



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



FOUNDATION ФОНДАЦИЈА
OPEN ОТВОРЕНО
SOCIETY ОПШТЕСТВО
MACEDONIA МАКЕДОНИЈА

 Center for Civil Communications
Центар за граѓански комуникации

ИЗВЕШТАЈ

ОД МОНИТОРИНГОТ НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ ВО

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

3/2012

ИЗВЕШТАЈ БР. 15

Скопје, декември 2012 година

Овој извештај е овозможен со поддршка од американскиот народ преку Агенцијата на САД за меѓународен развој (УСАИД) во рамките на Проектот на УСАИД за граѓанско општество. Содржината на публикацијата е одговорност на Фондацијата Отворено општество Македонија и на Центарот за граѓански комуникации и не ги изразува ставовите на УСАИД или на Владата на Соединетите Американски Држави.

СОДРЖИНА

КЛУЧНИ НАОДИ И ПРЕПОРАКИ	4
ЦЕЛИ И МЕТОДОЛОГИЈА	7
ДЕТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ ОД МОНИТОРИНГОТ НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ	8
КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА ЗА ИСКЛУЧУВАЊЕ НА ЕКОНОМСКИТЕ ОПЕРАТОРИ ОД УЧЕСТВО ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ (НЕГАТИВНА РЕФЕРЕНЦА)	25

КРАТЕНКИ

БЈН – Биро за јавни набавки

ДЗР – Државен завод за ревизија

ДКЖЈН – Државна комисија за жалби по јавните набавки

ДО – договорни органи

ЕО – економски оператори

ЕСЈН – Електронски систем за јавни набавки

ЕУ – Европска Унија

ЗЈН – Закон за јавните набавки

РМ – Република Македонија

ЦГК – Центар за граѓански комуникации

КЛУЧНИ НАОДИ И ПРЕПОРАКИ

- **Проблемот со поништувањата добива исклучително силен интензитет во поголемите тендери, односно во т.н. отворени постапки за набавка на стоки и услуги во вредност поголема од 20.000 евра и за изведување работи над 50.000 евра. Судејќи според мониторираниот примерок, овој неповолен тренд во најголем дел е резултат на донесени одлуки за поништување на тендерите поради тоа што проценетата вредност на набавките е помала од финансиските понуди добиени од фирмите учесници на тендерите и оттука, институциите во своите буџети немаат доволно пари за нивно плаќање.**

Препорака: Како прв чекор за намалување на поништувањата може да се преземат измени во ЗЈН, конкретно во член 169, со тоа што кај случаите во кои договорниот орган може да ја поништи постапката за доделување договор за јавна набавка: 'непредвидени промени во буџетот' и 'промени во потребите на договорниот орган' треба да се предвиди и дека таквата набавка која се поништува врз основа на овие два случаи не смее да се повтори во текот на истата буџетска година. Воедно, со оглед на констатираните проблеми со проценката на вредност на набавките, неопходно е договорните органи да го истражуваат пазарот и пореално да ја проценуваат вредноста на набавките.

- **За да можат да учествуваат на тендери, од фирмите се бараат докази дека и претходно имале договори за јавни набавки со државни институции. Постојаното проширување на листата на критериуми со кои треба да ја докажат својата способност го отежнува учеството на фирмите во јавните набавки. Во мониторираниот примерок евидентиран е и случај во кој од фирмите се бара дури и да ги вработат отпуштените сервирки од една здравствена установа како услов за добивање тендер за храна на пациенти.**

Препорака: Бирото за јавни набавки треба да направи анализа кои се најчесто поставуваните критериуми за утврдување на способноста на фирмите за учество на тендерите и да утврди кои од нив се несоодветни, непропорционални и дискриминаторски.

- **Дел од институциите и натаму не го почитуваат правилото за прецизно дефинирање на начинот на кој ќе ги делат бодовите за оценка на понудите. Наместо квалитетот на понудите, во тендерите главно се цени искуството на фирмите-понудувачи.**

Препорака: Само со прецизно утврдени параметри за евалуација кои јасно ќе бидат наведени во тендерската документација, може да се говори за објективно бодување на понудите. Оттука, неопходно е институциите доследно да го почитуваат Законот за јавните набавки и прецизно да ги дефинираат елементите за евалуација на понудите.

- **Нетранспарентната постапка на преговарање без објавување оглас во третиот квартал од 2012 година е применета за склучување на 210 договори со вкупна вредност од 14 милиони евра, што е за околу 90% повеќе од вредноста на склучените договори во истиот период минатата година. Во првите девет месеци од 2012, вредноста на овие договори изнесува околу 32 милиони евра.**

Препорака: Неопходно е да се влијае врз намалување на постапката со преговарање без објавување оглас, со оглед на тоа што станува збор за постапка во чие спроведување на постои никаква транспарентност, а тоа ги зголемува ризиците од корупција.

- **Малата конкуренција во значаен дел од тендерите останува сериозен проблем. Во мониторираниот примерок, во 45% од тендерите немало повеќе од двајца понудувачи.**

Препорака: Покрај Бирото за јавни набавки, во надминувањето на овој проблем е неопходно да се вклучат и бизнис секторот и неговите асоцијации, кои треба

да се обидат отворено да ги лоцираат причините и да предложат ефикасни мерки за нивно отстранување.

- **Е-аукцијата е планирана, но не е одржана во 35% од мониторираните постапки.**

Препорака: Во услови кога е-аукцијата е задолжителна за сите постапки за јавни набавки, пред институциите постои уште поголема одговорност да обезбедат услови за конкуренција меѓу фирмите и одржување на е-аукциите.

- **Компаративната анализа на Законот за јавните набавки на РМ, во однос на исклучувањето на фирмите од јавните набавки преку изрекување негативни референци, направена со 7 земји (Хрватска, Словенија, Црна Гора, Унгарија, Чешка Република, Бугарија и Обединетото Кралство) укажува дека ниту една од нив не креира т.н. „црна листа“ на понудувачи на кои им е забрането учество во јавните набавки за одреден период (1 до 5 години) за таков вид повреди во Законот за јавните набавки како што е тоа во Македонија.**

Препорака: Надлежните институции би требало да ги имаат предвид подолу изнесените примери при оценувањето на ефектите од негативните референци и при евентуалното идно приспособување на македонската регулатива за ова прашање до онаа на ЕУ.

ЦЕЛИ И МЕТОДОЛОГИЈА

Центарот за граѓански комуникации од Скопје, од ноември 2008 година наваму, континуирано го анализира спроведувањето на процесот на јавни набавки во РМ, кој е регулиран со Законот за јавните набавки. Целта на анализата е да оцени како се спроведува процесот на јавни набавки во светло на новиот Закон за јавните набавки и дали и колку функционираат основните принципи на јавните набавки: транспарентност, конкурентност, еднаков третман на економските оператори, недискриминација, законитост, економично, ефикасно, ефективно и рационално користење на буџетските средства, настојување да се добие најдобрата понуда под најповолни услови, како и отчетност за потрошените средства кај набавките.

Анализата на процесот на јавни набавки во РМ се прави врз основа на мониторинг на случајно избрани постапки за јавни набавки (по 40 на секое тримесечје). Мониторингот започнува од објавите на повиците во „Службен весник на РМ“, преку присуство на јавните отворања, до собирање податоци за текот на постапката преку длабински интервјуа и структурирани прашалници кои им се доставуваат на економските оператори, како и од податоците собрани од договорните органи преку барања за пристап до информации од јавен карактер.

Анализата во овој извештај е направена врз основа на мониторинг на избран примерок од 40 постапки на договорни органи на централно ниво, чиешто јавно отворање на понудите се одвиваше во периодот од јули до септември 2012 година. Воедно, во овој извештај е поместена и компаративна анализа за примената на исклучувањето на економските оператори од учество во постапките за јавни набавки (негативна референца).

ДЕТАЛЕН ИЗВЕШТАЈ ОД КВАРТАЛНИОТ МОНИТОРИНГ НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ

- Проблемот со поништувањата добива исклучително силен интензитет во поголемите тендери, односно во т.н. отворени постапки за набавка на стоки и услуги во вредност поголема од 20.000 евра и за изведување работи над 50.000 евра. Судејќи според мониторираниот примерок, овој неповолен тренд во најголем дел е резултат на донесени одлуки за поништување на тендерите поради тоа што проценетата вредност на набавките е помала од финансиските понуди добиени од фирмите-учесници на тендерите и оттука, институциите во своите буџети немаат доволно пари за нивно плаќање.

Зад вообичаено високиот процент од 25,79% поништени од вкупно објавените тендери во Република Македонија, во третиот квартал од годинава се крие исклучително неповолна структура. Растат поништувањата на тендерите спроведени низ отворените постапки кои се применуваат за набавки со поголема вредност, наспроти поништувањата на тендерите спроведени низ постапките со барање за прибирање понуди наменети за набавки од 500 до 20.000 евра за стоки и услуги, односно до 50.000 евра за изведување работи.

Така, во периодот јули-септември 2012 година, уделот на поништени тендери спроведени низ отворени постапки во однос на вкупно мониторираните постапки од овој вид изнесува дури 41,37%. Ваков висок удел на поништување на огласените тендери низ отворените постапки е евидентиран и во Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН). Од вкупно огласените тендери во отворени постапки во Република Македонија во периодот јули-септември 2012 година, поништени се 38,23%, со тоа што вкупно се огласени 1062 тендери, а 406 тендери се поништени во отворени постапки. Наспроти овој тренд кај т.н. поголеми тендери, во однос на истиот период лани, во опаѓање е бројот на поништувања на тендерите во помалите набавки кои се спроведуваат преку поедноставената постапка на барање за прибирање понуди, каде што

изнесува 18,11% (од вкупно објавени 1.993 огласи, со оваа постапка се поништени 361).

Неефикасноста на процесот на јавните набавки манифестирана преку поништувањето на тендерите добива загрижувачки димензии ако се има предвид дека неуспехот на набавките сè повеќе се случува кај поголемите тендери, за разлика од претходните години, кога овој проблем беше избалансиран и во помалите и во поголемите тендери.

**Приказ на поништувањата во третиот квартал
(удел на поништени тендери)**

	јули-септ. 2011	јули-септ. 2012
Поништени тендери во сите постапки	27%	26%
Поништени тендери во отворените постапки	25%	38%
Поништени постапки за прибирање понуди	27%	18%

Со цел да се дојде до причините за овој тренд, во овој извештај се анализирани причините за донесените одлуки за поништување, како во мониторираниот примерок, така воопшто и во сите вакви одлуки објавени на ЕСЈН.

Во мониторираниот примерок на тендерите доминираат одлуки за поништување со повикување на член 169 став 2 од Законот за јавните набавки дека „не е поднесена ниту една прифатлива или соодветна понуда“. Прифатлива е онаа понуда која е дадена од фирма што ги исполнила поставените критериуми за економската и финансиската состојба, како и за докажување на техничката или професионалната способност, додека, пак, соодветна е онаа понуда која финансиски е на ниво на проценетата вредност за набавката или, пак, доколку е повисока од проценетата но може да се вклопи во буџетските можности на институцијата.

Поконкретно, анализата на тендерите како предмет на мониторингот упатува на заклучокот дека најголем дел од одлуките за поништување на набавките се донесени затоа што институциите добиле само една понуда и не биле во можност да спроведат е-аукција како начин за намалување на цените. Но ниту една институција која ги поништила тендерите затоа што не можела да спроведе е-аукција не успеала да ја искористи законската основа со единствениот понудувач потоа да води преговори без објавување оглас и да склучи договор по пониска цена. Ако кон оваа состојба се додадат и случаите на мониторираните тендери каде што поништувањата следуваа и по спроведување е-аукција, односно и по намалување на првичните цени добиен од фирмите, произлегува дека институциите се соочуваат со проблемот на нереална проценка на вредноста колку ќе ги чини една набавка. Ова говори за непознавање на состојбите на пазарот и го потврдува правилото кое доминира – дека вредноста на тековните набавки се проценува врз основа на претходната година, без притоа да се води сметка за настанатите промени меѓувреме.

Но, освен овој проблем констатиран низ мониторираниот примерок, податоците од ЕСЈН укажуваат на тоа дека значаен дел од тендерите се поништуваат и затоа што не била добиена ниту една понуда. Причините за намалената активност на бизнис-секторот на пазарот на јавни набавки можат да се бараат во тендерските документации, во кои се поставуваат исклучително високи критериуми што фирмите треба да ги исполнат за да достават понуда, како и во досегашните проблеми за кои фирмите се изјаснуваат во спроведените анкети, а кои се однесуваат на фаворизирањето на одредени фирми, како и на проблемите при наплатата на реализираните набавки.

**Причини за поништувањето на постапките во третиот квартал од
2012 година**



Дека институциите премногу лесно ги донесуваат одлуките за поништување, злоупотребувајќи го фактот дека за нив нема никакви законски санкции за вакво постапување, говори примерот за мониторирана набавка на тоалетна хартија и бришачи за раце. Во оваа набавка доставиле понуди дури 6 фирми, по што следувало и спроведување е-аукција, која била одржана на 14 септември. Само по три дена, односно веќе на 17 септември, институцијатадобавувач донесува одлука за поништување на постапката со образложение дека настанале непредвидени промени во буџетот на договорниот орган. Останува нејасно што се случило во овие 3 дена за да се донесе ваква одлука и зошто договорниот орган не дава никакво подетално образложение во прилог на ова тврдење, со цел да објасни како непредвидените промени влијаеле токму врз оваа тековна набавка. Разбирливо е дека леснотијата со која институциите посегнуваат по можноста за поништување на постапките не само што ја зголемува неефикасноста на јавните набавки, туку ја зголемува и недовербата на фирмите кон нив и ги става двете страни во нерамноправна положба. За споредба, во случаи кога фирмите се откажуваат од својата понуда, тие

добиваат негативна референца, што значи забрана за учество во јавните набавки од една година.

Препорака: Нагорниот тренд на поништувањата, особено нагласен во отворените постапки, мора да се спречи. Оттука е неопходно да се ограничат и попрецизно да се дефинираат можностите за поништување на постапките за јавните набавки. Како прв чекор за намалување на поништувањата може да се преземат измени во ЗЈН, конкретно во член 169, со тоа што кај случаите во кои договорниот орган може да ја поништи постапката за доделување договор за јавна набавка: 'непредвидени промени во буџетот' и 'промени во потребите на договорниот орган' треба да се предвиди и дека набавката која се поништува врз основа на овие два случаи не смее да се повтори во текот на истата буџетска година. Воедно, со оглед на констатираните проблеми со проценката на вредност на набавките, неопходно е договорните органи да го истражуваат пазарот и пореално да ја проценуваат вредноста на набавките.

- **Од фирмите се бараат докази дека и претходно имале договори за јавни набавки со државни институции за да можат да учествуваат на тендери. Постојаното проширување на листата на критериуми со кои треба да ја докажат својата способност го отежнува учеството на фирмите во јавните набавки. Во мониториранит примерок е евидентиран и случај во кој од фирмите се бара дури и да ги вработат отпуштените сервирки од една здравствена установа како услов за добивање тендер за храна на пациенти.**

Условот што им се поставува на фирмите да докажат дека имаат претходно бизнис-искуство за да можат да учествуваат на тендери сè почесто се поврзува со барање листа на претходни договори токму со државни институции. Освен кај набавки кои можат да се сметаат како типични за јавниот сектор, барањето докази за претходно бизнис-искуство со државни институции во мониторингот е евидентирано и во случаи како што се набавка на хартија за печатење и организирање обуки на кадар, кои можат да бидат користени како од јавниот,

така и од приватниот сектор. Притоа, во овие случаи, од фирмите-понудувачи, на пример, кај набавката на хартија за печатење за период од 1 година во вредност од 800.000 денари, од понудувачите се барало да имаат или да располагаат со минимум две возила за товар и испорака на стоки, да имаат минимум пет вработени кои ќе бидат ангажирани/задолжени за извршување на договорот и во последните три години да имаат реализирано минимум 4 договори за испорака на хартија за печатење во државни институции со податоци од купувачите, вредностите на договорите и датумите (референтни листи). Но, како проблематично за фирмите за квалификување на овој тендер може да се посочи и барањето да имаат годишен обрт од минимум 6 милиони денари во последните три години, што претставува 7,5 пати поголема вредност од вредноста на набавката.

Претходно искуство со јавниот сектор се бараше и во набавката на услуга за организирање обуки, каде што фирмите, за да учествуваат на тендерот, мораше да докажат дека реализирале минимум 40 обуки (семинари) годишно во последните 2 години и да достават минимум 5 референци од институции за реализирани обуки во последните 2 години. Во овој случај е евидентирана и несразмерност меѓу искуството кое се бара од фирмите со големината на набавката. Имено, од фирмите се бара искуство од 40 обуки (семинари) годишно, а нивна обврска со односната набавка би било да организираат 3 обуки, 7 посети низ Македонија, една завршна конференција и коктел. На овој тендер понуда доставила една фирма, но дури и таа една понуда е оценета како неприфатлива и постапката е поништена.

Речиси и да нема тендер во кој од фирмите не се бара извештај од билансот на состојбата заверен од надлежен орган и извод од целокупниот промет на претпријатието (податок од билансот на успехот, односно ревидиран биланс на успехот). Изводите се бараат дури и во случаи кога договорниот орган нема поставено минимум годишен промет што фирмата мора да го има остварено за да ја докаже својата способност како понудувач. Дополнително, дел од договорните органи почнаа да бараат од фирмите да имаат остварено позитивен финансиски резултат, при што во некои постапки мониторирани во овој квартал тоа се бараше за последната година, а во некои за последните три години.

За високите критериуми што се поставуваат за фирмите говори и тендерот за изградба на делница од магистралниот пат А4 (М6) Штип-Струмица, каде што меѓу другите критериуми, од градежните фирми се бараше успешно искуство во најмалку три договори за изградба, реконструкција или рехабилитација на автопати или магистрални или регионални патишта во текот на изминатите пет години, секој со минимална вредност од 2,5 милиони евра. На тендерот се јавија две големи градежни фирми од Македонија, од кои едната не успеала да го исполни токму овој критериум, а другата барала повеќе пари од предвидените во буџетот. Епилог: тендерот е поништен.

Дека договорните органи поставуваат услови кои им одговараат ним, но не и на бизнис-секторот, говорат и уште два случаи од мониторираниот примерок. Во првиот, за набавка на храна за пациенти, една универзитетска клиника бара од добавувачите не само да имаат минимум 5 професионални редовно вработени готвачи и минимум 20 вработени (што требаше да се докаже со М1/М2 образец), туку и да преземат обврска да вработат седум сервирки на кои им престанал работниот однос кај договорниот орган поради економски, технолошки, структурални или слични промени воведени во клиниката за период додека трае договорот. На овој тендер понуда доставила една фирма, со која е склучен договор.

Поставување услов кој е дополнителен товар врз и онака високите критериуми што се бараат од фирмите, а кој е евидентиран во мониторираниот примерок, е следниот пример на една набавка на звучна изолација за подобрување на акустиката во арената на еден спортски центар. Во оваа набавка, од понудувачите се бараше, покрај банкарска гаранција на понудата (3%) и банкарска гаранција за квалитетно извршување на договорот (5%), да достават и гаранција во висина од 5% од вредноста на договорот со која фирмата што ќе го добие тендерот се обврзува дека гарантира за квалитетот на изведените работи за време на гарантниот период од 2 години. Со оглед на трошоците што овој тендер би им го создал на фирмите, не изненадува фактот дека на објавениот оглас за доделување договор не се јавила ниту една фирма. Освен што влијаат дестимулативно врз понудувачите, неопходно е да се има предвид дека финансиските форми на заштита на институциите од евентуалното повлекување на понудите, од неквалитетно извршување на договорите, како и непочитувањето на дадениот гарантен период во крајна линија ги поскапуваат

набавките бидејќи дури и некоја фирма да се мотивирала да ги обезбеди овие банкарски гаранции, нив секако ќе ги вкалкулирала во вредноста на договорот.

Препорака: Бирото за јавни набавки треба да направи анализа кои се најчесто поставуваните критериуми за утврдување на способноста на фирмите за учество на тендерите и да утврди кои од нив се несоодветни, непропорционални и дискриминаторски. Токму на овој проблем БЈН треба да му посвети повеќе внимание и при едуцирање на претставниците на договорните органи, укажувајќи им на тоа што се смета за несоодветен, непропорционален и дискриминаторски критериум. Доколку едукацијата не даде резултати, тогаш треба да се пристапи кон измени и дополнувања на законските одредби во врска со критериумите и кон одредување попрецизни услови околу начинот за нивниот избор и дефинирање.

- **Дел од институциите и натаму не го почитуваат правилото за прецизно дефинирање на начинот на којшто ќе ги делат бодовите за оценка на понудите. Наместо квалитетот на понудите, во тендерите главно се цени искуството на фирмите-понудувачи.**

Најниската цена како критериум за избор на најповолната понуда и натаму доминира во постапките за јавни набавки. Во помалиот број тендери во кои се применува критериумот 'економски најповолна понуда', покрај цената, најчесто се наведува квалитетот како елемент за бодување. Низ мониторингот на јавните набавки и натаму се доаѓа до сознание дека договорните органи имаат проблеми во дефинирањето на соодветните поделементи со кои ќе го оценуваат квалитетот. Бодовите за квалитет на понудата се доделуваат, всушност, најчесто врз основа на претходното искуство на фирмите. При набавка на медицинска опрема за централна стерилизација, во критериумот 'економски најповолна понуда' се вреднуваше цената со 70 бода, квалитетот со 20 бода и рокот на испораката со 10 бода. Во согласност со тендерската

документација, во оваа постапка квалитетот се евалуираше со поделелементите 'досегашно искуство', за кое се доделуваа 10 бода, и 'исполнување на сите барани карактеристики од техничката спецификација во согласност со наведените норми и стандарди и зададени димензии', за што се добиваа исто така 10 бода. Во првиот поделелемент проблематично е и тоа што не е прецизирано врз основа на што ќе се цени, односно докажува искуството на фирмата, дали ќе бидат тоа претходни договори за ист вид набавки и колкав број договори – колку бодови ќе носи. Што се однесува на вториот поделелемент, пак, проблемот се јавува во пристапот на договорниот орган кој, од една страна, вели дека ќе го бодува исполнувањето на сите барани карактеристики од тендерската спецификација, а потоа од двете добиени понуди ја исклучува едната токму поради тоа што таа не одговара на бараните технички спецификации. Оттука произлегува дека институцијата има јасно дефинирана техничка спецификација од која не смее да се отстапува и ако е така, тогаш нема никаква оправданост од бодување на понудите врз оваа основа. Покрај елементот 'квалитет', во критериумот за избор на најповолна понуда во оваа постапка беше наведен и 'рокот на испорака'. Притоа се наведува дека максимални 10 бода ќе добие оној понудувач што ќе ја достави опремата во рок од 7 дена. Бодувањето на рокот, воопшто, како и поставувањето вакви куси рокови може да се злоупотребат за фаворизирање на одреден понудувач. Во оваа тендерска документација спорна е и одредбата во која се вели дека во случај економските оператори да понудат иста цена за ист предмет на набавката и по завршување на електронската аукција понудената цена да остане непроменета, изборот ќе се изврши со влечење ждрепка во присуство на економските оператори. Законот за јавни набавки и подзаконските акти што ја регулираат оваа сфера не предвидуваат форма на избор на најповолен понудувач по пат на ждрепка.

Искуството на фирмите-понудувачи било поделелемент за оценување на квалитетот на понудите при набавка на услуга за ревитализација и санација на електромеханичка опрема на темелните и зафатни објекти на брани. Притоа, од вкупно 60 бода предвидени за квалитет, дури 40 се однесуваат токму на искуството на фирмите во ваков вид работи, а со 20 бода се валоризира искуството на понудениот тим за реализација. Она што е добро е што 40-те

бода што се доделуваат за претходно искуство на фирмата во тендерската документација се прецизно разработени, упатувајќи ги понудувачите на прецизна евалуација за тоа колку бодови ќе добијат за одреден број претходни договори. Но, сепак, со користењето на ваков поделемет акцентот се става врз фирмата, а не врз квалитетот на понудата, што ја изместува смислата на јавните набавки и нивната цел низ јавен натпревар на фирмите да се добие најдобрата вредност за парите што ќе се потрошат.

Во мониторирана набавка на услуга за одржување систем за напојување и климатизација беше користен критериумот 'економски најповолна понуда', каде што беа предвидени елементите 'цена', која се бодува со 50 поени, 'квалитет на сервисен план', што се бодува со 30 поени, и 'стручност на ангажиран персонал', со 20 поени. Овде е проблематично тоа што нема поделемети со кои се проценува 'квалитетот на сервисниот план', што остава простор за субјективно делење бодови при евалуацијата на понудите.

Во друга мониторирана набавка на униформи и клопки, критериумот 'економски најповолна понуда' предвидуваше бодување на 'цената' со 80 поени и на 'квалитетот' со 20 поени. Притоа, во тендерската документација беше наведено дека 'квалитетот' ќе се евалуира со проверка на доставени примероци и сертификати на понудата, но не беа поставени јасни поделемети.

Во мониторирана набавка на лабораториска и медицинска опрема, изборот на најповолна понуда се спроведуваше преку критериумот 'економски најповолна понуда' со бодување на 'квалитетот' со 30 поени. Притоа, во тендерската документација се наведува дека 'квалитетот' ќе се евалуира според техничките карактеристики (каталожки перформанси), без да се прецизира кои технички карактеристики ќе се бодуваат и со колку бодови.

Препорака: Само со прецизно утврдени параметри за евалуација кои јасно ќе бидат наведени во тендерската документација може да се говори за објективно бодување на понудите. Оттука, неопходно е институциите доследно да го

почитуваат Законот за јавните набавки и прецизно да ги дефинираат елементите за евалуација на понудите.

- **Нетранспарентната постапка на преговарање без објавување оглас во третиот квартал од 2012 година е применета за склучување 210 договори, со вкупна вредност од 14 милиони евра, што е за околу 90% повеќе од вредноста на склучените договори во истиот период минатата година. Во првите девет месеци од 2012 г. вредноста на овие договори изнесува околу 32 милиони евра.**

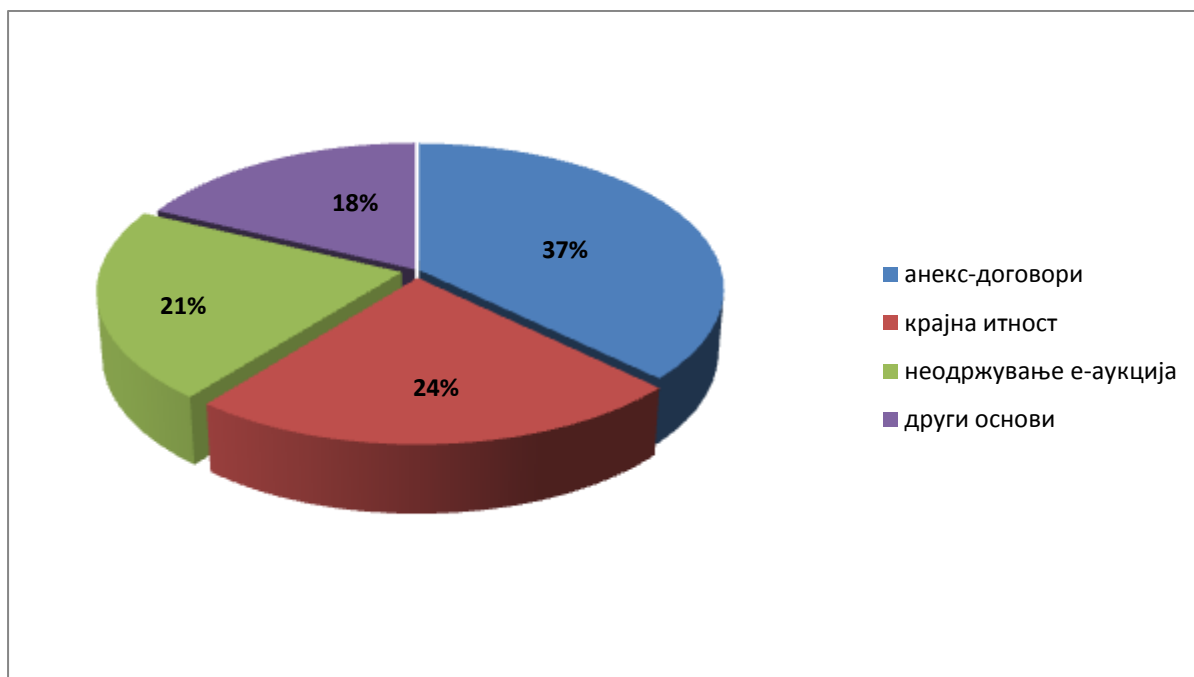
Гледано на квартално ниво (јули-септември 2012), рекордно е висока вредноста на договорите склучени преку постапката со преговарање без објавување оглас. Вкупната вредност на овие договори од 870 милиони денари, односно 14 милиони евра, е за дури 141% повисока од претходниот квартал (април-јуни 2012). Голем скок на вредноста на овие договори може да се констатира и во однос на истиот период минатата година, и тоа за 90%.

Доколку се навлезе во структурата на примената на оваа постапка, гледано според бројот на договорите, произлегува дека и натаму најчестата причина е итноста од одредена набавка која институциите не можеле да ја предвидат навреме. Врз оваа основа се склучени 67 договори, во вкупна вредност од 3,3 милиони евра. Но гледано според вредноста на договорите, најголем дел од парите преку оваа постапка се потрошени за склучување анекс на договорите или, како што вели Законот за јавните набавки, во случаи кога таквите дополнителни работи или услуги не можат да бидат технички или економски одделени од основниот договор без поголеми проблеми за договорниот орган. Врз оваа основа се склучени 27 договори, во вредност од 5,2 милиони евра.

Гледано, пак, според двата параметри, високо котираат и договорите склучени кога во отворена постапка, ограничена постапка, постапка со преговарање со објавување оглас и постапка со барање за прибирање понуди договорниот орган не може да закаже електронска аукција од причина што не постои доволно конкуренција – склучени се 32 договори со вкупна вредност од околу 3 милиони евра. Вредноста на договорите по останатите законски основи за

примена на постапката за преговарање без објавување оглас е помала и вкупно изнесува 2,5 милиони евра.

Причини за склучување непосредна спогодба



Големиот скок на вредноста на договорите склучени преку директни преговори на институциите и фирмите во третиот квартал од годината влијаеше врз тоа вредноста на овој вид договори во првите девет месеци од 2012 година да достигнат рекордно високо ниво од 2009 година до денес.

Вредност на договорите склучени преку постапка со преговарање без претходно објавување оглас

Период	Вредност на договорите во милиони евра
јануари-септември 2012	31,9
јануари-септември 2011	29,2
јануари-септември 2010	19,6
јануари-септември 2009	15,8

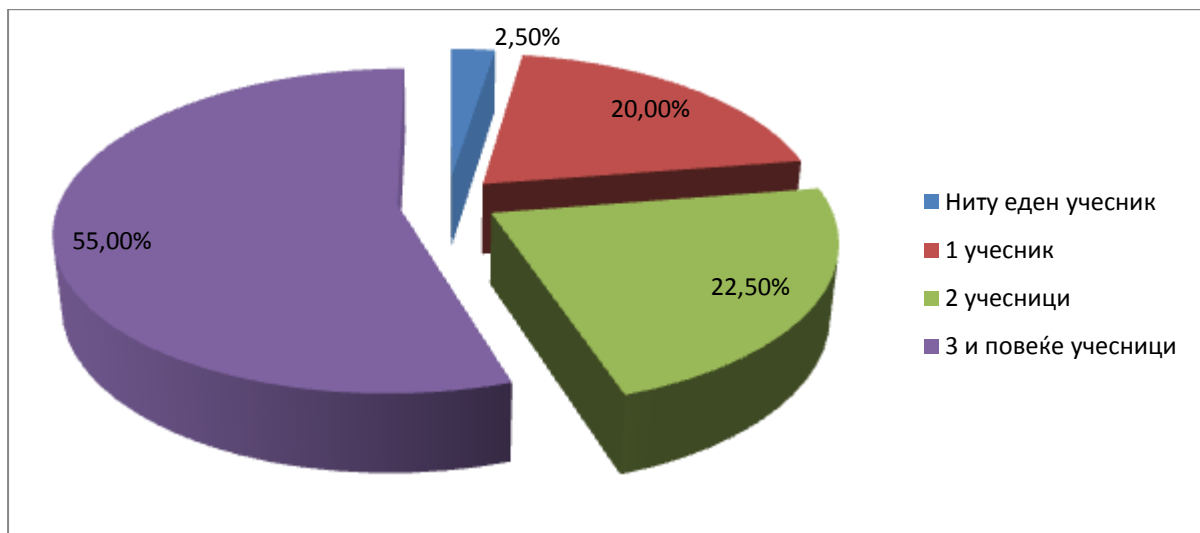
Извор: Електронски систем за јавни набавки

Препорака: Неопходно е да се влијае врз намалување на постапката со преговарање без објавување оглас, со оглед на тоа што станува збор за постапка при чиешто спроведување не постои никаква транспарентност, што ги зголемува ризиците од корупција.

- **Малата конкуренција во значаен дел од тендерите останува сериозен проблем. Во мониторираниот примерок, во 45% од тендерите немало повеќе од двајца понудувачи.**

Малата конкуренција во тендерите, којашто потоа иницира низа други проблеми како што се поништување на постапките или склучување на договорот со единствениот понудувач без спроведување е-аукција, и натаму е еден од неповолните обележја на пазарот на јавни набавки.

**Приказ на конкуренцијата на тендерите кај мониторираните постапки
(јули-септември 2012)**



Отсуството на конкуренција и натаму го креираат високите критериуми што се поставуваат за оценување на способноста на фирмите како предуслов за доставување понуда, големиот административен и финансиски товар за

фирмите да ги подготват и да ги достават понудите, проблемите со наплатата и загубената доверба во објективноста на системот.

Препорака: Потребно е да се преземат итни мерки за надминување на проблемот на малата конкуренција во доминантен дел од тендерите, бидејќи тоа претставува загрозување на еден од фундаменталните инструменти за функционирање на пазарната економија – фер натпревар кој ќе овозможи понуда на подобри и поконкурентни стоки, услуги или работи за што помалку јавни пари. Покрај ангажираноста на Бирото за јавни набавки, во надминување на овој проблем неопходно е да се вклучат и бизнис-секторот и нивните асоцијации, кои треба да се обидат отворено да ги лоцираат причините и да предложат ефикасни мерки за нивно отстранување. Бизнис-асоцијациите треба да отворат расправа и анализа на причините за сè помалиот интерес на фирмите да учествуваат во јавните набавки и заедно со надлежните државни органи да преземат конкретни мерки за отстранување на овие причини.

- **Е-аукцијата е планирана, но не е одржана во 35% од мониторираните постапки. Со оглед на тоа што е-аукцијата е условена од конкуренцијата, благото подобрување на состојбите е евидентирано и во однос на овој параметар од мониторингот.**

Поради тоа што добиле една понуда или од неколкуте добиени понуди само една е оценета како прифатлива (фирмата-понудувач ги исполнила критериумите за способност), електронската аукција не е одржана во 35% од тендерите, иако е планирана во сите.

Во дел од овие постапки каде што не е одржана е-аукција, всушност и дошло до поништување на тендерите, а во дел од нив договорот се склучил со единствениот понудувач. Ваквата состојба секако доведува до заклучокот дека е-аукцијата, како начин за намалување на цените во јавните набавки, бара

соодветни предуслови, односно висока конкуренција на пазарот на јавни набавки, за да ја оствари оваа своја цел.

Препорака: Во услови кога е-аукцијата е задолжителна за сите постапки за јавни набавки, пред институциите постои уште поголема одговорност да обезбедат услови за конкуренција меѓу фирмите и за одржување на е-аукциите. Во спротивно, кога нема е-аукција и договорот се склучува со единствената фирма што доставила понуда или што се квалификувала, постои ризик вредноста на тој договор да биде повисока од реалната, бидејќи цените во првичните понуди на фирмите најчесто се повисоко поставени во очекување тие да се намалат во текот на негативното наддавање со е-аукцијата. Освен овој, следниот ризик е поништување на овие постапки, поради отстапување од проценетата вредност.

- **Недоволна примена на изјавата за сериозност на понудите на тендерите како алтернатива на банкарските гаранции што на фирмите им ги зголемуваат трошоците за учество во постапките за јавни набавки.**

Од 1 јули 2012 година стапи на сила законската одредба која им дава можност на договорните органи, наместо банкарска гаранција, од фирмите да бараат изјава за сериозност на нивната понуда. Но, во првите три месеци од примената на оваа одредба, таа е евидентирана само во 25% од мониторираните постапки. Институциите и натаму ги претпочитаат банкарските гаранции, кои биле побарани во 48,7% од мониторираните тендери. Со ваков учинок може да се констатира дека меѓу договорните органи сè уште постои ниска свест за потребата од намалување на финансискиот товар на фирмите како начин за стимулирање на конкуренцијата.

Препорака: Со цел да стимулираат што е можно поголема конкуренција меѓу фирмите, неопходно е институциите доминантно да бараат доставување изјава за сериозност на понудите наместо банкарски гаранции. На овој начин ќе се влијае врз намалување на трошоците на фирмите за учество на тендерите.

- **Во речиси половина од мониторираните постапки не се користеше електронското објавување на тендерската документација. Дел од институциите не само што и натаму инсистираат на доставување на тендерската документација во хартиена форма, туку и ја наплаќаат.**

Во 17,5% од мониторираните постапки е побаран надомест за подигнување на тендерската документација. Ова укажува на еден благ но, сепак, постојан пад на бројот на постапки во кои бил побаран надомест. Во однос на просечниот износ на надоместокот за подигнување тендерска документација, во мониторираниот примерок тој изнесува 1.214 денари.

Во однос на поставувањето на тендерската документација во електронска форма на ЕСЈН, состојбата стагнира. И во овој квартал во 55% од мониторираните постапки тендерската документација е објавена електронски и може да се преземе од ЕСЈН, а во преостанатите 45% таа можела да се подигне единствено во хартиена форма, во просториите на договорниот орган.

Препорака: Порастот на објавување тендерски документации на ЕСЈН е бавен и се чини дека ако начинот на објавата на тендерската документација се остави на слободната волја на договорните органи, никогаш нема да стане општа практика таа да се објавува во електронска форма. Како што пред неколку години беше направен храбар чекор со воведувањето обврска за објавување на огласите и известувањата во електронска форма и задолжителноста на е-аукциите, така нареден чекор треба да биде задолжителното објавување на тендерската документација на ЕСЈН. Подготвеност кај сите учесници постои –

сите договорни органи веќе со години го користат ЕСЈН за објавување огласи и известувања, а огромен број фирми се регистрирани во ЕСЈН и во најмала рака го користат за учество на е-аукции. Предностите од електронски објавената тендерска документација се: за договорните органи – скратување на роковите на постапката за јавна набавка, заштеда на средства и можност за преземање документација од друг орган; за фирмите – заштеда на човечки, временски и финансиски средства; за јавноста – лесен и подобрен увид во работењето на јавните субјекти при трошењето на буџетските средства.

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА ЗА ИСКЛУЧУВАЊЕ НА ЕКОНОМСКИТЕ ОПЕРАТОРИ ОД УЧЕСТВО ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ (НЕГАТИВНА РЕФЕРЕНЦА)

- Законите за јавни набавки на земјите-членки на ЕУ и на оние земји кои наскоро ќе ѝ се приклучат предвидуваат исклучување на понудувач од конкретна јавна набавка под строго дефинирани критериуми и причини за тоа, но скоро никаде нема предвидено креирање листа на понудувачи со негативна референца според која понудувачите определено време не би можеле да учествуваат на тендерите, со исклучок на една земја – Словенија, во која, пак, причините за негативна референца се поради други сериозни повреди на законот, а не поради оние предвидени во македонскиот закон за јавните набавки.

Анализата има за цел да направи споредба на регулативата на РМ со онаа на други земји од регионот и од ЕУ по однос на исклучувањето на кандидатите и понудувачите од учество во постапките за јавни набавки и по однос на креирањето листа на понудувачи со т.н. негативни референци. Во анализата се опфатени три земји од поранешните југословенски простори, од кои една е членка на ЕУ, другата наскоро ќе стане членка, а третата забрзано се движи кон приклучување кон Унијата, три земји кои станаа членки на ЕУ пред неколку години и една земја која е меѓу најстарите членки во Унијата. Заедничко за сите е дека законодавството им е усогласено со она на ЕУ.

Република Македонија: Со измените и дополнувањата на Законот за јавните набавки од декември 2011 година („Службен весник на РМ“ бр.185/11) во членот 40, став 2, е пропишана забрана за економските оператори, самостојно или во група, да учествуваат во постапките за јавни набавки, преку креирање на т.н. негативни референци. Во согласност со условите утврдени во членот 47 и 48 од Законот, економските оператори (понудувачи) немаат право да учествуваат во постапките за јавни набавки доколку имаат една или повеќе

негативни референци во период од една година од денот на објавувањето на последната негативна референца.

а) Во основното решение од Законот, во член 47, е предвидено дека договорниот орган може да бара гаранција на понудата во вид на банкарска гаранција или депонирани средства, а во спротивно задолжително бара изјава за сериозност на понудата, што се наведува во тендерската документација.

Договорниот орган ќе ја наплати гаранцијата на понудата, ќе ги задржи депонираните средства, односно ќе ја активира изјавата за сериозност на понудата доколку понудувачот:

- ја повлече својата понуда пред истекот на нејзината важност;
- не ја прифати исправката на аритметички грешки од страна на комисијата;
- не го потпише договорот за јавни набавки или
- не ја обезбеди гаранцијата за квалитетно извршување на договорот, ако договорниот орган ја предвидел во тендерската документација.

Доколку дојде до наплата на гаранцијата на понудата, задржување на депонираните средства или прекршување на изјавата за сериозност на понудата, во согласност со со измените на законот, договорниот орган објавува негативна референца, што резултира со исклучување на односниот понудувач од сите идни постапки за доделување договори за јавни набавки во период од една година од денот на објавувањето во случај на прва негативна референца. Притоа, договорниот орган има обврска податоците за негативните референци да ги направи јавно достапни до Електронскиот систем за јавни набавки (ЕСЈН), а за тоа да го извести и економскиот оператор (понудувачот). Периодот на исклучување од јавните набавки се зголемува за дополнителна една година при секоја наредна негативна референца, но не повеќе од пет години. Ова забрана се однесува и за групата економски оператори во која членува економскиот оператор што има негативна референца, како и економскиот оператор што претставува поврзано друштво со економскиот оператор со негативна референца. Договорниот орган ја објавува негативната референца истовремено со објавување на известувањето за склучен договор или за

поништување на постапката. Кај постапките со барање за прибирање понуди, негативната референца се објавува во рок од 30 дена од денот на склучувањето на договорот за јавна набавка или на поништување на постапката.

б) Според член 48 од законот, договорниот орган може да бара од економскиот оператор чијашто понуда е избрана за најповолна да обезбеди гаранција за квалитетно извршување на договорот во вид на банкарска гаранција, која изнесува од 5%-15% од вредноста на договорот за јавна набавка, што задолжително се наведува во тендерската документација.

И во овој случај, доколку дојде до наплата на гаранцијата за квалитетно извршување на договорот, договорниот орган има обврска да достави негативна референца до ЕСЈН, што резултира со исклучување на предметниот носител на набавката од сите идни постапки за доделување договори за јавни набавки во период од една година од денот на објавувањето во случај на прва негативна референца, и за тоа да го известува понудувачот. Периодот на исклучување ќе се зголеми дополнително за една година при секоја наредна негативна референца, но не повеќе од пет години.

Забраната за учество во постапките за доделување договори за јавни набавки според условите пропишани во овој член, слично како и кај банкарската гаранција од член 47, се однесува и на групата економски оператори во која членува економскиот оператор што има негативна референца, како и на економскиот оператор што претставува поврзано друштво со економскиот оператор со негативна референца. Договорниот орган ја доставува негативната референца во рок од пет работни дена од денот на наплатата на гаранцијата.

Негативната референца, која како новина беше воведена со измените на ЗЈН, создаде многу дилеми околу нејзината целисходност, со оглед на тоа што се смета за драстична мерка. Предупредувањата на странските експерти се околу широката листа на институции (повеќе од 1000) на кои им се дава можноста, дури и за тендери над 500 евра, да елиминираат одредена фирма од можноста за водење бизнис со државата за најмалку една година. Од друга страна, се

остава простор и за корупција во случаи во кои државната институција треба, а не изрекува ваква негативна референца на одредена фирма.

Токму поради ова е изработена оваа кратка компаративна анализа, која треба да го согледа искуството околу ова прашање во другите соседни и земји-членки на ЕУ. Надлежните институции би требало да ги имаат предвид подолу изнесените примери при оценувањето на ефектите од негативните референци и евентуалното идно приспособување на македонската регулатива за ова прашање до онаа на ЕУ.

Хрватска: Новиот закон за јавни набавки е донесен во 2011 год. Во законот е предвидено барање гаранција. Според членот 76, договорниот орган може да бара од економските оператори неколку вида гаранција, и тоа за:

- сериозност на понудата во случај понудувачот да ја повлече својата понуда во рокот на нејзината важност;
- за доставување неточни податоци (се бара потврда од даночниот орган за состојбата на долговите на понудувачот или еднакво вреден документ од надлежен државен орган (кој не смее да биде постар од 30 дена сметајќи од денот на почетокот на постапката за јавна набавка));
- поради одбивање да се потпише договорот за јавна набавка или рамковната спогодба, односно недоставување гаранција за уредно исполнување на договорот.

Притоа, законот конкретно ги предвидува следните видови гаранција:

- гаранција за уредно исполнување на договорот во случај на повреда на договорните обврски;
- гаранција за уредно извршување на рамковната спогодба кога рамковната спогодба обврзува на склучување договор за јавна набавка;
- гаранција за претплата во случај на враќање на претплатата (кај враќање на авансот или исплата по планот);
- гаранција за отстранување на недостатоците во гарантниот рок во случај налогопримачот во гарантниот рок да не ги исполни обврските за

отстранување на недостатоците кои ги има врз основа на гаранција или надоместок на штета;

- гаранција за осигурување – за покривање на одговорноста за отстранување на штетата која може да настане во врска со вршење одредена дејност.

Договорен орган во огласот за јавна набавка и во документацијата ги утврдува средството и условите за гаранција за сериозност на понудата. Траењето на гаранцијата за сериозност на понудата се одредува во согласност со рокот на важност на понудата и таа се одредува во апсолутен износ, кој освен во оправдани случаи, не смее да изнесува повеќе од 5% од проценетата вредност на набавката. Доколку истече рокот на важност на понудата, договорниот орган може да побара од понудувачот да го продолжи рокот на важење на понудата и гаранцијата за озбилност на понудата во согласност со продолжениот рок. Договорниот орган е должен на понудувачот да му ја врати гаранцијата за сериозност на понудата непосредно по завршувањето на постапката за јавна набавка. Во Законот (член 133) е предвидена обврска за секторските договорни органи во постапките за јавни набавки да ги наведат причините за исклучување на понудувачите во согласност со наведениот член 67 од Законот.

Законот не предвидува негативна референца на понудувачите за повреда на одредбите за гаранција или други одредби.

Словенија: Законот за јавни набавки е донесен во ноември 2006 година, а се применува од 2007 година. Измени и дополнувања на ЗЈН се извршени во 2008 и 2010 година.

Во основниот закон за јавните набавки е предвидена мерка на исклучување на понудувачите од натамошните постапки за јавни набавки за одредени случаи и креирање листа на понудувачи со негативна референца. Така, Законот за јавните набавки содржи одредба (член 77) со која се регулира проценката на јавната набавка (тендерот) и мерките кои ќе се преземат доколку понудувачот не постапи во согласност со барањата од огласот кои се однесуваат на потребната документација и податоци. Договорниот орган има законска

обврска најдоцна пред склучување на договорот за набавката да ги испита постоењето и содржината на податоците дадени во постапката и други информации кои ги доставил понудувачот. Кога договорниот орган во постапката за јавна набавка ќе утврди дека доставениот доказ од понудувачот е неточен или лажен, ќе го елиминира тој понудувач од натамошните постапки за јавни набавки. За оваа мерка договорниот орган е должен да го извести Министерството за финансии, кое ги има податоците за понудувачите со негативна референца. Таквиот понудувач или подизведувач ќе биде елиминиран од постапките за јавни набавки за период од три години, ако станува збор за набавка на производи и услуги, или за период од пет години, ако предмет на набавката е извршување работи. Министерството за финансии ќе објави листа на понудувачи со негативна референца на неговата веб-страница.

Со измените и дополнувањето на Законот за јавните набавки (член 77-а), по однос на евиденцијата за негативна референца, предвидено е решение според кое органот кој одлучува по прекршокот од член 109-а ќе го извести за тоа надлежното министерство за финансии. Во известувањето ќе бидат наведени сите податоци за понудувачот, како и датумот кога бил исклучен од постапката. Министерството за финансии води евиденција за негативните референци, во која се содржани сите потребни податоци, како и податок за изречениот прекршок поради повреда на оваа обврска. Со измените и дополнувањата на ЗЈН, во казнените одредби, покрај казната за прекршок која беше предвидена со основниот закон (а која се движи од 5.000-350.000 евра) за договорниот орган кој склучил договор со понудувач со негативна референца, предвидена е казна за прекршок и за понудувачот (во износ од 5000-100.000 евра) за истиот прекршок.

Од ова произлегува дека негативна референца е предвидена доколку понудувачот доставил неточни податоци во понудата или податоци кои можат да доведат до заблуда, со што се зајакнува одговорноста на понудувачите по однос на нивната сериозност за учество во постапката, но и за спречување на склучување договор со понудувач кој не ги исполнува бараните критериуми од огласот.

Црна Гора: новиот закон за јавните набавки е донесен на 29 јули 2011 год., а се применува од 1 јануари 2012 година. Во Законот (член 57) е регулирано обезбедување на финансиски средства-гаранција на понудата заради:

- заштита од несериозни понуди,
- гаранција за добро извршување на договорот,
- гаранција за авансно плаќање или друга гаранција со цел заштита од непочитување на договорот.

Според овој член, договорниот орган (нарачателот) е должен за јавна набавка со проценета вредност над 30.000 евра во огласот и во тендерската документација да утврди обврска за доставување гаранција за понудата или друга гаранција, со цел да се заштити договорот за јавна набавка. Гаранцијата на понудата не може да изнесува повеќе од 2% од проценетата вредност на јавната набавка, а гаранцијата за добро извршување на договорот не повеќе од 10% од вредноста на договорот. Договорниот орган е должен да го активира финансиското обезбедување дадено со понудата доколку понудувачот ја измени понудата по истекот на рокот за нејзино поднесување, доколку ја отповика својата понуда или не го потпише договорот кога неговата понуда била избрана за најповолна. Договорниот орган е должен да му ја врати на понудувачот гаранцијата за понудата во рок од 15 дена од денот на конечноста на одлуката за избор на најповолна понуда. Законот не предвидува креирање листа на негативна референца на понудувачите, но содржи одредби со кои се зајакнува обврската на понудувачот, како и воведување инспекторски надзор заради контрола на процесот на јавни набавки.

Унгарија: Новиот закон за јавните набавки е донесен на 11 јули 2011 година.

Во неколку одредби од законот е предвидена можност за забрана на понудувачот да учествува во постапката за јавна набавка по правосилна одлука на судот, во периодот на траење на оваа забрана (член 57) по неколку основи, меѓу кои:

- неплаќање даноци, царини... во согласност со регулативата на ЕУ;
- доставување погрешни податоци во некој поранешен договор за јавна набавка, склучен во претходните три години, поради што понудувачот бил исклучен од постапката;
- кога доставувањето неточни податоци било утврдено со правосилна судска одлука за периодот определен во одлуката;
- за склучен договор кој бил резултат од поранешен склучен договор пред 15 септември 2010 година, во случај кога понудувачот не исполнил повеќе од 10% од обврската кон неговиот подизведувач утврдена со извршна административна или судска одлука, објавена во последните две години.

Според член 57 од Законот, договорниот орган може, отпочнувајќи ја постапката за јавни набавки, да стави забелешка дека економскиот оператор ќе биде исклучен од учество во постапката ако го повредил законот по однос на неговите бизнис или професионални активности, што како факт бил утврден со правосилна судска одлука, но и во случаите кога:

- ги повредил договорните обврски преземени со претходен склучен договор последните две години,
- доколку нема лиценца или одобрение за работа или не членува во професионална организација или комора,
- поради утврдена сериозна повреда на професионалните обврски,
- ако извршил сериозна повреда на професионалните обврски или сторил акт на повреда на професионалната етика, востановено во посебна постапка за повреда на Етичкиот кодекс донесен од професионална организација, последните три години.

Наспроти прецизните барања од економскиот оператор за учество во постапките, економскиот оператор кој е овластен да ги врши бараните услуги од огласот во земја од ЕУ во која е основан – според унгарското законодавство, нема да биде исклучен од постапката врз база на неисполнување на професионалните и организациски критериуми. Според унгарските закони, само правно лице може да ја врши бараната услуга.

Законот предвидува (член 59) и можност за договорните органи за тендерска гаранција, која треба да биде доставена од понудувачите со поднесувањето на понудата или во друг рок утврден од договорниот орган, како и доказ дека била поднесена таква гаранција. Гаранцијата може да се состои во пропишан износ кој се депонира на сметка на договорниот орган, преку банкарска гаранција или преку осигурителна забелешка, во зависност од изборот на понудувачот. Износот на гаранцијата ќе се утврди на начин со кој ќе се осигурат еднакви можности за сите понудувачи и кои ќе ги покријат потенцијалните трошоци кои можат да настанат за договорниот орган во случај на повреда на законските одредби за време на тендерската процедура, во случај кога понудувачот ќе ја повлече својата понуда додека трае постапката или кога договорот ќе пропадне поради причини кои биле од личен интерес за понудувачот. Во случај кога понудувачот ја повлекува понудата за време на постапката или договорот не е склучен поради причини кои биле од интерес на понудувачот, тендерската гаранција ќе биде задржана и ќе претставува побарување на договорниот орган.

Гаранцијата ќе им биде рефундирана на понудувачите во рок од 10 дена од повлекување на огласот или на поканата за тендер, од поништување на тендерот или по склучувањето договор, освен ако во огласот не е предвидено гаранцијата да биде задржана и префрлена како дополнително осигурување на договорот. Договорниот орган во рок од 10 дена ќе го рефундира износот на гаранцијата дадена во готовина или во износ еднаков на тендерската гаранција во сите други случаи кога понудувачите не биле известени за резултатот од тендерот во рокот утврден во огласот.

Во законот не е предвидена негативна референца, а исклучувањето понудувач од учество во постапката е поради доставување неточни податоци или извршени повреди на прописите кои се однесуваат на неговите бизнис и професионални активности и обврски, што мора да утврдено со правосилна судска одлука.

Чешка Република: Законот за јавните набавки е донесен на 14 април 2006 (бр.137).

Во законот (член 67) се предвидува залог како гаранција за извршување на договорот за јавна набавка. Договорниот орган може во огласот за отворена постапка, за ограничена постапка, за постапка со преговарање со објавување оглас или конкурентен дијалог – да бара од понудувачите да обезбедат залог како гаранција за извршување на обврските кои произлегуваат од нивното учество во постапката за јавни набавки. Залог нема да се бара во постапката за динамично купување. Апсолутниот износ на таквиот залог кој го утврдува договорниот орган изнесува 2% од проценетата вредност на јавниот договор. Залогот ќе биде даден од понудувачите со плаќање во готовина на сметката на договорниот орган („паричен залог“) или како банкарска гаранција.

Во законот е прецизно утврдена постапката за постапување по бараниот залог и неговото враќање на понудувачот по донесувањето одлука за избор на најдобрата понуда и склучувањето договор. Договорниот орган ќе го ослободи паричниот залог на: понудувачот чијашто понуда била избрана како најповолна или ако тој станал подобен да го склучи договорот во согласност со условите од огласот во рок од 7 дена од склучување на договорот; на понудувачот чијашто понуда не била избрана за најповолна или не станал подобен да склучи договор во согласност со барањата од огласот (во рок од 7 дена од денот на доставувањето на известувањето за избор на најдобра понуда); на понудувачот кој бил исклучен од постапката за јавна набавка веднаш по исклучувањето. Важно е што на паричниот залог кој ќе го врати договорниот орган е пресметана и соодветна камата утврдена од финансиската институција. Доколку понудувачот поднел приговор во врска со постапката, а договорниот орган го прифати приговорот, понудувачот ќе го поврати паричниот залог кој бил ослободен од договорниот орган во рок од 7 дена од доставувањето на одлуката на договорниот орган по приговорот. Ако понудувачот не ја изврши оваа обврска, договорниот орган може да го исклучи од постапката. Ако понудувачот поднесе предлог за започнување на административната постапка за разгледување на текот на постапката од договорниот орган, понудувачот ќе го врати паричниот залог кој бил ослободен од договорниот орган, а ќе ја приложи потврдата со која се потврдува плаќањето на паричниот залог за предлогот. Кога бараниот залог е во форма на банкарска гаранција, понудувачот ќе ја осигура нејзината важност за целиот

период до склучување на договорот. Целосно платениот залог, вклучувајќи и камата определена од финансиска институција, ќе биде задржана од договорниот орган ако понудувачот, спротивно на законот или на тендерските барања, ја одложува, ја модификува понудата или одбива да го склучи договорот. Платениот залог, вклучувајќи и камата определена од финансиска институција може, исто така, да биде задржан од договорниот орган ако понудувачот не ги исполнил обврските предвидени од ДО во врска со склучување на договорот.

Законот не предвидува негативна референца за повреда на одредбите или за непостапување по барањата од огласот.

Бугарија: Законот за јавните набавки е донесен во 2004 година (влезе во сила на 01.10.2004 година), а е изменет во неколку наврати до 2007 година.

Законот содржи посебни одредби кои го регулираат прашањето за гаранција. Секој кандидат или понудувач има обврска да достави гаранција (член 59) за учество во постапката за јавна набавка, а понудувачот кој бил избран како набавувач, договарач или давател на услуга ќе достави гаранција за извршување на договорот со неговото потпишување.

Договорниот орган ги утврдува условите и износот на гаранцијата за учество во постапката како фиксен износ на средства кој нема да изнесува повеќе од 1% од вредноста на договорот за јавна набавка. Договорниот орган ќе ги утврди условите и износот на парични средства за извршување на договорот како процент од вредноста на договорот за јавна набавка, кој нема да изнесува повеќе од 5% од вредноста на набавката.

Во законот (член 60) е предвидена можност за договорниот орган да бара гаранција за понудата, која може да биде дадена во готово или како банкарска гаранција.

Кандидатот, понудувачот или понудувачот чијашто понуда била избрана за најдобра во постапката за набавка на стоки и услуги може слободно да избере во која форма ќе ја даде гаранцијата или како таа да се изврши. Договорниот

орган (член 61) има право да ја задржи гаранцијата за учество во постапката ако, за време на постапката, кандидатот или понудувачот:

- ја повлече понудата по истекот на определениот период за прием на понудите;
- поднесе жалба против одлуката на договорниот орган со која се известува за исходот од предквалификациската фаза од постапката за јавна набавка или за одлуката за избор на најдобра понуда - пред одлучувањето за неа;
- биде избран како набавувач, договарач или давател на услуги, а не ги исполнил обврските за склучување договор за јавна набавка.

Во случај кога кандидатот или понудувачот доставил банкарска гаранција, ДО има право да продолжи со остварување на правата кои произлегуваат од ваквата гаранција.

Законот (член 62) предвидува дека договорниот орган ќе ја ослободи гаранцијата за учество доставена:

- од секој исклучен кандидат во рок од три работни дена по истекот на рокот за поднесување жалба против одлуката на ДО за квалификација на понудувачите,
- од секој исклучен понудувач или рангиран кандидат во рок од три работни дена по истекот на рокот за поднесување жалба против одлуката на договорниот орган за избор на најдобар понудувач, договарач или давател на услуга.

По поништување на постапката за јавна набавка и избор на најдобрата понуда, гаранциите дадени од сите кандидати или понудувачи ќе бидат ослободени во рок од три работни дена по истекот на утврдениот рок за поднесување жалба против одлуката за поништување на постапката. Договорниот орган ќе ја ослободи гаранцијата без да должи камата за периодот за кој гаранцијата била во негово правно поседување.

Комисијата за јавни набавки може да го исклучи понудувачот од постапката за јавна набавка ако:

- не доставил одреден документ кој бил побаран во огласот,
- доставил понуда која не одговара на условите и критериумите објавени од договорниот орган,
- поднел понуда која не ги задоволува барањата од огласот.

Меѓутоа, комисијата не мора да го исклучи понудувачот од постапката кога во земјата-членка на ЕУ во која е основан тој има право да ја дава бараната услуга, без оглед на статусот на правното лице.

Законот за јавни набавки на Бугарија, иако предвидува можност за исклучување на понудувач или кандидат од постапката за јавни набавки под прецизно утврдени услови, поврзани со текот на постапката и со склучување на договорот за јавна набавка, како и усогласени со законодавството на ЕУ, не предвидува креирање листа на понудувачи со негативна референца.

Обединето Кралство: регулативата за јавни набавки е усвоена во 2006 година, насловена како: Јавни набавки на Англија и Велс и Јавни набавки на Северна Ирска и Регулатива за јавни набавки на Шкотска, исто така донесена во 2006 година.

Регулативата за јавни набавки на Обединетото Кралство (ОК) – една од најстарите и најмоќни земји-членки на ЕУ – е целосно усогласена со регулативата на ЕУ, со одредени специфичности за оваа земја. Во регулативата не постои барање гаранција – банкарска или гаранција за квалитетно извршување на договорот за набавка, ниту негативна листа на понудувачи. Но, со регулативата за јавни набавки се зајакнати критериумите за учество во постапките и јасно се дефинирани причините за исклучување од овој процес. Така, покрај дефинираните причини за задолжително исклучување од постапката (тендерот), како што се: учество во криминална организација, перење пари, стечај и сл., што е содржано и во регулативата на другите земји, во согласност со Директивите на ЕУ, понудувачот ќе биде исклучен од постапката и:

- ако бил осуден за кривично дело поврзано со водење бизнис или вршење професионална дејност;
- не ги извршил обврските по однос на плаќањето социјална заштита, плаќањето даноци во согласност со законите на ОК;
- извршил сериозна повреда во врска со водењето на бизнисот или професијата – бил виновен за лажно претставување при обезбедување на бараните информации од него.

Исто така, понудувачот ќе биде исклучен од постапката како дел од партнерство конституирано според законот на Шкотска, покрај другото, и кога станал инсолventен по која било основа или е предмет на постапка за конфискација на неговиот недвижен имот.

Регулативата за јавни набавки на Обединетото Кралство пропишува дека договорниот орган може автоматски да го исклучи понудувачот од постапката за јавни набавки без каква било проценка на неговите квалификации, во случај кога постои основа за сомневање за персоналната позиција на понудувачот – односно дека тој нема да може да ги исполни бараните критериуми (на пр., банкротство или непрофесионалност). Понудувачот ќе биде оценет или исклучен од процесот на јавна набавка и врз основа на неговиот економски и финансиски капацитет (на пр. годишен обрт во последните три години) и технички капацитет (на пр., искуство на слични договори во последните пет години).

Заради ефикасност на постапките за јавни набавки но и доследно и целосно почитување на основната цел на овие постапки, регулативата на ОК упатува дека од суштинско значење за договорните органи е стриктно да се придржуваат кон следните неколку клучни принципи:

- а) да бидат отворени и транспарентни и да им овозможат на понудувачите да разберат што треба да направат и како да го направат тоа;
- б) да бидат објективни и да им осигурат еднаков третман на понудувачите - фер и еднакви шанси за склучување на договорот;
- в) да бидат конзистентни – да го направат она што го ветило дека ќе го направат.

Доколку договорните органи се повеќе свесни за нивните обврски, договарачите и понудувачите ќе имаат корист од тоа. Договарачите и понудувачите мора да осигурат дека ја разбрале тендерската процедура и нивните права во согласност со регулативата.