

КОНКУРЕНТЕН ДИЈАЛОГ

Во соработка со УСАИД проектот
за деловно опкружување

Оваа публикација / извештај е подготвена/а од страна на (наведете ги авторите и/или организациите кои учествуваа во подготовката на публикацијата) со великодушната поддршка на американскиот народ преку Агенцијата на САД за меѓународен Развој (УСАИД).

Мислењата изразени во ова публикација му/им припаѓаат на (авторот/авторите) и не ги изразуваат ставовите на агенцијата на САД за Меѓународен Развој или на Владата на Соединетите Американски држави.

Почитувани,

Јавните набавки претставуваат клучен инструмент за создавањето на пазарната економија. Со извршување на набавките, државата директно учествува на пазарот и нејзиното однесување во голема мерка влијае врз севкупните економски текови. Всушност, при вршењето на јавните набавки, државата треба јасно да покаже дека ги почитува основните принципи на пазарната економија, односно обезбедување и функционирање на слободна и фер конкуренција.

Во тој контекст, Законот за јавни набавки, претставува основа за воспоставување на транспарентен и ефикасен систем на јавни набавки, а воедно претставува и значајно средство против евентуалните девијантни појави.

Успешноста на функционирањето на овој систем, зависи пред се од доследната примена и спроведувањето на повеќе клучни принципи, од кои најважни се: одговорноста, професионалноста, транспарентноста и конкуренцијата. Овие концепти и вредности претставуваат радикална појдовна точка во реализација на пазарната ефикасност и доследно и правилно функционирање на системот на јавни набавки.

Стратешка определба на Република Македонија е стекнување на полноправно членство во Европската унија. Имајќи го предвид наведеното нашата земја превзема активности за усогласување на нашето законодавство со правото на Европската унија. Бирото за јавни набавки при Министерството за финансии е активно вклучено во делот на усогласување на нашето национално право во полето на јавните набавки со релевантните Директиви на Европската Унија, како и прифаќање на европските стандарди на работење во оваа област. Континуирано работиме на обезбедување на ефикасност, рационалност и транспарентност на постапките за доделување на договори за јавни набавки, како и на охрабрување на конкуренцијата и спречување на коруптивните практики.

Предложените законски решенија предвидуваат бројни новини кои се интегрираат во системот на јавните набавки, но исклучително важно е да се развие нивна правилна имплементација.

Токму затоа Бирото за јавни набавки, во соработка со Проектот за деловно окружување на УСАИД, пристапи кон изготвување на овој материјал кој треба барем делумно да ги задоволи потребите на корисниците од овие информации. Се надеваме дека ќе се постигне целта овој текст да даде краток преглед на европските искуства и правила во однос на примената на новите инструменти кои се предвидени со Директивите за јавни набавки во класичниот јавен сектор и кај субјектите кои вршат една или повеќе дејности во секторите водоснабдување, енергетика, транспорт и поштенски услуги, како и правните механизми за заштита во постапките за јавни набавки. Се разбира, овој материјал претставува само појдовна основа, која континуирано ќе треба да се надградува со нашите домашни искуства.

Во тој контекст, сите забелешки и препораки кои можат да помогнат во изградбата на подобар и поефикасен систем на јавни набавки се добредојдени.

Со почит,

Биро за јавни набавки

С о д р ж и н а

Вовед	4
Што е конкурентен дијалог?	5
Кога се користи конкурентен дијалог?	7
Техничка сложеност	8
Правна или финансиска сложеност	9
Како се спроведува конкурентен дијалог?	11
Фаза на претквалификација на кандидати	11
Фаза на дијалог	14
Фаза на поднесување на понудите	16
Заклучок	18
Додаток. Графички приказ на постапката за доделување на договор за јавна набавка со конкурентен дијалог	19

Вовед

По неколкугодишна работа на усогласување и консултации, во 2004 година Европската унија ги донесе новите Директиви за јавни набавки. Директивата 2004/18/ЕЗ во основа ги консолидира во една претходните три Директиви кои одделно ги разработуваа јавните набавки на стоки, услуги и работи во класичниот јавен сектор, додека Директивата 2004/17/ЕЗ на посеопфатен начин ги регулираше набавките кај оние субјекти кои вршат една или повеќе дејности од јавен интерес во областа на водоснабдувањето, енергетиката, транспортот и поштенските услуги.

Земјите – членки на ЕУ требаше да ги имплементираат двете Директиви во своите национални правни системи до крајот на јануари 2006 година. И покрај ваквиот рок, повеќе земји – членки доцнеа во имплементацијата, така што искуството во нивната примена е сè уште релативно скромно. Секако, двете Директиви содржат многу одредби кои се исти или слични со оние во претходните Директиви. Проблемот се јавува кај новините кои беа воведени, и за кои нема практично искуство во имплементација од минатото.

Една од новините кои се вовеле со Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор е и постапката со конкурентен дијалог. Конкурентниот дијалог е воведен како резултат на сознанијата на Европската комисија дека претходните Директиви за јавни набавки не обезбедуваа доволна флексибилност кај исклучително сложените набавки од причина што постапката со преговарање со претходно објавување на оглас е дозволена само за неколку случаи кои беа пропишани во самите Директиви, а отворената и ограничената постапка не дозволуваат преговори во текот на постапката, што претставува хендикеп кај набавките каде не е можно да се предвидат техничките решенија за нивна реализација поради сложеноста и ограничениот капацитет на договорните органи.

Конечните одредби од Директивата кои ја регулираат постапката со конкурентен дијалог се резултат на преговорите помеѓу земјите – членки со што се вградија разните искуства во дотогашната примена на постапката со преговарање со претходно објавување на оглас во повеќето земји – членки, а особено на Франција и Велика Британија.

Меѓутоа, како што е напоменато и погоре, искуствата во примена на постапката со конкурентен дијалог се прилично скромни. Многу земји – членки доцнеа со имплементација на новите Директиви и бројот на спроведени постапки од овој вид е мал.

Имајќи ја предвид стратешката определба на Република Македонија за полноправно членство во ЕУ се јави потребата од усогласување на нашето национално право со правото на ЕУ, меѓу другото, и во делот на јавните набавки.

Иако постапката со конкурентен дијалог не е задолжителна според европското право, сите земји – членки ја имплементираа во своите национални системи. Најверојатно од таа причина со предложените решенија во Република Македонија се предлага да се воведат оваа нова постапка во системот на јавните набавки и да им се овозможи на договорните органи уште еден инструмент за набавките каде користењето на отворената и ограничената постапка нема да доведе до резултат.

Токму затоа, целта на оваа брошура е да ги пренесе европските искуства и да даде краток преглед и анализа на постапката со конкурентен дијалог, како и да им помогне на домашните договорни органи и на деловната заедница при нејзината реализација.

Што е конкурентен дијалог?

Постапката со конкурентен дијалог е воведена со Директивата 2004/18/ЕЗ, односно за доделување на договорите за јавни набавки во класичниот јавен сектор. Тоа значи дека субјектите кои вршат дејност од областа на водоснабдувањето, енергетиката, транспортот и поштенските услуги не можат да ја користат. Ваквото решение е логично бидејќи овие субјекти можат слободно да ја користат постапката со преговарање со претходно објавување на оглас која по природа е пофлексибилна од конкурентниот дијалог. Доколку ваквиот субјект се соочи со договор за јавна набавка кој е исклучително сложен по својата природа и тој самиот не е во можност да ги дефинира техничките средства и спецификации, може да ја користи постапката со преговарање при што има само обврска претходно да ја објави согласно со правилата за објавување. Договорните органи од класичниот јавен сектор ја немаат оваа слобода бидејќи постапката со преговарање со претходно објавување на оглас за нив е ограничена само на неколку случаи кои се експлицитно пропишани. Токму затоа е воведена постапката со конкурентен дијалог како потранспарентна постапка од преговарањето, за да им помогне да ги реализираат ваквите набавки.

Конкурентниот дијалог претставува компромис помеѓу ограничената постапка и постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, и содржи елементи од двете постапки. Причината за воведувањето на оваа нова постапка е да се обезбеди транспарентност и поголема објективност при доделувањето на договорите за јавни набавки во оние случаи каде претходно се користела постапка со преговарање. Имајќи предвид дека основен проблем во постапката со преговарање е преголемата дискреција која му се остава на договорниот орган во фазата на преговори, со конкурентниот дијалог се воведуваат определени специфични правила, кои истиот го прават пообјективен и со помалку дискрециони права.

Во суштина конкурентниот дијалог е исклучителна постапка. Имено, европските прописи ги предвидуваат отворената и ограничената постапка како редовни постапки кои договорните органи од класичниот јавен сектор можат да ги користат по слободен избор.

За постапките со преговарање со и без објавување, како и за конкурентниот дијалог постојат одредени предуслови кога истите може да се користат, и од таа причина тие се сметаат за постапки кои може да се користат како исклучок, а не како правило.

Сепак, може да се забележи дека за разлика од постапките со преговарање, условот за користење на конкурентен дијалог е повеќе рамковен, односно повторно се остава на договорниот орган сам да процени во секоја одделна ситуација дали тој е исполнет.

Но самата постапка со конкурентен дијалог е прилично сложена и долготрајна, па тука веројатно лежи една од причините зошто договорните органи во земјите – членки на Европската унија ретко се решаваат да го користат. Најчеста примена наоѓа во сложените инфраструктурни и информатички проекти, како и при доделувањето на концесии за градба и кај јавно – приватните партнерства.

Предложените решенија во Република Македонија го регулираат конкурентниот дијалог на ист начин како и Директивата за јавни набавки во класичниот сектор. Според тоа, од нормативен аспект, правилата за спроведување на конкурентен дијалог во Македонија се во согласност со европските правила.

Според дефиницијата, „конкурентен дијалог е постапка во која секој економски оператор има право да поднесе пријава за учество и според која договорниот орган води дијалог со избраните кандидати со цел да се утврди едно или повеќе соодветни решенија кои ќе ги задоволат неговите потреби и врз основа на кои избраните кандидати ќе ја изготват својата понуда“.

Оваа дефиниција содржи неколку елементи.

Прво, секој економски оператор има право да учествува во постапката, како и кај другите постапки. Својот интерес за учество го искажува со поднесување на пријава за учество, слично како кај ограничената постапка. Пријавата за учество треба да ги содржи сите информации и документи за докажување на неговата способност. Но не влегуваат сите кандидати во фазата на дијалог, туку само оние кои ќе ги исполнат критериумите за способност кои претходно ги утврдил договорниот орган.

Второ, договорниот орган започнува дијалог со оние кандидати кои ги исполните критериумите за утврдување на способност, или пак со оние кои се рангирани како најспособни и кои влегле во рамки на максималниот број кој го утврдил на почеток. Целта на овој дијалог е договорниот орган да ги слушне идеите на избраните кандидати како најдобро да ја задоволи својата потреба утврдена во описната документација.

И трето, сите избрани кандидати можат да учествуваат со своја понуда која треба да се изработи врз основа на најповолното решение кое е утврдено во фазата на дијалог.

Од ваквиот тек на постапката може да се заклучи дека конкурентниот дијалог е најсложената постапка за доделување на договор за јавна набавка, но нејзината сложеност произлегува токму од фактот што на самиот почеток, договорниот орган нема јасна претстава како да ја постигне целта која ја зацртап.

Токму затоа, исклучително важно е да се развие правилна пракса на имплементација на овие правила, како и да се избегнат некои недоразбирања во однос на случаите кога може да се користи конкурентен дијалог.

Кога се користи конкурентен дијалог?

Како што е наведено погоре, постапката со конкурентен дијалог е исклучителна постапка, и оние договорни органи кои сакаат да ја користат само заради постоењето на фаза на дијалог за директни контакти со избраните кандидати прават грешка од самиот почеток.

Договорниот орган може да спроведе постапка со конкурентен дијалог за доделување на договор за јавна набавка доколку:

- предметниот договор за јавна набавка е особено сложен, и
- спроведувањето на отворена или ограничена постапка нема да овозможи доделување на договорот за јавна набавка.

Ова правило содржи два услови за користење на конкурентниот дијалог. Првиот услов е договорот за јавна набавка да биде особено сложен. Таков е оној договор каде договорниот орган објективно не е во можност да ги дефинира техничките спецификации и техничките средства кои можат да ги задоволат неговите потреби, или доколку договорниот орган не може да ја утврди правната и финансиската рамка за извршување на договорот. Вториот услов е претпоставката дека користењето на отворена или ограничена постапка нема да доведат до успешен крај на постапката.

Според тоа, предвидени се два вида на сложености во однос на договорот за јавна набавка кои можат да послужат како оправдување за користењето на оваа постапка: техничка сложеност и правна или финансиска сложеност на договорот за јавна набавка.

Техничка сложеност

Техничка сложеност постои кога договорниот орган не е во можност да ги дефинира техничките спецификации и техничките средства кои може да ги задоволат неговите потреби. Во пракса може да се јават два случаи.

Првиот случај е кога договорниот орган објективно не може да ги дефинира техничките средства кои ќе се користат за да се постигне посакуваната цел на начин предвиден со прописите во однос на изработката на техничките спецификации, што треба да е прилично ретко имајќи ги предвид можностите за утврдување на техничките спецификации преку користење на условите за извршување или функционалните карактеристики на предметот на договорот за јавна набавка.

Вториот случај, кој во пракса би требало да се јавува почесто, е кога договорниот орган не е во можност да утврди која од неколкуте можни алтернативи најдобро би ги исполниле неговите цели кои однапред ги утврдил. И во двата случаи договорот може да се смета за особено сложен.

На пример, доколку целта е да се поврзат два брега на голема река, договорниот орган не може да утврди кој е најдобриот начин да го постигне ова. Дали поефикасно би било поврзување на двата брега со мост или со тунел, иако тој може да ги утврди техничките спецификации и за мостот и за тунелот. Која од овие алтернативи ќе ја избере зависи од многу фактори, кои договорниот орган објективно не може правилно да ги согледа. Во ваков случај користењето на конкурентен дијалог би било оправдано бидејќи конкурентниот дијалог на договорниот орган ќе му овозможи да го слушне мислењето и предлозите на искусните компании во таа област пред да ја донесе одлуката како ќе го изврши поврзувањето.

Праксата покажува дека техничка сложеност може да се јави кај големи инфраструктурни проекти или создавање на големи информатички мрежи.

Правна или финансиска сложеност

Правната или финансиска сложеност се однесува на самиот договор за јавна набавка, односно за дефинирањето на сите договорни односи со носителот на набавката. Најчесто вакви проблеми се јавуваат кај јавно – приватните партнерства и кај концесиите.

Треба да се има предвид дека во Европската унија, концесиите за градба се дел од системот на јавни набавки, односно правилата за нивно доделување се содржани во Директивите за јавни набавки. За јавно – приватните партнерства сè уште нема изградено јасен и целосен систем на норми, што доведува до одредени проблеми во практика, но принципиелно и јавно – приватните партнерства се раководат според правилата за јавни набавки, односно според правилата за концесии.

Во Република Македонија концесиите и јавно – приватните партнерства не се дел од системот на јавните набавки, но посебниот закон кој ги регулира треба да се базира на правилата за јавни набавки, така што неминовно мора да го содржи конкурентниот дијалог како една од постапките за доделување на концесии и други форми на јавно – приватни партнерства.

Од таа причина пристапот во оваа брошура е интегрален и ги опфаќа и концесиите, односно јавно – приватните партнерства, каде веројатно најчесто би се користела оваа постапка, иако нејзиното користење не е ограничено и во делот на класичните договори за јавни набавки.

Пример за правна или финансиска сложеност може да биде ситуацијата во која договорниот орган не може да предвиди дали економските оператори ќе бидат подготвени да прифатат таков економски ризик кој би произлегол од договор за концесија или пак е подобро да спроведат класична постапка за доделување на договор за јавна набавка.

Во ваков случај, договорниот орган ја има на располагање постапката со конкурентен дијалог, која може да се користи и според прописите за јавни набавки, доколку реши дека подобра опција е договорот да го додели како класичен договор за јавна набавка, и според прописите кои го регулираат доделувањето на концесии и други форми на јавно – приватни партнерства, кои во принцип треба да се базираат на истите правила за јавни набавки, бидејќи, како што е споменато погоре, концесиите и другите форми на јавно – приватни партнерства во Европската унија се дел од системот на јавните набавки.

Друг пример за правна или финансиска сложеност на договорот можат да бидат проектите каде договорниот орган сака да отстапи некој објект (затвор, училиште, болница и слично) да го изгради (или ревитализира) и управува определено време приватен субјект. Во ваков случај договорните обврски се исклучително сложени и договорниот орган обично нема капацитет самиот да ги регулира до детал без помош на субјектите кои имаат искуство во вакви проекти.

Според тоа, праксата во Европската унија покажува дека правната и финансиската сложеност обично се јавува кај договорите за концесии и кај јавно – приватните партнерства, каде вообичаено се користи конкурентен дијалог.

Пред воведувањето на конкурентниот дијалог, единствена алтернатива која ја имаа договорните органи беше да ја користат постапката со преговарање со претходно објавување на оглас. Но оваа постапка остава голема можност за субјективно однесување на договорниот орган, бидејќи преговорите може да се однесуваат и на содржината на понудите, откако истите ќе се поднесат.

Всушност тоа претставува основната разлика помеѓу постапката со преговарање со претходно објавување на оглас и конкурентниот дијалог. Имено, кај конкурентниот дијалог, преговорите (или дијалогот) во основа се дозволени само во фазата пред поднесување на понудите, и тие се однесуваат на прецизирање на предметот на договорот со помош на искуствата и предлозите на избраните кандидати. Значи во оваа фаза сè уште нема понуди во вистинска смисла на зборот. Целта на дијалогот е избраните кандидати да дадат свои предлози и видувања како најдобро може да се постигне целта на договорниот орган која тој ја опишал во описната документација. За разлика од него, кај постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, преговорите се дозволени и во однос на содржината на понудите, што на договорниот орган му остава можност за поголема дискреција и субјективно однесување.

Можеби затоа правилата (и Директивата) не предвидуваат експлицитно наброени услови за користење на конкурентниот дијалог, за разлика од постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, која може да се користи во неколку исклучителни случаи кои се пропишани. Според тоа, кај постапката со конкурентен дијалог, договорниот орган има поголема слобода да процени дали одреден договор ги задоволува условите пропишани за користење на оваа постапка.

Тоа може да доведе до погрешна примена на прописите и користење на конкурентен дијалог во неоправдани случаи, каде користењето на отворена и ограничена постапка е можно. Имено, договорниот орган треба да биде многу внимателен кога врши проценка за користењето на конкурентен дијалог. Дали навистина објективно не е во можност да ги дефинира техничките средства и техничките спецификации на предметот на договорот за јавна набавка, или едноставно му е полесно тоа да го направат избраните кандидати во фазата на дијалог.

Во почетниот период од примена на оваа нова постапка, таа може на договорните органи да им изгледа привлечна и прифатлива. Но во суштина, конкурентниот дијалог е исклучително сложена постапка која може да трае подолго од која било друга постапка за доделување на договор за јавна набавка. Затоа е важно да се потенцира уште еднаш нејзино користење само во исклучителни околности. Честата примена на конкурентниот дијалог може да доведе до огромни штети за договорниот орган и склучување на штетни договори.

Како се спроведува конкурентен дијалог?

Конкурентен дијалог се спроведува во три фази, и тоа:

- фаза на претквалификација на кандидати;
- фаза на дијалог со избраните кандидати по спроведената фаза на претквалификација, за да се идентификува решение што одговара на потребите на договорниот орган и врз основа на кое кандидатите ги поднесуваат своите понуди, и
- фаза на поднесување на понудите.

Пред да се обработат трите фази на конкурентниот дијалог подолу во текстот, важно е да се напомене дека договорниот орган има обврска да ги образложи причините за користење на постапката со конкурентен дијалог во одлуката за јавна набавка. Ова од причина што конкурентниот дијалог има својство на исклучителна постапка.

Фаза на претквалификација на кандидати

Првата фаза од конкурентниот дијалог е слична со првата фаза од ограничената постапка. Договорниот орган има обврска да објави оглас за доделување на договор за јавна набавка во кој треба да даде краток опис на неговите потреби. Покрај тоа, во огласот треба да ги предвиди и критериумите за утврдување на способност, минималниот број на кандидати кои планира да ги покани во натамошната постапка, и доколку е потребно, максималниот број.

Треба да се има предвид правилото дека единствен критериум за доделување на договорот при спроведување на постапка со конкурентен дијалог може да биде економски најповолна понуда. Тоа значи дека критериумот најниска цена не е дозволен во овој случај.

Во случаите каде причина за користење на конкурентен дијалог е техничка сложеност, договорниот орган може да утврди критериуми за утврдување на способност на кандидатите врз основа на описот на неговите потреби. На пример, доколку договорот се однесува на изградба на интегрирана транспортна инфраструктура на определена географска област и со определен капацитет на превоз на патници во единица час, без прецизно да се специфицираат комбинациите од различни начини на транспорт, кандидатите ќе треба да го докажат својот капацитет да изградат вакви транспортни системи без оглед на комбинацијата на начините на транспорт кои би ја користеле за оваа цел.

Според предложените решенија во Република Македонија, крајниот рок за прием на пријавите за учество во фазата на претквалификација не смее да е покос од 37 дена, доколку проценетата вредност на договорот е над 130.000 евра за стоки и услуги и над 4.000.000 евра за работи. Доколку проценетата вредност на договорот е под овие прагови, минималниот рок за прием на пријавите за учество може да е пократок за 7 дена, односно не смее да е покос од 30 дена.

Секој економски оператор може да учествува во првата фаза од конкурентен дијалог. При тоа, доколку договорниот орган има намера да го ограничи бројот на кандидатите кои ќе ги избере за натамошната постапка, минималниот број на кандидати во огласот не смее да биде помал од 3.

Меѓутоа, постои одредена флексибилност која е поволна за земјите како Република Македонија кои имаат мал пазар и мошне ограничен број на деловни субјекти кои можат да учествуваат во постапката. Имено, доколку по завршување на првата фаза има помалку од 3 способни кандидати, договорниот орган може да ја прекине постапката или да ја продолжи со оние кои се квалификувале, доколку нивниот број е доволен да обезбеди конкуренција. Тоа во пракса би значело дека и со два квалификувани кандидати, договорниот орган може да премине во втората фаза на дијалог.

Ваква можност постои и кај ограничената постапка и кај постапката со преговарање со претходно објавување на оглас, со таа разлика што кај ограничената постапка минималниот број не смее да биде помал од 5, додека кај постапката со преговарање со претходно објавување на оглас минималниот број е 3, исто како и кај конкурентниот дијалог.

Ограничувањето на бројот на кандидати кои договорниот орган има намера да ги покани во фазата на дијалог може да се примени во случаи кога тој смета дека влегувањето на премногу кандидати во фазата на дијалог ќе ги отежне преговорите и нема да доведе до квалитетни решенија. При тоа, тој мора да го наведе и максималниот број на кандидати во огласот, а критериумите за утврдување на способност мора да се доволно детални што ќе овозможат лесно рангирање на најспособните кандидати кои ќе влезат во рамки на овој максимален број.

По извршената претквалификација, комисијата која ја спроведува постапката изготвува извештај за оценување на способноста на кандидатите и листа на квалификувани кандидати. Врз основа на извештајот и ранг – листата, договорниот орган донесува одлука за избраните кандидати до кој ќе достави покана за учество во фазата на дијалог. Сите кандидати кои учествувале во првата фаза од постапката се известуваат истовремено за исходот и донесената одлука.

До сите избрани кандидати договорниот орган доставува покана за учество во фазата на дијалог. Поканата мора да содржи повикување на бројот на огласот за доделување на договор за јавна набавка, датум и место на одржување на дијалогот и, доколку е потребно, дополнителни документи кои економските оператори мораат да ги поднесат со цел да ги потврдат изјавите или да ги дополнат документите поднесени во фазата на претквалификација со кои ја докажуваат својата способност. Во прилог на поканата се испраќа и тендерска документација, која ја содржи и описната документација.

Поимот описна документација за прв пат се сретнува и претставува нов концепт кој претходно не постоеше во системот на јавните набавки во Република Македонија, од причина што во досегашната практика не беше предвидена постапката со конкурентен дијалог.

Описната документација всушност претставува замена за техничките спецификации кои постојат кај отворената и ограничената постапка. Имајќи предвид дека при постапката на конкурентен дијалог договорниот орган не може да ги предвиди техничките средства за реализација на набавката, во тендерската документација не може да се вклучат технички спецификации на предметот на договорот.

Затоа, договорниот орган, наместо да изготвува технички спецификации, подготвува описна документација, која треба да содржи опис на неговите потреби и цели кои сака да ги постигне со реализација на договорот за јавна набавка. Таа е дел од тендерската документација и им се испраќа на сите избрани кандидати заедно со поканата за учество во фазата на дијалог на крајот од првата фаза. Тоа значи дека тендерската документација заедно со описната документација мора да бидат подготвени пред започнување на фазата на дијалог. Се препорачува описната документација да биде подготвена пред почетокот на постапката со конкурентен дијалог.

Нема детални одредби за формата и содржината на описната документација. Дадени се само општи рамки што треба да содржи таа според кои договорниот орган во описната документација особено вклучува опис на потребите, целите и ограничувањата врз основа на кои ќе се спроведува дијалогот чија цел е да се идентификува соодветно решение, како и, ако е предвидено, надоместоците кои ќе им бидат доделени на учесниците во дијалогот. Содржината на описната документација не е можно детално да се нормира бидејќи во пракса можат да се јават најразлични случаи на користење на описната документација што би условиле и нејзина различна содржина.

Тоа на договорните органи им дава слобода сами да ја одредат нејзината форма и содржина. Таа може да содржи прилично општ текстуален опис на целите кои договорниот орган сака да ги постигне, но може да содржи и повеќе детали кои договорниот орган смета дека ги знае. Колку што е описната документација подетална, таа сè повеќе ќе наликува на технички спецификации. Нивото на деталност зависи од информациите кои договорниот орган ги има на располагање во моментот на нејзиното изготвување. Се разбира, колку повеќе детали содржи описната документација, толку понасочен ќе биде дијалогот со избраните кандидати.

Интересно е што се дава можност договорниот орган да предвиди и одредени надоместоци за учесниците во фазата на дијалог. Имено, во исклучителни ситуации стигнувањето до најдоброто решение може да повлече и одредени трошоци за избраните кандидати, а договорниот орган може да ја стимулира креативноста на учесниците во дијалогот со тоа што може да предвиди надомест на трошоците за подетално елаборирање на првичните идеи на учесниците во дијалогот. Но ваквата пракса не треба да се применува како правило.

Фаза на дијалог

Втората фаза од конкурентниот дијалог е позната и како фаза на дијалог. Оваа фаза е карактеристична за постапката со конкурентен дијалог и во основа не може да се сретне кај другите постапки.

Како што е наведено и погоре, основната цел на дијалогот е договорниот орган да ги консултира избраните кандидати во однос на начинот како најдобро да ги постигне целите кои ги зацртал во описната документација. Од избраните кандидати се очекува да ги презентираат своите идеи и предлози врз основа на нивното претходно искуство. Затоа е многу важно во фазата на дијалог да влезат само сериозни кандидати со големо искуство во соодветната област, односно да се изврши правилна претквалификација во првата фаза.

Постојат неколку основни правила за фазата на дијалог, но најголем дел од процесот не е регулиран. Договорниот орган започнува дијалог со секој избран кандидат одделно. Во дијалогот се разговара за варијантите што се однесуваат на техничките и финансиските аранжмани, методите за решавање на прашањата поврзани со правната рамка и за сите други елементи на идниот договор, за да се изнајдат решенијата кои одговараат на потребите на договорниот орган.

Тоа значи дека во фазата на дијалог може да се разговара за секој аспект од договорот, а не само за техничките средства или само за финансиските или правните аранжмани во договорот. Причината зошто дијалогот се води со секој избран кандидат одделно е да се избегне крадењето на идеи и решенија помеѓу избраните кандидати. Доверливоста на идеите и решенијата што ги нудат кандидатите е заштитена и со дополнителни правила, според кои договорниот орган не смее да им ги открива на другите избрани кандидати предложените решенија или други доверливи информации што ги дал кандидатот во текот на дијалогот, без негова согласност.

Фазата на дијалог не се однесува на цените или на други услови кои вообичаено се сретнуваат во понудите, бидејќи во оваа фаза сè уште нема понуди во вистинска смисла на зборот. Таа се однесува на идентификување на најдобриот начин како да се подготват техничките спецификации на предметот на договорот, што треба да претставува основа за изготвување на понудите.

Европската практика во однос на техниката на водење на дијалогот е различна. На пример, договорниот орган може во тендерската документација да предвиди избраните кандидати своите идеи да ги достават во вид на „првични понуди“ кои ќе ги рафинираат и прецизираат како што се одвива дијалогот.

Предложените нови решенија не го предвидуваат поимот „првична понуда“ кај конкурентниот дијалог, веројатно со цел да се избегнат недоразбирања во однос на понудите кои треба да се поднесат во последната фаза од конкурентниот дијалог. Се предвидува за секој состанок договорниот орган да води записник за прашањата што биле предмет на дијалог. Записникот го потпишува и избраниот кандидат со кој е воден дијалогот.

Во секој случај, договорниот орган во тендерската документација која им ја испраќа до избраните кандидати заедно со поканата за учество во фазата на дијалог бара од нив да достават писмен предлог за нивните идеи и решенија кои ги сметаат за најсоодветни за постигнување на саканите цели.

Се разбира дека во текот на дијалогот може да произлезат нови моменти кои може да влијаат на почетните предлози на избраните кандидати, односно првичниот писмен предлог на кандидатите може да се промени во текот на дијалогот.

Во текот на дијалогот, договорниот орган обезбедува еднаков и недискриминаторски третман на сите избрани кандидати. Тој не смее да обезбедува информации на дискриминирачки начин, кој може да создаде дополнителна предност за некој од избраните кандидати.

Не е предвиден краен рок во кој мора да заврши фазата на дијалог. Ова од причина што не е можно да се предвиди колку време ќе му треба на договорниот орган да го идентификува најдоброто решение врз основа на кое ќе се изработат понудите. Тоа зависи од сложеноста на договорот и ќе се разликува од случај до случај. Меѓутоа, праксата покажува дека фазата на дијалог може да трае и повеќе од една година, бидејќи во сите постапки со конкурентен дијалог постои одреден степен на сложеност на договорот за јавна набавка.

Постои можност фазата на дијалог да се одвива во повеќе кругови во кои постепено би се намалувал бројот на решенија кои се предмет на разгледување. Имено, договорниот орган може во тендерската документација да предвиди постапката да се одвива во последователни фази со цел да се намали бројот на можни решенија. Последователното намалување на решенијата се врши со примена на критериумите за доделување на договорот предвидени во тендерската документација.

Фаза на поднесување на понудите

Третата фаза на конкурентниот дијалог во основа е иста како и втората фаза од ограничената постапка. Во оваа фаза, договорниот орган веќе го идентификувал најдоброто решение врз основа на кое сите избрани кандидати се покануваат да достават понуди.

Иако делот во кој е обработена постапката со конкурентен дијалог, говори во единна за најсоодветно решение, дефиницијата, но и самата Директива, даваат можност договорниот орган да идентификува и повеќе соодветни решенија кои можат да бидат основа за изработка на понудите на избраните кандидати. Не станува збор за контрадикторност на правилата, туку вообичаена номотехничка практика законските одредби да се пишуваат во единна. Затоа прописите не треба да се толкуваат граматички.

Меѓутоа, се чини дека дефинирањето на повеќе соодветни решенија кои би се користеле за изработка на понудите е посложен начин на спроведување на постапката, бидејќи договорниот орган ќе има проблеми да ги спореди понудите доколку тие се базираат на различни технички решенија, односно би имале статус на алтернативни понуди на решението кое договорниот орган го утврдил како основно. Покрај тоа, изработката на повеќе технички спецификации би претставувало дополнителна потешкотија за договорниот орган. Затоа, се чини дека најдобро е договорниот орган да идентификува едно најсоодветно решение кое би било основа за изработка на сите понуди.

Со завршувањето на фазата на дијалог, договорниот орган ги поканува сите избрани кандидати да ги достават своите понуди. Поканата треба да содржи и тендерска документација со технички спецификации и други елементи пропишани со правилата.

Карактеристично за оваа фаза од конкурентиот дијалог е тоа што законот не предвидува минимален рок за изработка на понудите, за разлика од другите постапки. Крајниот рок за поднесување на понудите е еден од елементите кои се договараат за време на фазата на дијалог, и тој треба да е усогласен со сите учесници во дијалогот. Со него на понудувачите треба да им се даде доволно време да ги изготват своите понуди. Крајниот рок предвиден во поканата за поднесување на понуди и во тендерската документација не смее да биде пократок од рокот договорен во фазата на дијалог. Ваквото решение претставува добар механизам за да се спречат евентуални злоупотреби од страна на договорниот орган при утврдување на крајниот рок за поднесување на понудите. Тоа го спречува договорниот орган да утврди прекраток рок кој би ги оневозможил понудувачите да ја достават својата понуда.

Од правилата произлегува дека договорниот орган испраќа покана за доставување на понуди до сите избрани кандидати кои влегле во втората фаза од конкурентниот дијалог, односно не смее да дискриминира ниту еден способен кандидат кој ја поминал фазата на претквалификација.

По добивањето на понудите, постапката е иста како и кај отворената и ограничената постапка, односно договорниот орган спроведува јавно отворање на понудите, врши евалуација и избор на најповолна понуда врз основа на критериумите за доделување на договорот.

Заклучок

Може да се заклучи дека постапката со конкурентен дијалог е исклучителна постапка која има заеднички карактеристики и со ограничената постапка и со постапката со преговарање со претходно објавување на оглас. Основната разлика од ограничената постапка е можноста за дијалог за сите аспекти од договорот за јавна набавка, што кај ограничената постапка не е дозволено. Разликата од постапката со преговарање со претходно објавување на оглас е во тоа што дијалогот, односно преговорите кај конкурентниот дијалог се дозволени само во одредена фаза од постапката, и тоа пред фазата на поднесување на понудите.

Во секој случај, може да се заклучи дека постапката со конкурентен дијалог треба да се користи само тогаш кога сложеноста на договорот не дозволува користење на другите постапки. Ова не само затоа што конкурентниот дијалог е предвиден како исклучителна постапка, туку и поради фактот што самата постапка е исклучително сложена и бара голема умешност од страна на договорниот орган, а може да одземе долг временски период за да се идентификува најдоброто решение кое ќе ги задоволи неговите потреби.

Додаток. Графички приказ на постапката за доделување на договор за јавна набавка со конкурентен дијалог

