глава XXV, каде што се содржани делата против јавните финансии, платниот промет и стопанството (член 275 – в) *Злоупотреба на постапката за јавен повик, доделување на договор за јавна набавка или јавно – приватно партнерство.*²¹

¹⁹ Во периодот 1998 – 2004 година не е осудено ниту едно лице, Показатели на економскиот криминалитет 1998 – 2004, 102, Студии и анализи, Државен завод за статистика, Загреб 2006.

²⁰ Petar Novoselec, Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 14, broj 2/2007, str. 371-434.

²¹ Закон за изменување и дополнување на Кривичниот законик, Сл. весник на Р.М. бр. 114/09.

Поаѓајќи од законскиот опис на делото, основниот облик (став 1) го врши тој што свесно ќе ги повреди прописите за постапката за јавен повик, доделување договор за јавна набавка или јавно – приватно партнерство со поднесување неистинита документација, со договарање со други можни учесници заради изигрување на постапката за доделување договори за јавна набавка, со неизвршување на обврските од договорот со намера тој да се изигра или на друг начин намерно ќе ги повреди правилата на таа постапка и со тоа за себе или за друг ќе оствари поголема имотна корист или ќе предизвика поголема штета, ако не се исполнети обележјата на друго потешко дело. Во поглед на пропишаната казна, таа е фиксирана на три години, со истовремена можност за изрекување парична казна. Потежок облик на делото (став 2) постои во случаите кога сторителот, остварил, за себе или за друг, значителна имотна корист или предизвикал значителна штета (во случајов, казната затвор изнесува најмалку четири години). Казна затвор во траење од најмалку пет години е предвидена во случаите кога е остварена имотна корист од поголеми размери (за себе или за друг) или, пак, е предизвикана штета од поголеми размери (ст. 3). Едновремено, предвидена е парична казна за правното лице кое се јавува во улога на сторител на делото. Не е исклучена ниту можноста за изрекување споредна казна за правното лице согласно со новоимплементираните решенија во Кривичниот законик, а која се состои во забрана за учество во постапки за доделување договори за јавни набавки (чл. 96 – б ст. 2). Се казнува и обидот за извршување на делото (ст. 5).

Од изнесеното, несомнено, произлегува дека законодавецот се одлучил за натамошно зајакнување и за доследно почитување на востановените услови кои се однесуваат на јавните набавки, предвидувајќи дополнителна (супсидијарна) можност за ефектуирање на казненоправната заштита во случај на злоупотреба на законски утврдената постапка и условите под кои се остварува.

Единствено останува да видиме какви ќе бидат практичните импликации во однос на споменатата одредба.

3. Заклучни согледувања

Јавните набавки претставуваат клучен инструмент за создавање пазарна економија. Со вршење на набавките државата директено учествува на пазарот и нејзиното однесување во голема мера влијае врз севкупните економски текови. Всушност, преку јавните набавки, државата треба јасно да покаже дека ги почитува основните принципи на пазарната економија, ја остварува добро осмислената функција на гарант за непречено функционирање на слободната

и фер конкуренција. Република Македонија, со цел да го регулира процесот на користење јавни средства од страна на одреден јавен орган, заради добивање надворешни ресурси, а едновременно имајќи ја предвид и определбата за стекнување полноправно членство за влез во Европската унија, усвои модерен Закон за јавните набавки кој стапи во сила на 1 јануари 2008 година и кој, речиси, во полна мера е усогласен со релевантните европски прописи и регулативи кои непосредно ја регулираат оваа проблематика. Меѓутоа, и покрај тоа, востановената легислативна рамка не доведе до надминување туку, напротив, и натаму продолжи да продуцира бројни недоследности во сферата на јавните набавки и успешноста на системот на нивното функционирање.

Авторите на трудот даваат сеопфатен приказ на податоците во однос на имплементацијата на Законот за јавните набавки добиени од извршениот мониторинг на процесот на јавни набавки во Република Македонија во рамките на Вториот квартален извештај од месец јуни 2009 година, од каде што непосредно произлегува дека т.н. декларативна борба за спречување на злоупотребите на подрачјето на јавните набавки, сепак, не ги дава очекуваните резултати со оглед на фактот што и натаму постојат бројни недоследности на институционален план кои ја оневозможуваат успешната примена на имплементираните законски решенија. Посебно, акцентот е ставен на механизмите за правна заштита од разни злоупотреби во сферата на јавните набавки која се покажа како мошне погодна за вршење разни девијантини однесувања изразени преку бројни акти на корупција. Во таа смисла, посебно внимание е посветено на казненорправните аспекти кои индиректно задираат во оваа сфера едновременно посочувајќи на решенијата прифатени во новелираното македонско казнено законодавство, вклучително и оние предвидени во законодавството на Република Хрватска.

Sažetak

Nikola Tupanceski *
Dragana Kiprijanovska **

PРАВНА ЗАШТИТА ЈАВНЕ НАБАВЕ

Javna je nabava najvažniji instrument u procesu stvaranja tržišne ekonomije. Provođeci javnu nabavu država izravno sudjeluje na tržištu i njezini postupci utječu na ekonomske tokove u cijelosti. Kroz javnu bi nabavu država zapravo trebala jasno pokazati da poštuje osnovna načela tržišne ekonomije te da uspješno provodi pravno utemeljenu zadaću jamca nesmetanog funkcioniranja slobodnog i poštenog tržišnog natjecanja. Kako bi pravno uredila načine na koje javne ustanove mogu koristiti javnu imovinu i dobila pristup inozemnim sredstvima, uzimajući u obzir zadane obveze u cilju postizanja punopravnog članstva u Europskoj uniji, Republika Makedonija donijela je moderan zakon o javnoj nabavi koji je stupio na snagu 1. siječnja 2008. godine te koji je gotovo u cijelosti usklađen s relevantnim europskim zakonskim propisima kojima se izravno uređuje područje javne nabave. Međutim, novi zakonski okvir ne samo da nije uspio razriješiti prethodne nejasnoće, nego je naprotiv rezultirao mnogobrojnim novim nelogičnostima u području javne nabave i sustavu njezine primjene.

Autori ovoga rada daju cjelovit pregled podataka u vezi s provedbom Zakona o javnoj nabavi, koji su prikupljeni pri nadzoru postupaka javne nabave u Republici Makedoniji u drugom kvartalnom izvješću iz lipnja 2009. godine u kojemu se ističe takozvana deklarativna borba u sprečavanju nezakonitih radnji u području javne nabave. Takva nastojanja, međutim, nisu dala željene rezultate s obzirom na to da i dalje postoje mnogobrojne nedorečenosti i nelogičnosti na institucionalnom planu koje otežavaju uspješnu provedbu zakonskih rješenja.

Naglasak se prvenstveno stavlja na mehanizme pravne zaštite od različitih vrsta zlouporabe u području javne nabave, koje se pokazalo kao plodno tlo za korupciju kroz mnogobrojne nezakonite radnje.

U tome bi smislu trebalo posvetiti osobitu pažnju onim aspektima kaznenog prava koji se neizravno tiču tog područja, istodobno ističući rješenja koja su prihvaćena u dopunjenim kaznenopravnim aktima u Makedoniji, kao i rješenja koja propisuju zakoni Republike Hrvatske.

Ključne riječi: javne nabave, tržišno gospodarstvo, pravna zaštita

* Dr. Nikola Tupanceski, profesor Pravnog fakulteta Justinijan Prvi Sveučilišta Sveti Kiril i Metodij, Krste Petkov Misirkov b.b., Skopje, Makedonija

** Dragana Kiprijanovska, Pravni fakultet Justinijan Prvi Sveučilišta Sveti Kiril i Metodij, Krste Petkov Misirkov b.b., Skopje, Makedonija

Summary

Nikola Tupanceski *
Dragana Kiprijanovska **

LEGAL PROTECTION OF PUBLIC PROCUREMENT

Public procurement represents a key instrument in creating a market economy. By performing public procurement the state directly participates on the market and its behaviour influences the whole economic flows. Actually, through public procurement the state should clearly show that it respects the basic principles of market economy, and performs well the justified function of the guarantor of undisturbed functioning of free and fair competition. In order to regulate the process of using public assets by a certain public institution, in order to gain access to external resources and also taking into consideration its commitment to full membership of the European Union, the Republic of Macedonia has adopted a modern Public Procurement Act, which entered into force on 1 January 2008, and which is almost entirely aligned with the relevant European legislation and regulations which directly regulate this area. However, in spite of that, the adopted legislation framework has not led to overcoming of; but on the contrary, it has continued to produce numerous inconsistencies in the sphere of public procurement and in the successful application of the system.

The authors of this paper give an overall view of the data related to the implementation of the Public Procurement Act gained from the monitoring of the public procurement process in the Republic of Macedonia as presented in the Second quarterly report from June 2009, which stresses the so-called declarative efforts in the prevention of abuse in the field of public procurement. However, this has not led to the expected results, having in mind the fact that there are still numerous inconsistencies on the institutional level which make it impossible to successfully implement the legal solutions.

Notably, the emphasis is placed on the mechanisms of legal protection from various abuses in the sphere of public procurement, which has been shown as quite convenient for engaging in different deviant behaviours presented through numerous acts of corruption.

In this respect, special attention should be put on the aspects of criminal law which are indirectly involved in this area, simultaneously pointing to the solutions accepted by the amended criminal legislation in Macedonia, including those envisaged in the legislation of the Republic of Croatia.

Key words: public procurement, market economy, legal protection

* Nikola Tupanceski, Ph. D., Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss. Cyril and Methodius University, Krste Petkov Misirkov b.b. Skopje, Macedonia

** Dragana Kiprijanovska, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss. Cyril and Methodius University, Krste Petkov Misirkov b.b. Skopje, Macedonia

