



Твининг пројекат ЕУ

SR 07 IB FI 01

УЈН/ЛГДК

Анализа најбоље праксе у ЕУ код
оквирних споразума

Активност 1.2, под-активност 1.2.1

Нацрт

Коначни нацрт извештаја

Београд, 25.02.2011. године

Припремио:	Александер Петровчић
------------	----------------------



Project is funded by the European Union

This Project is being implemented by LGDK



The views expressed in this document do not necessarily represent the views of the European Union

1. ПРАВИЛА И НАЧЕЛА У ЕУ ЗА ОВУ ОБЛАСТ

1.1 Начела Уговора о ЕУ

На основу члана 26. став 2 Уговора о функционисању Европске уније (у даљем тексту: Уговор о ЕУ)¹ унутрашње тржиште је подручје без унутрашњих граница у којем је обезбеђено слободно кретање робе, људи, услуга и капитала у складу са одредбама Споразума.

Један од главних циљева Уговора о ЕУ, наведен у преамбули, је да путем заједничке трговинске политике допринесе постепеном укидању рестрикција у међународној трговини.

1.2 Директиве ЕУ

Према члану 2. (начела за доделу споразума) Директиве 2004/18/ЕС Европског парламента и Савета од 31. марта 2004. године о координацији процедуре за доделу споразума о јавним радовима, споразума о јавном снабдевању и споразума о јавним услугама² (у даљем тексту: Класична директива) *наручиоци* су дужни да према економским операторима поступају једнако и без дискриминације и да послују уз отвореност у раду (транспарентно).

Према члану 10. (начела за доделу споразума) Директиве 2004/17/ЕС Европског парламента и Савета од 31. марта 2004. године о координацији процедуре за правна лица која послују у услужним секторима водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга³ (у даљем тексту: Директива о комуналним услугама) *наручиоци*⁴ су дужни да према економским операторима поступају једнако и без дискриминације и да послују уз отвореност у раду.

Класична директива и Директива о комуналним услугама на неки начин остављају доста дискреционог права државама чланицама, што је нарочито случај кад односна директива

¹ Консолидована верзија Уговора о функционисању Европске уније; Службени гласник Европске уније, бр. С 83, 30. 3. 2010.

² Службени гласник Европске уније, бр. L 134, 30. 4. 2004.

³ Службени гласник Европске уније, бр. L 134, 30. 4. 2004.

⁴ Израз *наручилац правно* у сектору комуналних услуга је тачнији него *орган наручилац*. Да би извештај био једноставнији, у даљем тексту користи се „општи“ израз *наручилац (као правно лице)*, осим кад је другачије изричито наведено. **Примедба преводиоца: оба израза се на српски језик преводе као „наручилац“**

допушта слободнији режим у односу на редовна правила (обавезна правила).

Да би се узеле у обзир различите околности које постоје у државама чланицама, државама чланицама треба допустити да саме одлуче да ли наручиоци (правна лица) могу да користе оквирне споразуме, који су уређени одредбама и Класична директива и Директива о комуналним услугама.

На тај начин државе чланице могу прописати да наручиоци (правна лица) могу да закључе оквирне споразуме. Главни захтев који постављају обе ове директиве је да оквирни споразум буде додељен у складу са одредбама односне директиве.

Према одредбама из обе директиве, наручиоци (правна лица) не смеју да оквирне споразуме користе непрописно или тако да спречавају, ограничавају или ремете конкуренцију.

Кад упоредимо директиве, видимо да Класична директива изричито ограничава трајање оквирног споразума на четири године, уз изузетак у оправданим случајевима, нарочито кад то оправдава предмет оквирног споразума. Ипак, треба узети да трајање оквирног споразума за набавке у комуналним услугама такође не треба да је дуже од четири године, осим у изузетним и оправданим случајевима, нарочито кад то оправдава предмет оквирног споразума.

Без обзира на то да ли се ради о неотварању надметања (оквирни споразум са једним добављачем) или поновном отварању надметања (оквирни споразум са више добављача), обе опције треба да поштују одређена правила чији је циљ да јемчи захтевану флексибилност и поштовање општих начела, конкретно начело једнаког третмана. Из истих разлога, трајање оквирног споразума не треба да буде дуже од четири године, осим у случајевима које оправдавају наручиоци (правна лица).

1.2.1 Шта је оквирни споразум

Према дефиницијама које садрже обе директиве, „оквирни споразум“ је споразум између једног или више наручилаца (правних лица) и једног или више економских оператора, чија је сврха да успостави услове који ће да важе за уговоре који ће да буду закључивани у утврђеном периоду, нарочито у погледу цене и, према прилици, предвиђене количине.

Оквирни споразум није поступак набавке, то је мање или више дефинисан споразум.

Оквирни споразуми могу да се поделе на две главне врсте:

- оквирни споразуми који утврђују све услове, и
- оквирни споразуми који не утврђују све услове.

Прва врста оквирног споразума може се назвати *оквирни уговор* а друга врста оквирног споразума може се назвати *оквирни споразум у строгом смислу*. Треба рећи да релевантне директиве не користе ту терминологију. Оквирни споразум који утврђује све услове (оквирни уговор) веома је близак „традиционалном“ јавном уговору (извршење таквог оквирног уговора подлеже правилима облигационог права – тј. важећег Закона о

облигацијама) док је с друге стране оквирни споразум у строгом смислу непотпун „уговор“ – у којем неки услови тек треба да буду утврђени.

Ипак, овај извештај користи само (општи) израз *оквирни споразум*, који подразумева оба поменута ужа значења.

2. ПОСТОЈЕЋА ПРАВИЛА И ПРАКСА У СРБИЈИ У ПОГЛЕДУ ОКВИРНИХ СПОРАЗУМА

2.1 Правила о оквирним споразумима у важећем ЗЈН

ЗЈН не прописује правила за примену оквирних споразума.

2.2 Текућа пракса у Србији

У вези са горњом тачком 2.1, у Србији нема (бар није познато да има) праксе у погледу оквирних споразума.

3. ШТА ЈЕ ПОТРЕБНО ЗА УСПЕШНО СПРОВОЂЕЊЕ У СРБИЈИ?

3.1 Релевантни елементи које треба уврстити односно проблеми које треба решавати

У току мисије, у вези са извештајем о анализи најбоље праксе у ЕУ за оквирне споразуме, Управа за јавне набавке (УЈН) истакла је потребу да се примене нека правила у аманданима на важећи или на нови ЗЈН за оквирне споразуме, нарочито на начин којим би се применила флексибилнија решења за систем јавне набавке у Србији.

У суштини, УЈН је заинтересована да боље схвати предности и мане оквирних споразума. УЈН је нарочито забринута због опције мини-тендера (малог надметања) где би могло да буде проблема у контроли примене ове опције.

4. НАЈБОЉА ПРАКСА У ДАНСКОЈ, СЛОВЕНИЈИ И АУСТРИЈИ

4.1 Општи део

Режим за сектор комуналних услуга за коришћење оквирних споразума нешто је мање дефинисан у поређењу са истим режимом за класичан сектор (он има примарну основу у релевантној директиви). Ипак, примена оквирних споразума у сектору комуналних услуга у основи треба да буде иста као и за класичан сектор.

4.2 Данска

Данска је транспоновала директиве у данско законодавство у непромењеном тексту и оквирни споразуми не подлежу неким конкретним правилима.

Оквирни споразуми користили су се у Данској много пре него што су их директиве изричито допустиле.

Кад нека уговорна вредност прелази праг вредности у ЕУ, наручилац мора да поштује правила из релевантне директиве о јавној набавци. Према данском закону, обе директиве о јавној набавци непосредно су важеле и применљиве јер су уграђене „*telles quelles*“ (у истом тексту). Директиве су примењене путем ових владиних наредби:

- Владина наредба број 937 од 16. септембра 2004. године о процедури за доделу уговора о јавним радовима уговора о набавци и уговора о услугама, и
- Владина наредба број 936 од 16. септембра 2004. године о процедури за правна лица која послују у секторима водопривреде, енергетике, саобраћаја и телекомуникација.

Владина наредба број 937 примењује Класичну директиву (Директиву о набавци 2004/18/ЕС за јавне радове, набавку и услуге) док владина наредба број 936 примењује Директиву о комуналним услугама (Директива за комуналне услуге 2004/17/ЕС).

Свака директива штампана је као додаток уз дату владину наредбу. Тиме текст директива представља део важећег закона у области набавке у Данској.

Неке од нових одредби у новим директивама о набавци нису обавезне за државе чланице, као на пример одредбе о оквирним споразумима, централизованом куповини, електронској лицитацији и конкурентном дијалогу. То значи да свака држава чланица мора да одлучи да ли ће да примени та правила у национални закон или неће. Данска је одлучила да омогући приступ свим новим процедурама и инструментима набавке уз само једно ограничење. Електронска лицитација не може да се користи за уговоре о јавним радовима – углавном да би се спречио ризик од уситњавања процеса градње.

Наручиоци (правна лица) морају да поштују та основна начела код доделе свих уговора,

укључујући уговоре испод прага вредности у ЕУ и уговоре за услуге из Додатка П Б.

4.2.1 Национално законодавство за уговоре испод прага вредности у ЕУ

У сектору јавних услуга, дански Закон о тендерској процедури за уговоре о јавним радовима (закон бр, 338 од 18. маја 2005. године; ступио на снагу септембра 2005. године) важи за уговоре наручилаца дефинисане у Класичној директиви (Директива 18/2004/ЕС) испод прага вредности у ЕУ. Закон обухвата и уговоре које закључи било које друго правно лице (укључујући приватне компаније) или тело које добија јавни грант за дате радове, или уговарачи који позову подуговараче да дају понуде у вези доделе уговора за јавне радове од неког наручиоца.

Дански Закон о тендерској процедури за уговоре о јавним радовима нуди флексибилније методе набавке него Директива, нарочито у погледу примене преговарачког поступка или преговарања у склопу неког другог поступка.

У Данској нема закона који прописује процедуру за јавне набавке испод прага вредности у ЕУ у области услуга и робе. У тим околностима, важе само општа начела Уговора о ЕУ.

Међутим, Министарство финансија донело је распис под бројем 159 од 17. децембра 2002. године које садржи упутство органима централне власти за куповину услуга, робе и радова. Према том распису, органи централне власти морају да позову на достављање понуда за уговоре вредности преко 500.000 данских круна (око 67.055 евра).

4.3 Словенија

У *Словенији* законски оквир за систем јавне набавке заснован је на следећим законима:

- Закону о јавним финансијама;
- Закону о јавно приватном партнерству:
 - Прописује примену правила за јавну набавку у одређеним случајевима;
- Закону о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН-2) – класичан сектор;
- Закону о јавним набавкама у водопривреди, енергетици, саобраћају и поштанским услугама (у даљем тексту: ЗЈНВЕТПС) - Сектор комуналних услуга.

Основни материјални закони су ЗЈН-2 и ЗЈНВЕТПС, где овај други има мање ограничена правила у поређењу са ЗЈН-2. оба ова закона ступила су на снагу 7. јануара 2007. године а њихова најновија измена и допуна ступила је на снагу 11. априла 2010. године.

ЗЈН-2 и ЗЈНВЕТПС у суштини садрже све елементе релевантних директива. Правила из релевантних директива у потпуности важе за уговоре изнад прага вредности у ЕУ за робу, услуге и радове. Процедуре за уговоре испод прага вредности у ЕУ важе више (скоро исто као за уговор изнад прага вредности у ЕУ) или мање формално односно детаљно (у циљу веће флексибилности). Врста односно природа процедура испод прага вредности у ЕУ зависи од вредности будућег односно планираног уговора који ће се закључити.

Оквирни споразуми користили су се у Словенији исто пре него што су их релевантне директиве изричито допустиле. Коришћени су нарочито за извршење централизоване набавке, где је тело за централизовану набавку закључило оквирни споразум а затим би појединачни наручиоци на тој основи закључили појединачне уговоре.

У неким случајевима оквирни споразум је коришћен за крај прве фазе рестриктивног поступка.

Природа поменутих оквирних споразума мање или више био је тзв. оквирни споразум са једним добављачем, у којем није коришћено отварање мини надметања.

Према „новом“ законском оквиру у Словенији, ако је претходно спровео поступак јавне набавке, наручилац⁵ може да склопи оквирни споразум⁶. За закључење оквирног споразума наручилац је дужан да примени правила поступка из ЗЈН-2 за све фазе до доделе уговора на основу тог оквирног споразума. Стране у оквирном споразуму морају да буду изабране применом критеријума за доделу утврђених у складу са ЗЈН-2. Наручилац је дужан да пропише у својим документима за уговор (тендер) начин избора понуђача за закључење оквирног споразума, на основу усаглашености са релевантним критеријумима.

Трајање оквирног споразума не може да буде дуже од четири године, осим у изузетним оправданим случајевима, нарочито кад то оправдава предмет оквирног споразума, за који пак наручилац мора да тражи сагласност министарства надлежног за послове финансија.

Наручилац не сме да непрописно користи оквирни споразум у погледу сврхе и природе предмета споразума или на начин који би кршио основна начела.

Оквирни споразум мора да се закључи по спроведеном отвореном или рестриктивном поступку, преговарачком поступку са претходним објављивањем огласа о уговору, или преговарачком поступку без претходног објављивања огласа о уговору, или поступку прикупљања понуда са претходним објављивањем огласа. Уговори засновани на оквирном споразуму додељују се у складу са процедуром прописаном у ЗЈН-2. Те процедуре могу да се примене једино између наручиоца и одабраних понуђача после спроведеног поступка јавне набавке. Код доделе уговора заснованих на оквирном споразуму, стране ни под којим околностима не могу да врше суштинске промене услова прописаних у том оквирном споразуму.

Кад је оквирни споразум закључен са једним економски, оператором, уговори засновани на том споразуму додељују се у складу са условима прописаним у оквирном споразуму. За доделу тих уговора, наручилац може да написмено обавести понуђача који је страна у оквирном споразуму са захтевом, према прилици, да достави своју понуду. Код оквирног споразума са једним економским оператором, без обзира на то да ли су сви услови уговора били дефинисани у оквирном споразуму, наручилац не мора да испоштује период чека.

⁵ Секторски наручилац у области комуналних услуга.

⁶ Одредбе за оквирне споразуме у сектору комуналних услуга нешто су лакше и мање дефинисане.

Кад је оквирни споразум закључен са више економских оператора и не прецизира све услове уговора, мора да буде закључен са најмање три економска оператора, ако постоји довољан број економских оператора који задовољавају критеријуме за избор односно квалификованих понуда које задовољавају критеријуме за избор. Ако не постоји довољан број економских оператора који задовољавају критеријуме за избор, или нема довољно квалификованих понуда, наручилац може да закључи оквирни споразум са једним или два понуђача. Кад је оквирни споразум закључен са више економских оператора и не прецизира све услове уговора, наручилац мора да додели појединачне уговоре поновним отварањем надметања између страна у оквирном споразуму према следећој процедури:

- За сваки појединачни уговор који треба да додели, наручилац је дужан да написмено обавести економске операторе који су стране у оквирном споразуму;
- Наручилац је дужан да одреди рок који је довољно дуг да омогући подношење понуда за сваки појединачни уговор, узимајући у обзир чиниоце као што су сложеност предмета уговора и време потребно да се поднесе понуда;
- Понуде морају да буду подмете написмено и њихов садржај остаје поверљив до истека прописаног рока за одговор на понуде;
- Наручилац је дужан да додели сваки појединачни уговор понуђачу који је дао најбољу понуду према критеријумима за доделу из спецификације оквирног споразума;
- Наручилац је дужан да о својој одлуци за доделу сваког појединачног уговора обавести написмено понуђаче који су дали понуду за сваки појединачни уговор;
- Наручилац је дужан да објави оглас - добровољно отворено оглашавање унапред - из тих разлога сваки појединачни уговор не може да се оспори;

У поступку доделе појединачног уговора, понуђачима који су дали понуду за сваки појединачни уговор наручилац мора да обезбеди правну заштиту у складу са законом који прописује правну заштиту у поступку јавне набавке. Наручиоцу није допуштено да закључи појединачни уговор док траје период чека („грејс“ период).

Кад наручилац закључи оквирни споразум са више економских оператора и у њему дефинише све услове уговора, појединачни уговори биће додељивани без поновног отварања надметања, што подлеже одредбама оквирног споразума и основним начелима јавне набавке. У том случају, наручилац је дужан да написмено обавести понуђаче који су стране оквирног споразума о својој одлуци да додели један појединачни уговор, али при томе не мора да узима у обзир период чека.

Наручилац је дужан да обавести понуђаче о закључењу оквирног споразума и да им омогући правну заштиту у складу са законом који уређује правну заштиту у поступку јавне набавке. Понуђач може да затражи даља (додатна) објашњења у вези одлуке о закључењу оквирног споразума.

Наручилац је дужан да објави претходно обавештење ако намерава да скрати рокове за достављање понуда за закључење оквирног споразума.

Наручилац је дужан да објави обавештење о додели уговора у свим случајевима закључења оквирних споразума најкасније 48 дана после закључења оквирног споразума. Наручилац није обавезан да објави обавештење о додели уговора приликом закључења уговора по основу оквирног споразума. Наручилац није обавезан да објави обавештење о закључењу

оквирног споразума које би подразумевало непоштовање закона и подзаконских прописа или које би на неки други начин било супротно јавном интересу, које би наштетило легитимним пословним интересима економских оператора, јавним или приватним, или које би могло да утиче неповољно на поштену конкуренцију међу њима.

4.4 Аустрија

Закон који у *Аустрији* уређује јавну набавку је Савезни закон о набавци из 2006. године (у даљем тексту, према његовом скраћеном називу на немачком: BVergG 2006). BVergG 2006 примењује и Директиву о комуналним услугама (Директива 2004/17/ЕС) и Класичну директиву (Директива 2004/18/ЕС) и тиме обухвата правни оквир за доделу јавних уговора како за јавна правна лица (наручиоци – „класична правна лица“) тако и за правна лица у секторима водопривреде, енергетике, саобраћаја и поште (наручиоци - „секторска правна лица“). Он обухвата главна начела и правила о поступку јавне набавке укључујући различите врсте поступака за доделу уговора и надлежности у другостепеном поступку за Савезну државу, покрајине и општине, не само за куповине изнад одређеног прага вредности већ и за оне испод прага вредности. Поред тога, постоји више државних закона који уређују надлежност покрајинских власти (*“Unabhängige Verwaltungssenate”* – такозвани независни управни трибунали) за жалбени поступак за који су одговорне савезне државе.

BVergG 2006 прати релевантне директиве код одређивања датих уговорних вредности (праг вредности у ЕУ), које јавни уговор мора да пређе да би се покренула пуна примена BVergG 2006 и да би морао да се објави оглас у целој ЕУ са позивом на достављање понуда. BVergG 2006 такође се примењује на уговоре испод горњег прага вредности у ЕУ. Међутим, правила за доделу уговора испод прага вредности у ЕУ делимично су блажа (тј. та правила омогућавају већу флексибилност у погледу врсте поступка набавке) и не захтевају обавезно објављивање огласа у ЕУ са позивом на достављање понуда.

Помоћу BVergG 2006 главна начела Европске заједнице пренета су у аустријске законе: забрана дискриминације, поштена конкуренција и једнакост поступка према свим учесницима. Главна начела су апсолутна - морају да се примене на сваки уговор - изнад или испод прага вредности у ЕУ.

На основу BVergG 2006, оквирни споразуми могу да се примене тек после спроведеног отвореног, рестриктивног или преговарачког поступка и сходног избора понуђача⁷. Стране у оквирном споразуму са више од једном страном могу да постану они понуђачи који су дали понуду уз одговарајућу процену у складу са оглашеним критеријумима за избор.

Разлози за одлуку о додели уговора морају да се забележе написмено. Наручилац (правно лице) мора да обавести остале понуђаче у поступку набавке истовремено и без одлагања о томе који је понуђач добио уговор. Таква информација мора да садржи и завршетак периода мировања и разлоге из којих уговор није додељен њима, као и карактеристике и предности победничке понуде и уговора, осим ако би откривање тих информација угрозило јавни интерес, легитимне пословне интересе било које компаније, или слободну

⁷ Одредбе за оквирне споразуме у сектору комуналних услуга нешто су лакше и мање дефинисане.

и поштenu конкуренцију. Уопште узев, не постоји таква обавеза у случају појединачних уговора заснованих на оквирном споразуму са једном странком (такозвани оквирни споразум са једним добављачем).

4.4.1 Склапање оквирних споразума

Наручилац (правно лице) мора у огласу, или - ако се спроводи преговарачки поступак без претходног објављивања огласа, онда у позиву на достављање понуда – да наведе да је реч о оквирном споразуму који ће се закључити са само једном страном, или споразуму који ће се закључити са више страна. Ако неки оквирни споразум треба да се закључи са више страна (уговарачи – економски оператори), наручилац (правно лице) мора да наведе број страна у огласу, или - ако се спроводи преговарачки поступак без претходног објављивања огласа, онда у позиву на достављање понуда. Ако је могуће, мала и средња предузећа треба да учествују у поступку закључења оквирног споразума.

Оквирни споразум са једном страном мора да се закључи са понуђачем који је дао најповољнију понуду у складу са оглашеним критеријумима за избор. Оквирни споразум са више страна треба да буде закључен са оним понуђачима који су дали првих неколико најповољнијих понуда у складу са оглашеним критеријумима за избор. Код оквирног споразума који треба закључити са више страна, морају да буду укључене најмање три стране, под условом да је довољан број предузећа задовољно критеријуме за избор и да је добијен довољан број квалификованих понуда.

Наручилац (правно лице) не може да закључи оквирни споразум пре протекa периода мировања. Код спровођења поступка набавке испод прага вредности у ЕУ, период мировања је смањен (на 7 дана; редовни период мировања траје 10 или 15 дана - зависно од начина на који се шаље порука понуђачима о извршеном избору - за слање електронским путем или факсом - 10 дана - или редовном поштом - 15 дана).

Оквирни споразуми не треба да се користе непрописно или тако да спречавају, ограничавају или ремете конкуренцију.

Трајање оквирног споразума не може да буде дуже од три године. Ако изузетак од овог правила може да се оправда, нарочито у смислу предмета оквирног споразума, мора се дати максимално трајање од пет година. Главни разлози за такав изузетак морају да буду забележени.

4.4.2 Додела јавних уговора на основу оквирних споразума

Кад се додељују јавни уговори по основу оквирног споразума, стране не могу да врше суштинске измене услова оквирног споразума. Уговори по основу оквирног споразума треба да се додељују у складу са доњом процедуром. Та процедура дозвољена је само између страна односно оних предузећа која су од почетка стране оквирног споразума.

Кад је оквирни споразум закључен са једним уговарачем (економски оператор), уговори по

основу тог споразума:

- Додељују се непосредно сходно одредбама оквирног споразума, ако су сви услови дати односно дефинисани, или
- Наручилац може прво да затражи написмено од уговарача, да своју понуду:
 - a. засновану на првобитним условима оквирног споразума за доделу уговора или
 - b. ако нису утврђени сви услови за доделу уговора у самом оквирном споразуму, засновану на довршеним условима оквирног споразума за доделу уговора, или
 - c. засновану на другим условима у склопу оквирног споразумапобољша где је то потребно, да је допуни или измени, и тек онда да додели уговор ако је задовољена тендерска документација односно услови оквирног споразума.

Кад је оквирни споразум закључен са више уговарача (економски оператори), уговори по основу тог споразума додељују се:

- непосредно сходно одредбама оквирног споразума без поновног отварања надметања (у случају да су сви услови за доделу уговора утврђени у самом оквирном споразуму), или
- после поновног отварања надметања између уговарача оквирног споразума (у случају кад сам оквирни споразум није утврдио све услове за доделу уговора).

Ако нису сви услови за доделу уговора утврђени у самом оквирном споразуму, следи обновљен позив странама да се надмећу:

- на основу првобитних и додатно допуњених услова оквирног споразума за доделу уговора, или
- на основу других услова у смислу оквирног споразума.

У случају обновљеног позива странама да се надмећу, наручилац може да додели уговоре после спроведене електронске лицитације или након што спроведе следећу процедуру:

- пре доделе сваког појединачног уговора, наручилац је дужан да написмено обавести стране оквирног споразума, које су у стању да обезбеде што се специфично тражи;
- наручилац је дужан да одреди разуман рок за предају нових понуда за сваки уговор; при одређивању датума, наручилац мора да води рачуна о сложености предмета уговора и времену потребном за подношење понуде и других докумената;
- понуде морају да буду написмене, њихова садржина све до тренутка протека рока за подношење мора да остане тајна;
- појединачни уговор се додељује најбоље рангираној понуди, у складу или на основу критеријума за доделу из спецификације оквирног споразума; разлози за одлуку о додели морају да се забележе.

5. ПОРЕЂЕЊЕ ПРИМЕРА ИЗ ДАНСКЕ, СЛОВЕНИЈЕ И АУСТРИЈЕ

У Поглављу 4 видимо да су Данска, Словенија и Аустрија користиле релативно различит приступ код преноса релевантних одређби за оквирне споразуме из директива у своје националне законе. Осим тога, упоређивањем приступа у Данској, Словенији и Аустрији, „практични“ резултати на пољу оквирних споразума мало се разликују.

6. ПРЕДНОСТИ И МАНЕ ОКВИРНОГ СПОРАЗУМА

6.1 Предности

Уговарачи су мотивисани да понуде најбољи могући квалитет тако да добију већи удео на тржишту. Уговорна стратегија тиме помаже неговању непрестане конкуренције.

Оквирни споразуми доприносе једноставности и флексибилности.

Није неопходно да се обезбеде сва средства (финансијске обавезе у наредним годинама) за целокупно трајање оквирног споразума.

Оквирни споразуми су прикладни за наручивање свих врста набавке производа и услуга, иако су још прикладнији за „стандардне тј. комерцијалне набавке производа и услуга“.

6.2 Мане

Уговарачи ризикују да изгубе производњу великих размера, јер никоме од њих није унапред зајемчена нека количина робе испоруку, ни обим извршења услуга или радова.

Ако наручиоци (правна лица) често мењају уговараче, добављаче односно пружаоце услуга (економске операторе) тада наручилац (правно лице) мора да определи додатне ресурсе да води све те задатке.

Насупрот већој једноставности и флексибилности, оквирни споразуми „доприносе“ мањој отворености у раду и конкуренцији. Конкурентност је загарантована само код страна оквирног споразума (ако је уопште предвиђено поновно отварање надметања). Оквирни споразум представља затворен систем у који, после спроведеног поступка јавне набавке за закључење оквирног споразума, не могу да ступе нови наручиоци (правна лица) или нови уговарачи (економски оператори). Према томе систем између страна оквирног споразума затворен је за све друге играче на односном тржишту (= наручиоци односно правна лица на страни потражње или економски оператори на страни понуде) до истека закљученог оквирног споразума.

У случају изузетно сложених предмета уговора, кад наручилац (правно лице) није у стању да довољно добро припреми тендерска документа, која би „покрила“ укупан период на који треба да се закључи оквирни споразум, није примерено да се користи режим тј. институт закључења оквирних споразума.

7. ЗАКЉУЧЦИ И ПРЕПОРУКЕ

7.1 Аспекти оквирних споразума

Претходна анализа показује да се најбоља пракса у ЕУ углавном врти око правила за набавку испод доњег прага вредности.

Начин на који је задатак (обим потенцијалних радова, услуга или робе) дефинисан и описан утиче на број потенцијалних понуђача. Према томе, обим тендера је стратешки избор који у великој мери може да утиче на коначан исход. Одлука у великој мери зависи од конкретних локалних околности (броја учесника на односном тржишту; потенцијалне придобилице које могу да „промешају карте“ на односном тржишту, итд.), али кад је реч о вредности уговора, опште искуство нам говори следеће:

- велики уговори могу да смање број понуђача јер неки економски оператори немају могућности да се сами постарају за целокупни задатак;
- мањи уговори могу да униште економске операторе - и тиме прилике за наручиоца (правно лице) да оствари масовну производњу;
- крупан уговор са једним економским оператором у административном погледу је лакши и јефтинији да се склопи и прати него низ мањих уговора са више различитих економских оператора;
- један број мањих уговора значи да је наручилац (правно лице) мање изложен проблему ако један од добављача банкротира или не изврши уговорну обавезу неко кад је потписао велики уговор са једним уговарачем, добављачем или пружаоцем услуга, а покаже се да тај не може да реализује посао.

7.2 Неки практични случајеви у којима је коришћење оквирних споразума примерено или непримерено

Оквирни споразум може на пример да обухвата разна помагала за старије људе којима је одобрено право на ту врсту помоћи. Посебна карактеристика за ову врсту опреме је да постоји законски услов да старија лица треба да имају прилику да сами бирају помагало за себе (у начелу то значи избор између квалификованих добављача). Та врста набавке може да се изврши једино помоћу оквирних споразума, јер се не зна тачан број тих помагала – осим ако наручилац одлучи да купи одређен број и да затим робу на залихама стави на

располагање старијим лицима.

Стара лица затим бирају између разних добављача који испоручују та помагала. Ако наручилац не буде споразумом за одређен број помоћних средстава купио довољно помагала тако да крене у додатну набавку, наручилац треба да зна да ли та ситуација подлеже неком прагу за набавку. Нема много случајева у којима може да се обави куповина поред постојећег споразума о куповини одређеног производа без склапања новог уговора, већ на основу преговарачког поступка без претходног обавештавања.

Оквирни споразуми нарочито су од значаја за услуге код којих наручилац не може да утврди тачан обим услуга. Можда су учесталост или дневни обим оно што се не може предвидети.

У начелу, оквирни споразум би пак био непримерен за редовне оперативне задатке. Обично је могуће да се тачно одреди обим редовних оперативних задатака, уместо да се дође у ситуацију кад је наручилац приморан да закључи оквирни споразум. Тада би се оквирни споразум показао као скуп начин за закључење уговора у односу на уговор где уговарач (економски оператор) зна тачно када и колико капацитета треба да пружи.

7.3 Неке препоруке у везу примене оквирних споразума

Узимајући у обзир да је Србија у процесу транзиције, треба у исто време имати на уму све предности и мане оквирних споразума. За Србију је још важно да пропише правила за набавку како изнад тако и испод прага вредности у ЕУ – наравно, разуме се да правила за режим испод прага вредности треба да буду упрошћена у односу на режим изнад прага вредности у ЕУ.

Следе неке препоруке за постизање успешне конкуренције и отворености у раду у првој и нарочито у другој фази коришћења режима оквирних споразума:

- Припремите тендерске документацију за прву фазу, посебно техничку спецификацију, која никако неће довести до ситуације у којој ће само један економски оператор да освоји појединачне уговоре за цео период важења оквирног споразума.
- Препоручујемо да одредите лимите (минимум односно максимум обима) набавке (које се објективно могу оправдати!).
- Правила за начин обрачуна процењене вредности оквирних споразума треба строго поштовати. Што се тиче оквирних споразума, вредност коју треба узети у обзир биће максимална процењена вредност без ПДВ за све уговоре превиђене за целокупно трајање оквирног споразума.
- Конкуренција, која је основа за закључење оквирног (оквирних) споразума, треба да се заснива на довољно тачном почетном опису предмета уговора, што значи да наручилац (правно лице) мора унапред да објави општи оквир, природу, сложеност и сврху конкретне набавке, да одреди критеријуме за избор и оцењивање који су суштински везани за предмет уговора, а за свако поновљено отварање надметања

наручилац (правно лице) мора да обезбеди јасне и тачне (конкретне) услове који потичу из општих услова прописаних у оквирном споразуму на основу којих ће да буде одабрана најповољнија. Било које широко закључивање оквирних споразума, превише уопштено или нејасно, умањује конкуренцију и може да доведе до нерационалног трошења новца пореских обвезника.

- Преференцијални избор врсте оквирног споразума који у другој фази поново отвара (мини) надметање.
- Не препоручује се било какво ограничење броја економских оператора који ће да постану стране у вишегодишњем оквирном споразуму уз поновно отварање надметања у првој фази. Само у оправданим случајевима треба да се дозволи одговарајући плафон за максимални број економских оператора који ће да постану стране оквирног споразума у неком већем броју, узимајући у обзир релевантно тржиште, које ће да омогући ефикасну конкуренцију у склопу оквирног споразума.
- Обавезна примена тј. коришћење неког поступка набавке у првој фази (закључење оквирног споразума) - на пример отворени поступак, итд. - који је оглашен јавно (преко националног службеног листа или портала јавне набавке, преко Портала јавне набавке у ЕУ - ТЕД – Електронских дневних огласа за јавне набавке) ради највећег могућег обезбеђења свих основних начела јавне набавке и најбоље могуће контроле.
- У поновном отварању надметања у другој фази наручилац (правно лице) мора да пошаље писани захтев свим странама које могу да изврше уговор, да дају своје понуде.
- Оптимална учесталост за поновно отварање (мини) надметања у другој фази веома је важна. Тежећи оптимуму, наручилац (правно лице) мора да узме у обзир ситуацију и нарочито могуће промене на релевантном тржишту.
- Отворено спровођење друге фазе (додела појединачних уговора на основу оквирног споразума).
- Веома је важно да се омогући правна заштита или друга врста правног лека (неважност уговора, раскид уговора) у другој фази (према Директиви 2007/66/ЕС), нарочито у смислу постојања механизма контроле који ће да спречи непрописну примену оквирних споразума.

Општи закључак односно препорука је да оквирне споразуме треба користити само у објективно оправданим ситуацијама уместо њихове опште примене или примене у свакој ситуацији. Закључак је заснован са циљем обезбеђења основних начела јавне набавке као што су конкуренција и отвореност, нарочито у другој фази (додела појединачних уговора на основу оквирног споразума). О примени или одбацивању оквирног споразума треба одлучити у сваком случају засебно, прво уз нарочито позивање на дефиницију предмета уговора а у случају да наручилац (правно лице) користи оквирни споразум у поступку јавне набавке, треба да га користи на начин који не само што треба да обезбеди конкуренцију у првој фази (чији је резултат закључење оквирног споразума), већ и у контексту спровођења друге фазе (закључење појединачних уговора на основу тог оквирног споразума).