

## СИСТЕМИ НА КОНТРОЛА ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА ПРЕТХОДНАТА (*EX-ANTE*) КОНТРОЛА

**Борка Тушевска Гавриловиќ,**

Професор, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ Штип

[borka.tusevska@ugd.edu.mk](mailto:borka.tusevska@ugd.edu.mk)

**Виолета Шаклева,**

м-р на правни науки

[violeta.sakleva@ugd.edu.mk](mailto:violeta.sakleva@ugd.edu.mk)

### **Апстракт**

Анализирано од аспект на застапеност на корупцијата, јавните набавки претставуваат еден од најкритичните сектори во економијата. Ваквата констатација може да се генерализира за речиси сите правно-економски системи. Ова од причина што не постои правен систем во којшто нема корупцијата во сферата на јавните набавки. Кога станува збор за оваа прашање, фокусот се става на ефикасноста на системите за редуцирање на просторот за злоупотреба во доделувањето на договорите за јавни набавки, односно намалување на корупцијата. Компаративно, речиси не постои правен систем што преку имплементација на различни системи на контрола не се обидува да ја намали корупцијата. Токму споменатите системи на контрола ќе бидат предмет на анализа во овој труд. Со доминатна употреба на аналитичко-дескриптивниот метод, како и компаративниот метод, ќе се обидеме да направиме анализа на ова проблематика, ставајќи го акцентот на „претходната контрола“ или позната како “ex-ante” контрола. Токму овој вид на контрола ја создаде главната идеја/мотивација да се зафатиме со ова прашање. Анализирајќи релеватна легислатива, практика и теорија, констатиравме дека овој концепт на контрола различно се поима, интерпретира и практикува во правни системи, кои фундаментално тргнале од идентична концептуална постановка во имплементацијата на овој модел на контрола. Ни се чини тоа може да биде генератор за различни проблеми во практиката. Оттука, ја поставивме и главната цел на овој труд, и тоа, да го определиме поимот на „ex-ante“ контролата, разграничувајќи го во теоретска смисла со другите типови на контрола, и што е најбитно, укажувајќи на предностите и слабостите од погрешното уредување и практикување на истиот. Иако предмет на анализа ќе бидат повеќе правни системи, фокусот сепак ќе биде на состојбата во Република Северна Македонија.

*Клучни зборови: ревизија, контрола, ризици, проценка, прекршок*

## SYSTEMS OF CONTROL IN PUBLIC PROCUREMENT WITH SPECIAL REVIEW ON PREVIOUS (EX-ANTE) PROCEDURE

**Borka Tushevska Gavrilovikj,**

PhD, Faculty of Law, University “Goce Delchev” Shtip

[borka.tusevska@ugd.edu.mk](mailto:borka.tusevska@ugd.edu.mk)

**Violeta Sakleva, L.M**

[violeta.sakelva@ugd.edu.mk](mailto:violeta.sakelva@ugd.edu.mk)

### **Abstract**

Analyzed from the perspective of corruption, public procurement is one of the most critical sectors in the each economy. This statement can be applied to almost all legal-economic systems. This is due to the fact that there is no legal system in which there is no corruption in the field of public procurement. When it comes to this issue, the focus is on the efficiency of the systems for reducing the space for abuse in awarding public procurement contracts, ie reducing corruption. Comparatively, in other words, there is no national economy and no legal system, which, through the implementation of various control systems aren't trying to reduce corruption. The mentioned control systems will be analyzed in this paper. With the dominant use of the analytical-descriptive method, as well as the comparative method, we will try to make an analysis of this question, emphasizing the “previous control” or known as “ex-ante” control. This kind of control created the main idea / motivation to deal with this issue. Namely, analyzing this question, with the help of relevant legislation, practice and theory, we found that it is differently understood, interpreted and practiced in legal systems, which seem to have started from an identical conceptual position in the implementation of this model of control. It seems to us that it can be a generator for various problems in practice. Hence, we set the main goal of this work, to define the concept of “ex-ante” control, distinguishing it in theoretical terms with other types of control, and most importantly, pointing out the advantages and disadvantages of mismanagement and practicing the same. Although several legal systems will be analyzed, the focus will be on the situation in the Republic of Northern Macedonia.

*Key words: audit, control, risks, assessment, misdemeanor*

### **Вовед**

#### **ГЛАВА ПРВА**

#### **СИСТЕМИ НА КОНТРОЛА ВО ДОДЕЛУВАЊЕТО НА ДОГОВОРИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА**

##### **1. Улогата и значењето на системите на контрола во доделувањето на договори за јавни набавки**

Јавните набавки се исклучително значајна компонента за давање на јавни услуги, добро управување и за обезбедување одржлива економија со инклузивен раст. Во просек, тие претставуваат околу 12% до 20% од БДП во националните економии. Во Република Северна Македонија, јавните набавки за 2019 година претставуваат 11% од БДП на земјата и 24,79% од државниот буџет, за разлика

од 2018 година кога претставуваат 9% од БДП и 20,9 % од државниот буџет<sup>1</sup>.

Поради вака високата вредност на учество во пазарните економии, јавните набавки имаат значајна улога за развој на економијата. Предуслов за да се постигне состојба на економски раст и развој, е создавањето на услови за постојано јакнење на системот за јавни набавки. Ова првенствено подразбира изградба на ефикасна правна и институционална рамка за зајакнување на интегритетот на процедурата за правилна распределба на „јавните пари“.

Зајакнувањето на интегритетот на системот на јавни набавки, во голема мерка е условен од постоењето на ефикасни системи на контрола во доделувањето на договорите за јавни набавки. Овие системи на контрола се индикатори за нивото на почитување на фундаменталните начелата на кои почиваат јавните набавки, и тоа: транспарентност, ефикасност и ефективност во трошењето на јавните пари, обезбедувањето на лојална и здрава конкуретност помеѓу економските оператори, недискриминирачки пристап кон истите итн.<sup>2</sup> Токму затоа, постоењето или непостоењето на ефикасни системи на контрола на трошење на јавните пари/парите на граѓаните, можат да имаат не само економско, туку политичко и, пошироко општествено влијание.

### **1.1 Поим и видови системи на контрола во јавните набавки**

Терминот „контрола“ во својата најширока смисла значи моќ, власт над нешто. Во потесна смисла, овој термин се употребува во контекст на спроведување на проверка, надзор, ревизија или преглед како општ поим, или се доведува во врска со институцијата којашто врши надзор, проверка, ревизија или преглед.

И во областа на јавните набавки прифатливо е наведеното поимање на терминот „контрола“. Спроведувањето на контрола во контекст на јавните набавки, е тесно поврзано со постоењето на прецизна, функционална правна и институционална рамка за спроведување на истата. Ова првенствено подразбира поставување на законски и подзаконски акти со јасно утврдени одредби, применливи во нивното практичното реализирање и отсуство на правни празнини во применливиот правен режим. Второ, меѓутоа не помалку значајно, подразбира воспоставување на соодветна институционална рамка, којашто е предуслов за ефикасна и ефективна контрола во доделување на

<sup>1</sup> Извештај на Европската Комисија за Република Северна Македонија (European Commission Report - North Macedonia) 2019, p.62. Достапно на: <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-north-macedonia-report.pdf>, Извештај на Европската Комисија за Република Северна Македонија/European Commission Report - North Macedonia [пристапено на 5 Јуни 2020 година].

<sup>2</sup> Види повеќе за улогата на основните начела на јавните набавки врз интегритетот на системот на јавните набавки: Osei-Afoakwa, K.; How Relevant is the Principle of Transparency in Public procurement? Developing Country Studies (IISTE), Vol. 4, No.6., 2014, p. 7, Достапно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2420311](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2420311), [пристапено на 1 Јуни 2020 година].

договорите за јавни набавки.<sup>3</sup>

Комбинацијата на соодветно (стручно) воспоставена институционална рамка и постоењето на соодветна правна рамка, се предуслови за успешно вршење на која било од трите видови на контрола во јавните набавки или на сите заедно, меѓутоа, последователно.

Трите видови на контрола во јавните набавки се :

1. Претходна или *ex-ante* контрола
2. Тековна контрола во текот на постапката и
3. *Ex-post* контрола, односно контрола во фаза на реализација на договорот

Разграничувањето на овие три вида на контрола е неопходно бидејќи само така може да се воспостават трите битни видови на системи на контрола во јавните набавки. Основни прашања во функција на разграничување на овие системи на контрола се:

- Која е целта на контролата?
- Кој ја врши контролата?
- Кога ја врши контролата?
- Кој е обемот на контрола?
- Кога завршува контролата?

Првиот вид е *претходна или ex ante контрола*. Таа има превентивна цел, да се спречи започнување на постапка за јавна набавка со елементи кои имаат за цел изигрување на законот или подзаконските акти. Ја врши посебен орган во соработка со договорниот орган, а може и со учество на економскиот оператор. Се врши пред објавување на огласот за јавна набавка, односно испраќање на покана за учество во постапката за јавна набавка, а се однесува на тендерската документација. Оваа контрола завршува со објавување на огласот.

Вториот вид на контрола е *контрола во текот на постапката за јавна набавка*. Целта на оваа контрола е да се донесе правосилна одлука за доделување на договор за јавна набавка во согласност со законот и тендерската документација. Ја врши комисијата кај договорниот орган со или без помош на внатрешни или надворешни стручни лица. Соодветна улога врши и економскиот оператор со увид во тендерското досие. Освен комисијата како првостепен орган, секогаш оваа контрола се врши и од страна на второстепен орган, Државната комисија за жалби по јавни набавки. Оваа контрола се врши од објавување на огласот за јавна набавка, односно испраќање на покана за учество во постапката за јавна набавка, до донесување на правосилна одлука. Се врши на сите преземени дејствија во овој период. Завршува со донесување на правосилна одлука за избор или одлука за поништување.

*Трет вид е ex-post контрола*, конципирана со цел после завршувањето на постапката за јавна набавка да се утврди дали реализацијата на договорот е

<sup>3</sup> Види повеќе: European Commission, Assessing quality of Government at the regional level using Public Procurement data, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017, pp.4-54.

во согласост со се она што било предвидено во спроведената постапка. Оваа контрола ја врши договорниот орган во соработка со економскиот оператор којшто го извршува договорот. Се врши во текот на извршувањето на договорот по однос на сите елементи предвидени во договорот, тендерската документација и огласот. Оваа контрола завршува со извршување на договорот, освен ако во самиот договор не е предвидено поинаку.

Она што е битно да се напомене е дека кај договорниот орган во текот на сите три видови контрола може да биде вклучена неговата интерна ревизија, согласно неговите акти. Државна ревизија може да се врши во сите видови контрола, а ја врши посебен орган – Државен завод за ревизија. И секако, судовите, обвинителствата и останатите органи и институции согласно прописите кои ги определуваат нивните надлежности, можат да се вклучат вршење на една или повеќе контроли. Ова елаборација на структурата на системите на контрола генерално се однесува за Република Северна Македонија, иако, компаративните истражувања покажуваат дека концепциски, со термиолошки разлики на надлежните тела, повеќе или помалку, истото важи и за другите земји од регионот.

## **1.2 Управната контрола и ревизија во системот на јавните набавки во Република Северна Македонија**

Согласно важечкото законодавство до 2008 година, во Република Македонија постоеше систем на претходна контрола којашто беше во надлежност на Бирото за јавни набавки (*во понатамошниот текст БЈН*).<sup>4</sup> Со Законот за измени и дополнување на Законот за јавни набавки (Сл. Весник на Република Македонија бр.148/2013), се воспостави нов, специјализиран орган – Совет за јавни набавки, којшто помеѓу другото спроведуваше и претходна “*ex-ante*” контрола. Во најновото законско решение<sup>5</sup>, освен контролата којашто ја врши Државната комисија за жалби по јавни набавки, воведен е еден нов институт на контрола, со термиолошка определба „Управна контрола“. Овој концепт на контрола е уреден во посебна Глава IX од ЗЈН со наслов „Управна контрола и ревизија“.

Земајќи ги предвид погорепоставените критериуми (прашања коишто ги детерминираат посебните видови на системи на контрола) и доведувајќи ги во врска со решенијата од глава IX на ЗЈН од 2019 година, ќе се обидеме да го образложиме концептот на „управна контрола“ воспоставен со новиот закон. Имено, од законските решенија предвидени од член 172-180, произлегува

---

<sup>4</sup> Во законските решенија до 2008 година постоеше посебен вид на контрола на нетранспарентната постапка – постапка со преговарање без објавување на оглас. Оваа контрола ја вршеше Бирото за јавни набавки. Овој орган вршеше претходна *ex ante* контрола на сите постапки за јавни набавки со или без користење на стручна помош на надворешни стручни лица.

<sup>5</sup> Закон за јавните набавки (Сл. Весник на Република Македонија бр.24/2019).

дека, *управната контрола се спроведува во текот на постапката за јавна набавка*“. Според законската формулација од член 172, став 1 од ЗЈН, „Управна контрола над примената на овој закон врши Бирото *пред* испраќање на одлуката за избор или за поништување на постапката.“<sup>6</sup>

Надлежноста БЈН да врши *управна контрола*, е предвидено и во член 45 став 1, точка 6 од ЗЈН од 2019 година. Во суштина *“управна контрола”* на постапките вршат државнислужбеници од БЈН. Во однос на тоа кога се врши контролата, согласно ЗЈН, таа може да започне *после* објавување на огласот за јавна набавка со тоа што БЈН преку Електронскиот систем за јавни набавки, каде што огласот е објавен и преку којшто се спроведува постапката, го известува договорниот орган дека е започната управна контрола за постапката по објавениот оглас. Рокот за завршување на управната контрола е 10 дена од денот кога Бирото го известило договорниот орган за вршење управна контрола.

Предметот на *„управната контрола“* е предвиден во член 172 од ЗЈН од 2019 година. Па така во став 3 е определено дека „Предмет на управна контрола се постапките за јавни набавки чија проценета вредност е над 500.000 евра во денарска противвредност кај набавката на стока и/или услуги и над 2.000.000 евра во денарска противвредност кај набавката на работи.“ Во ставот 4 од овој член на ЗЈН, законодавецот го имплементирал и концептот на *„случаен избор“* базиран на употребата на критериумот *„проценка на ризици од кршење на законот“*.<sup>7</sup> Во оваа насока, ЗЈН предвидува дека БЈН може да врши управна контрола на која било постапка за јавна набавка врз основа на проценка на ризиците од кршење на одредбите од овој закон и послучаен избор.

Кога врши управна контрола ако Бирото утврди една или повеќе неправилности кои имаат обележје на прекршок согласно ЗЈН или казниво дело, може да поднесе прекршочна пријава до надлежниот суд или да го извести надлежното јавно обвинителство на Република Македонија. Управната контрола има суспензивно дејство, односно Бирото го известува договорниот орган дека не смее да ја продолжи постапката сè додека не констатира дека истата е во согласност со ЗЈН и/или додека договорниот орган не постапи согласно со инструкциите на БЈН.<sup>8</sup>

Откако ќе заврши *„управната контрола“*, службениците што ја вршеле составуваат записник од извршената управна контрола и го доставуваат до договорниот орган. Ако договорниот орган го прифати записникот и постапи

<sup>6</sup> Исклучок постои во поглед на постапките за јавни набавки на договорните органи од членот 9 став (1) точка д) од ЗЈН од 2019 година.

<sup>7</sup> Повеќе за концептот на *„случаен избор“* и *„проценка на ризик од кршење на законот“* како основи за определување/избор на постапките над кои се врши контрола од страна на БЈН, или од страна на другите надлежни тела во компаративни системи, види повеќе во компаративниот дел од овој труд.

<sup>8</sup> Член 174 став 2 од ЗЈН Сл.Весник 24/ 2019.

по инструкциите, управната контрола завршува тука. Но, ако не го прифати, договорниот орган може да достави дополнително образложение до БЈН во рок од три работни дена од денот на добивањето на записникот за извршена управна контрола. Понатаму, БЈН во рок од пет работни дена може да го прифати и да го дополни и измени првичниот записник, доколку се согласува со доставеното дополнително образложение од страна на договорниот орган или да не го прифати, да ги потврди наодите од првичниот записник, и електронски преку ЕСЈН да ја остави целокупната прикачена документација до Државната комисија. Во рок од пет работни дена Државната комисија одлучува. Решението на Државната комисија е конечно и обврзувачко за договорниот орган и за БЈН. Значи, управната контрола завршува или со прифаќање на записникот за извршена управна контрола или со Решение на Државната комисија за жалби по јавни набавки.

## **ГЛАВА ВТОРА КОМПАРАТИВНО ПРАВНИ АСПЕКТИ НА СИСТЕМИТЕ НА КОНТРОЛА ВО ЈАВНИТЕ НАБАВКИ СО АКЦЕНТ НА EX-ANTE КОНТРОЛАТА**

### **1. Правниот режим на системите на контрола во земјите од регионот**

Анализирајќи го прашањето за системите на контрола во јавните набавки во земјите од регионот, дојдовме до констатацијата дека речиси не постои правен систем којшто не посветува големо внимание на ова прашање. Предвидените системи на контрола, независно од тоа дали станува збор за “*ex-ante*”, “*тековна*” или “*ex-post*” контрола, повеќе или помалку, се блиски по својата структурна поставеност. Оттука, секаде може да се забележи надлежноста на агенцијата за јавни набавки, канцеларијата за јавни набавки, бирото за јавни набавки, државна комисија за жалби по јавни набавки, јавно обвинителство, народен правобранител, судовите итн.<sup>9</sup> И во поглед на системот на “*ex-ante*” контрола во јавните набавки, со сигурност можеме да истакнеме дека мотивот/целта на имплементацијата на овој концепт на контрола, во сите земји е речиси идентична, и тоа: потребата за намалување на корупцијата, нетранспарентноставо постапките, дискриминацијата и ниското ниво на конуретност помеѓу економските оператори. Повеќето држави во споредбено модифицирана форма го имаат имплементирано овој систем на контрола.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Види: Sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori, Makedoniji i Srbiji, достапно на: <http://balkantenderwatch.eu/local/uploaded/Komparativ/Comparative-%20BLS%20FINAL.pdf>, [пристапено на 6 Јуни 2020 година].

<sup>10</sup> Тука сепак не мислиме на политичката волја, туку на мотивацијата како концепт, факт е дека многу често се имплементираат овие системи за да се задоволаат некои европски критериуми или да се освои политичката сцена, а во суштина, системот функционира поинаку, а волјата на владеачките гарнитери е поинаква.

Како надополнување на ова е и неспорното влијанието на Европската Унија, во насока на имплементирање антикорупциски мерки за спроведување на јавните набавки и зголемување на конкуренцијата преку учество на малите и средни претпријатија, во земјите членки и земјите што не се членки, а кои се обврзале на хармонизирање на сопственото национално законодавство со ЕУ.<sup>11</sup>

Суштински за осознавањето на концепт на “*ex-ante*” контролата е определување на нејзината правна природа. Објаснувајќи ја правната природа на концептот “*ex-ante*” контрола, Павлова ќе истакне<sup>12</sup>: *превенцијата, методолошката асистенција, обезбедувањето на законитост* се фундаменталните карактеристики коишто ја детерминираат правната природа на овој институт. Иако овие карактеристики Павлова ги врзува за Бугарскиот системот на “*ex-ante*” контролата, проучувајќи го компаративно овој вид на контрола, соодветно е да се истакне дека истите карактеристики се типични и за системите на контрола во другите земји од регионот.

На „*превенцијата*“ или “*превентивната улога*” на овој вид контрола укажува и самиот назив на “*ex-ante*”, чија цел е превенирање на повреда на правилата за јавно набавување, спречувањето и превентивното отстранување на недостатоците, незаконитостите, нејаснотиите во постапките за доделување на договорите за јавни набавки пред потпишувањето на договорот за јавна набавка, во случај да постојат незаконити дејствија при спроведување на истата.

„*Методолошката асистенција*“ како карактеристика го истакнува необрзувачкиот карактер (непенелизирачкото дејство или отсуството на санкција) на сугестиите, забелешките на надлежното тело за спроведување на контролата, кои имаат карактер на препораки, начела за отстранување на недостатоците и незаконитостите во спроведувањето на постапката. Конечно, не и најмалку важно, обезбедувањето на законитост во спроведување на постапката. Имено, од ова карактеристика на “*ex-ante*” контролата, произлегува дека надлежното тело нема ингеренции да навлегува во потребата на договорните органи за доделување на конкретен договор, туку само и единствено во законитоста на постапката. Конечно, “*ex-ante*” е во функција на обезбедување на законитоста на постапката, што подразбира укажување на сите незаконски дејствија и недостатоци.

---

<sup>11</sup> Со Законот за ратификација на спогодбата за стабилизација и асоцијација помеѓу Република Македонија и Европските заедници и нејзините земји членки, Република Македонија се обврза на усогласување на внатрешното законодавство со законодавството на ЕУ. Следствено и во делот на јавните набавки. Види: [http://www.sep.gov.mk/data/file/SSA/SSA\(1\).pdf](http://www.sep.gov.mk/data/file/SSA/SSA(1).pdf), [пристапено на 1 Јуни 2020 година].

<sup>12</sup> Pavlova, M.; Public Procurement- *Ex-ante control* – Nature and development, Bulgarian Journal of Business Research, Central and Eastern European Online Library, 2017, p. Issue No., 01 EN, Достапно на: <https://www.cecol.com/search/article-detail?id=478010>, [пристапено на 24 Јуни 2020].



Анализите на споредбените правни системи од регионот, покажаа и одредени специфики на спроведувањето на овој вид на контрола во јавните набавки, особено во делот на статусот на надлежното тело, предметот на јавната набавка, фазите на спроведување на контролата итн. Се разбира ефикасноста и ефективноста од спроведувањето на истата во одделните правни системи е посебно прашање, кое бара дополнително истражување на база на друг вид параметри, во најголем дел статистички. Во овој сегмент ќе се задржиме на компаративните правни режими, како основ за понатамошно истражување на ова проблематика. Во функција на добивање на порелеватни податоци за поимањето и перцепцијата на “*ex-ante*” контролата од релеватната јавност, спроведовме регионален анкетен прашалник што е во прилог на овој компаративен дел од трудот.

### 1.1 Системот на “*ex-ante*” контролата во јавните набавки во Република Бугарија

Република Бугарија го има воспоставено и надградувано системот на “*ex-ante*” контрола во јавните набавки во неколку фази. Првата форма на “*ex-ante*” контрола во доделувањето на договорите за јавните набавки е воспоставена со измени и дополнувања на законодавството од 2007 година (објавено во SG 37 of 2006). Со имплементацијата на “*ex-ante*” од 2007 година, извршниот директор т.е., Агенцијата за јавни набавки на Бугарија (во понатамошниот текст АЈНБ)<sup>13</sup> доби надлежност на нејзина иницијатива или на барање на договорниот орган да назначи експерти од АЈНБ кои ќе бидат „наблудувачи“ (*observers of procedure for awarding contracts*)<sup>14</sup> на постапките за доделување на договорите за јавни набавки. Ова решение се однесуваше само на постапките кои ги надминуваат Европските прагови предвидени во член 45 а од Законот за јавните набавки на Република Бугарија.<sup>15</sup> Извештајот од спроведениот мониторинг

<sup>13</sup> Агенцијата за јавни набавки во Бугарија, е формирана во 2004 година со Уредба на Советот на Министри, број 56, а согласно Законот за јавните набавки. Агенцијата за јавни набавки во Бугарија е субординирано тело на Министерството за економија, енергетика и туризам. Види повеќе: Public procurement – Study on administrative capacity in the EU Bulgaria country profile, 2013, pp. 1-10. Достапно на: [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country\\_profile/bg.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country_profile/bg.pdf), [пристапено на 25 Мај, 2020 година].

<sup>14</sup> Pavlova, M.; Public Procurement- *Ex-ante control* – Nature and development, Bulgarian Journal of Business Research, Central and Eastern European Online Library, 2017, p. Issue No., 01 EN, Достапно на: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=478010>, [пристапено на 24 Јуни, 2020].

<sup>15</sup> За да не го обременуваме текстот со законски членови упатуваме: Види член 45 а од Законот за јавните набавки на Бугарија, [file:///C:/Users/User/Downloads/Public\\_Procurement\\_Act%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Public_Procurement_Act%20(1).pdf), а во врска со Европските прагови за јавни набавки: [https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/thresholds\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/thresholds_en), [пристапено на 2 Јуни 2020 година].

немаше облигаторна сила за договорните органи, туку сила на препорака пред донесување на одлука.

Во 2009 година, со измени на законот за јавните набавки, се постави нов концепт на “*ex ante*” контрола.<sup>16</sup> Главната цел и на овој концепт на “*ex-ante*” контролата е пред почетокот на доделувањето на договорот за јавни набавки, да му се дадат информации на договорниот орган за детектираните недостатоци и повреди на законот, заедно со препораки како да се отстранат истите.<sup>17</sup> Од аспект на неговата санкциониращка природа, и овој концепт на контрола имаше само сила на „*препорака*“ кон понатаношните дејствија на договорниот орган.<sup>18</sup>

Од 26 Февруари 2012 година, системот на “*ex-ante*” контролата во јавните набавки во Република Бугарија доживува новатрансформација, кога подразбира поместување на концептот на контрола од една во две фази и тоа: пред и после отворање на постапката.<sup>19</sup> Во Септември 2016 година, системот на јавните набавки во Бугарија е модернизирани, усогласен со Европското законодавство и новиот пакет на директиви.<sup>20</sup> Законските интервенции се рефлектираа и во делот на “*ex-ante*” контролата. Новитетите во поглед на ова прашање се однесуваа на имплементацијата на системот на контрола по „*случаен избор/random choice control*” над Европските фондови, што подразбира примена на критериумот „*ниво на ризик*“ како главен критериум во одредување кои постапки ќе бидат предмет на мониторинг. Со имплементацијата на овој модел, проширен е опсегот на предмети опфатни со “*ex-ante*” контролата, согласно што истата може да се спроведе не само на постапките финансирани од ЕУ фондови, туку на сите постапки кои подразбираат доделување на „јавни пари“ во приватниот сектор. Од аспект на интервенциите во националната легислатива, Република Бугарија не заостанува зад Европските трендови. Ова се однесува и на делот на системите на контрола, вклучувајќи ја и „*ex-ante*” контролата. Во извештајот од 2019 година, Европската комисија истакнува дека Бугарија остварува прогрес во поглед на исполнувањето на трите препораки од мерката 5, меѓутоа дека се

---

<sup>16</sup> Овој концепт на контрола се спроведуваеше врз „постапките за доделување на договори за јавни набавки финансирани преку Европски фондови“и постапките за преговарање без јавен оглас.

<sup>17</sup> Pavlova M, *Public Procurement- Ex-ante control – Nature and development, op.cit.*, p. 22.

<sup>18</sup> Иако реперкусиите од извештатите од спроведената „*ex-ante*“ контрола најчесто се врзуваат за прекин на финансирањето или известување на второстепен орган, сепак, фактот што карактерот на ова контрола е само „*препорака*“, отвара повеќе теоретски и праткични дилеми и тоа не само во Бугарскиот туку во повеќе други системи на контрола на јавните набавки.

<sup>19</sup> Pavlova M, *Public Procurement- Ex-ante control – Nature and development, op.cit.*, p. 24.

<sup>20</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC., Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC.

уште треба да се работи на ова поле за да се постигне задоволителното ниво .<sup>21</sup>

## **1.2 Системот на “*ex-ante*” контролата во доделувањето на договорите за јавни набавки во Република Србија**

На 24-ти Декември 2019 година, Националното Собрание на Република Србија донесе нов закон за јавните набавки, што стапи на сила на 1 Јануари 2020 година. Голем дел од одредбите кои се содржани во овој закон, ќе стапат на сила од 1 Јули 2020 година.<sup>22</sup> Република Србија спроведува систем на контрола во јавните набавки, вклучувајќи го и системот на „*ex-ante*“ контрола. За разлика од Бугарскиот концепт на “*ex-ante*” контролата, Република Србија го доделува екстерниот мониторинг врз јавното набавување на граѓанскиот сектор (CSOs). Вклучувањето на граѓански супервизор во постапката на доделувањето е условена со постигнување на законски предвидениот праг, што во практична смисла значи доделување на договор што надминува 1 билион српски динари. Согласно законската формулација, „кога договорниот орган спроведува постапка за доделување на договор за јавна набавка која надминува 1 билион динари, постапката е мониторирана од граѓански супервизор.“ Супервизорите во суштина се лица, експерти од областа на јавните набавки, или од област што е поврзана предметот на набавката. Подобна за спроведување на мониторинг во процесот на доделувањето на договорите, се и асоцијациите кои работат на јавни набавки, спречување на корупција или спречување на судир на интереси. Граѓанските супервизии или асоцијации во смисла на член 28 став 3 од ЗЈНРС објавен во Сл. Весник број 124/2012, 14/2015 и 68/2015, се избираат по критериуми и барања кои ги поставува канцеларијата за јавни набавки. Надлежно тело за назначување на граѓански супервизор е канцеларијата за јавните набавки и истиот се назначува не подоцна од денот определен во планот за јавни набавки како ориентир за иницирање на постапката, т.е., во рок од 30 дена од денот на приемот на планот.

---

<sup>21</sup> Извештај од Европската Комисија за Европскиот Парламент и Совет за прогресот на

Бугарија согласно механизмот на соработка и верификација, Брисел 2019 (оригинален назив: REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on Progress in Bulgaria under the Cooperation and Verification Mechanism). Достапно на: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-bulgaria-2019-com-2019-498\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-bulgaria-2019-com-2019-498_en.pdf), [пристапено на 1 Јуни 2020 година].

<sup>22</sup> Види за новитетите кои ги донесува законот за јавни набавки на Србија од 2019 година повеќе на: <https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2020/01/serbia---public-procurement-regulations-2020>, [пристапено на 1 Јуни, 2020 година]. Во делот на контролата во спроведувањето на јавните набавки, текстот е заклучен со 15 Јуни 2020 година, односно анализираниот модел на “*ex-ante*” контролата е согласно Законот за јавните набавки (“Off. Herald of RS”, Nos. 124/2012, 14/2015 and 68/2015), достапно на: <https://www.paragraf.rs/propisi/law-on-public-procurement.html>, [пристапено на 2 Јуни 2020 година].

Договорните органи не смеат да иницираат постапка за доделување на договор пред да назначат граѓански супервизор. После спроведената супервизија, супервизорот доставува извештај и истиот го поднесува до комитетот на националното собрание надлежно за финасии и автономни провинции и до канцеларијата за јавни набавки, во рок од 20 дена од склучувањето на договорот или од кога одлуката за поништување на постапката е донесена.<sup>23</sup> Концептот на контрола, вклучувајќи ја и “*ex-ante*” контролата е предмет на повеќе критички анализи.<sup>24</sup> Согласно извештајот на ЕУ комисијата за прогрес на Република Србија од 2019 година, на полето на јавните набавки Србија има уште работа. Ова не го исклучува и сегментот на контрола, што претставува фундамент за редуцирање на корупцијата преку доделувањето на „јавните пари“ во Република Србија.<sup>25</sup>

### 1.3 Системот на “*ex-ante*” контролата во доделувањето на договорите за јавни набавки во Република Хрватска

Системот на контрола на јавните набавки во Република Хрватска се базира на европските трендови и националните потреби и практики на државата. Во 2016 година во сл. весник број 120/2006 беше објавен новиот закон за јавните набавки.<sup>26</sup> Согласно важечкото законодавство во Република Хрватска, контролните активности може да бидат иницирани од државниот правобранител, сектор за буџетска ревизија во рамки на министерството за финасии, граѓанска и анонимна петиција и другите надлежни тела согласно важечкото законодавство.<sup>27</sup> Во поглед на “*ex-ante*” контролата, фокусот е на проверката на документите за набавки кои се финасираат во склоп на проекти од Европските социјални фондови (*во понатамошниот текст ЕСИ*). Понатаму, овој тип на контрола се спроведува и врз јавните набавки финасирани од фондовите за Европски регионален развој, кохезиски фонд во финансиска перспектива 2014-2020.<sup>28</sup> Со цел поефикасно спроведување на процедурата, а

---

<sup>23</sup> Од компаративен аспект види повеќе за сите земји членки на ЕУ: <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-procurement-COVID-19-crisis-SIGMA-April-2020.pdf>

<sup>24</sup> Novakovic, M.; Common law and Civil law today – Convergence and Divergence, Institute of International Politics and Economics, Serbia, Series in Law, Vernon Press, 2019, p. 393.

<sup>25</sup> Види: <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-serbia-report.pdf>, [пристапено на 2 Јуни 2020 година].

<sup>26</sup> Види: <https://www.zakon.hr/z/223/Zakon-o-javnoj-nabavi>, [пристапено на 3 Јуни, 2020 година].

<sup>27</sup> Čulina, H.; Procurement capacity and system, Enhancement – Croatia example, Ministry of Economy Entrepreneurship and Crafts– Directorate for Public Procurement Policy, Bucharest, Romania 8.-10. May 2018.

<sup>28</sup> Види: [https://www.safu.hr/hr/bilten-br-2-2018/ex-ante-pregled-dokumentacije-o-nabavi?previ ew=true&s=c5MORpNZCHRu0vithui\\_Og&s2=hORtugNvuZ0c\\_iHRO5MiCp](https://www.safu.hr/hr/bilten-br-2-2018/ex-ante-pregled-dokumentacije-o-nabavi?previ ew=true&s=c5MORpNZCHRu0vithui_Og&s2=hORtugNvuZ0c_iHRO5MiCp), [пристапено на 5

врз основа на одлука на Владата, беше изготвен посебен „упат за доставување на документација на набавка на “*ex-ante*” преглед пред склучување на договор за доделување на бесплатни средства, за набавки за кои е предвидено да се финансираат во рамки на проектот од ЕСИ фонд 2014-2020 година“.<sup>29</sup>

Основната цел на овој вид на контрола, е да се направи преглед на документацијата и да се отстранат сите незаконитости и недостатоци пред покренување на постапката за јавна набавка, што според нас е и суштината на “*ex-ante*” контролата. Обврзувачкиот карактер на “*ex-ante*” контролата произлегува од одлуката на Владата на Република Хрватска.<sup>30</sup> Ова контрола се спроведува пред поведување на постапката за јавна набавка. Истата не смее да биде покрената пред да биде спроведен “*ex-ante*” мониторингот.

И покрај предвидените механизми на контрола, согласно извештајот на ЕУ комисијата од 2019, Република Хрватска, како и сите земји од регионот има работа на полето на намалувањето на корупцијата, особено во локалните набавки. Во таа насока во самиот извештај се нагласува потребата од зајакнување на *ex-ante* контролата.<sup>31</sup>

## **2. УЛОГАТА И ЗНАЧЕЊЕТО НА ПРЕТХОДНАТА (EX-ANTE) КОНТРОЛА ОД ПЕРСПЕКТИВА НА РЕЛЕВАТНАТА ЈАВНОСТ**

Со цел да се оствари целта на истражувањето во овој труд, во анализата на прашањето за „*ex ante*“ контролата во јавните набавки, спроведовме анкета во анализираниите земји од регионот. Анкетата е спроведена преку платформата Survey Hero<sup>32</sup> на англиски јазик, со репрезентативен примерок од 100 испитаници - претставници на договорни органи и економски оператори. Добиени се одговори од 63 испитаници.

При поставувањето на прашалникот, тргнавме од најсуштинските прашања релеватни на ова проблематика, особено во однос на претходната или *ex ante* контрола, каде што го ставивме и акцентот во овој труд.

Првенствено, во контекст на утврдувањето на значењето на “*ex ante*“  
Јуни 2020 година].

<sup>29</sup> Види: <https://www.eu-projekti.info/prethodne-kontrolle-javne-nabave-hoce-li-rezultirati-s-manje-nepravilnosti/>, [пристапено на 3 Јуни, 2020].

<sup>30</sup> NN 87/2018 (28.9.2018.), Одлука за задолжително спроведување на *ex-ante* контрола на јавните набавки во рамки на проектите чија намера е финансирање од европски структурни и инфестичиски фондови во финасиски период 2014. – 2020 (оригинален назив: NN 87/2018 (28.9.2018.), Odluka o obvezi provedbe prethodne (ex-ante) kontrole javnih nabava u okviru projekata koji se namjeravaju sufinancirati i sufinanciraju iz europskih strukturnih i investicijskih fondova u finansijskom razdoblju 2014. - 2020).

<sup>31</sup> Види: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/2019-european-semester-country-report-croatia\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/2019-european-semester-country-report-croatia_en.pdf), [пристапено на 1 Јуни 2020].

<sup>32</sup> Во прилог на овој труд е дадена и оригиналната анкета во пдф формат

контролата во јавните набавки, тргнавме од прашањето „која контрола е позначајна во јавните набавки“?

### Прашање 1 – Која контрола е позначајна во јавните набавки

Вид на контрола – Одговор (повеќе опции)	Број на одговори	Проценти %
Ex-ante (претходна)	15	23,81
Ex-post (контрола на реализација на договорите)	8	12,7
Двете	44	69,84

Табела 1

Добиени се 67 одговори бидејќи на испитаниците им беше дадена можност да се определат за повеќе одговори, а не само за еден. Од анализата на одговорите се гледа дека 69,84 % од испитаниците сметаат дека и двете контроли се значајни во јавните набавки, но во однос на ex ante версус ex post контролата, 23.81% сметаат дека позначајна е ex ante контролатанаспроти 12,7 кои сметаат дека е позначајна ex post контролата.

### Прашање 2 – Во кој дел на постапката за јавна набавка е важна ex ante (претходната ) контрола ?

Одговор – повеќе опции	Број на одговори	Проценти %
Пред објавување на огласот и тендерската документација	49	77,78
По објавување на огласот и тендерската документација	12	19.05
Во фаза од отворање на понудите до донесување на одлука	13	20,63
Друго	1	1,59

Табела 2

Добиени се 75 одговори бидејќи на испитаниците им беше дадена можност да се определат за повеќе одговори, а не само за еден. Од анализата на одговорите се гледа дека најголем број од испитаниците 77,78 % сметаат дека претходната – ex ante контрола е важна пред објавување на огласот и тендерската документација.

**Прашање 3 – Дали прашањата и забелешките на економските оператори се еден вид на превентивна- ех ante контрола?**

Одговор – една опција	Број на одговори	Проценти %
Да	50	79,37
Не	13	20,63

Табела 3

Добиени се 63 одговори затоа што на испитаниците им беше дадена можност да се определат за еден од двата понудени одговори. Од анализата на одговорите се гледа дека 50 испитаници или 77,37% сметаат дека прашањата и забелешките на економските оператори се еден вид на превентивна - ех ante контрола наспроти 13 или 20,63% кои сметаат дека не се.

**Прашање 4 –Ех ante -претходната контрола е најпотребна за контрола на :**

Одговор – повеќе опции	Број на одговори	Проценти %
Техничка спецификација	50	79,37
Критериуми за евалуација	29	26,61
Критериуми за селекција	28	25,69
Друго	2	1,83

Табела 4

Добиени се 109 одговори бидејќи на испитаниците им беше дадена можност да се определат за повеќе одговори, а не само за еден. Од анализата на одговорите се гледа дека најголем број од испитаниците 45,87 % сметаат дека претходната – ех ante контрола е најпотребна за контрола на техничките спецификации.Скоро идентичен број сметаат дека претходната контрола е потребна за критериумите за евалуација (критериуми за избор на најповолна понуда) - 26,61 % и за критериумите за селекција (критериуми за утврдување на способност) се изјасниле 26,69% од испитаниците.

**Прашање 5 –Постапките за јавни набавки треба да бидат предмет на ех ante претходната контрола во зависност од :**

Одговор – повеќе опции	Број на одговори	Проценти %
Проценетата вредност	36	43,90
По случаен избор	11	13,41
По укажување или ако постои нешто сомнително	32	39,02
Друго	3	3,66

Табела 5

Добиени се 82 одговори бидејќи на испитаниците им беше дадена можност да се определат за повеќе опции на одговори, а не само за еден. Од анализата на одговорите се гледа дека најголем број од испитаниците 43,90 % сметаат проценетата вредност треба да биде основа за тоа кои постапки ќе бидат предмет на преходна ех ante контрола, а за случаен избор на овие постапки се изјасниле само 13,41%. Висок процент од испитаниците - 39,02 % сметаат дека ако постои укажување или нешто сомнително во врска со одредена постапка за јавна набавка, треба да биде предмет на овој вид на контрола.

### Прашање 6 – Кој треба да ја врши ех ante претходната контрола ?

Одговор – еден одговор само	Број на одговори	Проценти %
Посебно независно тело со помош на експерти од различни полиња	33	52,38
Постојното тело за јавни набавки (Агенција, Биро, управа и сл.)	28	44,44
Друго	2	3,17

Табела 6

Добиени се 63 одговори бидејќи на испитаниците им беше дадена можност да се определат за еден од понудените одговори. Од анализата на одговорите се гледа дека најголем број од испитаниците 52,38 % сметаат оваа контрола треба да ја врши посебно независно тело со помош на експерти од различни полиња. Доста голем процент 44,44% сметаат дека постојното тело за јавни набавки (Агенција, Биро, управа и сл.) е соодветно за вршење на овој вид на контрола.

Согласно со добиените одговори од реализираната анкета меѓу претставници на договорни органи и економски оператори од земјите во регионот, се наметнуваат следните кратки заклучоци:

Во постапките за јавни набавки битни се двете контроли- ех ante и ех post контролата, но во однос на една наспроти друга позначајна е ех ante – претходната контрола;

Ех ante – претходната контрола треба да се изврши пред објавување на огласот и тендерската документација;

Прашањата и забелешките на економските оператори се еден вид на ех ante – претходната контрола;

Ех ante – претходната контрола е најпотребна за контрола на техничките спецификации;

Проценетата вредност на набавката, по укажување или ако постои нешто сомнително треба да бидат основи на ех ante – претходната контрола;

Ех ante – претходната контрола треба да ја врши Посебно независно тело со помош на експерти од различни полиња, но, прифатливо е наместо тоа тело, да може да ја врши постојното тело за јавни набавки (Агенција, Биро, управа и



сл.) и фаворизирање на електронските набавки.<sup>33</sup>

## ГЛАВА ТРЕТА ПРЕДНОСТИ И СЛАБОСТИ НАУПРАВНАТА КОНТРОЛА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

### 1. Состојбата во јавните набавки пред и после имплементацијата на концептот на управна контрола

Во анализата на прашањето за системите на контрола во јавните набавки, со посебен акцент на “*ex-ante*” контролата, во посебна глава го издвоивме прашањето за „*предностите и слабостите на управната контрола*“, со желба и цел да расчистиме определени нејаснотии, недоразбирања и дилеми, и се разбира да укажеме на постојните предности и слабости на овој нов концепт на контрола. Имено, пред усвојувањето на закон за јавни набавки, во Република Македонија се применуваше Уредба за јавни набавки донесена од Владата на Република Македонија<sup>34</sup>, но истата не може да се гледа како системско решение од причина што не претставуваше заокружена целина со која целосно се регулираат јавните набавки.

Во Република Македонија досега се донесени четири целосноразлични закони за јавните набавки. Првиот закон за јавните набавки е донесен уште во 1998 година<sup>35</sup>. Неколку години подоцна, во 2004 година се донесе нов закон<sup>36</sup>. Во оваа првична регулатива беше застапен концептот на претходната *ex ante* контрола, најпрвин во зародиш, а подоцна со строга регулирана процедура за ваков вид на контрола во постапките со преговарање без објавување на оглас. Имено, овие постапки според својата природа се нетранспарентни и оставаат голема можност за злоупотреби. Поради тоа, ниту една постапка со преговарање без објавување на оглас не можеше да биде објавена ако не е добиено позитивно мислење т.е., согласност од страна на БЈН.

Во 2007 година се донесе третиот целосно нов ЗЈН, работен според директивите на ЕУ<sup>37</sup>. Со цел да се олесни спроведувањето на овој ЗЈН, беа подготвени 15 подзаконски акти. Исто така, беа подготвени и група на модели за тендерска документација и за договори за јавни набавки. Користењето на

<sup>33</sup> Достапен на: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/2019-european-semester-country-report-croatia\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/2019-european-semester-country-report-croatia_en.pdf), [пристапено на 5 Јуни 2020 година].

<sup>34</sup> Првиот закон Службен весник на Република Македонија бр.64/1996), види: <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/F9203D6ED5C848DE8086C9088B988AA4.pdf>, [пристапено на: 5 Јуни 2020 година].

<sup>35</sup> (Службен весник на РМ бр.26/1998, стапи на сила на 20 јуни 1998 година)

<sup>36</sup> (Службен весник на РМ бр.19/2004, стапи на сила на 7 април 2004 година)

<sup>37</sup> (Службен весник на РМ бр. 136/2007, стапи на сила на 20 ноември 2007 година, а почна да се применува од 1 јануари 2008 година).

стандардната тендерска документација и договорните документи не беше задолжително. Со овој закон се напушти концептот на превентивна *ex ante* контрола. Се вовеле двостепена контрола од страна на комисијата која ја спроведува постапката за јавна набавка, како првостепена контрола и, од страна на посебен самостоен и независен орган – Државната комисија за жалби по јавни набавки, како второстепен орган. Овој закон претпре 15 измени и/или дополнувања.

Една од клучните измени беше воведување на голема врата на претходната контрола т.е., „*ex-ante*“ контролата. Надлежоста за спроведување на истата беше предвидена за посебен орган Советот за јавни набавки, којшто се формираше во 2014 година<sup>38</sup> со задача да решава по барањата за добивање согласности. Целта за формирање на Советот беше да се вовеле нов механизам на контрола *предзапочнување на постапката*, и тоа на оние аспекти од постапката кои се најподложни на злоупотреби, а тоа се дефинирањето на техничките спецификации, како и критериумите за утврдување способност. Советот за јавни набавки беше државен орган којшто беше самостоен во својата работа и имаше својство на правно лице. Ниту една постапка за јавна набавка не смееше да биде објавена со оглас, односно започната без оглас, без да биде дадена согласност од советот за јавни набавки. Како колективно тело составено од 7 членови, од кои еден претседател, за донесување на одлуки задолжително користеше помош на надворешни стручни лица – експерти во одредени области.

Но, концептот на проверка на секоја постапка со проценета вредност над 500 евра во денарска противвреност придонесе да се изгуби суштината на имплементацијата на претходната „*ex-ante*“ контрола, да се преоптерети буџетот на договорните органи со плаќање на износи за поднесено барање и за ангажманот на стручните лица. Сето тоа овозможи да се девалвира значењето на претходната контрола во постапките за јавни набавки и доведе до негово укинување<sup>39</sup>, односно до укинување на претходната контрола како заштитен превентивен механизам во трошењето на јавните пари.

Четвртиот нов закон за јавните набавки е актуелниот закон<sup>40</sup> кој стапи на сила од 1 април 2019 година. Она што е интересно е што овој закон повторно ја актуализира во еден мал дел претходната-превентивна контрола слично на законското решение од 2004 година. Имено во член 55 кој се однесува на „постапка со преговарање без објавување оглас“, наведено е дека договорниот орган може да ја започне оваа постапка само по добивање на претходно мислење од Бирото и тоа:

---

<sup>38</sup> (Службен весник на РМ бр.148/2013).

<sup>39</sup> (Службен весник на РМ бр.165/2017).

<sup>40</sup> (Службен весник на РМ бр.24/2019).

в) доколку стоката, услугата или работата може да ја обезбеди само одреден економски оператор од следниве причини:

- целта на јавната набавка е да се создаде или да се добие уникатно уметничко дело или уметнички изведби,
- кога поради технички причини нема конкуренција за предметот на набавка или
- за заштита на ексклузивни права, вклучувајќи ги и правата од интелектуална сопственост;

г) доколку поради крајна итност, предизвикана како резултат на настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди, роковите за другите постапки не може да се применат. Околностите со кои се оправдува крајната итност во никој случај не смеат да бидат такви за да му се припишат на договорниот орган. “Рокот за добивање на претходно мислење од Бирото е 10 дена, односно 5 дена кај крајна итност и ако не го добие во тој рок, договорниот орган може да ја започне постапката и без него. Постои исклучок кај крајната итност – не се бара претходно мислење од Бирото доколку директно се загрозени безбедноста, животот и здравјето на луѓето.

### **1.1 Предности и слабости на концептот на управна контрола и проблеми при неговата имплементација**

Во првиот Нацрт Закон за јавните набавки, пред донесувањето на важечкиот ЗЈН од 2019 година, беше воведен нов институт во Глава X со наслов - “Претходна контрола и ревизија“, предвидена од член 164 до член 171. Во Нацрт- Извештајот за проценка на влијанието на регулативата во точка 4.1 е наведено дека воведувањето соодветни механизми на претходна контрола, ќе резултира со поголема рационалност во трошењето на јавни средства, односно добивање најдобра вредност за потрошените јавни средства.

Откога беше ставен овој Нацрт закон на јавен увид и по добиените бројни забелешки и критики, во немоќ да се справи со предизвиците на издржани концептуални решенија, предлагачот на вториот Нацрт Закон за јавни набавки го воведо институтот управна контрола. Со овој потег, наместо да се воспостави стабилна регулатива која согласно искуствата од минатото ќе овозможи ефикасна претходна превентивна контрола, се отиде во правец на миксиран склоп на парцијални одредби од законодавства на земјите од регионот со парцијални решенија по кои функционираше Советот за јавни набавки. На таков начин се доби еден квази институт којшто во многу дадени решенија нема правна заснованост.

Иако идејата и перцепцијата е дека со тоа се засили „претходната контрола“ во јавните набавки, она што е неспорно е дека оваа контрола не е претходна контрола, во смисла на *ex ante* - превентивна контрола. Ова од причина што таа може да започне само по објавување на огласот или испраќање на покана

за учество во постапката и да се одвива се додека одлуката за избор или за поништување на постапката не е испратена. Се добива впечаток на предност од воведувањето на оваа контрола, дека таа на некој начин е „превентивна“ во смисла дека спречува да се донесат „лоши и незаконски“ одлуки на штета на буџетите на договорните органи, спречува злоупотреби од страна на договорните органи, спречува колузија и сл. Останатите одредби со кои е уредена оваа контрола покажуваат дека во суштина не се работи за концептот на „*ex-ante*“ контрола, бидејќи согласно повеќето теоретски елаборации и практики, како и укажувања од ЕУ, тоа треба да биде контрола што ќе превенира незаконитости пред отпочнување на постапката.<sup>41</sup> Како надополнување на ова, стои и фактот што ако Бирото врши контрола на одредена постапка, која е улогата на комисијата за јавни набавки за таа постапка, улогата на Државната комисија за жалби по јавни набавки, Државната ревизија, Комисијата за заштита на конкуренција, Антикоруписката комисија и Управниот суд? Дали извршената контрола треба да се перцепира како „зелено светло“ за контролата што имат надлежноста да ја спроведат сите напред наведени институции?

Во поглед на новиот концепт на „*управна контрола*“, не можеме да ја игнорираме предноста на определбата од член 172 став 3 од ЗЈН од 2019 година, бидејќи се воведува контрола на 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.<sup>42</sup> Меѓутоа, според нас, со определбата од ставот 4 од истиот член, завршува конзистентноста и подобрувањето на системот во однос на претходното решение. Ова од причина што сметаме дека имплементацијата на концептот „*случаен избор*“ и „*проценка на ризик*“, не е соодветно решение, туку решение кое повторно создава простор за злоупотреба. Дури и да не станува збор за злоупотреба, „*случајниот избор*“ може да придонесе да бидат предмет на анализа постапки кои не се спорни, и *vice versa*, да се прескокне контролата над постапки кои содржат елементи на измама. Точно е дека овој концепт е имплементиран во повеќе законодавства компаративно, меѓутоа, тоа не значи дека немаат недостатоци, дека се ефикасни и функционални.<sup>43</sup> Согласно законската формулација „Бирото може да врши управна контрола на

<sup>41</sup> Неспорно е дека постојат системи кои *ex-ante* контролата не ја врзуваат само за дејствијата пред почетокот на постапката (види во компаративниот дел за Република Бугарија), меѓутоа, суштински тоа се забележува во фазите кога се развива системот, и кога се уште се експериментира во потрагата по најдобриот модел на контрола во јавните набавки.

<sup>42</sup> Член 172 став 3 од ЗЈН (Службен весник на РМ бр.24/2019).

<sup>43</sup> Во системите во кои порано беше воспоставен овој систем на контрола, базиран на „*случаен избор*“ „*проценка на ризик*“, за кратко време беа предмет на сопорувања и негативни критики токму во овој контекст. Види повеќе во компаративниот дел и во трудот на Павлова, посебно делот за искуствата на Бугарија.

која било постапка за јавна набавка врз основа на *проценка на ризиците од кршење на одредбите од овој закон и по случаен избор.*“

„Проценката на ризици“ при определување на постапки кои ќе бидат предмет на управна контрола, според нас претставува системска слабост која отвора и дополнителни прашања кои треба да се одговорат или да се допрецизираат. Имено, кој и како ќе ги процени тие ризици? Неспорно, би требало со подзаконски акт Министерот<sup>44</sup> за финансии да го пропишува начинот на избор на постапките кои ќе бидат предмет на управна контрола, како и начинот на вршење управна контрола. Подзаконскиот акт е донесен, и тоа Правилник<sup>45</sup> за начинот на избор на постапките за јавни набавки кои ќе бидат предмет на управна контрола, како и за начинот на вршење управна контрола, меѓутоа, нејасноста остануваат. Па така во член 2 од овој Правилник е наведено, „Постапките за јавни набавки што се предмет на управна контрола врз основа на проценка на ризикот се утврдуваат со примена на индикатори за проценка на ризикот имплементирани во Електронскиот систем за јавни набавки“. Стручната, научна и останата јавност пак се во недоумица – кои се тие индикатори и како се утврдени?

Според нас слабост во системот на контрола пости и во делот на *интегритетот на процесот на вршење управна контрола.*<sup>46</sup> Управната контрола ја вршат државни службеници од Бирото, а директорот ќе одлучи за исклучување на државен службеник од учество во управна контрола на одреден предмет, меѓудругото, доколку во претходните три години бил во работен однос кај договорниот орган или бил ангажиран од договорниот орган за определен надомест.

Лицата<sup>47</sup> кои имаат најмалку 3 години работен стаж на стручни работи од областа на јавни набавки во Бирото и во стручната служба на Државната комисија за жалби по јавни набавки по автоматизам, без да полагаат испит, стануваат обучувачи во Бирото за јавни набавки. Така, сите или скоро сите вработени во Бирото за јавни набавки воедно се и обучувачи за јавни набавки. Согласно тоа, а имајќи во предвид дека лицата кои работат на јавни набавки кај договорните органи мора да ја поминат едукацијата за јавни набавки и договорните органи да платат за тоа<sup>48</sup>, секој вработен во Бирото кој учествувал во било која едукација во последните три години зар не треба да биде исклучен

---

<sup>44</sup> Член 172 став 6 од ЗЈН (Службен весник на РМ бр.24/2019).

<sup>45</sup> Службен весник на РМ бр.64/2019 достапно на: <http://www.bjn.gov.mk/wp-content/uploads/2019/05/Pravilnik-za-nacin-na-izbor-na-postapkite-koi-ke-bidat-predmet-na-upravna-kontrola.pdf>, [пристапено на 11 Јуни 2020].

<sup>46</sup> Член 173 од Законот за јавни набавки (Службен весник на РМ бр.24/2019)

<sup>47</sup> Член 46 став 3 од Законот за јавни набавки (Службен весник на РМ бр.24/2019)

<sup>48</sup> Член 46 став 3 „Учесниците во едукацијата плаќаат надоместок кој се користи за покривање на трошоците за организирање и спроведување на едукацијата.“

бидејќи добил одреден надоместок . Или, нема да се сметаат тие надоместоци? А ако се има во предвид и премолчената пракса -вработениот да учествувал како предавач на одредена работилница , обука и сл., организирана од друг субјект на која учествувал договорен орган, и добил одреден надомест за тоа – и тоа ли нема да биде причина за исклучување?

Во анализата на македонскиот систем на контрола во јавните набавки, како и спроведената компаративна анализа, констатиравме дека стручноста е суштествен сегмент за остварувањето на ефикасна и ефективна контрола, која ќе го подигне нивото на законитост во доделувањето на „јавните пари“. Во ова насока, не можеме да се сложиме со решението што беше предвидено во првиот Нацрт закон, со идеја да се придонесе кон зголемување на стручноста. Имено според предлог решението од првиот нацрт „доколку за одреден предмет е потребно посебно стручно знаење, директорот на Бирото може да побара стручно мислење од надворешни стручни лица во одредена област.“ Поради бројни забелешки, оваа одредба не е дел од новото усвоено законско решение. Затоа, се поставува прашање- како тоа ќе се оценуваат постапки за најразличен вид на набавки кога Бирото нема и не може да располага со таков капацитет на стручни лица? Како ќе бидат валидни инструкциите кои се составени и дадени од лица кои не се стручни во одредената област?

Анализирајќи ги решенијата од новиот концепт на „*управна контрола*, не може а да не се забележи слабост во поглед на роковите. Имено, како една од причините за укинување на Советот за јавни набавки беа посочувани долгите рокови , односно најмалку еден месец за одлучување за давање на согласност. Имајќи во предвид дека скоро истите рокови се дадени како и во претходното законско решение, штетата кај управната контрола за сите субјекти е поголема бидејќи се предвидува дека договорниот орган не може да ја продолжи веќе започнатата постапка, ако е предмет на управна контрола, додека претходно постапката не ни започнуваше.

Иако мекиот карактер на инструкциите констатирани во записникот од спроведената контрола нè се непознат концепт и за компаративните системи, сметаме дека ова решение не е функционално за остварување на суштинската цел на „*ex-ante*“ контролата. Во ова насока, постои задолжителност на инструкциите констатирани во записник. Законот<sup>49</sup> определува дека договорниот орган е должен да постапи согласно инструкциите на Бирото, освен доколку не достави дополнително образложение. Во првиот Нацрт Закон за јавните набавки беше употребен терминот „препорака“, па по бурната реакција на стручната и научна јавност се направи термилошка промена „инструкција“ во Вториот Нацрт, која и остана во усвоениот закон. Промената е само термилошка , а суштината е иста- нема задолжителен карактер и апсурдно е да се даваат инструкции со записник да се направи задолжителна промена во текот на траење на постапката за јавна набавка.

<sup>49</sup> Член 178 став 1 од Законот за јавни набавки (Службен весник на РМ бр.24/2019)

Уште една апсурдна слабост во регулацијата<sup>50</sup> е случајот кога договорниот орган нема да ги прифати инструкциите, ќе даде образложение и сега БЈН, доколку не го прифаќа доставеното дополнително образложение, ќе ги потврди наодите од првичниот записник, и електронски преку ЕСЈН ја доставува целокупната прикачена документација до Државната комисија. Ова несреќно решение, кое е апсурна кованица на прилагодени решенија од друго закони прави поголема конфузија во имплементацијата на управната контрола. Илустративно, како еден од основите на поништување<sup>51</sup> на постапката е наведено дека се донесува одлука за поништување ако договорниот орган добие инструкции од Бирото да ја поништи постапката во управна контрола. Под претпоставка дека договорниот орган ја поништил постапката, ако се случи да се жалат сите понудувачи кои поднеле понуди, и ако нивните жалби се оправдани – дали Државната комисија за жалби по јавни набавки ќе донесе поинакво решение, или можеби по автоматизам ќе ги потврди инструкциите на Бирото иако се погрешни. Понатаму, друг пример – што ако во текот на управната контрола договорниот орган постапи по инструкциите дадени од Бирото и откако ќе донесе одлука за избор, во постапката за правна заштита ќе биде утврдено дека настанала битна повреда на законот со примена на одредена инструкција и потребно е одлуката за избор да се поништи. Во таков случај, дали договорниот орган има право на штета, и дали за БЈН постои одговорност. Во прекршочните одредби не е опфатено таква определба. Јасно и нормално е практиката да генерира одредени проблеми, меѓутоа, станува збор градење на систем којшто ќе биде ефикасен и ефективен, со максимална заштита на учесниците.<sup>52</sup>

Ова е само краток осврт на некои проблеми и дилеми при имплементацијата во практиката на вака поставениот концепт на управна контрола. ЗЈН се уште е нов закон, согласно што ќе почекаме практиката на спроведувањето на постапките да ги покаже дополнителите слабости и предности.

#### **ГЛАВА ЧЕТВРТА**

### **НАМЕСТО ЗАКЛУЧОК: ЗА ПОТРЕБАТА ОД ДОПОЛНИТЕЛНИ ИНТЕРВЕНЦИИ ВО СПРОВЕДУВАЊЕТО НА КОНТРОЛА ВО СИСТЕМОТ НА ЈАВНИТЕ НАБАВКИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА**

Проучувајќи го домашното законодавство, истовремено сумирајќи ги резултатите од истражувањето на компаративните концепти на системите на

<sup>50</sup> Член 178 став 3 алинеја 2 од Законот за јавни набавки (Службен весник на РМ бр.24/2019)

<sup>51</sup> Член 114 став 1 алинеја бод Законот за јавни набавки (Службен весник на РМ бр.24/2019).

<sup>52</sup> Уште во претходните законски решенија за јавните набавки кога беа предвидени затворски казни за дејствија определени како кривични дела за сите субјекти, за Бирото никогаш со ниту една одредба не е споменато санкционирање по кој било основ.

контрола во јавните набавки, со фокус на “*ex-ante*” контролата, ни се чини со право ќе укажеме на потребата од допрецизирање и рedefинирање на овој концепт на контрола. Ова констатација особено ја нагласуваме во контекст на македонското законодавство, бидејќи логично и најмногу не засега, а компаратвното истражување е направено во насока на согледување на предностите и слабостите на македонските решенија *vis-à-vis* компаративните практики. Неспорно е дека дел од критиките што ги упатуваме во поглед на моделот на „управна контрола“ постојат и во компаративните системи, меѓутоа како што нагласивме, тоа не значи дека *per se* тие се добри решенија. Искуствата од компаративанта практика покажуваат идентични ставови и реакции.

Анализата на системот на „*ex-ante*“ контрола покажуваат дека истиот поминал низ повеќе фази на развој. Неговото поимање се модифицира зависно од законските новитети, политиките на јавни набавки во секој одделен правен систем и Европските барања. Сепак, секоја потемелна, стручна и реална анализа ќе укаже на фактот дека главната цел на “*ex-ante*” контролата е да се отстранат *незаконитостите, непрецизностите, нејаностиите* пред отворањето на постапката. Независно од законските решенија и прифатените елаборирани ставови во теоријата, самиот концепт на „*претходна контрола*“ подразбира проверка на документите за набавка пред отворањето ја постапката. Како аргумент во прилог на ова е и образложението во компаративниот дел за Република Хрватска, содржано во Упатството за достава на документи за “*ex-ante*”, а што се однесува на финансирање од ЕУ фондови.

Како дополнување на ова, идентични резултати произлегуваат од спроведената анкета на регионално ниво. Каде што најголемите проценти припаѓаат на ставовите дека „*ex-ante*“ контролата треба да се спроведе пред објавување на огласот и тендерската документација и дека токму во овој дел е најголемата потреба од контрола. Понатаму, дека критериум за избор на постапки за “*ex-ante*” контролата треба да биде „проценета вредност“, а не постапки по „случаен избор“.

Во поглед на важечкото законодавство во Република Северна Македонија истакнуваме дека институтот „*управна контрола*“ предвиден во ЗЈН од 2019 не ги исполнува критериумите на “*ex-ante*” контрола. Ова особено во делот на ефикасноста што сметаме дека нема да се зголеми преку овој систем. Понатаму, определувањето дека контролата се врши од објавување на огласот до донесување на одлука за избор или поништување прави оваа контрола да навлегува во ингеренциите на многу други органи и да доведе до конфликтни решенија. Ни се чини непотребно комплицирањето на решенијата во овој сегмент. На мислење сме дека постои потреба од дополнителни интервенции во спроведувањето на контрола во системот на јавните набавки во Република Северна Македонија и тоа :



- да се ограничи управната контрола во опсегот од објавување на огласот или испраќање на покана за постапка за доделување на договор до јавното отварање на понудите;
- да се разработи и дополни регулативата со подзаконски акти во кои ќе бидат на јасен и концизен начин определени индикатори за утврдување на ризици кај постапките;
- да се определат на правилен начин одредбите за интегритет на лицата кои вршат управна контрола, без создавање на скриени можности за заобиколување на принципите на целосен интегритет.

Конечно, целокупната научна и стручна јавност која е заинтересирана за подобрување на состојбата во системот на јавните набавки во Република Северна Македонија, треба континуирано и посветено да истражува и укажува на добри практики за да може да се унапреди контролата во трошењето на јавните пари. Според нас, компаративните решенија, искуства и практики треба да послужат како пример за надградување на нашиот систем, меѓутоа, само доколку кореспондираат со реалното подобрување на ефикасноста на системот на контрола, не поради фактот што се европски решенија, или решенија на земја која е чекор напред во имплементацијата на ЕУ законодавството. Најлошата практика е преземањето на импровизирани решенија кои имаат за цел да прикажат навидум подобрување на системот, а во суштина се негово адаптирање на потребите на одредени структури кои се во позиција да го прават тоа. Укажувањата кои ги елабориравме во трудот, користејќи аналитичко во најголема мерка метод на анализа и компаративен метод, имаат токму за цел да ја прикажат (според нас) реалната состојба и потребата од дополнителни интервенции.

#### **Користена литература:**

1. European Commission, Assessing quality of Government at the regional level using Public Procurement data, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.
2. North Macedonia) 2019, достапно на: <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-north-macedonia-report.pdf>, [пристапено на: 5 Јуни 2020 година].
3. Osei-Afoakwa, K.; How Relevant is the Principle of Transparency in Public procurement? Developing Country Studies (IISTE), Vol. 4, No.6., 2014, p. 7, Достапно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2420311](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2420311), [пристапено на 1 Јуни 2020 година].
4. Pavlova, M.; Public Procurement- *Ex-ante control* – Nature and development, Bulgarian Journal of Business Research, Central and Eastern European Online Library, 2017, p. Issue No., 01 EN, Достапно на: <https://www.cceol.com/>

[search/article-detail?id=478010](#), [пристапено на 24 Јуни, 2020].

5. Public procurement - Study on administrative capacity in the EU Bulgaria country profile, 2013. Достапно на: [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country\\_profile/bg.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country_profile/bg.pdf), [пристапено на 25 Мај, 2020 година].
6. Novakovic, M.; Common law and Civil law today – Convergence and Divergence, Institute of International Politics and Economics, Serbia, Series in Law, Vernon Press, 2019.
- 7.
8. Ćulina, H.; Procurement capacity and system, Enhancement – Croatia example, Ministry of Economy Entrepreneurship and Crafts– Directorate for Public Procurement Policy, Bucharest, Romania 8.-10. May 2018.

#### **Законски прописи:**

1. Закон за јавните набавки Службен весник на Република Македонија бр.64/1996
2. Закон за јавните набавки Службен весник на РМ бр.26/1998, стапи на сила на 20 јуни 1998 година
3. Закон за јавните набавки Службен весник на РМ бр.19/2004, стапи на сила на 7 април 2004 година
4. Закон за јавните набавки Службен весник на РМ бр. 136/2007, стапи на сила на 20 ноември 2007 година, а почна да се применува од 1 јануари 2008 година
5. Закон за јавните набавки Службен весник на РМ бр.148/2013 година
6. Закон за јавните набавки Службен весник на РМ бр.165/2017 година
7. Закон за јавните набавки Службен весник на РМ бр.24/2019 година
8. Законот за ратификација на спогодбата за стабилизација и асоцијација помеѓу Република Македонија и Европските заедници и нејзините земји членки, Република Македонија се обврза на усогласување на внатрешното законство со законството на ЕУ. Следствено и во делот на јавните набавки. Види: [http://www.sep.gov.mk/data/file/SSA/SSA\(1\).pdf](http://www.sep.gov.mk/data/file/SSA/SSA(1).pdf), [пристапено на 1 Јуни 2020 година].

#### **Директиви и извештаи на Европската Комисија:**

1. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC.,
2. Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC.
3. REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL on Progress in Bulgaria under the Cooperation and

Verification Mechanism). Достапно на: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-bulgaria-2019-com-2019-498\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-bulgaria-2019-com-2019-498_en.pdf), [пристапено на 1 Јуни, 2020 година].

4. Извештај на Европската Комисија за Република Северна Македонија (European Commission Report).