

СПРЕЧУВАЊЕ НА КОРУПЦИЈА ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ ВО ДОМАШНИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ

Александра Роглева

Асс. д-р, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ -Штип
aleksandra.rogleva@ugd.edu.mk

Апстракт

Корупцијата во јавниот сектор како облик на злоупотреба на законските овластувања на поединци, е несомнено една од најсериозните општествени малформации што ги поткопува темелите на националните економии, ја нарушува социјалната сигурност и како резултат на тоа значително ја намалува довербата на граѓаните во стабилноста на системот. Ниту едно современо државно уредување, независно од тоа колку е моќно, финансиски стабилно и демократски ориентирано, не е имуно на феноменот на корупцијата. Сепак, ова особено доаѓа до израз во земјите во транзиција (во кои е и Р. Северна Македонија) кои сè уште поминуваат низ процесот на креирање и унапредување на пазарната економија и втемелување на концептот на владеење на правото што треба да придонесе за поголема контрола и соодветно казнување на овие противправни поведенија на штета на државниот буџет.

Јавните набавки како инструмент со кој институциите на централната и локалната власт купуваат производи, услуги или работи, според својата природа се едни од најсериозните (квантитативно и квалитативно) финансиски интеракции во јавниот сектор и поради тоа неминовно се проследени со најразлични облици на коруптивни поведенија. Во услови на широко распространета корупција во јавните набавки, сосема природно се наметнува прашањето како да се обезбеди рационално, наменско и транспарентно трошење на државните пари, што впрочем е и основната цел на Законот за јавните набавки. Следствено, основната идеја на трудот е да ги проследи најчестите противзаконити поведенија кои го зголемуваат ризикот од злоупотреба на јавните финансии, институционалната рамка за контрола во јавните набавки и актуелната регулатива и политики за идентификување на разните форми на корупција во домашниот правен систем заради нивно соодветно санкционирање.

Клучни зборови: *јавни набавки, корупција, злоупотреба, јавни финансии, казнена регулатива, превенција*

PREVENTING CORRUPTION IN PUBLIC PROCUREMENTS IN DOMESTIC LEGAL SYSTEM

Aleksandra Rogleva

Ass, Faculty of Law, University “Goce Delchev” - Stip

aleksandra.rogleva@ugd.edu.mk

Abstract

Public sector corruption as a form of abuse of the legal powers of individuals, undoubtedly is one of the most serious social malformations that undermines the national economies groundworks, breaches the social security and, as a result significantly reduces citizens' confidence in the system stability. No modern state system, no matter how powerful, financially stable and democratically oriented is, is immune to the corruption phenomenon. However, this is particularly evident in transition countries (including North Macedonia) which are still going through the process of creating and promoting the market economy and establishing the concept of the „rule of law“ that should contribute to greater control and appropriate punishment of these illegal actions to the detriment of the state budget.

Public procurements as an instrument which the central government and local authorities use to buy goods, services or constructions, naturally are one of the most serious (quantitative and qualitative) financial interactions in the public sector, so therefore are inevitably followed by various forms of corrupt behavior. In times of widespread public procurements corruption, the question that naturally imposes, is how to ensure rational, purposeful and transparent spending of state money, which is in fact the main goal of the Public Procurements Law. Consequently, the basic idea of this paper is to give an overview of the most common illegal behaviors that increase the risk of public finances abuse, the institutional framework for public procurements control and current regulations and policies to identify the different forms of corruption in the domestic legal system in order to secure their proper punishment.

Keywords: *public procurements, corruption, abuse, public finances, criminal regulation, prevention*

Вовед

Коруптивните поведенија како феномен се својствени за речиси сите современи држави, независно од системот на уредување и законските решенија со кои се регулира предметното прашање. Со право, корупцијата се смета за една од најсериозните општествени малформации, бидејќи систематски ги поткопува темелите на националните економии со што доведува до сериозни загуби на економските ресурси и целосно девалвирање на правната сигурност во државата. Доколку не се контролира, злоупотребата на јавните финансии може да стане системски проблем и сериозна закана за одржливиот економски развој, но и континуираниот општествен напредок. Дополнително, фаворизирањето на незаконските придобивки преку злоупотреба на службените овластувања, претставува флагрантно непочитување на демократските вредности и

загарантираните човекови права, што е во целосна спротивност со начелото на јавен интерес. Имајќи го предвид горенаведеното, борбата против корупцијата во јавниот сектор е поставена високо на агендата во демократско уредените општества, а прашањето за изнаоѓање на механизми со кои би се намалиле негативните ефекти кои ги предизвикува, се наметнува како своевиден императив во правно - политичкиот дискурс посветен на оваа проблематика.

Под корупција, во најширока смисла се подразбира злоупотреба на функцијата, јавното овластување, службената должност или положба за остварување на корист, директно или преку посредник, за себе или за друг.¹ Водечка институција надлежна за спречување на корупцијата во Р. Северна Македонија е Државната комисија за спречување на корупцијата.² *Lex generalis* во домашниот правен систем, кога станува збор за регулирање на општествените поведенија што се сметаат за коруптивни е Законот за спречување на корупцијата и судирот на интереси.³ На овој закон му претходеше Законот за спречување на корупцијата од 2002 година⁴ кој денес е ставен вон сила поради неколку клучни причини кои укажуваа на очигледен неуспех на државните власти во борбата против корупцијата. Имено, бројните експертски извештаи во врска со тогашните законски одредби кои се однесуваа на моделот, критериумите и постапката за избор и разрешување на членовите на комисијата, надлежностите, ефикасноста во работењето, транспарентноста, отчетноста и линиите на одговорност на ДКСК, како и механизмите за проверка и испитување на имотната состојба и интересите, укажуваа на потребата од донесување нов закон, а со цел зајакнување на независноста и ефикасноста во работењето на ДКСК и надминување на недостатоците во постојните Закон за спречување на корупцијата и Закон за спречување судир на интереси.⁵ Освен тоа, во извештаите на Европската комисија за напредокот на Република Македонија, меѓу другото беше укажано дека постојните санкции утврдени со Законот за спречување на корупцијата треба да се применуваат на посистематски и видлив начин, а за да се зајакне ефикасноста, неопходно е јасно да се утврдат соодветните контролни

¹ Член 2 став 1 од Законот за спречување на корупцијата и судирот на интереси.

² Државната комисија за спречување корупција е формирана во 2002 година. Има својство на правно лице и како самостојна и независна институција во вршење на работите определени со закон, ги остварува своите законски надлежности во спречувањето на корупцијата и судирот на интереси кај носителите на јавни овластувања. Државната комисија паралелно работи на полето на превенцијата и репресијата на општествено штетни поведенија кои според својата содржина се составен дел на корупцијата како општествен феномен.

³ Закон за спречување на корупцијата и судирот на интереси, Службен весник на РМ, бр.12/19.

⁴ Закон за спречување на корупцијата, Службен весник на РМ, бр.28/02.

⁵ Ова е наведено и во Предлог - законот за спречување на корупцијата во делот кој се однесува на оценка на состојбите во областа што треба да се уреди со Законот и причини и за донесување на Законот.

и истражни овластувања и одговорности на Државниот завод за ревизија, ДКСК и други државни тела кои во своето работење имаат обврска да го спроведуваат законот. Имајќи го предвид погоренаведеното, основната цел на новиот закон е зголемување на ефикасноста и независноста на Државната комисија за спречување на корупцијата и зајакнување на правната и институционална антикорупциска рамка во насока на постигнување поефикасна превенција и борба против корупцијата.

Корупција во јавните набавки – правна уреденост и ризик од злоупотреби

Јавните набавки како доминантен модел на распределба/трошење на државните ресурси, во денешно време се една од областите каде потенцијалните можности за коруптивни поведенија, се огромни. И покрај тоа што повеќе од две децении активно се применуваат како правно регулиран процес за транспарентно и објективно трошење на буџетските средства, тие континуирано се подложни на промени со цел да одговорат на современите услови на живеење и на потребите кои ги наметнуваат актуелните состојби. Почетоците на јавните набавки во Р. Северна Македонија датираат од 1996 година со донесувањето на Уредба за јавни набавки⁶ како подзаконски акт, додека законските основи на системот беа поставени во 1998 година кога за прв пат се воспостави систем на објективна законска процедура за спроведување на јавните набавки.⁷ Во 2004 година беше донесен нов закон,⁸ делумно усогласен со дотогашните директиви на ЕУ, па во 2007 повторно се донесе нов закон⁹ кој претрпе бројни измени и дополнувања во годините што следеа. Во 2019 година е донесен Закон за јавните набавки¹⁰ кој е на сила и денес. Менувањето на законските решенија за релативно кратко време, вклучително и донесувањето на нови закони е во насока на усогласување на домашната регулатива со меѓународните стандарди и нормативи, а е раководено од идејата за создавање контролни механизми за идентификација на злоупотребите како предуслов за развивање на форми на превенција и репресија во оваа област. Ова од една страна е позитивно, затоа што говори во прилог на фактот дека постои развиена свест за сериозноста на проблемот и потреба од негово соодветно регулирање, но од друга страна е обесхрабрувачки, бидејќи на некој начин е потврда дека досегашните законски решенија не дале задоволителен резултат во борбата против корупцијата, па поради тоа се наметнува потребата од промени.

Казнено - правната заштита на јавните набавки во домашниот правен

⁶ Уредба за јавни набавки, Службен весник на РМ, бр.64/96.

⁷ Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.26/98.

⁸ Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.19/04.

⁹ Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.136/07.

¹⁰ Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.24/19.

систем е уредена во Кривичниот законик¹¹ и истата се остварува преку инкриминациите „Злоупотреба на службената положба и овластување“ - член 353 и “Злоупотреба на постапката за јавен повик, доделување договор за јавна набавка или јавно приватно партнерство“ - член 275-в. Со основниот облик на кривичното дело „Злоупотреба на службената положба и овластување“ се инкриминира прибавувањето на корист или нанесувањето штета на друг од страна на службено лице кое го сторило делото со искористување на својата службена положба и овластување, со пречекорување на границите на службеното овластување или со неизвршување на службената должност. Сторувањето на делото при вршење на јавните набавки, на штета на средствата од државниот буџет, од јавните фондови или од други средства на државата, претставува квалифициран облик на основното дело на злоупотреба на службената положба и овластување и за истото е предвидена казна затвор од најмалку пет години.¹² Со ваквата легислативна поставеност, за коруптивни поведенија во јавните набавки одговорност можеше да се утврди само кај службените лица, а не и претставниците на понудувачите кои за волја на вистината имаат подеднаков криминален придонес во вршењето на делото како и оние првите. Како резултат на ова, а во насока на јакнење на системот на јавни набавки, постепено еволуираше и законската регулатива во врска со оваа проблематика, па во Кривичниот законик беше предвидена инкриминацијата - Злоупотреба на постапката за јавен повик, доделување договор за јавна набавка или јавно приватно партнерство. Од законскиот опис на делото видливо е дека како носители на казнено поведение се јавуваат претставниците од страната на економските оператори, односно понудувачите со што се воспостави правичен баланс во поглед на казнената одговорност на двете засегнати страни во системот на јавните набавки (договорните органи и понудувачите). Притоа со оваа инкриминација се санкционира свесното непочитување на прописите со кои се уредува постапката за јавен повик, доделување на договор за јавна набавка или јавно - приватно партнерство со поднесување неистинита документација, договарање со други можни учесници заради изигрување на постапката, неизвршување на обврските од договорот со намера тој да биде изигран или со други поведенија кои претставуваат директна повреда на правилата на таа постапка, а со цел остварување за себе или за друг поголема имотна корист или предизвикување поголема штета.

Ризикот од злоупотреби во јавните набавки е присутен во сите фази на постапката, од моментот на истражување на пазарот, планирање на предметната набавка, отпочнување на постапката¹³ и нејзиното спроведување, вклучувајќи ја

¹¹ Кривичен законик, Службен весник на РМ, бр.37/96.

¹² Член 353 став 5 од Кривичниот законик на РМ. Беше доле член 353

¹³ Постапката за јавна набавка согласно актуелните законски решенија се смета за започната со

овде евалуацијата на понудите како најзначајна фаза, па сè до донесувањето на одлуката за избор на најповолна понуда и крајната реализација на договорот со кој се уредува купувањето на стоки/услуги/работи. Перцепцијата дека најголема можност за злоупотреба постои при евалуирањето на понудите врз основа на востановените критериуми за утврдување способност, неоправдано го намалува значењето на другите стадиуми од постапката како основ за вршење на противправни, казниви поведенија. Ваквото видување е во извесна мера оправдано ако се земе предвид дека фазата на евалуација на понудите е една од најкомплексните фази во постапката каде постојат големи можности за незаконски дејствија, доколку истата се врши врз основа на субјективни критериуми со кои договорниот орган фаворизира одреден економски оператор. Сепак, при потемелно согледување на сите аспекти на постапката и нивната причинско - последична поврзаност, во речиси сите случаи се согледува дека злоупотребата почнува многу порано и токму поради тоа при истражување на корупцијата во јавните набавки, треба да се земат предвид сите компоненти на постапката за јавна набавка како основ за вршење на противзаконити дејствија. Така, досегашното искуство покажува дека ризикот од коруптивни поведенија е многу поголем по формалното завршување на постапката¹⁴, односно за време на реализацијата на договорот кога постои можност за најголеми злоупотреби, далеку од очите на јавноста преку воспоставување на корупциска спрега помеѓу лицата задолжени за следење на реализација на договорот и носителот на набавката.¹⁵ Затоа, неопходно е воспоставување на јасни механизми за следење на реализацијата на договорот од страна на договорниот орган и негова контрола, во смисла кој е задолжен за следење на извршувањето на договорот, кој ги врши начарките, кој врши квалитативен и квантитативен прием и сл. Од друга страна можни се злоупотреби и од страна на носителот на набавката кои најчесто се состојат во доцнење со испораката, несоодветен квалитет или испорака на стоки/услуги/работи квантитативно или квалитативно различни од оние кои се предвидени со договорот и како такви биле предмет на јавна набавка). Имајќи го предвид претходно кажаното, особено важно во вакви случаи е јасно да се определи одговорноста на индивидуално ниво и да се утврди дали евентуалните

со објавувањето на огласот на ЕСЈН, односно со испраќањето на поканата за доставување понуда кај постапка со преговарање без објавување на оглас. Сите претходни дејствија формално - правно не се сметаат за дел од постапката, но сепак тоа не значи дека не се подложни на контрола на законитоста во однос на можноста за евентуални злоупотреби. Ова особено важи за фазата на планирање на набавката, како и воспоставувањето на неофицијални контакти со заинтересираните економски оператори во насока на истражување на условите на пазарот во дадениот момент.

¹⁴ Постапката се смета за завршена со конечност на одлуката за избор на најповолна понуда или со донесување на одлука за поништување на постапката.

¹⁵ *Брошура за спречување на корупцијата во јавните набавки*. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2016, стр.5.

противзаконити дејствија се вршат по налог на одговорното лице или без негово знаење.

Досегашната пракса во спроведувањето на постапките за јавни набавки покажува дека коруптивните поведенија многу често се практикуваат преку злоупотреба на законските можности и модели на работа кои ги предвидува Законот за јавните набавки. Со други зборови кај ваквите дејствија, под превезот на формално – правното запазување на условите од законот, се процесуираат содржини кои имаат елементи на злоупотреба на службените овластувања со цел стекнување на противправна корист. Така, најчесто констатираните состојби кои укажуваат на можност од евентуално коруптивно однесување, се оние каде е видливо фаворизирање на одреден економски оператор за еден ист вид набавка. Имено, склучувањето договори со ист добавувач повеќе години наназад, е еден од посериозните проблеми со кои нашиот систем за јавни набавки се соочува во континуитет веќе подолг временски период.¹⁶ Од мониторираните набавки, може да се утврди дека е навистина голем бројот на економски оператори кои постојано добиваат ист тендер кај определен договорен орган и тоа во услови кога не постои конкуренција или дури и кога постои, останатите се исклучени од понатамошното учество во постапката поради тоа што не ги исполнуваат предвидените критериуми за кои останува отворено прашањето дали биле објективно одредени. Затоа, во јавните набавки е особено важно да се утврди дали бараните критериуми за утврдување способност на економските оператори (познати како услови за квалитативен избор во новото законско решение) се пропорционални со предметот на набавката и дали навистина се потребни за да се добие квалитетен финален производ. Во спротивно нивното предвидување меѓу останатите барања во тендерската документација е беспредметно и непотребно води кон намалување на конкуренцијата. Покрај критериумите за утврдување способност, неретко и барањата во техничката спецификација може да се искористат како основ за фаворизирање на одреден економски оператор при доделувањето на договорот за јавна набавка. Имено, во вакви случаи изработувањето на техничката спецификација се прилагодува на можностите со кои располага, капацитетите или предностите на фирмата – претендент за добивање на тендерот во однос на останатите фирми кои може да бидат потенцијална конкуренција, а понекогаш се оди дури дотаму што целата техничката спецификација ја изработува фирмата која се фаворизира во постапката за јавна набавка. Ова е во целосна спротивност со член 82 од Законот за јавните набавки кој предвидува дека предметот на набавката треба да биде опишан на јасен, недвосмислен, целосен и неутрален начин кој ќе обезбеди спредливост на понудите во поглед на условите и барањата утврдени од

¹⁶ Така и: Факиќ, Сабина. *Намалување на корупцијата во јавните набавки преку засилена контрола*. Скопје: Македонски центар за меѓународна соработка (МЦМС) и Транспарентност Македонија (ТМ), 2015, стр.10.

договорниот орган. Во вакви услови, очекувано е поднесување на понуда само од страна на економскиот оператор кој се фаворизира во постапката или значително намалување на конкуренцијата, со што се доведува во прашање целисходноста на јавните набавки како процес на транспарентно и законито трошење на буџетските средства. Со оглед на фактот дека обезбедувањето на конкуренцијата и еднаквиот третман на понудувачите, се едни од главните принципи на јавните набавки, несомнена е потребата од контрола која ќе треба да открие дали доминацијата на еден понудувач во доделувањето на јавни набавки кај одредена државна институција е последица на реални пазарни услови или зад ваквите договори се крие негово фаворизирање заради остварување на противправна имотна корист кај двете страни.¹⁷ Имајќи ги предвид злоупотребите од ваков вид кои честопати се повторуваат и покрај бројните препораки и укажувања од стручната јавност и надлежните институции, актуелните законски решенија кои се однесуваат на услови за квалитативен избор на економските оператори се концизно и објективно поставени, а со нив се рedefинираат неопходните критериуми што би ја докажале способноста на операторот за извршување на договорот. Примената на законот во догледен период треба да покаже дали и во пракса овие решенија ќе го постигнат очекуваниот ефект.

Честите поништувања на тендерските постапки исто така може да бидат индикација за одредени недозволен поведенија. Имено, иако правото да се поништи постапката е сосема легитимно, понекогаш можностите кои ги нуди законот (основи за поништување на постапките) се злоупотребуваат од страна на договорните органи,¹⁸ па така јавните набавки се поништуваат без постоење на реални причини доколку крајниот исход не е најповолен за фаворизираниот економски оператор или доколку тој направи пропуст заради кој треба да се исфрли од понатамошната постапка. На овој начин (доколку не постојат реални основи за поништување на постапката) се загрозуваат интересите на останатите понудувачи кои учествувале во јавната набавка и се доведува во прашање законитото и ефективно водење на постапките. Оттука, спречувањето на коруптивни поведенија при спроведување на јавните набавки, подразбира и соодветна контрола на причините за честите поништувања на тендерите и санкционирање на евентуалните случаи кога мотивите за поништување биле коруптивни.

¹⁷ Ibid, стр.10.

¹⁸ На пример: Одредбата според која постапката за јавна набавка може да се поништи доколку поради непредвидени и објективни околности се промениле потребите на договорниот орган, како премногу воопштена и недоволно прецизна, порано се злоупотребуваше од страна на договорните органи, па во случај на исход од постапката кој поради одредени причини е неповолен за нив, често го користеа овој основ за поништување под изговор дека им се променети потребите. Со цел да се спречат понатамошните злоупотреби од ваков вид, примената на овој основ за поништување сега е ограничена со тоа што во ваков случај договорниот орган не смее да спроведе нова постапка во рок од една година од донесувањето на одлуката за поништување.

Уште еден сегмент од јавните набавки каде ризикот од корупција е голем, се анексите на договорите кои и покрај новите законски решенија, остануваат недоволно регулирани и опстојуваат како ризична точка во спроведувањето на набавките. Имено, анексите на договорите и нивната финансиска конструкција според својата природа не може да се предвидат на самиот почеток на планирање на набавката, па така речиси секогаш кога се јавува потреба од измени на основниот договор со склучување на анекс кон истиот, се доведува во прашање нивната транспарентност, оправданост и објективност. Кога зборуваме за евентуални коруптивни поведенија поврзани со анексите на основните договори, мора да прецизираме дека се работи за злоупотреби кои се вршат во фазата на реализација на договорите за набавка на стоки/услуги/работи, што значи дека формално – правно тие не се составен дел од постапката за јавна набавка, но сепак, бидејќи се причинско – последично поврзани, противправните поведенија од ваков вид се разгледуваат во рамки на истата проблематика. И покрај тоа што со новиот закон е предвидено ограничување на максимално дозволената вредност на анексите,¹⁹ сепак оваа материја треба да биде предмет на континуиран надзор од страна на надлежните институции и јавноста, бидејќи е најподложна на злоупотреби кои пак продуцираат неоправдано и противзаконито зголемување на буџетската рамка на стоките/услугите/работите што се предмет на набавка.

Модели на превенција – институционален одговор на проблемот

Сузбивањето на корупцијата во оваа област значи имплементирање на ефективни модели на контрола заради спречување злоупотреба на јавните набавки како механизам за прибавување противправна имотна корист за себе или за друг во текот на спроведувањето на постапката и/или при реализацијата на договорот за јавна набавка. Ако се вратиме наназад низ годините, ќе забележиме дека моделите за спречување на злоупотреба ја менуваат својата содржина во зависност од потребите што ги наметнуваат актуелните состојби. Без да навлегуваме во детален преглед на сите законски решенија од 1998 година, ќе се осврнеме само на главните модели на контрола и заштита во оваа област кои се познати на нашето законодавство до денес. Законското решение од 2007 година не предвидуваше посебна контрола на начинот на кој се спроведуваат постапките, па оттука Бирото за јавни набавки како централно тело одговорно за координација и следење на системот на јавни набавки во државата, немаше ингеренции да ги следи постапките поединечно и во случај на незаконски постапувања, да преземе одредени мерки или да санкционира одредено поведение. Свкупната

¹⁹ Вкупната вредност на измените на договорот за јавна набавка или на рамковната спогодба не смее да надмине 20% од вредноста на првичниот договор или на рамковната спогодба. Доколку се направени повеќе последователни измени, ова ограничување се применува на вредноста на сите промени заедно.

контрола во јавните набавки во тој период се сведуваше на Државниот завод за ревизија кој при вршење на контрола на законитоста на финансиското работење на државните институции, меѓу другото ги опфаќаше и јавните набавки. Овде мора да нагласиме дека се работи за делумна контрола на избрани примероци, што значи дека ниту ДЗР немаше целосен увид во неправилностите при спроведувањето на постапките, кои според содржината претставуваат или пак водат кон коруптивни поведенија. Освен тоа, ваквата контрола според својата природа е *post festum*, односно се спроведуваше за тендери кои веќе се завршени. Во праксата ова значеше дека ниту една институција немаше ингеренции директно да работи на идентификување на формите и ризиците од корупцијата во јавните набавки и да дава насоки и препораки кои ќе доведат до спречување или евентуално санкционирање на тековните злоупотреби на јавните финансии. Отсуството на *ex-ante* контрола во оваа смисла се покажа како проблематично, бидејќи утврдувањето на пропустите откако постапките се целосно завршени и реализирани, најчесто завршуваше со давање на препораки за идните постапки, а поретко со пријавување на потенцијалните носители на противправни поведенија пред органите на кривичниот прогон. Друг орган кој исто така според природата на надлежностите врши контрола на постапките откако ќе биде донесена одлуката за избор на најповолна понуда или во текот на спроведувањето на постапката е Државната комисија за жалби по јавни набавки како самостоен државен орган со својство на правно лице. Државната комисија одлучува за законитоста на преземаните дејствија во постапката, но само по иницијатива (поднесена жалба) од страна на економски оператор кој има правен интерес за добивање на договорот за јавна набавка и кој претрпел или би можел да претрпи штета од евентуално прекршување на одредбите од законот. Ова значи дека и ДКЖЈН вршеше (исто е и денес) само делумна контрола, односно нејзините овластувања се активираат само доколку економскиот оператор смета дека е оштетен на било кој начин и како резултат на тоа вложува жалба до ДКЖЈН како второстепен орган во постапката. Сепак и со оваа контрола не може во целост да се детектираат реалните противзаконити дејствија кои се случуваат при водењето на постапката, бидејќи економските оператори честопати или воопшто не знаат за одреден момент од постапката кој е незаконски и штетен за нивните интереси или пак, се свесни за тоа, но не се одлучуваат да вложат жалба од разни причини. Со неподнесувањето на жалба, ДКЖЈН практично не може да добие сознанија за неправилностите при водењето на постапката и следствено на тоа да постапува во рамки на своите овластувања. Следејќи ги слабостите кои се покажаа во пракса како резултат на вршењето на контролата откако противправните поведенија се веќе сторени (независно дали по донесување на одлука за избор или во текот на постапката), експертската јавност беше целосно фокусирана на изнаоѓање решение кое ќе понуди можност за вршење на контрола однапред, односно ќе спречи вршење на противправни поведенија чија цел е злоупотреба на државните пари.

Имајќи го предвид сето погоренаведено со измените на тогашниот закон за јавните набавки се вовеле Советот за јавни набавки²⁰, на почетокот како организациски дел во составот на Бирото за јавни набавки,²¹ а подоцна како самостоен државен орган со својство на правно лице.²² Советот за јавни набавки отпочна со работа во Мај 2014 година и неговите главни надлежности, меѓу другото, беа да ги одобрува барањата во техничката спецификација или критериумите за оценување на способноста на економските оператори, оневозможувајќи институциите преку нив да ги дискриминираат фирмите и да фаворизираат одреден понудувач. Со друг зборови, дејствувањето на Советот беше коректив во формирањето на барањата во техничките спецификации и критериумите за утврдување на способност на понудувачите и своевиден механизам на контрола и исправка на оние сегменти од набавката кои се најподложни на обиди за манипулации и злоупотреби на буџетските средства. Освен тоа со тогашната законска регулатива се предвидувааше договорните органи пред да го објават огласот за јавна набавка, да спроведат истражување на пазарот за да утврдат дали критериумите што ги поставиле ги исполнуваат доволен број економски оператори (бројот беше јасно дефиниран во ЗЈН зависно од видот на постапката) како би се создале предуслови за конкуренција во понатамошната постапка. Во случаите кога преку истражувањето на пазарот не успеаа да докажат дека одреден број фирми ги исполнуваат поставените критериумите, институциите имаа обврска да бараат од Советот за јавни набавки согласност за објавување на тендерот. Практично, идејата на Советот за јавни набавки беше да врши контрола пред објавувањето на огласите и со тоа да се спречи можноста за злоупотреба однапред, но сепак по функционирање од неполни две години, оваа институција беше укината. Како главни причини беа наведени бирократизацијата на постапките како резултат на честото поднесување барања до Советот, односно неможноста да се спроведат постапки за јавни набавки кои се нужни, поради недобивањето согласност од Советот и по неколку пати и незадоволителниот (или речиси непроменлив во однос на порано) раст на конкуренција и покрај интервенциите на Советот по однос на барањата за добивање согласност.²³ Освен тоа дополнителна причина беше и трошењето на огромни финансиски средства од буџетите на договорните

²⁰ Закон за измена и дополнување на Законот за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.130/14.

²¹ *Прирачник за јавни набавки – второ издание*. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2014, стр.16.

²² *Прирачник за јавни набавки – четврто издание*. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2017, стр.17.

²³ Од *Извештајот од мониторингот на јавните набавки во Република Македонија - Извештај бр.28 (јули-декември 2016)*. Скопје: Центар за граѓански комуникации, 2017, стр.4.

органи само за добивање на согласност од Советот, со што се доведуваше во прашање економичноста на постапките за јавни набавки во услови кога неговото работење не ги даде очекуваните резултати.²⁴

Во 2019 година беше донесен сосема нов Закон за јавните набавки во кој се предвидени одредени решенија квалитативно различни од претходните, во насока на транспарентно и рационално спроведување на постапките. Свкупната содржина на понудените законски решенија е во духот на борбата против корупцијата, што впрочем е видливо и од основните начела на кои се темели Законот за јавните набавки како што се еднаков третман и недискриминација, транспарентност, конкурентност и рационално и ефикасно искористување на буџетските средства, познато и како добивање најдобра вредност за потрошените пари (best value for the money). Во актуелната законска регулатива институциите задолжени за контрола на законитоста во водењето на постапките останаа исти (Државен завод за ревизија и Државна комисија за жалби по јавни набавки), а новина е зајакнувањето на ингеренциите што ги има Бирото за јавни набавки, па така покрај досегашните овластувања, Бирото со новото законско решение има право да врши управна контрола на постапки над одредена вредност утврдена со Законот²⁵ или на која било постапка за јавна набавка врз основа на проценка на ризиците од кршење на одредбите од законот и по случаен избор. Основната идеја е преку контрола на законитоста на преземените дејства и утврдување на неправилностите во постапките, да се зајакне довербата во оваа институција, но и да се воспостави механизам за редовно контролирање на поголемите постапки, бидејќи ДЗР и ДКЖЈН контрола вршат само делумно, односно на избран примерок. Извештајот од мониторингот на јавните набавки во првата половина на минатата година покажува дека за жал имплементацијата на новиот закон во пракса се остварува навистина тешко, односно и покрај новата законска регулатива и можностите што ги нуди, сè уште се применуваат модели на работа кои се задржани во новите, а ги имаше и во старите законски решенија.²⁶ Ова покажува дека и покрај трендот на осовременување на законската регулатива со

²⁴ Само во 2016 година договорните органи до Советот за јавни набавки доставиле вкупно 16.067 барања за добивање согласност, што ги чинело вкупно 1,8 милиони евра.

²⁵ Согласно член 172, став 3 од Законот за јавните набавки предмет на управна контрола се постапките за јавни набавки чија проценета вредност е над 500.000 евра во денарска противвредност кај набавката на стоки или услуги и над 2.000.000 евра во денарска противвредност кај набавката на работи.

²⁶ Најниската цена и понатаму е најчесто применуван критериум за доделување на договорите за јавни набавки (во над 90 % од спроведените постапки), и покрај тоа што со новиот закон се вовеле можност да доделување на договорите врз основа на критериумот економски најповолна понуда. Електронската аукција исто така не е задолжителна согласно новите законски решенија, но повторно се применува во најголем дел од постапките (во над 80 % од спроведените постапки). Бројот на постапки во кои не е користена е-аукција како начин за негативно надавање на привично понудените цени, е значително помал.

цел надминување на претходно констатираните недоследности во примената на законот преку воведување на комплетно нови законски решенија, навиките на договорните органи стекнати од претходно, тешко се менуваат.

Критички осврт на состојбите

Досегашните сознанија од праксата во спроведувањето на јавните набавки говорат дека системот за спречување на корупцијата во оваа област сè уште не е детално разработен и функционален. Државниот завод за ревизија во континуитет спроведува контрола согласно годишната програма за работа, а потоа ги сублимира заклучоците од констатираната состојба и востановените неправилности при спроведувањето на тендерите. Ревизорските извештаи во кои се констатирани пропусти и неправилности што во себе содржат елементи на кривични дело, се проследуваат до државното јавно обвинителство за понатамошно постапување, но нивното процесуирање понекогаш трае неоправдано долго, со што се губи смислата на репресивното дејствување во борбата против корупцијата. Што се однесува до институционалниот одговор на проблемот, значајно е да споменеме дека одредени институции и покрај тоа што имаат обемни законски овластувања и капацитет според системот на надлежности да работат на спречување на корупцијата во јавните набавки, сепак во пракса покажуваат многу оскудни или речиси никакви резултати на овој план. Овде би ги споменале системот на внатрешна ревизија во државните институции, Комисијата за заштита на конкуренцијата, Државниот правобранител итн. Во овој контекст особено е значајно да се спомене дека ниту Државната комисија за спречување корупција не ги даде очекуваните резултати од работењето на полето на спречување корупција во јавните набавки. Се разбира, имаме предвид дека комисијата е со широк спектар на овластувања кои покриваат повеќе области, а не само доменот на јавните набавки, но сепак поразителен е податокот дека истата години наназад нема проследено ниту една постапка од ваков вид до обвинителството заради натамошно постапување.²⁷

Во услови на широко распространета корупција во областа на јавните набавки, покрај законската регулатива, промени мора да трпи и постојната институционална рамка и политиките што се имплементираат за заштита од злоупотреби од ваков вид. Ова подразбира засилување на одговорноста на државните институции во насока на наменско и рационално трошење на јавните пари низ еден транспарентен и отчетен процес. Дополнително, особено значаен сегмент од управувањето со процесот е меѓуинституционалната соработка и проактивниот пристап на секоја од институциите кои се инволвирани во спроведувањето или контролирањето на јавните набавки.

²⁷ Податоците се земени од публикацијата „Главни карактеристики на јавните набавки во Македонија 2018/2019“. Скопје: Центар за граѓански комуникации во соработка со Balkan Tender Watch, 2018.

Ценејќи ја посебната важност на меѓуинституционалната соработка како услов за ефикасна борба против корупцијата, Државната комисија за спречување на корупцијата има потпишано и Протокол за соработка меѓу 17 институции во државата кои имаат надлежности на полето на спречувањето на корупцијата и судирот на интереси. Овој документ се покажа како корисна алатка за брза размена на потребни информации и документи со што придонесе за ажурирање на постапувањето на вклучените институции, а овозможува и јакнење на непосредната соработка преку заедничка работа врз специфични и посложени случаи на корупција, меѓусебна стручна помош и заеднички настап во измената на регулативата од надлежност на соодветните институции.²⁸

Сосема за крај, покрај сите досега наведени мерки за справување со проблемот, сериозно треба да се сфати и обврската за репресивно дејствување во случај на констатирани коруптивни поведенија во јавните набавки, бидејќи само на тој начин може да се создаде јасна слика за подготвеноста на државните институции ревностно да се борат со проблемот. Во оваа насока, важно е да се спомене дека законските решенија кои беа на сила пред донесувањето на новиот закон за јавни набавки, содржеа посебни казнени одредби за злоупотреби на јавните набавки надвор од оние предвидени со кривичното законодавство.²⁹ Интенцијата на законодавецот за строго казнување на сите незаконити поведенија во јавните набавки беше толку силно изразена, што практично се вовеле кривична одговорност за сите пропусти кои може да настанат при водењето на постапката, а за кои постои сомневање дека се сторени од коруптивни побуди. Сепак, за кратко време се покажа дека воспоставувањето на крајно репресивни механизми делува дестимулативно кај лицата кои се активно вклучени во спроведувањето на јавните набавки, бидејќи претставуваа директна закана за нивната сигурност со оглед на тоа што не можеа да си дозволат ниту ненамерна грешка во работењето. Покрај тоа стана сосема јасно дека за спречување на коруптивните поведенија во јавните набавки доволни се и одредбите од Кривичниот законик кои се однесуваат на предметната материја, доколку постои изразена политичка волја за справување со проблемот и доследност кон определбата за строго казнување на сите кои ги злоупотребиле своите овластувања на штета на државниот буџет. Во оваа насока, посебно е важно да се работи на интензивирање на соработката помеѓу институциите надлежни за надзор и контрола над спроведувањето на јавните набавки и органите на кривичниот прогон, но и ефективно процесуирање на кривичните предмети без непотребни одолговлекувања како би се постигнале

²⁸ *Прирачник за јавни набавки – трето издание*. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2015, стр.199.

²⁹ Повеќе за ова: Шаклева, Виолета. *Казнено-правни аспекти на злоупотребата на јавните набавки во Р. Македонија*. Штип: 2-ри Август, 2014.

целите на правдата и казнувањето. Ова е особено значајно, бидејќи во отсуство на независни, функционални институции кои доследно ќе го санкционираат незаконското трошење на државни средства, ризикот од натамошно зголемување на корупцијата во јавните набавки и понатаму ќе расте.

Новото законско решение се очекува да го намали просторот за субјективно однесување на договорните органи, а со цел злоупотреби во трошењето на јавните средства кои им се доверени заради остварување на јавен, а не личен интерес. Напорите за превентивно делување заради спречување на корупцијата во јавните набавки се видливи во повеќе делови од законот. Најзначајно, во оваа насока е воведувањето на управната контрола што ја врши Бирото за јавни набавки, за која веќе елабориравме погоре. Дополнителен значаен исчекор напред е воведувањето на нови антикорупциски одредби во Законот кои делумно би требало да придонесат во надминување на предизвиците за кои искуството до сега покажало дека се јавуваат од процесот на планирање и спроведување на постапката, па сè до реализацијата на договорот. Таквите се општите антикорупциски мерки содржани во член 33, обврската за пријавување корупција содржана во член 34, забрана за ангажман кај носителот на набавката содржана во член 35, заштита на интегритетот на постапката од член 36 и обврската за примена на Законот за спречување на корупција и судирот на интереси за спречување на судирот на интереси во постапките за јавни набавки содржана во член 37 од законот. Од содржината на понудените законски решенија може да се увиди тенденцијата за поголема независност во работењето на одговорните институции, но ова пак, имплицира потреба од зајакнување на надзорот и контролата врз постапувањето на сите учесници во процесот кои според надлежностите и овластувањата се повикани да го применуваат законот.

Заклучни согледувања

Борбата против корупцијата во јавните набавки е сеопфатен, сложен и долготраен процес што бара заеднички ангажман на засегнатите општествени структури и иницијативност на сите нивоа на одлучување и постапување. Државните стратегии и активности за спречување на противправни поведенија од ваков вид, не може да вродат со значаен успех ако се единствено изолирани во рамките на органите надлежни за борба против корупцијата, ниту пак со префрлување на одговорностите од една институција на друга. Затоа, во справувањето со проблемот особено значење има меѓуинституционалната соработка и проактивниот пристап на секоја од институциите која според законските надлежности е повикана да дејствува во доменот на јавните набавки. Покрај тоа, евидентна е потребата од понатамошно унапредување на контролните механизми за следење на реализацијата на склучените договори за јавни набавки за кои праксата покажува дека се едни од најкритичните точки во ланецот на коруптивни поведенија. Неопходно е да се работи и на зајакнување

на капацитетите на Државната комисија за спречување корупција, Државниот завод за ревизија, Државната комисија за жалби по јавни набавки и Бирото за јавни набавки кои според актуелната законска регулатива се клучни компоненти во институционалниот одговор на проблемот. Се разбира, подеднакво внимание треба да се посвети и на останатите модели на мониторинг во спроведувањето на постапките, како што е граѓанскиот сектор кој во периодот што измина се покажа како исклучително значаен коректив на владините политики поврзани со справувањето со корупцијата во јавните набавки. Во оваа смисла, невладините организации се наметнаа како докажани општествени чинители во демократизацијата на управувачките процеси, преку вложување напори за транспарентно и одговорно спроведување на јавните набавки и намалување на просторот за корупција во нив.

Донесувањето на новиот закон како најзначаен чекор во создавањето на конзистентна и сеопфатна правна рамка, во голема мера ги сублимираше сите недоследности и пропусти во јавните набавки со кои се соочуваше нашиот систем во минатото, па се понудија решенија за кои се очекува дека значително ќе придонесат во креирање на системски одговор на проблемот со корупцијата. Заради ефектуирање на придобивките од новата законска регулатива, неопходно е во континуитет да се прават напори за нејзина доследна имплементација преку унапредување на системот за јавни набавки врз основа на принципите на транспарентност, конкурентност и отчетност, а сè со цел зголемување на ефикасноста во превенцијата на корупцијата и судирот на интереси. Се разбира, новиот закон за јавните набавки се применува релативно кратко, па останува на времето да покаже дали ќе ги даде очекуваните резултати во пракса. Притоа не треба да заборавиме дека и покрај континуираното унапредување на Законот за јавни набавки, останува потребата од подигање на интегритетот во јавните набавки.³⁰ Овде првенствено се мисли на моралните вредности и професионални компетенции на лицата кои според своите задолженија се директно вклучени во процесот на спроведување на јавните набавки (одговорните лица, комисиите за јавни набавки, лицата или организациските облици за спроведување на јавните набавки, лицата задолжени за изработка на техничките спецификации и дефинирање на критериумите за утврдување способност и слично).

Сосема за крај може да се изведе заклучок дека само ефикасно воспоставени механизми за распределување на буџетските средства преку доделување на договори за јавни набавки, ќе обезбедат законито и одговорно однесување од страна на сите субјекти кои партиципираат во процесот (од страната на договорните органи и од страната на комерцијалните понудувачи). Токму поради тоа од особено значење е поттикнувањето на јавни расправи во кои ќе бидат

³⁰ Државна програма за превенција и репресија на корупцијата и превенција и намалување на појавата на судир на интереси со Акционен план 2016-2019, 2015, стр.34.

инволвирани сите релевантни чинители од оваа област, како би се дефинирале идните чекори во насока на воведување, но и ефикасно имплементирање на системот на контрола во јавните набавки. Во спротивно, останува високиот ризик од различни коруптивни поведенија како најеклатантен пример на злоупотреба на власта кога станува збор за располагањето со буџетските средства што во крајна линија им припаѓаат на граѓаните.

Користена литература

1. Брошура за спречување на корупцијата во јавните набавки. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2016.
2. Главни карактеристики на јавните набавки во Македонија 2018/2019“. Скопје: Центар за граѓански комуникации во соработка со Balkan Tender Watch, 2018.
3. Државна програма за превенција и репресија на корупцијата и превенција и намалување на појавата на судир на интереси со Акционен план 2016-2019, 2015.
4. Извештај од мониторингот на јавните набавки во Република Македонија Извештај бр.28 (јули-декември 2016). Скопје: Центар за граѓански комуникации, 2017.
5. Прирачник за јавни набавки – второ издание. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2014.
6. Прирачник за јавни набавки – трето издание. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2015.
7. Прирачник за јавни набавки – четврто издание. Скопје: Биро за јавни набавки (Сектор за нормативна дејност, обуки и меѓународни односи), 2017.
8. Факиќ, Сабина. Намалување на корупцијата во јавните набавки преку засилена контрола. Скопје: Македонски центар за меѓународна соработка (МЦМС) и Транспарентност Македонија (ТМ), 2015.
9. Шаклева, Виолета. Казнено-правни аспекти на злоупотребата на јавните набавки во Р. Македонија. Штип: 2-ри Август, 2014.
10. Кривичен законик, Службен весник на РМ, бр.37/96.
11. Закон за спречување на корупцијата, Службен весник на РМ, бр.28/02.
12. Закон за спречување на корупцијата и судирот на интереси, Службен весник на РМ, бр.12/19.
13. Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.26/98.
14. Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.19/04.
15. Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.136/07.

16. Закон за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.24/19.
17. Закон за измена и дополнување на Законот за јавните набавки, Службен весник на РМ, бр.130/14.
18. Уредба за јавни набавки, Службен весник на РМ, бр.64/96.