Резиме 3

Септември, 2016 година

Јавни набавки

Договорни органи

СОДРЖИНА

- Општи дефиниции: договорен орган; тело регулирано со јавното право
- Заеднички набавки и централизирани набавки
- Договорни субјекти во секторски опфатените дејности
- Исклучоци
- Дополнителни информации

Одобрено за објавување од Карен Хил, раководител на програмата СИГМА

2 Rue André Pascal
75775 Paris Cedex 16
France

mailto:sigmaweb@oecd.org
Тел.: +33 (0) 1 45 24 82 00
Факс: +33 (0) 1 45 24 13 05

www.sigmaweb.org

Ова резиме е објавено во рамки на надлежноста на Генералниот секретар на ОЕЦД. Мислењата и аргументите коишто тука се изразени не треба да се смета дека ги одразуваат официјалните ставови на Европската унија или земјите-членки на ОЕЦД или земјите-кориснички коишто учествуваат во програмата СИГМА.

Овој документ и секоја мапа вклучена во истиот не се во спротивност со статусот или суверенитетот на која било територија, означувањето на меѓународните граници и со името на која било територија, град или област.

Општи дефиниции: договорен орган; тело регулирано со јавното право

Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор (Директивата) [1] се применува само ако телото е „договорен орган“. Поимот „договорен орган“ е дефиниран во Директивата. Ако телото спаѓа во дефиницијата за договорен орган, неговите набавки ќе подлежат на Директивата. Ако телото не спаѓа во рамки на дефиницијата, неговите набавки нема да подлежат на Директивата. Ако телото не спаѓа во рамки на дефиницијата, но сепак се обидува да ги почитува правилата, таквото однесување не значи дека секоја повреда на одредбите од Директивата којашто ќе ја направи би била предмет на жалба. Директивата или се применува или не се применува, нема „средина“.

Договорни органи: Поимот „договорни органи“ ги вклучува:

- државата;
- регионалните и локалните органи;
- телата регулирани со јавното право;
- здруженијата кои се формирани од еден или повеќе такви органи или едно или повеќе такви тела регулирани со јавното право.

Исто така, во Директивата се дефинира поимот „органи на централната власт“ и „децентрализирани договорни органи“. Органите на централната власт се само оние договорни органи кои се наведени во Анекс I од Директивата, додека „децентрализираните органи“ се сите други договорни органи опфатени со Директивата. Таквото разграничување е релевантно бидејќи Директивата обезбедува можност за примена на пофлексибилни правила за јавни набавки од страна на децентрализираните органи во однос на објавувањето и утврдувањето на роковите за поднесување понуди.

Поимот „држава“ ги опфаќа сите тела кои имаат *законодавни, извршни* и *правосудни* овластувања. Истото важи за телата, во сојузна држава, кои ги имаат таквите овластувања на сојузно ниво. Дефиницијата за државни тела е широка и Европскиот суд на правдата (ЕСП) има заземено особено функционален пристап во одлучувањето дали некоја организација припаѓа или не припаѓа во дефиницијата за јавен орган. Затоа тој поблиску ги разгледува реалните функции на релевантниот субјект наместо формалната категоризација која субјектот ја има според националното законодавство.

Што значи „тело регулирано со јавното право“? За овој вид тело нема едноставна дефиниција; таа зависи од определени карактеристики на телото. Овие карактеристики се претставени како услови кои треба да се исполнат за релевантното тело да може да се смета за тело регулирано со јавното право.

Главното прашање се фокусира на три *кумулативни* услови што ги пропишува Директивата за да се укаже на постоењето на тело регулирано со јавното право. ЕСП конзистентно смета дека телото мора да ги исполни сите три услови за да биде опфатено со дефиницијата. Условите, како што се утврдени во член 1(4) од Директивата, според коишто телото се квалификува дека е регулирано со јавното право се следниве:

- Услов 1: да биде формирано со посебна цел да задоволува потреби од јавен интерес кои не се од индустриска или комерцијална природа;
- Услов 2: да има статус на правно лице;

---

[1] Директива 2014/24/ЕУ за јавни набавки и за укинување на Директива 2004/18/ЕЗ, 26 февруари 2014 година.

- Услов 3: во најголем дел да биде финансирано од државата, регионалните или локалните органи или од други тела регулирани со јавното право, или да подлежи на контрола врз управувањето од страна на тие органи, или ако има административен, управен или надзорен одбор, повеќе од половина од членовите да се именувани од државните, регионалните или локалните органи или од други тела регулирани со јавното право.

Што значи условот 1? Првиот услов не е дефиниран во Директивата, но тој е детално разгледан од страна на ЕСП заедно со две одделни, а сепак поврзани прашања: 1) дали организацијата е формирана за да задоволи потреби од јавен интерес и 2) дали тие потреби од јавен интерес се од индустриска или комерцијална природа (за да се исполни дефиницијата, потребите од јавен интерес *не* смее да бидат од индустриска или комерцијална природа).

„Потреби од јавен интерес“ се *генерално* потреби кои се исполнуваат на поинаков начин освен со достапност на стоките и услугите на пазарот и кои, поради причини поврзани со јавниот интерес, државата одлучува сама да ги обезбеди или врз кои таа сака да го задржи одлучувачкото влијание. ЕСП ги разгледува државните барања од аспект на 1) конкретните задачи кои треба да се извршат; 2) експлицитното резервирање на одредени дејности за јавните органи; 3) обврската на државата да ги покрие трошоците поврзани со предметните дејности; 4) контрола на цените кои треба да се наплатат за услугите; 5) степенот на надзор или потребна безбедност; и 6) „јавниот интерес“.

Дополнителен критериум за целите на оваа дефиниција е дека потребите од јавен интерес не треба да се од индустриска или комерцијална природа. Овие потреби се главно дејности кои се вршат за остварување добивка на конкурентните пазари. Во Директивата е објаснето дека тело кое работи во стандардни пазарни услови, кое има за цел да оствари добивка и кое ги сноси загубите што резултираат од вршењето на својата дејност, не треба да се смета за „тело регулирано со јавното право“.

Примери за организации кои може да се опфатат со оваа дефиниција се 1) тела за социјални станови; 2) организација која е формирана за изготвување, на ексклузивна основа, на официјални административни документи; 3) друштво со ограничена одговорност од јавниот сектор основано од две општини и задолжено за задачи во областа на собирање отпад и чистење на патишта; и 4) агенции за регионален развој кои работат со цел да привлечат странски инвестиции.

Заеднички набавки и централизирани набавки

Може да се обезбедат значителни добивки и заштеди, од аспект на административните ресурси и трошоци, ако органите ги здружат своите барања и реализираат заеднички набавки или набавки преку централно тело за набавки. Во Директивата нема одредба со која на договорниот орган му се забранува да учествува во заеднички набавки. Директивата содржи посебни одредби со кои се дозволува формирање и функционирање на централни тела за набавки.

- **Заедничка набавка:** Одреден број на договорни органи може едноставно да одлучат да ги здружат своите барања и заеднички да спроведат постапка за доделување на договор за јавна набавка. Оваа форма на заедничка набавка може да се изврши во име на секој од договорните органи или во име на еден договорен орган кој делува во име на другите. Доколку ваквите договорни органи едноставно само делуваат заеднички, без да ја искористат можноста за создавање друштво за посебна намена или без да именуваат еден од нив како застапник за другите, тие ќе делуваат како здружение на договорни органи.

- **Централни тела за набавки:** Директивата дозволува формирање на посебно креиран договорен орган со функција за централизирани набавки: централно тело за набавки.

За целите на Директивата, централно тело за набавки е „договорен орган кој обезбедува активности за централизирани набавки и, по можност, помошни активности за набавка“. Активностите за централизирана набавка се активности кои се извршуваат на постојана основа, во форма на набавка на стоки и/или услуги наменети за договорните органи или за доделување на договори за јавни набавки или склучување на рамковна спогодба за работи, стоки или услуги наменети за договорните органи. Помошните активности за набавка се „активности кои се состојат од обезбедување поддршка за активностите за набавка“, како што е обезбедување на техничка инфраструктура, консултации за извршувањето на постапката или подготвување и управување со постапките за набавка. Директивата обезбедува дека земјите-членки може да им овозможат на договорните органи да набават стоки и/или услуги од централното тело за набавки што нуди активности за централизирани набавки. Договорните органи кои набавуваат стоки или услуги од централно тело за набавки што нуди активности за централизирани набавки се смета дека ги имаат исполнето своите обврски што произлегуваат од Директивата.

За повеќе информации за централизираните активности, види Резиме на СИГМА за јавните набавки 20, *Централни тела за набавки.*

Договорни субјекти во секторски опфатените дејности

За кои субјекти се применува Секторската директива[2]? Секторската директива се применува само кога договорниот субјект спаѓа во дефиницијата на субјект во секторски опфатена дејност, како што е утврдено во Секторската директива. Дали еден договорен субјект спаѓа во дефиницијата за субјект во секторски опфатена дејност за кој се применува Секторската директива не е поврзано со приватниот или јавниот карактер на договорниот субјект. Тоа е поврзано со два фактора: конкретната област на дејствување во која работи договорниот субјект и основата врз која договорниот субјект ја извршува таквата дејност.

Исто така, важно е да се запомни дека, за разлика од одредбите во Директивата, субјектите кои спаѓаат во дефиницијата за договорен субјект опфатен со Секторската директива се опфатени *само* до степенот до кој ја вршат опфатената дејност утврдена во Секторската директива и за дефиниран вид на договори.

Постојат три вида на дефиниран договорен субјект (заеднички наречени „договорни субјекти“) во Секторската директива:

- **Договорни органи:** Дефиницијата за „договорен орган“ во Секторската директива е иста како и во Директивата. Таа ги опфаќа државните, регионалните или локалните органи, телата регулирани со јавното право како и здруженијата формирани од еден или повеќе такви органи или едно или повеќе тела регулирани со јавното право. Секторската директива, исто така, обезбедува дефиниција за регионалните и локалните органи, но оваа дефиниција е без правни последици, бидејќи сите договорни органи подлежат на истите правила за јавни набавки.
- **Јавни претпријатија:** Во Секторската директива, јавните претпријатија се дефинирани како секое претпријатие врз кое договорните органи може да имаат директно или

[2] Директива 2014/25/ЕУ за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и поштенски услуги и за укинување на Директива 2004/17/ЕЗ, 26 февруари 2014 година.

индиректно доминантно влијание преку сопственоста врз него, нивното финансиско учество во него или преку правилата врз основа на кои претпријатието работи.

- **Субјекти кои работат врз основа на посебни или ексклузивни права:** Секторската директива, исто така, се применува на субјекти кои спаѓаат во дефиниција од три дела. Тоа се субјекти кои:
  - не се јавни органи или јавни претпријатија;
  - кои имаат како една од своите дејности која било од релевантните дејности наведени подолу;
  - работат врз основа на „посебни или ексклузивни права“ доделени од надлежен орган на земјата-членка.

„Посебни или ексклузивни права“ се права кои имаат ефект да го ограничат вршењето на „релевантните дејности“ кои се наведени подолу за еден или повеќе субјекти и кои значително влијаат на капацитетот на другите субјекти да ги извршуваат таквите дејности. Во Секторската директива е објаснето дека ако правото е доделено преку постапка во која е обезбедена соодветна објава и се користат објективни критериуми, тоа не е посебно или ексклузивно право според значењето во Секторската директива.

Што се „релевантни дејности“? Договорните органи кои спаѓаат во горенаведените дефиниции се опфатени со Секторската директива, но само до оној степен до кој вршат „релевантна дејност“ и само во однос на договорите кои ги доделуваат за вршење на таа дејност. Резимирано, релевантни дејности се обезбедување или стопанисување со мрежи за:

- водоснабдување;
- енергија – вклучувајќи електрична енергија, гас или топлинска енергија и експлоатација на географска област заради вадење нафта или гас или за истражување или вадење на јаглен и други цврсти горива;
- транспортни услуги – стопанисување со транспортни мрежи и транспортни терминали;
- поштенски услуги.

Секторската директива обезбедува механизам за разликување на различните ситуации во кои договорот опфаќа релевантна дејност или неколку релевантни дејности и договор кој опфаќа релевантна дејност или неколку релевантни дејности кои вклучуваат одбрана или безбедност. Покрај тоа, Директивата содржи одредби кои се однесуваат на комбинираните договори, вклучувајќи и договори кои потенцијално потпаѓаат под повеќе од еден режим, на пример, класичниот јавен сектор и секторски опфатените дејности.

За дополнителни информации види Резиме на СИГМА за јавните набавки 16, *Набавки од договорни субјекти во секторски опфатените дејности*.

Што значи исклучокот според член 34?

Според член 34 од Секторската директива, Европската комисија може да одобри исклучок од одредбите на Секторската директива за оние договорни субјекти кои вршат релевантна дејност којашто, во земјата-членка каде што се врши дејноста, е директно изложена на конкуренција во пазар каде пристапот не е ограничен.

Проверката дали пазарите се конкурентни задолжително ја зема предвид правната и фактичката ситуација во соодветната земја-членка. Оваа проверка задолжително се врши за секој случај поединечно.

Исклучокот од примена го дава Европската комисија преку одлука, којашто се донесува по барање на земја-членка на ЕУ или на договорниот субјект ако тоа е дозволено со правните одредби на таа земја-членка. За дополнителни информации види Резиме на СИГМА за јавните набавки 16, *Набавки од договорни субјекти во секторски опфатените дејности*.

Дополнителни информации

Публикации

СИГМА (2015), *Прирачник за обука за јавните набавки* – Модули Г1 и Г2, издание на ОЕЦД, Париз, http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm

СИГМА (2014), *Избрани пресуди на Судот на правдата на Европската унија за јавни набавки (2006-2014)*, издание на ОЕЦД, Париз, http://www.sigmaweb.org/publications/Judgements-CourtJustice-31July2014-MKD.pdf

Резимеа за јавните набавки

http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm

СИГМА (2014), *Директиви на ЕУ: Набавки во класичниот јавен сектор и во секторски опфатените дејности*, Резиме 30, издание на ОЕЦД, Париз

СИГМА (2016), *Набавки од договорни субјекти во секторски опфатените дејности*, Резиме 16, издание на ОЕЦД, Париз

Други извори

Избрана судска практика на ЕСП: C-323/96 *Комисијата против Белгија*, C-44/96 *Mannesmann*, C-360/96 *Gemeente Arnhem и Gemeente Rheden против BFI Holding*, C-353/96 *Комисијата против Ирска*, C-328/96 *Комисијата против Австрија*, C-380/98 *Универзитетот во Кембриџ*, C-223/99 *Agorà и Excelsior*, C-373/*00 Adolf Truley*, C-283/00 *Комисијата против Шпанија*, C-18/01 *Korhonen и други,* C-26/03 *Комисијата против Шпанија*, C-84/03 *Комисијата против Шпанија*, C-337/06 *Bayerischer Rundfunk и други*, C-393/06 *Ing. Aigner*, C-300/07 *Hans и Christophorus Oymann*, C-526/11 *IVD,* http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/