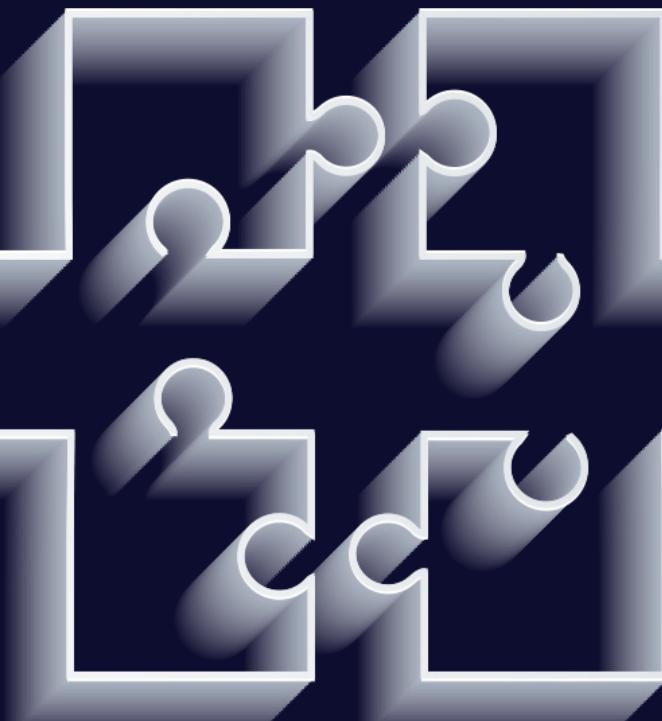


Analiza efikasnosti sistema javnih nabavki u Republici Srbiji i usklađenosti sa EU propisima



Analiza efikasnosti sistema javnih nabavki u Republici Srbiji i usklađenosti sa EU propisima



Projekat je podržala Evropska unija

PROJEKAT: Ka efikasnijem sistemu javnih nabavki u Srbiji

**ANALIZA EFIKASNOSTI SISTEMA JAVNIH NABAVKI
U REPUBLICI SRBIJI I USKLAĐENOSTI SA EU PROPISIMA**

Priredio:

Centar za primenjene evropske studije,

Njegoševa 31v, 11000 Beograd

office@cpes.org.rs

www.cpes.org.rs

© Centar za primenjene evropske studije, Beograd, jun 2019.

Preuzimanje delova teksta ili teksta u celini je dozvoljeno,
uz postavljanje linka ka izvornom tekstu na www.cpes.org.rs



Izradu ove publikacije podržala je Evropska unija.
Za njen sadržaj odgovoran je isključivo CPES,
a izneti stavovi ne moraju nužno odražavati stavove
Evropske unije.

SADRŽAJ

I	
UVOD	6
II	
PRAVNI OKVIR	12
1. Strateški dokumenti o javnim nabavkama	12
1.1. Akcioni plan za sprovođenje Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za 2018. godinu	14
1.2. Nacrt Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine	15
1.3. Pregovaračka pozicija Republike Srbije za međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za pregovaračko poglavlje 5 – javne nabavke	16
1.4. Nacrt Zakona o javnim nabavkama	17
2. Relevantni zakoni	20
2.1. Zakon o javnim nabavkama	20
2.2. Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama	22
2.3. Zakon o opštem upravnom postupku	22
2.4. Zakon o upravnim sporovima	23
2.5. Zakon o obligacionim odnosima	23
2.6. <i>Lex specialis</i>	24

3. Načela zakona o javnim nabavkama	28
3.1. Načelo efikasnosti i ekonomičnosti	28
3.2. Načelo obezbeđivanja konkurenčije	30
3.3. Načelo transparentnosti	30
3.4. Načelo jednakosti ponuđača	31
3.5. Načelo zaštite životne sredine i obezbeđivanja energetske efikasnosti	32
4. Definicija naručioca	33
5. Izuzeci od primene Zakona o javnim nabavkama	36
6. Planiranje i pokretanje javnih nabavki	41
7. Postupci javnih nabavki	43
7.1. Vrste postupaka javnih nabavki	43
7.2. Ostali novčani limiti	48
7.3. Usklađenost pravila postupaka sa ciljevima i vrednostima navedenim u <i>EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016</i>	49

III	
INSTITUCIONALNI OKVIR JAVNIH NABAVKI – PREDSTAVLJANJE INSTITUCIJA I NADLEŽNOSTI	63
1. Uprava za javne nabavke	63
2. Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki	70
3. Ministarstvo finansija	79
4. Državna revizorska institucija	80
5. Agencija za borbu protiv korupcije	83
6. Komisija za zaštitu konkurenčije	85
7. Komisija za javno-privatno partnerstvo i koncesije	87
8. Policija, tužilaštva i sudovi – ovlašćenja na osnovu krivičnog zakonika	88
9. Ocena institucionalnog okvira javnih nabavki	93

10. Usklađenost institucionalnog okvira sa pravilima EU	97
10.1. Uprava za javne nabavke	97
10.2. Republička komisija	103

IV

ZAŠTITA PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI

106

1. Pojam zaštite prava	106
2. Zaštita prava u postupcima javnih nabavki u Republici Srbiji	108
3. Upravni spor u javnim nabavkama	128

V

OBIM, STRUKTURA I EFIKASNOST SISTEMA JAVNIH NABAVKI U REPUBLICI SRBIJI

140

1. Broj i vrednost zaključenih ugovora	143
2. Obim i struktura po predmetu javne nabavke	146
3. Javne nabavke po kategorijama naručilaca	148
4. Struktura primenjivanih postupaka javnih nabavki	152
5. Izuzeci od primene postupaka javnih nabavki	156
6. Efikasnost i indeks konkurentnosti	159
7. Zaštita prava i prekršaji	169

VI

ZAKLJUČAK

179

1. Pravni okvir	179
2. Institucionalni okvir	182
3. Zaštita prava i upravni spor	186
4. Obim, struktura i efikasnost sistema javnih nabavki	194

I

UVOD

Javne nabavke u Republici Srbiji, a naročito u zemljama Evropske unije, predstavljaju jedan od najvažnijih instrumenata javne potrošnje na svim nivoima vlasti – od nacionalnog do lokalnog. U tom smislu javne nabavke imaju višestruki značaj – od finansijskog, kao jedan od najvažnijih segmenata rashodne strane budžeta, preko političkog, kao jedan od nužnih i najznačajnijih instrumenata za ostvarivanje ciljeva javnih politika, do ekonomskog olaženog u načelu „best value for money” ili „vrednost za novac”, odnosno nabavke dobara, roba i usluga najboljeg kvaliteta za opredeljeni novac u rokovima i na način koji omogućavaju efikasno i efektivno zadovoljavanje potreba naručioca, njegovih korisnika i, u krajnjoj liniji, i svih građana.

Istovremeno, zbog obima sredstava koja se troše kroz javne nabavke, reč je o oblasti u kojoj se mogu javiti brojni rizici u pogledu zloupotrebe, korupcije ili neefikasnog trošenja javnih sredstava, što sve može rezultovati gubitkom značajnog dela nacionalnog bogatstva, u meri u kojoj postoje slabosti sistema koje to dozvoljavaju. Prilikom otvaranja Poglavlja 5 u decembru 2016. godine, EU je utvrdila i merila za zatvaranje ovog poglavlja među kojima je, pored zahteva za usklađivanjem nacionalnog pravnog okvira sa pravnim tekočinama EU u svim oblastima javnih nabavki, traženo i jačanje mehanizama kontrole i povećana transparentnost u fazi izvršenja ugovora o javnim nabavkama, kao i mere koje se odnose na sprečavanje i borbu protiv korupcije i sukoba interesa kako na centralnom, tako i na lokalnom nivou. Drugim rečima, Srbija bi trebalo da pokaže evidenciju o pravičnom i

transparentnom sistemu javnih nabavki koji obezbeđuje vrednost za novac, konkurenciju i oštре заштитне mere za borbu protiv korupcije.

Naravno, zloupotrebe i korupcija nisu jednako prisutni u svim oblastima društva. Dok je u percepciji građana Srbije korupcija već godinama najprisutnija u zdravstvu, sudstvu, obrazovanju i policiji, dотле су се generatori korupcije donekle izmenili па је privatizacija sada ustupila primat infrastrukturi, dok су sukob interesa zamenile subvencije i dodela sredstava iz razvojnih fondova. Međutim, javne nabavke kao oblast (zajедно са финансирањем политичких партија) остaju на самом врху generatora korupcije – прве zbog огромног протока novca којим дрžава nabavlja dobra, usluge i radove, а друге zbog trgovine uticajem te pribavljanja materijalne koristi mimo zakonskih okvira. Управо zbog тога се nameće zaključак да је за savremena društva и државе nužno постојање efikasnog i stabilnog sistema javnih nabavki, који треба да omогући да се јавна sредства троше у складу са постојеćим потребама, ciljevima и vrednostima, односно да služe zadovoljavању потреба građана и povećању nacionalног bogatstva i dobrobiti. Ukoliko se ovome pridoda neophodnost usaglašavanja оve oblasti sa direktivama EU usled zahteva који proizlaze из процеса evropskih integracija, odnosno usklađenosti sa evropskim propisima, значај ове oblasti за Republiku Srbiju se time još povećava.

Analiza efikasnosti sistema javnih nabavki u Srbiji i usklađenošti ovog sistema sa EU propisima, deo је projekta *KA EFIGASNIJEM SISTEMU JAVNIH NABAVKI U SRBIJI (TOWARD SOUND PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM IN SERBIA)*, који уз подршку Evropske unije realizују Centar за применjene evropske студије (CPES) као vodeći partner i Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama Republike Srbije (UPJN).

Glavni cilj projekta је *smanjenje korupcije uspostavljanjem efikasnog sistema javnih nabavki i uvođenje odgovornosti u trošenju javnih sredstava*, dok u specifičне ciljeve spadaju:

- 1) stvaranje sveobuhvatnog pristupa за borbu protiv korupcije kroz uspostavljanje mreže nevladinih organizacija, medija, javne administracije, poslovnih udruženja i regulatornih tela

- nadležnih i sposobnih da utiču na formiranje politike i prakse upravljanja sistemom javnih nabavki;
- 2) izgradnja mehanizma za nadzor javnih nabavki u koji će biti uključeno civilno društvo, po uzoru na najbolje evropske prakse;
 - 3) povećanje kapaciteta civilnog društva, medija i poslovnih udruženja u domenu monitoringa Poglavlja 5, nakon čega će oni biti u mogućnosti da obaveste građane i stručnu javnost o ključnim nalazima i
 - 4) jačanje uloge predstavnika civilnog društva i medija u procesima odlučivanja i kontrole trošenja javnih sredstava.

Izrada sveobuhvatne analize sistema javnih nabavki u Republici Srbiji jedan je od najznačajnijih zadataka u prvoj godini realizacije projekta. U tom smislu, **osnovni cilj ove analize jeste utvrđivanje usklađenosti sistema javnih nabavki u Srbiji sa ciljevima i vrednostima koje je Evropska unija proklamovala u svojim propisima, dokumentima i javnim politikama**, a što je sumarno predstavljeno u dokumentu ***EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016***¹ (*EU pravila za nabavke i koncesije usvojena 18. aprila 2016.*).

Novim EU propisima o javnim nabavkama i koncesijama utvrđene su **četiri glavne oblasti**:

1. Veća efikasnost, više elektronskih nabavki (e-nabavki) i olakšano učešće malih i srednjih preduzeća (MSP)

Korišćenje e-nabavki i elektronskih komponenti u nabavkama, oblikovanje nabavki u partije i pojednostavljinje procedura, svakako će olakšati učešće ponuđača u postupcima javnih nabavki i povećati efikasnost postupaka i konkurenциju, a naročito učešće MSP. U dokumentu se navodi da na tržištu EU elektronske nabavke mogu uštedeti

¹ Više o tome na: https://ec.europa.eu/growth/content/new-eu-public-prourement-rules-less-bureaucracy-higher-efficiency-0_en

sredstva u iznosu od 100 milijardi evra godišnje, koje se dalje mogu upotrebiti u javne svrhe. Naročito se pominje značaj elektronskih komponenti u vidu ESPD – elektronskog dokumenta u smislu izjave o ispunjenosti uslova za učešće u postupku javne nabavke i E-CERTIS-a, kao elektronskog servisa koji i ponuđačima i naručiocima treba da olakša prepoznavanje i upoređivanje različitih i brojnih sertifikata i dokaza koji postoje na nivou EU. Pored korišćenja elektronskih nabavki i oblikovanja nabavki po partijama, ograničenje prihoda koji se može zahtevati u postupcima javnih nabavki i umanjenje zahtevane dokumentacije, takođe će pogodovati povećanju učešća MSP.

2. Modernizacija javnih usluga i umanjenje administrativnih tereta

Usko povezan sa prethodno navedenim je i cilj modernizacije javnih usluga i umanjenje administrativnih tereta. Korišćenje e-nabavki i elektronskih komponenti, ograničavanje prihoda i smanjenje zahtevane dokumentacije svakako doprinose modernizaciji javnih usluga i smanjenju administrativnih tereta. Pojednostavljenje procedura će, osim toga, doprineti većem otvaranju tržišta javnih nabavki u EU, sprečiti politiku „kupuj nacionalno“ i promovisati sloboden promet dobara i usluga. Novim i fleksibilnijim pravilima naručiocи će moći da ubrzaju procedure nabavki skraćenjem rokova, izaberu najbolji odnos kvaliteta i cene i eliminišu najnižu cenu kao kriterijum, kao i da smanje troškove i birokratiju korišćenjem elektronskih komponenti u nabavkama poput servisa E-CERTIS. Iz procedure javnih nabavki će moći da budu isključeni oni ponuđači koji prethodno nisu izvršavali svoje ugovorne obaveze. Navodi se poseban značaj partnerstva za inovacije kao instrumenta koji treba da obezbedi da javni ugovori i javne usluge budu konstantno modernizovani. Apostrofira se i značaj saradnje između samih naručioca i njihovo povezivanje, te zaključenje međusobnih javnih ugovora u cilju podizanja kvaliteta javnih usluga, ali, kako bi se izbeglo nepotrebno ograničenje konkurenčije, postavljaju se limiti u vidu najviše 20% prihoda na otvorenom tržištu, te nepostojanju privatnog kapitala u upravljanju povezanim

naručiocima. Olakšane su procedure koje se odnose na „komunalni” sektor – vodoprivredu, energetiku, saobraćaj i poštanske usluge, kako bi se podstakle efikasnije i kvalitetnije javne usluge.

3. Adresiranje socijalnih problema i izazova kroz javne nabavke

Naručioc treba da pokažu viši stepen socijalne odgovornosti kao i da ohrabruju ponuđače da budu socijalno odgovorniji i inkluzivni u upravljanju, proizvodnji i pružanju usluga. To je, između ostalog, moguće i uključivanjem socijalnih aspekata u kriterijume ekonomski najpovoljnije ponude, umesto da se ugovori dodeljuju samo na osnovu najniže cene. Jedan od ciljeva novih propisa jeste i okončanje „socijalnog dampinga”, odnosno prakse pojedinih ponuđača da u postupku javne nabavke stiču ekonomске prednosti neizvršavanjem obaveza koje proističu iz radnog i socijalnog zakonodavstva. Ovakvi ponuđači će biti isključeni iz postupka javne nabavke, a zadatak je naručioca da osigura poštovanje ovih obaveza u postupku javne nabavke. Promovišu se pravila o rezervisanoj javnoj nabavci, odnosno nabavkama u kojima učestvuju socijalna preduzeća radi sposobljavanja i integracije ranjivih grupa, invalidnih lica i slično, pod uslovom da takva preduzeća imaju najmanje 30% zaposlenih iz navedenih kategorija stanovništva. Stimulišu se eko-inovacije, odnosno tzv. zelene nabavke, te naručioci imaju mogućnost da kroz kriterijum ekonomski najpovoljnije ponude insistiraju da dobavljači primene i ispune zahteve koji se odnose na standarde i oznake iz oblasti zaštite životne sredine.

4. Prevencija korupcije: izgradnja kulture integriteta

Prvi put je celovito na nivou EU regulisan instrument izjave o sukobu interesa, kojim se omogućava prepoznavanje, sprečavanje, upravljanje ili otklanjanje posledica slučajeva sukoba interesa. Naručioci moraju da osiguraju da ponuđači koji su prethodno konsultovani u vezi sa javnom nabavkom neće imati prednost i da njihovo učešće neće ograničavati konkurenčiju, te da će sve prethodno podeljene informacije

biti dostupne i ostalim ponuđačima. Ponuđači koji nezakonito nastoje da utiču na donošenje odluke, biće isključeni iz postupka. Uređuju se procedure i načini izmene ugovora o javnoj nabavci kako bi se izbegle zloupotrebe u ovoj oblasti. Transparentnost i e-nabavke takođe su važni instrumenti u borbi protiv korupcije i drugih nepravilnosti i zloupotreba. Izveštaji o monitoringu javnih nabavki moraju biti javno dostupni.

Navedeni sumarni dokument, koji ističe iznete ciljeve, baziran je na novim EU direktivama:

- Direktiva 2014/24/EU (Direktiva o javnim nabavkama);
- Direktiva 2014/25/EU (Direktiva o javnim nabavkama u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga, tzv. „Komunalna direktiva”);
- Direktiva 2014/23/EU (Direktiva o ugovorima o koncesijama).

Pored navedenih, za analizu usklađenosti sistema javnih nabavki u Republici Srbiji sa EU propisima, relevantne su i:

- Direktiva 2007/66/EU (Direktiva o pravnim lekovima);
- Direktiva 2009/81/EU (Direktiva o nabavkama u oblasti odbrane i bezbednosti).

U tom smislu, u ovoj Analizi će biti predstavljeni elementi pozitivnog zakonodavstva u vidu pravnog i institucionalnog okvira, procedure i pravila nabavki, kao i obim, struktura i efikasnost sistema javnih nabavki u celini. Tokom analize će se ispitivati i izvoditi zaključci o usklađenosti sistema javnih nabavki u Republici Srbiji sa ova četiri cilja/oblasti koje su utvrđene novim EU pravilima o nabavkama i koncesijama od 18.04.2016. godine.

II

PRAVNI OKVIR

U ovom delu će biti razmatran pravni okvir sistema javnih nabavki u Republici Srbiji, koji obuhvata odgovarajuće strateške dokumente iz ove oblasti, propise o javnim nabavkama, postupke javnih nabavki i osnovna pravila procedure.

1. Strateški dokumenti o javnim nabavkama

Uspostavljanje, razvoj, reforma i funkcionisanje svake društveno relevantne oblasti ili sektora, počiva na usvojenim strateškim dokumentima, kako bi se u predmetnoj oblasti/sektoru obezbedila konistentnost aktivnosti i razvoju u skladu sa predviđenim ciljevima. Tako su i u oblasti javnih nabavki, kao strateški dokumenti srednjoročnog karaktera postojale odgovarajuće strategije koje su se neposredno odnosile na oblast javnih nabavki kao celinu:

- Strateški pravci reformi javnih nabavki u Srbiji 2007–2012² godine
- Strategija razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine.³

2 <http://www.ujn.gov.rs/dokumenti/analiticka-dokumenta/>

3 <http://www.ujn.gov.rs/strategija/>

Ovim strateškim dokumentima definisani su glavni ciljevi koje bi trebalo postići u zadatom periodu radi unapređenja regulatornog i institucionalnog okvira, jačanja kapaciteta institucija, naručioca i slično. Strateškim dokumentima su, takođe, definisane i prioritetne oblasti, u kojima je neophodno preduzimati konkretnе aktivnosti radi postizanja ciljeva, određivani dalji pravci razvoja i navedeni očekivani rokovi za realizaciju tih aktivnosti, odnosno ciljeva. Usko vezani za strategije su akcioni planovi, koji su kao kratkoročni godišnji planovi utvrđivali spisak neposrednih aktivnosti koje je u tekućoj godini trebalo izvršiti radi realizacije ciljeva postavljenih u strategijama.

U vreme pisanja ove analize ne postoji važeća i aktuelna strategija javnih nabavki koja bi mogla biti predstavljena i analizirana. Ova činjenica ukazuje na očiglednu slabost u oblasti javnih nabavki, budući da **ne postoji temeljni dokument o javnoj politici, ciljevima i pravcima daljeg razvoja u ovoj oblasti, a što bi se moglo okarakterisati kao značajan nedostatak.**

Slična situacija desila se i 2013. godine, a opravdanje se tada ogledalo u početku primene novog Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu ZJN), i prilagođavanju toj novoj situaciji. **Trenutno ne postoji novi – usvojeni zakon iz oblasti javnih nabavki koji bi objasnio ovakvu situaciju, ali jeste započeta procedura (u vidu javne rasprave), koja se odnosi na donošenje novog Zakona o javnim nabavkama.**

Iako ne postoji aktuelni i važeći strateški dokument, o određenim aspektima daljeg razvoja sistema javnih nabavki u Republici Srbiji mogu se izvesti pojedini zaključci, sa određenim stepenom verovatnoće, i to na osnovu sledećih dokumenata:

- Strategija razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine, u meri u kojoj nije izvršena, pod čime se naročito misli na Akcioni plan za sprovođenje Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za 2018. godinu (Akcioni plan);
- Nacrt Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine (Nacrt strategije);

- Pregovaračka pozicija Republike Srbije za međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za pregovaračko poglavlje 5 – javne nabavke (pregovaračka pozicija);
- Nacrt zakona o javnim nabavkama (Nacrt ZJN)

1.1. Akcioni plan za sprovođenje Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za 2018. godinu

Akcionim planom za sprovođenje Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za 2018. godinu⁴ predviđen je niz aktivnosti za poslednju godinu primene strategije, a najveći deo tih aktivnosti odnosi se na dva najvažnija zadatka iz spiska aktivnosti koji sadrži Akcioni plan: **donošenje novog Zakona o javnim nabavkama**, kao i **novog Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama**. Većina ostalih aktivnosti iz Akcionog plana je logički i funkcionalno povezana sa ove dve glavne aktivnosti – od organizovanja i sprovođenja javne rasprave, usvajanja zakona, donošenja podzakonskih akata, sačinjavanje smernica, uputstava, modela dokumentacije, do novog Portala javnih nabavki i slično. Po redosledu aktivnosti, nakon donošenja ova dva zakona, Akcionim planom je bilo predviđeno i donošenje nove Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period od 2019. do 2022. godine. Iz navedenih neostvarenih elemenata Akcionog plana za 2018. godinu, može se pretpostaviti da je glavni strateški pravac Republike Srbije u oblasti javnih nabavki, u situaciji kada nema zapisane strategije, pristupanje donošenju novog Zakona o javnim nabavkama. Nakon donošenja novog Zakona o javnim nabavkama moglo bi se очekivati i usvajanje novog, formalnog strateškog dokumenta koja bi se odnosio na ovu oblast.

⁴ <http://www.ujn.gov.rs/strategija/akcioni-plan-za-2018-godinu/>

1.2. Nacrt Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine

Na internet stranici Uprave za javne nabavke 06. 12. 2018. godine objavljeno je obaveštenje o pristupanju izradi Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine i prateći Nacrt strategije za navedeni period.⁵ Istovremeno, u smislu javne rasprave, upućen je poziv svim zainteresovanim subjektima da svoje predloge i sugestije dostave Upravi za javne nabavke do 14. 01. 2019. godine.

Kao osnovni cilj, u Nacrту strategije pominje se „dalji razvoj modernog i efikasnog sistema javnih nabavki”. Na sam opšti cilj mogu se staviti primedbe, u smislu da je kao cilj definisan proces – „dalji razvoj” (proces je sredstvo, a ne cilj), umesto poželjnog stanja koje treba dostići, npr. nešto poput „Moderan i efikasan sistem javnih nabavki koji je u potpunosti usaglašen sa pravnim tekvinama EU”.

Kao posebni ciljevi, a koji jesu kompatibilni sa ciljevima i vrednostima navedenim u EU pravilima za nabavke i koncesije usvojenim 18. aprila 2016 , u Nacrту strategije pominju se:

- povećanje efikasnosti i ekonomičnosti postupaka javnih nabavki,
- jačanje konkurenциje na tržištu javnih nabavki,
- smanjenje rizika neregularnosti u sistemu javnih nabavki,
- promovisanje i podsticanje ekološkog i socijalnog aspekta u javnim nabavkama, i učešće malih i srednjih preduzeća i inovacija.

Deo Nacrta strategije je i odgovarajući akcioni plan za 2019. godinu. Kao i u slučaju Akcionog plana za 2018. godinu, težište je (i u slučaju teksta samog Nacrta strategije, i u slučaju akcionog plana koje se odnosi na 2019. godinu) stavljeno na potrebu unapređenja regulatornog okvira kroz donošenje pre svega novog Zakona o javnim nabavkama, a zatim i usvajanje izmena i dopuna Zakona o javno-privatnom

⁵ http://www.ujn.gov.rs/vesti/obavestenje-o-pristupanju-izradi-strategije-razvoja-javnih-nabavki-u-republici-srbiji-za-period-2019-2023-godine/?sr_pismo=lat

partnerstvu i koncesijama. Nacrtom strategije, odnosno pratećim Aktionim planom za 2019. godinu, predviđeno je da će se novi Zakon o javnim nabavkama, kao i izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama usvojiti u drugom kvartalu 2019. godine.

Do isteka perioda na koji se odnosi ova Analiza (30. 06. 2019. godine) nije usvojen novi Zakon o javnim nabavkama, niti izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama. Nije usvojena ni sama Strategija razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine, tako da je navedeni Nacrt strategije po svom operativnom značaju ostao mrtvo slovo na papiru (istekli su periodi za glavne aktivnosti na koje je trebalo da se odnosi u 2019. godini, a da čak sam Nacrt strategije istovremeno nije usvojen formalno kao važeća Strategija), ali se iz njega može još jednom potvrditi tačnost pretpostavke da je donošenje novih propisa kojim se vrši potpuno usklađivanje sa pravnim tekovinama EU jedan od glavnih ciljeva u oblasti javnih nabavki.

1.3. Pregovaračka pozicija Republike Srbije za međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za pregovaračko poglavlje 5 – javne nabavke

Reč je o vrlo važnom dokumentu⁶ koji je Vlada Republike Srbije usvojila 21. 03. 2016. godine, a u kojem je Republika Srbija dijagnostikovala i opisala trenutno stanje u oblasti javnih nabavki, a zatim i navela niz aktivnosti koje će preuzeti u ovoj oblasti, odnosno u pregovaračkom poglavljju 5 u okviru evropskih integracija, a zarad dostizanja glavnog cilja u ovoj oblasti – potpunog preuzimanja pravnih tekovina EU u javnim nabavkama. To podrazumeva preuzimanje i onog dela pravnih tekovina koji do sada nije implementiran. Kao glavni instrument za dostizanje ovog cilja navodi se donošenje novog Zakona o

⁶ http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg_pozicija_pg_5.pdf

javnim nabavkama i Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama. Pregovaračkom pozicijom je predviđeno da će ovi zakoni biti doneti u poslednjem kvartalu 2017. godine, dok bi nova strategija javnih nabavki bila doneta u poslednjem kvartalu 2018. godine. Nakon usvajanja zakona, pristupilo bi se usvajanju potrebnih podzakonskih akata i izgradnji potrebne infrastrukture za primenu novog zakona – pre svega unapređenju Portala javnih nabavki i omogućavanju elektronskih nabavki. Budući da navedene aktivnosti nisu izvršene u zadatim rokovima (u odnosu na glavni definisani cilj), te uzevši u obzir važnost ovog dokumenta u procesu evropskih integracija, može se prepostaviti da je glavni strateški pravac Republike Srbije, u neposredno nastupajućem periodu, usvajanje novih zakona kojima će se u potpunosti i u celini preuzeti pravne tekovine Evropske unije iz oblasti javnih nabavki.

1.4. Nacrt Zakona o javnim nabavkama

Kao što je već izloženo, donošenje novog Zakona o javnim nabavkama je aktivnost koja je i Akcionim planom za 2018. godinu i pregovaračkom pozicijom predviđena kao najznačajnija aktivnost koju treba preduzeti. U tom smislu, iako sa značajnim zakašnjenjem u odnosu na prethodno postavljene rokove (poslednji kvartal 2017. godine), u oktobru 2018. godine započeta je javna rasprava o donošenju novog Zakona o javnim nabavkama. Nacrt zakona o javnim nabavkama, to jest verzija teksta nakon održane (prve faze) javne rasprave (januar 2019), dostupan je na sajtu Uprave za javne nabavke.⁷

Budući da u vreme pisanja ovog teksta navedeni Nacrt ZJN nije usvojen kao zakon, odnosno da nije ni ušao u parlamentarnu proceduru kao predlog zakona, ovaj Nacrt ZJN neće biti predmet šire analize, budući da konačan zakonski tekst još uvek nije ni poznat, kao ni vreme kada se može očekivati utvrđivanje predloga zakona koji bi bio upućen u parlamentarnu proceduru, a zatim i na usvajanje. Međutim,

⁷ <http://www.ujn.gov.rs/vesti/nacrt-zakona-o-javnim-nabavkama-nakon-sprovedene-javne-rasprave/>

uzevši u obzir tekst Nacrta ZJN koji je dostupan na zvaničnoj internet prezentaciji nadležnog državnog organa, može se zaključiti da se u proceduri donošenja novog zakona pristupilo gotovo potpunoj recepciji evropskih direktiva – od usvajanja novog pravnog rečnika, korišćenjem terminologije EU direktiva, pa sve do vrlo detaljnih tehničkih rešenja koja se odnose na postupke javnih nabavki. U tom smislu, **reč je o nastojanju da se ispuni cilj koji je i naveden u pregovaračkim pozicijama – potpuno preuzimanje pravnih tekovina EU iz oblasti javnih nabavki.**

Da je potpuna recepcija pravnih tekovina EU glavni cilj i *ratio legis* budućeg Zakona o javnim nabavkama, jasno je iz dostupnih obrazloženja koja se navode kao razlozi za usvajanje zakona.⁸ Tako se navodi da je kao jedan od strateških ciljeva reforme javnih nabavki u Republici Srbiji potpuno usaglašavanje domaćih propisa sa direktivama i drugim aktima Evropske unije u oblasti javnih nabavki i njihovo puno sprovođenje u praksi. Iako su određena normativna rešenja iz novih direktiva o javnim nabavkama iz 2014. godine implementirana u važeći Zakon o javnim nabavkama, ističe se da je u nacionalno zakonodavstvo potrebno uvesti sva nova rešenja iz novih direktiva. Primena novog Zakona o javnim nabavkama, kako se navodi, imaće za posledicu značajno smanjenje i pojednostavljinjanje postupaka u oblasti javnih nabavki, smanjenje administrativnog opterećenja i kod naručioca i kod ponuđača, a naročito smanjenjem troškova učešća u postupcima javne nabavke za mala i srednja preduzeća, koja možda ne raspolažu odgovarajućim administrativnim i stručnim kapacitetima. Zbog toga se očekuje da će pojednostavljenje procedura u javnim nabavkama i smanjenje troškova učešća imati za posledicu povećanje interesa malih i srednjih preduzeća za učestvovanjem na tržištu javnih nabavki, što bi trebalo da doprinese većem nivou tržišne konkurenциje, odnosno povećanju prosečnog broja ponuda u postupcima javne nabavke, sa pozitivnom posledicom efikasnijeg i racionalnijeg trošenja

⁸ <http://www.ujn.gov.rs/vesti/javni-poziv-za-ucesce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-javnim-nabavkama/>

javnih sredstava. Sve navedeno je u skladu sa ciljevima proklamovanim u *EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016*.

Iz svega navedenog, čak i u situaciji nepostojanja osnovnog strateškog dokumenta, može se pretpostaviti da će osnovni pravci razvoja sistema javnih nabavki u Republici Srbiji u nastupajućem periodu biti usmereni na:

- usvajanje novog Zakona o javnim nabavkama i Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, kojima bi bila izvršena potpuna recepcija pravnih tekovina EU;
- usvajanje nove Strategije javnih nabavki za period od naredne četiri godine;
- usvajanje potrebnih podzakonskih akata, smernica i uputstava za primenu novog zakona;
- izgradnju potrebne infrastrukture za primenu zakona, pre svega za korišćenje novog ili unapređene verzije postojećeg Portala javnih nabavki sa brojnim novim funkcionalnostima i za korišćenje elektronskih javnih nabavki.

2. Relevantni zakoni

Kada je reč o oblasti javnih nabavki, najznačajniji je sistemski zakon iz ove oblasti – Zakon o javnim nabavkama.

2.1. Zakon o javnim nabavkama

(„Sl. glasnik RS”, br. 124/2012, 14/2015 i 68/2015)

Navedeni Zakon usvojen je na sednici Narodne skupštine 29. 12. 2012. godine, a počeо je da se primenjuje 01. 04. 2013. godine. Značajne izmene i dopune ovog zakona usvojene su 04. 08. 2015. godine. Iako su izmene i dopune zakona stupile na snagu 12. 08. 2015. godine, zbog značaja i obima izmena novi propis je počeо da se primenjuje tek 01. 01. 2016. godine.

Reč je o sistemskom zakonu iz ove oblasti, kojim se uređuju obveznici primene – naručiocи svih nivoa, republičkog, pokrajinskog i lokalnog, zatim se definiše šta su to javne nabavke, izuzeci, planiranje javnih nabavki, postupak javne nabavke, sistem i pravila pravne zaštite, itd. Radi sprovođenja Zakona o javnim nabavkama, donet je veći broj podzakonskih propisa. Vlada je donela sledeće podzakonske akte:

- 1) Odluku o utvrđivanju Spiska naručilaca iz člana 2 stav 1 tačka 2) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik RS”, broj 97/15);
- 2) Uredbu o predmetu, uslovima, načinu planiranja centralizovanih javnih nabavki i sprovođenju postupka javne nabavke od strane Uprave za zajedničke poslove republičkih organa kao tela za centralizovane javne nabavke („Službeni glasnik RS”, broj 93/15);
- 3) Odluku o utvrđivanju Spiska naručilaca za čije potrebe Uprava za zajedničke poslove republičkih organa sprovodi centralizovane javne nabavke („Službeni glasnik RS”, broj 12/15);

- 4) Uredbu o postupku javne nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti („Službeni glasnik RS”, br. 82/14 i 41/15);
- 5) Uredbu o utvrđivanju opštег rečnika nabavki („Službeni glasnik RS”, broj 56/14).

Uprava za javne nabavke donela je sledeće podzakonske akte:

- 1) Pravilnik o formi plana javnih nabavki i načinu objavljivanja plana javnih nabavki na Portalu javnih nabavki („Službeni glasnik RS”, broj 83/15);
- 2) Pravilnik o obaveznim elementima konkursne dokumentacije u postupcima javnih nabavki i načinu dokazivanja ispunjenosti uslova („Službeni glasnik RS”, broj 86/15 i 41/2019);
- 3) Pravilnik o formi i sadržini zahteva za mišljenje o osnovanosti primene pregovaračkog postupka („Službeni glasnik RS”, br. 29/13 i 83/15);
- 4) Pravilnik o sadržini akta kojim se bliže uređuje postupak javne nabavke unutar naručioca („Službeni glasnik RS”, broj 83/15);
- 5) Pravilnik o sadržini odluke o sprovođenju postupka javne nabavke od strane više naručilaca („Službeni glasnik RS”, broj 83/15);
- 6) Pravilnik o načinu i programu stručnog ospozobljavanja i načinu polaganja stručnog ispita za službenika za javne nabavke („Službeni glasnik RS”, br. 77/14 i 83/15);
- 7) Pravilnik o građanskom nadzorniku („Službeni glasnik RS”, broj 29/13);
- 8) Pravilnik o sadržini izveštaja o javnim nabavkama i načinu vođenja evidencije o javnim nabavkama („Službeni glasnik RS”, broj 29/13).

Ministarstvo nadležno za poslove finansija i privrede donelo je:

- 1) Pravilnik o načinu dokazivanja ispunjenosti uslova da su ponuđena dobra domaćeg porekla („Službeni glasnik RS”, broj 33/13);

- 2) Pravilnik o sadržini Registra ponuđača i dokumentaciji koja se podnosi uz prijavu za registraciju ponuđača („Službeni glasnik RS”, broj 75/13).

2.2. Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama („Sl. glasnik RS”, br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016)

Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama proširuje oblast primene Zakona o javnim nabavkama i na postupak izbora privatnog partnera u javno-privatnom partnerstvu. Javni ugovor koji se zaključuje po ovom zakonu je ugovor koji se zaključuje ili kao ugovor o javnoj nabavci ili kao ugovor o koncesiji. Zakon predviđa i poseban postupak koji se odnosi na davanje koncesija, koji u sebi implementira princip jeavnih nabavki, pa i sam postupak zaštite prava i nadležnost Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, identično kao u slučaju postupka javne nabavke. Bez obzira na postojanje posebnog postupka za davanje koncesija, ukoliko koncesija ima pretežno obeležja koncesije za javne radove ili javne usluge, tada se takođe primenjuje postupak javne nabavke. Po određenim pitanjima postupka javne nabavke, ovaj zakon ide dalje i od samog ZJN, tako da određuje duže rokove za podnošenje ponuda i uspostavlja puniju jednakost ponuđača, a samim time i konkurenčiju, ukidajući prednost koju domaći ponuđači imaju po Zakonu o javnim nabavkama.

2.3. Zakon o opštem upravnom postupku („Sl. glasnik RS”, br. 18/2016)

Za oblast javnih nabavki relevantan je i Zakon o opštem upravnom postupku jer je postupak zaštite prava predviđen kao vrsta pravne zaštite Zakonom o javnim nabavkama, u stvari poseban upravni postupak, tako da se na situacije koje nisu specifično uređene Zakonom o javnim nabavkama primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku.

2.4. Zakon o upravnim sporovima („Sl. glasnik RS”, br. 111/2009)

U vezi sa prethodno navedenim zakonom je i relevantnost Zakona o upravnim sporovima. Kako su odluke Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki u stvari upravni akti, čija se zakonitost može osporavati pred nadležnim sudom u upravnom sporu, tako se za oblast javnih nabavki u pojedinim situacijama kao relevantan propis može pojaviti i Zakon o upravnim sporovima, budući da Upravni sud može odlučivati o zakonitosti odlučivanja Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, a što posredno svakako ima uticaja i na pitanje zakonitosti odlučivanja naručilaca prilikom donošenja odluka u postupku javne nabavke.

2.5. Zakon o obligacionim odnosima

Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ br.29/78, 39/85, 45/89, „Sl. list SRJ“ br. 31/93 i „Sl. list SCG“ br. 1/2003 – Ustavna povelja) značajan je zbog toga što su ugovori o javnim nabavkama po svojoj prirodi u potpunosti ugovori obligacionog prava (kupoprodaja, zakup, ugovor o delu, izvođenje radova, osiguranje itd...), tako da se u delu zaključenja i primene ugovora primenjuju odredbe ovog zakona, osim ako to nije na poseban način izmenjeno i regulisano odredbama Zakona o javnim nabavkama. Postupak javne nabavke zapravo predstavlja samo posebno složeno i formalizovano pravilo o davanju i prihvatanju ponude kada je reč o zaključenju ugovora o javnoj nabavci, što su obligaciono pravni instituti, tako da se osnovni instituti Zakona o obligacionim odnosima (poput definicije ponude, na primer, računanja rokova i slično) primenjuju i na sam postupak javne nabavke. Naravno, daleko je značajnija i važnija primena Zakona o obligacionim odnosima u delu koji se odnosi na izvršenje, izmenu, dopunu i raskid ugovora o javnoj nabavci, nego na deo koji se tiče samog postupka javne nabavke.

2.6. Lex specialis

Načelno posmatrano, *lex specialis* predstavlja pravni instrument kojim se odstupa od opštih pravila i opštег sistema u određenoj oblasti, te se kao takav po pravilu primenjuje samo izuzetno, i u vremenskom i u predmetnom smislu, i to tada kada interesi na kojima počiva *lex specialis* pretežu nad interesima opštег sistema, odnosno kada se ti interesi ne mogu na adekvatan način ostvariti opštim pravilima. **Zbog toga je *lex specialis* instrument koji ne bi smeо da bude učestala pojava, budуći da bi svedočio ili o narušavanju opštih pravila sistema (u slučaju neopravdane ili nedovoljno opravdane upotrebe pravila *lex specialis*), ili bi učestala upotreba svedočila o neefikasnosti samih opštih pravila, generalnih pravila sistema, što bi pre ukazivalo na potrebu izmena pravila opštег sistema nego na donošenje *lex specialis*.**

U sistemu javnih nabavki već duži niz godina postoje različiti *lex specialis* zakoni, koji derogiraju osnovna pravila o javnim nabavkama. Tako su ranije duži niz godina primenjivani Zakon o podsticanju građevinske industrije Republike Srbije u uslovima ekonomске krize („Sl. glasnik RS”, 45/2010, 99/2011 i 121/2012) koji je važio u periodu 2010–2014. godina i Zakon o otklanjanju posledica poplava u Republici Srbiji („Sl. glasnik RS”, br. 75/2014, 64/2015 i 68/2015 – dr. zakon), koji je važio od 2014. do 2015. godine. *Ratio legis* navedenih propisa bio je oporavak građevinske industrije u periodu ekonomске krize, odnosno brzo i efikasno otklanjanje posledica katastrofalnih poplava koje su pogodile Republiku Srbiju. Navedeni zakoni sadržavali su niz pravila kojima se u pogledu predmeta nabavke, ponuђača, postupka javne nabavke i postupka zaštite prava odstupalo od opštih pravila utvrđenih Zakonom o javnim nabavkama. Ova pravila često su bila predmet stručne analize i kritike. Nestankom razloga, prestao je i razlog za postojanjem ovih zakona, dok su pravila koja se odnose na otklanjanje posledica elementarnih nepogoda postale deo opštег sistema u izmenama i dopunama ZJN iz 2015. godine.

I danas u oblasti javnih nabavki postoje *lex specialis* zakoni koji sadrže pojedina različita pravila za nabavke u odnosu na opšte odredbe

koje su predviđene važećim ZJN. Tako su, na primer, Zakonom o energetici („Sl. glasnik RS”, br. 145/2014 i 95/2018 – dr. zakon) regulisana posebna pravila koja se odnose na garantovano, rezervno i javno snabdevanje električnom energijom i prirodnim gasom. U slučaju kada su ispunjeni osnovi za ovim vrstama snabdevanja, tada bi naručioci za nabavku električne energije i prirodnog gasa postupali neposredno po pravilima Zakona o energetici, a ne po propisima o javnim nabavkama. Ovo je jedan primer opravdane upotrebe *lex specialis* pravila, budući da se posebni i specifični interesi iz oblasti energetike u pogledu ovih vrsta snabdevanja ne bi mogli efikasno i adekvatno zadovoljiti primenom opštih pravila o javnim nabavkama.

Od juna 2018. godine aktuelan je i Zakon o posebnim uslovima za realizaciju projekta izgradnje stanova za pripadnike snaga bezbednosti („Sl. glasnik RS”, br. 41/2018). Ovaj Zakon odnosi se na realizaciju projekta izgradnje stanova za pripadnike Ministarstva odbrane, Vojske Srbije, Ministarstva unutrašnjih poslova, Bezbednosno-informativne agencije i Ministarstva pravde – Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, kao i za lica, ranije pripadnike snaga bezbednosti koji su pravo na penziju ostvarili u jednom od ovih državnih organa. Dakle, *ratio legis* ovog Zakona jeste rešavanje važnih socijalnih potreba za jednu važnu kategoriju državnih službenika i jednu kategoriju stanovništva. Međutim, ovim Zakonom su regulisana i posebna pravila javne nabavke, u slučaju primene ovog Zakona. Takođe se izgradnja stanova po ovom Zakonu sprovodi po posebnim pravilima uređenim u čl. 9. ovog Zakona, dok se na ostala pitanja primenjuju opšte odredbe ZJN. Na postupak za izbor upravljača projekta, projektanta, vršioca tehničke kontrole, izvođača radova, vršioca projektantskog i stručnog nadzora, kao i vršioca tehničkog pregleda objekta, odnosno za potrebe projektnog finansiranja za izgradnju objekata u stambenom kompleksu i izgradnju potrebne infrastrukture, primenjuje se otvoreni postupak javne nabavke propisan zakonom kojim se uređuju javne nabavke. Međutim, minimalni rok za podnošenje ponuda u ovom slučaju skraćen je sa opštih 30/35 dana na samo 15 dana od dana objavljivanja poziva na Portalu javnih nabavki. Dalje, ispunjenost obaveznih i dodatnih uslova za učešće u postupku javne nabavke

dokazuje se putem izjave, kojom ponuđač pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da ispunjava uslove, i ne postoji obaveza naručioca da pre donošenja odluke o dodeli ugovora proveri postojanje konkretnih dokaza i izvrši uvid u njih, već samo mogućnost da to uradi. Zahtev za zaštitu prava ne zadržava dalje aktivnosti u postupku javne nabavke, a rokovi za postupanje i donošenje odluke Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki su znatno skraćeni – 5 dana od dana prijema kompletne dokumentacije u slučaju zahteva za zaštitu prava, a u slučaju žalbe tri dana. U ostalim pravilima, primenjuju se odredbe ZJN. Analizom ovih specijalnih pravila, sasvim je jasno da je intencija zakonodavca brzo i efikasno zadovoljenje ovih socijalnih potreba. Posledica ove intencije ogleda se u znatno kraćim rokovima, što u slučaju kompleksnih nabavki može biti od uticaja na nivo konkurenциje u postupku javne nabavke, ili na pravilnost odlučivanja Republičke komisije, kojoj je objektivno ostavljen izuzetno kratak rok za odlučivanje u slučajevima koji mogu biti vrlo kompleksni. Međutim, **postavlja se sasvim opravdano sledeće pitanje: da li su ovi važni socijalni interesi jednako dobro mogli biti ostvareni i opštim pravilima javnih nabavki, pod uslovom da su javne nabavke pravovremeno planirane i pokrenute, naročito uvezši u obzir da tada ne bi postojala ograničenja koja postoje u specijalnim pravilima, i uvezši u obzir da ove socijalne potrebe postoje već duži niz godina, tako da je njihovo rešavanje moglo biti započeto i znatno ranije.**

U vreme pisanja ovog teksta, aktuelna je i **rasprava o usvajanju Zakona o utvrđivanju javnog interesa i posebnim postupcima radi realizacije projekta izgradnje infrastrukturnog koridora auto-puta E–761, deonica Pojate–Preljina**. Budući da u vreme pisanja ovog teksta zakon još uvek nije usvojen, on ne može biti ni predmet detaljnijeg komentarisanja u ovoj analizi, jer konačna rešenja nisu ni poznata. Ipak, upućuje se na okolnost da **ukoliko ovaj zakon bude usvojen u tekstu koji je javno dostupan u vreme pisanja ove analize, tada se na poslove realizacije ovog projekta, odnosno izgradnje koridora, uopšte neće primenjivati postupci javnih nabavki, već će izbor strateškog partnera koji će projektovati i izgraditi**

koridor biti izvršen na način koji će Vlada urediti podzakonskim aktom. Postupci javnih nabavki su eksplicitno isključeni. Dakle, ukoliko se ovakva odredba zaista i realizuje, došlo bi do dramatično većeg odstupanja od opšteg sistema javnih nabavki nego u prethodnom slučaju, budući da se pravila javnih nabavki ne menjaju u smislu prilagođavanja posebnim potrebama, već se u potpunosti isključuju. Istovremeno, bar u ovoj fazi rasprave, nisu dovoljno jasni ni razlozi usled kojih se ovaj projekat ne bi mogao realizovati primenom postupaka javnih nabavki.

3. Načela zakona o javnim nabavkama

Osnovna načela svakog zakona imaju izuzetan značaj za sam taj zakon. U njima se ogledaju vrednosti na kojima propis ili pravna oblast počiva, kao i ciljevi koji se tim propisom žele postići. Poseban značaj načela imaju prilikom tumačenja pravne norme, naročito u slučaju postojanja pravnih praznina, kada je potrebno određenu neregulisanu pravnu situaciju rešiti na način koji je u skladu sa ovim osnovnim principima na kojima zakon počiva.

Kako načela naročito uzima u obzir Uprava za javne nabavke prilikom davanja tumačenja i mišljenja o primeni zakona, te kako ih uzima u obzir i Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki prilikom rešavanja konkretnih sporova i zauzimanja načelnih stavova, vrlo je važno konsultovati ova načela prilikom sprovođenja konkretnih postupaka javnih nabavki.

Načela na kojima počiva Zakon o javnim nabavkama su sledeća: načelo efikasnosti i ekonomičnosti, načelo obezbeđivanja konkuren-cije, načelo transparentnosti postupka javne nabavke, načelo jednakosti ponuđača, kao i načelo zaštite životne sredine i obezbeđivanja energetske efikasnosti.

3.1. Načelo efikasnosti i ekonomičnosti

Načelo efikasnosti i ekonomičnosti je suštinsko i najznačajnije načelo Zakona o javnim nabavkama. Ovo načelo je uređeno članom 9. Zakona o javnim nabavkama i odnosi se na opštu obavezu naručilaca da pribave dobra, usluge i radove određenog kvaliteta, imajući u vidu svrhu, namenu i vrednost javne nabavke, te da se postupak sprovodi i dodela ugovora vrši u rokovima i na način propisan ovim zakonom,

sa što manje troškova vezanih za postupak i izvršenje javne nabavke. Ovde se radi o osnovnom načelu koje se vezuje za upotrebu javnih sredstava u javnim nabavkama, odnosno za suštinsko dobijanje „vrednosti za novac”.

Obaveza je naručilaca da nabavljuju predmete nabavki određenog kvaliteta koji će na najbolji način zadovoljiti njihove potrebe ili potrebe njihovih korisnika, da se takva nabavka sprovodi bez nepotrebnog gubitka vremena, odnosno u optimalnim rokovima i uz što manje troškova, uzimajući u obzir kako sam postupak tako i sam predmet javne nabavke, ali i njegovo izvršenje koje ne mora podrazumevati samo neposredno izraženu cenu predmeta nabavke, već i druge troškove koji se mogu javiti u životnom ciklusu jedne nabavke (npr. garancija, troškovi održavanja i sl.).

Kako je ovde reč o suštinskom načelu kroz koje se izražava priroda i smisao javnih nabavki, upravo je ovo načelo i osnovno merilo prilikom ocene uspešnosti određenog sistema javnih nabavki. Prime-na ovog načela ogleda se i u svrshodnosti nabavki. Dakle naručilac nabavlja ono što mu je zaista potrebno, u količinama koje su mu potrebne, zadovoljavajućih tehničkih karakteristika i u vreme kad mu je potrebno. Ukoliko naručilac poštuje formu i proceduru nabavke dobara, usluga ili radova, ali ne nabavlja ono što mu je potrebno, ili to ne čini u potrebnim količinama i karakteristikama, zasigurno nije reč o ekonomičnoj upotrebi raspoloživih javnih sredstava.

Istovremeno, ovo načelo u sebi podrazumeva i odgovarajuću proporcionalnost između kompleksnosti predmeta javne nabavke i kompleksnosti zahteva i uslova koji se naručiocu nameću u vezi sa tim, zahvaljujući čemu se postupak može smatrati i efikasnim i ekonomičnim. Otud je upravo ovo načelo suštinski povezano sa ciljevima i vrednostima proklamovanim u *EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016*, pre svega u pogledu umanjenja administrativnog opterećenja za učešće u postupku javne nabavke.

3.2. Načelo obezbeđivanja konkurencije

Načelo obezbeđivanja konkurencije regulisano je članom 10 Zakona o javnim nabavkama i ono podrazumeva obavezu naručioca da u postupku javne nabavke omogući što veću konkureniju. Reč je o suštinski važnom principu, čijom se implementacijom obezbeđuje delovanje tržišnih instrumenata.

Zabranjeno je ograničavanje konkurencije, a naročito onemogućavanje ponuđača da učestvuju u postupku javne nabavke neopravdanom primenom pregovaračkog postupka, odnosno korišćenjem diskriminatorskih uslova, tehničkih specifikacija i kriterijuma. Ovde je reč o najvažnijem „potpornom“ načelu, koje upravo služi da bi se na najbolji način ostvarilo prethodno navedeno osnovno načelo efikasnosti i ekonomičnosti. Samo se uz široku konkureniju i što veći broj ponuda može očekivati tržišna konkurenca koja će rezultirati nižom cenom za definisani kvalitet, kako bi se ostvarila ekonomičnost i efikasnost u pogledu upotrebe javnih sredstava i upotrebnih vrednosti predmeta nabavke. Izuzeci i ograničenja od ovog načela mogući su samo u situacijama koje su vrlo restriktivno predviđene Zakonom, a odnose se na posebna pravila u pregovaračkom postupku, konkurentnom dijalogu i sl.

3.3. Načelo transparentnosti

Ovde je reč o takođe suštinskom načelu Zakona o javnim nabavkama, koje se sasvim logično nadovezuje na prethodna dva. Javnost u radu, odnosno transparentnost, osnovno je svojstvo javnih nabavki i takođe može biti ograničeno samo u Zakonom vrlo ograničenim slučajevima – pre svega u pregovaračkom postupku bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda. Ipak, i u ovom slučaju se, putem obavezujućeg objavljinjanja obaveštenja o pokretanju postupka i konkursne dokumentacije, ovo načelo implementira u zadovoljavajućoj meri, naročito u odnosu na stanje po prethodno važećim propisima (koji su se primenjivali do 2013. godine).

Načelo transparentnosti uređeno je članom 11 Zakona o javnim nabavkama i odnosi se na samo svojstvo ovog postupka – javnost. Naručilac je dužan da obezbedi javnost i transparentnost postupka javne nabavke poštjujući obaveze iz ovog zakona, ali ne i ograničava-jući se samo na njih. Da bi se mogla ostvariti puna konkurenca, a samim tim i najpovoljnija moguća tržišna ponuda, ponuđači moraju biti upoznati sa postojanjem javne nabavke i njenim bitnim zahtevima, a moraju raspolagati i instrumentima potrebnim radi eventualne kasnije zaštite svojih prava u postupku. Dalje se ovo načelo znatno konkretnizuje kroz odredbe Zakona, a naročito kroz pravila o oglaša-vanju i pravu na uvid u dokumentaciju (ali i kroz druge odredbe – o građanskom nadzorniku, pravilima postupka, izveštavanju...). Značaj koji zakonodavac pridaje ovom načelu ogleda se i u podsticanju na-ručilaca da se u pogledu javnosti ne ograničavaju samo na formalne obaveze propisane Zakonom o javnim nabavkama.

3.4. Načelo jednakosti ponuđača

Načelo jednakosti ponuđača regulisano je članom 12 Zakona o javnim nabavkama. Dužnost je naručioca da u svim fazama javne nabavke obezbedi jednak tretman svim ponuđačima. Naručiocu je zabranjeno da određuje uslove koji bi značili nacionalnu, teritorijalnu, predmetnu ili ličnu diskriminaciju među ponuđačima, kao i diskriminaciju ko-ja bi proizilazila iz klasifikacije delatnosti koju ponuđač obavlja. Ovo načelo takođe ima značaj „potpornog“ načela koje svojim dejstvom omogućuje veću konkurenčiju, a posledično i ostvarenje ekonomič-nosti i efikasnosti postupaka javnih nabavki.

Naravno, određene izuzetke u odnosu na ovo načelo predviđa sam Zakon i izričito ih navodi, kao što su preferencijali predviđeni za do-maće ponuđače i dobra, koji su regulisani članom 86 Zakona. Značaj ovih preferencijala znatno je umanjen stupanjem na snagu obaveze o ukidanju preferencijala u odnosu na ponuđače iz EU, koja je pred-viđena Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Sr-bije, sa druge strane. Od 1. septembra 2018. godine ukinuta je svaka

prednost za ponuđače iz Republike Srbije u postupcima javnih nabavki usluga i radova, odnosno svaka prednost za ponuđače koji nude dobra domaćeg porekla u postupcima javnih nabavki dobara, u odnosu na ponuđače i dobra iz država članica Evropske unije. Navedeno ukidanje preferencijala svakako je u skladu sa ciljevima proklamovanim u *EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016* i namerom da se ukine praksa „kupuj nacionalno”.

3.5. Načelo zaštite životne sredine i obezbeđivanja energetske efikasnosti

Suštinski, ovo načelo po svojoj prirodi ne spada u korpus načela koji se neposredno odnose na javne nabavke, već je reč o sasvim novom principu koji je zakonodavac predviđao, očigledno uvažavajući značaj postizanja i drugih ciljeva i politika koje neposredno nemaju veze sa samim postupkom i sprovođenjem javne nabavke. U ovom slučaju radi se o postizanju ciljeva koji su definisani politikama i strategijama zaštite životne sredine i postizanja energetske efikasnosti, i u vezi je sa socijalno odgovornim i tzv „zelenim nabavkama”, a samim time i sa ciljevima i vrednostima proklamovanim u *EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016*.

Načelo zaštite životne sredine i obezbeđivanja energetske efikasnosti regulisano je članom 13 Zakona o javnim nabavkama. Naručilac je dužan da nabavlja dobra, usluge i radove koji ne zagađuju, odnosno koji minimalno utiču na životnu sredinu i koji obezbeđuju adekvatno smanjenje potrošnje energije (energetsku efikasnost). Osim toga, naručilac je dužan i da – kada je to opravданo – kao element kriterijuma ekonomski najpovoljnije ponude odredi ekološke prednosti predmeta javne nabavke, energetsku efikasnost, odnosno ukupne troškove životnog ciklusa predmeta javne nabavke.

4. Definicija naručioca

Definicija naručioca je izuzetno značajna jer se njom definiše obuhvat subjekata koji su u obavezi da primenjuju Zakon o javnim nabavkama prilikom zaključenja ugovora o nabavci dobara, usluga ili radova. Za pravna lica koja su obavezna da prilikom nabavke dobara, usluga i radova primenjuju Zakon o javnim nabavkama, Zakon koristi termin „naručilac“. Reč je o širokom spektru subjekata čiji je zajednički imenitelj pripadnost korpusu javnih tela, raspolaganje javnim sredstvima i obavljanje poslova od javnog interesa. Zakon o javnim nabavkama u čl. 2 daje definiciju naručioca, putem taksativnog nabranja, te se tako navodi da je naručilac u smislu zakona:

- 1) državni organ, organ autonomne pokrajine i organ lokalne samouprave;
- 2) pravno lice osnovano u cilju zadovoljavanja potreba u opštem interesu, koje nemaju industrijski ili trgovinski karakter, ukoliko je ispunjen neki od sledećih uslova:
 - (1) da se više od 50 % finansira iz sredstava naručioca;
 - (2) da nadzor nad radom tog pravnog lica vrši naručilac;
 - (3) da više od polovine članova organa nadzora ili organa upravljanja tog pravnog lica imenuje naručilac.

Vlada na predlog ministarstva nadležnog za poslove finansijskih i Uprave za javne nabavke utvrđuje spisak naručilaca iz navedene tačke 1), a taj spisak naručilaca objavljuje se u „Službenom glasniku Republike Srbije“ i na Portalu javnih nabavki. Lica koja nisu na spisku, a koja ispunjavaju uslove, dužna su da primenjuju Zakon o javnim nabavkama.

Dakle, ovakvom odredbom obuhvaćen je veliki krug subjekata koji su obavezni da primenjuju Zakon o javnim nabavkama – od državnih

organu i budžetskih korisnika, pa sve do privrednih društava koja obavljaju poslove od opšteg interesa, a koji uopšte i ne moraju biti budžetski korisnici, već su samo u određenom odnosu upravljanja, nadzora i kontrole sa drugim naručiocima. Pored ovih „uobičajenih“ naručilaca, Zakon pozna i posebne kategorije naručilaca, odnosno pravnih lica koja po svojim svojstvima ne spadaju u naručioce, ali koja su u određenim situacijama u obavezi da primenjuju Zakon o javnim nabavkama, i tada ta lica takođe spadaju u grupu naručilaca, pored već navedenih kategorija naručilaca.

Zakon o javnim nabavkama na poseban način reguliše nabavke u oblastima vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga (tzv. „komunalne nabavke“), koje imaju niz specifičnosti u odnosu na tzv. „opšte“ nabavke. Jedna od tih specifičnosti odnosi se i na naručioce, odnosno krug lica koja su obavezna da primenjuju Zakon u slučaju javnih nabavki iz ove oblasti.

Prvenstveno, naručiocu u ovoj oblasti su sva ranije navedena lica koja spadaju pod opštu definiciju naručilaca. Međutim, pored navedenih lica (u koja, kao što smo videli, spadaju različiti oblici javnih tela iza kojih se u krajnjoj liniji nalazi država), u posebnim situacijama naručiocu u ovoj „komunalnoj“ oblasti mogu biti i druga lica, odnosno čak i privatne kompanije, koje se ne nalaze ni u kakvom odnosu vlasništva ili upravljanja sa državom, drugim javnim telima ili naručiocima. U čl. 117 Zakon o javnim nabavkama stoji da je naručilac i lice koje obavlja delatnost u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga, na osnovu isključivih ili posebnih prava, kada sprovodi nabavku za potrebe obavljanja tih delatnosti.

Isključivo pravo je pravo na osnovu kojeg određeno lice jedino može obavljati određenu delatnost na određenom geografskom području, a koje je dodeljeno ili proizilazi iz zakona, posebnog propisa ili pojedinačnog akta, odnosno ugovora ili sporazuma, koji je donela, odnosno zaključila Republika Srbija, teritorijalna autonomija ili lokalna samouprava.⁹ U ovom slučaju ne postoji konkurenčija – sa tržišta u oblasti u kojoj postoji isključivo pravo isključeni su svi potencijalni

9 Član 3, stav 1, tačka 24) ZJN.

ponuđači, a kao lice koje obavlja posao u vezi sa kojim postoji isključivo pravo, pojavljuje se samo nosilac isključivog prava.

Slično je i sa posebnim pravima. *Posebno pravo* je pravo na osnovu kojeg određena lica mogu obavljati određenu delatnost na određenom geografskom području, a koje je dodeljeno ili proizilazi iz zakona, posebnog propisa ili pojedinačnog akta, odnosno ugovora ili sporazuma, koji je donela, odnosno zaključila Republika Srbija, teritorijalna autonomija ili lokalna samouprava.¹⁰ Iz konkurenциje su isključena sva lica koja nisu nosioci ovih posebnih prava.

Međutim, čak i u slučaju postojanja isključivih i posebnih prava, kada je takvo pravo dodeljeno na osnovu objektivnih kriterijuma, na transparentan način u postupku u kojem je izvršeno javno objavljivanje, primenom propisa o javnim nabavkama, javno-privatnom partnerstvu i koncesijama ili drugom postupku u kojem su primjenjeni objektivni kriterijumi i obezbeđena transparentnost i javno objavljivanje, neće se smatrati da je reč o isključivim i posebnim pravima, kako je prethodno navedeno. Tako, na primer, isključiva prava stećena primenom postupka javne nabavke ili koncesionog postupka u skladu sa Zakonom o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, neće biti razlog da se određenom licu, koje to inače nije, dodeli status naručioca na osnovu obavljanja delatnosti po osnovu isključivih prava u „komunalnom“ sektoru, budući da je to samo isključivo pravo stećeno u transparentnom i konkurentnom postupku, koji je trebalo da obezbedi najbolje uslove izvršenja usluga ili radova u pitanju.

Dakle, pod određenim uslovima, u nabavkama iz oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga, čak se i privatne kompanije moraju ponašati kao naručioci, i za navedene nabavke primenjivati odredbe Zakona o javnim nabavkama.

Definicije naručioca usklađene su sa evropskim propisima, odnosno relevantnim direktivama 2014/24/EU i 2014/25/EU.

10 Član 3, stav 1, tačka 25) ZJN.

5. Izuzeci od primene Zakona o javnim nabavkama

Zakonom o javnim nabavkama regulisan je i veći broj izuzetaka od primene Zakona. U izuzecima od primene Zakona o javnim nabavkama potrebno je razlikovati opšte izuzetke, koji predstavljaju pravne osnove za izuzeće od primene Zakona nezavisno od oblasti u kojoj se ti izuzeci javljaju i koji važe za sve naručioce, od posebnih izuzetaka po pojedinim oblastima primene i za posebne delatnosti, a gde se izuzeci od primene Zakona mogu primeniti samo u tim posebnim oblastima, odnosno delatnostima.

5.1. Opšti izuzeci

Brojni opšti izuzeci regulisani su članovima 7 i 7a Zakona o javnim nabavkama. Izuzeci predviđeni članom 7 odnose se na nabavke između naručilaca na osnovu isključivih prava, nabavke koje se sprovode po osnovu međunarodnog sporazuma ili prema pravilima međunarodnih organizacija i finansijskih institucija, nabavke u slučajevima elementarnih nepogoda, nabavke u oblasti elektronskih komunikacija, nabavke dobara i usluga radi dalje prodaje na tržištu, usluge javnih beležnika, produkcija radio i televizijskog programa, usluge arbitraže, određene finansijske usluge, zasnivanje radnog odnosa i određene nabavke dobara i usluga u vezi sa izradom novčanica i identifikacionih dokumenata.

Naknadnim izmenama i dopunama zakona iz 2015. godine, izuzete su i usluge kredita, određene pravne usluge (pre svega u vezi sa zastupanjem), kupovina i zakup nepokretnosti, a što je u skladu sa članom 10 Direktive 2014/24/EU. Od primene ZJN izuzeti su i ugovori o delu koji imaju za predmet samostalno izvršenje određenog

intelektualnog posla iz oblasti nauke ili prosvete ili obavljanje umetničke ili druge delatnosti iz oblasti kulture, u skladu sa zakonom, ako njihova vrednost nije veća od 12.000.000 dinara.

Dalje, u izuzetke spadaju nabavke za potrebe diplomatsko-konzularnog predstavništva, međunarodne misije i obavljanja drugih aktivnosti Republike Srbije u inostranstvu, ako je njihova procenjena vrednost za dobra i usluge niža od 15.000.000 dinara, odnosno od 30.000.000 dinara kad su u pitanju radovi.

Javna nabavka nije finansiranje određene delatnosti, ako se finansijska sredstva dodeljuju zainteresovanim licima na transparentan način pod jednakim uslovima, posebno putem bespovratne pomoći, što podrazumeva obavezu nadoknade dobijenih sredstava ukoliko nisu korišćena u predviđene svrhe.

Članom 7a predviđena su izuzeća, koja se odnose na ugovore o nabavkama između subjekata u javnom sektoru u slučaju „in house“ nabavki, odnosno nabavki između povezanih lica, naručilaca (npr. odnos matično društvo–zavisno društvo osnovano od matičnog društva), i u skladu su sa članom 12 Direktive 2014/24/EU. Ove nabavke između samih povezanih naručilaca regulisane su na način kako je i navedeno u *EU procurement and concession rules*, budući da postoje zabrane učešća privatnog kapitala u upravljanju i da su ograničenja poslovanja na tržištu postavljena kako je i navedeno u ovom dokumentu.

Na nabavke čija je procenjena vrednost na godišnjem nivou niža od 500.000 dinara, naručiocu nisu u obavezi da primenjuju odredbe Zakona o javnim nabavkama, ali je naručilac dužan da spreči postojanje sukoba interesa, obezbedi konkureniju i tržišnu cenu.¹¹

5.2. Izuzeci u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga

Postoje i određeni posebni izuzeci koji važe za oblast tzv. „komunalnog“ sektora, a u skladu sa evropskom direktivom 2014/25/EU. Tako u ovoj oblasti, pored već iznetih opštih izuzetaka, član 122 Zakona o

11 Član 39, stav 2 ZJN.

javnim nabavkama propisuje dodatne izuzetke u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga, kao što su:

- nabavke koje se sprovode za potrebe pomenutih delatnosti u inostranstvu, pod uslovom da to ne uključuje upotrebu objekata i mreže unutar Republike Srbije;
- kupovina vode za piće od strane naručioca koji se bavi određenom delatnosti iz oblasti vodoprivrede;
- energija i gorivo za proizvodnju energije od strane naručilaca iz oblasti energetike;
- nabavke između povezanih lica u ovoj oblasti, koje su u određenoj meri regulisane na različit način u odnosu na nabavke između povezanih lica u smislu opšteg izuzetka.

5.3. Izuzeci u oblasti odbrane i bezbednosti

Javne nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti uređene su Zakonom o javnim nabavkama, u Poglavlju 5 – Javne nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti, kao i Uredbom o postupku javne nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti („Sl. glasnik RS”, br. 82/14 i 41/15), koja je doneta na osnovu ovlašćenja iz člana 127 ZJN. Članom 128 Zakona o javnim nabavkama uređeni su i određeni specifični izuzeci za ovu oblast, koji se odnose na nabavke:

- iz oblasti odbrane i bezbednosti (navedene u čl. 127 Zakona), ako su ugovori dodeljeni u skladu sa međunarodnim sporazumima Republike Srbije zaključenim sa drugom državom ili međunarodnom organizacijom;
- neophodne i isključivo usmerene za potrebe obaveštajnih aktivnosti;
- koje se sprovode u inostranstvu, kada su vojne ili policijske snage razmeštene izvan teritorije Republike Srbije, ako operativne potrebe zahtevaju da ugovori budu zaključeni sa pravnim licima ili državnim subjektima na području operacija;

- u okviru programa saradnje koji se zasnivaju na istraživanju i razvoju novog proizvoda, koje zajedno realizuje Republika Srbija i jedna ili više država ili međunarodnih organizacija, ako je primenjivo na naredne faze celog i dela životnog veka tog proizvoda;
- gde bi primena postupka javne nabavke dovela do otkrivanja informacija koje se smatraju ključnim za bezbednost, a na osnovu odluke Vlade.

5.4. Usklađenost izuzetaka sa evropskim propisima

Navedeni izuzeci, kako opšti tako i izuzeci karakteristični za oblast vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga, odnosno izuzeci iz oblasti odbrane i bezbednosti, u velikoj meri i najvećem broju slučajeva jesu usklađeni sa relevantnim evropskim direktivama –2014/24/EU, 2014/25/EU i 2009/81/EU. Međutim, ta usklađenost nije i potpuna. U redovnim godišnjim izveštajima Evropske komisije o napretku Republike Srbije¹² u evropskim integracijama, već nekoliko godina unazad se ponavljaju kritičke primedbe na izuzetke od prime-ne Zakona o javnim nabavkama. Tako se u izveštaju Evropske komisije za 2019. godinu¹³ navodi da „propisi u oblasti javnih nabavki odbrane i bezbednosti još uvek sadrže previše izuzetaka koji se u prevelikoj meri i neopravданo primenjuju, i još uvek treba da se usklade sa relevantnom direktivom EU. Ne čini se da su međuvladini sporazumi zaključeni sa trećim zemljama i njihovo sprovođenje sistematicno u skladu sa načelima ravnopravnog tretmana, zabrane diskriminacije, transparentnosti i konkurenциje, a nisu ni u potpunosti usklađeni sa relevantnim pravnim tekovinama EU i nacionalnim zakonodavstvom.” Istovremeno se konstatuje da je reč o primedbama koje su bile sastavni deo prethodnih izveštaja, ali da preporuke nisu sprovedene, te da su i dalje u potpunosti važeće.

12 <http://www.mei.gov.rs/srp/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek>

13 http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/20190529-serbia-report_SR_-_REVIDIRANO.pdf

U tom smislu, a u sklopu procesa donošenja novog zakona, u delu koji se odnosi na izuzetke od primene Zakona o javnim nabavkama, može se očekivati potpuno usaglašavanje sa odredbama relevantnih evropskih direktiva, što bi podrazumevalo kako izmene u pogledu postojanja pojedinih osnova, a tako (i još više) izmene u pogledu restriktivnosti, ekskluzivnosti, odnosno izuzetnosti korišćenja pojedinih osnova za izuzeće (pomenuti međudržavni sporazumi, izuzeci iz oblasti odbrane i bezbednosti, nabavke dobara i usluga radi dalje prodaje na tržištu, usluga u vezi sa izradom novčanica i identifikacionih dokumenata i sl.).

6. Planiranje i pokretanje javnih nabavki

Zakon o javnim nabavkama ne predviđa posebnu proceduru kojom bi se vršilo definisanje i provera potreba za nabavkama, tako da je reč o pitanjima koja u velikoj meri zavise od volje naručioca. Međutim, članom 22 Zakona o javnim nabavkama uređena je obaveza naručilaca da donesu interni akt kojim će se bliže urediti postupak javne nabavke, a naročito način planiranja nabavki (kriterijumi, pravila i način određivanja predmeta javne nabavke i procenjene vrednosti, način ispitivanja i istraživanja tržišta), odgovornost za planiranje, ciljevi postupka javne nabavke, način izvršavanja obaveza iz postupka, način obezbeđivanja konkurenциje, sprovođenje i kontrola javnih nabavki, kao i način praćenja izvršenja ugovora o javnoj nabavci. Sadržinu ovakvog akta bliže je uredila Uprava za javne nabavke Pravilnikom o sadržini akta, kojim se bliže uređuje postupak javne nabavke unutar naručioca („Sl. glasnik RS”, br. 83/2015). Na ovaj način je definisana obaveza naručilaca da sami, svojim opštim internim aktom precizno uredi pitanja koja se odnose na proceduru planiranja javnih nabavki i donošenja plana javnih nabavki, poštujući elemente koje je bliže uredila Uprava za javne nabavke pomenutim Pravilnikom.

Plan javnih nabavki je godišnji dokument, kojim se planiraju javne nabavke koje će biti pokrenute.

Obavezni elementi Plana javnih nabavki¹⁴ su:

- 1) redni broj javne nabavke;
- 2) predmet javne nabavke;
- 3) procenjena vrednost javne nabavke;

¹⁴ Član 51 ZJN.

- 4) vrsta postupka javne nabavke;
- 5) okvirni datum pokretanja postupka;
- 6) okvirni datum zaključenja ugovora;
- 7) okvirni rok trajanja ugovora.

Naručilac u planu javnih nabavki navodi ukoliko nabavku sprovođi preko tela za centralizovane nabavke.

Plan javnih nabavki i njegove izmene i dopune naručilac objavljuje na Portalu javnih nabavki u roku od deset dana od dana donošenja. Izmenom i dopunom plana javnih nabavki smatra se izmena u pogledu povećanja procenjene vrednosti javne nabavke za više od 10%, izmena predmeta javne nabavke, odnosno planiranje nove javne nabavke. Ako pojedini podaci iz plana javnih nabavki predstavljaju poslovnu tajnu u smislu zakona kojim se uređuje zaštita poslovne tajne, ili predstavljaju tajne podatke u smislu zakona kojim se uređuje tajnost podataka, ti podaci iz plana se neće objaviti, a u tom slučaju plan javnih nabavki se u izvornom obliku dostavlja Upravi za javne nabavke i Državnoj revizorskoj instituciji.

Formu plana javnih nabavki, kao i način objavljivanja na Portalu javnih nabavki bliže je uredila Uprava za javne nabavke Pravilnikom o formi plana javnih nabavki i načinu objavljivanja plana javnih nabavki na Portalu javnih nabavki („Sl. glasnik RS”, br. 83/2015).

Naručilac može da pokrene postupak javne nabavke ako je nabavka predviđena u godišnjem planu javnih nabavki, što je jedini uslov predviđen važećim Zakonom o javnim nabavkama. Postoji čak i mogućnost da se u izuzetnim slučajevima, kada javnu nabavku nije moguće unapred planirati ili iz razloga hitnosti, javna nabavka može pokrenuti i ako nije predviđena u planu javnih nabavki.

Obaveze koje naručilac preuzima ugovorom o javnoj nabavci moraju biti ugovorene u skladu sa propisima kojima se uređuje budžetski sistem, odnosno raspolaganje finansijskim sredstvima. To znači da propisi o javnim nabavkama ne insistiraju na postojanju obezbeđenih finansijskih sredstava u vreme planiranja ili pokretanja javne nabavke.

7. Postupci javnih nabavki

7.1. Vrste postupaka javnih nabavki

Zakon o javnim nabavkama poznaje sledeće postupke javnih nabavki:

- otvoreni postupak,
- restriktivni postupak,
- kvalifikacioni postupak,
- pregovarački postupak sa objavljivanjem poziva za podnošenje ponuda,
- pregovarački postupak bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda,
- konkurentni dijalog,
- konkurs za dizajn,
- javna nabavka male vrednosti.

OTVORENI POSTUPAK je predviđen kao osnovna i opštedostupna vrsta postupka za koju važi pravilo primene, odnosno mogućnost primene u bilo kojoj javnoj nabavci, bez potrebe da se prethodno ispunе bilo kakvi preduslovi. Uz javno oglašavanje, to je najtransparentnija i najkonkurentnija vrsta postupka, u kojoj pravo da podnesu ponudu imaju sva zainteresovana lica. U tom smislu, otvoreni postupak predstavlja gotovo sinonim za javnu nabavku.

RESTRIKTIVNI POSTUPAK je takođe opštedostupna vrsta postupka, poput otvorenog postupka, koji naručiocu mogu primeniti kad god to smatraju pogodnim. Reč je o dvofaznom postupku javne nabavke. U prvoj fazi, fazi kvalifikacije, pravo da podnesu prijavu imaju

sva zainteresovana lica, a u drugoj fazi, fazi konkretne nabavke, učestvuju samo ponuđači koji su se kvalifikovali, odnosno ispunili prethodno postavljene uslove. Za razliku od kvalifikacionog postupka, koji je sličan po dvofaznosti postupka, u slučaju restriktivnog postupka postoji samo jedna jedina druga faza, a ne nebrojeno mnogo drugih faza. Faktički, restriktivni postupak je otvoreni postupak koji se odvija u dve faze. Iz navedenog razloga, po trenutno važećem Zakonu, restriktivni postupak (baš kao i otvoreni postupak) jeste postupak koji je pravilo i za čiju primenu uvek postoji mogućnost, bez potrebe da se prethodno ispune bilo kakve vrste uslova. Ovaj postupak priлагoden je kompleksnijim predmetima nabavke, na primer složenim nabavkama radova, kada je potrebno prethodno ispitati kredibilitet i mogućnost ponuđača da ispune ugovor o javnoj nabavci. Restriktivni postupak u svojoj drugoj fazi ograničava konkurenčiju, tako što u postupku imaju pravo da učestvuju samo kvalifikovani ponuđači; i pored toga restriktivni postupak ipak spada u potpuno transparentne i konkurentne postupke jer u prvoj fazi prijave mogu podnosići sva zainteresovana lica, a ne postoji ni značajno vremensko ograničavanje konkurenčije kroz višegodišnje postojanje liste kvalifikovanih ponuđača, kao u slučaju kvalifikacionog postupka.

KVALIFIKACIONI POSTUPAK je takođe dvofazna vrsta postupka, koji se sprovodi kada javnu nabavku nije moguće unapred planirati sa stanovišta obima, količina i vremena, a predmet te nabavke su povremene usluge ili potrošna dobra, odnosno povremene popravke ili radovi na redovnom održavanju, koji se pružaju, isporučuju ili izvode prema standardnim, uobičajenim specifikacijama, a ne prema specifičnim zahtevima naručioca. Dakle, reč je o postupku koji je posebno pogodan za različite poslove održavanja, koji se unapred ne mogu precizno predvideti i planirati. U kvalifikacionom postupku, naručilac poziva sva zainteresovana lica da podnesu prijavu i priznaje kvalifikaciju podnosiocima prijave za koje utvrdi da ispunjavaju prethodno određene uslove za kvalifikaciju. Lista kandidata važi najviše tri godine, odnosno četiri u komunalnom sektoru. Naručilac je dužan da listu kandidata ažurira svakih šest meseci priznavanjem kvalifikacije svakom podnosiocu prijave koji ispunjava uslove i koji je

u međuvremenu podneo prijavu za priznavanje kvalifikacije. Tokom važenja liste kandidata naručilac poziva sve kandidate sa liste da podnesu ponudu, i istovremeno poziv objavljuje na Portalu javnih nabavki i na svojoj internet stranici. To znači da za vreme važenja liste, može biti nebrojeno mnogo „drugih“ faza u kojima se vrši konkretna nabavka, odnosno onoliko koliko je naručiocu u tom periodu i potrebno. U trenutku slanja poziva za podnošenje ponuda, lista kandidata mora da sadrži najmanje pet kandidata.

PREGOVARAČKI POSTUPAK SA OBJAVLJIVANJEM POZIVA za podnošenje ponuda jeste transparentna vrsta postupka javne nabavke, budući da se objavljuje poziv za podnošenje ponuda, ali se primenjuje samo u situacijama koje su striktno predviđene članom 35 Zakona o javnim nabavkama, kada je reč o opštim naručiocima. Kada je reč o nabavkama iz „komunalnog“ sektora ili nabavkama iz oblasti odbrane i bezbednosti, ova vrsta postupka se može primenjivati uvek, bez potrebe postojanja specifičnih osnova navedenih u čl. 35 Zakona.

U vezi sa objavljinjem poziva za podnošenje ponuda postoji takođe jedna specifičnost u vezi sa osnovom iz čl. 35, st. 1, tačka 1) Zakona – kada se ovaj pregovarački postupak primenjuje ukoliko naručilac u otvorenom, restriktivnom ili kvalifikacionom postupku ili konkurentnom dijalogu dobije sve neprihvatljive ponude, pod uslovom da se prvobitno određeni uslovi za učešće u postupku, tehničke specifikacije i kriterijumi za dodelu ugovora, odnosno okvirnog sporazuma ne menjaju. Tada, ukoliko naručilac odluči da u pregovarački postupak pozove samo i sve ponuđače koji su učestvovali u otvorenom, restriktivnom ili kvalifikacionom postupku ili konkurentnom dijalogu da dopune svoje ponude, tako da ih učine prihvatljivim, nije dužan da objavi poziv za podnošenje ponuda. Međutim, ponuđena cena u ovom slučaju ne može biti veća od ponuđene cene u prethodno sprovedenom neuspešnom postupku javne nabavke. U odnosu na otvoreni postupak, ova vrsta postupka je karakteristična po specifičnoj fazi, fazi pregovaranja, koja sledi nakon otvaranja ponuda, a u kojoj se tek utvrđuju konačni elementi ponude u vidu cene i drugih elemenata o kojima se pregovara.

PREGOVARAČKI POSTUPAK BEZ OBJAVLJIVANJA POZIVA

za podnošenje ponuda regulisan je čl. 36 Zakona o javnim nabavkama, i može se primeniti tek kada nastanu neki od specifičnih i posebnih osnova navedenih u tom članu. U praksi je reč o situacijama koje su najčešće povezane sa nabavkama po „hitnosti“ uzrokovanim vanrednim okolnostima na koje naručilac nije mogao uticati, nabavkama koje usled tehničkih, umetničkih ili razloga povezanih sa isključivim pravima može da ispuni samo određeni ponuđač, i nabavkama koje se odnose na dodatne usluge ili radove. Naručilac je dužan da pre pokretanja pregovaračkog postupka iz čl. 36, st. 1, tač. 2–6) zahteva od Uprave za javne nabavke mišljenje o osnovanosti primene pregovaračkog postupka.

Kuriozitet ove vrste postupka, koja bi po svom nazivu trebalo da bude netransparentna vrsta postupka, jeste da je ovaj postupak ipak transparentan. Iako nema objavljivanja poziva za podnošenja ponuda, u ovoj vrsti postupka se nakon donošenja odluke o pokretanju pregovaračkog postupka, istovremeno sa slanjem poziva za podnošenje ponuda, objavljuje obaveštenje o pokretanju postupka i konkursna dokumentacija, tako da se na taj način obaveštavaju zainteresovana lica radi učešća u postupku javne nabavke, ili radi davanja pravovremene prilike za osporavanje osnova za korišćenje ove vrste postupka.

KONKURENTNI DIJALOG je složen i višefazan postupak javne nabavke, koji se po svojoj prirodi može koristiti za najsloženije i najvrednije javne nabavke, vrlo često u vezi sa predmetima nabavke koji su do sada bili nepoznati, odnosno koji su za naručioca novi ili nedostupni na opštem tržištu. Ova vrsta postupka se takođe može koristiti za predmete nabavki koji su toliko složeni, da naručilac objektivno nije u mogućnosti da odredi tehničke specifikacije predmeta javne nabavke, ili pravnu odnosno ekonomsku strukturu javne nabavke. Ovaj postupak ima nekoliko faza. Prva je faza kvalifikacije, u kojoj se objavljuje poziv za podnošenje prijava, te sva zainteresovana lica mogu podneti prijave. Zatim se vrši selekcija prijava u skladu sa unapred postavljenim uslovima. Nakon toga sledi faza dijaloga, u kojoj učestvuju sva lica koja su ispunila navedene uslove. Ovo je faza od suštinskog značaja jer u njoj kroz dijalog sa ponuđačima, odnosno

rešenjima koja oni nude, naručilac saznaće koja su moguća rešenja kojima se može zadovoljiti njegova potreba. U ovoj fazi naručilac ima prava da eliminiše one ponuđače za koje proceni da ne nude rešenja koja zadovoljavaju njegovu potrebu, a da to naravno argumentuje i obrazloži. Zatim naručilac bira rešenje ili rešenja, te na osnovu usvojenog rešenja, poziva preostale učesnike u dijalogu da daju ponudu za konkretnu nabavku na osnovu usvojenog rešenja. Odluka o dodeli ugovora donosi se isključivo primenom kriterijuma *ekonomski najpo-voljnija ponuda*. Iako se na početku objavljuje poziv za podnošenje prijava, ovaj postupak višestruko može uticati na ograničavanje konkuren-cije: prvo kroz fazu kvalifikacije, zatim kroz fazu dijaloga gde se može vršiti eliminacija ponuđača, i na kraju kroz faktičku prednost onog ponuđača čije je rešenje izabrano.

KONKURS ZA DIZAJN je postupak javne nabavke koji se pri-mjenjuje u oblastima urbanističkog planiranja, arhitekture, građevi-narstva, inženjerstva i informatike. Reč je o transparentnom i kon-kurentnom postupku javne nabavke, u kojem se objavljuje poziv za učešće na konkursu za dizajn, ali se opravdano postavlja pitanje da li je ovo po svojoj prirodi uopšte postupak javne nabavke, pošto naručilac ne nabavlja nikakvo dobro, usluge i radove, već putem žirija isplaću-je nagrade (ne plaća se cena) za najbolja rešenja iz navedenih oblasti.

JAVNA NABAVKA MALE VREDNOSTI je nabavka čija procenje-na vrednost nije veća od 5.000.000 dinara, pri čemu ni ukupna pro-cenjena vrednost istovrsnih nabavki na godišnjem nivou nije veća od 5.000.000 dinara. Na nabavke čija procenjena vrednost nije veća od 500.000 dinara, a ukoliko ni ukupna procenjena vrednost istovrsnih nabavki na godišnjem nivou nije veća od 500.000 dinara, naručioci nisu obavezni da primenjuju odredbe ovog zakona. Za oblast „komu-nalnog“ sektora važe drugačiji iznosi. Javna nabavka male vrednosti u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga je-ste nabavka čija procenjena vrednost nije veća od 10.000.000 dina-ra, pri čemu ni ukupna procenjena vrednost istovrsnih nabavki na godišnjem nivou nije veća od 10.000.000 dinara. Postupak javne na-bavke sprovodi službenik za javne nabavke, odnosno lice zaposleno

na poslovima javnih nabavki, osim ukoliko složenost predmeta javne nabavke zahteva učešće i drugih stručnih lica. Naručilac u postupku javne nabavke male vrednosti može da pozove najmanje tri lica (koja su prema saznanjima naručioca sposobna da izvrše nabavku) da podnesu ponude i istovremeno objavljuje poziv za podnošenje ponuda na Portalu javnih nabavki i na svojoj internet stranici. U pojedinačnom postupku javne nabavke male vrednosti čija vrednost nije veća od 500.000 dinara, umesto zaključenja ugovora o javnoj nabavci naručilac može najpovoljnijem ponuđaču izdati narudžbenicu, ako sadrži bitne elemente ugovora.

7.2. Ostali novčani limiti

Novčani limiti su od važnosti i za tzv. „velike nabavke”, a ne samo za definisanje javne nabavke male vrednosti, ili vrednosti nabavki na koje se ne moraju primenjivati odredbe Zakona o javnim nabavkama. Tako se oglasi o javnim nabavkama objavljuju na Portalu javnih nabavki i internet stranici naručioca, a za nabavke gde je procenjena vrednost veća od 5.000.000 dinara postoji i obaveza objavljivanja na Portalu službenih glasila Republike Srbije i baze propisa. Kada je procenjena vrednost nabavke veća od 250.000.000 dinara za dobra i usluge, odnosno 500.000.000 dinara za radove, naručilac je dužan da poziv za podnošenje ponuda i prijava, obaveštenje o sistemu dinamične nabavke i poziv za učešće na konkursu za dizajn objavi i na stranom jeziku koji se uobičajeno koristi u međunarodnoj trgovini u oblasti iz koje je predmet javne nabavke. U ovom slučaju, naručilac je u obavezi i da konkursnom dokumentacijom zahteva sredstvo obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza. Za nabavke preko ovog limita, rok za podnošenje ponuda u otvorenom postupku, odnosno prijava u restriktivnom i kvalifikacionom postupku, umesto uobičajenih 30 dana iznosi najmanje 35 dana, odnosno 20 dana ukoliko je objavljeno prethodno obaveštenje, na način određen Zakonom. U postupku javne nabavke gde je procenjena vrednost trostruko veća od gornjeg limita za primenu postupka javne nabavke male vrednosti (15.000.000 dinara), službenik za javne nabavke je obavezno član komisije za javne

nabavke. Naručilac čija je ukupna vrednost planiranih javnih nabavki na godišnjem nivou veća od petostrukog iznosa navedenog gornjeg limita (25.000.000 dinara), mora da ima najmanje jednog službenika za javne nabavke.

Posebno je važna obaveza da se imenuje **građanski nadzornik** za javne nabavke čija je procenjena vrednost iznad 1.000.000.000 dinara. Građanski nadzornik je posebna institucionalizovana kontrola građana i civilnog sektora u oblasti javnih nabavki. Građanski nadzornik nadgleda postupak javne nabavke, imenuje ga Uprava za javne nabavke, a reč je o licu iz redova istaknutih stručnjaka za javne nabavke ili oblasti koja je u vezi sa predmetom javne nabavke, ili o udruženju koje se bavi javnim nabavkama, sprečavanjem korupcije i sukoba interesa. U praksi, reč je isključivo o organizacijama i udruženjima. Izuzetno važno ovlašćenje građanskog nadzornika je mogućnost da u postupku javne nabavke podnese zahtev za zaštitu prava. Dalje, budući da je stranka u upravnom postupku zaštite prava, građanski nadzornik ima pravo i podnošenja tužbe u upravnom sporu, u situaciji kada želi da ospori zakonitost odlučivanja Republičke komisije za zaštitu prava.

U pogledu novčanih limita koji se primenjuju u Republici Srbiji, sasvim je jasno da postoji obaveza primene postupaka javnih nabavki za vrednosti koje su znatno ispod limita za javne nabavke predviđenih evropskim propisima.

7.3. Usklađenost pravila postupaka sa ciljevima i vrednostima navedenim u *EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016*

U ovom delu se neće davati detaljni pregled samih brojnih tehničkih radnji u postupcima javnih nabavki. Umesto toga, pregledom ciljeva postavljenih u dokumentu *EU procurement and concession rules* biće načinjen pokušaj da se pruži odgovor na pitanje *da li se postojećim pravilima i postupcima javnih nabavki u važećem zakonodavstvu može omogućiti ili doprineti ostvarenju ovih ciljeva i vrednosti, tj. koliko su*

pravila postupka pozitivnog zakonodavstva Republike Srbije usklađena sa tim ciljevima i vrednostima.

7.3.1. Veća efikasnost, više e-nabavki i olakšavanje učešća za mala i srednja preduzeća (MSP)

Kao što je prethodno u tekstu napomenuto, osnovno i noseće načelo Zakona o javnim nabavkama jeste načelo ekonomičnosti i efikasnosti. Značaj i implikacije ovog načela za ostvarenje principa „vrednosti za novac” u optimalnim rokovima detaljnije su objašnjeni u poglavljvu 3.1.

U Republici Srbiji u praksi još uvek nije bilo u potpunosti elektronskih javnih nabavki na način kako je elektronska javna nabavka uređena evropskim propisima, ali i samim Zakonom o javnim nabavkama (propisi o elektronskoj licitaciji i sistemu dinamične nabavke). Međutim, sama pravila jesu u velikoj meri usklađena sa pravnim tekovinama Evropske unije, kako u delu koji se odnosi na Zakon o javnim nabavkama (elektronska licitacija, sistem dinamične nabavke, Portal javnih nabavki, elektronski i internet dokazi o ispunjenosti uslova...), tako i u delu koji se odnosi na druge propise koji mogu biti od značaja za primenu pravila o elektronskim javnim nabavkama, odnosno povećanju elektronskih komponenti u postojećim postupcima javnih nabavki.

Pored Zakona o javnim nabavkama, za ovu oblast mogu biti relevantni i drugi propisi,¹⁵ kao što su: Zakon o elektronskom potpisu („Službeni glasnik RS”, br. 135/04), Zakon o elektronskom dokumentu („Službeni glasnik RS”, br. 51/09), Zakon o zaštiti podataka o ličnosti („Službeni glasnik RS”, br. 97/08, 104/09 – dr. zakon, 68/12-US i 107/12) i Zakon o elektronskoj trgovini („Službeni glasnik RS”, br. 41/09 i 95/13).

Na Portalu javnih nabavki elektronski se objavljuju oglasi, odluke i obaveštenja o javnim nabavkama i besplatno se elektronski preuzima konkursna dokumentacija u svim postupcima javnih nabavki, uključujući čak i pregovarački postupak bez objavljivanja poziva za

¹⁵ http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg_pozicija_pg_5.pdf

podnošenje ponude. Komunikacija između naručioca i ponuđača u vezi sa izmenama i dopunama, odnosno pojašnjenjima u vezi sa konkursnom dokumentacijom vrši se elektronskim putem, preko Portala javnih nabavki. Pored navedenog, na Portalu javnih nabavki objavljaju se i drugi važni sadržaji, kao što su: planovi javnih nabavki, mišljenja Uprave za javne nabavke (UJN) o opravdanosti primene pregovaračkog postupka, odluke Republičke komisije, kvartalni izveštaji naručilaca o zaključenim ugovorima i sprovedenim postupcima javnih nabavki i sl. Uprava za javne nabavke nadležna je za upravljanje Portalom javnih nabavki. Oглаšavanje na Portalu javnih nabavki u vezi sa javnim nabavkama za naručioce je besplatno, a elektronska pretraga objavljenih sadržaja omogućena je svim zainteresovanim licima bez obaveze prethodne registracije ili naknade. Zakon o javnim nabavkama uređuje mogućnost dostavljanja ponude u elektronskom obliku, kao i uvođenje elektronske licitacije i sistema dinamične nabavke, pri čemu rok za njihovu primenu od strane naručilaca nije preciziran. Međutim, **iako su zakonske odredbe uspostavljene, navedeni elektronski alati do sada nisu primenjivani u praksi.**

U delu koji se odnosi na olakšavanje učešća u postupku javne nabavke MSP, Zakon o javnim nabavkama takođe sadrži relevantne odredbe. Svaki naručilac ima opšta prava i mogućnosti da javnu nabavku oblikuje po partijama, kao i da uslove i dokaze odredi na takav način da to pogoduje učešću MSP. Međutim, pored toga postoje i dodatna pravila i mogućnosti. Predviđeno je da telo za centralizovane javne nabavke oblikuje predmet javne nabavke po partijama, kad god je to moguće, na način da omogući učešće MSP. Prilikom određivanja dodatnih uslova za učešće u postupku javne nabavke, naručioci moraju voditi računa da ne diskriminišu ponuđače i da oni budu u logičkoj vezi sa predmetom nabavke. Pritom je finansijski kapacitet, kao dodatni uslov za učešće u postupku javne nabavke, ograničen na maksimalno dvostruki iznos procenjene vrednosti javne nabavke, što je pravilo koje pogoduje učešću MSP.

7.3.2. Modernizacija javnih usluga i umanjenje administrativnih tereta

Sve što je prethodno navedeno u pogledu elektronskih nabavki, odnosno elektronskih komponenti u nabavkama, elektronskih alata, načina komunikacije, Portala javnih nabavki, elektronske dostupnosti i besplatnog preuzimanja dokumentacije, u potpunosti je relevantno i odnosi se i na aspekt modernizacije javnih usluga i umanjenje administrativnih tereta prilikom učešća u postupku javne nabavke, te se ovde navedeno neće ponavljati, ali će se konstatovati da snažno i direktno doprinosi ostvarenju i ovog cilja predviđenog dokumentom *EU procurement and concession rules*.

Za umanjenje administrativnih tereta prilikom učešća u postupku javne nabavke relevantne su i odredbe koje se odnose na tehničke specifikacije, i na uslove i dokaze o ispunjenosti uslova za učešće u postupku javne nabavke. Mogućnost da se tehničke specifikacije odrede korišćenjem srpskih, evropskih, međunarodnih ili drugih standarda i srodnih dokumenata¹⁶ ili korišćenjem oznaka¹⁷ može znatno olakšati ponuđačima da tačno razumeju šta je predmet nabavke, budući da standardi, oznake i srodnna dokumenta detaljno regulišu karakteristike i kvalitete predmeta nabavke, kao i način kako će se to dokazati – dostavljanje dokaza o standardu ili oznake, umesto kompleksnih ili brojnih dokaza u slučaju drugačijeg načina opisivanja predmeta nabavke.

Kod uslova za učešće u postupku javne nabavke i olakšavanja dokazivanja ispunjenosti uslova, postoji niz značajnih odredbi koje treba imati u vidu. Naručilac određuje dodatne uslove za učešće u postupku uzimajući u obzir predmet javne nabavke, tako da ti uslovi ne diskriminišu ponuđače i u logičkoj su vezi sa predmetom javne nabavke, dok su obavezni uslovi neposredno određeni Zakonom o javnim nabavkama u čl. 75. Naručilac je dužan da prilikom određivanja dokaza kojima se dokazuje ispunjenost uslova vodi računa o troškovima pribavljanja tih dokaza, odnosno da troškovi pribavljanja dokaza ne budu nesrazmerni procenjenoj vrednosti javne nabavke.¹⁸ Naručilac u konkursnoj

16 Član 71, stav 1, tačka 1) ZJN.

17 Član 73 ZJN.

18 Član 77, stav 8 ZJN.

dokumentaciji može odrediti da se ispunjenost svih ili pojedinih uslova (osim uslova iz člana 75, stav 1, tačka 5) Zakona –dozvola nadležnog organa za obavljanje delatnosti) dokazuje dostavljanjem izjave, kojom ponuđač pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da ispunjava uslove, i u ovom slučaju samo je ponuđač čija je ponuda ocenjena kao najpovoljnija dužan da dostavlja konkretne dokaze o ispunjenosti uslova, pre nego što se doneše odluka o dodeli ugovora. Na ovaj način snažno se može uticati na umanjenje administrativnih tereta i troškova koji ponuđači imaju prilikom podnošenja ponuda. Naručilac je dužan da u konkursnoj dokumentaciji navede da ponuđač nije dužan da dostavlja dokaze koji su javno dostupni na internet stranicama nadležnih organa i da navede koji su to dokazi. Naručilac ne može odbiti kao neprihvatljivu ponudu zato što ne sadrži dokaz određen ovim zakonom ili konkursnom dokumentacijom, ako je ponuđač naveo u ponudi internet stranicu na kojoj su traženi podaci javno dostupni. Ovo su takođe pravila kojima se znatno doprinosi ostvarenju navedenog cilja.

Takođe su značajna i pravila o Registru ponuđača.¹⁹ Organizacija nadležna za registraciju privrednih subjekata, odnosno Agencija za privredne registre, vodi javni registar ponuđača – preduzetnika i pravnih lica koji ispunjavaju obavezne uslove iz člana 75, stav 1, tač. 1–4) Zakona o javnim nabavkama. Registar ponuđača je dostupan na internet stranici. Svaki privredni subjekt može podneti zahtev za upis u Registar ponuđača, podnošenjem dokumenata kojima dokazuje ispunjenost obaveznih uslova. Lice upisano u Registar ponuđača nije dužno da prilikom podnošenja ponude (odnosno prijave) dokazuje ispunjenost obaveznih uslova. Za takva lica važi zakonska pretpostavka ispunjenosti navedenih obaveznih uslova za učešće u postupku javne nabavke, čime se znatno utiče na olakšavanje procedure javnih nabavki, i na umanjenje grešaka i omaški u ovom delu.

Pravilnikom o izmeni i dopuni Pravilnika o obaveznim elementima konkursne dokumentacije u postupcima javnih nabavki i načinu dokazivanja ispunjenosti uslova je izvršena dopuna člana 9, koji

19 Član 78 ZJN.

se odnosi na uputstvo ponuđačima kako da sačine ponudu. Navedeno uputstvo sadrži i obaveštenje da prilikom sačinjavanja ponude upotreba pečata nije obavezna. Na taj način izvršeno je dodatno umanjenje administrativnih obaveza i tereta ponuđača, budući da više neće postojati obaveza stavljanja pečata, a samim tim i njegove izrade i poseđovanja, da bi se podnela ponuda u postupku javne nabavke.

7.3.3. Adresiranje socijalnih problema i izazova kroz javne nabavke

Zakon o javnim nabavkama sadrži niz relevantnih odredaba koje se odnose na ovaj cilj opisan u dokumentu *EU procurement and concession rules*. U delu ove analize koji se odnosi na osnovna načela Zakona o javnim nabavkama već je istaknuto postojanje načela zaštite životne sredine i obezbeđivanja energetske efikasnosti. Pored ovog navedenog načela, u propisima o javnim nabavkama prisutno je i određeno socijalno načelo koje nije eksplicitno navedeno, ali je razrađeno kroz niz odredbi koje adresiraju određene socijalne izazove i grupacije, te upravo kroz postojanje tih odredbi možemo i svedočiti o postojanju tog načela.

Pored Zakona o javnim nabavkama, za ovu oblast mogu biti relevantni i drugi propisi,²⁰ kao što su Zakon o socijalnoj zaštiti („Službeni glasnik RS”, br. 24/11), Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom („Službeni glasnik RS”, br. 36/09 i32/13), Zakon o planiranju i izgradnji („Službeni glasnik RS”, br. 72/09, 81/0 ispravka, 64/10-US, 24/11, 121/12, 42/13-US, 50/13-US, 98/13-US, 132/14 i 145/14), Zakon o energetici („Službeni glasnik RS”, br. 145/2014), Zakon o efikasnom korišćenju energije („Službeni glasnik RS”, br. 25/13), Zakon o zaštiti životne sredine („Službeni glasnik RS”, br. 135/04, 36/09 – dr. zakon, 36/09, 72/09 – dr. zakon, 43/11-US i 14/16), Zakon o privrednim društvima („Službeni glasnik RS”, br. 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon i 5/15) i Zakon o inovacionoj delatnosti („Službeni glasnik RS”, br. 110/05, 18/10 i 55/13).

20 http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg_pozicija_pg_5.pdf

Na osnovu člana 69, stav 3 Zakona o efikasnom korišćenju energije donet je Pravilnik o minimalnim kriterijumima u pogledu energetske efikasnosti u postupku javne nabavke dobara („Službeni glasnik RS”, br. 59/15), kojim se bliže uređuje zakonska obaveza naručilaca da u postupku javne nabavke uzmu u obzir aspekte energetske efikasnosti kroz tehničku specifikaciju dobara koja se nabavlju, tako što se propisuju minimalni kriterijumi energetske efikasnosti za proizvode koji se nabavlju u postupku javne nabavke, i to za: kancelarijsku informatičku opremu, frižidere i frižidere sa odeljakom za zamrzavanje hrane, uređaje za klimatizaciju i unutrašnje i spoljno osvetljenje. Doноšenjem ovog Pravilnika delimično je implementirana preporuka iz Direktive 2006/32/EZ o energetskoj efikasnosti u krajnjoj potrošnji i energetskim uslugama, odnosno iz Direktive 2012/27/EU o energetskoj efikasnosti, prema kojima države članice u javnom sektoru treba da primenjuju kriterijum energetske efikasnosti u postupku javnih nabavki.

Zakonom o javnim nabavkama je predviđena je mogućnost kupovine dobara, usluga i radova koji obuhvataju ekološke i energetske specifikacije i oznake, kao i određivanje elemenata kriterijuma za dodelu ugovora koji se odnose na ekološke prednosti i zaštitu životne sredine, energetsku efikasnost, socijalne kriterijume i ukupne troškove životnog ciklusa predmeta nabavke. ZJN propisuje zabranu učestvovanja u postupku javne nabavke ponuđačima i njihovim zakonskim zastupnicima osuđivanim za krivična dela protiv životne sredine. Mera u kojoj će ove mogućnosti biti iskorišćene zavisi od samih naručilaca i okolnosti konkretne javne nabavke.

Po pitanju socijalnih izazova, važne su odredbe Zakona o javnim nabavkama koje se odnose na rezervisane javne nabavke i tehničke specifikacije. U cilju uključivanja organizacija i privrednih subjekata koji zapošljavaju osobe sa invaliditetom, naručioci mogu, u skladu sa ZJN, sprovoditi postupke javnih nabavki u kojima učestvuju samo ti subjekti – ovde je reč o rezervisanim javnim nabavkama. Dakle, postupak javne nabavke jeste transparentan, jeste konkurentan, ali je (iz razloga ostvarenja socijalnih ciljeva) moguća konkurenčija ograničena samo na ustanove, organizacije, udruženja ili privredne subjekte za

radno osposobljavanje, profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje lica sa invaliditetom, i to pod uslovom da ta lica čine najmanje 30 % zapošljenih, pri čemu svi učesnici u zajedničkoj ponudi i svi podizvođači moraju da budu iz navedene grupacije, kako bi se izbegle zloupotrebe u nastojanju da se ispuni ovaj važan socijalni cilj.²¹ Pored toga, postoje obaveza naručioca da prilikom određivanja tehničkih specifikacija predvidi obavezno poštovanje tehničkih standarda pristupačnosti za osobe sa invaliditetom, odnosno da tehničko rešenje bude pristupačno za sve korisnike.

7.3.4. Prevencija korupcije: izgradnja kulture integriteta

U delu koji se odnosi na prevenciju korupcije i izgradnju kulture integriteta, Zakon o javnim nabavkama sadrži niz relevantnih odredbi. **Posebno su važne odredbe koje se odnose na sukob interesa, definisanje poslova javnih nabavki u vezi sa tim, kao i pravila koja se odnose na komisiju za javnu nabavku i službenika za javne nabavke.** Naravno, od izuzetne važnosti su i institucionalna ovlašćenja u pogledu vršenja funkcija kontrole i nadzora, kao i kaznene odredbe Zakona o javnim nabavkama, ali o ovome će detaljnije biti reči dalje u tekstu, u odgovarajućem delu ove analize.

Poslovi javnih nabavki su planiranje javne nabavke, sprovođenje postupka javne nabavke (uključujući ali ne ograničavajući se na učešće u komisiji za javnu nabavku), izrada konkursne dokumentacije, izrada akata u postupku javne nabavke, izrada ugovora o javnoj nabavci, praćenje izvršenja javne nabavke i svi drugi poslovi koji su povezani sa postupkom javne nabavke. Lice zaposleno na poslovima javnih nabavki je lice koje je angažovano na poslovima planiranja, sprovođenja i izvršenja javnih nabavki u radnom odnosu ili van njega, u smislu zakona kojim se uređuju radni odnosi. Predstavnik naručioca je član upravnog ili nadzornog odbora naručioca, rukovodilac naručioca kome su povereni poslovi javnih nabavki, odgovorno lice naručioca i lice zaposleno na poslovima javnih nabavki. Povezana lica

21 Član 8 ZJN.

su supružnici, vanbračni partneri, krvni srodnici u pravoj liniji, krvni srodnici u pobočnoj liniji zaključno sa trećim stepenom srodstva, srodnici po tazbini do drugog stepena srodstva, usvojilac i usvojenik, lica između kojih je izvršen prenos upravljačkih prava i lica povezana u smislu zakona kojim se uređuje porez na dobit pravnih lica. Dakle, ovde je važno primetiti da su poslovi javnih nabavki široko određeni, odnosno da se ne odnose samo na radnje postupka javne nabavke, da je krug lica koja obavljaju poslove nabavki i predstavnika naručioca, te povezanih lica široko određen, odnosno da se ne odnosi samo na lica koja kao članovi komisije za javnu nabavku učestvuju u postupku javne nabavke.²²

Zakonom²³ je definisana obaveza naručioca da preduzme sve potrebne mere kako ne bi došlo do korupcije u planiranju javnih nabavki, u postupku javne nabavke ili tokom izvršenja ugovora o javnoj nabavci, kako bi se korupcija pravovremeno otkrila, kako bi bile otklonjene ili umanjene štetne posledice korupcije i kako bi učesnici u korupciji bili kažnjeni u skladu sa zakonom. **Važna je odredba prema kojoj su rukovodilac i odgovorno lice naručioca u obavezi da zaposlenima na poslovima javnih nabavki sve naloge i uputstva daju pisanim putem, odnosno putem elektronske pošte.** Lice zaposленo na poslovima javnih nabavki dužno je da odbije izvršenje naloga ovlašćenog lica ako je uputstvo i nalog suprotan propisima, a u slučaju da odbije izvršenje naloga to lice ne može da bude premešteno na druge poslove, niti mu može biti otkazan ugovor o radu u periodu od dvanaest meseči od dana odbijanja izvršenja naloga, pod uslovom da poslove obavlja u skladu sa zakonom. Naručilac čija je ukupna procenjena vrednost javnih nabavki na godišnjem nivou veća od milijardu dinara, dužan je da donese interni plan za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama. Uprava za javne nabavke sačinila je model internog plana za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama.²⁴

22 Član 3, stav 1, tačke 8–11) ZJN.

23 Član 21 ZJN.

24 <http://www.ujn.gov.rs/dokumenti/modeli-dokumenata/>

Od značaja su i odredbe koje se odnose na **interni akt**,²⁵ odnosno obavezu da se urede **interna pravila i procedure** koje se odnose na **poslove i kontrolu javnih nabavki**, te da se objave na internet stranici naručioca. Uređenost pravila, njihova javna dostupnost, te postupanje po pravilima svakako preventivno deluju na različite koruptivne rizike i doprinose izgradnji kulture integriteta.

Za zaštitu integriteta postupka javne nabavke izuzetno je važno pravilo²⁶ da lice koje je učestvovalo u planiranju javne nabavke, pripremi konkursne dokumentacije ili pojedinih njenih delova, i sa njim povezano lice ne može nastupati kao ponuđač ili kao podizvodač ponuđača, niti može saradivati sa ponuđačima ili podizvodačima prilikom pripremanja ponude. U tom slučaju naručilac je dužan da odbije ponudu i da bez odlaganja obavesti nadležne državne organe. Lice zaposleno na poslovima javnih nabavki ili bilo koje drugo lice angažovano kod naručioca, kao i svako zainteresovano lice koje ima podatke o postojanju korupcije u javnim nabavkama dužno je da o tome odmah obavesti Upravu za javne nabavke, državni organ nadležan za borbu protiv korupcije i nadležno tužilaštvo. To lice ne može dobiti otkaz ugovora o radu ili drugog ugovora o radnom angažovanju, odnosno ne može biti premešteno na drugo radno mesto, zato što je, postupajući save-sno i u dobroj veri, prijavilo korupciju u javnim nabavkama, a naručilac je dužan da tom licu pruži potpunu zaštitu.²⁷ Predstavnik naručioca koji je na bilo koji način učestvovao u postupcima javnih nabavki ili sa njim povezana lica, u kojima je ukupna vrednost ugovora dodeljenih određenom dobavljaču u poslednjih godinu dana pre prestanka funkcije ili radnog odnosa predstavnika naručioca, veća od 5% ukupne vrednosti svih ugovora koje je naručilac zaključio u tom periodu, ne mogu u roku od dve godine nakon prestanka funkcije ili radnog odnosa kod naručioca: zaključiti ugovor o radu, ugovor o delu ili na neki drugi način biti angažovani kod tog dobavljača ili kod lica

25 Član 22 ZJN.

26 Član 23 ZJN.

27 Član 24 ZJN.

povezanih sa dobavljačem; od dobavljača ili sa njim povezanog lica posredno ili neposredno primiti novčanu naknadu ili kakvu drugu korist; steći ideo ili akcije dobavljača ili lica povezanih sa dobavljačem.²⁸

Naručilac je dužan da kao sastavni deo konkursne dokumentacije predvidi **izjavu o nezavisnoj ponudi**. Ovom izjavom ponuđač pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da je ponudu podneo nezavisno, bez dogovora sa drugim ponuđačima ili zainteresovanim licima.²⁹ Izjava se dostavlja u svakom pojedinačnom postupku javne nabavke. **U slučaju postojanja osnovane sumnje u istinitost izjave o nezavisnoj ponudi, naručilac će odmah obavestiti organizaciju nadležnu za zaštitu konkurencije, koja ima ovlašćenje da ponuđaču izrekne meru i do dve godine zabrane učešća u postupku javne nabavke, ako utvrdi da je ponuđač povredio konkurenčiju u postupku javne nabavke u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurencije.** Svako zainteresovano lice, odnosno lice zaposleno ili na drugi način radno angažovano kod zainteresovanog lica, dužno je da obavesti organizaciju nadležnu za zaštitu konkurencije, ukoliko ima bilo koji podatak o povredi konkurenčije u postupku javne nabavke.

Za pitanje prevencije korupcije, od izuzetnog su značaja **odredbe o građanskom nadzorniku**,³⁰ specifične za Zakon o javnim nabavkama Republike Srbije. Učešće građanskog nadzornika, kao posebnog vida institucionalizovanog nadzora građana i civilnog društva, obavezno je u svim postupcima javne nabavke čija je procenjena vrednost veća od milijardu dinara. Uprava za javne nabavke imenuje građanskog nadzornika pre pokretanja postupka same javne nabavke. Građanski nadzornik je dužan da nadgleda postupak javne nabavke i u tom cilju on ima stalan uvid u postupak, dokumentaciju i komunikaciju naručioca sa zainteresovanim licima, odnosno ponuđačima. Građanski nadzornik je dužan da odboru Narodne skupštine nadležnom za finansije, odnosno skupštini autonomne pokrajine ili lokalne

28 Član 25 ZJN.

29 Član 26 ZJN.

30 Član 28 ZJN.

samouprave, kao i Upravi za javne nabavke podnese izveštaj o sprovedenom postupku javne nabavke u roku od 20 dana od dana zaključenja ugovora ili donošenja odluke o obustavi postupka. Ako građanski nadzornik osnovano sumnja u zakonitost postupka javne nabavke, obavestiće o tome nadležne državne organe i javnost. Posebno je značajno ovlašćenje građanskog nadzornika da u postupku javne nabavke podnese zahtev za zaštitu prava.

Zakon precizno definiše šta je sukob interesa u smislu Zакона о јавним набавкама.³¹

Sukob interesa u smislu ovog zakona postoji u slučajevima u kojim odnos predstavnika naručioca i ponuđača može uticati na nepričasnost naručioca pri donošenju odluke u postupku javne nabavke, odnosno: ako predstavnik naručioca ili sa njim povezano lice učestvuje u upravljanju ponuđača; ako predstavnik naručioca ili sa njim povezano lice poseduje više od 1% udela odnosno akcija ponuđača; ako je predstavnik naručioca ili sa njim povezano lice zaposleno ili radno angažovano kod ponuđača, ili je sa njime poslovno povezano. Naručilac ne može zaključiti ugovor o javnoj nabavci sa ponuđačem u slučaju postojanja sukoba interesa, ukoliko je postojanje sukoba interesa uticalo ili moglo uticati na odlučivanje u postupku javne nabavke. **Lice у вези са којим постоји sukob interesa не може бити подизводаč ponuђачу којем је додељен уговор, нити члан групе понуђача којој је додељен уговор.** Međutim, **Републиčка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки ће на захтев нaručioca одобрiti zaključenje ugovora i u slučaju postojanja sukoba interesa, ако naručilac dokaže da bi zabrana zaključenja ugovora prouzrokovala velike teškoće u radu ili poslovanju naručioca koje su nesrazmerne vrednosti javne nabavke, односно да bi ona značajno ugrozila interes Republike Srbije;** ako dokaže da je preuzeo sve mere radi suzbijanja štetnih posledica, te da ostali ponuđači ne ispunjavaju uslove iz postupka, odnosno da je nakon rangiranja njihovih ponuda razlika u ceni veća za 10% ili da je broj pondera veći za deset u korist izabranog ponuđača.

31 Član 29 ZJN.

Relevantne su i **odredbe koje se odnose na komisiju za javnu nabavku.**³² Postupak javne nabavke sprovodi komisija za javnu nabavku, koja se obrazuje rešenjem naručioca. Komisija se sastoji od članova i njihovih zamenika. Nakon donošenja rešenja, članovi komisije potpisuju izjavu kojom potvrđuju da u predmetnoj javnoj nabavci nisu u sukobu interesa. Ukoliko smatraju da mogu biti u sukobu interesa ili ukoliko u toku postupka javne nabavke saznaju da mogu doći u sukob interesa, članovi komisije o tome bez odlaganja obaveštavaju organ koji je doneo rešenje, a koji preduzima potrebne mere kako ne bi došlo do štetnih posledica u daljem toku postupka javne nabavke.

Izgradnji kulture integriteta doprinose i pravila o službeniku za javne nabavke. Službenik za javne nabavke je stručno ospozobljeno lice za poslove javnih nabavki, koje je položilo odgovarajući stručni ispit i steklo **sertifikat službenika za javne nabavke**. Učešće u poslovima javnih nabavki ovako stručno ospozobljenog lica svakako doprinosi izgradnji integriteta samog postupka, budući da se na taj način direktno utiče na pitanja ispravnosti i stručnosti u sprovođenju postupka javne nabavke. Komisija ima najmanje tri člana od kojih je jedan službenik za javne nabavke ili lice sa stečenim obrazovanjem na pravnom fakultetu, na studijama drugog stepena (diplomske akademske studije – master, specijalističke akademske studije, specijalističke strukovne studije), odnosno na osnovnim studijama u trajanju od najmanje četiri godine, a u postupcima javnih nabavki čija je procenjena vrednost veća od 15.000.000 dinara, službenik za javne nabavke je član komisije. Naručilac čija je ukupna vrednost planiranih javnih nabavki na godišnjem nivou veća od 25.000.000 dinara, mora da ima najmanje jednog službenika za javne nabavke.

Dakle, u delu koji se odnosi na prevenciju korupcije i izgradnju kulture integriteta, propisi o javnim nabavkama Republike Srbije sadrže niz značajnih rešenja, koja su u potpunosti usmerena na ostvarenje ovog cilja predviđenog dokumentom *EU procurement and concession rules*. Pojedina rešenja idu i dalje od onoga što uređuju evropski

32 Član 54 ZJN.

propisi, i vrlo su specifična za naše zakonodavstvo, poput odredbi koje se odnose na građanskog nadzornika.

Može se zaključiti da u smislu ispunjenosti sva četiri cilja navedenih u EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016, naš pravni okvir u oblasti javnih nabavki sadrži relevantna rešenja i institute, počevši od samih načela Zakona o javnim nabavkama, pa do detaljnih tehničkih pravila postupka, **da je on u velikoj meri usklađen sa navedenim ciljevima, ali da će konkretni dometi tih pravnih rešenja i instituta najčešće zavisiti od prakse, izabranih mogućnosti i konkretnih okolnosti prilikom sprovođenja postupka javne nabavke.**

III

Institucionalni okvir javnih nabavki – predstavljanje institucija i nadležnosti

1. Uprava za javne nabavke

Osnovne institucije u sistemu javnih nabavki čije poslove, način rada i oblik organizovanja uređuje ZJN su: Uprava za javne nabavke i Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija).

Na osnovu odredbe člana 135, stav 1 ZJN, Uprava za javne nabavke je posebna upravna organizacija koja vrši nadzor nad primenom ZJN, donosi podzakonske akte i obavlja stručne poslove u oblasti javnih nabavki, prati sprovođenje postupaka javnih nabavki, kontroliše primenu pojedinih postupaka, upravlja Portalom javnih nabavki, priprema izveštaje o javnim nabavkama, predlaže mere za unapređenje sistema javnih nabavki, pruža stručnu pomoć naručiocima i ponuđačima, te doprinosi stvaranju uslova za ekonomičnu, efikasnu i transparentnu upotrebu javnih sredstava u postupku javne nabavke.

Pored tih osnovnih poslova koje Uprava za javne nabavke obavlja na osnovu člana 135 ZJN (a koji će biti dodatno analizirani u delu ove analize koji se odnosi na ocenu usklađenosti institucionalnog okvira sa pravilima EU), u ostalim odredbama ZJN su određeni još neki specifični poslovi koje obavlja ta posebna upravna organizacija, i ti poslovi će biti predstavljeni u nastavku ovog teksta.

1.1. Izrada modela internog plana za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama

ZJN sadrži posebno poglavlje koje propisuje mehanizme za sprečavanje korupcije i sukoba interesa. Članom 21 predviđene su opšte mere za sprečavanje korupcije. Tako je propisano da je **naručilac dužan da preduzme sve potrebne mere (pre svega preventivne) radi sprečavanja nastanka korupcije u bilo kojoj fazi javne nabavke** (faza planiranja, sprovođenja postupka javne nabavke i izvršenja ugovora o javnoj nabavci). Cilj je da se smanji rizik neregularnosti i moguće korupcije u procesu javnih nabavki.

Prema tom članu, **obaveza je rukovodioca i odgovornog lica naručioca da zaposlenima na poslovima javnih nabavki sve naloge i uputstva daju pisanim putem, odnosno putem elektronske pošte**. Na taj način **omogućava se utvrđivanje odgovornosti** u slučaju eventualnih neregularnosti, obezbeđuje se nezavisnost u radu komisije za javnu nabavku, kao i drugih lica koja obavljaju poslove javnih nabavki.

Ukoliko je nalog ili uputstvo ovlašćenog lica suprotan propisima, lice zaposленo na poslovima javnih nabavki dužno je da odbije izvršenje takvog naloga i zbog toga ne može da trpi posledice, odnosno ne može da bude premešteno na druge poslove, niti može da mu se otkaže ugovor o radu, ako poslove obavlja u skladu sa zakonom. Na ovaj način zaposleni ujedno upozoravaju rukovodioca ukoliko je u pitanju nepropisan nalog ili uputstvo.

Odredbe člana 21 ZJN dalje predviđaju da Uprava za javne nabavke sačinjava model internog plana za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama. **Naručioci čija je ukupna procenjena vrednost javnih nabavki na godišnjem nivou veća od milijardu dinara imaju obavezu da donose svoje interne planove za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama.** Interni planovi bi trebalo da sadrže preventivne mere za sprečavanje korupcije prema utvrđenim rizicima, kao i mere internog nadzora i kontrole.

1.2. Interni akt i kontrola nabavki

Članom 22 ZJN predviđena je obaveza svakog naručioca da done-se interni akt kojim će bliže urediti sve faze javne nabavke (planiranje, sprovođenje postupka, izvršenje ugovora). Tako je propisana obaveza da se internim aktom reguliše način planiranja nabavki, i to: kriterijumi, pravila i način određivanja predmeta javne nabavke i procenjene vrednosti, način ispitivanja i istraživanja tržišta i odgovornost za planiranje. **Interni akt treba da sadrži i ciljeve postupka javne nabavke, način izvršavanja obaveza iz postupka, način obezbeđivanja konkurenčije, način obavljanja kontrole javnih nabavki, kao i način praćenja izvršenja ugovora o javnoj nabavci.**

Na osnovu ovlašćenja iz člana 22, stav 2 ZJN, Uprava za javne nabavke je donela Pravilnik o sadržini akta kojim se bliže uređuje postupak javne nabavke unutar naručioca („Službeni glasnik RS”, br. 83/15). Rok za donošenje internih akata naručilaca bio je 13. 03. 2014. godine.

Ukoliko bi Uprava za javne nabavke utvrdila neusklađenost internog akta naručioca s ovim zakonom, imala bi obavezu da o tome obavesti naručioca, s predlogom o načinu njegovog usklađivanja i rokom za usklađivanje. Ako naručilac ne bi postupio u skladu s datim uputstvom, Uprava bi o tome obavestila organ koji vrši nadzor nad poslovanjem naručioca i Državnu revizorsku instituciju, te bi pokrenula i odgovarajući postupak pred Ustavnim sudom.

1.3. Zaštita integriteta postupka

Zaštitu integriteta postupka reguliše član 23 ZJN, tako što predviđa zabranu za lice koje je učestvovalo u planiranju javne nabavke ili pri-premi konkursne dokumentacije (ili pojedinih njenih delova), kao i za lice koje je s njim povezano, da nastupi kao ponuđač ili kao podizvođač, odnosno zabranjuje takvom licu da sarađuje s ponuđačima ili podizvođačima prilikom pripremanja ponude. Ako je ponuđač (odnosno podnositelj prijave) neposredno ili posredno dao, ponudio ili stavio u izgled neku korist ili pokušao da sazna poverljive informacije ili da na bilo koji način utiče na postupanje naručioca u toku postupka

javne nabavke, naručilac je dužan da o tome hitno obavesti nadležne državne organe. Cilj ove odredbe jeste da obezbedi jednakost među ponuđačima, odnosno da spreči ostvarivanje prednosti prilikom pripreme i podnošenja ponude za određene ponuđače na osnovu njihove povezanosti s licem koje je učestvovalo u planiranju javne nabavke ili pripremi konkursne dokumentacije. U takvim slučajevima, pored odbijanja ponude i preduzimanja mera predviđenih internim planom, naručilac bi imao obavezu i da obavesti nadležne državne organe. Koji su to organi, nije predviđeno odredbama ZJN, ali pretpostavka je da bi se oni koji imaju saznanja o ovakvim slučajevima obratili pre svega (možemo reći „po inerciji“) Upravi za javne nabavke, koja na osnovu odredbi predstavljenih u nastavku teksta analize ima ovlašćenje da vrši nadzor nad sprovođenjem ZJN, te da obaveštava druge državne organe o uočenim nepravilnostima.

1.4. Prijavljivanje korupcije

Član 24 ZJN predviđa obavezu prijavljivanja korupcije. Obaveza se odnosi na to da lice koje je zaposleno na poslovima javnih nabavki, ali i bilo koje drugo lice angažovano kod naručioca, odnosno svako zainteresovano lice koje ima podatke o postojanju korupcije u javnim nabavkama, o tome odmah obavesti Upravu za javne nabavke, kao i Agenciju za borbu protiv korupcije i nadležno tužilaštvo.

1.5. Kontrola razloga – osnova za primenu pregovaračkog postupka bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda

Prema odredbama člana 36 ZJN, naručilac je dužan da pre pokretanja pregovaračkog postupka bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda, za većinu razloga za sprovođenje ovog postupka, zahteva od Uprave za javne nabavke **mišljenje o opravdanosti primene te vrste postupka**. Uprava za javne nabavke je dužna da u kratkom roku od deset dana od dana prijema zahteva naručioca, ispita postojanje

osnova za sprovođenje pregovaračkog postupka i dostavi svoje mišljenje naručiocu, a može od naručioca zahtevati dodatne informacije i podatke neophodne za utvrđivanje činjenica koje su od značaja za davanje mišljenja. Ako naručilac, nakon prijema mišljenja, donese odluku o pokretanju pregovaračkog postupka, dužan je da istog dana objavi obaveštenje o pokretanju postupka i konkursnu dokumentaciju. Naručilac je takođe dužan da odluku o pokretanju postupka objavi na Portalu javnih nabavki i na svojoj internet stranici.

U vezi sa navedenim pregovaračkim postupcima, važno je napomenuti da Republička komisija ima ovlašćenje i obavezu da prilikom odlučivanja o svakom podnetom zahtevu za zaštitu prava, po službenoj dužnosti pazi da li su ispunjeni uslovi za primenu te vrste postupka, tako da može poništiti takav postupak ukoliko utvrdi da ga naručilac neopravdano sprovodi. Takođe, ukoliko je naručilac neopravdano sproveo pregovarački postupak bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda, i ukoliko nije objavio pomenuto obaveštenje o pokretanju postupka i odluku o dodeli ugovora, Republička komisija je ovlašćena da sama, ili na zahtev zainteresovanog lica, poništi ugovor o javnoj nabavci zaključen nakon tako sprovedenog postupka.

1.6. Nadležnost u vezi sa izmenama ugovora o javnoj nabavci

Prema odredbama člana 115, stav 5 ZJN, **ukoliko naručilac menja elemente ugovora o javnoj nabavci posle njegovog zaključenja, u obavezi je da donese odluku o izmeni ugovora, te da tu odluku objavi na Portalu javnih nabavki, kao i da izveštaj dostavi Upravi za javne nabavke i Državnoj revizorskoj instituciji.** Na taj način je Uprava za javne nabavke uključena u kontrolu faze realizacije ugovora, te na osnovu toga može da primeni svoja ostala ovlašćenja.

1.7. Nadzor nad primenom ZJN i obaveštavanje nadležnih organa o utvrđenim nepravilnostima u sprovođenju postupaka i dostavljanju izveštaja o javnim nabavkama

Na osnovu odredbi člana 136, stav 1 ZJN, Uprava za javne nabavke ima ovlašćenje da vrši nadzor nad primenom ZJN, dok je tačkom 19) istog stava i člana ZJN propisano da Uprava obaveštava Državnu revizorsku instituciju i budžetsku inspekciju kada utvrdi nepravilnosti u sprovođenju postupaka javnih nabavki i dostavljanju izveštaja o javnim nabavkama. **Nejasno je zašto je propisano takvo ovlašćenje/obaveza Uprave, s obzirom na niz ovlašćenja i mera koje su u dodeljene kao poslovi Upravi na osnovu ZJN.**

1.8. Pokretanje prekršajnog postupka

Prema odredbi člana 136, stav 1, tačka 20) ZJN, Uprava za javne nabavke pokreće prekršajni postupak kada na bilo koji način sazna da je došlo do povrede tog Zakona. To je novi posao koji je Uprava za javne nabavke dobila sa važećim ZJN iz 2012. godine: ranije je to ovlašćenje bilo pre svega u nadležnosti Budžetske inspekcije i Državne revizorske institucije, dok se Uprava za javne nabavke uključivala samo u slučaju da naručilac ne dostavi „kvartalne” izveštaje o sprovedenim postupcima i zaključenim ugovorima u tom periodu.

Prekršajni postupak u prvom stepenu za prekršaje propisane u ZJN vodi Republička komisija, shodno odredbi člana 165, stav 1 ZJN. Na osnovu odredbe stava 3 istog člana ZJN, pored Uprave za javne nabavke, zahtev za pokretanje tog prekršajnog postupka može da podnese i Državna revizorska institucija, drugi ovlašćeni organ, ili ga po službenoj dužnosti može pokrenuti i sama Republička komisija odmah po saznanju za prekršaj, o čemu će više reći biti u nastavku teksta.

1.9. Pokretanje postupka za utvrđivanje ništavosti ugovora o javnoj nabavci

Prema odredbi člana 136, stav 1, tačka 21) ZJN, Uprava za javne nabavke ima ovlašćenje da podnese tužbu za utvrđenje ništavosti zaključenog ugovora o javnoj nabavci. **Dakle, tužbom koju podnosi sudu Uprava može da zahteva da se utvrdi da ugovor ne proizvodi pravno dejstvo, jer postoji neki od razloga ništavosti (recimo, izmene i dopune prvobitnog ugovora zaključene u suprotnosti sa odredbama Zakona).**

Na osnovu odredbe člana 163, stav 6 ZJN, isto takvo ovlašćenje ima i Republička komisija kada na bilo koji način sazna da je ništav zaključeni ugovor o javnoj nabavci.

Pored navedenog, trebalo bi istaći i da član 109, stav 1 Zakona o obligacionim odnosima propisuje da na ništavost sud pazi po službenoj dužnosti i da se na nju može pozivati svako zainteresovano lice, dok je stavom 2 istog člana Zakona o obligacionim odnosima propisano da **pravo da zahteva utvrđenje ništavosti ima i javni tužilac**.

1.10. Podnošenje zahteva za zaštitu prava

Prema odredbi člana 148, stav 3 ZJN, pored podnosioca zahteva za zaštitu prava koji ima aktivnu legitimaciju u skladu sa odredbom stava 1 istog člana, zahtev za zaštitu prava može da podnese i Uprava za javne nabavke, kao i Državna revizorska institucija, javni pravobranilac i građanski nadzornik. Ti organi i organizacije nisu dužni da podnose zahtev za zaštitu prava na zahtev lica koje ima aktivnu legitimaciju, ako to lice nije iskoristilo pravo na podnošenje zahteva.

2. Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Na osnovu odredbe člana 138, stav 1 ZJN, Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki je samostalan i nezavisan organ Republike Srbije koji obezbeđuje zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. To je državni organ, koji za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini.

Zaštita prava učesnika u postupcima javnih nabavki u Republici Srbiji uređena je kroz princip dvostepenosti u odlučivanju, što podrazumeva da odluku o podnetom zahtevu za zaštitu prava, kao pravnom sredstvu (leku) propisanom Zakonom o javnim nabavkama u prvom stepenu donosi naručilac, dok u drugom stepenu odlučuje Republička komisija. Zakonitost odluka same Republičke komisije može se osporiti u upravnom sporu pred Upravnim sudom. Dakle, Republička komisija pre svega odlučuje o podnetim zahtevima za zaštitu prava.

Sam postupak zaštite prava, kao i ovlašćenja koja Republička komisija ima u tom pogledu, biće predstavljeni u okviru posebnog dela ove analize. Međutim, na osnovu odredbi ZJN, Republička komisija ima i niz posebnih ovlašćenja navedenih u odredbama članova 160–166 ZJN, koja će biti predstavljena u ovom delu analize.

2.1. Dostavljanje izveštaja i dokumentacije

Nakon donošenja i dostavljanja rešenja o poništenju postupka javne nabavke (delimičnog ili u celini), ili o poništenju zaključka naručilaca, Republička komisija može od naručioca zahtevati da u određenom roku dostavi izveštaj i dokumentaciju o postupanju po nalozima

iz te odluke. Pored toga, Republička komisija može zahtevati i izjave predstavnika naručioca o sprovođenju odluke tog organa. Naručilac je dužan da navedeni izveštaj, dokumentaciju i izjave podnese u roku koji određuje Republička komisija. Ovo zbog toga što je naručilac dužan da postupi po nalozima Republičke komisije sadržanim u njenoj odluci u roku predviđenom tom odlukom.

2.2. Kontrola kod naručioca

Pored ovlašćenja da od naručioca zahteva dostavljanje izveštaja u određenom roku, Republička komisija je dobila i ovlašćenje da sproveđe kontrolu izvršenja svoje odluke kod samog naručioca. Tu kontrolu sprovode najmanje dva člana veća Republičke komisije, koje je odlučivalo u postupku povodom kojeg se sprovodi kontrola, a o sprovođenju kontrole se obaveštava naručilac, najkasnije tri dana pre otpočinjanja kontrole. Međutim, **ako se osnovano sumnja da postoji opasnost od uklanjanja ili izmena dokaza koji se nalaze kod naručioca, može se sprovesti i nenajavljeni kontrola.** O sprovedenoj kontroli sačinjava se zapisnik, a član Republičke komisije koji sprovodi kontrolu ovlašćen je da obavi pregled i kopiranje dokumentacije u vezi s predmetnom javnom nabavkom, zapečati poslovne prostorije i dokumenta za vreme kontrole, kao i da uzme izjave od predstavnika naručioca i drugih zaposlenih kod naručioca.

2.3. Novčano kažnjavanje naručioca

Odredbama ZJN propisana je mogućnost prema kojoj Republička komisija može izreći novčane kazne naručiocu ili odgovornom licu naručioca. To je sankcija koja se može izreći nezavisno od sprovođenja prekršajnog postupka. Tom kaznom se sankcioniše nepostupanje naručioca u skladu sa zahtevima i nalozima Republičke komisije u konkretnom postupku zaštite prava. Rešenje o izricanju novčane kazne Republička komisija objavljuje na svojoj internet stranici. Razlozi za novčano kažnjavanje će postojati ako naručilac:

- 1) po podnetom zahtevu za zaštitu prava ne postupi na način i u roku određenom u članu 153, stav 1 ZJN (rokovi za postupanje u prvom stepenu zaštite prava);
- 2) ne dostavi dodatnu dokumentaciju, podatke, objašnjenja ili mišljenja, nakon zahteva Republičke komisije i u roku koji odredi Republička komisija;
- 3) ne dostavi izveštaj i izjave predstavnika naručioca o sprovedenoj odluci Republičke komisije;
- 4) ne omogući kontrolu u skladu s članom 161 ZJN (pomenuta kontrola u prostorijama naručioca);
- 5) nije postupio u skladu s odlukom Republičke komisije.

2.4. Poništenje ugovora

Poništenje ugovora o javnoj nabavci je ovlašćenje Republičke komisije koje su do donošenja važećeg ZJN imali isključivo sudovi. Naime, iz određenih razloga podnositelj zahteva ili zainteresovano lice mogu u zahtevu za zaštitu prava ili u posebnom zahtevu da traže poništenje ugovora o javnoj nabavci. Dakle, kao što je već navedeno, Republička komisija time dobija ovlašćenje da odlučuje i u fazi nakon zaključenja ugovora o javnoj nabavci, a ne samo u postupku javne nabavke.

ZJN predviđa **pet razloga za poništenje ugovora o javnoj nabavci**:

- 1) ukoliko Republička komisija utvrdi da je **naručilac zaključio ugovor o javnoj nabavci primenom pregovaračkog postupka iz člana 36 ZJN, a da nije postojao neki od razloga za primenu pregovaračkog postupka, te da naručilac u toku sprovođenja tog postupka nije preuzeo dve radnje**, a to su: **objavljivanje obaveštaja o pokretanju postupka i odluke o dodeli ugovora na Portalu javnih nabavki**;

- 2) ukoliko Republička komisija utvrđi da je **naručilac zaključio ugovor o javnoj nabavci pre isteka roka za podnošenje zahteva za zaštitu prava.**
- 3) ukoliko Republička komisija utvrđi da je **naručilac zaključio ugovor o javnoj nabavci nakon podnošenja zahteva za zaštitu prava, a pre odluke Republičke komisije.** Prethodno navedeno je iz razloga što podneti zahtev za zaštitu prava zadržava dalje aktivnosti naručioca (ima suspenzivno dejstvo);
- 4) ukoliko Republička komisija utvrđi da je **naručilac zaključio ugovor o javnoj nabavci suprotno odluci Republičke komisije iz člana 150 ovog zakona** (odлуka kojom se uvodi privremena mera i kojom se zabranjuje naručiocu da zaključi, odnosno izvrši, ugovor o javnoj nabavci u slučaju sprovećenja pregovaračkog postupka iz člana 36, stav 1, tačka 3) ZJN);
- 5) ukoliko Republička komisija utvrđi da je **naručilac zaključio ugovor o javnoj nabavci kršeći odredbe i uslove okvirnog sporazuma.**

Ukoliko Republička komisija poništi ugovor, tada ugovor o javnoj nabavci prestaje, a ugovorne strane dužne su da vrate ono što su primile po osnovu takvog ugovora. S druge strane, ako se ono što je primljeno po osnovu poništenog ugovora o javnoj nabavci ne može vratiti, ili ako se priroda onog što je primljeno protivi vraćanju, naručilac je dužan da savesnom dobavljaču plati za isporučena dobra, pružene usluge ili izvedene radove. Međutim, ukoliko Republička komisija oceni da bi i pored postojanja razloga poništenje ugovora o javnoj nabavci imalo nesrazmerne posledice po rad ili poslovanje naručioca ili interesu Republike Srbije, tada može da odluči da umesto poništenja skrati rok važenja ugovora, ili da izrekne novčanu kaznu iz člana 162 ovog zakona.

2.5. Podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci

Kao što je već navedeno, Republička komisija i Uprava za javne nabavke imaju ovlašćenje da podnesu tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci, ukoliko postoji neki od razloga za ništavost propisanih članom 168 ZJN (posebni razlozi ništavosti ugovora o javnoj nabavci, pored opštih razloga koje predviđa Zakon o obligacionim odnosima). Utvrđenje ništavosti se od poništenja ugovora razlikuje pre svega po tome što nema roka za podnošenje tužbe i što sud pazi po službenoj dužnosti na postojanje ništavog ugovora, koji se još nazivaju apsolutno ništavi ugovori.

2.6. Odlučivanje o tome da li postoji zloupotreba zahteva za zaštitu prava

ZJN zabranjuje podnošenje zahteva za zaštitu prava radi ostvarenja nekog drugog cilja, a ne onog zbog kojeg je to pravo priznato. Ukoliko Republička komisija utvrди da je podnositac zahteva zloupotrebio zahtev za zaštitu prava, izreći će mu novčanu kaznu iz člana 162 ovog zakona. Iako je odredbom člana 162 Zakona propisano novčano kažnjavanje naručioca, Republička komisija će novčane kazne primeniti i na podnosioce zahteva ukoliko utvrdi da postoji zloupotreba zahteva za zaštitu prava.

2.7. Vođenje prekršajnog postupka u prvom stepenu

ZJN propisuje još jedno ovlašćenje koje Republička komisija nije imala do 2013. godine (kada je počela primena važećeg ZJN). Na osnovu tog ovlašćenja, Republička komisija je od prekršajnih sudova preuzeila nadležnost za vođenje prvostepenog prekršajnog postupka, kada su u pitanju prekršaji propisani Zakonom o javnim nabavkama.

Prekršajni postupak pred Republičkom komisijom pokreće se na zahtev Uprave za javne nabavke, Državne revizorske institucije, drugog ovlašćenog organa (npr. budžetske inspekcije) ili po službenoj dužnosti, odmah **po saznanju za prekršaj**. U tom smislu, kao i kod ovlašćenja za podnošenje zahteva za zaštitu prava (ali i drugih ovlašćenja koja su već navedena ili će biti navedena), ostaje nejasno koji od više navedenih organa podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka ili pokreće prekršajni postupak (Republička komisija to može po službenoj dužnosti), iz istih razloga (nepravilnosti) utvrđenih u istom postupku javne nabavke. Praktično, u toj situaciji bi svaki od navedenih organa to mogao da učini. **To bi moglo da dovede do nepotrebnog uvećanja broja predmeta pred Republičkom komisijom** kao pravostepenim prekršajnim organom iz oblasti javnih nabavki. Međutim, u velikoj meri je verovatan i drugačiji rasplet, a to je da samo jedan organ podnese taj zahtev, pa bi se možda to moglo tumačiti kao da drugi organ nema isti stav u pogledu utvrđenih nepravilnosti, ili da ni prvi, ni drugi (treći itd.) nadležni organ ne primeni svoje ovlašćenje, očekujući da će to učiniti neko drugi od ovlašćenih organa. Uz nerealno veliki broj ovlašćenja za pojedine nadležne organe (kao što je, recimo, Uprava za javne nabavke), a zbog njihovih kapaciteta i načina na koji su obrazovani i organizovani, to je možda i najveći problem u pogledu efikasnosti primene pojedinih odredbi ZJN koje imaju manje ili više izražen antikoruptivni potencijal.

Međutim, pored navedenog, potrebno je istaći da u Zakonu o prekršajima i Zakonu o javnim nabavkama postoje značajne kolizije u pogledu nekih relevantnih odredbi, koje u suštini blokiraju sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka iz oblasti javnih nabavki. Te kolizije su posledica usvajanja Zakona o prekršajima posle Zakona o javnim nabavkama. Predlagač Zakona o prekršajima se, naime, opredelio za jedan novi koncept, na osnovu kojeg o prekršajima više ne odlučuju organi državne uprave (Poreska uprava, Ministarstvo unutrašnjih poslova itd.), već isključivo prekršajni sudovi. Međutim, prilikom pripreme Nacrta tog zakona, a kasnije i Predloga istog, potpuno je zanemarena činjenica da je Zakonom o javnim nabavkama vođenje prvostepenog prekršajnog postupka iz oblasti javnih nabavki dato u nadležnost Republičkoj komisiji. To je samo donekle ispravljeno neznatnim intervencijama u vidu amandmana na predlog Zakona o prekršajima, prilikom razmatranja u Narodnoj skupštini. Međutim, to nije otklonilo ozbiljnu koliziju u normama dva zakona, koja blokira taj prekršajni postupak već duže od 6 godina (od stupanja na snagu važećeg ZJN). Na primer, prema odredbama članova 187–199 Zakona o prekršajima, mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog pri izvođenju radnji u prekršajnom postupku može da primeni samo prekršajni sud, ali ne i Republička komisija, što suđenja pred tim organom čini gotovo nemogućim. Zatim, na osnovu člana 246, stav 1 Zakona o prekršajima o postojanju prekršaja i izricanju kazne se odlučuje donošenjem osuđujuće ili oslobođajuće presude, koje mogu da donose samo sudovi ali ne i drugi državni organi, kao što je Republička komisija. Zatim, prema odredbi člana 314, stav 1 Zakona o prekršajima, novčane kazne izrečene u prvostepenom prekršajnom postupku (kao i troškove prekršajnog postupka i druge novčane iznose dosuđene po osnovu naknada štete, na osnovu imovinsko-pravnog zahteva ili po osnovu oduzimanja imovinske koristi) može prinudno da izvrši samo prekršajni sud koji ih je izrekao, odnosno sud na čijem je području izdat prekršajni nalog, što znači da se novčana kazna koju bi u prekršajnom postupku izrekla Republička komisija i ne bi mogla prinudno izvršiti. Sve

navedeno, očigledno, onemogućava sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka pred Republičkom komisijom, što ima za posledicu da:

nijedan prekršajni postupak za prekršaje iz oblasti javnih nabavki nije pravnosnažno okončan od 01. aprila 2013. godine, kada je počela primena važećeg ZJN.

Pored navedenog, još jedan absurd u vezi sa prvostepenim prekršajnim postupkom jeste pomenuto ovlašćenje koje je Zakonom o javnim nabavkama dato Republičkoj komisiji, prema kom ona, pored ovlašćenja da sprovodi taj postupak, može po službenoj dužnosti i da ga pokreće. To je pravni nonsens, budući da takvo rešenje ne razdvaja funkciju onoga ko inicira pokretanje postupka i onoga ko odlučuje, što je kod odlučivanja pred sudovima jedan od osnovnih postulata.

2.8. Predlog za razrešenje odgovornog lica

Predlog za razrešenje odgovornog lica je ovlašćenje koje Republička komisija koristi posle izrečene novčane kazne. Naime, ukoliko utvrdi da naručilac i pored izrečene kazne ne postupa u skladu sa odlukama Republičke komisije ili nastavlja grubo da krši odredbe Zakona, Republička komisija može da podnese predlog za razrešenje rukovodioca ili odgovornog lica tog naručioca. Taj predlog se podnosi organu koji vrši nadzor nad radom, odnosno poslovanjem naručioca.

2.9. Izuzetak od zabrane zaključenja ugovora u slučaju postojanja sukoba interesa

Pored navedenih posebnih ovlašćenja Republičke komisije, kako ih naziva i ZJN, član 30, st. 3 i 4 ZJN propisao je još jedno ovlašćenje Republičke komisije. Naime, članom 30 ZJN propisano je da naručilac ne može da zaključi ugovor o javnoj nabavci s ponuđačem u odnosu na kojeg postoji sukob interesa, ukoliko je postojanje sukoba interesa uticalo ili moglo uticati na odlučivanje u postupku javne nabavke. Zabrana postoji i ako je lice u odnosu na koje postoji sukob interesa podizvođač ponuđaču kojem je dodeljen ugovor, ili član grupe ponuđača kojoj je dodeljen ugovor.

Od navedenog pravila moguć je izuzetak ukoliko je više uslova kumulativno ispunjeno, i to:

- 1) da naručilac dokaže da bi zabrana zaključenja ugovora prouzrokovala velike teškoće u radu ili poslovanju naručioca i da su te teškoće nesrazmerne vrednosti javne nabavke, ili da bi zabrana zaključenja ugovora značajno ugrozila interes Republike Srbije;
- 2) ako je naručilac preuzeo sve mere radi suzbijanja štetnih posledica;
- 3) da ostali ponuđači ne ispunjavaju uslove iz postupka (sve ostale ponude su neprihvatljive, odnosno neodgovarajuće), ili da je nakon rangiranja ponuda ostalih ponuđača razlika u ceni veća za 10% ili broj pondera veći za deset u korist izabranog ponuđača (cena izabranog ponuđača je za 10% niža, odnosno izabrani ponuđač u odnosu na drugorangiranog ponuđača ima 10 pondera više).

O predlogu naručioca za odobrenje zaključenja ugovora i pored postojanja sukoba interesa odlučuje Republička komisija, a odluka o tome se objavljuje na internet stranicama naručioca i Republičke komisije, kao i na Portalu javnih nabavki.

3. Ministarstvo finansija

Na osnovu Zakona o ministarstvima,³³ Ministarstvo finansija obavlja poslove državne uprave koji se, između ostalog, odnose i na javne nabavke. Budžetska inspekcija, sastavni deo tog Ministarstva, obavlja poslove koji se odnose na kontrolu primene zakona i pratećih propisa u oblasti finansijsko-materijalnog poslovanja, i namenskog i zakonitog korišćenja sredstava kod svih korisnika sredstava navedenih u Zakonu o budžetskom sistemu.³⁴ Samim tim ona je nadležna i za kontrolu trošenja sredstava u okviru postupaka javnih nabavki, te u tom smislu (i na osnovu člana 165, stav 3 ZJN) može da podnese Republičkoj komisiji zahtev za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje iz tog zakona, a svakako može prekršajnim sudovima da podnese isti takav zahtev za prekršaje iz Zakona o budžetskom sistemu. Svakako, budžetska inspekcija može da zahteva i pokretanje drugih postupaka pred nadležnim organima, koji za cilj imaju utvrđivanje odgovornosti i sankcionisanje za nenamensko i nezakonito korišćenje javnih sredstava. Takođe, **prema odredbama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama,**³⁵ **Ministarstvo finansija je nadležno za nadzor realizacije ugovora o javno-privatnom partnerstvu i ugovora o koncesijama.** Prethodno se ti ugovori u integralnoj verziji objavljiju na Portalu javnih nabavki.

33 Zakon o ministarstvima („Službeni glasnik RS”, br. 44/2014, 14/2015, 54/2015, 96/2015 – dr. zakon i 62/2017).

34 Zakon o budžetskom sistemu („Službeni glasnik RS”, br. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 – ispr., 108/2013, 142/2014, 68/2015 – dr. zakon, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018 i 31/2019).

35 Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama („Službeni glasnik RS”, br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016).

4. Državna revizorska institucija

Prema odredbama Zakona o državnoj revizorskoj instituciji,³⁶ Državna revizorska institucija je najviši organ revizije javnih sredstava u Republici Srbiji, koji je za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti odgovoran Narodnoj skupštini. U okviru svojih ovlašćenja, Državna revizorska institucija vrši reviziju finansijskih izveštaja, reviziju pravilnosti poslovanja koja obuhvata ispitivanje finansijskih transakcija i odluka u oblasti javnih nabavki, kao i reviziju svrshishodnosti poslovanja koja obuhvata ispitivanje trošenja sredstava iz budžeta i drugih javnih sredstava radi izveštavanja da li su ona upotrebljena u skladu sa načelima ekonomičnosti, efikasnosti i efektivnosti, kao i u skladu sa planiranim ciljevima.

Prema odredbama ZJN, najvažnija ovlašćenja Državne revizorske institucije donekle se poklapaju i identična su nekim ovlašćenjima Uprave za javne nabavke, te zbog toga neće biti posebno predstavljena. Naime, na osnovu odredbe člana 115, stav 5 ZJN, Državna revizorska institucija dobija izveštaje o izmenama ugovora o javnim nabavkama, na osnovu kojih može da pokrene odgovarajuće postupke ukoliko utvrди da su izmene zaključene protivno odredbama ZJN. Pored toga, a shodno odredbi člana 148, stav 3 ZJN, Državna revizorska institucija ima ovlašćenje podnese zahtev za zaštitu prava kojim će tražiti poništenje postupka javne nabavke u kojem je utvrdila postojanje nepravilnosti, kao i da, na osnovu odredbe člana 165, stav 3 ZJN, Republičkoj komisiji podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka.

36 Zakon o Državnoj revizorskoj instituciji („Službeni glasnik RS”, br. 101/2005, 54/2007 i 36/2010).

Na primeru pomenutih ovlašćenja Državne revizorske institucije, može se jasno videti da prema odredbama ZJN više organa ima ista ovlašćenja, koja mogu biti primenjena povodom istog događaja (istog postupka javne nabavke), tako da se može postaviti pitanje koji će od tih organa zaista iskoristiti svoje ovlašćenje. Naime, izveštaj o donetoj odluci o izmeni ugovora o javnoj nabavci naručilac dostavlja i Upravi za javne nabavki i Državnoj revizorskoj instituciji. Postavlja se pitanje koji će od ta dva organa podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka Republičkoj komisiji, zbog izvršenog prekršaja iz člana 169, stav 3, tačka 9) ZJN („izmena ugovora suprotno odredbama člana 115 ZJN“). Isto tako, postavlja se pitanje šta će se dogoditi ukoliko i Uprava za javne nabavke i Državna revizorska institucija dobiju iste informacije o nepravilnostima u istom postupku javne nabavke, a u kontekstu ovlašćenja za podnošenje zahteva za zaštitu prava kojim bi se tražilo poništenje takvog postupka javne nabavke. **Iskustvo i statistika ukazuju da u takvim situacijama, kada povodom istog slučaja različiti organi imaju ista ovlašćenja, najčešće ni jedan ni drugi organ ne primene svoja ovlašćenja, prepostavljamo upravo zbog očekivanja svakog od organa da će to učiniti onaj drugi organ** zbog (često i objektivnog) utiska o adekvatnijim kapacitetima ili potpunijim dokazima kojima raspolaze ili koje može da pribavi taj drugi organ. **Međutim, problem može da nastane i ukoliko jedan organ, povodom istog slučaja, primeni svoje ovlašćenje, a drugi ne, pa se može stvoriti utisak da ne postoji jedinstven stav između tih organa u pogledu postojanja osnova (razloga) za primenu ovlašćenja.**

Ovakvih primera svakako ima još u ZJN. Neki su već predstavljeni, a neki će biti predstavljeni i u nastavku teksta. Najčešće se ti primeri javljaju kada je određenom odredbom ZJN predviđeno da se ista informacija dostavlja različitim organima, ili da različiti organi imaju praktično isto ovlašćenje.

5. Agencija za borbu protiv korupcije

Shodno odredbama Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije,³⁷ Agencija za borbu protiv korupcije je samostalan i nezavisan državni organ, koji za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini. U okviru svojih zakonskih ovlašćenja, **Agencija nadzire sprovođenje Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije i Akcionog plana za primenu Nacionalne strategije**,³⁸ čiji se poseban deo odnosi na javne nabavke.

5.1. Dužnost prijavljivanja korupcije

Na osnovu odredbi člana 24 ZJN, lice zaposleno na poslovima javnih nabavki ili bilo koje drugo lice angažovano kod naručioca, kao i svako zainteresovano lice koje ima podatke o postojanju korupcije u javnim nabavkama dužno je da, u skladu sa novim Zakonom, o tome odmah obavesti Agenciju za borbu protiv korupcije, Upravu za javne nabavke i nadležno tužilaštvo. Navedeno lice se može obratiti i javnosti, ako Agencija za borbu protiv korupcije ili nadležno tužilaštvo nije preduzelo nijednu aktivnost u roku od mesec dana od dana podnošenja prijave. Takođe je predviđeno da u slučaju povrede radnih i drugih osnovnih prava tog lica zbog prijavljivanja korupcije, ono ima pravo na naknadu štete od naručioca. Dakle, i u okviru ovoga ovlašćenja iz

37 Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije („Službeni glasnik RS”, br. 97/2008, 53/2010, 66/2011 – odluka US, 67/2013 – odluka US, 112/2013 – autentično tumačenje i 8/2015 – odluka US).

38 Dostupno na <http://www.acas.rs/zakoni-i-drugi-propisi/strategija-i-akcioni-plan/>

ZJN, jasno se vidi da istu informaciju dobijaju različiti organi, pa se i u vezi sa tim može postaviti pitanje ko će od njih, zaista, reagovati.

5.2. Ovlašćenje u vezi sa zabranom radnog angažovanja kod dobavljača

Predstavnik naručioca ili sa njim povezana lica koja su na bilo koji način učestvovala u postupcima javnih nabavki u kojima je ukupna vrednost ugovora dodeljenih određenom dobavljaču preko propisanog iznosa, ne mogu, na osnovu odredbi novog Zakona, u roku od dve godine nakon prestanka funkcije ili radnog odnosa kod naručioca: zaključiti ugovor o radu, ugovor o delu ili na neki drugi način biti angažovani kod tog dobavljača ili kod lica povezanih sa dobavljačem; od dobavljača ili sa njim povezanog lica posredno ili neposredno primiti novčanu naknadu ili kakvu drugu korist; steći ideo ili akcije dobavljača ili lica povezanih sa dobavljačem. U slučaju kršenja navedene zabrane, naručilac je u obavezi da obavesti Agenciju za borbu protiv korupcije i nadležno tužilaštvo. Nejasno je, u tom smislu, zašto se ista informacija prosleđuje i Agenciji za borbu protiv korupcije i nadležnom tužilaštvu.

6. Komisija za zaštitu konkurenčije

Komisija za zaštitu konkurenčije je samostalna i nezavisna organizacija, koja za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini. Njena nadležnost obuhvata prava i obaveze učesnika na tržištu. Prema tom ovlašćenju, **aktivnost Komisije podrazumeva otkrivanje povreda konkurenčije, njihovo sankcionisanje i otklanjanje posledica povrede konkurenčije**. Tako je i u odredbama Zakona o zaštiti konkurenčije³⁹ navedeno otkrivanje, sankcionisanje povreda konkurenčije kao i otklanjanje posledica povrede konkurenčije (akata ili radnji učesnika na tržištu koji imaju za cilj ili posledicu značajno ograničavanje, наруšavanje ili sprečavanje konkurenčije) na tržištu Republike Srbije ili njenom delu.

6.1. Dužnost prijavljivanja povrede konkurenčije

Članom 24 ZJN propisano je da ukoliko naručilac osnovano sumnja u istinitost izjave o nezavisnoj ponudi, u obavezi je da o tome odmah obavesti Komisiju za zaštitu konkurenčije. Shodno članu 26 stav 1 ZJN, izjavom o nezavisnoj ponudi ponuđač pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da je ponudu podneo nezavisno, bez dogovora sa drugim ponuđačima ili zainteresovanim licima.

Na osnovu odredbi člana 24 ZJN, obavezu obaveštavanja Komisije za zaštitu konkurenčije ima i svako zainteresovano lice, odnosno lice zaposleno ili na drugi način radno angažovano kod zainteresovanog lica (ponuđača, potencijalnog ponuđača), ukoliko ima bilo koji podatak o povredi konkurenčije u postupku javne nabavke.

39 Zakon o zaštiti konkurenčije („Službeni glasnik RS”, br. 51/2009 i 95/2013).

Shodno članu 9 Zakona o zaštiti konkurenčije, povredom konkurenčije u smislu tog Zakona smatraju se akti ili radnje učesnika na tržištu koje za cilj ili posledicu imaju ili mogu da imaju značajno ograničavanje, narušavanje ili sprečavanje konkurenčije. Članom 35 istog Zakona predviđeno je da Komisija pokreće postupak ispitivanja povrede konkurenčije po službenoj dužnosti, kada na osnovu dostavljenih inicijativa, informacija i drugih raspoloživih podataka, osnovano prepostavki postojanje povrede konkurenčije, kao i u slučaju ispitivanja koncentracije u smislu člana 62 tog Zakona.

6.2. Izricanje mere zabrane učešća u postupcima javnih nabavki

Prema odredbi člana 167 ZJN, ukoliko Komisija za zaštitu konkurenčije utvrdi da je ponuđač, odnosno zainteresovano lice povredilo konkurenčiju u postupku javne nabavke u smislu zakona kojim se uređuje zaštita konkurenčije, može mu izreći meru zabrane učešća u postupku javne nabavke, koja može trajati do dve godine. Dakle, **može se zaključiti da jedino Komisija za zaštitu konkurenčije može da izrekne zabranu učešća u postupcima javnih nabavki, za razliku od drugih organa koji mogu ili samo da novčano kažnjavaju naručioce i ponuđače, ili da iniciraju pred drugim nadležnim organima pokretanje postupaka za utvrđivanje odgovornosti jednih i drugih;** u svakom slučaju, jedino Komisija za zaštitu konkurenčije ima ovlašćenje da izrekne meru zabrane učešća u postupku javne nabavke.

7. Komisija za javno-privatno partnerstvo i koncesije

Komisija za javno-privatno partnerstvo, u skladu sa Zakonom o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, pruža stručnu pomoć pri realizaciji projekata javno-privatnih partnerstava i koncesija, kao međuresorno javno telo operativno nezavisno u svom radu. Posebno značajnu ulogu ta komisija ima u davanju mišljenja na predlog projekta JPP ili na predlog za donošenje koncesionog akta (kada je u pitanju klasična koncesija).

8. Policija, tužilaštva i sudovi – ovlašćenja na osnovu krivičnog zakonika

Krivični zakonik Republike Srbije⁴⁰ (u daljem tekstu: KZ) sadrži više odredbi koje mogu biti u vezi sa Zakonom o javnim nabavkama. To su, pre svega, opšte odredbe o važenju krivičnog zakonodavstva, o krivičnim delima, počiniocima, kaznama, merama bezbednosti i slično. U tom zakonu regulisana su i ovlašćenja koja nadležni orani – policija, tužilaštva i sudovi – imaju u različitim fazama krivičnog postupka. Takođe, Krivični zakonik sadrži norme o odgovornosti za pojedina krivična dela. Neka od tih krivičnih dela mogu biti u vezi sa javnim nabavkama, a u nekim zakonima ove vrste, pa i u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, postoji posebno krivično delo koje se odnosi na javne nabavke.

8.1. Posebno krivično delo

U članu 234a KZ definisano je krivično delo pod nazivom „**Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom**”, na sledeći način:

- (1) Odgovorno lice u preduzeću ili drugom subjektu privrednog poslovanja koje ima svojstvo pravnog lica ili preduzetnik, koji u vezi sa javnom nabavkom podnese ponudu zasnovanu na lažnim podacima, ili se na nedozvoljen način dogovara sa ostalim ponuđačima, ili preduzme druge protivpravne radnje u nameri da time

⁴⁰ Krivični zakonik („Službeni glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016).

utiče na donošenje odluka naručioca javne nabavke, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

- (2) Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se odgovorno ili službeno lice u naručiocu javne nabavke koje iskorićavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti krši zakon ili druge propise o javnim nabavkama i time prouzrokuje štetu javnim sredstvima.
- (3) Ukoliko je delo iz st. 1 i 2 ovog člana učinjeno u vezi sa javnom nabavkom čija vrednost prelazi iznos od sto pedeset miliona dinara, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.
- (4) Učinilac iz stava 1 ovog člana koji dobrovoljno otkrije da se ponuda zasniva na lažnim podacima ili na nedozvoljenom dogovoru sa ostalim ponuđačima, ili da je preuzeo druge protivpravne radnje u namjeri da utiče na donošenje odluka naručioca pre nego što on doneše odluku o izboru ponude, može se oslobođiti od kazne.

U prvom stavu navedenog člana KZ se, dakle, predviđa kažnjavanje odgovornih lica kod ponuđača za **nekoliko različitih oblika kršenja ZJN**. **Prvi oblik koji se pominje jeste „podnošenje ponude zasnovane na lažnim podacima”**. Sam ZJN ne sadrži termin „lažni” već koristi sinonim „neistiniti” podaci, i to u članu 82, stav 1 ZJN koji propisuje da naručilac može odbiti ponudu ukoliko poseduje dokaz da je ponuđač u prethodne tri godine pre objavljivanja poziva za podnošenje ponuda u postupku javne nabavke dostavio neistinite podatke u ponudi. U tom pogledu ovo krivično delo ima sličnosti sa drugim krivičnim delima, u zavisnosti od toga koji je od navedenih podataka lažan. Svakako, postavlja se i pitanje dokazivanja da je neki podatak lažan.

Drugi oblik odnosi se na situacije kada se ponuđači međusobno dogovaraju. Ovo krivično delo je slično delu „Zloupotreba monopolskog položaja” iz člana 232 KZ, ali se odnosi i na situacije u kojima ovo krivično delo možda ne bi postojalo. Naime, kod krivičnog dela iz člana 232 KZ potrebno je da postupanje okrivljenih „izazove poremećaj na tržištu”, ili neku drugu sličnu štetnu posledicu. Kod krivičnog dela koje se odnosi na ponuđače u javnim nabavkama ne mora

da nastane šteta posledica u vezi sa tim oblikom izvršenja, već je dovoljno preuzimanje aktivnosti u određenoj nameri. **Zakon o javnim nabavkama zabranjuje dogovore između ponuđača u članu 26.** U tom članu svaki ponuđač izjavom o nezavisnoj ponudi pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću potvrđuje da je ponudu podneo nezavisno, bez dogovora sa drugim ponuđačima ili zainteresovanim licima. U ovom pogledu nema neusaglašenosti.

Treći oblik povrede odredaba ZJN iz prvog stava odnosi se na situacije kada odgovorno lice kod ponuđača „**preduzme druge protivpravne radnje**“. I ovde, kao i u prethodna dva slučaja, radnja je usmerena ka određenom cilju – „**u nameri da time utiče na doношење оdluka naručioca javne nabavke**“. Ova odredba može da obuhvati mnoge protivpravne radnje, a naročito one koji su u vezi sa članom 23, st. 2 Zakona o javnim nabavkama – davanje, nuđenje, stavljanje u izgled koristi ili pokušaj da se saznaju poverljive informacije. Te se pak norme mogu staviti u vezu sa drugim, od ranije postojećim krivičnim delom – davanja mita.

Drugi stav ovog krivičnog dela donosi potpuno različitu vrstu odgovornosti. Tako se ovde kažnjava „odgovorno ili službeno lice“ koje počini zloupotrebu službenog položaja (ili zloupotrebu položaja odgovornog lica). Razlika od „klasičnog“ dela zloupotrebe službenog položaja leži prvo u tome što se ovde izričito propisuje protivpravnost radnje i to specifična vrsta protivpravnosti – „kršenje zakona ili drugih propisa o javnim nabavkama“. Kod zloupotrebe službenog položaja kažnjivo je i „iskorišćavanje“, koje se kreće u okvirima zakonskih pravila. Druga razlika jeste to što se ovde traži samo jedna posledica – „prouzrokovanje štete javnim sredstvima“. Nasuprot tome, kod „klasične“ zloupotrebe posledica se mogla ogledati i u tome da se pribavi korist za sebe ili drugoga, da se drugome nanese šteta ili da se teže povrede prava drugih. U tom smislu, ozbiljna zamerka bi mogla da se uputi apstraktnosti termina koji se koriste u opisu bića ovog oblika navedenog krivičnog dela. **Naime, postavlja se pitanje na koje povrede odredaba ZJN se misli kada se u opisu navodi: „krši zakon ili druge propise o javnim nabavkama“** – da li je u pitanju povreda

bilo koje odredbe ZJN, ili postoje neke posebno značajne odredbe koje moraju biti povređene.

Takođe, problem je i u delu opisa u kojem je navedeno: „prouzrokuje štetu javnim sredstvima”. Naime, **u samom ZJN nema definicije „javnih sredstava”, a postavlja se i pitanje iznosa štete koja mora da nastane (kao i dokazivanja nastanka iste), posebno imajući u vidu stav 3 koji propisuje veću kaznu ne u zavisnosti od visine nastale štete, nego u zavisnosti od vrednosti javne nabavke.** Tako stav 3 člana 234a KZ propisuje veću kaznu u slučaju kada je neko od opisanih krivičnih dela izvršeno u vezi sa nabavkom čija vrednost prelazi iznos od 150 miliona dinara. Ova norma je nelogična zato što odstupa od uobičajenog pravila da se teža kazna propisuje kada je veća šteta ili imovinska korist. **Stoga i posledice mogu biti nelogične – da se za štetu od milion dinara na nabavci koja vredi milion dinara, počinilac blaže kazni od onog ko napravi štetu od 10 hiljada dinara na nabavci vrednoj 150 miliona dinara.** Pored ove nelogičnosti, problem može da predstavlja i to što se ne propisuje jasno na koju se vrednost nabavke misli (procenjena vrednost ili vrednost zaključenog ugovora), budući da se te vrednosti mogu bitno razlikovati, a neki se oblici ovog krivičnog dela mogu odigrati u vreme dok ugovor još nije zaključen.

Zbog svega navedenog, očigledno je da se kod navedenog krivičnog dela mora izvršiti izmena opisa bića (bitnih elemenata dela) kako bi se dobole preciznije definicije. Ovako, opis bića tog krivičnog dela ostaje na visokom nivou apstrakcije, što u velikoj meri otežava policiji, tužilaštву i sudovima dokazivanje njegovog izvršenja.

Zbog toga je utisak da će ti organi težiti da različite oblike preduzimanja nedozvoljenih radnji u vezi sa javnim nabavkama pre podvodu pod „klasičnu” zloupotrebu službenog položaja iz člana 359 KZ, za

koju su kazne (za osnovni oblik izvršenja) identične u rasponu u odnosu na krivično delo iz člana 234a KZ. Razlika u kazni se, međutim, javlja kod krivičnog dela odgovornog lica, na osnovu čega bi odgovorno lice u nekom lokalnom javnom preduzeću bilo lakše kažnjeno ako protivpravno pribavi 300.000 dinara zloupotrebatom subvencija, dok će kazna u slučaju da isti taj iznos pribavi zloupotrebatom javnih nabavki biti potencijalno veća.

Svakako da je za zaposlene u policiji, tužilaštvu i sudovima potreban veći obim edukacije iz oblasti javnih nabavki, ali i javno-privatnog partnerstva i koncesija, kao i poznavanja propisa o državnoj upravi i javnim preduzećima, tako da se vrši njihova postepena specijalizacija. Takođe, moraju se ojačati naporci da se uspostavi kontinuirana i, ukoliko je to moguće, formalizovana saradnja između institucija (potpisivanjem sporazuma, protokola ili na drugačiji način), posebno između Uprave za javne nabavke, Republičke komisije, Državne revizorske institucije i tužilaštva.⁴¹

41 Analiza aktuelnog stanja u vezi sa neregularnostima u postupcima javnih nabavki sa preporukama za poboljšanje mera za njihovo efikasno otkrivanje i sankcionisanje, Uprava za javne nabavke Deutsch Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, KPMG – dokument je pripremljen u okviru projekta „Podrška daljem unapredjenju sistema javnih nabavki u Srbiji”, koji je finansirala Evropska unija i čiji je glavni korisnik bila Uprava za javne nabavke. Analiza je dostupna na linku: http://eupodrska.ujn.gov.rs/wpcontent/uploads/2019/01/Analiza-i-preporuke_nepravilnosti_final-112018_SER.pdf

9. Ocena institucionalnog okvira javnih nabavki

Kada se imaju u vidu sva navedena ovlašćenja koja nadležni organi imaju u oblasti javnih nabavki, **može se pre svega konstatovati da organi na osnovu odredbi ZJN imaju previše ovlašćenja, imajući u vidu njihove kadrovske i tehničke kapacitete**, ali imajući u vidu i niz ograničenja koja prate propisani način na koji su obrazovani i organizovani (zabrana zapošljavanja koja se odnosi ne celokupan javni sektor; nemogućnost angažovanja visokoprofilisanih kadrova sa značajnim iskustvom zbog niskih limita u pogledu zarada itd.). Očigledan primer za to je Republička komisija, koja je od početka primene važećeg ZJN tek u nekoliko slučajeva primenila samo pojedina od svojih posebnih ovlašćenja (novčano kažnjavanje i poništenje ugovora). To je čak i logično, ukoliko se ima u vidu obim posla koji Republička komisija ima po osnovu svoje osnovne nadležnosti – rešavanje po podnetim zahtevima za zaštitu prava (koje podrazumeva niz procesnih radnji koje se moraju preduzeti u veoma kratkim rokovima). Isto se može zaključiti i u pogledu ovlašćenja za podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci, kao i za ovlašćenje za podnošenje zahteva za zaštitu prava od strane Uprave za javne nabavke.

S druge strane, **neka od ovlašćenja koja se ipak vrše, uopšte nisu adekvatna i sama po sebi predstavljaju loš način da se sprovodi kontrola pravilnosti postupanja naručilaca**. Konkretno, smatramo da davanje prethodnog mišljenja o osnovanosti razloga za primenu određenih pregovaračkih postupaka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda od strane Uprave za javne nabavke, shodno odredbama člana 36 ZJN, nije adekvatno, jer zaposleni u tom organu teško mogu u kratkom roku za donošenje takvog mišljenja (10 dana) da pribave sve relevantne dokaze i utvrde sve bitne činjenice za

zauzimanje stava koji može imati značajne posledice, imajući u vidu da su u pitanju najveća ograničenja konkurenkcije u javnim nabavkama (koja jesu dozvoljena ukoliko su ispunjeni uslovi predviđeni u ZJN).

Pored navedenog, u pogledu ovlašćenja nadležnih organa, potrebno je kao problem istaći i to što **više organa ima ista ovlašćenja, koja mogu biti primenjena povodom istog događaja – istog postupka javne nabavke**. Zbog toga se često postavlja pitanje ko će od tih organa zaista iskoristiti svoje ovlašćenje, uz prepostavljeno očekivanje svakog od organa da će to učiniti onaj drugi organ zbog utiska o adekvatnijim kapacitetima ili potpunijim dokazima kojima raspolaže ili koje može da pribavi taj drugi organ. Primeri za to su već navedena ovlašćenja za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, za podnošenje zahteva za zaštitu prava, za podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci itd. Rešenje bi moglo da bude da se odredbama ZJN jasno predviđi da svaki organ vrši navedena ovlašćenja u vezi sa činjenicama i dokazima do kojih sam dođe u postupanju po predmetima u okviru svoje osnovne nadležnosti. Recimo, Republička komisija bi mogla da podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka prekršajnom суду, na osnovu prekršaja koji su utvrđeni isključivo u okviru predmeta koji su formirani povodom podnetih zahteva za zaštitu prava.

Isto tako, **nadležni organi dobijaju veliki broj podataka koje im naručioci dostavljaju na osnovu obaveza propisanih odredbama ZJN, a te podatke zbog obima i kompleksnosti sadržine nije moguće obraditi u propisanim rokovima ili u rokovima koji obezbeđuju efikasno sankcionisanje** (ukoliko određeni rokovi za postupanje nisu propisani u samom ZJN). U tom smislu mogu se izdvojiti izveštaji o izmenama ugovora o javnoj nabavci, koje naručioci dostavljaju Upravi za javne nabavke i Državnoj revizorskoj instituciji. Naime, ako se ima u vidu potencijalni broj takvih izveštaja godišnje, a s obzirom na ukupan broj zaključenih ugovora u celoj zemlji, može se očekivati da će navedena dva organa dobiti nekoliko hiljada takvih izveštaja godišnje. **U tom smislu, moraju se uvesti određena pravila o tome na koji način će se obradivati ti podaci.** Recimo, može se vršiti izbor i kontrola reprezentativnih uzoraka, pa na

osnovu nepravilnosti utvrđenih u njima može se vršiti dalja provera svih sličnih slučajeva. Naravno, podrazumeva se da bi Uprava za javne nabavke (smatramo da je necelishodno te podatke dostavljati Državnoj revizorskoj instituciji) morala zbog toga da vodi detaljnu evidenciju svih izmena ugovora o kojima dobije informaciju. **Sve to bi moglo da bude definisano ili samim Zakonom ili posebnim podzakonskim aktom, koji bi bio predviđen Zakonom.** Primer za takav podzakonski akt može biti podzakonski akt kojim je bliže uređen postupak nadzora nad realizacijom ugovora o javno-privatnim partnerstvima i koncesijama, čije donošenje je predviđeno odredbom člana 61 Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama.

Potrebno je istaći i neusklađenost ovlašćenja iz ZJN sa odredbama drugih propisa, i to kako u materijalnom (pravila sadržana u normama), tako i u procesnom smislu (način sprovođenja procedure). U tom smislu, ističu se odredbe Zakona o prekršajima,⁴² koje prekršajni postupak uređuju na način koji trenutno nije primenjiv od strane Republičke komisije, koja je odredbama ZJN određena kao prvostepeni prekršajni organ za prekršaje iz tog zakona (razlozi za takav stav su već navedeni kod opisa vođenja prvostepenog prekršajnog postupka kao posebnog ovlašćenja Republičke komisije). U tom kontekstu bi trebalo razmotriti i rešenje na osnovu kojeg će Republička komisija podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka prekršajnom sudu, za razliku od trenutno važećeg rešenja na osnovu kojeg je ona prvostepeni prekršajni organ. Naime, smatramo da je adekvatnije nadležnost za vođenje prekršajnog postupka i za prekršaje iz oblasti javnih nabavki dodeliti prekršajnim sudovima, zato što im je već samim Zakonom o prekršajima omogućeno da sprovode sve vrste prekršajnih postupaka. Drugačije rešenje bi zahtevalo znatne izmene odredaba ZJN, i uvođenje posebnih pravila prekršajnog postupka koji bi vodila Republička komisija, što bi stvorilo značajne probleme kako samoj Republičkoj komisiji, tako i

42 Zakon o prekršajima („Službeni glasnik RS”, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US).

drugostepenom prekršajnom суду, па и strankama u postupku u tumačenju tih odredbi.

Može se zaključiti i da predmeti u vezi sa korupcijom u javnim nabavkama moraju imati i donekle drugačiji tretman policije, tužilaštva i sudova, u tom smislu što se mora obezbediti veći obim edukacije za zaposlene u tim institucijama iz oblasti javnih nabavki, ali i javno-privatnog partnerstva i koncesija, kao i poznavanja propisa o državnoj upravi i javnim preduzećima, tako da se vrši njihova postepena specijalizacija. Takođe, moraju se ojačati naporci da se uspostavi kontinuirana i, ukoliko je to moguće, formalizovana **saradnja između institucija** (potpisivanjem sporazuma, protokola ili na drugačiji način), posebno između Uprave za javne nabavke, Republičke komisije, Državne revizorske institucije i tužilaštva. Ta saradnja bi trebalo da omogući tužilaštvima da lakše prepoznaju elemente bića određenih krivičnih dela, a u vezi sa nezakonitim i nepravilnim postupanjem učesnika u postupcima javnih nabavki, kao i da pribave adekvatne dokaze o tome. Naime, često je problem što ne postoje jasni materijalni dokazi o tome da je javna nabavka sa namerom sprovedena tako da se favorizuje neki ponuđač, a da se ostali diskriminišu.

10. Usklađenost institucionalnog okvira sa pravilima EU

U ovom delu teksta biće analizirana usklađenost načina na koji su uređene nadležnosti institucija obrazovane samim Zakonom o javnim nabavkama – Uprave za javne nabavke i Republičke komisije – sa načinom na koji su takve institucije uređene u zemljama članicama Evropske unije, ali i u pojedinim zemljama u regionu.

10.1. Uprava za javne nabavke

Određeni broj poslova koje trenutno obavlja Uprava za javne nabavke (u daljem tekstu: UJN) pokazuju se nesporno dobrom praksom, kako u pogledu pozitivnog uticaja na sistem javnih nabavki u Republici Srbiji, tako i u pogledu usklađenosti sa prethodno opisanim dobrim praksama u EU, kao i poslovima koje vrše uprave za javne nabavke u zemljama regiona. **Ovi poslovi su:**

- 1) donošenje podzakonskih akata u oblasti javnih nabavki, učestvovanje u pripremi propisa u oblasti javnih nabavki i davanje mišljenja o tumačenju i primeni odredbi ZJN;
- 2) sačinjavanje modela okvirnih sporazuma (u skladu sa članom 61, stav 10 ZJN, utvrđuje i okvirne modele konkursnih dokumentacija) i propisivanje standardnih obrazaca oglasa o javnim nabavkama, kao i pripremanje modela odluka i drugih akata koje naručilac donosi u postupku javne nabavke;
- 3) propisivanje načina vođenja evidencije i sačinjavanje izveštaja o javnim nabavkama (sačinjava tromesečni i godišnji izveštaj o javnim nabavkama), kao i prikupljanje statističkih i drugih podataka

o sprovedenim postupcima, zaključenim ugovorima o javnim nabavkama i o efikasnosti sistema javnih nabavki u celini;

- 4) propisivanje načina i programa stručnog osposobljavanja i načina polaganja stručnog ispita za službenika za javne nabavke i vođenja registra službenika za javne nabavke, te objavljivanje i distribuiranje odgovarajuće stručne literature i prikupljanje informacija o javnim nabavkama u drugim državama;
- 5) upravljanje Portalom javnih nabavki;
- 6) preduzimanje mera radi razvoja i unapređenja sistema javnih nabavki;
- 7) pripremanje planova i normativnih akata i, uz saglasnost Vlade, preduzimanje drugih aktivnosti u vezi sa pregovorima o pristupanju EU u oblasti javnih nabavki; saradnja sa stranim institucijama i stručnjacima iz oblasti javnih nabavki i saradnja sa drugim državnim organima i organizacijama, organima teritorijalne autonomije i lokalne samouprave.

Navedeni poslovi javnih nabavki propisani ZJN u skladu su sa dobrom praksom u EU i predstavljaju prethodno opisane glavne i prateće funkcije centralne organizacione strukture za izvršavanje funkcija koje se odnose na sistem javnih nabavki u celini.

Navedenim poslovima UJN značajno utiče na efikasnost sistema javnih nabavki u Republici Srbiji i kao centralna institucija u sistemu javnih nabavki značajno utiče na kreiranje politike javnih nabavki i efikasnost i zakonitost postupanja svih učesnika u sistemu (kako stvaranjem transparentnog sistema javnih nabavki kroz upravljanje Portalom javnih nabavki, tako i unapređenjem profesionalizacije i pravilnosti u postupanju kroz kreiranje programa stručnog osposobljavanja i sačinjavanje odgovarajućih modela, smernica i sl., ali i stvaranjem preduslova za kreiranje i razvoj politike javnih nabavki putem prikupljanja podataka i izveštavanjem).

U daljem tekstu biće analizirani **poslovi koje trenutno obavlja UJN, a koji se čine nepotrebним i necelishodnim za ovaj organ,**

a biće posebno predstavljena potreba drugačijeg uređenja nadzorne funkcije (monitoringa).

Čini se nepotrebnim i necelishodnim **ustanovljavanje obaveze za naručioce čija je ukupna procenjena vrednost javnih nabavki na godišnjem nivou veća od milijardu dinara da donose poseban plan za borbu protiv korupcije, a samim tim i obaveza za UJN da sačinjava model internog plana za sprečavanje korupcije u javnim nabavkama.** S druge strane, pokazuje se celishodnim da nadležni državni organi, a naročito UJN, pružaju stručnu pomoć Agenciji za borbu protiv korupcije u sprovođenju ovih aktivnosti, u delu sačinjavanja plana integriteta koji bi se odnosio na procese javnih nabavki, umesto propisivanja obaveze za naručioce da sačinjavaju još jedan akt, pored akta propisanog posebnim propisom.

Sasvim je jasno da je gotovo nemoguće da UJN kontroliše i utvrđuje nesaglasnost svakog internog akta svakog naručioca sa ZJN, budući da bi kapaciteti UJN za sprovođenje ovakve nadležnosti morali da budu višestruko veći, odnosno da cela jedna organizaciona jedinica ima samo takav opis posla. **S druge strane, nedorečeno je i čini se neprimenjivim ovlašćenje UJN da pokreće postupak pred Ustavnim sudom, ukoliko naručilac ne ispravi uočene nesaglasnosti.** Kakav bi to postupak pred Ustavnim sudom bio, koja tužba bi se podnosiла i sa kojim tužbenim zahtevom, ne može se proceniti. **Čini se celishodnim brisanje ove funkcije UJN ili eventualno rešenje prema kojem bi UJN, po prijemu obaveštenja od zainteresovanih lica u sistemu javnih nabavki o eventualnim nesaglasnostima internog akta naručioca sa odredbama ZJN, bila ovlašćena da naručiocu naloži da utvrđene nesaglasnosti otkloni u određenom roku, uz propisivanje sankcija za nepostupanje u skladu sa nalozima UJN.**

Čini se nelogičnim da informacije o postojanju korupcije budu dostavljene UJN. UJN nema ustanovljenu nadležnost za postupanje po takvim informacijama, niti se može podvesti pod nadzor nad primenom ZJN, jer postojanje koruptivnih radnji samo po sebi sadrži elemente određenih krivičnih dela i svrstava se u nadležnost tužilaštava. Naime, nesporno je da UJN kao centralna institucija u

sistemu javnih nabavki ima znanja koja kroz njene aktivnosti mogu doprineti smanjenju korupcije, ali se čini celishodnim da UJN navedene aktivnosti treba da usmeri ka uticaju na sistem javnih nabavki, na primer kroz predlaganje mera za suzbijanje korupcije u javnim nabavkama (a na osnovu podataka koje prikuplja u obavljanju svojih poslova).

Ovlašćenje za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka mora da proistekne iz jasnih kontrolnih i inspekcijskih ovlašćenja koja su data u nadležnost državnom organu, tako da ako bi UJN bilo ostavljeno ovlašćenje da podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka, ono bi moralo da proistekne iz novih jasnijih i konkretnijih ovlašćenja UJN. U tom smislu, naročito bi opravdano bilo UJN dati ovlašćenje da zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnese onda kada u vršenju monitoringa u skladu sa zakonom uoči nepravilnosti, koje mogu biti osnov za prekršajno kažnjavanje.

U pogledu prethodno navedenog ovlašćenja UJN, značajno je ukazati na **preklapanje ovlašćenja sa drugim organima** (ranije istaknuto da ovlašćenje za podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka mora da proistekne iz jasnih kontrolnih i inspekcijskih ovlašćenja koja su data u nadležnost državnom organu). Tako, na primer, **UJN ima ovlašćenje da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima propisanim ZJN, dok budžetska inspekcija i/ili Državna revizorska institucija u skladu sa Zakonom o budžetskom sistemu⁴³ imaju široku odredbu, u skladu sa kojom svaka nepravilnost prilikom sprovodenja postupka javne nabavke može biti osnov za eventualno pokretanje prekršajnog postupka.**

Kada je u pitanju tužba za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci, mora se konstatovati da je to pravo dato svim zainteresovanim licima po Zakonu o obligacionim odnosima, tako da se ne vidi nikakva potreba da se to pravo, odnosno ovlašćenje, posebno dodeljuje UJN.

43 Zakon o prekršajima („Službeni glasnik RS”, br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US).

Čini se da bi kao stručno telo UJN trebalo pre svega da vrši tzv. sistemski nadzor nad sprovođenjem postupaka javnih nabavki i izvršenjem ugovora o javnim nabavkama. Ovaj nadzor podrazumeva niz aktivnosti koje imaju za cilj da spreče pojavu neregularnosti i da omoguće njihovo lako otkrivanje i efikasno sankcionisanje i to na jedan sistemski i kontinuirani način. Ukoliko je reč o sankcionisanju neregularnosti, ne samo u oblasti javnih nabavki, već i u drugim oblastima, mora se konstatovati da su dve okolnosti veoma bitne, a ponekad se olako zanemaruju. Prvo, moraju postojati jasna pravila i mora biti obezbeđeno da ta pravila budu dostupna onima koji će ih primenjivati, kao i da oni koji će ih primenjivati mogu lako da dobiju razjašnjenja tih pravila kako bi imali što manje dilema u njihovoj primeni. S druge strane, mora se obezbediti efikasno i efektivno sankcionisanje neregularnosti, u čemu najvažniju ulogu imaju sudovi (prekršajni i sudovi opšte nadležnosti koji sude u krivičnim predmetima i predmetima u kojima se rešavaju ugovorni sporovi), a u sistemu javnih nabavki i Republička komisija (kao i Državna revizorska institucija i budžetska inspekcija).

Od funkcionisanja pravosudnog sistema, dakle, зависи i funkcionisanje svih oblasti privatnog i društvenog života koji se uređuju normama jednog pravnog sistema, jer svaka pravna norma mora da se zasniva, prvo, na dispoziciji – pravilo koje mora biti primenjeno, a onda i na sankciji – pretnji da će nešto biti preduzeto protiv onoga ko ne poštuje pravilo. Ukoliko sankcija izostane, onda ni dispozicija nije imala smisla i ostaje, kako se to uobičajeno kaže, „mrtvo slovo na papiru”.

UJN može i mora da ima veoma važnu ulogu kod ostvarenja obe navedene okolnosti u javnim nabavkama. S jedne strane, UJN može

sva pravila da učini lako dostupnim svim korisnicima, kroz više različitih aktivnosti o kojima će biti reči u nastavku teksta, a s druge strane, UJN svojim ekspertskim znanjima i iskustvom može da pomogne organima koji sankcionišu neregularnosti da budu efikasniji, te da svoj posao obavljaju na visokom nivou stručnosti, ostavljajući što manje dilema zašto je nešto sankcionisano i na koji način je sankcionisano. Pri tome se polazi od činjenice da su u UJN angažovani stručnjaci koji imaju sva neophodna znanja i iskustva koja mogu pomoći u prevenciji neregularnosti, ali isto tako, mogu pomoći organima koji imaju represivne mehanizme i ovlašćenja da preduzimaju aktivnosti na terenu (kod samih naručilaca), kao što su inspekcijski organi, državna revizija, policija i tužilaštvo. Ti organi bi onda svoja ovlašćenja koristili na kvalitetan i efikasan način, kako bi se postigao osnovni cilj sankcionisanja neregularnosti, a to je izvesnost u otkrivanju i sankcionisanju (kažnjavanju). UJN bi takvu svoju ulogu ostvarivala u svim fazama procesa javne nabavke, kroz različite aktivnosti.

U smislu navedenog, važno je ukazati da je i **članom 84 Direktive 2014/24 predviđeno da se države članice staraju o monitoringu primene pravila o javnoj nabavci**, te da kada organi ili strukture za zaduženi za monitoring na svoju inicijativu ili po prijemu informacije ustanove određena kršenja ili sistemske probleme, ovlašćeni su da naznače te probleme nacionalnim revizorskim organima, sudovima, tribunalima ili drugim odgovarajućim organima ili strukturama, kao što su **javni pravobranilac, nacionalni parlamenti ili njihovi odbori**. Dalje, rezultati aktivnosti takvog monitoringa stavljuju se na raspolaganje javnosti preko odgovarajućih sredstava informisanja, a ti rezultati se stavljuju na raspolaganje i Evropskoj komisiji i mogu, na primer, biti uključeni u posebne izveštaje o monitoringu. Tako do 18. aprila 2017. godine, a nakon toga svake tri godine, države članice dostavljaju Evropskoj komisiji izveštaj o monitoringu koji obuhvata, gde je to primenjivo, informacije o najčešćim uzrocima pogrešne primene ili pravne nesigurnosti, uključujući moguće strukturalne ili ponavljajuće probleme u primeni pravila, o stepenu učešća malih i srednjih preduzeća u javnim nabavkama i o sprečavanju, otkrivanju i adekvatnom prijavljivanju slučajeva prevare, korupcije, sukoba

interesa i drugih nepravilnosti povezanih sa nabavkama. Na osnovu podataka dobijenih u skladu sa takvim izveštajima, Evropska komisija redovno objavljuje izveštaj o sprovođenju i najboljim praksama nacionalnih politika nabavke na unutrašnjem tržištu.

Pored navedenog, u istom članu 84 Direktive 2014/24 je propisano da se države članice staraju da: (a) informacije i smernice za tumačenje i primenu prava EU o javnim nabavkama budu besplatno svima na raspolaganju kako bi pomogle naručiocima i privrednim subjektima, posebno MSP, u pravilnoj primeni pravila EU o javnim nabavkama, i (b) naručiocima bude na raspolaganju pomoći u pogledu planiranja i sprovođenja postupaka nabavke.⁴⁴

10.2. Republička komisija

U uporednom pravu postoje različiti oblici organizovanja institucionalnog okvira pravne zaštite u postupcima javnih nabavki. Glavni organizacioni modeli u državama članicama Evropske unije (u daljem tekstu: EU), podrazumevaju poveravanje funkcija pružanja zaštite prava u postupcima javnih nabavki redovnim sudovima i specijalizovanim telima nadležnim za postupak pravne zaštite, koja po svojoj prirodi nisu pravosudna, ali moraju imati sudske (ili kvazisudske) karakter (slično sudovima u smislu člana 267 Ugovora o funkcionisanju EU).

U sudskej praksi Suda pravde EU utvrđeni su glavni zahtevi u pogledu sudskeg karaktera tela nadležnog za postupak pravne zaštite, a koji se tiču pitanja da li je telo formirano po zakonu i da li je stalno, kao i da li je njegova nadležnost obavezna, da li se postupak vodi između strana (*inter partes*), da li primenjuje principe vladavine prava i da li je telo nezavisno. Direktivom 2007/66/EZ propisane su zaštitne mere u slučajevima kada tela nadležna za postupke zaštite prava

⁴⁴ Analiza aktuelnog stanja u vezi sa neregularnostima u postupcima javnih nabavki sa preporukama za poboljšanje mera za njihovo efikasno otkrivanje i sankcionisanje, Uprava za javne nabavke Deutsch Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, KPMG. Analiza je dostupna na linku: http://eupodrska.ujn.gov.rs/wpcontent/uploads/2019/01/Analiza-i-preporuke_nepravilnosti_final-112018_SER.pdf

nisu sudskog karaktera. Ove mere podrazumevaju da ova tela uvek moraju pisano navesti obrazloženja svojih odluka, kao i da one moraju biti podložne preispitivanju od strane suda ili nekog drugog tela koje je sud ili sudsko veće u smislu člana 267 Ugovora o funkcionisanju EU, a koje je nezavisno kako od naručioca, tako i od tela nadležnog za pravnu zaštitu. Prema Direktivi 2007/66/EZ, kriterijumi za sudsko veće su nezavisnost tela, članovi tela imenuju se i razrešavaju sa funkcije pod istim uslovima kao i nosioci pravosudnih funkcija u pogledu organa nadležnog za njihovo imenovanje, mandat i razrešenje, barem predsednik tela mora imati iste pravne i profesionalne kvalifikacije kao nosioci pravosudnih funkcija, telo donosi svoje odluke u postupku u kojem se saslušavaju obe strane i njegove su odluke pravno obavezujuće.

Oblast zaštite prava u Republici Srbiji je u značajnom delu uskladena sa Direktivom 2007/66/EZ. Zaštita prava u postupcima javnih nabavki zasniva se na Zakonu o javnim nabavkama koji je u primeni od 1. aprila 2013. godine, kao i donetim podzakonskim aktima.

U pogledu institucionalnog uređenja oblasti pravne zaštite, Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija), odredbama ZJN je obrazovana kao samostalan i nezavisni organ, koji obezbeđuje zaštitu prava postupcima javnih nabavki, vodi prekršajni postupak u prvom stepenu za prekršaje propisane ovim zakonom, u određenim slučajevima može da izrekne novčanu kaznu naručiocu i ponuđaču, kao i da poništi ugovor o javnoj nabavci.

Ostvarivanje zaštite prava je omogućeno u svim fazama postupka javne nabavke. Za sprovođenje postupaka zaštite prava od značaja su i drugi zakoni, kojima se uređuju pitanja bitna za predmetnu oblast, i to: Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, koji ustanavljava nadležnost Republičke komisije za vođenje postupaka zaštite prava u postupcima javne nabavke izbora privatnog partnera; Zakon o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu: ZUP), kao supsidijarni zakon koji se shodno primenjuje u postupku zaštite prava na pitanja koja nisu regulisana ZJN, a na osnovu člana 148, stav 5 ZJN; Zakon o upravnim sporovima , prema čijim odredbama se vodi

upravni spor po podnetim tužbama na odluke Republičke komisije; i Zakon o prekršajima koji, uz relevantne odredbe ZJN, ustanavljava nadležnost Republičke komisije da vodi prekršajne postupke u prvom stepenu, za prekršaje predviđene ZJN.

Prema navedenim kriterijumima iz Direktive 2007/66/EZ i sudske prakse Evropskog suda pravde, uzimajući u obzir određena važeća zakonska rešenja u Zakonu o javnim nabavkama, može se zaključiti da Republička komisija ispunjava kriterijume za sudske veće i da je obrazovana u skladu sa tim kriterijumima i sudske praksom Evropskog suda pravde.

IV

ZAŠTITA PRAVA

U POSTUPCIMA

JAVNIH NABAVKI

1. Pojam zaštite prava

Zaštita prava u postupcima javnih nabavki je od velikog značaja za svaku državu koja nastoji da na ekonomičan način troši javna sredstva u svrhu nabavki dobara, radova ili usluga. U tom pogledu, zaštita prava se ne može shvatiti jedino kao zaštita privatnog ekonomskog interesa onog ko podnosi ponudu za realizaciju određene nabavke koju finansira država (zaštita prava ponuđača), već se kroz tu zaštitu doprinosi i obezbeđenju što šire konkurenциje, koja je osnovni preduslov za ostvarenje opšteg (javnog) interesa u postupcima javnih nabavki. Naime, ukoliko postoji poverenje ponuđača u objektivnost postupanja države prilikom sprovođenja, kontrole i eventualne revizije procedura javnih nabavki, to će veliki broj njih privući da podnesu ponude i tako državi obezbediti uslove za što jeftiniju i kvalitetniju realizaciju određene nabavke.

Zaštita prava u postupcima javnih nabavki je od izuzetne važnosti za pouzdan i funkcionalan sistem javnih nabavki u čijoj osnovi su principi transparentnosti, jednakog tretmana i nediskriminacije. Cilj propisa kojima se uređuje postupak zaštite prava je da se nepravilnosti u postupku javne nabavke ospore i isprave čim do njih dođe. **Brza,**

dostupna, efikasna i transparentna pravna zaštita je u funkciji obezbeđivanja zakonitosti postupka javne nabavke, podsticanja ponuđača na veće učešće u postupcima javnih nabavki, povećanja odgovornosti naručilaca i ponuđača te, samim tim, povećanja poverenja građana u namensko trošenje javnih sredstava. Stoga postupci zaštite prava moraju biti jasni i razumljivi ponuđačima, jednostavni za primenu, dostupni svim privrednim subjektima koji žele da učestvuju u određenom postupku javne nabavke i ujedno efikasni u pogledu sprečavanja ili otklanjanja posledica nezakonitog postupanja naručilaca i/ili ponuđača.

Sve zainteresovane strane, zakonodavna i izvršna vlast, nadležne institucije u sistemu javnih nabavki, privredni subjekti i građani u velikoj meri se pouzdaju u sistem zaštite prava koji dobro funkcioniše, što podrazumeva da **tela za zaštitu prava moraju biti nezavisna i posedovati odgovarajući kapacitet koji garantuje delotvornost i efikasnost sistema u celini**. Za ispunjenost ovih kriterijuma u pogledu pravne zaštite od presudnog značaja je kvalitet i doslednost odluka organa kojima je poverena funkcija obezbeđivanja te zaštite. **Pravna sigurnost po pitanju prakse tela nadležnih za pružanje zaštite prava, uključujući i predvidljivost njihovih odluka, jedan je od suštinskih preduslova za uspostavljanje i razvoj stabilnog i funkcionalnog sistema javnih nabavki.** U suprotnom, različitim rešavanjem u sličnim ili istovetnim činjeničnim i pravnim situacijama dovodi se u pitanje delotvornost i efikasnost zaštite prava, što direktno utiče na pravnu sigurnost, kao suštinski aspekt vladavine prava.

2. Zaštita prava u postupcima javnih nabavki u Republici Srbiji

Sistem zaštite prava (ponuđača i javnog interesa) u postupcima javnih nabavki u Republici Srbiji uspostavljen je na principu dvostepenosti: odluku o podnetom zahtevu za zaštitu prava (kao pravnom sredstvu kojim se može osporiti pravilnost postupka javne nabavke) u prvom stepenu donosi sam naručilac (državni organ, javno preduzeće, škola, bolnica, jedinica lokalne samouprave koji nabavljaju radove, dobra ili usluge). Ukoliko naručilac ne usvoji podneti zahtev i ne poništi osporeni postupak javne nabavke, zaštita prava se nastavlja pred državnim organom koji je obrazovan na republičkom nivou i koji o zahtevu odlučuje u drugom stepenu. Taj organ prvobitno je bila Komisija za zaštitu prava ponuđača obrazovana Zakonom o javnim nabavkama koji je stupio na pravnu snagu sredinom 2002. godine, a zatim i Komisija za zaštitu prava obrazovana Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama iz 2014. godine, da bi Zakonom o javnim nabavkama iz 2008. godine bila obrazovana Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija), koja i danas postoji pod istim nazivom uz proširene nadležnosti i drugačiji način izbora članova tog organa određen Zakonom o javnim nabavkama iz 2012. godine koji je izmenjen 2015. godine.

2.1. Transparentnost i pravna sigurnost u zaštiti prava

Aktivnosti na unapređenju transparentnosti, uključujući predstavljanje relevantnih podataka o radu Republičke komisije stručnoj i opštoj javnosti, obezbeđivanje pristupa pravnoj praksi ovog organa, odlukama, načelnim pravnim stavovima, uputstvima za preduzimanje pojedinih procesnih radnji i sl. značajno doprinose jačanju uloge

Republičke komisije, kao samostalnog i nezavisnog organa koji obezbeđuje pravnu zaštitu u postupcima javnih nabavki, ujedno i jačanju poverenja javnosti.

Osnovni elementi vladavine prava, kao što su jednakost pred zakonom i jednakost u primeni zakona, obezbeđuju ujednačenu primenu prava, a njihova dosledna primena od strane Republičke komisije predstavlja preduslov za ostvarivanje principa pravne sigurnosti u oblasti javnih nabavki. Predvidljivost i doslednost prakse Republičke komisije istovremeno utiču na poverenje stranaka u postupku za zaštitu prava i veću izvesnost ishoda postupka, što zauzvrat može da predupredi nepotrebne zahteve za zaštitu prava. U tom smislu, **obezbeđivanje pristupa praksi i podacima o odlukama Republičke komisije predstavlja veoma značajnu aktivnost usmerenu s jedne strane ka unapređenju transparentnosti rada ovog organa, a s druge strane, učvršćivanju pravne sigurnosti.** Iz tog razloga praksa Republičke komisije mora biti lako dostupna. Međutim, nije dovoljno samo da se odluke Republičke komisije redovno objavljaju. Na primer, ponuđaču koji razmatra neko sporno pitanje u vezi sa postupkom javne nabavke u kome učestvuje i želi da zna kakav je stav Republičke komisije, u interesu je da zna da li je ovaj organ već rešavao isto to pitanje. Zato se svim zainteresovanim licima mora omogućiti da pronađu odluke Republičke komisije prema određenim kriterijumima, kao što su npr. ključne reči kojima se definišu sporna pitanja, čime se olakšava pretraga odluka i praksa ovog organa čini dostupnijom.

Odredbama ZJN propisano je da **Republička komisija za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini.** Republička komisija dostavlja Narodnoj skupštini godišnji izveštaj o svom radu **do 31. marta tekuće godine za prethodnu godinu,** čija je obavezna sadržina određena ZJN. Tako izveštaj o radu sadrži informacije koje se odnose na aktivnosti ovog organa iz domena njegove nadležnosti, i to posebno podatke o postupcima koji su delimično ili potpuno poništeni, postupke u kojima je ovaj organ doneo odluku da podneti zahtev za zaštitu prava ne zadržava, odnosno zadržava dalje aktivnosti u postupku javne nabavke, naručiocima koji nisu dostavili traženu dokumentaciju i izveštaje, kontrolama koje su izvršene kod naručilaca, rezultate tih

kontrola i mere koje su preduzete da se utvrđene nepravilnosti otklo-ne, naručioce koji nisu poštovali uputstva Republičke komisije i ni-su otklonili nepravilnosti, nepravilnosti koje su česte u postupcima javnih nabavki i aktivnosti koje je ovaj organ preuzeo da se uočene nepravilnosti otklone. Izveštaj takođe sadrži i ugovore koje je Republička komisija poništila, naručioce i odgovorna lica naručioca kojima je izrečena novčana kazna, prekršajne postupke koje je ovaj organ pokrenuo, rešenja u prekršajnom postupku koje je doneo, odluke Upravnog suda i Višeg prekršajnog suda u vezi sa odlukama Republičke komisije, druge aktivnosti koje preuzima radi zaštite prava, postupke u kojima Republičke komisije nije postupila u rokovima koje predviđa ovaj zakon i razlozima za kašnjenje, statistiku koja je od značaja za praćenje pojave u postupku zaštite prava i probleme na koje ovaj organ nailazi u svom radu.

Takođe, odredbama ZJN predviđena je dodatna odgovornost za rad i rezultate propisivanjem mogućnosti da Odbor za finansije, republički budžet i kontrolu trošenja javnih sredstava, kao nadležni odbor Narodne skupštine, na osnovu dostavljene predstavke naručioca ili ponuđača, odnosno drugog zainteresovanog lica koje smatra da su njegova prava ozbiljno povređena u postupku pred Republičkom komisijom, ili ako na drugi način dođe do saznanja koja ukazuju na nestručno i nesavesno obavljanje funkcije od strane članova tog organa, zahteva od Republičke komisije da u određenom roku dostavi izveštaj o svakom pojedinačnom predmetu u kojem je odlučivala. U tom slučaju, Republička komisija je u obavezi da nadležnom odboru u ostavljenom roku dostavi celokupnu dokumentaciju o određenom predmetu, a član veća Republičke komisije koje je odlučivalo u tom predmetu može biti pozvan da pred nadležnim odborom usmeno obrazloži stav Republičke komisije o predmetu i donetoj odluci.

Pored toga što godišnji izveštaj o radu Republičke komisije predstavlja osnov za upoznavanje sa radom i razmatranje rezultata rada ovog organa od strane nadležnog odbora Narodne skupštine, njegovo objavljivanje je od suštinskog značaja za predstavljanje rada Republičke komisije u javnosti. **Na internet stranici Republičke komisije dostupni su izveštaji o radu u periodu od 2012. godine do**

2017. godine. Osim toga, postavlja se pitanje transparentnosti rada Republičke komisije za ceo period od početka primene ZJN, u vezi sa primenom zakonskog rešenja kojim je predviđena mogućnost dodatne odgovornosti za rad ovog organa na osnovu razmatranja od strane nadležnog odbora Narodne skupštine predstavki koje podnose lica koja smatraju da su njihova prava ozbiljno povređena u postupku pred Republičkom komisijom, i s tim u vezi dostavljenih izveštaja o pojedinačnim predmetima u kojima je odlučivao ovaj organ.

Strategijom razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine ukazano je, zbog značaja odluka koje se donose u postupku zaštite prava u javnim nabavkama, na potrebu unapređenja načina pretrage odluka Republičke komisije na internet stranici ovog organa, kako bi sva zainteresovana lica mogla da pretražuju objavljene odluke prema određenim dodatnim kriterijumima, kao što su odredbe propisa koje su bile osnov za doношење odluka, zatim predmet nabavke, broj javne nabavke, ključne reči koje definišu pravni problem na koji se odnose odluke i sl. što bi doprinelo povećanju stepena dostupnosti i transparentnosti rada.

Kao rezultat aktivnosti koje je Republička komisija preduzela u cilju unapređenja načina pretrage odluka, a što je predstavljeno u izveštajima o radu za period od 01. 07. 2014. do 31. 12. 2014. godine i od 01. 01. 2015. do 31. 12. 2015. godine, može se konstatovati da je ovaj organ ispunio ove obaveze koje su za njega bile predviđene Akcionom planom za sprovođenje Strategije razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2014–2015. godina. Tako Republička komisija u svom godišnjem izveštaju za 2015. godinu ukazuje na realizaciju ovih aktivnosti usmerenih na unapređenje transparentnosti njenog rada. Dalje se u izveštaju navodi da je, s obzirom na već potvrđenu veliku vrednost objavljivanja donetih odluka na zvaničnoj internet stranici Republičke komisije i Portalu javnih nabavki, kao očiglednog mehanizma da se rad ovog organa učini transparentnim, te bitnog instrumenta praćenja pravne prakse praktične upotrebljivosti, izrazito korišćenog kako od strane naručilaca, tako i od strane ponuđača (imajući u vidu da se i jedni i drugi, u svojim podnescima koje dostavljaju u toku vođenja postupka zaštite prava, između ostalog, pozivaju i na

obrazloženja sadržana u ranije donetim odlukama Republičke komisije u postupcima zaštite prava), nastavljen kontinuirani rad na olakšavanju pristupa podacima, kao i na tome da se pretraga dostupnih odluka učini jednostavnijom, bržom i efikasnijom, čemu je posebno doprinelo uvođenje brojnih „filtera” pomoću kojih se na precizniji način može postići željeni cilj prilikom pretrage korisnika.

Izražavajući još u početnoj fazi primene ZJN posvećenost pronaalaženju načina da se postigne ujednačena primena propisa kojima se reguliše oblast javnih nabavki, Republička komisija je u svojim izveštajima o radu isticala potrebu formulisanja načelnih stavova u vezi sa primenom propisa iz oblasti javnih nabavki kao jednu od svojih najvažnijih nadležnosti. S obzirom da je, po mišljenju ovog organa, pronaalaženje načina da se postigne ujednačena primena propisa kojima se reguliše oblast javnih nabavki osnova stabilnog i efikasnog sistema javnih nabavki, te adekvatnog ostvarivanja zaštite prava u slučajevima kada učesnici u postupcima javnih nabavki smatraju da je to nužno, **u periodu 2013–2014. godina, Republička komisija je kontinuirano sprovodila aktivnosti na identifikovanju i analizi spornih pitanja za koja je neposredna praksa u oblasti zaštite prava ukazala da iziskuju da ovaj organ postupi u skladu sa svojom nadležnošću ustanovljenom ZJN i zauzme načelni pravni stav.** Određen broj načelnih pravnih stavova usvojen je povodom čestih nepravilnosti u postupcima javnih nabavki, kako bi se u najvećoj mogućoj meri smanjila njihova učestalost u budućnosti.

Tako je počev od 1. aprila 2013. godine do 16. aprila 2014. godine, Republička komisija na sedam opštih sednica usvojila ukupno 18 načelnih pravnih stavova u vezi sa primenom propisa iz njene nadležnosti, koji su objavljeni u Biltenu pravne prakse i na internet stranici ovog organa.

U svom godišnjem izveštaju o radu za 2015. godinu, Republička komisija ukazuje da je nakon usvajanja izmena i dopuna ZJN, koje su počele da se primenjuju u avgustu 2015. godine a kojima su, između ostalog, i pojedina zakonska rešenja u oblasti zaštite prava značajno izmenjena, potrebno prilagođavanje prakse, kako naručilaca i ponuđača sa jedne strane, tako i prakse Republičke komisije sa druge strane.

Takođe, ukazano je na okolnost da, iako je sastav Republičke komisije izborom novih članova u skladu sa zakonskim izmenama proširen, i dalje nema uslova za sazivanje opšte sednice i zauzimanje načelnih pravnih stavova u vezi sa pitanjima primene pojedinih odredbi ZJN, zbog njenog nepotpunog sastava. Navedena situacija koja se odnosi na nemogućnost održavanja opšte sednice i usvajanja načelnih pravnih stavova karakterisala je rad Republičke komisije i tokom većeg dela 2014. godine.

Međutim, iako je još u pomenutom izveštaju za 2015. godinu ukazala na problem (ne)usvajanja načelnih pravnih stavova, posebno ako se ima u vidu da će nova zakonska rešenja koja se materijalizuju kroz njene odluke tek biti predmet razmatranja pred Upravnim sudom povodom tužbi stranaka nezadovoljnih ishodom postupka zaštite prava, naročito u vezi sa suženim institutom aktivne legitimacije, Republička komisija nije ni do danas usvojila nijedan novi načelni pravni stav, bez obzira na to što je u međuvremenu njen sastav upotpunjena izborom novih članova.

Imajući u vidu značaj načelnih pravnih stavova Republičke komisije koji se, između ostalog, ogleda u okolnosti da se njihovim usvajanjem nesumnjivo ukazuje na koji način će sporno pravno pitanje biti rešeno ukoliko se pojavi u pojedinačnom predmetu o kome ovaj organ odlučuje, kao i da je u praksi javnih nabavki evidentno da ih, upravo zbog toga ko ih je doneo i kako su obrazloženi, prihvataju sve zainteresovane strane u sistemu javnih nabavki, te se često koriste i kao argument u obrazloženju podnesaka koji se dostavlja Republičkoj komisiji u postupku zaštite prava, **neophodno je da Republička komisija u narednom periodu nastavi sa usvajanjem načelnih pravnih stavova, što bi doprinelo predvidljivosti prakse ovog organa, jedinstvenoj primeni propisa iz njegove nadležnosti i pravnoj sigurnosti.**

Ujednačena i usaglašena primena prava obezbeđuje jednakost pred zakonom i pravnu sigurnost u državi koja je zasnovana na vladavini prava. Ujednačena primena prava doprinosi poverenju javnosti u sudove i druge državne organe, imaoce javnih ovlašćenja i organe lokalne samouprave pred kojima se ostvaruje ustavom zajamčeno pravo na jednaku zaštitu prava i na pravno sredstvo.

Pravilna i ujednačena primena propisa u oblasti javnih nabavki i pravna sigurnost prepostavljuju ujednačenost prakse Republičke komisije kao organa nadležnog za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki.

Odredbama članova 148–159 ZJN propisana su pravila postupka zaštite prava u postupcima javnih nabavki, pod kojima se između ostalog podrazumeva i pravilo da se na pitanja postupka zaštite prava koja nisu uređena ZJN shodno primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje upravni postupak. U tom smislu, odredbe ZUP su od izuzetnog značaja za postupak zaštite prava, koji se kao dvostepeni postupak ostvaruje pred naručiocem i Republičkom komisijom. Tako je članom 3 ZUP propisano da odredbe posebnih zakona, kojima se uređuju pojedina pitanja upravnog postupka u pojedinim upravnim oblastima, moraju biti u saglasnosti sa osnovnim načelima određenim tim zakonom, bez obzira na njihove specifičnosti. Dalje, ovim zakonom je predviđeno i da se odredbama posebnih zakona ne sme smanjiti nivo zaštite prava i pravnih interesa stranaka zajemčenih ZUP. Na ovom mestu potrebno je, pre svega, ukazati na načelo predvidljivosti, kao jedno od osnovnih načela upravnog postupka, koje podrazumeva da organ prilikom odlučivanja mora da vodi računa i o ranijim odlukama donetim u istim ili sličnim upravnim stvarima.

Stranke u postupku zaštite prava opravdano očekuju da se mogu osloniti na prethodne odluke u uporedivim slučajevima i tako predvideti pravne posledice svojih radnji ili propusta u postupcima javnih nabavki. Odluke Republičke komisije u postupku zaštite prava, a posebno one koje imaju meritorni karakter, imaju višestruki značaj za postupanje zainteresovanih strana u sistemu javnih nabavki. Pre svega, taj značaj se ispoljava

u konkretnom predmetu u kome je Republička komisija donela odluku, ali i u drugim predmetima u kojima se postavljaju ista ili slična sporna pitanja, **zbog čega je neophodno da stavovi ovog organa izraženi u svakoj odluci budu jasno obrazloženi**, budući da iznetom argumentacijom utiču na uspostavljanje prakse u datom delu, a na taj način i na rešavanje potencijalnih spornih pravnih pitanja.

Analizom prakse Republičke komisije mogu se uočiti odluke koje ukazuju na probleme u postupanju ovog organa, a koji se ogledaju u neujednačenoj primeni propisa iz njegove nadležnosti, različitim odluka u jednakim pravnim stvarima, kao i njihovim nejasnim obrazloženjima.

2.2. Aktivna legitimacija za podnošenje zahteva za zaštitu prava

Aktivna legitimacija predstavlja ovlašćenje da se podnese zahtev za zaštitu prava. Zahtev za zaštitu prava može da podnese ponuđač, podnositelj prijave, kandidat, odnosno zainteresovano lice koje ima interes za dodelu ugovora, odnosno okvirnog sporazuma u konkretnom postupku javne nabavke i koje je pretrpelo ili bi moglo da pretrpi štetu zbog postupanja naručioca protivno odredbama ZJN. Ponuđač je lice koje u postupku javne nabavke ponudi dobra, usluge ili izvođenje radova. Podnositelj prijave je lice koje je u prvoj fazi restriktivnog postupka, konkurentnom dijalogu ili u kvalifikacionom postupku podnело prijavu. Kandidat je lice kome je u prvoj fazi restriktivnog i kvalifikacionog postupka, odnosno konkurentnog dijaloga, priznata kvalifikacija. Zainteresovano lice je lice koje u fazi pre isteka roka za podnošenje ponuda zahteva od naručioca dodatne informacije ili pojašnjenja u vezi sa pripremanjem ponude, odnosno ukazuje naručiocu na uočene nedostatke ili nepravilnosti u konkursnoj dokumentaciji. S druge strane, prema praksi Republičke komisije, ponuđač koji ne osporava razloge neprihvatljivosti svoje ponude (da ima bitne nedostatke), a pokušava da ospori ponude svojih konkurenata, kao

i, recimo, četvrtoplasirani ponuđač koji osporava prvoplasiranog, ne bi mogli da pretrpe štetu, pa ne bi ni imali aktivnu legitimaciju za podnošenje zahteva za zaštitu prava u smislu njene definicije iz ZJN.

ZJN propisuje da, pored navedenih lica, i određeni organi i institucije imaju ovlašćenje da podnesu zahtev za zaštitu prava. Tako je određeno da zahtev za zaštitu prava mogu podneti Uprava za javne nabavke, Državna revizorska institucija i javni pravobranilac, ali i građanski nadzornik koji vrši nadzor nad postupkom javne nabavke. Pomenuti organi i organizacije koji imaju aktivnu legitimaciju nisu dužni da podnose zahtev za zaštitu prava na zahtev ponuđača, podnosioca prijave, kandidata, odnosno zainteresovanog lica ako to lice nije iskoristilo pravo na podnošenje zahteva. Na taj način zakonodavac nastoji da izbegne situaciju u kojoj bi ponuđači zahtevali, recimo, od Uprave za javne nabavke da umesto njih podnese zahtev za zaštitu prava. Takođe, jasno je određeno da i državni organi i organizacije koji podnose zahtev za zaštitu prava (uključujući i građanskog nadzornika) moraju prilikom podnošenja zahteva da poštuju sve faze u postupku zaštite prava, ali nisu dužni da plaćaju propisanu republičku administrativnu taksu za podneti zahtev.

2.3. Način i rokovi podnošenja zahteva za zaštitu prava

Zahtev za zaštitu prava se podnosi naručiocu, a kopija se istovremeno dostavlja Republičkoj komisiji i može se podneti neposredno (lično), poštom, faksom ili putem elektronske pošte.

O podnetom zahtevu za zaštitu prava naručilac je dužan da u roku od dva dana od dana njegovog prijema objavi obaveštenje na Portalu javnih nabavki i na svojoj internet stranici.

Rokovi se razlikuju u zavisnosti od vrste i faze postupka javne nabavke u kojoj se podnosi zahtev za zaštitu prava, odnosno od radnji naručioca koje se osporavaju.

2.3.1. Podnošenje zahteva pre isteka roka za podnošenje ponuda

Sve radnje koje naručilac preduzima pre isteka roka za podnošenje ponuda, kao što su: izbor vrste postupka javne nabavke, objavljanje poziva za podnošenje, konkursna dokumentacija, izmene i dopune iste (sve se objavljuje na Portalu javnih nabavki), mogu se osporiti podnošenjem zahteva za zaštitu prava koji naručila mora primiti u određenom roku pre isteka roka za podnošenje ponuda.

Ukoliko se zahtevom za zaštitu prava osporava vrsta postupka, sadržina poziva za podnošenje ponuda ili konkursne dokumentacije u otvorenom i restriktivnom postupku, konkurentnom dijalogu, pregovaračkom postupku sa objavljinjem poziva za podnošenje ponuda, pregovaračkom postupku bez objavljinja poziva za podnošenje ponuda i konkursu za dizajn, zahtev je blagovremen ako ga naručilac primi najkasnije sedam dana pre isteka roka za podnošenje ponuda (prijava) i ukoliko je podnositelj zahteva prethodno ukazao naručiocu na eventualne nedostatke i nepravilnosti na način na koji je u ZJN propisano da se od naručioca zahtevaju dodatne informacije i pojasnjenja u vezi sa pripremanjem ponude, a koje naručilac nije otklonio.

S druge strane, ukoliko se zahtevom za zaštitu prava osporava vrsta postupka, sadržina poziva za podnošenje ponuda ili konkursne dokumentacije u postupku javne nabavke male vrednosti ili kvalifikacioni postupak, zahtev za zaštitu prava je blagovremen ako ga naručilac primi najkasnije tri dana pre isteka roka za podnošenje ponuda (prijava) i ukoliko je podnositelj zahteva prethodno, na već navedeni način, ukazao naručiocu na eventualne nedostatke i nepravilnosti, a naručilac ih nije otklonio.

U svim navedenim slučajevima, isključena je primena odredbe člana 92, stav 2 Zakona o opštem upravnom postupku, kojom je propisano da kad je podnesak upućen poštom preporučeno ili telegrafski, odnosno telefaksom, dan predaje pošti, odnosno dan prijema telefaksa smatra se kao dan predaje organu kome je upućen. To znači da je za potrebe računanja rokova i donošenje ocene o tome da li je zahtev za zaštitu prava blagovremen, merodavan dan kada je naručilac primio zahtev za zaštitu prava, bez obzira na to kako je podnositelj poslao zahtev (tzv. teorija prijema). Međutim, ukoliko u tim

slučajevima naručilac preduzme neke radnje pre isteka roka za podnošenje ponuda, a nakon isteka navedenih rokova za podnošenje zahteva za zaštitu prava (u roku kraćem od sedam, odnosno tri dana), zahtev će biti blagovremen ukoliko je podnet najkasnije do isteka roka za podnošenje ponuda.

U slučaju podnošenja zahteva za zaštitu prava kojim se osporava vrsta postupka, sadržina poziva za podnošenje ponuda ili konkursne dokumentacije, podneti zahtev za zaštitu prava izaziva zastoj u toku roka za podnošenje ponuda. Zastoj znači da podnošenjem zahteva rok za podnošenje ponuda prestaje da teče, zatim, da u toku postupka zaštite prava (sve dok ne bude odlučeno o podnetom zahtevu) uopšte ne teče, te da se po okončanju tog postupka nastavlja, odnosno da traje još onoliko koliko je preostalo od trenutka podnošenja zahteva do isteka tog roka. Tako, na primer, ukoliko je zahtev podnet deset dana pre isteka roka za podnošenje ponuda, nakon donošenja odluke o zahtevu mora se omogućiti zainteresovanim licima da najmanje u narednih deset dana mogu podneti svoje ponude.

2.3.2. Podnošenje zahteva nakon isteka roka za podnošenje ponuda

Sve radnje koje naručilac preduzima nakon isteka roka za podnošenje ponuda, kao što su: otvaranje ponuda, stručna ocena ponuda, odluka kojom se okončava postupak javne nabavke, mogu se osporiti podnošenjem zahteva za zaštitu prava u određenom roku nakon što na Portalu javnih nabavki naručilac objavi neku od odluka koje donosi u toj fazi postupka javne nabavke.

Zahtev za zaštitu prava koji se podnosi posle donošenja odluke o dodeli ugovora, odluke o zaključenju okvirnog sporazuma, odluke o priznavanju kvalifikacije ili odluke o obustavi postupka u otvorenom i restriktivnom postupku, konkurentnom dijalogu, pregovaračkom postupku sa objavljivanjem poziva za podnošenje ponuda, pregovaračkom postupku bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda i konkursu za dizajn biće blagovremen ukoliko je podnet deset dana od dana objavljivanja odluke na Portalu javnih nabavki, na kojem se objavljaju svi oglasi u postupcima javnih nabavki u Republici Srbiji.

U postupku javne nabavke male vrednosti, rok za podnošenje zahteva za zaštitu prava je pet dana od dana objavljivanja odluke na Portalu javnih nabavki.

Za razliku od podnošenja zahteva kojim se osporava vrsta postupka i sadržina poziva za podnošenje ponuda ili konkursne dokumentacije, u ovom slučaju bi se primenjivalo rešenje iz Zakona o opštem upravnom postupku, koje omogućava da podnesak bude podnet pošti preporučenom pošiljkom u propisanom roku, a da se kao takav smatra blagovremenim iako ga je organ primio nakon isteka roka za podnošenje.

U slučaju pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, ako podnositelj zahteva ili sa njim povezano lice nije učestvovalo u tom postupku, zahtev za zaštitu prava mogu da podnesu u roku od 10 dana od dana kada je odluka objavljena na Portalu javnih nabavki.

Zabranjeno je nepotrebno odugovlačenje postupaka javnih nabavki ponovnim podnošenjem zahteva za zaštitu prava sa isticanjem razloga koji su bili ili mogli biti poznati podnosiocu zahteva i prilikom podnošenja prvobitnog zahteva. U praksi je, naiime, primećeno da isti podnositelj zahteva u istom postupku javne nabavke, posle delimičnog poništenja postupka od strane Republičke komisije i ponavljanja određenih radnji od strane naručioca, ponovo podnese zahtev za zaštitu prava i u istom ukazuje na razloge (povrede odredaba) koji su mu bili poznati i prilikom podnošenja prethodnog zahteva, ali u tom zahtevu nije ukazao na postojanje tih razloga. Na primer, podnositelj zahteva u svom prvom zahtevu za zaštitu prava ukaže samo na nepravilno rangiranje ponuda primenom kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude, pa taj zahtev bude usvojen i delimično poništen postupak javne nabavke, a naručilac obavezan da ponovi fazu stručne ocene ponuda i primeni kriterijume na način predviđen konkursnom dokumentacijom. Posle ponavljanja stručne ocene ponuda, podnositelj zahteva ponovo podnese zahtev za zaštitu prava, budući da je saznao da opet nije izabrana njegova ponuda i pored pravilne primene kriterijuma, i u tom drugom zahtevu ukaže na to da je neprihvatljiva ponuda izabranog ponuđača (tvrdi da ima određene

nedostatke), iako je to mogao znati i istaći i prilikom podnošenja prvega zahteva jer je tada izvršio uvid (ili je mogao izvršiti uvid) u sve ponude. Na taj način su podnosioci zahteva neopravdano odgovarali sa postupkom zaštite prava, a samim tim i sa postupkom javne nabavke zbog suspenzivnog dejstva svakog podnetog zahteva, pa se može zaključiti da se tada radilo o nekoj vrsti zloupotrebe prava od strane podnositelja zahteva. Pomenuta zabrana je jedan od načina da se spreči takva zloupotreba.

2.4. Sadržina zahteva za zaštitu prava

ZJN propisuje obaveznu sadržinu zahteva za zaštitu prava, te način na koji se postupa sa nepotpunim zahtevom. Zahtev za zaštitu prava obavezno sadrži:

- 1) naziv i adresu podnosioca zahteva i lice za kontakt;
- 2) naziv i adresu naručioca;
- 3) podatke o javnoj nabavci koja je predmet zahteva, odnosno podatke o odluci naručioca;
- 4) povrede propisa kojima se uređuje postupak javne nabavke;
- 5) činjenice i dokaze kojima se povrede dokazuju;
- 6) potvrdu o uplati takse iz člana 156 ovog Zakona;
- 7) potpis podnosioca.

U uputstvu ponuđačima kako da sačine ponude, koje je sastavni deo konkursne dokumentacije, daje se obaveštenje o rokovima i načinu podnošenja zahteva za zaštitu prava, ali sa detaljnijim uputstvom o tome šta bi trebalo da čini sadržinu jednog potpunog zahteva za zaštitu.

2.5. Posledice podnetog zahteva za zaštitu prava

Posle prijema zahteva za zaštitu prava, naručilac može da nastavi sa aktivnostima u postupku javne nabavke, ali samo do određenog momenta, posle koga mora da zadrži svoje dalje aktivnosti, jer tada

nastupa obavezno suspenzivno dejstvo podnetog zahteva za zaštitu prava. Suspenzivno dejstvo, dakle, ne nastupa odmah po prijemu zahteva za zaštitu prava i ne odnosi se na sve aktivnosti naručioca, već samo na one koje su propisane članom 150, stav 1 ZJN. Takvo dejstvo nastupa u momentu kada je u postupku javne nabavke potrebno doneti odluku ili zaključiti ugovor o javnoj nabavci, odnosno okvirni sporazum, i obuhvata upravo ove aktivnosti naručioca, zbog čega on ne može da ih preduzme već mora da zastane sa takvim aktivnostima sve do donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava.

Odstupanja od takvog suspenzivnog dejstva zahteva za zaštitu prava, odnosno preuzimanje aktivnosti koje se odnose na donošenje odluke ili zaključenje ugovora o javnoj nabavci, odnosno okvirnog sporazuma, naručiocu je dozvoljeno i pre donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava samo u sledećim slučajevima:

1) kada Republička komisija na predlog naručioca odluči drugačije, tj. dozvoli naručiocu nastavak tih aktivnosti, što će taj organ učiniti donošenjem rešenja o usvajanju takvog predloga naručioca kada utvrdi da bi zadržavanje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke, odnosno u izvršenju ugovora o javnoj nabavci značajno ugrozilo interes Republike Srbije;

2) u slučaju pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda iz člana 36, stav 1, tačka 3) ZJN, osim u slučaju kada Republička komisija doneše rešenje kojim usvoji predlog podnosioca zahteva za zaštitu prava kojim se naručiocu zabranjuje da zaključi, odnosno izvrši ugovor o javnoj nabavci u tom postupku, u kom slučaju on ne bi mogao da zaključi, odnosno izvrši ugovor;

3) kada odgovorno lice naručioca doneše obrazloženu odluku da naručilac može da preduzme takve aktivnosti iz člana 150, stav 1 ZJN pre donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava, što ono može da učini kada bi zadržavanje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke, odnosno u izvršenju ugovora o javnoj nabavci prouzrokovalo velike teškoće u radu ili poslovanju naručioca koje su nesrazmerne vrednosti javne nabavke, pri čemu takvu obrazloženu odluku bez odlaganja dostavlja Republičkoj komisiji i objavljuje na Portalu javnih nabavki i na svojoj internet stranici.

2.6. Prethodna provera zahteva za zaštitu prava

Uz proveru potpunosti zahteva za zaštitu prava u smislu obavezne sadržine, naručilac proverava i postojanje ostalih procesnih pretpostavki za postupanje, i to blagovremenosti zahteva i postojanje aktivne legitimacije za podnošenje zahteva. Posledica neispunjena tih procesnih pretpostavki jeste odbacivanje zahteva za zaštitu prava zaključkom naručioca.

Protiv tog zaključka podnositelj zahteva ima pravo da podnese žalbu Republičkoj komisiji u roku od tri dana od dana prijema istog. Istovremeno sa dostavljanjem žalbe Republičkoj komisiji, podnositelj zahteva dostavlja kopiju žalbe i naručiocu.

U pogledu blagovremenosti podnetog zahteva, potrebno je još jednom istaći da se ona, po ZJN, vezuje za nekoliko različitih rokova, u zavisnosti od toga na koju radnju naručioca se odnosi i u kojoj vrsti postupka javne nabavke se podnosi. Preciznije, ne radi se toliko o različitim rokovima već, pre svega, o različitim momentima od kojih počinje da teče ili kad se završava rok za podnošenje zahteva za zaštitu prava.

Postupanje naručioca posle prethodnog ispitivanja zahteva za zaštitu prava

Nakon prijema zahteva za zaštitu prava i izvršene prethodne provere ispunjenosti svih procesnih pretpostavki za odlučivanje o osnovanosti zahteva za zaštitu prava, naručilac može da postupi na jedan od sledeća dva načina:

- 1) rešenjem usvaja zahtev za zaštitu prava, ako oceni da je osnovan;
- 2) dostavlja Republičkoj komisiji odgovor u kojem će se izjasniti na sve navode zahteva za zaštitu prava i kompletну dokumentaciju iz postupka javne nabavke, radi odlučivanja o zahtevu za zaštitu prava.

Ukoliko naručilac postupi na prvi način, odnosno ukoliko donese rešenje kojim usvaja zahtev za zaštitu prava, takvo rešenje donosi u roku od pet dana od dana prijema urednog zahteva za zaštitu prava, a pismeni otpovet rešenja dostavlja se podnositoci zahteva, ponuđačima i Republičkoj komisiji u roku od tri dana od dana donošenja.

Međutim, ako naručilac nije usvojio sve navode zahteva za zaštitu prava, podnositac zahteva može pisanim izjašnjenjem nastaviti postupak pred Republičkom komisijom u roku od tri dana od dana prijema rešenja o usvajanju, o čemu istovremeno obaveštava naručioca. Pisano izjašnjenje može se podneti Republičkoj komisiji ako naručilac nije usvojio sve navode zahteva za zaštitu prava i ako podnositac zahteva želi da se i o tim navodima odlučuje u postupku pred Republičkom komisijom. Osim podnosiocu zahteva, rešenje o usvajanju zahteva za zaštitu prava se dostavlja i ostalim ponuđačima koji su učestvovali u postupku javne nabavke, kao i Republičkoj komisiji kojoj se dostavlja bez dokumentacije iz postupka javne nabavke. Sa druge strane, ako naručilac primi obaveštenje podnosioca zahteva o podnetom pisanim izjašnjenju o nastavku postupka pred Republičkom komisijom, dužan je da u roku od tri dana dostavi Republičkoj komisiji kompletну dokumentaciju iz postupka javne nabavke.

Na drugi način naručilac postupa ukoliko smatra da su neosnovani navodi podnetog zahteva i tada odgovor, u kojem će se izjasniti na sve navode zahteva za zaštitu prava, i kompletну dokumentaciju o konkretnom postupku javne nabavke dostavlja Republičkoj komisiji u roku od pet dana od dana prijema urednog zahteva. U roku od tri dana od dana dostavljanja odgovora i dokumentacije Republičkoj komisiji, naručilac o tome obaveštava podnosioca zahteva u pisanoj formi.

U slučaju da podnositac povuče zahtev za zaštitu prava, naručilac donosi zaključak o obustavi postupka, a takvu odluku može doneti i Republička komisija.

2.7. Postupak pred Republičkom komisijom

Kao i naručilac, i Republička komisija vrši prethodnu proveru podnetog zahteva za zaštitu prava, ispitujući da li su ispunjene procesne prepostavke: blagovremenost, postojanje aktivne legitimacije na strani podnosioca, kao i potpunost zahteva.

Ukoliko Republička komisija utvrdi da podneti zahtev ne sadrži sve što je propisano kao obavezna sadržina zahteva, postupaće kao i naručilac, odnosno pozvaće podnosioca da zahtev dopuni u roku od dva dana od dana prijema poziva za dopunu.

Republička komisija donosi zaključak o odbacivanju zahteva za zaštitu prava ukoliko utvrdi da nije ispunjena neka od pomenutih procesnih prepostavki za odlučivanje o osnovanosti zahteva za zaštitu.

Pre donošenja svoje odluke, Republička komisija može da traži dodatnu dokumentaciju, podatke, objašnjenja i mišljenja od naručioca, podnosioca zahteva ili drugih učesnika u postupku, kao i od Uprave za javne nabavke i drugih lica. Takođe, taj organ može i da ostvari uvid u ostale dokumente kod stranaka u postupku javne nabavke, kao i da prikupi druge podatke za donošenje odluke. ZJN obavezuje sva lica i organe od kojih su zahtevani dodatni podaci i mišljenja da postupe u roku određenom u zahtevu Republičke komisije. Na taj način će se ubrzati postupak zaštite prava, i na određeni način rešiti situacija u kojoj Republička komisija čeka na te podatke duže od roka za donošenje odluke.

Pored toga, Republička komisija ima zakonsko ovlašćenje da obrazuje i vodi listu veštaka, koji u skladu sa uslovima iz ZJN učestvuju u radu Republičke komisije. Na listu veštaka može biti upisano lice iz registra stalnih sudskih veštaka. Iako postoje složene situacije, posebno u pogledu utvrđivanja ispunjenosti tehničkih specifikacija, Republička komisija, po našem saznanju, do sada nije angažovala veštake ni u jednom predmetu.

Republička komisija odlučuje u granicama podnetog zahteva za zaštitu prava i dužna je da se izjasni o svim navodima podnosioca zahteva, kao i o povredama za koje podnositelj zahteva nije znao, a koje su uticale na odluku naručioca u postupku javne nabavke.

Pored navedenog, Republička komisija po službenoj dužnosti ispituje i da li su ispunjeni zakonski uslovi za primenu određenog postupka javne nabavke, da li su prekršene odredbe zakona zbog kojih se ugovor može poništiti ili je isti ništav, kao i da li postoje razlozi zbog kojih postupak javne nabavke ne može da se okonča na zakonit način. U opisanim slučajevima, Republička komisija može nastaviti postupak zaštite prava i ako podnositelj zahteva za zaštitu prava povuče svoj zahtev.

Moguće je da stranke u postupku predlože da se održi usmena rasprava, ako složenost činjenične ili pravne situacije to zahteva. Podnositelj zahteva može predložiti održavanje usmene rasprave u samom zahtevu za zaštitu prava, a naručilac u odgovoru na zahtev. Potrebno je napomenuti da do danas ni jedna usmena rasprava nije održana.

**Republička komisija odlučuje donošenjem zaključka ili rešenja.
Donošenjem zaključka, Republička komisija:**

- 1) odbacuje zahtev za zaštitu prava, odnosno pisano izjašnjenje o nastavku postupka pred Republičkom komisijom;
- 2) obustavlja postupak na osnovu prijema pismenog obaveštenja o odustajanju od zahteva za zaštitu prava pre donošenja odluke;
- 3) odbacuje žalbu kao nedopuštenu, neblagovremenu ili podnetu od strane neovlašćenog lica;
- 4) odbacuje zahtev za pokretanje prekršajnog postupka.

Donošenjem rešenja, Republička komisija:

- 1) usvaja zahtev za zaštitu prava kao osnovan, te u celini ili delimično poništava postupak javne nabavke;
- 2) odbija zahtev za zaštitu prava kao neosnovan;
- 3) potvrđuje ili poništava zaključak naručioca;
- 4) usvaja ili odbija predlog naručioca iz člana 30, stav 3 tog Zakona;
- 5) usvaja ili odbija predlog iz člana 150, stav 5 i člana 150, stav 8 tog Zakona;
- 6) izriče novčane kazne;
- 7) poništava ugovor;
- 8) odlučuje u prekršajnom postupku.

Protiv odluke Republičke komisije ne može se podneti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema odluke. Upravni spor može se pokrenuti i kada Republička komisija nije donela i dostavila odluku u rokovima predviđenim u ZJN (20 dana od prijema kompletne dokumentacije), a pokretanje upravnog spora ne odlaže izvršenje odluke Republičke komisije.

Najčešće nepravilnosti utvrđene u odlukama Republičke komisije
Kroz postupanje Republičke komisije u postupcima zaštite prava kao najčešće uočene nepravilnosti konstatovano je sledeće:

- **nepoštovanje odredbi podzakonskih akata prilikom izrade konkursne dokumentacije;**
- **nejasna i neprecizna sadržina konkursne dokumentacije**, koja ne omogućava ponuđačima da pripreme ispravnu/prihvatljivu ponudu, odnosno ne omogućava da bude isključena subjektivnost i proizvoljnost u postupanju naručioca prilikom sprovođenja stručne ocene ponuda;
- **definisanje tehničkih specifikacija u postupcima javnih nabavki na način koji je diskriminatorskog karaktera** i svodi konkurenčiju na ograničeni krug potencijalnih ponuđača, ili na nedovoljno jasan i precizan način koji bi omogućio potencijalnim ponuđačima da sačine odgovarajuće ponude;
- **sužavanje konkurenčije među ponuđačima tako što se određuju dodatni uslovi za učešće, koji po prirodi i obimu nisu prilagođeni predmetu javne nabavke ili nemaju logičku vezu sa predmetom javne nabavke;**
- **neopravданo sprovođenje javnih nabavki u pregovaračkom postupku**, koji predstavlja najnetransparentniju vrstu postupka javne nabavke;
- **nepravilno sprovedena i neobrazložena stručna ocena ponuda;**
- **izostanak provere postojanja procesnih prepostavki za postupanje po podnetom zahtevu u fazi prvostepenog postupka koji sprovodi naručilac.**

Kada je u pitanju otklanjanje uočenih nepravilnosti u postupcima javnih nabavki, Republička komisija je zakonom obavezana da obražloži svaku svoju odluku i da naručiocu naloži preduzimanje radnji putem kojih će se obezbediti da postupak javne nabavke bude sproveden na zakonit način. Odluka se dostavlja kako naručiocu i podnosiocu zahteva, tako i izabranom ponuđaču ukoliko je došlo do njegovog izbora, a čini se i javno dostupnom putem objavljivanja na zvaničnoj internet stranici Republičke komisije i Portalu javnih nabavki. **Objavljinjem odluka omogućava se da sva zainteresovana lica budu upoznata sa nepravilnostima tokom sprovođenja postupka javne nabavke, kao i sa načinom za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti.**

Naručiocima imaju zakonsku obavezu da postupe po nalogima Republičke komisije ukoliko je došlo do delimičnog poništenja postupka javne nabavke, odnosno ne mogu zaključiti ugovor o javnoj nabavci ukoliko je postupak javne nabavke u celini poništen. Takođe, Republička komisija vrši obaveznu proveru načina na koji naručiocima postupaju po njenim odlukama tako što se od naručilaca zahteva da podnesu izveštaje o svom postupanju u ovom smislu, uz svu prateću dokumentaciju.

3. Upravni spor u javnim nabavkama

Kao što je već navedeno, zaštita prava učesnika u postupcima javnih nabavki u Republici Srbiji uređena je kroz princip dvostepenosti u odlučivanju, što podrazumeva da odluku o podnetom zahtevu za zaštitu prava, kao pravnom sredstvu (leku) propisanom u Zakonu o javnim nabavkama, u prvom stepenu donosi naručilac, dok u drugom stepenu odlučuje Republička komisija. Zakonitost odluka same Republičke komisije može se osporiti u upravnom sporu pred Upravnim sudom.

Republička komisija je formirana kao svojevrstan sud u javnim nabavkama, jer primenjuje određena pravila i principe sudskega odlučivanja, što jeste u skladu sa direktivama Evropske unije. Ako posmatramo smisao Direktiva 2007/66/EZ, 89/665/EEZ i 92/13/EEZ (direktive o pravnim lekovima u javnim nabavkama), dolazimo do zaključka da, u slučajevima u kojima tela nadležna za postupak zaštite prava u postupcima javnih nabavki nisu po prirodi (svom statusu) sudska tela, države članice moraju utvrditi procedure kojima svaka nezakonita mera ili greška u vršenju ovlašćenja prouzrokovana od strane takvog tela, može biti predmet sudske zaštite prava.

U skladu sa navedenim zahtevom direktiva Evropske unije kojima su regulisani pravni lekovi u javnim nabavkama, učesnici u postupcima javnih nabavki u Republici Srbiji imaju na raspolaganju sudsку zaštitu prava ukoliko smatraju da su njihova prava povređena odlukama Republičke komisije. Tako zakonitost odluka Republičke komisije, kao samostalnog državnog organa, može biti predmet upravnog spora koji se pokreće tužbom koja se podnosi Upravnom суду, i ta mogućnost je ustanovljena samim Zakonom o javnim nabavkama. Članom 159 Zakona o javnim nabavkama predviđeno je da se protiv odluke Republičke komisije ne može podneti žalba, već se može pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema odluke Republičke

komisije. Još jedan razlog predviđen za pokretanje upravnog spora jeste i situacija kada Republička komisija nije donela i dostavila odluku u rokovima predviđenim članom 158 Zakona o javnim nabavkama. Pokrenuti upravni spor u tom slučaju ne zadržava dalje aktivnosti na sproveđenju konkretnog postupka javne nabavke.

Upravni sud rešava spor presudom, kojom se tužba uvažava ili odbija kao neosnovana. Prema odredbama člana 7 i 8 Zakona o upravnim sporovima, presuda koju Upravni sud donosi je obavezujuća i protiv nje se ne može podneti žalba. Kada sud poništi akt (odluku Republičke komisije) protiv koga je bio pokrenut upravni spor, predmet se vraća na ponovno rešavanje, pri čemu je organ čiji je akt poništen vezan pravnim shvatanjem suda, kao i primedbama suda u pogledu postupka. Dakle, Republička komisija je dužna da se prilikom ponovnog odlučivanja pridržava primedbi i pravnog shvatanja suda, ukoliko dođe do uvažavanja tužbe (spor ograničene jurisdikcije). Međutim, kada se ima u vidu sadržina pojedinih presuda Upravnog suda donetih u upravnim sporovima iniciranim protiv odluka Republičke komisije, a kojima su uvažene podnete tužbe, može se uočiti da do takvog ishoda često dolazi u situaciji kada je Upravni sud razmatrao zakonitost donečih odluka sa aspekta procesnih pitanja u postupcima zaštite prava. U tom smislu, može se uočiti primetna tendencija da razmatranju ovih pitanja Upravni sud pristupa, pre svega, tako što postupke zaštite prava tretira kao da je u pitanju redovan, uobičajen upravni postupak, na koji se u svemu primenjuju odredbe Zakona o opštem upravnom postupku. U vezi sa tim ističemo da je određene procesne situacije koje proizilaze iz primene Zakona o javnim nabavkama potrebno tumačiti uz uvažavanje pravne prirode javnih nabavki, kao i pravila prema kojima se sprovode, a koja neposredno uslovjavaju konkretnu sadržinu i značenje procesnih rešenja ustanovljenih odredbama Zakona o javnim nabavkama. Ta pravila su za određeni broj situacija potpuno različita u odnosu na pravila koja predviđa ZUP, ili ih uopšte ne poznaje. Recimo, pravilo da zahtev za zaštitu prava kojim se osporava sadržina konkursne dokumentacije naručilac mora primiti u određenom roku pre isteka roka za podnošenja ponuda, bez obzira na način na koji je dostavljen, a koje sadrži Zakon o javnim nabavkama, drugačije je od

pravila o preporučenoj pošiljci koje sadrži ZUP i koje određuje da ako je podnesak predat preporučenom poštom, kao dan prijema podneska smatra se dan kada je predat poštanskom službeniku.

U vezi sa navedenim ukazujemo da se, u skladu sa odredbom člana 148, stav 6 Zakona o javnim nabavkama, na postupak zaštite prava primenjuju pre svega odredbe tog Zakona, dok do shodne primene odredaba zakona kojim se uređuje upravni postupak može doći isključivo kada je reč o pitanjima postupka zaštite prava koja nisu uređena odredbama Zakona o javnim nabavkama (procesni deo). Dakle, prilikom donošenja svojih odluka, u procesnom smislu Republička komisija postupa pre svega na osnovu odredbi sadržanih u okviru Zakona o javnim nabavkama, dok se na pitanja zaštite prava odredbe ZUP primenjuju, i to shodno, samo ukoliko ona nisu uređena odredbama Zakona o javnim nabavkama, što je takođe izričito propisano u zakonu.

Takođe, trebalo bi naglasiti da su u određenom broju slučajeva značenje i smisao određenih procesnih pravila koja ustanovljava Zakon o javnim nabavkama neodvojivi od pravila po kojima se sprovode postupci javnih nabavki, odnosno uslovljeni su njima, što znači da je neadekvatno svako njihovo tumačenje koje je dato bez prihvatanja logike javnih nabavki i pravila po kojima se sprovode.

S druge strane, iako postoji ovlašćenje propisano Zakonom o upravnim sporovima, na osnovu kojeg sud u upravnom sporu može da odluči u sporu pune jurisdikcije, to ovlašćenje do sada Upravni sud nije koristio prilikom odlučivanja o zakonitosti odluka Republičke komisije. Naime, spor pune jurisdikcije postoji ako nadležni sud nađe da osporeni upravni akt treba poništiti, pa donosi presudu kojom rešava upravnu stvar i ta presuda u svemu zamenuje poništeni akt. Takva situacija je moguća ako priroda stvari to dozvoljava i ako utvrđeno činjenično stanje pruža pouzdan osnov za to. Navedena mogućnost bi podrazumevala meritorno odlučivanje o svim dokazima i činjenicama na kojima je zasnovan osporeni upravni akt, u konkretnom slučaju odluka Republičke komisije, pa je, čini nam se, specifičnost oblasti prava i načina odlučivanja tog organa ujedno i prepreka za detaljno i konačno rešavanje spora u sporu pune jurisdikcije od strane suda,

koji je ustrojen da, po pravilu, postupa u „klasičnim” sudskim postupcima, što postupci javnih nabavki svakako nisu.

3.1. Praksa Upravnog suda i Republičke komisije

Određene procesne situacije koje proizilaze iz primene Zakona o javnim nabavkama potrebno je tumačiti uz uvažavanje pravne prirode javnih nabavki, kao i pravila prema kojima se sprovode, a koja neposredno uslovjavaju konkretnu sadržinu i značenje procesnih rešenja ustanovljenih odredbama Zakona o javnim nabavkama. Ta pravila su za određeni broj situacija potpuno različita u odnosu na pravila koja predviđa ZUP, ili ih uopšte ne poznaje. **Na osnovu analize dosadašnje prakse Upravnog suda u upravnim sporovima iz javnih nabavki, može se zaključiti da je potrebno uložiti dodatni napor kako bi, s jedne strane, sudije Upravnog suda više uvažavale pravnu prirodu i načela javnih nabavki, kao i suštinu instituta koji su uređeni Zakonom o javnim nabavkama; s druge strane, čini se da bi Republička komisija morala doslednije da primenjuje i odredbe ZUP, jer je utisak da, iako u ZJN nisu uređene određene procesne situacije u zaštiti prava ponuđača, Republička komisija ne primenjuje u dovoljnoj meri odredbe ZUP, iako takvih situacija ima dosta (recimo veštačenja, usmene rasprave, proširenje zahteva za zaštitu prava itd.).**

U nastavku ove analize biće konkretnije predstavljeni navedeni problemi u praksi Upravnog suda i Republičke komisije, sa potencijalnim rešenjima tih problema. Posle toga, u posebnom delu ovog rada, biće predstavljeni predlozi za izmene relevantnih odredbi Zakona o javnim nabavkama kojima je uređen upravni spor u javnim nabavkama. Cilj koji se, pri tome, ima u vidu jeste da se omogući što efikasnija sudska zaštita u javnim nabavkama, koje su po svojoj prirodi hitne i karakteriše ih načelo ekonomičnosti i efikasnosti kao osnovno načelo.

3.2. Shodna primena odredaba ZUP

Postupak zaštite prava se vodi prema posebnim procesnim pravilima koja su ustanovljena odredbama Zakona o javnim nabavkama. Takođe, postupak zaštite prava ima veliki broj specifičnosti koje se ne mogu u svemu podvesti pod odredbe ZUP. Upravo je to osnovni razlog što je odredbom člana 148, stav 6 ZJN predviđena shodna (umesto potpuna) primena odredbi zakona kojim se uređuje upravni postupak. U tom smislu, značenje termina „shodno”, predstavlja primenu ZUP tako da se uvažava pravna priroda javnih nabavki, kao i načela koja su u Zakonu o javnim nabavkama definisana. Kada to pominjemo, imamo u vidu sadržinu pojedinih presuda donetih u upravnim sporovima koji su bili pokrenuti protiv odluka Republičke komisije. Postupanja po primedbama Upravnog suda u određenim slučajevima, za neposrednu posledicu bi imalo da Republička komisija zapravo postupi suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama.

3.3. Usaglašavanje stavova između odeljenja Upravnog suda

Prilikom vođenja upravnog spora a u pogledu zauzimanja stavova i načina tumačenja spornih situacija, neophodno je da različita odeljenja Upravnog suda (odeljenja u Beogradu, Novom Sadu, Kragujevcu i Nišu) imaju usklađeno postupanje, što će, svakako, efikasnije učiniti uz kontinuiranu saradnju i komunikaciju sa Republičkom komisijom. Postoje primeri neujednačenog postupanja dva odeljenja Upravnog suda (konkretno, odeljenja u Kragujevcu i Nišu), što može dovesti do određene pravne nesigurnosti za stranke u postupku javne nabavke.

3.4. Usaglašavanje stavova između Upravnog suda i Republičke komisije pre donošenja načelnih pravnih stavova na Opštoj sednici

Republička komisija usvaja načelne pravne stavove u vezi sa primenom propisa iz svoje nadležnosti na opštoj sednici na kojoj učestvuju predsednik i svi članovi Republičke komisije. Opštu sednicu saziva predsednik Republičke komisije po potrebi, na zahtev četiri člana ili kada između veća nastane nesaglasnost u primeni propisa. Dakle, načelni pravni stavovi se odnose na situacije koje se ponavljaju kao sporne u postupcima zaštite prava i u vezi sa kojima postoje dileme i kod naručilaca, i kod učesnika u postupcima javnih nabavki. Tim stavovima, Republička komisija se i pre donošenja odluka o konkretnim zahtevima za zaštitu prava izjašnjava o načinu na koji tumači pojedine odredbe Zakona o javnim nabavkama. Takođe, načelni pravni stavovi su način da se usaglasi postupanje različitih veća Republičke komisije, te da se ujednači praksa tog organa. Kao takvi, načelni stavovi se odnose na niz istovrsnih budućih situacija i predmeta, zbog čega su svi članovi Republičke komisije u obavezi da ih se pridržavaju prilikom donošenja odluka. Samim tim, ti stavovi su osnov za odlučivanje u određenom broju odluka Republičke komisije, pa bi bilo važno da se, u meri u kojoj je to moguće, ti stavovi pre usvajanja razmotre sa sudijama Upravnog suda, koji postupaju u upravnim sporovima pokrenutim protiv odluka Republičke komisije. Time bi se sprečile situacije koje su već nastajale u dosadašnjoj praksi Upravnog suda – da taj sud u svojim odlukama zauzme drugačiji stav od načelnog pravnog stava Republičke komisije, što svakako dovodi do izvesne pravne nesigurnosti.

3.5. Mogućnost specijalizacije sudija unutar Upravnog suda

Smatramo da bi trebalo razmotriti mogućnost da se zbog specifičnosti materije javnih nabavki, ali i javno-privatnog partnerstva i koncesija u kojima se, takođe, pravna zaštita obezbeđuje u skladu sa zakonom

kojim se uređuju javne nabavke, formira neka vrsta posebnog odeljenja Upravnog suda, koje bi odlučivalo u upravnim sporovima iz tih oblasti. Svakako, to odeljenje, ukoliko ga je moguće obrazovati s obzirom na odredbe Zakona o uređenju sudova, moglo bi da odlučuje i u upravnim sporovima iz nekih oblasti koje su srodne već pomenutim, kao što je, recimo, zaštita konkurenčije. Ukoliko zbog odredbi Zakona o uređenju sudova ili Poslovnika o radu tog suda nije moguće obrazovati posebno odeljenje, onda bi trebalo nastojati da se specijalizacija sudija izvrši kroz Godišnji raspored poslova sudija koji utvrđuje predsednik suda, takođe, u skladu sa odredbama Zakona o uređenju sudova.

Navedena specijalizacija sudija bi omogućila da se određeni broj sudija Upravnog suda dodatno usavrši u saradnji sa državnim organima, institucijama i nevladinim organizacijama, u čijem delokrugu poslova su i stručne aktivnosti iz pomenutih oblasti. Naime, kroz neposrednu razmenu iskustava, mišljenja i pravnih shvatanja određenih spornih pitanja koja su se kao takva pojavila u dosadašnjoj teoriji i praksi, mogle bi se rešiti neke nesaglasnosti i nedoumice u odlučivanju, čime bi s jedne strane sudije mogle adekvatnije da shvate koncept sistema javnih nabavki, dok bi sa druge strane članovi Republičke komisije bolje upoznali suštinu pravila upravnog postupka.

Specijalizacija sudija Upravnog suda je potrebna i zbog činjenice da članovi Republičke komisije moraju da imaju određeno iskustvo iz oblasti javnih nabavki, a svako od njih godišnje postupa u po nekoliko stotina predmeta zaštite prava u postupcima javnih nabavki, što dovodi do zaključka da su znatno češće u prilici da primenjuju i tumače odredbe Zakona o javnim nabavkama od sudija koje vrše kontrolu zakonitosti odluka koje oni donose. Tome doprinosi i inače veliki broj drugih različitih predmeta u Upravnom суду (iz mnogih raznorodnih oblasti), te organizaciona teritorijalna podela Upravnog suda na odeljenja u četiri grada u Srbiji (Beograd, Niš, Novi Sad i Kragujevac), što sve zajedno dovodi do toga da sudije tog suda, u proseku, dobijaju svega nekoliko predmeta koji se odnose na javne nabavke u toku godine.

3.6. Moguće izmene relevantnih odredbi Zakona o javnim nabavkama u vezi sa upravnim sporom

Upravni spor u vezi sa postupcima javnih nabavki trenutno ne predstavlja efikasan način da nezadovoljni učesnici u tim postupcima štite svoja prava pred višom, sudskom instancom. Naime, činjenice da pokretanje upravnog spora ne zadržava izvršenje odluke Republičke komisije, da je rok za podnošenje tužbe 30 dana, te da je prosek roka u kojem se donose odluke u upravnim sporovima u javnim nabavkama blizu 300 dana (često i preko dve godine) kada su u najvećem broju slučajeva osporene javne nabavke već u potpunosti realizovane (izvršene su sve ugovorne obaveze), same po sebi ukazuju da se ne radi o delotvornom mehanizmu sudske zaštite prava. Zbog toga, trebalo bi razmotriti mogućnosti za izmenu odredbi važećeg Zakona o javnim nabavkama ili za donošenje posebnog zakona kojim će, odvojeno od Zakona o javnim nabavkama, biti detaljnije uređena zaštita prava u postupcima javnih nabavki, ali i upravni spor protiv odluka Republičke komisije kao neka vrsta posebnog upravnog spora. Jedan od boljih primera detaljnog regulisanja upravnog spora u vezi sa specifičnom oblašću jeste Zakon o zaštiti konkurenčije, kojim su propisani posebni rokovi za dostavljanje tužbe tuženom, dostavljanje odgovora na tužbu, za donošenje odluke Upravnog suda, odloženo dejstvo tužbe, kao i odlučivanje o vanrednim pravnim sredstvima.

3.7. Rok za podnošenje tužbe, dostavljanje tužbe tuženom organu i odgovor na tužbu

Kako bi se celokupna sudska kontrola zakonitosti odluka Republičke komisije brže odvijala i okončala, a imajući u vidu period realizacije konkretnog ugovora o javnoj nabavci, sam rok za podnošenje tužbe Upravnom суду bi bilo potrebno primereno skratiti, kao što bi bilo celishodno skratiti i rok za dostavljanje odgovora na tužbu,

ne bi li se postigla efikasnost u sprovođenju neophodnih radnji prilikom pokretanja upravnog spora.

3.8. Rok za donošenje odluke Upravnog suda

Kako bi sudska zaštita u javnim nabavkama postala efikasnija i delotvornija, važno je i pitanje određivanja posebnog, kraćeg roka za donošenje odluke Upravnog suda u upravnim sporovima u postupcima javnih nabavki. Prema iskustvu iz prakse odlučivanja Upravnog suda u upravnom sporu, taj vremenski period često traje i po nekoliko godina, što otvara pitanje značaja i efekta takve presude nakon što su svi rokovi i sve radnje u postupku javne nabavke odavno okončani, pa donete presude nemaju uticaj koji bi sudska kontrola nad zakonitošću odlučivanja Republičke komisije morala imati, a naročito ako se ima u vidu da su rokovi za postupanje Republičke komisije izuzetno kratki (20 dana). Primer dobrog rešenja je Zakon o zaštiti konkurenkcije, koji u odredbi člana 72, stav 5 propisuje da je rok za donošenje odluke po tužbi tri meseca od prijema odgovora na tužbu, odnosno od isteka roka za odgovor na tužbu.

3.9. Odložno dejstvo tužbe

Zakon o javnim nabavkama propisuje da pokretanje upravnog spora ne odlaže izvršenje odluke Republičke komisije. Iako je ovo prihvatljivo rešenje, to ne bi trebalo da bude i jedino moguće rešenje. Potrebno je razmotriti mogućnost da se propiše da u određenim slučajevima, recimo, preko nekih vrednosnih limita, podneta tužba ipak ima suspendivno dejstvo, osim ukoliko Upravni sud ne odluci drugačije, ili da se Upravnom суду dodeli jasnije ovlašćenje i odredi kraći rok za uvođenje privremene mере која ће trenutno, na određeni period, suspendovati izvršenje odluke Republičke komisije .

U vezi sa navedenim, mogao bi biti predviđen i jedan korektivni mehanizam, koji bi, po stavovima određenih eksperata iz oblasti javnih nabavki , bio koristan za sudsку kontrolu nad postupkom zaštite prava u postupcima javnih nabavki, a to bi se odnosilo na ovlašćenje

Republičke komisije da izmeni svoju odluku nakon što je pokrenut upravni spor. Takva mogućnost bi omogućila Republičkoj komisiji da odluči da je postupak protiv njene odluke legitiman, čineći nastavak upravnog spora nepotrebnim. Ovakvo rešenje bi donekle i rasteretilo sudove od obima posla koji proizilazi iz sudske kontrole nad odlukama Republičke komisije i obezbedilo bi brže rešavanje predmeta koji uključuju takvu sudsку kontrolu.

3.10. Aktivna legitimacija za podnošenje tužbe

Aktivna legitimacija za pokretanje upravnog spora u postupku bi morala da se odnosi na lica koja su bila stranke ili sporedni učesnici u postupku pred Republičkom komisijom. Takođe, kako je važno da pravo na pokretanje upravnog spora pripada i predstavniku javnog interesa – naručiocu ili nekome ko je po nadležnosti viša instanca od naručioца (recimo, osnivač za javna preduzeća, ministarstva za hijerarhijski niže organe državne uprave itd.). Trenutni stav Upravnog suda je da naručilac nema aktivnu legitimaciju za pokretanje upravnog spora, imajući u vidu da je isti prvostepeni organ koji je odlučivao u postupku javne nabavke.

3.11. Vanredna pravna sredstva

Republička komisija nema na raspolaganju nijedno pravno sredstvo kojim bi ukazala na nepravilnosti u presudama Upravnog suda u situaciji kada su odluke tog organa poništene u upravnom sporu.

U vezi sa navedenim, Vrhovni kasacioni sud je doneo dve odluke u postupcima po zahtevima za vanredno preispitivanje presuda Upravnog suda u vezi sa javnim nabavkama. U prvom slučaju, rešenjem Uzp 556/2015 od 24. 09. 2015. godine, Vrhovni kasacioni sud je odbacio zahtev ponuđača kojem je odbijena tužba od strane Upravnog suda. U obrazloženju je navedeno da je osporeno rešenje Republičke komisije, čija je zakonitost ocenjena pobijenom presudom Upravnog suda, doneto od strane drugostepenog organa, te da samim tim nisu ispunjeni procesni uslovi propisani stavom 2 člana 49 Zakona o

upravnim sporovima za podnošenje ovog vanrednog pravnog sredstva, jer zahtev za preispitivanje nije predviđen Zakonom u ovoj upravnoj stvari, Upravni sud nije odlučivao u punoj jurisdikciji i u upravnom postupku nije bilo isključeno dvostepeno odlučivanje. Isto obrazloženje je sadržano i u rešenju Vrhovnog kasacionog suda Uzp 558/2015 od 21. 09. 2015. godine.

3.12. Spor pune jurisdikcije

U određenom broju predmeta, stranke tužbom kojom pokreću upravni spor zahtevaju da Upravni sud u sporu pune jurisdikcije donese odluku i time zameni odluku Republičke komisije. Takvo postupanje Upravnog suda bi možda bilo opravdano u situacijama kada je taj sud već jednom poništio odluku Republičke komisije, pa je protiv nove odluke tog organa podneta nova tužba, jer nisu uvažene primedbe Upravnog suda. S druge strane, određeni eksperti iz javnih nabavki smatraju da bi trebalo potpuno isključiti mogućnost donošenja odluke u sporu pune jurisdikcije kada su javne nabavke u pitanju, odnosno da u ZJN treba dodati odredbu koja bi zabranila da sud donosi suštinsku odluku o predmetu spora (odnosno zabranila da sud odlučuje u sporu o punoj nadležnosti).

Treba napomenuti da u uporednom pravu postoje rešenja predviđena zakonima kojima se uređuju javne nabavke, a tiču se rokova i načina odlučivanja suda u upravnom sporu. Tako je Zakonom o javnim nabavkama Republike Hrvatske, u članu 434, propisano da je rok za podnošenje tužbe osam dana od dana javnog objavlјivanja odluke

Svrha sudske kontrole nad postupkom zaštite prava u postupcima javnih nabavki je samo da se proceni da li je odluka Komisije u skladu sa zakonom. Stoga, suštinsku odluku treba da doneše i izda specijalizovani i nadležni organ, odnosno Republička komisija. To znači da se i u pogledu ovog pitanja pokazuje važnom specijalizacija sudija Upravnog suda u vezi sa postupcima javnih nabavki.

Državne komisije, te da će odluka u upravnom sporu biti doneta u roku od 30 dana od dana podnošenja uredne tužbe. Takođe, predviđeno je da ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske poništi odluku Državne komisije, tada svojom presudom odlučuje i o žalbi u postupku javne nabavke.

V

OBIM, STRUKTURA I EFIKASNOST SISTEMA JAVNIH NABAVKI U REPUBLICI SRBIJI

U ovom delu biće analizirani obim i struktura javnih nabavki u Republici Srbiji, kako bi se omogućilo donošenje odgovarajućih zaključaka o efikasnosti sistema javnih nabavki. Osim što se podrazumeva da se predmeti nabavki moraju nabavljati poštujući formalna pravila i procedure predviđene postupcima javnih nabavki, sistem javnih nabavki mora uz to obezbediti pravovremeno i optimalno zadovoljavanje opštih i javnih potreba kojima služi, a to su potrebe i interesi najširih slojeva građana. U tom smislu, pokazatelji efikasnosti i performansi samog sistema javnih nabavki su izuzetno važni, jer omogućavaju da se uoče slabosti, dodatno stimulišu pozitivni aspekti sistema, te da se povratno deluje na poboljšanje pravnog, institucionalnog okvira, strateških i akcionih planova.

Same javne nabavke imaju (najmanje) dvojaku prirodu. Sa jedne strane, reč je o jednoj formalizovanoj i institucionalizovanoj proceduri nabavke dobara, usluga i radova. Sa druge strane, reč je o jednom tržišnom, privrednom odnosu, koji se na kraju realizuje kroz poznate institute ugovornih obligacija – ugovor o kupoprodaji, ugovor o zakupu, ugovor o izvođenju radova... Formalizovanom procedurom nastoji se obezbediti odgovorno upravljanje javnim sredstvima kao

i obezbeđivanje principa „vrednosti za novac”, i to u jednoj posebnoj kategoriji kupaca koji ne raspolažu svojim novcem, već javnim, te kod kojih princip maksimizacije profita nije od uticaja na odgovorno i uspešno poslovanje i optimalnu alokaciju resursa kao u čistim tržišnim odnosima u kojima posluju privatne kompanije. Postojanje procedura i odgovarajućih kontrolnih institucija nad sprovodenjem tih procedura, u nedostatku čisto tržišnih korektiva, ima za cilj obezbeđivanje optimalne alokacije resursa radi zadovoljavanja postojećih javnih potreba, i sprečavanje različitih mogućih vidova neodgovornog i/ili nedozvoljenog upravljanja javnim sredstvima.

Ipak, nikada ne treba ispustiti izvida da je ovde konačno ipak reč o jednom tržišnom odnosu, u kojem se privredni subjekti, kupci i prodavci susreću na tržištu i razmenjuju tržišne vrednosti (novac) za različite predmete nabavki. Posebne forme i procedure koje postoje u ovoj oblasti ne menjaju tu suštinu: uz sve postojeće specifičnosti, ovde jeste reč o ekonomskim odnosima, pa je potrebno omogućiti da tržišni principi deluju i u postupku javne nabavke. Takođe, ne sme se ispustiti izvida da javne nabavke i celokupan sistem javnih nabavki sa svojim ukupnim vrednostima i agregatnim potrebama ima veoma veliki povratni uticaj na samo stanje na tržištu, na odnos ponude i potražnje, samim tim i na formulisanje cene, naročito u delu ekonomije (javni sektor) koji će se u krajnjoj liniji pojaviti istovremeno i kao trošak (kroz različite vidove opterećenja i plaćanja) i kao vrednost (kroz dobitke i koristi koje obezbeđuju predmeti nabavki, preciznije njihovo korišćenje i upotreba vrednost). Pored toga, samo stanje i mogućnosti tržišta, te sposobnost privrednih subjekata da odgovore na navedene potrebe, direktno utiču na performanse i efikasnost celokupnog sistema javnih nabavki.

Uzevši u obzir ovu dvojaku prirodu javnih nabavki, institucionalno-proceduralnu i tržišno-obligacionu, u ovom delu će se ispitati pojedini elementi obima i strukture javnih nabavki u Republici Srbiji, koji su od naročitog značaja za utvrđivanje efikasnosti i ukupnih performansi sistema javnih nabavki. U analizi će se koristiti zvanično dostupni i objavljeni statistički podaci koji se odnose na javne nabavke – pre svega podaci koje u okviru obaveze godišnjih izveštavanja objavljaju nadležni organi.

Polazeći od navedenog, utvrdiće se elementi koji se odnose na podatke o:

- broju i vrednosti zaključenih ugovora, i njihovim odnosima u odnosu na makroekonomski pokazatelje,
- obimu i strukturi predmeta nabavki,
- strukturi naručioca,
- strukturi primenjivanih postupaka javnih nabavki,
- izuzecima od postupaka javnih nabavki,
- efikasnosti i indeksu konkurentnosti,
- utvrđenim nepravilnostima,
- postupku zaštite prava i prekršajima.

Kao relevantan period za navedene elemente, uzet je period od prethodne dve godine, odnosno dostupni podaci koji se odnose na 2017. i 2018. godinu. Korišćeni su pre svega (ali ne isključivo) podaci i pokazatelji koje objavljuju Uprava za javne nabavke,⁴⁵ Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki⁴⁶ i Državna revizorska institucija.⁴⁷

Radi preračuna dinarskih vrednosti u evre, kada se to čini za potrebe jasnijih upoređivanja izraženih veličina, korišćeni su zvanično dostupni podaci o prosečnim godišnjim vrednostima kursa dinara, dostupni na internet stranici Narodne banke Srbije.⁴⁸

45 <http://www.ujn.gov.rs/izvestaji/izvestaji-uprave-za-javne-nabavke/>

46 <http://kjn.rs/o-nama/izvestaji-o-radu-republicke-komisije/>

47 <http://www.dri.rs/dokumenti/godišnji-izveštaji-o-radu.43.html>

48 https://www.nbs.rs/internet/cirilica/scripts/kl_prosecni.html

1. Broj i vrednost zaključenih ugovora

U 2018. godini, po javno dostupnim podacima, zaključeno je 125.619 ugovora o javnim nabavkama. Ukupna vrednost svih ugovora bila je približno 403.963.400.000 dinara,⁴⁹ dok je prosečna vrednost ugovora o javnim nabavkama bila 3.216.000 dinara. Reč je o zapaženom rastu u svim navedenim veličinama u odnosu na prethodnu 2017. godinu. Tako je 2017. godine ukupno zaključeno 107.248 ugovora o javnim nabavkama, čija je ukupna vrednost bila 342.911.451.000 dinara, odnosno prosečna vrednost 3.197.000 dinara. U broju ukupnih ugovora o javnim nabavkama reč je o rastu od 17,1% u broju zaključenih ugovora, rastu od 17,8% u ukupnoj vrednosti ugovora, što su značajne veličine; ali kada je reč o rastu prosečne vrednosti ugovora o javnoj nabavci, taj rast iznosi samo 0,59%.

Ukoliko navedene dinarske iznose preračunamo u evre radi realnijeg upoređivanja stvarne vrednosti, rast je izraženiji. Tada govorimo o rastu od 17,8% kada je reč o ukupnoj vrednosti svih ugovora o javnim nabavkama, a kada je reč o prosečnoj vrednosti ugovora, taj rast iznosi 3,84%.

Dakle, iako se u slučaju broja ugovora o javnim nabavkama i ukupnoj vrednosti navedenih ugovora radi o osetnom rastu, prosečna vrednost ugovora je zabeležila tek blagi rast, odnosno u ovom slučaju reč je o stabilnoj vrednosti.

⁴⁹ Novčane vrednosti se u godišnjim izveštajima UJN izražavaju u hiljadama dinara, tako da je reč o agregatnoj veličini, a ne izražava se tačna novčana vrednost sa decimalama.

Tabela 1

* Vrednosti su izražene u hiljadama

Godina	Ukupan broj ugovora	Ukupna vrednost (RSD)	Ukupna vrednost (EUR)	Prosečna vrednost (RSD)	Prosečna vrednost (EUR)
2017.	107.248	342.911.451	2.826.115 ⁵⁰	3.197	26
2018.	125.619	403.963.400	3.415.557 ⁵¹	3.216	27

Postavlja se pitanje šta je moglo uzrokovati ovoliki rast broja zaključenih ugovora o javnim nabavkama, a posledično i rast ukupne vrednosti zaključenih ugovora. Ukoliko se ukupna vrednost ugovora o javnim nabavkama postavi u relativan odnos sa makroekonomskim pokazateljem koji se odnosi na vrednost bruto društvenog proizvoda, odgovor je jasan.

Tabela 2

* Vrednosti su izražene u milionima

Godina	Ugovorena vrednost bez PDV-a (RSD)	Ugovorena vrednost bez PDV-a (EUR)	Vrednost BDP-a (RSD)	Vrednost BDP-a (EUR)	%
2017.	342.911	2.826	4.464.629,0	36.795	7,68
2018.	403.963	3.415	5.059.480,9	42.778	7,98

Podaci iz Tabele 2 jasno ukazuju na to da je došlo do rasta bruto društvenog proizvoda. Ukoliko se ukupne vrednosti javnih nabavki stave u relativan odnos sa vrednostima BDP-a, može se zaključiti da je reč o približno istom relativnom učešću vrednosti javnih nabavki u vrednosti BDP-a, iako je i ovde došlo do određenog rasta od 0.3

50 Prosečna vrednost dinara u odnosu na evro u 2017. godini iznosila je 121,3367 dinara za evro.

51 Prosečna vrednost dinara u odnosu na evro u 2018. godini iznosila je 118,2716 dinara za evro.

procentna poena. Tako je procenat učešća vrednosti javnih nabavki u vrednosti BDP-a za 2018. godinu, potpuno u saglasnosti sa ovim relativnim odnosima od početka primene javnih nabavki uopšte u Republici Srbiji – ovo učešće se kretalo u granicama od 6,6% do 8,9%, sa najčešćim vrednostima između 7,5% i 8% učešća. Može se zaključiti da je rast BDP-a bio praćen i adekvatnim srazmernim rastom vrednosti javnih nabavki, odnosno većim apsolutnim novčanim iznosima koji su izdvajani u oblasti javnih nabavki. Istovremeno, iz ovih stabilnih relativnih odnosa, može se takođe zaključiti da rast makroekonomskih agregatnih veličina, rast privredne aktivnosti, omogućava istovremeno i rast kupovne moći javnog sektora, izražen kroz sistem javnih nabavki, odnosno da se stvaraju pretpostavke za veći obim zadovoljenja raznovrsnih potreba koje se zadovoljavaju javnim nabavkama, što je načelno pozitivan pokazatelj.

2. Obim i struktura po predmetu javne nabavke

U 2018. godini došlo je do promene strukture predmeta javnih nabavki u odnosu na 2017. godinu. Iako su i dobra i usluge, posmatrano u apsolutnim vrednostima, porasle u odnosu na 2017. godinu, kada uzmemo u obzir relativne odnose vidimo da je učešće dobara i usluga smanjeno u ukupnoj vrednosti javnih nabavki. Međutim, u slučaju nabavki radova, reč je o vidljivom porastu vrednosti. Tako je u apsolutnom iznosu došlo do povećanja vrednosti zaključenih ugovora u iznosu od 40.277.778.000 dinara, odnosno kada je reč o relativnom učešću u ukupnim vrednostima javnih nabavki, o porastu sa 21% na 28%.

Tabela 3.

* Vrednosti su izražene u hiljadama dinara

Predmet	Vrednost nabavki 2017. god.	Procenat učešća predmeta nabavke 2017. god.	Vrednost nabavki 2018. god.	Procenat učešća predmeta nabavke 2018. god.
Dobra	186.295.235	54%	198.821.634	49%
Usluge	84.353.952	25%	92.579.996	23%
Radovi	72.262.264	21%	112.561.770	28%

Navedeno u načelnom smislu svakako predstavlja pozitivnu činjenicu i pokazatelj, budući da se u nabavkama radova nalaze nabavke investicionog karaktera, odnosno one javne nabavke čiji su predmeti nabavki dugotrajnih upotrebnih vrednosti, te da se kroz javne nabavke

radova zadovoljavaju najznačajnije infrastrukturne potrebe, koje su pretpostavka kako zadovoljenja interesa građana, tako i privrede. U narednim godinama, odnosno po pokazateljima za javne nabavke u narednih nekoliko godina, tek će se moći zaključiti da li je reč o jednom pozitivnom trendu i koordiniranoj javnoj politici usmerenoj na rast nabavki investicionog karaktera, ili je reč samo o okolnosti koja je vezana za 2018. godinu.⁵²

52 Podaci o strukturi s obzirom na predmet javnih nabavki nisu bili sastavni deo godišnjih izveštaja UJN u periodu od 2013. do 2017. godine. Podaci iz 2012. godine svakako nisu aktuelni da bi se mogli uzeti kao uporediva veličina.

3. Javne nabavke po kategorijama naručilaca

Kada je reč o različitim kategorijama naručilaca, odnosno naručilaca iz različitih oblasti, nije bilo značajnijih promena između 2017. i 2018. godine. Tako se po vrednosti javnih nabavki kao najznačajnije kategorije naručilaca izdvajaju zdravstvo i socijalna zaštita, državna javna preduzeća i javna preduzeća lokalnih samouprava. Ove tri kategorije naručilaca su i u 2017. i u 2018. godini sa 67% učestvovale u ukupnoj vrednosti javnih nabavki. Ipak, pojavile su se određene promene u relativnim odnosima, kada je u pitanju rast vrednosti javnih nabavki u 2018. godini u odnosu na 2017. godinu (a naročito nabavki radova), te bi bilo značajno ispitati koje su kategorije naručilaca najviše doprinele tom rastu.

Tabela 4⁵³

* Vrednosti su izražene u hiljadama dinara

Pregled ukupnog broja i vrednosti javnih nabavki po kategorijama naručilaca								
Period	2017. godina				2018. godina			
Kategorija	Broj Ugovora	%	Ugovorena vrednost bez PDV-a	%	Broj Ugovora	%	Ugovorena vrednost bez PDV-a	%
Organi državne uprave	10.621	10	38.218.450	11	11.376	9	54.847.336	14
Pravosuđe	1.278	1	1.714.874	1	1.192	1	2.753.294	1
Zdravstvo i socijalna zaštita	41.119	38	72.014.410	21	41.979	33	68.492.018	17
Kultura	2.316	2	2.416.768	1	2.591	2	3.020.080	1
Prosveta i nauka	13.459	13	16.216.665	5	18.003	14	17.798.245	4
Državna javna preduzeća / privredna društva	14.085	13	100.710.637	29	24.651	20	132.312.435	33
Javna preduzeća / lokalna samouprava	15.482	15	58.703.596	17	15.959	13	69.428.108	17
Gradska i opštinska uprava	8.441	8	51.988.549	15	9.416	8	54.117.493	13
Udruženja	414	0	822.031	0	416	0	1.108.594	0
Fondacije i zadužbine	33	0	105.471	0	36	0	85.797	0
Ukupno	107.248	100	342.911.451	100	125.619	100	403.963.400	100

Do rasta vrednosti zaključenih ugovora je došlo u gotovo svim kategorijama naručilaca, dok je do nešto vidljivijeg pada vrednosti zaključenih ugovora o javnim nabavkama došlo kod kategorije „zdravstvo i socijalna zaštita”. Ukupan rast vrednosti zaključenih ugovora o javnim nabavkama u 2018. u odnosu na 2017. godinu iznosi 61.051.949.000 dinara, odnosno 516.201.260 evra. Kao što je već navedeno, najveći deo ovog rasta (dve trećine) odnosi se na rast javnih nabavki radova, i to u iznosu od 40.277.778.000 dinara, odnosno 340.553.252 evra.

53 Preuzeto iz godišnjeg izveštaja UJN za 2018. godinu.

Ako se posmatra rast vrednosti javnih nabavki po kategorijama naručilaca, može se primetiti da je do najznačajnijeg rasta vrednosti zaključenih ugovora o javnim nabavkama došlo u kategoriji „državna javna preduzeća / privredna društva”, „organi državne uprave” i „javna preduzeća / lokalna samouprava”. Ove tri kategorije ostvarile su u odnosu na 2017. godinu povećanje od 58.995.196.000 dinara, odnosno gotovo celokupan rast vrednosti javnih nabavki u 2018. godini u odnosu na 2017. godinu. Više od polovine ovog rasta obezbedila je kategorija naručilaca „državna javna preduzeća / privredna društva” – 31.601.798.000 dinara. Budući da se dve trećine rasta javnih nabavki odnosi na javne nabavke radova, može se zaključiti da su upravo ove kategorije naručilaca, a naročito javna preduzeća državnog i lokalnog nivoa, obezbedile ovaj rast javnih nabavki, kako ukupno tako i onih nabavki koje se odnose na radove investicionog karaktera. Ovakva razlika u vrednostima javnih nabavki, kako ukupno tako i između navedenih kategorija naručilaca, nije postojala kada posmatramo 2017. godinu u odnosu na 2016. godinu, ili 2016. u odnosu na 2015. godinu itd, već je upravo karakteristična za odnos između 2018. i 2017. godine. Da li je reč o početku trenda, pre svega porasta javnih nabavki radova, ili tek o kratkoročnoj okolnosti, znaće se u narednim godinama, a što će, kako se vidi i po navedenim stabilnim makroekonomskim pokazateljima i odnosima, u velikoj meri zavisiti od ukupne privredne sposobnosti, izražene pre svega kroz BDP.

Tabela 5

* Vrednosti su izražene u hiljadama dinara

Kategorija	2017.	2018.	Rast
Državna javna preduzeća / privredna društva	100.710.637	132.312.435	31.601.798
Organi državne uprave	38.218.450	54.847.336	16.628.886
Javna preduzeća / lokalna samouprava	58.703.596	69.428.108	10.724.512
Rast ukupno			58.995.196

Istovremeno, može se zaključiti da su javna preduzeća snažan učesnik na ukupnom tržištu, budući da svojim ukupnim potrebama, a pre svega onim potrebama koje su izražene kroz javne nabavke, značajno mogu uticati na agregatnu tražnju. Na taj način javna preduzeća predstavljaju relevantan instrument za sprovođenje javnih politika, ali su istovremeno i važan instrument kojim Republika Srbija može uticati na tržišne odnose i stanje u privredi. Na listi 10 najvećih naručilaca u Republici Srbiji, čak 7 spada u kategoriju javnih preduzeća, odnosno privrednih društava. Posebno se na navedenoj listi po značaju izdvaja sistem Elektroprivrede Srbije, sa ugovorenom vrednošću od 73.170.053.000 dinara.

Tabela 6⁵⁴

* Vrednosti su izražene u hiljadama dinara

NAJVEĆI NARUČIOCI PO VREDNOSTI ZAKLJUČENIH UGOVORA U 2018. GODINI		
Naziv naručioca	Broj nabavki	Ugovorena vrednost
Javno preduzeće „Elektroprivreda Srbije”, Beograd	15.960	57.715.114
Operator distributivnog sistema „EPS distribucija”, d.o.o.	514	15.454.939
Javno preduzeće „Putevi Srbije”	58	14.932.548
JKP „GSP”, Beograd	744	10.288.023
Klinički centar Srbije, Beograd	1.774	9.919.569
JKP „Beogradski vodovod i kanalizacija”	663	7.315.279
Akcionarsko društvo „Elektromreža Srbije”, Beograd	310	7.248.448
Gradska uprava grada Beograda – Sekretarijat za komunalne i stambene poslove	92	5.646.055
JKP „Beogradske elektrane”	1.989	5.051.864
Klinički centar Vojvodine, Novi Sad	923	4.901.744

54 Preuzeto iz godišnjeg izveštaja UJN za 2018. godinu.

4. Struktura primenjivanih postupaka javnih nabavki

U ispitivanju efikasnosti određenog sistema javne nabavke, jedno od ključnih pitanja i vrednosti jeste sloboda i otvorenost pristupa sistemu javne nabavke. Ključni podaci koji se ovde koriste jesu podaci o najčešće primenjivanim postupcima javnih nabavki, posmatrani pre svega u odnosu na vrednost zaključenih ugovora o javnim nabavkama, odnosno da li su se radi zaključenja ugovora o javnoj nabavci (i u kojoj meri) koristili oni postupci javnih nabavki koji su načelno otvoreni prema svim zainteresovanim subjektima na tržištu, koji omogućavaju ravnopravan pristup postupku, informacijama i stimulišu konkureniju, ili je reč o postupcima javnih nabavki u kojima postoje ograničenja koja se tiču pristupa postupku javne nabavke, te samim tim negativno utiču na pitanje konkurenije i jednakosti ponuđača.

Tabela 7⁵⁵

Kretanje učešća javnih nabavki velike i male vrednosti u periodu 2013–2017.						
	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.
Nabavke velike vrednosti	83%	92%	92%	90%	89%	90%
Nabavke male vrednosti	17%	8%	8%	10%	11%	10%

55 Preuzeto iz godišnjeg izveštaja UJN za 2018. godinu.

U navedenoj tabeli nalaze se predstavljeni relativni odnosi tzv. „velikih nabavki” (svi postupci javnih nabavki osim javne nabavke male vrednosti – otvoreni, restriktivni, pregovarački...) i javnih nabavki male vrednosti. Može se primetiti da je učešće javnih nabavki male vrednosti i u 2017. i u 2018. godini na relativno stabilnom nivou u odnosu na nabavke velike vrednosti. Međutim, kako je javna nabavka male vrednosti važećim ZJN postala u potpunosti transparentna vrsta postupka, takoreći skraćeni i jednostavniji otvoreni postupak, ova podela je izgubila značaj koji je ranije imala u smislu ispitivanja otvorenosti sistema javne nabavke.

Tabela 8

* Vrednosti su izražene u hiljadama dinara

Vrsta postupka (nabavke velike vrednosti)	2017. godina Ugovorena vrednost	%	2018. godina Ugovorena vrednost	%
Otvoreni postupak	283.517.863	93	333.994.381	91
Kvalifikacioni postupak	3.544.100	1	2.708.035	1
Restriktivni postupak	73.695	0	86.869	0
Pregovarački postupak bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda	6.091.091	2	9.809.686	3
Pregovarački postupak sa objavljivanjem poziva za podnošenje ponuda	9.303.479	3	18.640.048	5
Konkurentni dijalog	4.180.449	1	-----	0
Konkurs za dizajn	10.806	0	64.360	0
Ukupno	306.721.483	100	365.303.379	100

U Republici Srbiji je, u obe posmatrane godine, daleko najčešće primenjivana vrsta postupka bio *otvoreni postupak* – 93% u 2017. godini, odnosno 91% u 2018. Godini, posmatrano u odnosu na vrednosti zaključenih ugovora. Dakle, primenjivan je postupak koji je

najkarakterističniji za javne nabavke uopšte, i koji načelno treba na najbolji i najotvoreniji način da omogući pristup postupku javne nabavke svim zainteresovanim licima. To je najkonkurentniji i najtransparentniji postupak, koji omogućava jednaku dostupnost informacija i podataka svim zainteresovanim učesnicima na tržištu. I ovde je reč o jednom sasvim stabilnom trendu od početka primene važećeg Zakona o javnim nabavkama. Nakon otvorenog postupka javne nabavke, najčešće primenjivani je postupak *javne nabavke male vrednosti*, koji se danas može okarakterisati kao u potpunosti transparentan postupak. Statistički se primećuje upotreba pregovaračkog postupka sa objavljinjem poziva za podnošenje ponuda sa 5%, pa tek nakon toga dolazi pregovarački postupak bez objavljinjanja poziva za podnošenja ponuda kao rizična „netransparentna” vrsta postupka, koja ograničava ili može ograničavati konkurenčiju. Korišćeni su navodnici, jer je važećim Zakonom čak i ova vrsta postupka postala transparentna, budući da se, umesto poziva za podnošenje ponuda, objavljuje obaveštenje o pokretanju postupka i konkursna dokumentacija, koji su dostupni svim zainteresovanim licima na Portalu javnih nabavki i internet stranici naručioca, radi učešća u postupku javne nabavke, ili radi osporavanja osnova za korišćenje pregovaračkog postupka bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda. Ovim pravilima o transparentnosti, kojim su i javne nabavke male vrednosti i pregovarački postupak bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda postali transparentne vrste postupaka javnih nabavki, u značajnoj meri je umanjena njihova „atraktivnost” za moguće zloupotrebe i dogovore o konačnom ishodu postupka javne nabavke, što je uticalo na dramatično smanjeno korišćenje ovih postupaka. Dok su ovi postupci po prethodno važećim propisima bili netransparentne vrste postupaka, situacija je bila priличno drugačija. Tako je u 2012. godini, kao poslednjoj godini u kojoj su u potpunosti primenjivani prethodno važeći propisi, stepen učešća otvorenog postupka bio 56%, javne nabavke male vrednosti 13%, a učešće pregovaračkog postupka bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda čak 28% vrednosti zaključenih ugovora o javnim nabavkama.

U obe posmatrane godine, najčešće korišćeni osnovi za pregovarački postupak bez objavljinjanja poziva za podnošenje ponuda su

pregovaranje sa tačno određenim ponuđačem po čl. 36, st. 1, tač. 2) ZJN – 3.040.096.000 dinara u 2017, odnosno 6.293.748.000 u 2018. godini, i pregovaranje usled „hitnosti” po čl. 36, st. 1, tač. 3) ZJN – 694.666.000 u 2017, odnosno 2.006.534.000 u 2018. godini. Primetan je svakako negativan trend porasta ovih vrednosti u 2018. godini.

Gotovo polovinu ugovora, u smislu ukupne vrednosti zaključenih ugovora u pregovaračkom postupku bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, u obe posmatrane godine (2017. godine – 48%, 2018. godine – 46%), zaključili su naručioci iz kategorije državnih javnih preduzeća/privrednih društava, tako da je navedena kategorija i najinteresantnija sa stanovišta ispitivanja ispravnosti korišćenja ove vrste postupka, odnosno najrizičnija kategorija naručilaca zbog mogućih zloupotreba koje se mogu javiti u ovoj vrsti postupka.

5. Izuzeci od primene postupaka javnih nabavki

Javne nabavke su samo deo nabavki koje javni sektor odnosno naručioci vrše. Pored predmeta nabavki koji se vrše korišćenjem postupaka javnih nabavki, postoje i nabavke koje se sprovode kao izuzeci od primene postupaka javnih nabavki, za koje ne postoji obaveza primene odredaba Zakona o javnim nabavkama.

Već nekoliko godina unazad, ovakve nabavke, na koje se ne primenjuju postupci javnih nabavki, čine stabilnih oko 30% vrednosti ukupnih nabavki u Republici Srbiji, u koje su uračunate obe vrste nabavki. Posmatrane 2017. i 2018. godine nisu po tome izuzetak, i kreću se u okviru uobičajenih relativnih veličina.

Tabela 9

Vrednosti su izražene u hiljadama dinara

Vrsta nabavke	2017. vrednost	2017. vrednost u %	2018. vrednost	2018. vrednost u %
Javna nabavka	342.911.451	70%	403.963.400	72%
Izuzetak	146.240.940	30%	158.009.532	28%
Ukupno	489.152.391	100%	561.972.932	100%

Najčešće korišćeni pravni osnovi za primenu izuzetaka u posmatrane dve godine su:

- nabavke po osnovu člana 122, stav 1, tačka 4) Zakona, odnosno nabavke energije ili goriva za proizvodnju energije u oblasti energetike. Po ovom osnovu primenjeno je, u vrednosnom smislu, 33% izuzeća u 2017. godini, odnosno 30% u 2018. godini;

- nabavke po osnovu člana 7, stav 1, tač. 2) i 2a) Zakona, odnosno nabavke iz sredstava stranih kredita dobijenih od međunarodnih organizacija i međunarodnih finansijskih institucija. Po ovom osnovu primenjeno je, u vrednosnom smislu, 22% izuzeća u 2017. godini, odnosno 10% u 2018. godini;
- nabavke po osnovu člana 39, stav 2, odnosno nabavke ispod do njeg limita. Po ovom osnovu primenjeno je, u vrednosnom smislu, 12% izuzeća u 2017. godini, odnosno 16% u 2018. godini;
- nabavke po osnovu člana 7, stav 1, tačka 1) Zakona, odnosno nabavke po osnovu isključivih prava na obavljanje delatnosti koja je predmet javne nabavke. Po ovom osnovu primenjeno je, u vrednosnom smislu, 14% izuzeća u 2017. godini, odnosno 15% u 2018. godini.

Najznačajniji naručioci ovakvih vrsta nabavki su bili državna javna preduzeća/ privredna društva – 51% u 2017. godini, odnosno 42% vrednosti svih izuzeća u 2018. godini, zatim javna preduzeća lokalne samouprave – 20% u 2017. godini, odnosno 25% vrednosti svih izuzeća u 2018. godini i gradska i opštinska uprava – 14% u 2017. godini, odnosno 17% vrednosti svih izuzeća u 2018. godini. Dakle, u kontrolama i revizijama ispravnosti korišćenja osnova za izuzeće Zakona o javnim nabavkama, trebalo bi, radi najvećeg vrednosnog obuhvata izuzetaka, kontrolisati postupanje upravo ovih kategorija naručilaca i обратити pažnju на najčešće korišćene osnove за izuzeće. Pojedini osnovi, poput nabavke energije ili goriva za proizvodnju energije po osnovu člana 122, stav 1, tačka 4) Zakona (npr. nabavka gasa ili uglja radi proizvodnje toplotne ili električne energije), ili nabavke od naručioca sa isključivim pravom po osnovu člana 7, stav 1, tačka 1) Zakona (npr. različite komunalne usluge, objavljivanje u „Službenom glasniku RS“), u praksi će često biti sasvim jasni i retko kada sporni. Međutim, za pojedine osnove se može postaviti pitanje o ispravnosti njihovog korišćenja, a još više i o opravdanosti njihovog korišćenja. Tako se iz godišnjeg izveštaja Uprave za javne nabavke za 2017. godinu može saznati da su u toj godini javna preduzeća potrošila više miliardi dinara na nabavke korišćenjem izuzetka po osnovu člana 7, stav

1, tačka 10) ZJN, odnosno *kupovina, razvoj, produkcija ili koprodukcija radio i televizijskog programa ili vremena za emitovanje programa*, s tim što se na nabavku dobara, usluga ili radova potrebnih za produkciju, koprodukciju ili emitovanje takvih programa primenjuje ovaj zakon (5% ukupnih izuzetaka javnih preduzeća). **Ovde bi se moglo postaviti pitanje opravdanosti i potrebe za izdvajanjem ovolikih sredstava za nabavke javnih preduzeća**, budući da je reč o nabavkama medejske prirode, koje svakako ne predstavljaju delatnost javnih preduzeća, a zbog isključivih prava, ili faktički monopolskih položaja u oblastima svojih delatnosti, nemaju potrebe ni za marketinškim delatnostima radi podizanja uspešnosti svog poslovanja.

Svakako, zbog značaja predmeta nabavki, a uzevši u obzir naglašavanje istih u godišnjim izveštajima Evropske komisije o napretku Republike Srbije u evropskim integracijama, predmet interesovanja u smislu kontrole ispravnosti osnova za izuzeće bi trebalo da budu i nabavke iz oblasti odbrane i bezbednosti.

6. Efikasnost i indeks konkurentnosti

Kada je reč o efikasnosti, jedna od prvih stvari na koje se pomisli jesu *vreme i brzina*. Dakle, da bi javne nabavke bile efikasan instrument za zadovoljavanje javnih interesa, potrebe kojima služe moraju biti pravovremeno zadovoljene, a vreme trajanja postupka javne nabavke svakako jeste bitan činilac kada govorimo o efikasnosti sistema javne nabavke. Uopšte, jedan od problema koji se često u negativnom smislu vezuje za javne nabavke, pored kompleksnosti i formalnosti pravila javnih nabavki, jeste i vreme potrebno za okončanje postupka javne nabavke, odnosno zaključenje ugovora o javnoj nabavci. Naručioci ne mogu jednostavno da kupe ili naruče nešto kada im zatreba, već moraju da sprovedu kompleksnu proceduru, sa mnogo faktora rizika koji tu proceduru mogu produžiti.

Tabela 10

Godina	Prosečno vreme trajanje otvorenog postupka	Prosečno vreme trajanje postupka javne nabavke male vrednosti
2018.	65	33
2017.	63	30
2016.	61	29
2015. ⁵⁶	61	29
2014.	77	37

56 Podaci za 2015. godinu odnose se na poslednji kvartal, kada su počele da se primenjuju usvojene izmene i dopune ZJN.

Izneti podaci odnose se na vreme od objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, pa do zaključenja ugovora o javnoj nabavci.

Iz navedenih podataka, može se zaključiti da su *izmene i dopune Zakona o javnim nabavkama iz 2015. godine, usmerene na umanjenje administrativnih tereta u postupku javne nabavke i povećanju efikasnosti, dale značajne rezultate po pitanju efikasnosti i dužine postupka javne nabavke*. Tako se vidi da je vreme trajanja postupka javne nabavke u 2014. godini, pre usvajanja i primene izmena i dopuna Zakona o javnim nabavkama, znatno duže. **Međutim, iz podataka koje se odnose na 2017. i 2018. godinu, može se videti da je došlo do blagih pogoršanja pokazatelja koji se odnose na efikasnost postupaka javnih nabavki, budući da je u obe godine vreme trajanja postupka produženo za po dva dana u odnosu na prethodno posmatranu godinu. Reč je svakako o negativnoj tendenciji.**

Za pitanje efikasnosti sistema javnih nabavki relevantno je i pitanje učešća obustavljenih postupaka javnih nabavki u ukupnom broju sprovedenih postupaka, budući da se obustavljeni postupci moraju ponoviti, čime se gubi dodatno vreme da bi se izvršila nabavka potrebnih dobara, usluga ili radova. I u ovom slučaju su izmene i dopune Zakona o javnim nabavkama iz 2015. godine, usmerene na smanjenje administrativnih tereta, dale osetan rezultat, budući da je umanjen procenat obustavljenih postupaka. Reč je o tendenciji koja je na stabilnom nivou i pokazuje umereni napredak.

Tabela 11

Godina	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.
% obustavljenih postupaka	13%	11%	10%	10%	9%

Budući da u apsolutnom smislu nije reč o malom broju obustavljenih postupaka, relevantni mogu biti i podaci koji se odnose na razloge obustave postupka.

U 2017. godini obustavljen je 5.740 postupaka javne nabavke: u 53% slučajeva do obustave je došlo jer su pribavljene samo neprihvatljive ponude, a u 23% slučajeva jer nije pristigla nijedna ponuda.

U 2018. godini obustavljen je 5.820 postupaka javne nabavke: u 51% slučajeva do obustave je došlo jer su pribavljene samo neprihvatljive ponude, a u 25% slučajeva jer nije pristigla nijedna ponuda. To znači da je u obe posmatrane godine u više od $\frac{3}{4}$ slučajeva do obustave postupka javne nabavke došlo iz razloga koji se u najvećem broju slučajeva povezuju sa okolnošću da konkursna dokumentacija nije pripremljena na jasan i precizan način, kako bi ponuđači bili u mogućnosti da podnesu prihvatljive ponude.

Treći parametar koji je od značaja za ispitivanje efikasnosti sistema javnih nabavki, a koji je ključan za pitanje konkurentnosti, jeste prosečan broj ponuda po postupku javne nabavke. Reč je o jednom od najvažnijih pokazatelja koji ukazuju na to da li je sistem dovoljno konkurentan da bi se mogle ostvariti prednosti tržišne konkurencije u pojedinačnom postupku javne nabavke, postići najpovoljnija cena, odnosno odnos „vrednosti za novac”, te efikasno i efektivno zadovoljiti potrebe kojima javne nabavke služe. Ukoliko nema konkurencije, ni tržišne zakonitosti ne mogu na zadovoljavajući način delovati i postići željeni optimalni rezultat. Tada je javna nabavka u stvari samo kompleksna i naporna procedura, sa vrlo malim šansama da se na optimalan način ostvari princip „vrednosti za novac”, odnosno postaje suprotnost sopstvenim principima – formalizam i opterećenje, a bez zadovoljavajućeg rezultata.

Da bi se i u ovom delu sistema povećao parametar efikasnosti javnih nabavki, potrebno je poboljšati rad samih naručioca, interna pravila, unutrašnju organizaciju, izvršiti dodatne obuke u slučaju potrebe, a sve u cilju postizanja odgovarajućeg kvaliteta u radu, koji će doprineti tome da konkursne dokumentacije budu jasne i precizne u smislu predmeta, zahteva i uslova koji se postavljaju pred ponuđače, kako bi oni bili u poziciji da podnesu prihvatljive ponude.

Tabela 12⁵⁷

Prosečan broj ponuda po zaključenom ugovoru u postupcima javnih nabavki po godinama					
2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.
2,7	2,6	2,9	2,9	3	2,5

Navedeni podaci su više nego zabrinjavajući kada je reč o indeksu konkurenциje, a samim tim i oceni efikasnosti sistema javne nabavke. Dok je u 2017. godini zabeležen blagi rast konkurenциje u odnosu na prethodne godine, tako da je prosečan broj ponuda porastao po postupku javne nabavke u kojem je došlo do zaključenja ugovora, rezultat za 2018. godinu je poražavajući. **U 2018. godini, prosečan broj ponuda iznosi samo 2,5.** U ovom slučaju reč je o najlošijem rezultatu, ne samo u odnosu na period primene važećeg zakona već najlošijem rezultatu od početka primene javnih nabavki **uopšte, dakle od 2002. godine**, i to bez obzira na statističke izmene u iskazivanju ovog podatka – da li se podatak iskazivao kao broj prosečnih ponuda po postupku javne nabavke, ili prosečan broj ponuda po zaključenom ugovoru u postupcima javne nabavke.

Slika o efikasnosti sistema postaje dodatno zabrinjavajuća ukoliko se uzmu u obzir i podaci o postupcima javnih nabavki u kojima je pristigla samo jedna ponuda. U 2017. godini, u 48% postupaka javnih nabavki pristigla je samo jedna ponuda, dok je u 2018. godini ovaj pokazatelj dodatno pogoršan, tako da je čak u 55% slučajeva pristigla samo jedna ponuda. Ukoliko se ovome pridodaju postupci javnih nabavki koji su obustavljeni jer nije pristigla nijedna ponuda (2,3%), te činjenica da je po teoriji verovatnoće i u postupcima koji su obustavljeni iz razloga neprihvatljivosti

57 Preuzeto iz godišnjeg izveštaja UJN za 2018. godinu.

ponuda, često bilo reči o samo jednoj neprihvatljivoj ponudi, može se sa visokim stepenom tačnosti zaključiti da u posmatrane dve godine u okvirno 55%–60% postupaka javne nabavke uopšte nije bilo konkurencije – dakle ili JEDNA, ILI NIJEDNA PONUDA.

Postavlja se pitanje šta je moglo izazvati ovakvu situaciju, u okolnostima kada su pravni okvir i institucionalni sistem javnih nabavki u načelu zadovoljavajući, otvoreni i funkcionalni. Da li je reč o početku negativnog trenda ili o okolnosti koja se vezuje samo za pripadajuću 2018. godinu?

Činjenica je da postoje mnogi faktori koji su van obuhvata samog Zakona o javnim nabavkama i celokupnog sistema javnih nabavki, budući da pored konstantnih poboljšanja i pravnog i institucionalnog okvira i nastojanja da se podigne kvalitet prakse kroz profesionalizaciju službenika, dolazi do stagnacije ili pogoršanja pokazatelja efikasnosti. To znači da postoje mnogi razlozi koji ukazuju na (ne)sposobnost tržišta da produkuje potrebne vrednosti, predmete nabavke i ponuđače u dovoljnem broju da bi se ostvarila konkurencija. Ipak, i pored ovih zaključaka, potrebno je u okviru samog sistema javnih nabavki preduzeti dodatne napore u pravcu povećanja indeksa konkurenциje. Pored unapređenja znanja i profesionalizacije samih naručilaca, odnosno njihovih službenika za javne nabavke, u smislu sastavljanja objektivnih, preciznih i jasnih konkursnih dokumentacija, ovde bi trebalo istaći i potrebu za unapređenjem znanja i veština naručioca u pogledu istraživanja tržišta, kako bi i oni bili svesni tržišno dostupnih različitih alternativa koje bi uključili u dokumentaciju postupka, te kako bi samim tim za postupke javnih nabavki bio zainteresovan širi krug potencijalnih ponuđača, koji se ne bi od samog početka osećali isključenim iz javne nabavke.

Tako se, na primer, oblikovanje javnih nabavki po partijama sa razlogom ističe kao jedan od važnih instrumenata za olakšavanje i stimulisanje učešća MSP u postupcima javnih nabavki, a što se posebno i

potencira u *EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016*. Ukoliko se analiziraju dostupni podaci za 2017. i 2018. godinu, moglo bi se zaključiti da je oblikovanje javnih nabavki po partijama na zadovoljavajućem nivou i da se ovaj instrument koristi na zadovoljavajući način radi stimulisanja konkurenčije. Tako je u 2017. godini 64% javnih nabavki bilo oblikovano po partijama, dok je u 2018. reč o 56% (reč je o učešću ugovora zaključenih u javnim nabavkama oblikovanim po partijama u ukupnom broju ugovora po javnim nabavkama). Kako je u oba slučaja reč o značajnoj natpolovičnoj veličini, moglo bi se pomisliti da je ovaj pokazatelj zadovoljavajući. Međutim, kada se uzme u obzir da je najveći broj ovih ugovora zaključenih u postupcima javnih nabavki oblikovanih po partijama, i to u natpolovičnoj većini, zaključen samo u nabavkama iz medicinske oblasti, ovaj podatak dobija drugaćiji karakter. Naime, zbog specifičnosti potreba i predmeta nabavke (nužnost da za svaki lek npr. postoji odgovarajući identičan supstitut lek), te faktičkog stanja na ovom tržištu, ove nabavke se najčešće formiraju po principu jedna partija – jedan predmet (lek) – jedan ponuđač. Dakle, u ovom slučaju nije reč o formiranju nabavki po partijama da bi se olakšali administrativni tereti, olakšalo učešće MSP i povećala konkurenčija i efikasnost sistema javnih nabavki, već o specifičnostima same medicinske oblasti. Ovakva dublja analiza i dalje ukazuje na snažnu potrebu da se javne nabavke, naročito u ne-medicinskim oblastima, formiraju po partijama, kako bi se omogućilo veće učešće MSP u postupcima javnih nabavki.

Korišćenje okvirnih sporazuma je još jedan od bitnih parametara u pogledu efikasnosti sistema javnih nabavki. Ovde je reč o jednom posebnom instrumentu koji omogućava da se ugovori o javnim nabavkama zaključuju na posebno brz i efikasan način, korišćenjem jednog posebnog predugovornog mehanizma – okvirnog sporazuma do kojeg se došlo u postupku javne nabavke. U ovom delu sistema postoje relativno ohrabrujući podaci, budući da je broj zaključenih okvirnih sporazuma sa 2.055 u 2017. godini porastao na 2.530 u 2018. godini. Istovremeno je značajno porastao i broj zaključenih ugovora o javnim nabavkama na osnovu okvirnog sporazuma i njihova ukupna apsolutna vrednost, dok je relativno učešće na sličnom nivou – 19% u 2017.

godini, odnosno 18% u 2018. godini. U ovoj oblasti, sistem javnih nabavki je zabeležio značajne napretke u pokazateljima koji su i najbolji od početka primene okvirnih sporazuma uopšte. Sa obzirom na značaj mehanizma okvirnih sporazuma za efikasnost javnih nabavki, ovakav trend bi trebalo samo ohrabrivati.

Tabela 13

* Vrednosti su izražene u hiljadama dinara

Uporedni pregled zaključenih ugovora na osnovu okvirnih sporazuma u 2017. i 2018. godini i njihovo učešće u ukupnom broju i vrednosti ugovora o javnim nabavkama							
2017. godina				2018. godina			
Broj ugovora	%	Ugovorena vrednost bez PDV-a	%	Broj ugovora	%	Ugovorena vrednost bez PDV-a	%
17.706	17	64.565.079	19	35.862	28	75.175.191	18

Dalje, za pitanje efikasnosti sistema javnih nabavki i efikasnog zadovoljavanja potreba kojima javne nabavke služe, važno je i **pitanje kriterijuma za dodelu ugovora o javnoj nabavci**. Nove evropske direktive posebno su usmerene na značaj ovog pitanja, te se navedeno naročito apostrofira i u *EU procurement and concession rules*. Kriterijum najniže cene prilikom dodele ugovora uzima u obzir samo element cene, dok bi kriterijum **ekonomski najpovoljnije ponude** (ENP), po svojoj suštini, trebalo da uzima u obzir troškove celokupnog životnog ciklusa predmeta nabavke, dakle znatno realnije „koštanje“ predmeta nabavke, kao i različite kvalitativne aspekte predmeta nabavke. U tom smislu, ENP koji je u konkretnom postupku formulisan na navedeni način, može više doprineti efikasnosti samog sistema od kriterijuma najniže cene, ali to uvek zavisi od konkretnih okolnosti samih javnih nabavki.

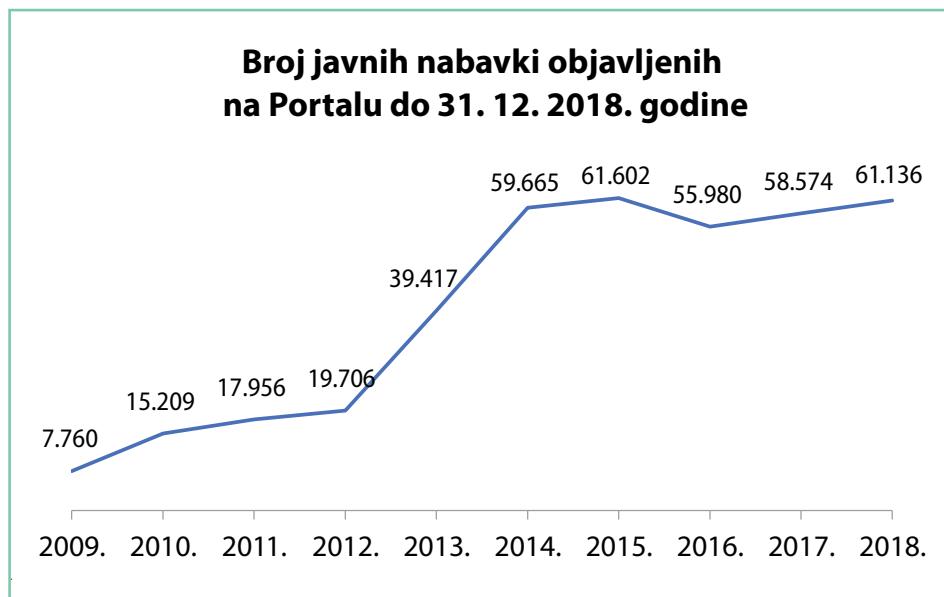
Po dostupnim podacima, može se zaključiti da je od početka primene važećih propisa o javnim nabavkama upotreba ENP gotovo u stalnom opadanju, dok do blagog oporavka dolazi tek u

2018. godini. Kako bi se u budućnosti smanjivali nepotrebni troškovi i nepotrebne nabavke, uzrokovane neuzimanjem u obzir kvalitativnih aspekata predmeta nabavke i/ili celokupnih životnih troškova predmeta koji se nabavlja, institucije sistema javnih nabavki bi odgovarajućim obukama, modelima, primerima i obukama trebalo da ohrabruju i dodatno stimulišu upotrebu ENP kao kriterijuma, a to bi svakako bilo i u skladu sa vrednostima i ciljevima promovisanim u *EU procurement and concession rules*. Istovremeno, značajna je i komunikacija sa javnošću i medijima u cilju objašnjavanja da kupovina skupljeg predmeta nabavke ne znači i zloupotrebu, već može značiti kupovinu kvalitetnijeg predmeta, koji je u dužem vremenskom periodu ekonomski i povoljniji, uvezvi u obzir različite konkretne aspekte.

Tabela 14

Godina	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018
Najniža cena	55%	74%	81%	88%	90%	89%
ENP	45%	26%	19%	12%	10%	11%

Jedan od vrlo značajnih alata koji utiče na efikasnost sistema javnih nabavki jeste **Portal javnih nabavki** kojim upravlja UJN. Na Portalu javnih nabavki su u elektronskom obliku, javno, transparentno i potpuno besplatno dostupni najvažniji podaci o javnim nabavkama – planovi javnih nabavki, pozivi za podnošenje ponuda, drugi oglasi, konkursna dokumentacija itd. Ovim alatom snažno se povećava elektronska komponenta javnih nabavki, olakšava učešće u javnim nabavkama (odnosno umanjuju se administrativni tereti za učešće), povećava nivo modernizacije javne uprave, a što je sve u skladu sa osnovnim ciljevima proklamovanim u *EU procurement and concession rules*. Reč je o daleko najsnažnijem instrumentu za informisanje zainteresovanog tržišta o planiranim i tekućim javnim nabavkama. O tome svedoči i relevantna statistika.

Tabela 15⁵⁸

Broj poseta zainteresovanih subjekata je u gotovo konstantnom porastu, što naročito svedoči o značaju ovog instrumenta. Tako je broj dnevnih poseta u 2014. godini iznosio 4.586, u 2015. godini 6.225, u 2016. godini 7.039, u 2017. godini 8.148, a u 2018. godini 8.082. Dakle, u posmatrane dve godine beleži se najveći broj poseta. Očekuje se da će donošenjem novog ZJN Portal dobiti još značajniju ulogu i biti značajno proširen novim sadržajima, kako iz postupka javne nabavke tako i iz postupka zaštite prava, odnosno da će u još većoj meri postati instrument razvoja elektronske komponente u javnim nabavkama. U okviru navedenih izmena, ili i ne čekajući navedene izmene, trebalo bi iskoristiti mogućnosti koje ovaj vrlo posećen i značajan elektronski portal može pružiti u pravcu razvoja konkurenциje koja je, kako se iz podataka vidi, u 2018. godini na zabrinjavajuće niskom nivou. Naime, infrastrukturu Portala javnih nabavki bi trebalo nadograditi, tako da se po šiframa predmeta nabavki iz opštег rečnika nabavki omogući

58 Preuzeto iz godišnjeg izveštaja UJN za 2018. godinu.

registracija zainteresovanim potencijalnim ponuđačima za određene predmete nabavki, koji će nakon registracije za te predmete nabavki za koje su se registrovali, na svoju registrovanu elektronsku poštu, proaktivno dobijati obaveštenja i listinge o planiranim postupcima sa navedenim šiframa, pokretanju postupaka javnih nabavki iz tih predmeta, pozive za podnošenje ponuda, konkursnu dokumentaciju i druge relevantne dokumente (izmene i dopune konkursne dokumentacije, pitanja i odgovore itd.). Uz odgovarajuća filtriranja, na taj način bi ovaj elektronski alat svojim proaktivnim delovanjem možda i najsnažnije uticao na stepen povećanja konkurenkcije u postupcima javnih nabavki, a naročito bi olakšao učešće MSP putem blagovremenog informisanja i automatskog dostavljanja potrebne dokumentacije. Istovremeno bi se uticalo i na umanjenje neprihvatljivih ponuda, putem smanjenja šansi za omaškama i greškama ponuđača usled neobraćanja pažnje na postojanje eventualnih izmena i dopuna, i obezbedila bi se efikasnija zaštita prava ponuđača automatskim i momentalnim dostavljanjem bitnih informacija.

7. Zaštita prava i prekršaji

Da bi sistem javnih nabavki mogao biti efikasan u punom smislu reči, i žalbeni sistem unutar tog sistema mora takođe biti efikasan. Bez mogućnosti da se na efikasan način zaštite prava učesnika u postupcima javne nabavke nema održivog i efikasnog sistema javnih nabavki. Dakle, postoji imperativ da unutar oblasti javnih nabavki i podsistem zaštite prava bude efikasan sam po sebi, kako bi doprineo ostvarivanju efikasnosti celokupnog sistema.

Kada govorimo o efikasnosti sistema zaštite prava, postoje tri ključna elementa na koja je važno обратити pažnju:

- pristup sistemu zaštite prava,
- realne mogućnosti zainteresovanih lica da zaštite svoja prava,
- dužina trajanja postupaka radi zaštite prava.

Budući da podaci koji se odnose na 2018. godinu nisu dostupni, odnosno izveštaj o radu Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki za 2018. godinu još uvek nije objavljen u vreme pisanja ovog teksta, podaci u pogledu navedenih elemenata zasnivaće se na izveštaju o radu pomenute Komisije za 2017. godinu.⁵⁹

Kad je reč o pristupu sistemu zaštite prava, suštinski je reč o pitaju aktivne legitimacije, i ovde se argumentacija u vezi sa tim neće ponavljati, ali se upućuje na primedbe u pogledu prakse njenog tumaćenja koje su date ranije u tekstu. U toku 2017. godine 7,89% podnetih zahteva za zaštitu prava je odbačeno iz razloga nepostojanja nekih procesnih prepostavki, tako da se u okviru ovog broja nalaze i oni zahtevi koji su odbačeni iz razloga nepostojanja aktivne legitimacije

59 <http://kjn.rs/wp-content/uploads/Izvestaj-o-radu-Republike-komisije-od-01-01-2017-do-31-12-2017-godine.pdf>

kao procesne prepostavke. Sam izveštaj ne iznosi podatak koliki je broj odbačenih zahteva po osnovu nepostojanja aktivne legitimacije, ali ukupan broj odbačenih zahteva svedoči o tome da je sistem zaštite prava načelno otvoren i da mu zainteresovana lica mogu pristupiti.

Tabela 16

Rešeni predmeti (Zahtev za zaštitu prava)	2014.	2015.	2016.	2017.
Odbijen zahtev	526	561	411	322
Odbačen zahtev	125	94	127	89
U celini poništen postupak	424	327	126	118
Delimično poništen postupak	912	866	654	555
Obustavljen postupak	50	55	46	40
Odbačeno izjašnjenje	1	0	0	0
Vraćeno naručiocu na postupanje	0	0	0	0
Rešeno na drugi način	14	4	1	0
Usvaja se kao osnovan	0	3	4	3
Rešeno odlukom naručioca	0	0	1	0
UKUPNO	2.052	1.910	1.370	1.127

U 2017. godini Republička komisija je primila ukupno 1.746 predmeta, a donela 1.704 odluke, što je 2,40% više primljenih predmeta u odnosu na rešene. Od navedenog ukupnog broja odluka, njih ukupno 1.127 doneto je povodom zahteva za zaštitu prava. U 659 od 1.127 predmeta koji se odnose na odlučivanje o osnovanosti zahteva za zaštitu prava u postupku zaštite prava, postupak je okončan tako što su donete odluke kojima su razmatrani zahtevi za zaštitu prava usvojeni, pa je postupak javne nabavke po zahtevu delimično ili u potpunosti poništen. U 321 od 1.127 predmeta koji se odnose na odlučivanje o osnovanosti zahteva za zaštitu prava, postupak je okončan tako što su donete odluke kojima su razmatrani zahtevi odbijeni kao neosnovani.

Iz navedenih podataka se može zaključiti da sistem zaštite prava, osim što je načelno otvoren u smislu da je omogućen pristup zainteresovanim licima, omogućava i realnu zaštitu prava, budući da je najveći broj rešenja o zahtevu za zaštitu prava doneto na takav način da je odlučeno u korist podnosioca zahteva (zainteresovanog lica/ponuđača), odnosno da je usvojen podnet zahtev za zaštitu prava, i to u čak u 58.5% slučajeva. Slična je situacija i u prethodnim godinama, budući da su ovi odnosi prilično stabilni u smislu da je okvirno 60% zahteva za zaštitu prava rešavano u korist podnosioca zahteva za zaštitu prava. Budući da su u daleko najvećem broju slučajeva podnosioci zahteva za zaštitu prava ponuđači, samim time je nesporna ocena da sistem zaštite prava u Republici Srbiji zaista i omogućava zaštitu prava ponuđača, a protiv nezakonitih postupanja naručilaca.

Tabela 17

Godina	Odbijeni zahtevi	Usvojeni zahtevi i poništen postupak
2014.	25%	65%
2015.	29%	62%
2016.	30%	57%

Ovaj statistički vrlo značajan podatak bio bi suštinski još značajniji, ukoliko bi se i kada bi se otklonili razlozi za ranije iznetu primedbu u pogledu slučajeva nejednakog postupanja Republičke komisije u istim ili sličnim slučajevima, budući da je doslednost u postupanju, kao i predvidivost odlučivanja, izuzetno važna za realne mogućnosti ponuđača da zaštite svoja prava.

Treći vrlo bitan element u pogledu efikasnosti podsistema zaštite ponuđača u okviru sistema javnih nabavki jeste svakako efikasnost u užem smislu – **brzina u odlučivanju**, odnosno vreme koje je potrebno da bi se donela odluka po podnetim zahtevima za zaštitu prava. Jedino pravovremeno odlučivanje, koje omogućava otklanjanje uočenih nepravilnosti ili posledica nepravilnosti može biti i efikasno i suštinski pravično odlučivanje, te je stoga od izuzetne važnosti postupanje

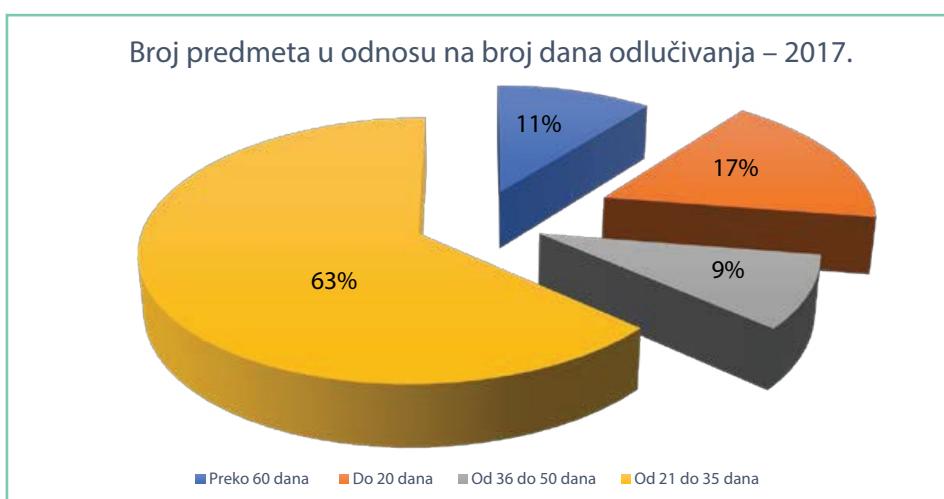
Republičke komisije u rokovima koji su predviđeni Zakonom. U ovom delu već dugi niz godina postoje znatni problemi, te se i naručioc i ponuđač žale na nepostupanje Republičke komisije u rokovima koji su predviđeni Zakonom. Podaci o vremenu potrebnom za odlučivanje nepobitno govore u prilog tačnosti takvih primedbi. Radi pravovremenog i efikasnog odlučivanja, usmerenog ka cilju funkcionisanja sistema javnih nabavki, Zakon je pred Republičku komisiju postavio relativno kratke rokove za odlučivanje – osnovni rok od 20 dana po prijemu potrebne dokumentacije, uz mogućnost da se taj rok produži za dodatnih 15 dana (dakle, ukupno najviše 35 dana) kada se radi o odlučivanju po zahtevu za zaštitu prava; ukoliko je reč o odlučivanju po žalbi kao procesnom instrumentu, taj rok iznosi samo 8 dana. Iz razloga koji su verovatno povezani sa nedovoljnim kapacitetima, Republička komisija već nekoliko godina unazad nije uspevala da obezbedi poštovanje Zakonom definisanih rokova, te se taj problem čak i pogoršavao.

Tabela 18

Godina	2014.	2015.	2016.	2017.
Prosečan broj dana odlučivanja (od prijema kompletne dokumentacije)	25,94	49,9	58,94	34,17

Popunjavanje kapaciteta Republičke komisije, pre svega popunjavanjem upražnjenih mesta u Republičkoj komisiji imenovanjem novih članova, očigledno je dalo rezultat, budući da se ovaj parametar u pogledu efikasnosti znatno poboljšao u toku 2017. godine, te je odlučivanje po primljenom zahtevu, nakon pribavljanja kompletne potrebne dokumentacije, iznosilo 34,17 dana, znatno bolje u odnosu na stanje iz prethodne dve godine. Svakako će podaci iz 2018. i 2019. godine pokazati da li je reč o stabilnoj tendenciji ili samo okolnosti koja je vezana za pripadajuću 2017. godinu. Struktura vremena potrebnog za odlučivanje po podnetim zahtevima za zaštitu prava, računajući od momenta pribavljanja kompletne dokumentacije, izgleda kako je dato:

- u roku do 20 dana odluka doneta u ukupno 358 predmeta;
- u roku od 21 do 35 dana odluka doneta u ukupno 238 predmeta;
- u roku od 36 do 50 dana odluka doneta u ukupno 186 predmeta;
- u roku od 51 do 60 dana odluka doneta u ukupno 116 predmeta;
- u roku preko 60 dana odluka doneta u ukupno 229 predmeta.

Tabela 19

Iz navedene strukture, predmeti koji su rešeni u roku do 20 dana, odnosno u roku od 21 do 35 dana, jesu predmeti koji su rešeni u Zakonom definisanim rokovima. **Ovakva struktura ukazuje da je, bez obzira na očigledan napredak u pogledu efikasnosti i brzine odlučivanja, potrebno uložiti još značajnih npora u pogledu efikasnijih korišćenja postojećih resursa, unapređenje organizacije posla i podizanja kapaciteta Republičke komisije**, budući da je znatan broj odluka donet u rokovima koji su (znatno) duži od rokova određenih Zakonom. Međutim, napredak je svakako očigledan.

Za efikasnost sistema, ponuđače i naručioce relevantno je i **ukupno vreme potrebno da bi se okončao postupak zaštite prava**, a ne samo vreme koje se računa od dana kada je Republička komisija prijavila kompletну dokumentaciju. I naručioce i ponuđače interesuje pre svega ukupno vreme potrebno za odlučivanje. U tom pogledu su

relevantni i oni podaci koji se odnose na vreme proteklo od trenutka formiranja predmeta o zahtevu za zaštitu prava kod Republičke komisije, pa do donošenja odluke. I kod ovih podataka koji se odnose na vreme koje se računa od trenutka formiranja predmeta, treba uzeti u obzir da nije reč o podacima koji ukazuju na ukupno vreme za donošenje odluke po podnetom zahtevu za zaštitu prava, budući da je i pre ovog momenta zahtev za zaštitu prava prвobитно podnet naručiocu, koji je jedno određeno vreme taj zahtev razmatrao, sastavio odgovor i dostavio dokumentaciju Republičkoj komisiji, te da čak i čin dostavljanja može usled efikasnosti поštanskih usluga trajati.

Tabela 20

Vrsta predmeta	Broj predmeta	Broj dana za odlučivanje od formiranja predmeta	Broj dana za odlučivanje od prijema kompletne dokumentacije
Zahtev za zaštitu prava	1.127	52,99	34,17
Žalba	207	34,45	21,67

Dakle, ukoliko uzmemo u obzir i vreme koje je proteklo pre prijema kompletne dokumentacije kod Republičke komisije, podaci ukazuju da je potrebno uložiti još napora radi postizanja veće efikasnosti i brzine odlučivanja. U gornjoj tabeli naročito su indikativni podaci koji se odnose na žalbu, za koju je Zakon predviđao rok od 8 dana za rešavanje.

Svakako je od značaja i **pitanje ispravnosti odlučivanja Republičke komisije**. Naime, podnosioci zahteva za zaštitu prava (ali ne i naručioc) koji su nezadovoljni odlukom Republičke komisije imaju pravo da u roku od 30 dana računajući od dana prijema odluke, podnesu tužbu u upravnom sporu. Dakle, instanca koja odlučuje o zakonitosti odlučivanja Republičke komisije jeste Upravni sud.

Tabela 21

Godina	2013.	2014.	2015.	2016.	Od 01. 01. 2017. do 20. 11. 2017.	Ukupno
Broj podnetih tužbi	90	158	198	157	106	709
Ukupan broj odluka Republičke komisije (zzp + žalbe)	1.666	2.230	2.102	1.573	1.165	8.736
%	5,40%	7,09%	9,42%	9,98%	9,10%	8,12%

Ova tabela odnosi se na broj podnetih tužbi, odnosno pokrenutih upravnih sporova, u odnosu na ukupan broj odluka koje je donela Republička komisija. U procentualnom smislu učešća osporavanih odluka Republičke komisije u ukupnom broju odluka, prisutna je stabilna tendencija rasta osporavanja odluka pred Upravnim sudom, koja je prekinuta tek u posmatranoj 2017. godini, budući da se taj procenat u 2017. godini umanjio u odnosu na prethodne dve. Ipak, ukoliko se uzmu odnosi za ceo gore navedeni period, može se zaključiti da u daleko najvećem broju slučajeva odluke Republičke komisije nisu osporavane, da su ih podnosioci zahteva za zaštitu prava prihvatali kao zakonite odluke, što svakako jeste argument u prilog kvalitetu rada Republičke komisije. Taj argument se donekle relativizuje ukoliko se uzmu u obzir i podaci iz tabela 22 i 23:

Tabela 22

Godina	2013.	2014.	2015.	2016.	Od 01. 01. 2017. do 20. 11. 2017.	Ukupno
Broj uvaženih tužbi	14	23	39	44	36	156
Broj podnetih tužbi	90	158	198	157	106	709
%	15,56%	14,56%	19,70%	28,03%	33,96%	22,00%

Tabela 23

Godina	2013.	2014.	2015.	2016.	Od 01. 01. 2017. do 20. 11. 2017.	Ukupno
Broj uvaženih tužbi	14	23	39	44	36	156
Ukupan broj odluka Republičke komisije (zzp + žalbe)	1.666	2.230	2.102	1.573	1.165	8.736
%	0,84%	1,03%	1,86%	2,80%	3,09%	1,79%

Dakle, ne samo da su sami podnosioci u najvećem broju slučajeva prihvatili odlučivanje Republičke komisije kao zakonito, već je to bio i stav Upravnog suda u najvećem broju slučajeva. Međutim, počevši od 2015. godine, prisutna je stalna tendencija rasta uspešnog osporavanja zakonitosti odlučivanja Republičke komisije, a što je naročito primetnije u 2016. i posmatranoj 2017. godini. To znači da je veći broj odluka Republičke komisije uspešno osporen pred Upravnim sudom kao nezakonit. Ipak, učešće uspešno osporenih odluka Republičke komisije u ukupnom broju odluka Republičke komisije, i dalje se nalazi na vrlo niskom nivou, tako da se na osnovu te tendencije ne može izvući zaključak o generalnom opadanju u kvalitetu rada ili nemogućnosti da se na efikasan način zaštite prava.

U delu nadležnosti koje se odnose na prekršajni postupak, u 2017. godini Republička komisija je primila ukupno 38 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka podnetih od strane ovlašćenih organa. Postupajući na osnovu primljenih zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, Republička komisija je u 5 predmeta naložila podnosiocima da dopune zahteve za pokretanje prekršajnog postupka, iz razloga što ne sadrže sve podatke propisane Zakonom o prekršajima. Za preostala 33 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, u toku 2017. godine vršeno je ispitivanje ispunjenosti procesnih uslova za dalje postupanje Republičke komisije. Dakle, po podnetim zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka, a koji su podneti u toku 2017. godine, u toku iste godine nije doneta nijedna meritorna odluka.

Takođe u 2017. godini, u slučaju 2 predmeta ustupljena od strane Prekršajnog suda, doneta su rešenja o nенадлеžности Republičke komisije i podneti su zahtevi Ustavnom суду за rešavanje sukoba nadležnosti. Tokom 2017. godine dostavljena su 2 rešenja koja je Ustavni sud doneo povodom zahteva Republičke komisije za rešavanje sukoba nadležnosti između ovog organa i Prekršajnog suda, budući da su se oba organa oglasila nенадлеžним za postupanje po zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka koji su u toku 2016. i 2017. godine bili podneti neposredno Prekršajnom суду. Ustavni sud je utvrdio da je Prekršajni sud nadležan za postupanje po zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka. Iz navedenih činjenica sasvim je moguće predvideti postupanje Republičke komisije i za predmete gde je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnet tokom 2017. godine – Republička komisija će se oglasiti nенадлеžnom.

Iz navedenog proističe da je kaznena komponenta i sistem prekršajnih sankcija predviđen ZJN u potpunosti nefunkcionalan u praksi, bar na način kako je to predviđeno Zakonom o javnim nabavkama. Ovo je izuzetno zabrinjavajuća činjenica, budući da odsustvo generalne prevencije u vidu straha od efikasnog izvršenja sankcija, sasvim zasigurno negativno doprinosi kako pravilnosti sprovođenja postupaka javnih nabavki, tako i efikasnosti celokupnog sistema javnih nabavki. Ova situacija svakako je uzrokovana već više puta pomenutim sukobom propisa, odnosno različitim rešenjima koje predviđaju ZJN i Zakon o prekršajima. Iz ovoga je sasvim jasno da je neophodno ove nesaglasnosti ukloniti, te ovlašćenja Republičke komisije svesti na ono što je i svrha postojanja ovog organa – zaštitu prava u postupcima javnih nabavki.

U pogledu podnošenja prekršajnih (pa i krivičnih) prijava, odnosno zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, za oblast javnih nabavki je svakako od izuzetnog značaja i aktivnost Državne revizorske institucije (DRI). Tako je DRI, na osnovu nalaza do kojih se došlo prilikom sprovođenja revizija finansijskih izveštaja i pravilnosti poslovanja u 2017. godini, a do dana podnošenja godišnjeg izveštaja za 2017.

godinu,⁶⁰ podnela ukupno 206 prijava protiv 286 odgovornih lica. Od toga, 192 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, 10 prijava za privredni prestup i četiri krivične prijave. U vremenskom periodu, a na osnovu nalaza revizija finansijskih izveštaja i pravilnosti poslovanja koji su se odnosili na 2016. godinu, podneto je ukupno 288 prijava protiv 434 odgovorna lica. Od toga, 233 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, 22 prijave za privredni prestup i 33 krivične prijave. U 2018. godini DRI je u toku 2018. godine podneta ukupno 289 prijava protiv 157 odgovornih lica, od čega se 242 odnose na zahteve za pokretanje prekršajnog postupka, 26 na prijave za privredni prestup i 21 na krivične prijave. Iako svoje prekršajne zahteve DRI često bazira na propisima o budžetskom sistemu ili drugim propisima, a ne na Zakonu o javnim nabavkama, svakako se određeni broj prekršajnih prijava odnosi i na javne nabavke. Koliki je to tačan broj, ne može se zaključiti iz godišnjih izveštaja o radu. Ove aktivnosti DRI, i postupanje sudova po njenim zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka, samo delimično ublažavaju posledicu nefunkcionisanja kaznene komponente ZJN, kako je već izneto, budući da je Zakonom predviđeno da se o prekršajima iz ZJN odlučuje u prekršajnom postupku, koji vodi Republička komisija kao organ prvog stepena.

60 <Https://www.dri.rs/dokumenti/godišnji-izveštaji-o-radu.43.html>

VI

ZAKLJUČAK

1. Pravni okvir

Pravni okvir Republike Srbije je u velikoj meri usklađen sa pravnim tekovinama EU iz oblasti javnih nabavki. Isti stav se redovno potvrđuje i u godišnjim izveštajima Evropske komisije o napretku Republike Srbije u evropskim integracijama.⁶¹ Tako se npr. u Izveštaju za 2019. godinu u vezi sa poglavljem 5 – javne nabavke, navodi da je Republika Srbija u ovoj oblasti umereno pripremljena za članstvo u EU, te da je pravni i institucionalni okvir načelno usklađen sa pravnim tekovinama EU. Zakon o javnim nabavkama, kako u svojim načelnim i opštim institutima, tako i u detaljnim tehničkim rešenjima koja se odnose na pravila postupaka javnih nabavki, omogućava implementaciju i ostvarenje ciljeva predviđenih novim EU direktivama iz oblasti javnih nabavki, a koje su prikazane u dokumentu *EU procurement and concession rules introduced on 18 April 2016*.

Međutim, usaglašenost pravnog okvira sa pravnim tekovinama EU nije potpuna. Tako se u istom izveštaju Evropske komisije kao primeri neusaglašenosti navode izuzeci od obaveze primene javnih nabavki kad su u pitanju međuvladini sporazumi, odnosno ukazuje se na to da ti slučajevi ne obezbeđuju sistematicno poštovanje jednako-tretmana, zabrane diskriminacije, transparentnost i konkurenčiju. Posebno se naglašava da propisi u oblasti javnih nabavki odbrane

⁶¹ <http://www.mei.gov.rs/src/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek>

i bezbednosti još uvek sadrže previše izuzetaka koji se u prevelikoj meri i neopravданo primenjuju, i još uvek treba da se usklade sa relevantnom direktivom EU.

Prisustvo *lex specialis* propisa o javnim nabavkama, koji na drugačiji način u pojedinim oblastima regulišu pravila o javnim nabavkama u odnosu na ZJN, dodatno oslabljuje inače pozitivnu ocenu o usklađenosti sistema javnih nabavki sa pravnim tekovinama EU. Ovim posebnim zakonima predviđaju se i posebna pravila, kojima se odstupa od pravila i načela ZJN. Još je ozbiljnije odstupanje u (eventualnim) slučajevima koji u potpunosti isključuju primenu propisa i postupaka o javnim nabavkama.

Kada se govori o normativnom okviru za javne nabavke, neophodno je primetiti da u vreme pisanja ovog teksta (zaključno sa stanjem od 30. 06. 2019. godine), odnosno za 2019. godinu u Republici Srbiji ne postoji odgovarajući strateški dokument, samim tim ni akcioni planovi o konkretnim aktivnostima u oblasti javnih nabavki. To predstavlja veliku slabost aktuelnog sistema javnih nabavki u Republici Srbiji, budući da samim time nedostaje utvrđena i zapisana javna politika koja se odnosi na pravce razvoja javnih nabavki. Ovo neposredno utiče i na efikasnost celokupnog sistema javnih nabavki, budući da nedostaje organizovan i vremenski planirani okvir usklađenih aktivnosti različitim nadležnim organa u oblasti javnih nabavki, a koji bi obezbedio usklađenost rada različitih institucija. Možda je upravo odsustvo ovakvog temeljnog okvira i jedan od razloga koji je doveo do određenih negativnih pokazatelja kada se govori o efikasnosti sistema javnih nabavki.

U ovoj oblasti, **PREPORUKE** se odnose na sledeće aktivnosti:

- definisanje i usvajanje strateškog dokumenta i pratećih akcionih planova u oblasti javnih nabavki, za naredni period od 4 godine;
- usvajanje novog Zakona o javnim nabavkama, te izmena i dopuna Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama kako bi se izvršilo potpuno usaglašavanje sa pravnim tekovinama EU u oblasti javnih nabavki;

- u sklopu navedenih procesa, obezbediti usaglašavanje izuzetaka od primene ZJN sa propisima EU, a i nezavisno od ovih procesa obezbediti da primena izuzetka, kada je to po prirodi stvari moguće, nema za posledicu neopravdano isključenje konkurenije; obezbediti konkureniju, načelo ravnopravnog tretmana i jednokog pristupa, te transparentnost u procesu korišćenja izuzetaka;⁶²
- korišćenje *lex specialis* propisa samo izuzetno, i u predmetnom i u vremenskom smislu, i to samo onda kada se značajni javni interesi sa obzirom na okolnosti ne mogu obezbediti primenom opštih pravila o javnim nabavkama, ili kada javni interesi određene posebne oblasti znatno pretežu nad interesima opštег sistema javnih nabavki. Iako može postojati, ovaj pravni instrument treba da bude tretiran izuzetno restriktivno. To podrazumeva i uklanjanje iz pravnog poretku onih *lex specialis* propisa gde se javni interesi u optimalnoj meri mogu zadovoljiti primenom opštih propisa iz oblasti javnih nabavki, budući da postojanje takvog propisa, kada on suštinski nije neophodan, šteti funkcionisanju celine sistema javnih nabavki.

62 Potrebno je posebnu pažnju posvetiti navedenom delu, pošto je reč o primedbi koja se već nekoliko godina pojavljuje u Izveštajima EK koji se odnose na napredak Republike Srbije u evropskim integracijama. Tako se i u Izveštaju za 2019. godinu npr. navodi: „Propisi u oblasti javnih nabavki odbrane i bezbednosti još uvek sadrže previše izuzetaka, koji se u prevelikoj meri i neopravdano primenjuju, i još uvek treba da se usklade sa relevantnom direktivom EU. Ne čini se da su međuvladini sporazumi zaključeni sa trećim zemljama i njihovo sprovođenje sistematicno u skladu sa načelima ravnopravnog tretmana, zabrane diskriminacije, transparentnosti i konkurenije, a nisu ni u potpunosti usklađeni sa relevantnim pravnim tekovinama EU i nacionalnim zakonodavstvom.”

2. Institucionalni okvir

Na Međuvladinoj konferenciji o pristupanju Srbije Evropskoj uniji, koja je održana 13. decembra 2016. godine u Briselu, otvoreno je poglavlje 5 u pregovorima za pristupanje Republike Srbije Evropskoj uniji – poglavlje koje se odnosi na javne nabavke, kao i na javno-privatno partnerstvo i koncesije. Otvaranje tog poglavlja zasnovano je na oceni da je regulativa u oblasti javnih nabavki u Srbiji u velikoj meri (ali i dalje nedovoljno) usklađena sa pravnim tekovinama EU, kao i da je Srbija učinila značajan napredak u javnim nabavkama i reformama u toj oblasti. Međutim, na pomenutoj konferenciji su usvojena i merila za zatvaranje poglavlja 5, odnosno ciljevi koje Srbija treba da ispuni kako bi se, u oblasti javnih nabavki, ostvarili politika i instrumenti poput onih u zemljama EU.

Sa stanovišta ove analize, posebno su značajna sledeća merila:

- priprema praktičnih alata za implementaciju i monitoring odredbi propisa (uključujući podzakonske akte, priručnike i modele standardnih dokumenata);
- jačanje mehanizama kontrole, uključujući i neposredno praćenje i poboljšanje transparentnosti faze izvršenja ugovora o javnim nabavkama i sistematskih procena rizika, sa prioritizacijom kontrole u najosetljivijim oblastima i procedurama;
- efikasno funkcionisanje sistema pravnih lekova;
- mere koje se odnose na prevenciju i borbu protiv korupcije i sukoba interesa u oblasti javnih nabavki, kako na centralnom tako i na lokalnom nivou.

Na osnovu navedenih merila za zatvaranje poglavlja 5 može se zaključiti da će u narednom periodu posebna pažnja biti posvećena proceni efikasnosti i primenjivosti odredbi ZJN, posebno onih koje sadrže ovlašćenja nadležnih organa i mere koje se odnose na preventiju i borbu protiv korupcije i sukoba interesa. U tom smislu, poseban naglasak bi trebalo da bude na predlaganju aktivnosti koje će unaprediti tu borbu, posebno u delu koji se odnosi na izvršenje ugovora o javnoj nabavci. U vezi sa tim, naročito se mora obezbediti efikasno sankcionisanje neregularnosti u javnim nabavkama, kao i adekvatna saradnja između Uprave za javne nabavke, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, javnih tužilaštava, Ministarstva finansija, Državne revizorske institucije i drugih nadležnih institucija. Kako je u pomenutoj Strategiji razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2014–2018. godine predviđeno da će se, na osnovu prethodno izvršenih analiza, izvršiti izmene ZJN u cilju potpunog usklađivanja sa *acquis communautaire* (pravnim teovinama Evropske unije), to smatramo da je predstojeća izmena (odnosno doношење novog ZJN) dobra prilika da se sagledaju realne potrebe za određenim ovlašćenjima i merama koje su na raspolaganju nadležnim organima, a sve s obzirom na njihove kapacitete, način organizacije i njihov položaj u okviru državne administracije.

Kada se imaju u vidu sva navedena ovlašćenja koja nadležni organi imaju na osnovu ZJN, neophodno je da se kroz izmene propisa u sistemu javnih nabavki otklone sledeći nedostaci:

- organi imaju previše ovlašćenja, od kojih mnoga ne mogu da vrše u potpunosti ili ne mogu uopšte da ih vrše, s obzirom na njihove ograničene kadrovske i tehničke kapacitete, ali i na niz ograničenja koja prate propisani način na koji su obrazovani i organizovani (zabрана zapošljavanja koja se odnosi ne celokupan javni sektor; nemogućnost angažovanja visoko profilisanih kadrova

sa značajnim iskustvom zbog niskih limita u pogledu zarada itd.);

- više organa ima ista ovlašćenja, koja mogu biti primenjena povodom istog događaja – istog postupka javne nabavke, tako da se često postavlja pitanje ko će od tih organa zaista iskoristiti svoje ovlašćenje, uz prepostavljeno očekivanje svakog od organa da će to učiniti onaj drugi organ zbog adekvatnijih kapaciteta ili potpunijih dokaza kojima raspolaže ili koje može da pribavi;
- nadležni organi dobijaju veliki broj podataka koje im naručiocci dostavljaju na osnovu obaveza propisanih odredbama ZJN, a te podatke zbog obima i kompleksnosti sadržine nije moguće obraditi u propisanim rokovima ili u rokovima koji obezbeđuju efikasno sankcionisanje (ukoliko određeni rokovi za postupanje nisu propisani samim ZJN);
- neusklađenost ovlašćenja iz ZJN sa odredbama drugih propisa, i to kako u materijalnom smislu (pravila sadržana u normama), tako i u procesnom smislu (način sprovođenja procedure).

Prilikom vršenja pojedinih zadataka u pogledu funkcije nadzora (monitoringa), potrebno je razlikovati *sistemski monitoring*, koji po pravilu vrše uprave za javne nabavke kao centralna tela u sistemima javnih nabavki, od *nadzora* koji vrši telo nadležno za zaštitu prava u pojedinačnim postupcima javnih nabavki, te nadzora koji u skladu sa svojim ovlašćenjima vrše državne institucije za reviziju (DRI) i inspekcijski organi (budžetska inspekcija).

Imajući u vidu postojeći sistem kontrola u Republici Srbiji i kako bi se koordinacijom različitih ovlašćenja nadležnih organa na najbolji način postigli odgovarajući rezultati u vršenju nadzora, preporučljivo je da Uprava vrši sistemski monitoring (kao sistemski nadzor nad

sistemom javnih nabavki, na osnovu čega predlaže potrebne promene u sistemu, vrši obuke i priprema uputstva i dr.), dok je u pogledu vršeњa monitoringa u pojedinačnim postupcima javnih nabavki potrebno jasno urediti ovlašćenja Uprave i situacije u kojima bi Uprava takav monitoring vršila. Naime, nesporan je značaj Uprave i u vršenju monitoringa u pojedinačnim postupcima javnih nabavki (pre svega kako bi se sprečile nepravilnosti, ali i kako bi se one blagovremeno otklonile), ali je neophodno tom prilikom jasnije urediti u kojim situacijama, sa kojim ciljem i na koji način se takav monitoring vrši.

Takođe, moraju se ojačati napori da se uspostavi kontinuirana i, ukoliko je to moguće, formalizovana saradnja između institucija (potpisivanjem sporazuma, protokola ili na drugačiji način), posebno između Uprave za javne nabavke, Republičke komisije, Državne revizorske institucije i tužilaštva. Ta saradnja bi trebalo da omogući tužilaštvima da lakše prepoznaju elemente bića određenih krivičnih dela, a u vezi sa nezakonitim i nepravilnim postupanjem učesnika u postupcima javnih nabavki, kao i da pribave adekvatne dokaze o tome. Naime, često je problem što ne postoje jasni materijalni dokazi o tome da je javna nabavka sa namerom sprovedena tako da se favorizuje neki ponuđač, a da se ostali diskriminišu.

S obzirom na navedeno, **PREPORUKE** za unapređenje institucionalnog okvira bi bile sledeće:

- trebalo bi da Uprava za javne nabavke vrši sistemski monitoring (kao sistemski nadzor nad sistemom javnih nabavki, na osnovu čega predlaže potrebne promene u sistemu, vrši obuke i priprema uputstva i dr.), dok je u pogledu vršeњa monitoringa u pojedinačnim postupcima javnih nabavki potrebno u novom ZJN jasno urediti ovlašćenja Uprave i situacije u kojima bi Uprava takav monitoring vršila;
- potrebno je ojačati napore da se uspostavi kontinuirana i, ukoliko je to moguće, formalizovana saradnja između institucija (potpisivanjem sporazuma, protokola ili na drugačiji način), posebno između Uprave za javne nabavke, Republičke komisije, Državne revizorske institucije i tužilaštva.

3. Zaštita prava i upravni spor

U postupku zaštite prava, kao žalbenoj proceduri u javnim nabavkama, u ZJN bi pre svega trebalo ukinuti odredbu koja omogućava rukovodiocima naručilaca da odluče da će doneti odluku o dodeli ugovora i zaključiti ugovor, bez obzira što je neko od ponuđača podneo zahtev za zaštitu prava o kojem još uvek nije odlučeno. Takođe, mora se obezbediti efikasniji sistem zaštite prava, jer postupci po podnetom zahtevu često traju i po nekoliko meseci, što obesmišljava brzinu i efikasnost kao suštinu tog postupka. Isto tako, mora se obezbediti efikasnije izvršenje odluka Republičke komisije, ali i dosledno poštovanje postojeće prakse tog organa kroz odluke koje se donose, sve u svrhu postojanja pravne sigurnosti i izvesnosti stranaka u postupku.

3.1. Aktivna legitimacija

Kako je u praksi uočeno da postoje zainteresovana lica koja zloupotrebljavaju svoje pravo na podnošenje zahteva za zaštitu prava, te kako je čestim neopravdanim podnošenjem zahteva zaustavljan postupak javne nabavke i od strane lica koja ni nakon ponovno sprovedene stručne ocene ponuda ne bi mogla da budu u situaciji da im bude dodeljen ugovor, što utiče na smanjenje efikasnosti u javnim nabavkama, zakonodavac je ovo pravo ograničio na onog ponuđača koji ima interes za dodelu ugovora, odnosno okvirnog sporazuma u konkretnom postupku javne nabavke, i koji je pretrpeo ili bi mogao da pretrpi štetu zbog postupanja naručioca protivno odredbama ovog zakona.

Pored opravdanog razloga za pokušaj unapređivanja efikasnosti postupka javne nabavke, navedena definicija aktivne legitimacije je značajno umanjila mogućnosti da se otklone nepravilnosti u postupcima javnih nabavki. Tako, na primer, u skladu sa ovom odredbom

aktivnu legitimaciju za podnošenje zahteva za zaštitu prava ne bi imao ponuđač čija je ponuda opravdano ocenjena kao neprihvatljiva, iako je ponuda jedinog preostalog (izabranog) ponuđača takođe očigledno neprihvatljiva, te bi takva odluka ostala na snazi i ne bi mogla biti osporena, što bi dovelo do zaključenja ugovora o javnoj nabavci sa ponuđačem čija je ponuda *de facto* neprihvatljiva.

Dakle, već nakon kratkog vremena primene ovako izmenjene odredbe, ispostavilo se da je ovaj pokušaj unapređenja efikasnosti postupka pokazao svoje značajne nedostatke, te su zarad efikasnosti postala ugrožena prava učesnika u postupku javne nabavke, a samim tim i zakonitost postupaka javnih nabavki. S obzirom na to, očigledna je potreba i neophodnost da se aktivna legitimacija proširi, kako bi se u što većoj meri omogućilo otklanjanje nepravilnosti u postupcima javnih nabavki.

3.2. Posledice podnetog zahteva za zaštitu prava i privremene mere

Počev od 2015. godine, ZJN predviđa mogućnost da naručiocu, nakon podnetog zahteva za zaštitu prava, nastave sa sprovođenjem postupka javne nabavke, s tim što ne mogu doneti odluku o dodeli ugovora (ili drugu odluku) u postupku javne nabavke, te zaključiti i započeti sa izvršenjem ugovora o javnoj nabavci. Kao i odredba o aktivnoj legitimaciji, i ova odredba je imala za cilj da unapredi efikasnost u sprovođenju postupaka javnih nabavki, tako što bi npr. naručilac kada primi zahtev za zaštitu prava kojim se osporava konkursna dokumentacija, a takav zahtev je očigledno neosnovan ili čak neblagovremen, mogao da nastavi sa postupkom javne nabavke, sve do donošenja odluke o dodeli ugovora.

Uklanjanje obaveze naručilaca da zaustave postupanje do okončanja postupka zaštite prava svakako može doprineti efikasnosti u javnim nabavkama, ali se (kao i kod aktivne legitimacije) postavlja pitanje kolika je cena takve efikasnosti. Najznačajnije pitanje koje se s tim u vezi pojavilo u praksi jeste na koji će način naručilac postupiti kada nastavi sa postupkom javne nabavke i otvorí ponude, a nakon

toga zahtev za zaštitu prava bude ocenjen osnovanim i postupak javne nabavke bude delimično poništen u delu sačinjavanja konkursne dokumentacije.

Pored navedene odredbe sadržane u stavu 1 člana 150 ZJN, veće kontroverze izazvala je odredba stava 2 ovog člana, kojom je naručiocu omogućeno da može sam odlučiti da doneše i odluku o dodeli ugovora, kao i da zaključi ugovor o javnoj nabavci, pre donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava, i to pod uslovom kada bi zadržavanje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke (odnosno u izvršenju ugovora o javnoj nabavci) prouzrokovalo velike teškoće u radu ili poslovanju naručioca koje su nesrazmerne vrednosti javne nabavke.

Pored sasvim jasne neopravdanosti da se dozvoli naručiocu da sam odluči da praktično započne sa izvršenjem ugovora o javnoj nabavci pre donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava, u situaciji kada tek treba da se utvrde eventualne nepravilnosti koje je učinio prilikom sprovođenja postupka javne nabavke, treba ukazati i da je ova odredba u suprotnosti sa direktivom EU o pravnoj zaštiti (Direktiva 2007/66/EZ), koja donošenje ovakve odluke zadržava isključivo za telo nadležno da odlučuje u postupku pravne zaštite, odnosno Republičku komisiju.

3.3. Kontradiktornost u postupku zaštite prava

Članom 153 ZJN propisano je da naručilac, nakon prethodnog ispitivanja podnetog zahteva za zaštitu prava, a ukoliko navode zahteva za zaštitu prava smatra neosnovanim, Republičkoj komisiji dostavlja odgovor u kojem se izjašnjava o svim navodima podnetog zahteva za zaštitu prava. Analizom odredaba ZJN može se zaključiti da se ne propisuje obaveza da se odgovor naručioca dostavi i podnosiocu zahteva, čime se uskraćuju njegova prava i krši načelo kontradiktornosti postupka. Time se podnositelj zahteva, koji treba da ostvari svoja prava i uspešno ospori uočene nepravilnosti u postupku javne nabavke, dovodi u neravnopravan položaj u odnosu na naručioca, imajući u vidu da naručilac koji je (prepostavimo u ovom slučaju) postupio

suprotno odredbama ZJN, nakon podnetog zahteva za zaštitu prava, dobija i priliku da iznese činjenice i dokaze u svoju odbranu, koji ostaju nepoznati podnosiocu zahteva sve do donošenja odluke od strane Republičke komisije.

3.4. Osporavanje odluke Republičke komisije podnošenjem tužbe pred Upravnim sudom

Članom 159 ZJN propisano je da se protiv odluke Republičke komisije može pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema odluke, te da pokretanje upravnog spora ne odlaže izvršenje odluke Republičke komisije.

U vezi sa mogućnošću i postupkom sudske zaštite učesnika postupka zaštite prava u odnosu na odluku Republičke komisije, uočeni su značajni nedostaci.

Pre svega, problem je u rokovima za postupanje Upravnog suda, gde se u praksi može primetiti da se presude donose i posle jedne, dve ili čak tri godine od dana podnošenja tužbe. Dug vremenski period za donošenje presude nije novina u našem pravnom sistemu i praksi, međutim u postupcima javnih nabavki je brzo odlučivanje od krucijalnog značaja, imajući u vidu da je nakon proteka perioda od na primer dve godine od dana podnošenja tužbe ugovor o javnoj nabavci najčešće davno izvršen (put je izgrađen, usluga pružena i sl.). Iz toga dalje proističe da se presuda kojom se eventualno poništava odluka Republičke komisije često pokazuje nesprovodivom, imajući u vidu da je povraćaj u pređašnje stanje praktično nemoguć. Zbog toga je predlog da se ZJN-om propisuju kratki rokovi za donošenje odluke Upravnog suda, kao što je to slučaj u nekim drugim oblastima (npr. u odnosu na odluke Komisije za zaštitu konkurenčije). Sa tim je povezana i činjenica da pokretanje upravnog spora ne odlaže izvršenje odluke Republičke komisije, te je potrebno razmotriti rešenje u skladu sa kojim bi Upravni sud mogao da kao privremenu meru, u opravdanim slučajevima a po zahtevu stranaka u sporu, izrekne zabranu izvršenja odluke Republičke komisije do donošenja presude.

Dalje treba ukazati na pitanje aktivne legitimacije za podnošenje tužbe pred Upravnim sudom, te na neophodnost izmene ZJN u pravcu izričitog davanja prava naručiocima da ospore odluke Republičke komisije donete u postupku zaštite prava. Naime, praksa Upravnog suda je da odbacuje tužbe koje je podneo naručilac, budući da se radi o organu koji je odlučivao u postupku zaštite prava, a tužilac prema Zakonu o upravnim sporovima može biti ono lice za koje se smatra da mu je upravnim aktom moglo biti povređeno neko pravo ili na zakonu zasnovan interes.

Takođe, predlog je da ZJN propiše (kao što je to slučaj sa odlukama Republičke komisije) da se presude Upravnog suda objavljaju na internet prezentaciji ovog suda, na internet prezentaciji Republičke komisije ili pak na Portalu javnih nabavki, neposredno po njihovom dostavljanju strankama u sporu.

3.5. Posebna ovlašćenja Republičke komisije

Analiza odredaba ZJN u delu ovlašćenja Republičke komisije pokazuje da ovaj organ, pored odlučivanja u postupcima zaštite prava, ima i brojna posebna ovlašćenja, kao što su: odlučivanje u prekršajnom postupku u prvom stepenu, poništenje ugovora, kontrola kod naručioca i dr.

S tim u vezi, treba pre svega imati u vidu da je svrha postojanja ovog organa efikasna zaštita prava u postupcima javnih nabavki. Samim tim, smatramo da bi Republičku komisiju trebalo rasteretiti određenih posebnih ovlašćenja koja propisuje ZJN. Pre svega se to odnosi na vođenje prekršajnog postupka u prvom stepenu, jer bi prekršajne postupke trebalo da vode prekršajni sudovi, a ne neki drugi organi kao što je Republička komisija, budući da Zakon o prekršajima sadrži odredbe koje se odnose na sudove kao prekršajne organe. Predlog je svakako da Republička komisija u skladu sa saznanjima pri likom sprovodenja svojih ovlašćenja podnosi zahteve za sprovođenje prekršajnog postupka.

3.6. Prekršajni postupak

Prema konceptu važećeg Zakona o prekršajima, prekršajne postupke bi trebalo da vode prekršajni sudovi, a ne neki drugi organi kao što je Republička komisija. Zakon o prekršajima sadrži, naime, odredbe koje se odnose na sudove kao prekršajne organe. Svega nekoliko odredbi upućuje na Republičku komisiju i ZJN, ali nedovoljno da bi na osnovu njih mogao da se sprovodi postupak. Tako su ZJN i Zakon o prekršajima u koliziji, budući da presude predstavljaju odluke o prekršajima prema odredbama Zakona o prekršajima, dok prema odredbama ZJN to i nije definisano, ali je zaključak da bi te odluke bila rešenja. Po red tога, mora se ukazati i na nemogućnost da se izvršavaju kazne koje bi izricala Republička komisija, zatim, da se obezbedi prisustvo okrivljenog itd.

Smatramo da je adekvatnije rešenje da o prekršajima iz ZJN odlučuju prekršajni sudovi, a da Republička komisija bude jedan od podnositelaca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka pred tim sudovima, na osnovu činjenica i dokaza do kojih dođe odlučujući u predmetima zaštite prava.

Dakle, trebalo bi predvideti da prekršajni sud vodi prekršajni postupak u prvom stepenu za prekršaje propisane ZJN, a da se taj postupak pokreće na zahtev Republičke komisije, Uprave za javne nabavke, Državne revizorske institucije, kao i drugog ovlašćenog organa ili oštećenog lica, na osnovu činjenica i dokaza koje su ti organi saznali, odnosno pribavili u vršenju drugih poslova iz svoje nadležnosti.

S obzirom na sve navedeno, **PREPORUKE** za unapređenje zaštite prava u postupcima javnih nabavki i vođenje upravnog spora bile bi sledeće:

- Republička komisija bi trebalo češće da angažuje veštakе koji poseduju posebna stručna znanja u slučajevima kada su takva znanja neophodna za donošenje odluka po podnetim zahtevima za zaštitu prava;

- potrebno je da Republička komisija, posle pauze od 5 godina, nastavi sa donošenjem načelnih pravnih stavova (na koje prema ZJN i ovlašćena), koji će svim učesnicima u postupcima javnih nabavki razjasniti stavove tog organa i obezbediti veću pravnu sigurnost;
- Republička komisija bi u kompleksnim i vrednim postupcima javnih nabavki trebalo da sprovodi javne (usmene) rasprave koje predviđa ZJN;
- potrebno je da se aktivna legitimacija (ovlašćenje za podnošenja zahteva za zaštitu prava) novim ZJN proširi na veći broj lica, kako bi se u što većoj meri omogućilo otkrivanje i otklanjanje nepravilnosti u postupcima javnih nabavki;
- neophodno je novim ZJN ukinuti (izbrisati) odredbu koja naručiocu omogućava da sam odluči da će započeti sa izvršenjem ugovora o javnoj nabavci pre donošenja odluke o podnetom zahtevu za zaštitu prava, u situaciji kada tek treba da se utvrde eventualne nepravilnosti koje je učinio prilikom sprovođenja postupka javne nabavke;
- trebalo bi podnosiocu zahteva za zaštitu prava novim ZJN omogućiti da odgovori na sve navode naručioca u postupku zaštite prava (da mu se dostavi odgovor naručioca na podneti zahtev);
- Republičku komisiju bi novim ZJN trebalo rasteretiti određenih posebnih ovlašćenja propisanih u važećem ZJN, kako bi bila što efikasnija u postupanju po podnetim zahtevima za zaštitu prava;
- važno je razmotriti mogućnost da se u novom ZJN odredi kratak rok za vođenje upravnog spora po tužbi kojom se osporava odluka Republička komisije;
- pozitivno rešenje bi bilo i ukoliko bi Upravni sud umesto poništenja odluke i vraćanja predmeta Republičkoj komisiji, sam doneo odluku koja menja odluku Republičke komisije (u pravu poznato kao „spor pune jurisdikcije”) i to bi moglo da bude određeno u novom ZJN;

- potrebno je i naručiocu u novom ZJN dati pravo da podnese tužbu Upravnom суду protiv odluke Republičke komisije;
- trebalo bi novim ZJN predvideti da prekršajni sud vodi prekršajni postupak u prvom stepenu za prekršaje propisane ZJN, a da se taj postupak pokreće na zahtev Republičke komisije, Uprave za javne nabavke, Državne revizorske institucije, kao i drugog ovlašćenog organa ili oštećenog lica, na osnovu činjenica i dokaza koje su ti organi saznali, odnosno pribavili u vršenju drugih poslova iz svoje nadležnosti.

4. Obim, struktura i efikasnost sistema javnih nabavki

U pogledu obima, strukture i efikasnosti sistema javnih nabavki, u toku 2017. i 2018. godine bilo je i pozitivnih i negativnih pokazatelja. Ono što je uočljivo u 2018. godine jeste značajan rast ukupne vrednosti javnih nabavki, i to pre svega javnih nabavki radova, što je naročito značajno, budući da se među ovim nabavkama nalaze predmeti koji su investicionog karaktera, dugotrajnih upotrebnih vrednosti. Ovom rastu naročito su doprinele javne nabavke koje su sprovodile javna preduzeća.

U načelu, sistem javnih nabavki je i dalje efikasniji nego što je to bila situacija pre izmena i dopuna ZJN 2015. godine, iako je i ovde po pojedinim parametrima došlo ili do stagnacije ili do regresije.

Kao pozitivni, mogu se navesti sledeći parametri:

- rast BDP istovremeno prati i rast vrednosti javnih nabavki,
- posebno je izražen rast vrednosti javnih nabavki radova,
- najčešće se primenjuje najtransparentnija vrsta postupka javne nabavke – otvoreni postupak,
- rast primene okvirnih sporazuma,
- manji procenat obustavljenih postupaka,
- blagi oporavak primene kriterijuma ENP,
- rešavanje po postupcima zaštite prava je efikasnije.

Kao uočeni negativni parametri u posmatranom periodu, mogu se navesti sledeći:

- u pogledu vremena trajanja postupaka javnih nabavki pogoršani su pokazatelji, postupci javnih nabavki traju duže;
- u 2018. godini zabeležen je najlošiji stepen konkurenčije – samo 2,5 ponude po postupku javne nabavke u kojem je došlo do zaključenja ugovora;
- rast broja postupaka sa samo jednom podnetom ponudom;
- povećana primena pregovaračkih postupaka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda.

Posebno su zabrinjavajući podaci koji ukazuju na opadanje efikasnosti sistema javnih nabavki u pogledu činjenice da postupci javnih nabavki traju duže, te vrlo niskog stepena konkurenčije. Postavlja se pitanje šta je uzrokovalo ovakve pokazatelje, budući da je reč o sistemu javnih nabavki koji je uglavnom usaglašen sa evropskim propisima iz oblasti javnih nabavki, koji je načelno otvoren, budući da se najčešće koristi najtransparentnija vrsta postupka, te da su institucije sistema javnih nabavki u načelu funkcionalne i da omogućavaju zaštitu prava. Svakako se neki od važnih razloga nalaze van domašaja ZJN. Od početka primene javnih nabavki u Republici Srbiji konstantno se vrše poboljšanja i pravnog i institucionalnog okvira javnih nabavki, što ukazuje na to da se neki od vrlo važnih razloga nalaze i u generalnoj sposobnosti privrede da proizvede potrebne vrednosti, kako u smislu predmeta nabavki, tako i dovoljnog broja ponuđača. Međutim, neki od važnih razloga se odnose i na probleme koje se tiču funkcionisanja samog sistema javnih nabavki i poverenja u taj sistem. Kazneno-prekršajni sistem predviđen ZJN gotovo je u potpunosti nefunkcionalan, usled kolizije propisa o javnim nabavkama i propisa o prekršajima.

U skladu sa tim, **PREPORUKE** za funkcionalan i efikasan sistem javnih nabavki obuhvataju sledeće aktivnosti:

- strateškim i akcionim dokumentima pravilno adresirati faktore koji su doveli do opadanja prosečnog broja ponuda i rasta postupaka sa samo jednom ponudom, te precizirati i vremenski odrediti aktivnosti za uklanjanje navedenih faktora;
- povećati stepen korišćenja elektronskih komponenti u javnim nabavkama i elektronskih nabavki;
- dodatno razviti infrastrukturu Portala javnih nabavki kako bi se omogućilo proaktivno dostavljanje obaveštenja i dokumentacija zainteresovanim ponuđačima za one predmete nabavki koji ih interesuju;
- obezbediti informacionu infrastrukturu za sprovođenje elektronskih javnih nabavki;
- oblikovati javnih nabavke po partijama u znatno većoj meri, načito „nemedicinske“ javne nabavke;
- znatno više koristiti kriterijum ENP, na način koji uzima u obzir troškove celokupnog životnog ciklusa predmeta nabavke i kvalitativne aspekte predmeta nabavke;
- zahtevati ona dokazna sredstva u postupcima javnih nabavki koja ponuđačima stvaraju najmanje troškove za podnošenje ponuda;
- dalje podizati kapacitete institucija, pre svega Uprave za javne nabavke i Republičke komisije;
- dalje usavršavati naručioce i nastaviti s profesionalizacijom službenika za javne nabavke, kako bi konkursne dokumentacije bile pripremane tako da budu jasne, precizne i nediskriminatorne prema ponuđačima;
- u procesu donošenja novog ZJN, ukloniti sukobe koji postoje između propisa o javnim nabavkama i Zakona o prekršajima;
- ograničiti vreme za donošenje odluke u upravnom sporu.

Implementacijom navedenih preporuka, svakako bi se doprine-
lo i snažnijem ostvarivanju ciljeva i vrednosti koji su predstavljeni
u dokumentu *EU procurement and concession rules introduced on 18
April 2016.*