

Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Republici Srbiji

Beograd, avgust 2014.

Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Republici Srbiji

Prvo izdanje, 2014.

Autori:

Saša Varinac

Ivan Ninić

Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama Republike Srbije, Novi Sad

Izdavač:

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju

Misija u Srbiji

Beograd, Španskih boraca 1

Lektura:

Violeta Nešković-Popović

Dizajn i priprema za štampu:

comma | communications design

Štampa:

Fiducia 011 Print

Titaž:

300 primeraka

ISBN 978-86-6383-008-0



Organizacija za evropsku
bezbednost i saradnju
Misija u Srbiji

Stavovi izrečeni u knjizi pripadaju
isključivo autoru i ne predstavljaju nužno
zvaničan stav Misije OEBS-a u Srbiji.

Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Republici Srbiji

Beograd, 2014.

Sadržaj

Prvi deo: Korupcijska mapa javnih nabavki u Republici Srbiji	1
Uvod	2
1. Faza javne nabavke: Planiranje	5
1.1. Koruptivni mehanizam: Nabavka nepotrebnog (po sadržini, količini ili kvalitetu)	5
1.1.1. Primeri	5
1.1.2. Koruptivni efekat	6
1.1.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	7
1.2. Koruptivni mehanizam: Namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti	7
1.2.1. Primeri	8
1.2.2. Koruptivni efekat	8
1.2.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	8
1.3. Koruptivni mehanizam: Nedoovoljeno „usitnjavanje” nabavki kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti	9
1.3.1. Primeri	10
1.3.2. Koruptivni efekat	10
1.3.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	10
1.4. Koruptivni mehanizam: Formiranje predmeta nabavke tako da može da ga realizuje samo određeni ponuđač	11
1.4.1. Primeri	11
1.4.2. Koruptivni efekat	12
1.4.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	12
1.5. Koruptivni mehanizam: Česta i neopravdana primena izuzetaka	13
1.5.1. Primeri	13
1.5.2. Koruptivni efekat	14
1.5.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	14
1.6. Koruptivni mehanizam: Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem	14
1.6.1. Primeri	15
1.6.2. Koruptivni efekat	15
1.6.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	16
1.7. Koruptivni mehanizam: Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti”	17
1.7.1. Primeri	17
1.7.2. Koruptivni efekat	18
1.7.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	18
1.8. Koruptivni mehanizam: Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki	19
1.8.1. Primeri	20
1.8.2. Koruptivni efekat	20
1.8.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	20

1.9.	Koruptivni mehanizam: Neregularnosti u vezi sa planom nabavki	21
1.9.1.	Primeri	22
1.9.2.	Koruptivni efekat	22
1.9.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	23
2.	Faza javne nabavke: Postupak javne nabavke	24
2.1.	Koruptivni mehanizam: Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila	24
2.1.1.	Primeri	24
2.1.2.	Koruptivni efekat	24
2.1.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	25
2.2.	Koruptivni mehanizam: Sukob interesa	25
2.2.1.	Primeri	26
2.2.2.	Koruptivni efekat	26
2.2.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	27
2.3.	Koruptivni mehanizam: Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije	27
2.3.1.	Primeri	28
2.3.2.	Koruptivni efekat	28
2.3.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	29
2.4.	Koruptivni mehanizam: Diskriminatorski uslovi za učešće ponuđača	29
2.4.1.	Primeri	30
2.4.2.	Koruptivni efekat	30
2.4.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	31
2.5.	Koruptivni mehanizam: Diskriminatorske tehničke specifikacije	31
2.5.1.	Primeri	32
2.5.2.	Koruptivni efekat	32
2.5.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	33
2.6.	Koruptivni mehanizam: Diskriminatorski kriterijumi za izbor najpovoljnije ponude	33
2.6.1.	Primeri	34
2.6.2.	Koruptivni efekat	34
2.6.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	34
2.7.	Koruptivni mehanizam: Neregularnosti u vezi sa oglašavanjem	35
2.7.1.	Primeri	35
2.7.2.	Koruptivni efekat	36
2.7.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	36

2.8.	Koruptivni mehanizam: Neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda	37
2.8.1.	Primeri	38
2.8.2.	Koruptivni efekat	38
2.8.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	38
2.9.	Koruptivni mehanizam: Neizvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki	39
2.9.1.	Primeri	39
2.9.2.	Koruptivni efekat	39
2.9.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	40
3.	Faza javne nabavke: Realizacija ugovora o javnoj nabavci	41
3.1.	Koruptivni mehanizam: Neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja upravi za javne nabavke	41
3.1.1.	Primeri	41
3.1.2.	Koruptivni efekat	42
3.1.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	42
3.2.	Koruptivni mehanizam: Dopuštanje realizacije ugovora drugačije od onoga što je ponuđeno i ugovoreno (nedozvoljeni aneksi ugovora)	43
3.2.1.	Primeri	43
3.2.2.	Koruptivni efekat	44
3.2.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	45
3.3.	Koruptivni mehanizam: Nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača	45
3.3.1.	Primeri	46
3.3.2.	Koruptivni efekat	47
3.3.3.	Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta	47
	Drugi deo: Praktični primeri	57
	Uvod	59
	1. Planiranje	61
1.1.	Nabavka nepotrebnog	61
1.1.1.	Primer	61
1.2.	Namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti	62
1.2.1.	Primer	62
1.3.	Nedozvoljeno „usitnjavanje” nabavki kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti	63
1.3.1.	Primer	63
1.3.2.	Primer	63
1.3.3.	Primer	64
1.4.	Formiranje predmeta nabavke tako da može da ga realizuje samo određeni ponuđač	65
1.4.1.	Primer	65
1.5.	Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem	66
1.5.1.	Primer	66
1.5.2.	Primer	67
1.6.	Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki	68
1.6.1.	Primer	68
1.7.	Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti”	69
1.7.1.	Primer	69
1.8.	Neregularnosti u vezi sa planom nabavki	70
1.8.1.	Primer	70
1.8.2.	Primer	71

2. Postupak javne nabavke	72
2.1. Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije	72
2.1.1. Primer	72
2.2. Diskriminatorski uslovi za učešće ponuđača	73
2.2.1. Primer	73
2.2.2. Primer	74
2.2.3. Primer	75
2.3. Diskriminatorske tehničke specifikacije	76
2.3.1. Primer	76
2.4. Neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda	77
2.4.1. Primer	77
2.5. Dopuštanje realizacije ugovora drugačije od onoga što je ponuđeno i ugovoreno (nedozvoljeni aneksi ugovora)	78
2.5.1. Primer	78
2.5.2. Primer	79
2.5.3. Primer	79
2.6. Neizvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava	80
2.6.1. Primer	80
2.7. Nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača	81
2.7.1. Primer	81
3. Sudska praksa u vezi sa povredom zakona	83
3.1. Vrsta postupka i legitimacija	83
3.2. Identifikacija prekršaja	84
3.2.1. Grad Novi Sad	84
3.2.2. Grad Kragujevac	84
3.2.3. Grad Beograd	85
3.2.4. Grad Zrenjanin	85
3.2.5. Državna revizorska institucija	86
3.3. Postupci pred prekršajnim sudom	87
3.3.1. Evidencija postupaka	87
3.3.2. Prekršajni sud u Novom Sadu	88
3.3.3. Prekršajni sud u Kragujevcu	88
3.3.4. Prekršajni sud u Nišu	89
3.4. Neujednačenost sudske prakse	89
3.5. Zastarevanje prava	90

Predgovor

Korupcija u javnim nabavkama isisava ionako nedovoljna sredstva iz javnih izvora, rezultira nekvalitetnim javnim radovima i podriva poverenje građana i preduzeća u državu. Od osnivanja 2001. godine, Misija Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju u Srbiji pruža podršku vlastima zemlje domaćina, civilnom društvu i pravosuđu u cilju prevencije i suzbijanja korupcije u javnim nabavkama.

Uvidevši potrebu da se temeljno analiziraju rizici i opasnosti od korupcije u sistemu javnih nabavki kako bi se bolje razumelo šta se smatra najvećim izvorom sistemske korupcije u državi, Misija je 2012. godine dala da se izradi *Korupcijska mapa u javnim nabavkama u Republici Srbiji* koja čini prvi deo ove publikacije. Autor Saša Varinac identifikovao je 21 mehanizam u sistemu javnih nabavki koje su ponuđači i naručioci koristili da bi prekršili ili zaobišli Zakon o javnim nabavkama iz 2008. Korupcijska mapa je predstavljena javnosti 7. novembra 2012. godine u Narodnoj skupštini Republike Srbije u prisustvu prvog potpredsednika vlade, narodnih poslanika, zvaničnika vlade i predstavnika civilnog društva. Stručnjacima koji su radili na izradi Zakona o javnim nabavkama iz 2012. godine, korupcijska mapa je poslužila da utvrde antikorupcijske odredbe u zakonu iz 2012. koji je naišao na velike pohvale od strane međunarodne zajednice i njegova primena je već postigla značajan uspeh sudeći prema izveštajima Uprave za javne nabavke i Državne revizorske institucije. U martu 2013. godine, Narodna skupština, na predlog Odbora za finansije, republički budžet i kontrolu trošenja javnih sredstava, izabrala je Sašu Varinca za predsednika Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki putem prvog otvorenog konkursa od strane Narodne skupštine.

Misija je nastavila da podržava prevenciju korupcije u javnim nabavkama kroz aktivnosti kao što su omogućavanje sastanaka između Uprave za javne nabavke, Odeljenja za budžetsku inspekciju Ministarstva finansija, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Državne revizorske institucije u cilju pospešivanja saradnje u sprečavanju korupcije i razmene informacija o potencijalnim povredama zakona. Paralelno sa tim, Misija je počela sa obukama u vezi sa istragama i krivičnim gonjenjem za dela korupcije u javnim nabavkama u skladu sa zakonom iz 2012. i izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2012. godine. Na osnovu obuka je nastala ideja da se utvrde praktični primeri kršenja zakona i navodne korupcije za svaku od 21 povrede koje su identifikovane u *Korupcijskoj mapi*.

U saradnji sa Udruženjem profesionalaca u javnim nabavkama, Ivan Ninić, novinar sa iskustvom u istraživačkom novinarstvu, je 2013. napisao *Praktične primere* – drugi deo ove publikacije. Ninić je radio kao savetnik u kabinetu ministra privrede u periodu od septembra do decembra 2013. godine, a od januara 2014. radi kao specijalni savetnik direktora Agencije za privatizaciju. Praktični primeri služe da pokažu slučajeve u kojima je možda došlo do povrede zakona. Svrha ovih primera je da upozna one koji rade u pravosuđu, policiju, revizore i one koji obavljaju finansijske kon-

trole na koji način je sistem izmanipulisan ili zaobiđen i da ukaže na vrste navodnih povreda koje predstavljaju moguće „crvene zastavice” i koje zahtevaju dalju istragu ili analizu. Prikazani primeri služe kao ilustracije i, osim ukoliko ne postoji pravosnažna presuda, namera autora, Udruženja profesionalaca u javnim nabavkama ili OEBS-a nije da presuđuju ili tvrde da je došlo do povrede zakona. Premda je zakon iz 2012. značajno poboljšao antikorupcijske mere, neke od opasnosti prepoznatih u ovoj publikaciji i dalje opstaju, a oni koji pokušavaju da zaobiđu propise mogu i dalje da koriste opisane metode. Sa boljim antikorupcijskim merama i sredstvima kao što je ova publikacija, moguće povrede zakona se mogu mnogo lakše uočiti nego što je to bio slučaj ranije.

Dobro je poznato da je dokazivanje dela kao što su dogovaranje, zloupotreba službenog položaja ili neko drugo krivično delo u javnim nabavkama izuzetno teško za tužioce. Misija se iskreno nada da će ova publikacija poslužiti pravosuđu, policiji, revizorima, profesionalcima u javnim nabavkama, ponuđačima i naručiocima kao sredstvo za dalje otklanjanje rizika i opasnosti od korupcije u javnim nabavkama i vraćanje poverenja građana u javni sektor, tako što će se ugovori dodeljivati na potpuno transparentan način, a sredstva trošiti svrsishodno, efikasno i ekonomično.

Mato Meyer
Savetnik za borbu protiv korupcije
Odeljenje za vladavinu prava i ljudska prava
Misija OEBS-a u Srbiji

Prvi deo

Korupcijska mapa javnih nabavki u Republici Srbiji

Uvod

Cilj uređenja sistema javnih nabavki, pored ostvarenja osnovnog načela ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstva (princip „vrednost za novac” ili „value for money” – što povoljniji odnos između onog što je plaćeno i vrednosti koja je dobijena), svakako jeste i borba protiv korupcije u toj oblasti.

Ako se ima u vidu da se u Republici Srbiji godišnje na javne nabavke potroši oko 3.000.000.000 EUR (zvaničan podatak Uprave za javne nabavke), može se konstatovati da u ovoj oblasti postoji ogromna opasnost od koruptivnih radnji i pojava koje imaju za cilj nezakonito favorizovanje određenih ponuđača i diskriminaciju ostalih, a u svrhu zadovoljenja određenih finansijskih, političkih i drugih interesa. Naravno, radi se o ostvarenju interesa isključivo uskog kruga lica – određenih pojedinaca ili interesnih grupa, zahvaljujući čemu je ugrožen javni interes.

Korupcija u javnim nabavkama ne donosi samo gubitak u novcu (u javnim sredstvima), već utiče i na to da se nabavljaju dobra, usluge i radovi koji svojim karakteristikama, kvalitetom i rokovima isporuke ne odgovaraju potrebama naručioca, a neretko se dešava da se isporuči samo deo ugovorenog ili da isporuka u celini izostane. Neadekvatna realizacija ugovora o javnim nabavkama dodatno uvećava negativne efekte korupcije u javnim nabavkama. Posledice neadekvatno realizovanih javnih nabavki održavaju se dvostruko negativno na rad svih naručilaca: s jedne strane, troškovi njihovog funkcionisanja se uvećavaju, a sa druge, kvalitet usluga koje pružaju građanima slabiji je od potencijalnog. To sve, u krajnjoj liniji, pada na teret građana, jer su u pitanju institucije koje se u pretežnom delu finansiraju njihovim novcem, a građani su i korisnici tih usluga.

Srbija je, prema „Indeksu percepcije korupcije” međunarodne nevladine organizacije „Transparency International”, rangirana kao 83. na listi od 178 zemalja, s tim da je jedina zemlja u regionu u kojoj je došlo do smanjenja apsolutne vrednosti indeksa sa 3,6 na 3,5, koliko je iznosila u prethodnoj godini. Izveštaj „Transparency Internationala”, takođe, prepoznaje oblast javnih nabavki kao jedan od ključnih generatora korupcije u zemlji.

Od usvajanja prvog Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Zakon) 2002. godine, u Srbiji su jednom bile usvojene izmene i dopune Zakona (2004. godine), a 2008. godine je usvojen novi Zakon („Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 116/08), koji je i danas na snazi. Najvažnije novine koje su uvedene Zakonom iz 2008. godine bile su u oblasti povećanja transparentnosti, time što je uvedena obaveza oglašavanja na Portalu javnih nabavki pri Upravi za javne nabavke za sve postupke nabavke „velike” vrednosti. Takođe, olakšano je učešće u postupku time što se od ponuđača ne traži da podnesu originale dokumenata, već fotokopije. Ove promene su prepoznate i u Izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije za 2009. godinu kao značajan korak

napred, uz konstataciju da je Srbija u velikoj meri usaglasila svoju regulativu sa direktivama Evropske unije.

Međutim, kada se pogledaju realni pokazatelji, a pre svega oni koji se odnose na konkurenciju, proizlazi da pomenute mere nisu imale nikakvih posebnih efekata na konkurenciju. Tako se prosečan broj ponuda po javnoj nabavci sa 8,5 u 2003. godini smanjio na 3,2 u 2011. godini, dok se udeo ugovora zaključenih u postupcima u kojima je učestvovao samo jedan ponuđač sa 14% u 2003. godini povećao na 40% u 2011. godini (zvanični podaci Uprave za javne nabavke). Budući da intenzitet konkurencije direktno utiče na to u kojoj meri će naručilac ostvariti povoljnije uslove kupovine, proizlazi da su se uslovi za ostvarivanje ključnog cilja javnih nabavki, a to je načelo ekonomičnosti i efikasnosti javnih sredstava, pogoršali umesto da se poboljšaju donošenjem novog Zakona.

Od ključnog je značaja utvrditi uzroke konstantnog pada poverenja ponuđača u sistem javnih nabavki i njihovo sve masovnije odustajanje od učešća u postupcima javnih nabavki uprkos pogoršanim uslovima za dobijanje novih poslova na tržištu usled ekonomske krize. Drugim rečima, od fundamentalnog značaja je otkriti šta odvraća ponuđače od učešća u postupcima javnih nabavki kako bi se usmeravanjem promena ka toj sferi ostvarilo povećanje kredibiliteta u sistem i, posledično, veće učešće ponuđača, a samim tim i bolje performanse javnih nabavki po osnovu povećane konkurencije.

Pre svega, poverenje u sistem javnih nabavki u Republici Srbiji je narušeno zbog toga što nadležni državni organi neažurno primenjuju svoja važeća zakonska ovlašćenja. Razlog za to su ili nedovoljni, pre svega, kadrovski kapaciteti kojima raspolažu ti organi ili nejasna i neadekvatna ovlašćenja koja imaju. Tako su nastale sledeće posledice:

- predugo trajanje postupaka zaštite prava ponuđača, što je dovelo do zloupotrebe prava od strane nekih ponuđača, koji su podnošenjem zahteva za zaštitu prava ucenjivali naručioce i druge ponuđače ili pak omogućavali sebi nastavak realizacije ugovora koji su istekli;
- nepostojanje efikasne kontrole realizacije ugovora, pa je ponuđačima koji su u postupku javne nabavke izabrani kao najpovoljniji naručilac omogućavao da potpuno izmene ponudene uslove (povećaju cenu, produže rok isporuke itd.) i na taj način učini sprovedeni postupak besmislenim i da se ostali ponuđači koji su učestvovali u postupku smatraju prevarenima;
- izostanak podnošenja tužbi za utvrđenje ništavosti ugovora o javnim nabavkama nakon zaključenja, što je vrlo važno sredstvo u borbi protiv nedozvoljenih dogovora između ponuđača i naručioca, pri čemu niko od aktera ne smatra da su povređena njegova prava, ali je država ta čiji je interes ugrožen (zaključenje ili produženje važenja ugovora bez sprovedenog postupka javne nabavke, nedozvoljeno aneksiranje, najčešće uz povećanje cene itd.);
- neefikasnost nadležnih organa u procesuiranju prekršaja iz oblasti javnih nabavki;
- nedovoljna koordinacija svih organa nadležnih za primenu i nadzor nad primenom propisa iz oblasti javnih nabavki.

S druge strane, neažurna primena zakonskih ovlašćenja nadležnih organa je doprinela značajnom porastu broja koruptivnih mehanizama u sistemu javnih nabavki, koji mogu da dovedu do koruptivnih efekata u vidu ostvarenja interesa pojedinaca ili interesnih grupa, a na štetu javnog interesa. Dakle, termin „koruptivni mehani-

zam” se u ovom tekstu koristi kao zajednički za sve neregularnosti u primeni odredaba Zakona ili za pojave koje nisu regulisane odredbama Zakona, a koje mogu dovesti do određenih koruptivnih efekata. Ti koruptivni efekti se ostvaruju u vidu protivpravne imovinske koristi za pojedince na uštrb načela ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava. Svakako da postojanje i korišćenje tih koruptivnih mehanizama takođe narušava poverenje ponuđača u objektivno postupanje države i svih njenih organa i institucija prilikom sprovođenja nabavki.

Ova studija sadrži analizu najznačajnijih koruptivnih mehanizama sistema javnih nabavki u Srbiji i ima za cilj:

- ukazivanje na koruptivne mehanizme kao indikatore potencijalnog koruptivnog efekta;
- predstavljanje primera koruptivnih mehanizama;
- ukazivanje na same koruptivne efekte;
- predlaganje mera za otklanjanje koruptivnih mehanizama i efekata.

Koruptivni mehanizmi u sistemu javnih nabavki koji su bili predmet ove studije prvo su detaljno analizirani u samom tekstu, a zatim predstavljeni i u okviru tabele posle teksta, u kojoj je prikazano u kojoj fazi javne nabavke se ti koruptivni mehanizmi pojavljuju.

Autor

1. Faza javne nabavke:

Planiranje

1.1. Koruptivni mehanizam: Nabavka nepotrebnog (po sadržini, količini ili kvalitetu)

Planiranje javne nabavke podrazumeva više radnji koje naručilac preduzima u cilju pripreme sprovođenja postupka javne nabavke i kasnijeg zaključenja i realizacije ugovora. Te radnje su: utvrđivanje potreba za nabavkom, predviđanje sredstava usvajanjem budžeta ili finansijskog plana, kao i donošenje plana nabavki, koji sadrži dinamiku sprovođenja nabavki, vrstu postupka, procenjenu vrednost i ostale potrebne elemente.

Utvrđivanjem potreba za nabavkom naručilac se, aktivnom komunikacijom unutar svojih organizacionih delova (kao što su tehnička, finansijska, pravna služba i služba komercijale), opredeljuje šta će nabavljati u jednoj godini. Pri tom, naručilac se rukovodi analizom nabavki i potreba u prethodnom periodu, trenutnim potrebama i stanjem zaliha, analizom aktuelnog stanja na tržištu, kao i godišnjim i srednjoročnim planovima poslovanja.

Veoma je važno da tom prilikom naručilac realno i objektivno utvrdi potrebe sa stanovišta poslova koji su mu dati u nadležnost, ali i sa stanovišta raspoloživih kadrovskih i tehničkih kapaciteta. Kada je reč o poslovima koje obavlja naručilac, trebalo bi uzeti u obzir ne samo ono što je navedeno u propisima i odlukama nadležnih organa kojima su određeni ti poslovi već i godišnje i srednjoročne planove poslovanja.

U tom smislu, objektivnost naručioca u utvrđivanju potreba za nabavkom trebalo bi ocenjivati na osnovu odgovora na sledeća pitanja:

1. Da li je uopšte potrebno nabaviti određene predmete nabavki?
2. Da li su količine dobara (obim radova ili usluga) koje se traže potrebne?
3. Koji je adekvatan kvalitet onoga što će se nabavljati?
4. Da li predmet nabavki po svojim karakteristikama odgovara potrebama naručioca?

Sve navedeno je u domenu razmatranja pre svega ekonomičnog postupanja naručioca u početnoj fazi javne nabavke. Nabavka nečega što realno nije potrebno naručiocu, ili nabavka u neodgovarajućim količinama, neadekvatnog kvaliteta i neodgovarajućih svojstava dovodi do nepotrebnih izdataka iz javnih sredstava. U brojnim slučajevima motiv za ove pojave je koruptivne prirode, tj. težnja ponuđača i pojedinaца zaposlenih kod naručioca da ostvare imovinsku korist na račun javnih sredstava.

1.1.1. Primeri

Kada su u pitanju nabavke, posebnu pažnju bi trebalo obratiti na nabavke:

- intelektualnih usluga čije rezultate neće koristiti naručilac, kao što su različite analize, istraživanja, prevođenje itd.;

- potrošnog materijala ili rezervnih delova iako se u skladištu naručioca nalaze znatne količine koje nisu iskorišćene u dužem vremenskom periodu;
- zamene opreme koja je još uvek upotrebljiva i u dobrom stanju (nabavka novih automobila iako naručilac raspolaže vozilima koja nisu mnogo korišćena i koja su sasvim ispravna);
- stručne specijalizovane obuke za lica kojima ta obuka nije potrebna s obzirom na radno mesto na kojem su angažovana;
- nabavka specijalnih terenskih vozila iako nijedan od poslova koje obavlja naručilac ne ukazuje na to da će ta vozila biti korišćena na specifičnim terenima.

Primeri nabavki u većim količinama i obimu od potrebnih su:

- nabavka velike količine građevinskog materijala iako je objekat koji će se graditi male površine i spratnosti;
- nabavka računara ili delova kancelarijskog nameštaja (radnih stolova, stolica i sl.) u znatno većem broju od broja zaposlenih kod naručioca;
- nabavka izrade sajta naručioca sa velikim brojem nepotrebnih aplikacija koje neće koristiti očekivani posetioci tog sajta.

Kada su u pitanju nabavke koje su po kvalitetu i tehničkim karakteristikama predmeta znatno iznad potreba naručioca, primeri takvih nabavki bi mogli da budu sledeći:

- službena vozila nepotrebne kubikaže, dimenzija i drugih karakteristika;
- računarska oprema i programi visokih performansi (velika brzina procesora, znatan kapacitet raspoložive memorije itd.) iako se nabavljaju za potrebe zaposlenih koji će na njima obavljati jednostavne operacije obrade i štampanja teksta ili razmene elektronske pošte;
- službeni telefoni sa nepotrebnim karakteristikama, kao što je ugrađena kamera visoke rezolucije;
- skupoceni kancelarijski nameštaj.

1.1.2. Koruptivni efekat

Sprovođenje nepotrebnih nabavki, kao i nabavki koje po obimu i tehničkim karakteristikama prevazilaze realne potrebe naručioca, dovodi do nepotrebnog, odnosno nesvrshodnog trošenja javnih sredstava, ali može ukazivati i na težnju da se određenim licima omogući da ostvare protivpravnu imovinsku korist.

Pojavi sprovođenja nepotrebnih javnih nabavki u Srbiji doprinosi, pre svega, nedovoljna interna i eksterna revizija svrsishodnosti javnih nabavki. Naime, iz izveštaja o revizijama koje je sprovedla Državna revizorska institucija, a koji su objavljeni na internet prezentaciji tog državnog organa, može se zaključiti da taj organ do sada nije kontrolisao svrsishodnost javnih nabavki. Veoma je važno da se ta kontrola uspostavi u narednom periodu, posebno imajući u vidu da faza planiranja javne nabavke nije dostupna široj javnosti i zainteresovanim licima, te da nisu predviđena konkretna sredstva kojima bi ta lica mogla da zahtevaju otklanjanje neregularnosti, kao što su, recimo, zahtev za zaštitu prava u fazi postupka javne nabavke ili tužba za utvrđenje ništavosti ugovora u fazi zaključenja i realizacije ugovora.

Osim navedenog, sprovođenju nesvrshodnih nabavki doprinosi i nepostojanje odluka ili internih akata naručilaca koji bi sadržavali standarde kojima se utvrđuje

zbog čega će se, kakvog kvaliteta i u kojoj količini nešto nabavljati. Takve standarde bi naručilac, recimo, mogao da ima za službene automobile i njima bi se definisalo posle koliko pređenih kilometara ili posle kakve vrste kvarova će se započeti sa nabavkom novih automobila.

1.1.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Pre svega, neophodno je obezbediti da Državna revizorska institucija, koja bi trebalo da ima najveću ulogu u kontroli svrsishodnosti javnih nabavki, raspolaže većim ovlašćenjima i kapacitetom. Takođe, interna revizija kod naručioca bi trebalo da posebnu pažnju obrati na taj aspekt javnih nabavki.

Dalje, naručioce bi trebalo obavezati na to da usvoje određene standarde koji će sadržavati merila za procenu potrebe da se nešto nabavlja, da se nabavlja u određenim količinama ili određenog kvaliteta. Isto tako, objavljivanje godišnjih planova nabavki, u određenom obimu, na Portalu javnih nabavki omogućilo bi svim zainteresovanim licima da se upoznaju sa nabavkama koje naručioci planiraju da sprovedu i da ukažu na to da su neke od njih nesvrsishodne.

1.2. Koruptivni mehanizam: Namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti

Procenjena vrednost javne nabavke predstavlja iznos javnih sredstava za koji naručilac opravdano očekuje da će utrošiti radi nabavke određenog dobra, usluge ili radova. Kao takva, ta vrednost obuhvata ukupnu vrednost svih plaćanja (osim PDV-a) koje će naručilac izvršiti prilikom realizacije jedne konkretne javne nabavke.

Pravilno određivanje (izračunavanje) procenjene vrednosti je od značaja kako za izbor postupka javne nabavke koji će naručilac sprovesti, tako i za ostvarenje načela transparentnosti u sprovođenju tog postupka (da li će biti u obavezi da objavi neke vrste oglasa).

Prvo, procenjena vrednost ima uticaj na izbor postupka javne nabavke. Tako je u članu 26. Zakona propisano da javna nabavka male vrednosti, u kojoj se primenjuje znatno pojednostavljena procedura za izbor najpovoljnije ponude, jeste nabavka istovrsnih dobara, usluga ili radova čija je procenjena vrednost, na godišnjem nivou, niža od vrednosti određene u zakonu kojim se uređuje godišnji budžet Republike Srbije. Takođe, tim članom Zakona je propisano da se na isti način određuje i vrednost nabavke koja predstavlja gornji limit u budžetskoj godini ispod kojeg naručioci nisu obavezni da primenjuju odredbe ovog zakona (ni postupak javne nabavke male vrednosti).

U vezi sa određivanjem procenjene vrednosti i njegovim značajem za ostvarenje načela transparentnosti postupka javne nabavke, potrebno je istaći da je u članovima 69. i 71. Zakona određeno da od visine procenjene vrednosti zavisi da li naručilac biti u obavezi da za konkretnu javnu nabavku preduzme sledeće radnje:

- objavi oglas u „Službenom glasniku Republike Srbije”;
- objavi oglas, osim na srpskom jeziku, i na jeziku koji se uobičajeno koristi u međunarodnoj trgovini;

- objavi prethodni raspis o nameri da sprovede postupak javne nabavke.

Od visine procenjene vrednosti zavisi i da li će naručilac biti u obavezi da konkursnu dokumentaciju pripremi, osim na srpskom jeziku, i na stranom jeziku koji se uobičajeno koristi u međunarodnoj trgovini .

Na osnovu izloženog se može zaključiti da je realno i objektivno određivanje procenjene vrednosti veoma važno za izbor postupka, oglašavanje javne nabavke, kao i za sastavljanje konkursne dokumentacije. Takođe, od procenjene vrednosti javne nabavke zavisi i da li je naručilac u obavezi da u komisiju za javne nabavke imenuje sertifikovanog službenika za javne nabavke i da zahteva bankarske garancije od ponuđača (preko određenog iznosa vrednosti nabavke naručilac je u obavezi da ih zahteva).

Značaj procenjene vrednosti se ogleda i u tome što se za nju vezuje prihvatljivost ponude. Naime, prema odredbama Zakona, naručilac može, ali nije u obavezi, da kao neprihvatljive odbije i ponude u kojima cena prelazi iznos procenjene vrednosti.

1.2.1. Primeri

Postoji nekoliko primera za namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti kao potencijalnog koruptivnog mehanizma. To je određivanje niske procenjene vrednosti u sledećim slučajevima:

- u cilju izbegavanja propisanih obaveza naručioca u pogledu oglašavanja javne nabavke (objavljivanje prethodnog raspisa i objavljivanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije”);
- kako bi se omogućilo odbijanje ponuda kao neprihvatljivih, a time i obustava postupka, sve u slučaju da ponuda „favorita” nije najpovoljnija;
- da se od ponuđača ne bi tražile bankarske garancije za ispunjenje obaveza u postupku javne nabavke, kao i u fazi realizacije ugovora.

1.2.2. Koruptivni efekat

Sve navedeno ukazuje na to da bi određivanjem, pre svega, nerealno niske procenjene vrednosti naručilac mogao da izbegne veoma važne obaveze koje su određene Zakonom. Tako bi mogao da izbegne primenu propisanog načina oglašavanja i sastavljanja konkursne dokumentacije, čime bi ugrozio načelo transparentnosti, što bi za posledicu moglo da ima i svesno ograničenje konkurencije. S druge strane, nerealno niska procenjena vrednost omogućava naručiocu da odbije ponude kao neprihvatljive (zato što ponuđene cene prelaze iznos te vrednosti) iako ponuđene cene predstavljaju realnu tržišnu vrednost onoga što se nudi. Na taj način naručilac dobija mehanizam kojim može da obustavi konkretni postupak javne nabavke (odbijanjem svih ponuda kao neprihvatljivih) ukoliko utvrdi da njegov „favorit” nije najpovoljniji.

1.2.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Potrebno je propisati poseban prekršaj i razlog ništavosti ugovora u slučaju u kojem naručilac sa namerom određuje nerealnu procenjenu vrednost konkretne nabavke.

Davanjem ovlašćenja nadležnim organima da na osnovu dostavljenih planova nabavki zahtevaju obrazloženja naručilaca u vezi sa načinom na koji je utvrđena procenjena vrednost javne nabavke takođe bi mogli da se ostvare efekti u sprečavanju nastajanja pomenutog koruptivnog mehanizma.

Jedna od mera bi mogla da bude i ograničenje mogućnosti odbijanja neprihvatljive ponude time što bi se naručilac obavezao da ukoliko odbija ponudu zato što prelazi iznos procenjene vrednosti, prethodno (pre isteka roka za podnošenje ponuda) objavi kolika je ta vrednost.

1.3. Koruptivni mehanizam: Nedozvoljeno „usitnjavanje” nabavki kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti

Postupak javne nabavke male vrednosti je izuzetak od pravila primene otvorenog postupka kao postupka u kojem se objavljuje javni poziv i time obezbeđuje najšira moguća konkurencija. Karakteristično za postupak javne nabavke male vrednosti jeste da je uređen podzakonskim aktom, a ne Zakonom, prema kojem poziv za podnošenje ponuda naručilac nije dužan da objavi u „Službenom glasniku Republike Srbije” ili na Portalu javnih nabavki, već je dovoljno da pozove tri ponuđača da podnesu svoje ponude. Dakle, poziv za podnošenje ponuda naručilac dostavlja na adrese tri ponuđača po svom izboru i dovoljno je da jedan od ta tri ponuđača dostavi ispravnu (ispunjava sve uslove) i odgovarajuću (ispunjava sve tehničke karakteristike) ponudu, pa da naručilac može da donese odluku o izboru te ponude i da, na osnovu toga, zaključi ugovor o javnoj nabavci. Po tome je postupak javne nabavke male vrednosti veoma sličan pregovaračkim postupcima koji, sami po sebi, predstavljaju postupke sa ozbiljnim ograničenjem konkurencije.

Postupak javne nabavke male vrednosti je karakterističan i po tome što ponuđači nisu u obavezi da uz ponudu dostave dokaze o ispunjenosti obaveznih uslova za učešće određenih Zakonom. Dovoljno je da dostave svoju izjavu da ispunjavaju te uslove, datu pod punom moralnom, materijalnom i krivičnom odgovornošću. Time je znatno pojednostavljen postupak nabavke, ali je i otvorena mogućnost da ponuđači koji ne ispunjavaju uslove za učešće (nisu platili porez, imaju zabranu obavljanja delatnosti itd.) ipak bez provere dobiju mogućnost da sa njima naručilac zaključi ugovor o realizaciji nabavke.

Javnu nabavku male vrednosti Zakon definiše kao nabavku istovrsnih dobara, usluga ili radova čija procenjena vrednost na godišnjem nivou nije viša od vrednosti određene zakonom kojim se uređuje godišnji budžet Republike Srbije. Zakonodavac je pokušao da takvom definicijom spreči tzv. „usitnjavanje” velikih nabavki na niz manjih kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti umesto, recimo, otvorenog postupka. To znači da nabavku istovrsnih dobara (na primer, kancelarijskog materijala) koja na godišnjem nivou prelazi iznos od 3.331.000,00 dinara, što je vrednosni limit za postupak javne nabavke male vrednosti za 2012. godinu, naručilac ne može da подели na nekoliko nabavki male vrednosti.

Problem sa navedenom definicijom je u tome što Zakon nije preciznije definisao istovrsnost dobara, usluga ili radova. Prema definiciji iz člana 2. Zakona, istovrsna dobra, usluge ili radovi su oni koji imaju istu klasifikaciju, namenu ili svojstva. Međutim, iako izgleda da je definicija primenljiva, ona se nije u potpunosti kao takva

pokazala u praksi jer je ostalo nejasno na koju klasifikaciju se odnosi. Zato često kontrolni organi ne mogu da budu sigurni u oceni da li su neki predmeti nabavki istovrsni, te je zbog toga naručilac morao da sabere njihovu ukupnu vrednost na godišnjem nivou i da shodno tome primenjuje odgovarajuću vrstu postupka javne nabavke.

Bez obzira na pomenuti problem sa definicijom istovrsnih predmeta nabavki, u određenim situacijama je očigledno da naručilac primenjuje više postupaka javnih nabavki male vrednosti iako su ukupne vrednosti tih predmeta iznad vrednosnog limita za tu vrstu postupka. Takvo postupanje predstavlja ozbiljnu povredu načela obezbeđivanja konkurencije među ponuđačima i može ukazivati na težnju da se ugovor zaključi sa određenim ponuđačem.

1.3.1. Primeri

Primeri za „usitnjavanje” nabavki u cilju primene postupka javne nabavke male vrednosti, iako u ukupnom iznosu te nabavke prelaze iznos vrednosnog limita za postupak javne nabavke male vrednosti, jesu:

- sprovođenje posebnih postupaka izgradnje ili adaptacije istog građevinskog objekta (odvajanje pojedinih prostorija, čak odvajanje, recimo, krečenja plafona i zidova u okviru iste prostorije);
- odvojena nabavka pojedinih delova računarske opreme (ekrana, tastature, kućišta);
- odvojena nabavka delova kancelarijskog nameštaja (stolica, stolova, ormana);
- odvojena nabavka za posebne organizacione celine jednog naručioca (filijale), tako da svaka od tih celina sprovodi postupak javne nabavke male vrednosti;
- podela predmeta javne nabavke na partije tako da se svaka partija tretira kao nabavka u postupku javne nabavke male vrednosti (nabavka službene odeće u dve partije – pantalone i košulje ukupne vrednosti iznad navedenog limita).

1.3.2. Koruptivni efekat

Ukoliko naručilac umesto otvorenog postupka sprovodi nekoliko postupaka javne nabavke male vrednosti, to ukazuje na nastojanje da se potpuno ograniči konkurencija i time omogući određenim ponuđačima da budu izabrani i da na osnovu toga zaključe ugovor o javnoj nabavci sa naručiocem.

Navedeno dobija na težini ako se ima u vidu da se u pomenutom postupku ne moraju posebno dostavljati dokazi o obaveznim uslovima za učešće ponuđača. Neopravdana primena tog postupka bi zato mogla da ukazuje i na nastojanje da se omogući učešće ponuđačima koji ne ispunjavaju neki od tih uslova, zbog čega ne bi mogli da podnesu ponudu u otvorenom postupku.

1.3.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

S jedne strane, trebalo bi preciznije definisati i odrediti klasifikaciju dobara, usluga ili radova kako ne bi postojala dilema u pogledu toga šta se na godišnjem nivou smatra istovrsnim. Mera koja bi doprinela tome je uvođenje referentnog sistema klasifikacije predmeta javne nabavke, usklađenog sa drugim postojećim klasifikaci-

jama, a sve u skladu sa odgovarajućim rečnikom u Evropskoj uniji – CPV („Common Procurement Vocabulary”).

S druge strane, trebalo bi drugačije regulisati sam način sprovođenja postupka javne nabavke male vrednosti, i to tako da se obezbedi veća konkurencija, čime bi taj postupak postao manje atraktivan za zloupotrebe. U tom smislu, trebalo bi razmotriti mogućnost povećanja broja ponuđača koje naručilac mora da pozove da podnesu ponudu (sa 3 na, recimo, 5) i propisati obavezu da se poziv za podnošenje ponuda objavljuje i na Portalu ili internet stranici naručioca. Kao alternativu javnom objavljivanju poziva za podnošenje ponuda, naručioca bi trebalo obavezati da po okončanju postupka javne nabavke male vrednosti objavi ne samo sa kim je zaključio ugovor već i koga je pozvao da podnese ponudu.

1.4. Koruptivni mehanizam: Formiranje predmeta nabavke tako da može da ga realizuje samo određeni ponuđač

Nedozvoljeno ograničenje konkurencije među ponuđačima se, pre svega, vrši neopravdanom primenom izuzetaka i pregovaračkog postupka ili sprovođenjem bilo kog postupka javne nabavke uz povrede načela transparentnosti i jednakosti ponuđača. Međutim, ograničenje konkurencije je moguće izvršiti i izborom predmeta nabavke u fazi planiranja, o čemu je bilo reči, ali i formiranjem predmeta tako da nabavku takvog predmeta može da ponudi i realizuje samo određeni ponuđač.

Pod formiranjem predmeta nabavke se podrazumeva određivanje svega onoga što će se nabavljati u okviru jednog postupka nabavke, zatim podela predmeta nabavke na celine – partije (u uporednom pravu se koristi naziv „lotovi”), kao i formulisanje svega što čini jednu partiju (različiti delovi, odnosno artikli).

Potrebno je naglasiti da samo ona ponuda koja obuhvata ceo predmet javne nabavke, bilo da je reč o jednom jedinstvenom predmetu sa više delova ili o artiklima u okviru jedne partije, može da bude ocenjena kao ispravna i da bude uzeta u razmatranje prilikom rangiranja ponuda. Tako će biti neispravna ponuda koja nije obuhvatila ceo predmet javne nabavke (recimo, nisu ponuđeni svi radovi u okviru istog građevinskog objekta) ili koja nije obuhvatila sve sastavne delove jedne partije (recimo, sve lekove u okviru partije „analgetici”). Međutim, vrlo je važno istaći da kada su u pitanju partije, ponuđač ne mora da podnese ponudu za sve partije u okviru jednog postupka nabavke, već je u obavezi da ponudi sve što čini sadržinu jedne partije.

Neispravnost ponude kao posledica činjenice da ponudom nije obuhvaćeno sve što je naručilac zahtevao u pogledu predmeta nabavke može biti zloupotrebljena prilikom formiranja predmeta nabavke.

1.4.1. Primeri

Naručilac može da formira predmet nabavke tako da obuhvati više posebnih delova u okviru jedinstvenog predmeta nabavke, i to tako da sve te delove zajedno može da ponudi samo jedan ponuđač. U takvoj situaciji, u kojoj bi predmet javne nabavke mogao da se подели na delove – partije i tako omogućiti učešće većem broju ponuđača koji bi posebno mogli da ponude te delove, naručilac se ipak opredeljuje da sve spoji i ti-

me omogućiti učešće samo ponuđačima koji mogu da ponude sve. Primer za takvu zloupotrebu bila bi nabavka putničkih automobila i teretnih vozila zajedno, bez podele na partije, posebno ukoliko naručilac ima saznanja da samo određeni ponuđač ili ponuđači imaju u svom asortimanu i jedno i drugo.

Često se navodi i zloupotreba povezana sa traženjem nepotrebnih predmeta nabavke, jer naručilac može da predmetu nabavke koji mu je zaista potreban priključi nešto što nije i tako formira jedinstven predmet koji može da realizuje samo određeni ponuđač ili ostale ponuđače dovede u situaciju da predmet ne mogu da realizuju bez velikih troškova. Primer za to bi bilo traženje nekih posebnih pogodnosti pored predmeta nabavke koji je zaista potreban naručiocu, kao što su isporuka potrošnog materijala ili alata uz neku mašinu za koje postoji saznanje da ih u izvesnim zalihama trenutno poseduje samo određeni ponuđač. U tom slučaju važan faktor koji se u koruptivne svrhe kombinuje sa predmetom nabavke jeste i kratko vreme isporuke koje zahteva naručilac.

Naručilac može da zloupotrebi formiranje predmeta nabavke i tako što će nabavci predmeta za koji postoji otvorena konkurencija na tržištu da priključi nešto za šta određeni ponuđač ima isključivo pravo (recimo, patent ili autorsko pravo) umesto da taj predmet, za koji postoji isključivo pravo, nabavlja posebno u okviru pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem (član 24. stav 1. tačka 3. Zakona). Na taj način naručilac ograničava konkurenciju jer omogućava ponuđaču koji ima isključivo pravo na jednom delu predmeta nabavke (često znatno manje vrednosti u odnosu na ostale delove) da jedini može da ponudi celokupan predmet koji obuhvata i delove za koje postoji konkurencija. Samim tim njegova ponuda bi bila i jedina ispravna u konkretnom slučaju. Primer za to bi bila nabavka lekova u okviru koje naručilac zahteva i isporuku leka koji može da distribuirati samo jedan ponuđač, jer samo on ima dozvolu nadležnog organa za to, ili taj lek samo on proizvodi, a za sve ostale lekove ima više distributera ili proizvođača.

Sve što je navedeno u pogledu zloupotreba prilikom formiranja predmeta jedne jedinstvene nabavke (sa jednim, celovitim predmetom) može se istaći i za sastavne delove jedne partije. Naime, da bi ponuda bila ispravna za jednu partiju, mora se ponuditi sve što ona obuhvata, pa naručilac može na već pomenute načine da zloupotrebi formiranje predmeta jedne partije.

1.4.2. Koruptivni efekat

U slučaju navedenog koruptivnog mehanizma naručilac najčešće ima saznanja da određeni ponuđači mogu jedini da isporuče celokupan predmet nabavke ili nešto što je specifično, ali suštinski nepotrebno sa stanovišta realizacije konkretnog ugovora o javnoj nabavci. Priključenjem takvih elemenata predmetu konkretne javne nabavke omogućava se određenim ponuđačima da budu u prednosti u odnosu na ostale ili se stvara situacija u kojoj samo njihove ponude mogu da budu izabrane.

1.4.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Trebalo bi razmotriti mogućnost da se izmenom propisa o javnim nabavkama naručiocu obavežu da predmet javne nabavke, kada god je to moguće, podele na više celina – partija i tako omogućuje većem broju ponuđača da podnesu ponudu u okviru jednog postupka javne nabavke. Relevantno bi u tom slučaju bilo da li se predmet javne

nabavke sastoji iz većeg broja delova, a jedan od parametara bi mogla da bude i vrednost javne nabavke, tako da se sve ono što se sastoji iz više delova, a prelazi određenu vrednost, mora nabaviti u postupku sa partijama.

1.5. Koruptivni mehanizam: Česta i neopravdana primena izuzetaka

U članu 7. i članu 87. Zakona su određene nabavke na koje se ne primenjuju odredbe tog zakona iako ih sprovode lica koja po tom istom zakonu imaju status naručioca. U pitanju su, dakle, situacije u kojima naručilac nije u obavezi da sprovedi postupak javne nabavke po propisanim pravilima zato što postoje okolnosti koje čine nepotrebnim ili nemogućim primenu tih pravila.

Izuzeci sami po sebi podrazumevaju potpuno odsustvo Zakonom propisane procedure nabavke, pa zbog toga njihova neopravdana primena predstavlja možda i najtežu povredu odredaba Zakona. Zbog toga jedini pravilan pristup tim izuzecima jeste da se restriktivno tumače, te da je na naručiocu teret dokazivanja da li u konkretnoj situaciji postoji neki od razloga predviđenih u jednoj od 14 tačaka člana 7. ili 8 tačaka člana 87. Zakona.

U nekoliko analiza važećeg zakona koje su izradili domaći i strani eksperti, kao i predstavnici Evropske unije, zaključeno je da u tom zakonu postoji veći broj izuzetaka od realno potrebnog, te da neki od tih izuzetaka nisu definisani tako da je omogućena njihova restriktivna primena.

1.5.1. Primeri

Primeri za neopravdanu primenu izuzetaka su sledeći:

- sprovođenje nabavke između dva naručioca od kojih jedan, koji se javlja kao ponuđač, nema isključivo ili posebno pravo obavljanja delatnosti koja je predmet konkretne javne nabavke (naručilac bez sprovođenja postupka javne nabavke angažuje fakultet u državnom vlasništvu radi izrade određenog projekta iako postoji niz privatnih subjekata koji bi taj projekat mogli da izrade);
- tretiranje određenih nabavki kao poverljivih iako ne postoje uslovi za to (nabavka kancelarijskog nameštaja, putničkih vozila, goriva, ogreva itd.);
- nabavljanje bez sprovođenja propisanih postupaka javnih nabavki u dužem periodu posle elementarne nepogode kada su već obezbeđeni svi osnovni životni uslovi;
- nesprovođenje postupka javne nabavke u slučaju kupovine dobara radi pružanja određene komunalne usluge iako naručilac ima isključivo pravo na pružanje takve usluge (izuzetak bi se primenjivao samo ukoliko bi na tržištu postojala otvorena konkurencija za pružanje te usluge);
- nabavka usluga istraživanja bez primene Zakona u svrhu ostvarivanja profita naručioca (radi obavljanja njegove delatnosti), a ne u svrhu nekog opšteg interesa, što je preduslov za primenu izuzetka.

1.5.2. Koruptivni efekat

Svakako da potpuno odsustvo primene odredaba Zakona (uključujući i one kojima je obezbeđena zaštita prava ponuđača i javnog interesa) samo po sebi stvara sumnju da postoje određene koruptivne tendencije. Sprovođenje nabavke bez propisane procedure omogućava potpuno ograničenje, pa čak i isključenje bilo kakve konkurencije, pa je rizik od neopravdane primene izuzetaka vrlo izražen.

1.5.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Pre svega, potrebno je smanjiti broj izuzetaka iz važećeg Zakona. Neke od tih izuzetaka ne poznaje uporedno pravo, odnosno evropsko zakonodavstvo. Recimo, takvi izuzeci su nabavka u slučaju elementarnih nepogoda (umesto toga se primenjuje pregovarački postupak „po hitnosti”), nabavka od Republičke direkcije za robne rezerve, nabavka usluga stečajnih upravnika itd.

Potrebno je i preciznije definisati pojedine izuzetke da bi se obezbedila njihova restriktivnija primena. U tom pogledu se posebno ističu poverljive nabavke, kao i nabavke između dva naručioca.

Osim navedenog, trebalo bi propisati i jasnija ovlašćenja nadležnih državnih organa u cilju efikasnije kontrole naručilaca u pogledu primene izuzetaka. Tako bi nadležni organi mogli na osnovu analize dostavljenog plana nabavki da ispitaju opravdanost primene nekog od izuzetaka, pa na osnovu toga da zabrane pokretanje nabavke ili da zaustave već pokrenutu nabavku. Takođe, trebalo bi obavezati naručioce da posebno objavljuju spisak izuzetaka koje će primenjivati u toku jedne godine.

1.6. Koruptivni mehanizam: Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem

Pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva je vrsta postupka javne nabavke u kojem se naručilac direktno obraća jednom ili više potencijalnih ponuđača i poziva ih da podnesu svoje ponude. Dakle, ti pregovarački postupci su takve prirode da dovode do ozbiljnog ograničenja konkurencije. Međutim, ukoliko su opravdani razlozi za sprovođenje te vrste postupaka, odnosno ukoliko su ispunjeni uslovi određeni članom 24. Zakona, u pitanju je dozvoljeno ograničenje konkurencije, u skladu sa objektivnim potrebama naručioca. U suprotnom, primenom pregovaračkog postupka došlo bi do ozbiljnog ograničenja konkurencije budući da je članom 9. stav 1. Zakona, u okviru regulisanja načela obezbeđivanja konkurencije među ponuđačima, propisano da naručilac ne može da ograniči konkurenciju među ponuđačima, a posebno da ne može onemogućavati bilo kojeg ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke neopravdanom upotrebom pregovaračkog postupka.

Na osnovu analize izveštaja koje naručioci dostavljaju Upravi za javne nabavke, proizlazi da je od početka primene važećeg zakona (9. januar 2009. godine) došlo do znatnog povećanja broja sprovedenih pregovaračkih postupaka. Prema Izveštaju o javnim nabavkama u Republici Srbiji za prvo polugođe 2011. godine, broj sprovedenih pregovaračkih postupaka u tom periodu je bio 27% u odnosu na ukupan broj sprovedenih postupaka javnih nabavki. S druge strane, broj takvih postupaka u ze-

mljama članicama Evropske unije je najviše do 10% od ukupnog broja sprovedenih postupaka.

Povećanje broja sprovedenih pregovaračkih postupaka svakako ukazuje na to da sistem javnih nabavki ne uspeva u dovoljnoj meri da obezbedi ostvarivanje jednog od osnovnih načela javnih nabavki, a to je načelo obezbeđivanja konkurencije među ponuđačima.

Kada je reč o učestalosti primene pojedinih razloga za sprovođenje pregovaračkih postupaka, pomenuti izveštaj Uprave za javne nabavke pokazuje da je skoro u polovini slučajeva (46%) osnov za pregovaranje bila zaštita isključivih prava i „tehnički, odnosno umetnički razlozi” zbog koji je nabavku mogao ispuniti samo jedan ponuđač.

Zaštita isključivih prava i „tehnički, odnosno umetnički razlozi” zbog kojih je nabavku mogao ispuniti samo jedan ponuđač, kao razlozi za sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, određeni su članom 24. stav 1. tačka 3. Zakona. Taj postupak karakteriše odsustvo bilo kakve konkurencije, jer se pregovara samo sa jednim ponuđačem, što naručioca stavlja u najmanje povoljan položaj. Ukoliko zaista ne postoje objektivne i dokazive okolnosti koje potvrđuju da nabavku može da realizuje samo jedan ponuđač na određenom, relevantnom tržištu, onda primena pomenutog pregovaračkog postupka ukazuje na težnju naručioca da favorizuje jednog ponuđača, te da, istovremeno, onemogućuje svima ostalima da učestvuju.

1.6.1. Primeri

Primeri za čestu i neosnovanu primenu pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem su sledeći:

- naručilac svesno bira predmet nabavke koji može da ispuni samo određeni ponuđač;
- naručilac uopšte ne poseduje dokaz da nabavku može da realizuje samo određeni ponuđač;
- dokaz koji poseduje naručilac ne ukazuje na to da samo određeni ponuđač može da realizuje nabavku.

1.6.2. Koruptivni efekat

Kao što je već navedeno, pregovarački postupak iz člana 24. stav 1. tačka 3. Zakona, pre svega, karakteriše nepostojanje javnog poziva svim potencijalnim ponuđačima da podnesu ponude. U tom postupku naručilac se obraća samo određenom ponuđaču pozivajući ga da podnese ponudu. Samim tim samo jedan ponuđač dobija informaciju da se sprovodi ta vrsta postupka. To, svakako, samo po sebi nije nedozvoljeno ukoliko su u potpunosti ispunjeni uslovi za sprovođenje. Međutim, ukoliko naručilac sprovodi tu vrstu postupka bez opravdanog razloga, njegovo postupanje pokazuje da je cilj da ponude podnese samo određeni „odabrani” ponuđač, te da bude izabrana njegova ponuda. U tom slučaju dolazi do drastičnog ograničenja konkurencije među ponuđačima, što omogućava da se osnovno načelo javnih nabavki – načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava pretvori u svoju suprotnost, te da naručilac po nerealno visokim cenama nabavi često i nekvalitetan predmet javne nabavke. Nerealno visoke cene u tom slučaju bi bile posledica nedostatka konkurencije, a

i mogle bi da ukazuju na to da je određeni deo iznosa namenjen ostvarivanju koristi od strane pojedinaca koji su učestvovali u pripremi i sprovođenju pregovaračkog postupka.

1.6.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Kao jedan od mehanizama za sprečavanje neopravdane primene pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, u važećem Zakonu je propisana obaveza objavljivanja obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude u tom postupku (član 24. stav 2. Zakona). To obaveštenje se, posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude, objavljuje u „Službenom glasniku Republike Srbije” i na Portalu javnih nabavki i ponuđači koji nisu pozvani da učestvuju u toj vrsti postupka mogu u roku od 8 dana da podnesu zahtev za zaštitu kao pravno sredstvo kojim bi osporili postojanje razloga za sprovođenje te vrste postupka. Može se konstatovati da i ta odredba nije dala očekivane efekte budući da je, prema evidenciji Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, jako malo podnetih zahteva za zaštitu prava iz navedenog razloga. Međutim, uporedna praksa (na primer, u Hrvatskoj) pokazala je da kada ponuđači počnu da koriste taj mehanizam u punoj meri, odluke naručilaca u najvećem broju slučajeva budu osporene i poništene, tako da se taj osnov za sprovođenje pregovaračkog postupka realizuje u veoma malom broju slučajeva.

Uprava za javne nabavke smatra da jedno od objašnjenja zašto ponuđači ne koriste više taj mehanizam može da bude i to što oni ne prave razliku između objavljenog „obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude” (pri čemu ugovor još nije zaključen) i obaveštenja o zaključenom ugovoru. Naime, u Izveštaju o javnim nabavkama u Republici Srbiji za prvo polugodište 2011. godine konstatuje se da kada ponuđači vide objavljeno obaveštenje o izboru najpovoljnije ponude, smatraju da je naručilac već zaključio ugovor i zbog toga ne reaguju. Stoga je važno upoznati ponuđače sa tim da je obaveštenje o izboru najpovoljnije ponude praktično obaveštavanje o nameri naručilaca da zaključi ugovor, te da imaju mogućnost da na njega reaguju i da, podnošenjem zahteva za zaštitu prava, spreče zaključenje ugovora. O tome je Uprava za javne nabavke sačinila i posebno uputstvo, koje je zajedno sa Privrednom komorom distribuirala određenom broju ponuđača, a ono je i objavljeno na zvaničnoj internet prezentaciji Uprave.

Posebnu pažnju bi, dakle, trebalo posvetiti i edukaciji ponuđača kako bi bili u stanju da adekvatno koriste postupak zaštite prava u pregovaračkim postupcima, posebno onim bez objavljivanja javnog poziva. Ponuđači, kao zainteresovana lica, predstavljaju veoma važan korektivni faktor koji bi sa odgovarajućom primenom zahteva za zaštitu prava mogao da doprinese efikasnijoj proveri ispunjenosti uslova za sprovođenje pregovaračkih postupaka.

Osim navedenog, trebalo bi razmotriti mogućnost izmene postojećih zakonskih rešenja ili propisivanja novih kako bi se omogućila efikasnija kontrola razloga za sprovođenje pregovaračkih postupaka bez objavljivanja javnog poziva, kao i sankcionisanje zloupotrebe prava da se sprovodi ta vrsta postupka javne nabavke. Nove mere bi mogle da budu:

- dostavljanje odluke o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva nekom od nadležnih organa (na primer, Upravi za javne nabavke) koji bi u svakom trenutku mogao da obustavi takav postupak, odnosno potrebno je propisati rešenje na osnovu kojeg bi se nadležni organi uključili u kontro-

lu razloga za sprovođenje pregovaračkih postupaka u ranoj fazi, kada je moguće preduzeti određene mere koje bi onemogućile da se takav postupak okonča ukoliko ne postoje opravdani razlozi;

- propisivanje obaveze objavljivanja obaveštenja o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva umesto objavljivanja obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude (što propisuje važeći zakon); u tom slučaju bi naručilac tek posle proteka roka za podnošenje zahteva za zaštitu prava, kojim bi mogao da bude osporen osnov za pokretanje te vrste postupka, mogao da nastavi sa sprovođenjem postupka, te da pozove određene ponuđače da podnesu svoje ponude;
- učiniti jasnijim za primenu i tumačenje određene razloge za sprovođenje pregovaračkog postupka kako ne bi stvarali dileme ni kod onih koji bi trebalo da ih primenjuju niti kod onih koji bi trebalo da kontrolišu tu primenu. Posebnu pažnju bi trebalo posvetiti preciznijem definisanju „tehničkih i umetničkih razloga” zbog kojih nabavku može da realizuje samo jedan ponuđač (član 24. stav 1. tačka 3. Zakona), kao i razloga „hitnosti” (o kojem će više reći biti u nastavku teksta), koji se sve češće koriste kao osnov za pokretanje pregovaračkog postupka.

1.7. Koruptivni mehanizam: Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti”

Prema pomenutom Izveštaju o javnim nabavkama u Republici Srbiji za prvo polugodište 2011. godine, drugi razlog za sprovođenje pregovaračkog postupka po zastupljenosti jeste razlog „hitnosti” (24% slučajeva), odnosno osnov iz člana 24. stav 1. tačka 4. Zakona koji naručioci mogu da koriste u uslovima „vanrednih okolnosti i nepredviđenih događaja”. Pored navedenog, upoređujući Izveštaj o javnim nabavkama u Republici Srbiji za 2010. godinu sa Izveštajem o javnim nabavkama u Republici Srbiji za prvo polugodište 2011. godine (oba izveštaja sastavila je Uprava za javne nabavke), može se zaključiti da je došlo do povećanja zastupljenosti broja sprovedenih postupaka „po hitnosti” sa 17% u 2010. godini na 24% u prvom polugodištu 2011. godine.

Naručilac može da primeni navedeni pregovarački postupak samo ako postoji izuzetna hitnost prouzrokovana vanrednim okolnostima (dakle, okolnostima koje naručilac nije mogao objektivno da očekuje) koje su nastupile nezavisno od njegove volje (naručilac nije mogao da utiče na njihovo nastupanje). Takođe, neophodan uslov je i da je posledica nastupanja tih vanrednih okolnosti takva hitnost da naručilac nije u mogućnosti da postupi u rokovima predviđenim za otvoreni, odnosno restriktivni postupak.

1.7.1. Primeri

Primeri za čestu i neopravdanu primenu pregovaračkog postupka „po hitnosti” su sledeći:

- do vanrednih okolnosti je došlo zato što je kasno pokrenut postupak (loše planiranje ili neadekvatno praćenje realizacije prethodno zaključenih ugovora);
- do vanrednih okolnosti je došlo zbog postupanja samog naručioca (više puta poništavan postupak javne nabavke zbog greške naručioca);
- naručilac se poziva na hitnost, a sam pregovarački postupak sprovodi nekoliko meseci;

- naručilac kasno pokreće pregovarački postupak u odnosu na trenutak koji je prozrokovao potrebu za hitnom nabavkom (recimo, tek dva meseca posle zaključka nadležnog organa da se otklone štetne posledice nekog događaja naručilac sprovodi pregovarački postupak „po hitnosti”).

1.7.2. Koruptivni efekat

Ono što se može posebno naglasiti za pregovarački postupak „po hitnosti” jeste da neopravdana primena tog postupka ne samo da ograničava konkurenciju već ograničava i pravo na zaštitu potencijalnih ponuđača kojima nije omogućeno da učestvuju u tom postupku (naručilac im nije poslao poziv za podnošenje ponuda). Naime, u tom postupku podneti zahtev za zaštitu prava ponuđača ne zadržava dalje radnje naručioca, tako da bi on mogao da izabere ponudu, te da zaključi ugovor i započne njegovu realizaciju bez obzira na podneti zahtev za zaštitu prava. Takođe, u istom postupku naručilac nije u obavezi da sačeka sa zaključenjem ugovora dok ne protekne rok za podnošenje zahteva za zaštitu prava, što je, inače, dužan u svim ostalim postupcima. To ne znači da nije dozvoljena zaštita prava u navedenom postupku, već naručilac nema obavezu da posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude čeka da protekne rok za podnošenje zahteva za zaštitu prava da bi zaključio ugovor, odnosno nema obavezu da zastane sa aktivnostima po podnetom zahtevu. Ukoliko bi Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki donela odluku kojom bi poništila u celini ili delimično takav postupak, a već je zaključen ugovor, takav ugovor bi, shodno Zakonu, bio ništav zato što je suprotan odluci tog organa.

Kako se na osnovu prakse nadležnih sudova može utvrditi da su samo u nekoliko slučajeva zainteresovana lica podnela tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci, može se zaključiti da zahtev za zaštitu prava trenutno ne predstavlja efikasan mehanizam za otklanjanje neregularnosti u pregovaračkom postupku „po hitnosti”. Samim tim, zaštita prava potencijalnih učesnika u tom postupku je ograničena, a ograničena je i mogućnost nadležnih državnih organa i institucija koje imaju ovlašćenje da podnesu zahtev za zaštitu javnog interesa da ukažu na nepravilnosti (član 106. stav 2. Zakona). Takvo ograničenje u primeni zahteva za zaštitu prava jeste dozvoljeno Zakonom ukoliko je opravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti”. Međutim, u suprotnom, u situaciji u kojoj nema osnova za sprovođenje te vrste postupka, a naručilac ipak sprovodi isti, može se postaviti pitanje da li naručilac sa namerom ograničava zaštitu prava ponuđača i javnog interesa kako bi omogućio brzo zaključenje i realizaciju ugovora sa ponuđačem koji je „favorit”.

1.7.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Prvo, razloge za relativno često sprovođenje pregovaračkog postupka „po hitnosti” u odnosu na sve ostale vrste postupaka trebalo bi tražiti u izostanku efikasne kontrole i sankcionisanja od strane nadležnih državnih organa, a donekle i u tome što ponuđači nisu dovoljno edukovani u pogledu načina na koji mogu da zaštite svoja prava. Zbog svega toga, mehanizmi koji su određeni Zakonom se ne primenjuju u dovoljnoj meri.

Način na koji je zakonodavac pokušao da odredbama važećeg zakona spreči neopravdanu primenu pregovaračkog postupka „po hitnosti” jeste i propisivanje obaveze naručioca da posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude dostavi izveštaj Upravi za javne nabavke. U tom izveštaju naručilac je posebno dužan da oprav-

da primenu pregovaračkog postupka iz pomenutog razloga. Navedeno pravilo je uvedeno kako bi se sprečila česta, neopravdana primena te vrste pregovaračkog postupka, posebno imajući u vidu da zahtev za zaštitu prava koji bi podneo neko od potencijalnih ponuđača ili ponuđača koji su učestvovali u tom postupku ne zadržava dalje aktivnosti naručioca. Dakle, to je vrsta postupka javne nabavke u kojem, praktično, i nema efikasnog mehanizma zaštite prava oštećenih ponuđača, o čemu je već bilo reči u ovom tekstu. Zato je vrlo važno posebno kontrolisati i analizirati razloge za primenu baš tog postupka. Uprava za javne nabavke je o svim nepravilnostima koje su u prethodnom periodu utvrđene na osnovu dostavljenih izveštaja o pomenutom pregovaračkom postupku obavestavala i Sektor za budžetsku inspekciju i reviziju pri Ministarstvu finansija i Državnu revizorsku instituciju kao organe koji su nadležni za pokretanje odgovarajućih postupaka za utvrđivanje odgovornosti, ali nema informacija o tome da li su do sada preduzete konkretne aktivnosti na sankcionisanju naručilaca.

Kao što je navedeno, pre svega je neophodno da svi nadležni organi u punom kapacitetu preduzimaju sve mere koje su im na raspolaganju kako bi se smanjio broj sprovedenih pregovaračkih postupaka javnih nabavki. U tom smislu, posebnu, znatno izraženiju ulogu nego do sada trebalo bi da imaju Ministarstvo finansija i Državna revizorska institucija, i to naročito postupajući po obaveštenjima dobijenim od Uprave za javne nabavke u vezi sa izveštajima o sprovedenim pregovaračkim postupcima „po hitnosti”. Ta dva organa su, nesumnjivo, ovlašćena za pokretanje odgovarajućih postupaka za utvrđivanje pitanja odgovornosti učesnika u postupcima javnih nabavki i ta svoja ovlašćenja bi trebalo da koriste u znatno većem obimu.

Kao što je već navedeno, trebalo bi razmotriti i mogućnost izmene postojećih zakonskih rešenja ili propisivanja novih kako bi se, generalno, omogućila efikasnija kontrola razloga za sprovođenje svih pregovaračkih postupaka, posebno onih bez objavljivanja javnog poziva. Te nove mere bi mogle da budu:

- dostavljanje odluke o pokretanju postupka nekom od nadležnih organa;
- nametanje obaveze objavljivanja obaveštenja o pokretanju postupka umesto objavljivanja obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude;
- učiniti jasnijim za primenu i tumačenje određene razloge za sprovođenje tog pregovaračkog postupka.

1.8. Koruptivni mehanizam:

Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki

Osim u slučaju izuzetne hitnosti i kada nabavku može da realizuje samo određeni ponuđač, pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva naručioci često primenjuju i u slučaju dodatnih nabavki.

Naručilac na taj način može da ugovori dodatne isporuke dobara od istog dobavljača, i to onda kada bi promena dobavljača obavezala naručioca da nabavlja dobra drugačijih tehničkih karakteristika, što bi za njega prouzrokovalo nesrazmerno velike tehničke poteškoće u upotrebi i održavanju. Tako ugovorene dodatne isporuke ne mogu da budu vrednosti veće od 25% vrednosti prvobitno ugovorenih isporuka. Važno je istaći da iako se nabavka vezuje za prethodni postupak javne nabavke, tj. praktično predstavlja izmenu ugovora zaključenog u prethodnom postupku, ipak je u pitanju novi, poseban postupak javne nabavke, i to pregovarački postupak.

Pored dodatne isporuke dobara, naručilac u pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva može da sprovede i nabavku dodatnih radova ili usluga, s tim da su za te predmete nabavke propisani nešto stroži uslovi. Tako dodatnu nabavku usluga ili radova naručilac može da sprovede pod sledećim uslovima:

- da ih ugovori sa prvobitnim pružaocem usluga, odnosno izvođačem radova;
- da te usluge, odnosno radovi nisu deo prve javne nabavke, odnosno prvobitnog projekta;
- da su te usluge, odnosno radovi zbog nepredvidljivih događaja postali neophodni za izvršenje ugovora;
- da su te usluge, odnosno radovi ili takvi da se u tehničkom ili ekonomskom pogledu ne mogu razdvojiti od prve javne nabavke, a da se pri tome ne prouzrokuju nesrazmerno velike tehničke teškoće ili nesrazmerno veliki troškovi za naručioca, ili takvi da se mogu ugovoriti odvojeno od prve javne nabavke, ali su neophodni za dalje faze pružanja usluga, odnosno izvođenja radova;
- da vrednost tako ugovorenih dodatnih usluga, odnosno radova ne prelazi 25% vrednosti prvobitno ugovorenih usluga, odnosno radova.

Budući da se navedenim postupkom potpuno isključuje konkurencija i omogućava određenom ponuđaču sa kojim je već bio zaključen ugovor da nastavi sa realizacijom nabavke, potrebno je posebnu pažnju posvetiti kontroli osnovanosti sprovođenja te vrste pregovaračkog postupka.

1.8.1. Primeri

Primeri za neosnovano sprovođenje pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki su sledeći:

- dodatna isporuka dobara koja bi mogla da se nabave i od nekog drugog ponuđača bez tehničkih poteškoća pri upotrebi i održavanju;
- dodatna isporuka radova ili usluga koji se mogu razdvojiti od prvobitne javne nabavke, odnosno koji nisu neophodni za dalje faze pružanja usluge ili izvođenja radova;
- dodatne nabavke u vrednosti iznad 25% vrednosti prvobitnog ugovora.

1.8.2. Koruptivni efekat

Pomenuti pregovarački postupak, kao i pregovarački postupak koji se sprovodi sa određenim ponuđačem (koji jedini može da realizuje nabavku), karakteriše odsustvo bilo kakve konkurencije, jer se pregovara samo sa jednim ponuđačem. To naručioca stavlja u najmanje povoljan položaj. Ukoliko nisu ispunjeni navedeni uslovi za dodatne nabavke, onda primena navedenog pregovaračkog postupka ukazuje na težnju naručioca da favorizuje jednog ponuđača, te da, istovremeno, onemogućuje svima ostalima da učestvuju.

1.8.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Sve mere koje su u ovom tekstu predložene radi sprečavanja neosnovanog sprovođenja pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem mogle bi da se primenju-

ju i u svrhu suzbijanja neopravdane primene pregovaračkog postupka u slučaju dodatnih nabavki.

1.9. Koruptivni mehanizam: Neregularnosti u vezi sa planom nabavki

Plan nabavki je veoma važan akt koji sastavlja i donosi naručilac. Članom 27. Zakona određena su dva uslova za sprovođenje postupka javne nabavke. Prvo, za konkretnu javnu nabavku moraju da budu predviđena sredstva u budžetu ili finansijskom planu naručioca, odnosno postupak javne nabavke se ne može sprovesti ako nisu obezbeđeni izvori finansiranja. Drugo, konkretna javna nabavka mora biti predviđena u planu nabavki. Dakle, plan nabavki je akt u kojem naručilac predstavlja sve nabavke koje će sprovesti u toku godine. Pri tom, u pomenutoj odredbi Zakona se koristi termin „godišnji plan nabavki”, što znači da u tom aktu naručilac ne predstavlja samo javne nabavke, odnosno nabavke koje sprovodi na osnovu odredaba Zakona, već i one nabavke na koje se Zakon ne primenjuje zbog propisanih izuzetaka.

Nedostatak važećeg Zakona u vezi sa planom nabavki je, svakako, to što nije jasno određena sadržina tog akta. S jedne strane se naručiocima nameće obaveza da imaju sastavljen plan nabavki, ali s druge strane, nije propisano šta taj akt mora da sadrži. Zbog toga ni kontrolni organi ne mogu sa sigurnošću da utvrde da li je nabavka u potpunosti sprovedena u skladu sa planom nabavki. Međutim, na osnovu pojedinih odredaba Zakona se, ipak, može zaključiti šta bi trebalo da bude sadržina plana nabavki. Rukovodeći se time, Uprava za javne nabavke je sastavila Model plana nabavki. Budući da Uprava ima ovlašćenje da priprema modele odluka i drugih akata koje donosi naručilac u postupcima javnih nabavki (čl. 99. Zakona), može se smatrati da je navedeni model obavezujući za naručioce.

Osnovni elementi plana nabavki prema navedenom modelu su predmet nabavke, vrsta postupka, procenjena vrednost, dinamika sprovođenja, pozicija u budžetu ili finansijskom planu itd. Prilikom sprovođenja nabavki u toku godine naručilac bi morao da se pridržava elemenata plana nabavki koji su navedeni. Na to ga obavezuje i pomenuta odredba člana 27. Zakona (uslov za pokretanje postupka nabavke je da je nabavka predviđena u planu nabavki). To je i preduslov za efikasnu kontrolu sprovođenja javnih nabavki. Međutim, veoma je važno u tom pogledu istaći da plan nabavki ne služi samo u svrhu kontrole da li su nabavke sprovedene u skladu sa tim aktom, već omogućava i preventivnu kontrolu opravdanosti sprovođenja određenih nabavki, kao i primene određene vrste postupka, i to pre pokretanja postupka javne nabavke. Efikasna kontrola navedenih okolnosti (koje su kao koruptivni mehanizmi već predstavljeni u ovom tekstu) omogućila bi da se spreči sprovođenje postupka nabavki koji su protivzakoniti, a time i nastajanje svih negativnih posledica takvih postupaka.

Na osnovu navedenog se može zaključiti da se u praksi javljaju dve vrste neregularnosti u vezi sa planom nabavki. S jedne strane, to su neregularnosti koje se odnose na donošenje plana nabavki i sadržine tog akta, a s druge strane, to je sprovođenje postupka nabavki suprotno od onoga što je predviđeno u planu nabavki.

1.9.1. Primeri

Primeri za neregularnosti u vezi sa donošenjem i sadržinom plana nabavki su sledeći:

- naručilac nije doneo plan nabavki;
- naručilac donosi ili dopunjava plan nabavki tek nakon sprovedenog postupka nabavke;
- u planu nabavki nisu predstavljene sve javne nabavke koje će naručilac sprovođiti u toku godine;
- u planu nabavki nisu navedene nabavke koje predstavljaju izuzetak od primene Zakona;
- plan nabavki nema neki od važnih elemenata (vrstu postupka, procenjenu vrednost, dinamiku sprovođenja itd.);
- plan nabavki se donosi u neodgovarajućoj i netransparentnoj proceduri (donosi ga direktor bez saglasnosti upravnog odbora ili nekog drugog nadzornog organa).

Primeri za sprovođenje postupaka javnih nabavki suprotno od onoga što je predviđeno u planu nabavki jesu:

- sprovođenje nabavki koje nisu predviđene planom nabavki;
- primena drugačije vrste postupka od one predviđene planom nabavki (umesto otvorenog, primena pregovaračkog ili postupka javne nabavke male vrednosti);
- sprovođenje nabavki u količinama i vrednostima iznad onih koje su predviđene u planu nabavki;
- nepoštovanje pozicija i aproprijacija u finansijskom planu i budžetu koji su naznačeni u planu nabavki, a koje ukazuju na izvor sredstava kojima se finansira konkretna nabavka.

1.9.2. Koruptivni efekat

Ukoliko naručilac ne donese plan nabavki ili u njemu ne predvidi sve nabavke koje će sprovođiti u toku godine, svakako da se otvara mogućnost netransparentnog sprovođenja određenih nabavki ili sprovođenja nabavki koje su namenjene ostvarenju ličnih interesa pojedinaca ili određenih interesnih grupa (na primer, političkih stranaka). Na iste takve težnje ukazuje i sprovođenje nabavki nezavisno, odnosno suprotno od onoga što je predviđeno u planu nabavki.

Osim navedenog, trebalo bi još jednom istaći da se sve ono što je u ovom tekstu navedeno u vezi sa opravdanošću izbora predmeta nabavke, količine, kvaliteta, kao i vrste postupka, može kontrolisati uvidom u plan nabavki ili upoređivanjem onoga što je sprovedeno sa tim planom.

1.9.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Kao mere za sprečavanje pojave navedenog koruptivnog mehanizma i efekta trebalo bi propisati:

- javno objavljivanje planova nabavki u određenom obimu (ako ne u celini, onda najvažnijih elemenata);
- dostavljanje planova nabavki „velikih” naručilaca (sa visokom vrednošću nabavki na godišnjem nivou) nadležnim organima radi kontrole;
- jasnu sadržinu plana nabavki u Zakonu ili podzakonskom aktu;
- osnove procedure za donošenje ili izmenu plana nabavki u Zakonu ili podzakonskom aktu;
- jasna ovlašćenja nadležnim organima da mogu da kontrolišu plan nabavki i da ga u celini ili delimično stave van snage, ili da pod pretnjom izricanja ozbiljnih sankcija upozore naručioca na neregularnosti, a sve ukoliko utvrde da nije sastavljen u skladu sa propisanom procedurom i sadržinom, odnosno ukoliko postoji sumnja da je ono što je navedeno izazvano određenim koruptivnim aktivnostima.

2. Faza javne nabavke:

Postupak javne nabavke

2.1. Koruptivni mehanizam: Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila

Antikorupcijskim pravilom iz člana 19. važećeg zakona promovise se borba protiv korupcije u oblasti javnih nabavki. Zakonodavac je nastojao da jednom direktnom merom sankcioniše neke pojavne oblike korupcije koji se mogu otkriti i dokazati u toku sprovođenja javne nabavke. U navedenoj odredbi propisano je odbijanje ponude kao sankcija za koruptivne radnje koje ponuđač preduzima prema određenim predstavnicima naručioca u različitim fazama postupka javne nabavke.

Kao koruptivne radnje koje preduzima ponuđač u postupku javne nabavke, antikorupcijskim pravilom su obuhvaćeni neposredno ili posredno davanje, ponuda ili stavljanje u izgled poklona ili neke druge koristi članu komisije za javne nabavke, licu koje je učestvovalo u pripremi konkursne dokumentacije, licu koje je učestvovalo u planiranju javne nabavke ili nekom drugom licu, odnosno neposredna ili posredna pretnja istim tim licima. Međutim, da bi navedene radnje ponuđača, shodno članu 19. Zakona, bile razlog za odbijanje njegove ponude, potrebno je da se utvrdi da su preduzete da bi ponuđač izvršio uticaj sa ciljem da sazna poverljive informacije, ili da utiče na postupanje naručioca ili donošenje odluka u bilo kojoj fazi javne nabavke, kao i da o tome naručilac ima na raspolaganju verodostojan dokaz koji bi potvrdio da su navedene radnje zaista i preduzete.

Antikorupcijskim pravilom je, takođe, propisana i obaveza naručioca da u navedenim slučajevima, kada utvrdi da postoje koruptivne radnje, o tome obavesti nadležne organe koji će preduzeti određene mere u cilju sankcionisanja takvih radnji (pre svega, policiju i tužilaštvo).

2.1.1. Primeri

Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila se javlja kad:

- naručilac, i pored saznanja da postoje koruptivne ranje, ne nastoji da pribavi dokaze o tome;
- naručilac ne odbija ponudu i pokušava da prikrije koruptivne radnje čak i ako ima dokaze;
- naručilac ne obaveštava nadležne organe o postojanju koruptivnih radnji.

2.1.2. Koruptivni efekat

Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila ima direktan i neposredan efekat na korupciju. Naime, ukoliko se ne sankcionišu očigledni primeri (koji se mogu dokazati) pokušaja korupcije ili preduzimanja koruptivnih radnji u javnim nabavkama, onda javne nabavke postaju veoma pogodno tle za razvoj korupcije i zadovoljenja privatnog interesa na štetu javnog.

Antikorupcijsko pravilo bi trebalo da bude veoma važna mera za sprečavanje pojave svih koruptivnih mehanizama koji su analizirani u okviru ovog teksta, kao i koruptivnih efekata koji su njihova posledica. Otkrivanje koruptivnih radnji, sprečavanje daljeg sprovođenja javne nabavke, kao i obaveštavanje nadležnih organa radi pokretanja odgovarajućih postupaka, kao suština primene antikorupcijskog pravila, predstavljaju osnovu borbe protiv korupcije u javnim nabavkama. Samim tim, neprimenjivanje antikorupcijskog pravila bilo zbog namere naručilaca bilo zbog loše zakonske definicije pravila samo po sebi predstavlja najozbiljniji koruptivni mehanizam. Upravo zbog toga je primena antikorupcijskog pravila i prva analizirana u okviru dela teksta koji se odnosi na postupak javne nabavke kao središnju fazu javne nabavke (shvaćene u širem smislu) u kojoj se, očekivano, najčešće i pojavljuju određeni koruptivni mehanizmi i efekti. Međutim, taj koruptivni mehanizam je zajednički za sve faze javne nabavke, tako da se pored postupka javne nabavke pojavljuje i u fazi planiranja, kao i u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci.

2.1.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Neophodno je preciznije regulisati antikorupcijsko pravilo. Naime, zbog načina na koji je trenutno uređeno u važećem zakonu, to pravilo se pokazalo skoro neprimenjivo u praksi. Suštinski problem jeste pribavljanje „verodostojnog” dokaza o koruptivnim radnjama. S jedne strane, nije definisano šta predstavlja „verodostojan” dokaz, a s druge strane, nije jasno kako će predstavnici naručioca takav dokaz da pribave. Zbog toga je vrlo važno precizirati šta je to dokaz o koruptivnim radnjama u javnoj nabavci, te koji su sve načini na koji se taj dokaz može pribaviti. U tom smislu bi trebalo razmotriti mogućnost obezbeđenja zaštite licima koja otkrivaju pojavu koruptivnih radnji, i to uvođenjem posebnih, zaštićenih telefonskih linija preko kojih mogu da obaveste nadležne organe o svojim saznanjima ili posebnih mejl adresa na koje se mogu slati anonimne poruke.

Kao opštu meru za borbu korupcije u javnim nabavkama trebalo bi propisati i način komunikacije unutar naručioca, između rukovodilaca i lica koja učestvuju u sprovođenju postupaka javnih nabavki, kao i između predstavnika naručioca i svih lica koja imaju interes da učestvuju u postupku javne nabavke. Tako bi trebalo predvideti da naloge u vezi sa javnom nabavkom rukovodilac daje samo pisanim putem, odnosno da su lica koja učestvuju u sprovođenju postupaka javnih nabavki dužna da postupe samo po takvim nalogima. S druge strane, potrebno je izričito, pod pretnjom sankcije (prekršajne ili krivične), zabraniti bilo kakvu komunikaciju između predstavnika naručioca i zainteresovanih lica osim zvaničnim putem (službenim dopisima ili elektronskom poštom preko službene mejl adrese samog naručioca).

2.2. Koruptivni mehanizam: Sukob interesa

Sukob ili konflikt interesa je naziv za situacije u kojima pojedinac koji obavlja određenu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost dolazi u priliku da svojom odlukom ili drugim delovanjem pogoduje sebi ili sebi bliskim osobama, društvenim grupama i organizacijama, a na uštrb javnog interesa. To je sukob između privatnog interesa na jednoj i javnog interesa na drugoj strani, kada postoji preveliki rizik da će privatni interes prevagnuti nad javnim, odnosno da će doći do korupcije.

Sukob interesa ima više svojih pojava oblika i može se ispoljavati pre, u toku i nakon odlučivanja u nekom postupku. Nastaje kada lice koje učestvuje u donošenju odluke ili obavljanju drugih delatnosti nekog organa ili javne ustanove postupi pristrasno u korist interesa pojedinaca, a na štetu javnog interesa. U suštini sukoba interesa, odnosno razlog zbog kojeg se privatni interes zadovoljava na štetu javnog, jeste određeni odnos povezanosti koji postoji između onoga koji zastupa javni interes i predstavnika privatnog interesa. To mogu biti rodbinska, finansijska ili politička povezanost.

Jedina odredba u Zakonu koja se na neki način odnosi na sukob interesa u javnim nabavkama jeste odredba člana 9. stav 2. kojom je zabranjeno da subjekti koji su pripremali konkursnu dokumentaciju ili pojedine njene delove nastupaju kao ponuđači ili kao podizvođači ili da sarađuju sa ponuđačima prilikom pripremanja ponude. Zakon ne sadrži druge odredbe koje bi precizirale u kojim situacijama postoji opasnost od nepristrasnosti u odlučivanju u korist privatnog interesa, niti su predviđene sankcije.

S druge strane, Zakon o agenciji za borbu protiv korupcije sadrži odredbu koja propisuje da pravno lice u kojem je funkcioner vlasnik više od 20% udela ili akcija učestvuje u postupku javnih nabavki čiji je ishod zaključivanje ugovora sa državnim organom ili institucijom u kojima je više od 20% kapitala u javnoj svojini ima obavezu da o tome obavesti Agenciju u roku od tri dana od dana preduzimanja prve radnje u postupku, kao i o konačnom ishodu postupka u roku od tri dana od dana saznanja o njegovom okončanju. Međutim, može se konstatovati da je pomenuta odredba nepotpuna iz dva razloga. Prvi je što se odnosi samo na funkcionere, a ne i na ostale zaposlene kod naručioca koji učestvuju u sprovođenju javnih nabavki. Drugi je što obuhvata samo jedan oblik povezanosti koji dovodi do sukoba interesa, a to je vlasnička povezanost u poslovnom smislu.

2.2.1. Primeri

Situacije i odnosi koji bi mogli da dovedu do sukoba interesa u javnim nabavkama su sledeći:

- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, kao i sa njima povezana lica, imaju vlasništvo nad udelom ili akcijama ponuđača;
- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, kao i sa njima povezana lica, učestvuju u upravljanju nad ponuđačem (članovi upravnog i nadzornog odbora ili skupštine akcionara);
- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, kao i sa njima povezana lica, radno su angažovani kod ponuđača ili su na drugi način poslovno povezani.

2.2.2. Koruptivni efekat

U javnim nabavkama, nedozvoljena pristrasnost u korist privatnog interesa bi mogla da se ispoljava tokom svih faza jedne javne nabavke. Tako, prilikom planiranja, moglo bi da se pogoduje privatnom interesu pojedinaca ili interesnih grupa izborom predmeta nabavke, njegove količine ili kvaliteta, kao i izborom vrste postupka. U fazi sprovođenja samog postupka javne nabavke, u korist privatnog interesa bi mogli

da se određuju uslovi za učešće ponuđača, tehničke specifikacije ili kriterijumi za izbor najpovoljnije ponude. Takođe, oglašavanje, otvaranje ili stručna ocena ponuda bi mogli da se sprovode na način koji odgovara pojedincima, ali je protivan javnom interesu koji se u javnim nabavkama ispoljava, pre svega kroz načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava (izbor ponude „favorita” koja realno nije najpovoljnija dovodi do nepotrebnog trošenja javnih sredstava). Nedozvoljena pristrasnost može da se javi i u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci, kada predstavnik naručioca dozvoli promenu ponuđenih i ugovorenih uslova realizacije (dozvoli duži rok izgradnje ili isporuku nekvalitetnijih dobara, plati pre roka iako nisu ispunjene ugovorne obaveze, ne realizuje bankarsku garanciju za dobro izvršenje posla itd.).

Iako, kao što je navedeno, sukob interesa može da se pojavi u svim fazama javne nabavke, ipak je analiziran u ovom delu teksta jer je očekivano da će se najviše javljati u samom postupku javne nabavke, u kojem se, možda, najviše i može ispoljiti nepristrasnost predstavnika naručioca (izbor uslova, tehničkih specifikacija ili kriterijuma i njihova primena prilikom oglašavanja, otvaranja ili stručne ocene ponuda).

2.2.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Pre svega, potrebno je prilikom budućih izmena propisa iz oblasti javnih nabavki predvideti za koje se situacije ili odnose smatra da dovode do sukoba interesa u javnim nabavkama, te na koja lica se odnose. Pored toga, moraju se predvideti i sankcije za pojavu sukoba interesa, kao što bi, recimo, bila obaveza obustave postupka javne nabavke ili zabrana zaključenja ugovora. Takođe, veoma je važno zabraniti uspostavljanje navedenih odnosa u određenom periodu posle okončanja javne nabavke (na primer, zabrana da se članovi komisije naručioca koja je vršila stručnu ocenu ponuda zaposle kod izabranog ponuđača u određenom periodu posle okončanja javne nabavke).

Takođe, trebalo bi propisati određene mere koje bi dovele do lakšeg otkrivanja svih oblika sukoba interesa i pokušaja uticaja na nepristrasnost u odlučivanju naručioca prilikom sprovođenja nabavki. Te mere bi, generalno, mogle da se primenjuju na sve oblike koruptivnih mehanizama. U tom smislu bi, kao i kod antikorupcijskog pravila, trebalo razmotriti mogućnost obezbeđenja zaštite licima koja otkrivaju pojavu sukoba interesa, i to uvođenjem posebnih, zaštićenih telefonskih linija preko kojih mogu da obaveste nadležne organe o svojim saznanjima ili posebnih mejl adresa na koje se mogu slati anonimne poruke.

2.3. Koruptivni mehanizam: Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije

Konkursna dokumentacija je dokumentacija koju sastavlja naručilac i na osnovu koje zainteresovana lica sastavljaju svoje ponude ili prijave radi učešća u postupku javne nabavke. Svakako da je ta dokumentacija od velikog značaja za pravilnost i efikasnost celog postupka javne nabavke, ali i za realizaciju ugovora o javnoj nabavci koja sledi posle okončanog postupka. Zbog toga je mnogi autori nazivaju najvažnijim delom postupka javne nabavke, odnosno najznačajnijim aktom koji naručilac sastavlja u tom postupku. Praktično, od načina na koji je konkursna dokumentacija sastavljena zavisi i ceo tok postupka javne nabavke, ali i celokupne nabavke u širem smislu.

Zakonom i podzakonskim aktom je propisana obavezna sadržina konkursne dokumentacije. Svrha propisivanja sadržine te dokumentacije je da ponuđači budu upoznati sa svim relevantnim informacijama koje su od značaja za sastavljanje ponude i realizaciju ugovora o javnoj nabavci. Na osnovu odredaba navedenih propisa može se zaključiti da se konkursna dokumentacija sastoji iz četiri osnovna dela. To su deo koji se odnosi na način sastavljanja i dostavljanja ponude i postupanje sa ponudom u toku sprovođenja postupka javne nabavke, kao i delovi koji se odnose na uslove za učešće ponuđača, tehničke specifikacije predmeta nabavke i kriterijume za izbor najpovoljnije ponude.

Nedovoljno jasno i nepotpuno definisanje bilo kog od navedenih delova iz konkursne dokumentacije može ukazivati na pokušaj da se ograniči konkurencija i postupak sprovede na netransparentan način kako bi se određenom ponuđaču omogućilo da njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija. Takođe, kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije, u smislu da sadrži različite informacije o istom zahtevu, takođe može ukazivati na takve težnje naručioca. Pri tom, ne bi trebalo zanemariti ni situacije u kojima naručilac sa namerom napravi greške prilikom sastavljanja konkursne dokumentacije kako bi sebi omogućio da obustavi postupak javne nabavke ukoliko utvrdi da ponuda „favorita” ne može da bude izabrana kao najpovoljnija.

Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije omogućava naručiocu i da na subjektivan način ocenjuje ponude u postupku javne nabavke. To posebno dobija na značaju ukoliko naručilac dodatno obavesti svog „favorita” na koji način će tumačiti takvu konkursnu dokumentaciju u fazi stručne ocene ponuda.

2.3.1. Primeri

Primeri za nejasnu i kontradiktornu sadržinu konkursne dokumentacije su sledeći:

- nejasne i kontradiktorne informacije o tome kako bi ponuđači trebalo da sastave i podnesu ponude (na primer, u jednom delu se zahteva da sve strane ponude budu overene pečatom od strane ponuđača, a u drugom delu se navodi da je na taj način potrebno da budu overeni samo obrasci koje popunjava ponuđač);
- različiti podaci u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (pogotovu u pogledu uslova i elemenata kriterijuma);
- nedefinisanje dokaza o obaveznim uslovima za učešće ponuđača (na primer, nije određen organ koji izdaje dozvolu za obavljanje delatnosti koja je predmet javne nabavke ili bilo koji drugi dokaz);
- nedovoljno jasne tehničke karakteristike predmeta nabavke (u različitim delovima navedene su različite karakteristike);
- nedovoljno jasna i objektivno neproverljiva metodologija primene elemenata kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude (kada sadrži parametre koji se zasnivaju na subjektivnoj oceni članova komisije naručioca).

2.3.2. Koruptivni efekat

Nedovoljno jasno i nepotpuno definisanje bilo kog od navedenih delova iz konkursne dokumentacije može ukazivati na pokušaj da se ograniči konkurencija i postupak sprovede na netransparentan način kako bi se određenom ponuđaču omogućilo da njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija. Takođe, kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije, u smislu da sadrži različite informacije o istom, tako-

de može ukazivati na takve težnje naručioca. Pri tom, ne bi trebalo zanemariti ni situacije u kojima naručilac sa namerom napravi greške prilikom sastavljanja konkursne dokumentacije kako bi sebi omogućio da obustavi postupak javne nabavke ukoliko utvrdi da ponuda „favorita” ne može da bude izabrana kao najpovoljnija i pored svih nastojanja da rezultat sprovedenog postupka bude takav.

2.3.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Jedna od mera kojom bi moglo da se spreči sastavljanje konkursne dokumentacije sa nejasnom i kontradiktornom sadržinom jeste propisivanje obaveze objavljivanja konkursnih dokumentacija na Portalu javnih nabavki. Svakako da bi saznanje naručioca da će javnost imati mogućnost uvida u konkursnu dokumentaciju koju je sastavio moglo da ga speči da je sastavi na nedozvoljen način.

Redukovanje obavezne sadržine konkursne dokumentacije je, takođe, jedna od potencijalnih mera, jer bi takva konkursna dokumentacija imala manju i jasniju sadržinu, bez mogućnosti da se više puta ponavljaju isti podaci i, pri tom, da budu različito određeni tako da su međusobno u koliziji.

Na kraju, jedna od mera bi mogla da bude i sastavljanje modela konkursnih dokumentacija za različite, najčešće nabavljane predmete (za građevinske radove, gorivo, usluge osiguranja, usluge obezbeđenja, isporuku kancelarijskog materijala itd.). Naručioci bi bili u obavezi da poštuju takve modele prilikom sastavljanja svojih konkursnih dokumentacija, što bi moglo da spreči da iste budu nejasne i kontradiktorne sadržine.

2.4. Koruptivni mehanizam: Diskriminatorni uslovi za učešće ponuđača

Uslov za učešće ponuđača je zahtev naručioca koji u ponudi u celini mora biti ispunjen na način kako je to utvrđeno Zakonom i konkursnom dokumentacijom. Naručilac je dužan da odbije kao neispravnu ponudu koja ne ispunjava uslove. Dakle, uslovi su isključive prirode, jer će ponuđač koji ne dokaže da ih ispunjava biti isključen iz daljeg postupka javne nabavke, bez obzira na ostalu sadržinu njegove ponude.

Naručilac ima obavezu da u konkursnoj dokumentaciji precizno navede koje uslove ponuđači moraju da ispune da bi učestvovali u konkretnom postupku javne nabavke. Neki od uslova su izričito definisani samim Zakonom (član 44), kao i dokazi o ispunjenosti tih uslova koje su ponuđači dužni da dostave uz ponudu (član 45), a neke uslove određuje sam naručilac. Tako naručilac u konkursnoj dokumentaciji sam određuje šta smatra neophodnim finansijskim i poslovnim kapacitetom koji ponuđač mora da poseduje, kao i dovoljnim kadrovskim i tehničkim kapacitetom. Pored toga, naručilac može da odredi i neke dodatne uslove kao što su ekološki (poštovanje standarda zaštite životne sredine) i socijalni zahtevi (angažovanje nezaposlenih), kao i ostale uslove koji su u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke.

Cilj obaveznih uslova za učešće ponuđača je otklanjanje rizika za naručioca da zaključi ugovor o javnoj nabavci sa ponuđačem koji nije sposoban da ga ispuni. Međutim, naručilac ne može da odredi uslov koji bi bio diskriminatorni u toj meri da favori-

zuje određenog ponuđača, odnosno da neopravdano onemoguću učešće drugih, inače sposobnih ponuđača koji bi mogli da daju povoljne ponude.

U smislu navedenog, mera opravdanosti nekog uslova je objektivna potreba naručioca da insistira na tome da ponuđač ima određene kvalifikacije i sposobnosti u vezi sa prirodom samog predmeta nabavke, kao i sa uslovima realizacije ugovora. Ukoliko naručilac zahteva ispunjenost nekog uslova koji je suštinski nepotreban za realizaciju konkretnog ugovora o javnoj nabavci, a pri tom postoje saznanja da taj uslov ispunjava ponuđač koji je „favorit”, i najčešće samo on, svakako da postoji diskriminacija koja ima elemente koruptivnog mehanizma.

2.4.1. Primeri

Primeri diskriminatorских uslova za učešće su sledeći:

- zahtev naručioca da ponuđači imaju godišnji prihod od delatnosti u višestruko većoj vrednosti (često i desetostruko) od vrednosti konkretne javne nabavke;
- traženje nepotrebnih atesta, sertifikata ili izveštaja o ispitivanju, koje već poseduje ponuđač koji je „favorit”, a ostalima je potrebno dosta vremena da ih pribave, tako da to ne mogu da postignu u roku za podnošenje ponuda;
- zahtev naručioca da ponuđači kao referentne imaju realizovane nabavke po obimu i vrednosti znatno iznad vrednosti konkretne javne nabavke (za izgradnju vodovodne mreže u dužini od nekoliko stotina metara traže se reference od nekoliko desetina kilometara);
- traženje dokaza o referencama koje se ne odnose na konkretan predmet javne nabavke (naručilac zahteva reference u isporuci specijalizovane računarske opreme za neke složene sisteme, a trenutno nabavlja jednostavne PC računare za redovne kancelarijske poslove);
- zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni kadrovski kapacitet bez ikakvog obrazloženja zbog čega mu je to potrebno i u kakvoj je to logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke i realizacijom ugovora (zahtev da se ima određeni broj zaposlenih bez obzira na kadrovsku strukturu i njihovo angažovanje u okviru realizacije konkretnog ugovora);
- zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni tehnički kapacitet koji nije u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke, a poseduje ga ponuđač koji je „favorit” (nepotrebna vozila, oprema ili tehnologija);
- određivanje uslova za učešće tako da se sprečava podnošenje „zajedničke ponude”, odnosno ponude grupe ponuđača, i to na način da se od svakog učesnika u toj ponudi zahteva da u potpunosti ispunjava tražene uslove u pogledu kapaciteta (time se obesmišljava smisao podnošenja „zajedničke ponude”, a to je udruživanje kapaciteta kako bi se ispunili traženi uslovi);
- traženje dodatnih uslova koji nisu u logičkoj vezi sa predmetom konkretne javne nabavke (recimo, insistiranje na tome da ponuđač mora da dokaže da je prethodnih godina davao neke pogodnosti naručiocu u vidu poklonjene opreme, donacije ili sponzorstva).

2.4.2. Koruptivni efekat

Korišćenje diskriminatorских uslova za učešće ponuđača ograničava konkurenciju u postupku javne nabavke, i to tako što omogućava učešće određenim ponuđačima, a neopravdano onemogućava ostale u tome. Na taj način se favorizovanim ponuđači-

ma direktno pomaže da budu izabrani kao najpovoljniji, što će dovesti i do zaključenja ugovora sa njima. Može se konstatovati da je korišćenje diskriminatorских uslova možda i najčešći koruptivni mehanizam u postupcima javnih nabavki.

2.4.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Objavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki bi mogla da bude mera koja bi smanjila pokušaje naručioca da diskriminišu ponuđače kroz uslove za učešće. Ukoliko bi naručioci bili svesni toga da će šira javnost imati uvida u konkursnu dokumentaciju, pretpostavka je, kao što je već navedeno, da neće navoditi nezakonite uslove, bar ne one koji su očigledno takvi.

Mehanizam kojim se štite prava ponuđača u samom postupku javne nabavke jeste podnošenje zahteva za zaštitu prava o kojem u prvom stepenu odlučuje naručilac, a u drugom Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. Ažurnije postupanje prilikom odlučivanja o zahtevima za zaštitu prava, te insistiranje na poštovanju odluka koje se u vezi sa tim donose je, svakako, veoma važno kako bi se naručioci sprečili da navode diskriminatorске uslove u konkursnoj dokumentaciji. Važna je i saradnja organa nadležnih za zaštitu konkurencije, i to Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Komisije za zaštitu konkurencije, kako bi se efikasnije utvrđivalo da li u konkretnom slučaju postoji diskriminacija ponuđača koja dovodi do ograničenja konkurencije i svih negativnih pojava koje iz toga nastaju.

U vezi sa navedenim, važno je istaći i da je u Zakonu potrebno preciznije definisati u kojim situacijama Uprava za javne nabavke i drugi nadležni organi podnose zahtev za zaštitu javnog interesa u postupku javnih nabavki, odnosno kada ti organi mogu da reaguju zbog ograničenja konkurencije bez obzira na to što ponuđači to ne čine. Naime, u određenim situacijama konkursna dokumentacija i način na koji se sprovodi postupak javne nabavke mogu da budu rezultat nedozvoljenih dogovora između naručioca i potencijalnih ponuđača, koji su postignuti ili pre ili u toku sprovođenja postupka javne nabavke. To su situacije u kojima ponuđač koji je oštećen odustane od podnošenja zahteva ukoliko mu naručilac obeća da će biti izabran za neku narednu nabavku ili mu ponuđač koji je „favorit” ponudi određenu korist (novac ili tajno učešće u realizaciji konkretne javne nabavke). U takvim situacijama, u kojima je očigledno ograničena konkurencija među ponuđačima, nadležni organi bi trebalo da dobiju jasnija ovlašćenja da mogu da pokrenu postupak zaštite javnog interesa, čiji ishod bi mogao da bude poništenje postupka javne nabavke.

2.5. Koruptivni mehanizam: Diskriminatorске tehničke specifikacije

Tehničke specifikacije su skup objektivno i precizno opisanih tehničkih karakteristika predmeta konkretne javne nabavke i predstavljaju obaveznu sadržinu konkursne dokumentacije. Iz tog opisa se vide zahtevi naručioca u pogledu svojstava, kvaliteta, količina, ambalaže i drugih karakteristika samog predmeta nabavke.

Ponuđači su dužni da u potpunosti ispune tehničke specifikacije koje naručilac zahteva u konkursnoj dokumentaciji, a u suprotnom, ponuda će biti odbijena kao nedogovarajuća. S druge strane, naručilac je dužan da na što objektivnijim osnovama

opíše predmet nabavke, te da strogo izbegava opisivanje koje bi moglo unapred da odredi izabranog ponuđača. U tom pogledu treba napomenuti da je naručiocu Zakonom (član 39) zabranjeno da koristi i da se poziva na tehničke specifikacije koje označavaju dobra, usluge ili radove određene proizvodnje, izvora ili gradnje ako bi takvim označavanjem mogao dati prednost određenom ponuđaču ili bi mogao neopravdano eliminisati ostale ponuđače. Isto tako, Zakonom je određeno da naručilac ne može u konkursnoj dokumentaciji da naznači bilo koji pojedinačni robni znak, patent ili tip, niti posebno poreklo ili proizvodnju, osim ukoliko ne može da opiše predmet ugovora na način da specifikacije budu dovoljno razumljive ponuđačima, a tada navođenje robnog znaka, patenta, tipa ili proizvođača mora biti praćeno rečima „ili ekvivalentno”.

2.5.1. Primeri

Primeri za diskriminaciju ponuđača kroz tehničke specifikacije predmeta nabavke koje naručilac navodi u konkursnoj dokumentaciji su sledeći:

- prosto „preslikavanje” karakteristika opreme favorizovanog ponuđača;
- uslovljavanje da više različitih delova opreme budu od istog proizvođača;
- pozivanje na određenu robnu marku, tip proizvoda ili poreklo proizvodnje.

2.5.2. Koruptivni efekat

Diskriminacija kroz tehničke specifikacije se, možda, najčešće javlja kroz nastojanje naručioca da u tehničkim specifikacijama „prepiše” tehničke karakteristike i dimenzije predmeta koji nudi određeni ponuđač. U takvim situacijama ponuđači koji preuzimaju konkursnu dokumentaciju moraju da budu veoma oprezni, te da sa posebnom pažnjom razmotre tehničke specifikacije traženog predmeta i utvrde da li su to, u stvari, tehničke karakteristike koje može da ponudi samo određeni ponuđač. Naime, tada naručilac ne favorizuje otvoreno neke ponuđače, navođenjem njihovog naziva ili navođenjem tipa proizvoda koji samo oni nude, što nije teško otkriti i osporiti, već kroz suptilno opredeljenje karakteristika pokušava da posao „namesti” svojim „favoritima”. Oспорavanje takvih karakteristika podnošenjem zahteva za zaštitu prava nameće i, ne baš tako laku, obavezu Republičkoj komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki da ispita sve okolnosti slučaja, te da istraži da li zaista određene karakteristike mogu da ispune samo određeni, naručiocu poznati ponuđači. Pri tom, trebalo bi istaći da naručilac ne može da tehničke specifikacije prilagodi svim ponuđačima koji smatraju da bi njihova ponuda trebalo da bude izabrana, već je u obavezi da sve što traži bude u logičnoj vezi sa sadržinom konkretne javne nabavke i objektivnim potrebama koje je prate. Dakle, naručilac ne sme da sadržinom svoje konkursne dokumentacije spreči u učestvovanju, odnosno diskriminiše bilo kog ponuđača koji takve potrebne karakteristike može da ispuni.

Naručilac bi izvršio značajnu diskriminaciju ponuđača, a posledično i ograničenje konkurencije, i ukoliko bi prilikom opisa tehničkih karakteristika, recimo, dobra koja nabavlja tražio da ona budu isključivo od određenih proizvođača ili određenog tipa, bez mogućnosti da konkurentni budu i ekvivalentni proizvodi. Često naručiocu kao opravdanje za takve tehničke specifikacije u svojoj konkursnoj dokumentaciji ističu da je opšte poznata činjenica da su proizvodi određenog proizvođača kvalitetniji od ostalih, te da bi i sami rukovodioci, odnosno zaposleni naručioca izabrali baš takve proizvode kada bi ih kupovali za lične potrebe. Međutim, osnovno načelo

u postupcima javnih nabavki jeste načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava, a obezbeđivanje što šire konkurencije je najvažnije sredstvo kojim se to načelo ostvaruje. Zbog toga naručilac ne sme da se rukovodi ličnim potrebama pojedinaca koji sprovode samu javnu nabavku ili onih čija bi ponuda „trebalo da bude” izabrana, već mora da objektivno opredeli potrebe same ustanove, odnosno organizacije za čije funkcionisanje i redovno obavljanje delatnosti se i sprovodi nabavka. Samim tim, korišćenje subjektivnih merila prilikom određivanja tehničkih specifikacija, bez ikakvih konkretnih i objektivnih opravdanja za to, ograničava konkurenciju i onemogućava ostvarenje pomenutog načela. Pri tom, nikako ne bi trebalo zanemariti ni proptivpravnu imovinsku korist za pojedince koja će biti posledica takvog nezakonitog postupanja.

2.5.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Objavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki bi bila jedna od mera koja bi, kao i u slučaju diskriminatorских uslova, mogla da spreči pokušaje očigledne diskriminacije i ograničenja konkurencije kroz tehničke specifikacije.

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki ima veoma važnu ulogu u sprečavanju diskriminacije kroz odredbe konkursne dokumentacije (o čemu je već bilo reči). Međutim, taj organ ima vrlo kratke rokove za postupanje po podnetim zahtevima za zaštitu prava, a često nedovoljno stručnog znanja iz oblasti iz kojih je predmet javne nabavke. Zbog toga je u određenim situacijama Komisiji veoma teško da utvrdi da li je kroz tehničke specifikacije zaista izvršena diskriminacija ponuđača i ograničenje konkurencije. To je razlog da se razmotri mogućnost formiranja posebne liste stručnjaka koji će Komisiji pomagati prilikom odlučivanja u takvim predmetima. To bi bili stručnjaci iz različitih oblasti, sa velikim iskustvom i ugledom u stručnim krugovima. Posebnim pravilima bi bilo određeno na koji način neko može da bude izabran da bi bio na listi, a utvrdili bi se i principi angažovanja stručnjaka koji bi morali da spreče pojavu sukoba interesa i da obezbede nepristrasno postupanje. Na taj način bi se lakše otkrivali slučajevi sofisticiranog „nameštanja” postupaka javnih nabavki, kada na prvi pogled ne može da se utvrdi da je favorizovan neki ponuđač.

2.6. Koruptivni mehanizam: Diskriminatorски kriterijumi za izbor najpovoljnije ponude

Kriterijum je elemenat za vrednovanje, upoređivanje ili ocenjivanje ponuda u postupcima javnih nabavki. Kao i uslovi i tehničke specifikacije, kriterijumi su „konstitutivni” element konkursne dokumentacije. Po mnogim mišljenjima, kriterijumi su najvažniji element konkursne dokumentacije. Ako je priprema konkursne dokumentacije najsloženiji deo celokupnog postupka javne nabavke, onda je određivanje kriterijuma u konkursnoj dokumentaciji, njihov opis i njihova objektivna primena pri ocenjivanju ponuda za naručioca svakako jedan od najtežih delova. I kriterijumi moraju biti određeni unapred kao i svi drugi elementi konkursne dokumentacije. Selekcija ponuđača najpre se vrši prema uslovima, zatim prema tehničkim specifikacijama, pa tek onda prema kriterijumima.

Naručilac je autonoman, odnosno slobodan u izboru kriterijuma, i uvek određuje one kriterijume za koje smatra da su potrebni za ocenu ponuda s obzirom na konkretan

predmet nabavke i na svoje konkretne potrebe. Međutim, naručilac ne može kriterijume da definiše tako da favorizuje određene ponuđače, odnosno da diskriminiše ostale koji bi mogli da ponude realizaciju predmetne nabavke na način koji bi zaista zadovoljavao sve objektivne potrebe naručioca. Naime, kao i kod uslova i tehničkih specifikacija, tako je i kod određivanja kriterijuma i njihovih elemenata („potkriterijuma”) moguće izvršiti diskriminaciju određenih ponuđača. Razlika je u tome što kod kriterijuma takva diskriminacija ne izaziva automatsko isključenje ponude onog ko je diskriminisan, kao kod uslova ili tehničkih specifikacija, već onemogućava ponuđača da dobije određeni broj pondera, te mu na taj nači ograničava mogućnost da po ukupnom broju pondera njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija.

2.6.1. Primeri

Primeri za diskriminaciju ponuđača i ograničenje konkurencije kroz kriterijume za izbor najpovoljnije ponude su sledeći:

- vrednovanje sa velikim brojem pondera određenih sertifikata kvaliteta koje poseduju samo određeni ponuđači, a koji su, u suštini, nepotrebni sa stanovišta predmeta konkretne javne nabavke;
- vrednovanje određenih stručnih referenci koje po svojoj prirodi nisu od značaja za ispunjenje konkretnih potreba naručioca (reference kod nekih standardnih dobara kod kojih zaista nije od značaja da li je ponuđač prethodno isporučio stotinu ili nekoliko hiljada komada);
- primena neodređenih i subjektivnih elemenata kriterijuma kao što su „kvalitet” ili „posebne pogodnosti”, koji će se ocenjivati na osnovu subjektivnih stavova članova komisije naručioca;
- primena metodologije dodele pondera koja nije objektivno proverljiva;
- primena metodologije dodele pondera koja pogoduje određenim ponuđačima, ili jednom od njih, jer nerealno odražava razlike između onoga što je ponuđeno (na primer, davanje maksimalnog broja pondera samo za određene reference ili način plaćanja, a za sve ostale dodeljivanje nula pondera, čime taj element i gubi prirodu kriterijuma i postaje uslov).

2.6.2. Koruptivni efekat

Sve ono što je navedeno za način vršenja diskriminacije ponuđača kroz uslove za učesće, kao i za koruptivne efekte toga, može se ponoviti i za diskriminaciju kroz elemente kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude. Tako je i prilikom definisanja načela zabrane ograničenja konkurencije među ponuđačima zakonodavac u članu 9. Zakona posebno odredio da se ponuđači ne mogu onemogućavati da učestvuju u postupku javne nabavke neopravdanom primenom pregovaračkog postupka, niti korišćenjem diskriminatorских uslova i kriterijuma.

2.6.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Kao što se za koruptivne efekte diskriminacije ponuđača kroz kriterijum za izbor najpovoljnije ponude može reći da su isti kao i kod diskriminacije kroz uslove za učesće, tako se iste mere mogu predložiti za sprečavanje tih efekata i za jedan i za drugi koruptivni mehanizam. Jedino što je u tom pogledu potrebno istaći jeste da je donekle teže utvrditi pokušaj diskriminacije kroz kriterijume nego kroz uslove za učesće.

šće. To se može zaključiti zato što elementi kriterijuma mogu sadržati veoma kompleksne opise i metodologiju dodele pondera, što zahteva i kompleksniju analizu kako bi se utvrdilo da li je bilo nastojanja naručioca da se ograniči konkurencija i tako ostvari koruptivni efekat.

2.7. Koruptivni mehanizam: Neregularnosti u vezi sa oglašavanjem

Objavljivanje oglasa u vezi sa javnim nabavkama ima za svrhu informisanje zainteresovanih lica i šire javnosti o tome da će se postupak javne nabavke tek sprovesti (prethodni raspis), da se trenutno sprovodi i u kojoj je fazi (javni poziv za prikupljanje ponuda i obaveštenje o izboru najpovoljnije ponude u pregovaračkom postupku), te da je okončan (obaveštenje o zaključenom ugovoru ili obaveštenje o obustavi postupka). Oglašavanjem se ostvaruje načelo transparentnosti postupka javne nabavke, a putem njega i ostala načela. Transparentnost omogućava široku konkurenciju i jednakost ponuđača, a to sve doprinosi i ostvarenju osnovnog načela, a to je načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava (princip „vrednost za novac“).

Oglasi o javnim nabavkama se, prema odredbama Zakona, objavljuju u „Službenom glasniku Republike Srbije” i na Portalu javnih nabavki (ako prelaze vrednosni limit za javne nabavke male vrednosti). Portal javnih nabavki održava Uprava za javne nabavke „radi unapređenja opšte informisanosti naručilaca i ponuđača”. Oglasi imaju propisanu sadržinu i moraju se objaviti u određenim rokovima, odnosno Zakonom su propisani rokovi u kojima se moraju dostaviti na objavljivanje.

Svi oglasi o javnim nabavkama objavljuju se na srpskom jeziku. Ukoliko vrednost nabavke prelazi 150.000.000 dinara za dobra i usluge, odnosno 300.000.000 dinara za radove, objavljuju se i na jeziku koji se uobičajeno koristi u međunarodnoj trgovini.

Ukoliko naručilac oglase o javnim nabavkama ne objavi na način koji je određen Zakonom, vrši ozbiljnu povredu načela transparentnosti, a trenutno, u važećem zakonu, jedina sankcija za to je prekršajna odgovornost. Svako netransparentno postupanje naručioca, a posebno neobjavljivanje oglasa o javnim nabavkama, predstavlja značajan koruptivni mehanizam jer može imati za cilj prikrivanje informacija od značaja za ponuđače koji su zainteresovani da učestvuju u postupku javne nabavke ili za nadležne organe u čijoj nadležnosti su praćenje i kontrola tog postupka.

2.7.1. Primeri

Primeri neregularnosti u vezi sa oglašavanjem u javnim nabavkama su sledeći:

- neobjavljivanje oglasa;
- nepotpuna sadržina oglasa (nedostaju Zakonom propisani podaci);
- navođenje lažnih podataka, odnosno namerne greške u oglašavanju kako bi ponuđači i ostala zainteresovana lica bili dovedeni u zabludu (na primer, namerna greška u nazivu predmeta nabavke u javnom pozivu kako se ne bi identifikovao postupak javne nabavke koji se sprovodi);
- objavljivanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije”, ali ne i na Portalu javnih nabavki, što ne bi trebalo zanemariti kao povredu jer sve više zaintereso-

vanih lica prati pre svega oglase koji su objavljeni na Portalu zbog lakšeg i bržeg pristupa (što i jeste bio cilj formiranja Portala);

- naknadno objavljivanje oglasa, posle proteka propisanih rokova, kada ni zainteresovana lica niti nadležni organi više ne mogu pravovremeno i efikasno da reaguju (na primer, objavljivanje obaveštenja o zaključenom ugovoru o javnoj nabavci nakon što je ugovor realizovan, kada ni utvrđenje ništavosti tog ugovora ne može da ima puno efekata).

2.7.2. Koruptivni efekat

Neregularnosti u vezi sa oglašavanjem mogu ukazivati na pokušaje da se prikriju informacije o javnim nabavkama koje se sprovode, koje će se tek sprovoditi, ili koje su sprovedene. Na taj način zainteresovana lica mogu da izgube mogućnost:

- da se adekvatno pripreme za učešće u postupku javne nabavke, odnosno da pripreme svoje kapacitete ili nabave one koji im nedostaju, kao i da pribave neophodnu dokumentaciju (posledica neobjavlivanja prethodnog raspisa na način propisan Zakonom);
- da učestvuju u postupku javne nabavke (posledica neobjavlivanja javnog poziva na način propisan Zakonom);
- da pravovremeno preduzmu mere zaštite svojih prava, kao što su podnošenje zahteva za zaštitu prava ili podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora (posledica neobjavlivanja obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude u pregovaračkom postupku, odnosno obaveštenja o obustavi postupka ili o zaključenju ugovora na način propisan Zakonom).

Neobjavlivanjem oglasa o javnim nabavkama na propisani način i nadležni državni organi mogu da budu ograničeni u primeni svojih ovlašćenja da prate, kontrolišu i sankcionišu neregularnosti u tom postupku. Tako, ukoliko je obaveštenje o zaključenom ugovoru objavljeno tek posle realizacije ugovora ili nije uopšte objavljeno, nadležni organi neće moći na vreme da izvrše kontrolu realizacije ugovora i možda spreče da se izvrše neosnovana plaćanja ili da na drugi način dođe do povrede javnog interesa.

2.7.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Prema važećem zakonu, jedina sankcija za neregularnosti u vezi sa oglašavanjem u javnim nabavkama jeste prekršajna odgovornost, sa predviđenim novčanim kaznama u određenim vrednosnim rasponima. Ti rasponi, koji su jedinstveno određeni za sve prekršaje iz Zakona, kreću se od 100.000 do 1.000.000 dinara za naručioca, odnosno od 20.000 do 50.000 dinara za odgovorno lice naručioca. To svakako nije dovoljno, posebno za odgovorna lica, jer se ne može ostvariti efekat generalne prevencije neregularnosti, zbog čega bi trebalo povećati iznose tih kazni. Međutim, trebalo bi razmotriti i mogućnost propisivanja krivične odgovornosti za namerno neobjavlivanje oglasa na način propisan Zakonom, kao što je u nastavku teksta predloženo i u vezi sa nedostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke.

Osim navedenog, trebalo bi razmotriti i mogućnost da se neki od oglasa drugačije urede kako u pogledu sadržine tako i u pogledu trenutka kada se objavljuju. Na taj način bi objavljivanje imalo veći značaj za zainteresovana lica, ali i za nadležne državne organe. Tako bi, na primer, umesto obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude

u pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva, trebalo propisati obavezu objavljivanja obaveštenja o pokretanju te vrste postupka kako bi se pravovremeno, odmah na početku, moglo da spreči sprovođenje tog postupka ukoliko ne postoje opravdani razlozi. Takođe, umesto objavljivanja obaveštenja o zaključenom ugovoru o javnoj nabavci, naručilac bi mogao da ima obavezu da objavi obaveštenje o izboru najpovoljnije ponude, jer bi u tom trenutku moglo da se spreči i samo zaključenje ugovora sa svim svojim posledicama.

2.8. Koruptivni mehanizam: Neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda

Posle proteka roka za podnošenje ponuda sledi otvaranje istih. Postupak otvaranja sprovodi komisija za javnu nabavku naručioca, i to odmah nakon što je protekao navedeni rok, a najkasnije do kraja dana u kojem je rok istekao. Otvaranje ponuda je u svim postupcima javnih nabavki javno i njemu, osim predsednika i članova komisije naručioca, prisustvuju i ovlašćeni predstavnici ponuđača. Ovlašćeni predstavnici ponuđača mogu da preduzimaju određene radnje u toku otvaranja ponuda: da izvrše uvid u ponude konkurenata, zatim da iznose svoje primedbe koje će biti navedene u zapisniku o otvaranju, te da potpišu i preuzmu taj zapisnik. Na kraju zapisnika potpisuju se predstavnici komisije za javnu nabavku i prisutni ovlašćeni predstavnici ponuđača.

Stručna ocena ponuda je faza postupka javne nabavke koji sledi posle otvaranja ponuda i sastoji se iz dva dela. U prvom, komisija naručioca utvrđuje da li ponuđači ispunjavaju uslove za učešće, zatim da li ponuđeni predmet nabavke ispunjava tražene tehničke specifikacije, te da li ponuđena cena prelazi iznos procenjene vrednosti. Praktično, to je eliminacioni deo stručne ocene ponuda u kojem naručilac odbija one ponude koje ne ispunjavaju uslove (kao neispravne), kao i one koje ne ispunjavaju u potpunosti tražene tehničke karakteristike (kao neodgovarajuće). Ponude koje prelaze iznos procenjene vrednosti (kao neprihvatljive) naručilac može, ali ne mora da odbije ukoliko ima dovoljno sredstava da plati ponuđenu cenu. Nakon toga, naručilac sprovodi drugi deo stručne ocene ponuda, u kojem vrši rangiranje ponuda koje nisu odbijene u prethodnom, eliminacionom delu.

Rangiranje ponuda se vrši na osnovu kriterijuma i elemenata („potkriterijuma”) koji su određeni u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji, i to isključivo primenom metodologije koja je predviđena u tim aktima naručioca. Rezultat rangiranja je predlog za izbor najpovoljnije ponude (one koja je prvorangirana), koji se navodi u izveštaju o stručnoj oceni ponuda i kao takav se dostavlja rukovodiocu naručioca radi donošenja odluke o izboru. Zainteresovanim ponuđačima se posle donošenja i dostavljanja odluke o izboru najpovoljnije ponude (obavezno je lično dostavljanje) mora omogućiti da izvrše uvid u dokumentaciju o sprovedenom postupku javne nabavke (pre svega, u ponude konkurenata i dokumentaciju u vezi sa stručnom ocenom ponuda).

Otvaranje i stručna ocena ponuda su, dakle, deo postupka javne nabavke u kojem se utvrđuje sadržina ponuda, te se na osnovu toga one ocenjuju kako bi se došlo do ponude koja je najpovoljnija. Naručilac je pri tom u obavezi da se pridržava onoga što je naveo u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji, te da postupa nepristrasno i objektivno. Odstupanje od onoga što je predviđeno javnim pozivom i konkursnom dokumentacijom, te onemogućavanje zainteresovanog ponuđača da se uveri u objektiv-

nost i nepristrasnost naručioca u odlučivanju svakako mogu biti ozbiljan koruptivni mehanizam.

2.8.1. Primeri

Primeri za neregularnosti tokom otvaranja i stručne ocene ponuda su sledeći:

- otvaranje ponuda tek nekoliko dana po proteku roka za otvaranje;
- onemogućavanje prisutnih ovlašćenih predstavnika ponuđača da učestvuju u postupku otvaranja (ne dozvoljava im se uvid u ono što se čita iz ponuda konkurenata; ne dozvoljava im se da iznesu primedbe; ne dozvoljava im se da preuzmu zapisnik);
- zapisnik o otvaranju ponuda je nepotpun (recimo, ne sadrži potpise predstavnika ponuđača, a nije konstatovano zašto se nisu potpisali, što je obaveza komisije koja sprovodi otvaranje ponuda);
- sastavljanje zapisnika tek posle okončanja otvaranja ponuda;
- ponuda izabranog ponuđača nije odbijena iako je neispravna ili neodgovarajuća;
- ponuda je odbijena iako nije neispravna ili neodgovarajuća;
- elementi kriterijuma su primenjeni na način suprotan onome što je navedeno u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (promenjeni elementi kriterijuma; promenjen broj pondera koji se dodeljuje za pojedine elemente; promenjena metodologija dodele pondera);
- posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude zainteresovanim ponuđačima se ne dozvoljava uvid u dokumentaciju o sprovedenom postupku (pre svega, u ponude konkurenata i u dokumentaciju o otvaranju i stručnoj oceni ponuda);
- odluka o izboru najpovoljnije ponude se ne dostavlja lično ponuđačima (šalje im se redovnom poštom, faksom ili elektronskim putem bez potvrde o prijemu).

2.8.2. Koruptivni efekat

Netransparentno, neobjektivno i pristrasno sprovođenje otvaranja i stručne ocene ponuda može da ima za posledicu neosnovano odbijanje nekih ponuda, zatim izbor ponude koja je trebalo da bude odbijena ili nije najpovoljnija na osnovu primene elemenata kriterijuma za izbor. Na taj način se direktno i neposredno onemogućavaju određeni ponuđači da njihova ponuda bude izabrana iako ispunjavaju sve što je traženo javnim pozivom i konkursnom dokumentacijom, odnosno jednom ponuđaču se omogućava da bude izabran iako je njegova ponuda trebalo da bude odbijena ili nije najpovoljnija.

2.8.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Najviše korišćena mera za sprečavanje neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda jeste podnošenje zahteva za zaštitu prava od strane nezadovoljnog ponuđača. To je mera koja omogućava da se neregularnosti otklone pre zaključenja ugovora i tako spreči nastanak štetnih posledica zaključenja i realizacije ugovora sa ponuđačem koji nije najpovoljniji ili nije sposoban da realizuje nabavku. Dosadašnja praksa u vezi sa tom merom ukazuje na to da su postupci zaštite prava suviše dugo trajali i u takvim okolnostima su nastale mogućnosti da, s jedne strane, ponuđači zloupotrebljavaju svoje pravo na podnošenje zahteva (kako bi ucenjivali naručioca ili svoje konkurente), a s druge strane, da naručioci nastave sa sprovođenjem po-

stupka u kojem ima neregularnosti pod izgovorom da ne mogu da čekaju ishod postupka zaštite prava.

S obzirom na navedeno, 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. Takođe, mora se obezbediti izvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, o čemu će više reći biti u nastavku ovog teksta.

2.9. Koruptivni mehanizam: Neizvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija) o podnetom zahtevu za zaštitu prava ponuđača ili javnog interesa je konačna i izvršna, a u samoj odluci naručiocu se nalaže određeno postupanje u cilju otklanjanja utvrđenih nepravilnosti u sprovođenju postupka javne nabavke. Naručilac je dužan da po tom nalogu postupi u određenom roku (30 dana od dana prijema odluke).

Ceo postupak zaštite prava ponuđača i javnog interesa može biti obesmišljen ukoliko naručilac ne bi postupio u skladu sa nalogom koji mu je dat u odluci Republičke komisije. Taj državni organ, prema važećim zakonskim rešenjima, ima mogućnost da prati izvršenje svojih odluka, ali to nije određeno kao njegova obaveza u vezi sa svakom odlukom, već samo u onim slučajevima kada podnosilac zahteva ukaže na to da naručilac ne postupa u skladu sa donetom odlukom. Na osnovu prijema traženog izveštaja i dokumentacije u navedenim slučajevima, Republička komisija utvrđuje da li je naručilac postupio u skladu sa nalogom datim u donetoj odluci i po potrebi obaveštava nadležne državne organe, Narodnu skupštinu i Vladu Republike Srbije.

2.9.1. Primeri

Primeri neizvršenja odluka Republičke komisije su sledeći:

- nedostavljanje izveštaja o izvršenju odluke od strane naručioca;
- nepostupanje u roku od 30 dana po nalogu iz odluke;
- nastavak postupka javne nabavke iako je odlukom u celini poništen;
- donošenje odluke o izboru najpovoljnije ponude i zaključenje ugovora bez ponavljanja stručne ocene ponuda, što je naloženo odlukom o delimičnom poništenju postupka javne nabavke;
- ponavljanje celog ili dela postupka javne nabavke uz ponovne povrede odredaba Zakona koje su prethodno bile razlog za poništenje postupka delimično ili u celini.

2.9.2. Koruptivni efekat

Opšte je poznato da u pravnom sistemu nijedna pravna norma ne može da bude primenljiva ukoliko nije predviđena odgovarajuća sankcija koja će sprečiti njeno nepoštovanje ili zloupotrebu. Zaštita prava ponuđača i javnog interesa bi trebalo da obezbedi jednu brzu i efikasnu sankciju u sistemu javnih nabavki. Ta sankcija je ponište-

nje postupka javne nabavke u kojem su utvrđene neregularnosti, uz davanje obavezujućih instrukcija (naloga) kako da se deo postupka ili ceo postupak ponovo sprovede u skladu sa odredbama Zakona.

Neizvršenje odluka Republičke komisije ima za posledicu obesmišljavanje postupka zaštite prava, a samim tim i celokupnog postupka javne nabavke. Time se direktno doprinosi gubitku poverenja u pravnu zaštitu i pravnu sigurnost u javnim nabavkama, što omogućava da se svi ostali koruptivni mehanizmi razvijaju i učestalo primenjuju.

2.9.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Kako bi se omogućile pravna sigurnost i delotvornost postupka zaštite prava u postupcima javnih nabavki, potrebno je propisati da je obaveza Republičke komisije da prati izvršenje svake svoje odluke i da, po potrebi, obaveštava nadležne državne organe o rezultatima takvih praćenja. Takođe, trebalo bi razmotriti i uvođenje ovlašćenja za Republičku komisiju da direktno sankcioniše nepostupanje naručioca u skladu sa nalogima sadržanim u odlukama tog organa. Pre svega, Republička komisija bi trebalo da dobije ovlašćenja da podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka ili da i sama bude prvostepeni prekršajni organ za prekršaje nastale neizvršenjem odluka koje donosi.

Trebalo bi razmotriti i mogućnost davanja novog ovlašćenja Republičkoj komisiji na osnovu kog bi podnosila tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci koji su zaključeni suprotno odluci koju je donela. O zaključenju takvih ugovora bi se saznalo na osnovu redovnog i obaveznog prikupljanja izveštaja o izvršenju odluka. Samim tim navedena mera bi bila efikasna za one situacije u kojima naručilac bez obzira na odluku Republičke komisije o poništenju postupka javne nabavke, nastavlja taj postupak i zaključuje ugovor.

Kontrola izvršenja, odnosno sankcionisanje neizvršenja odluka Republičke komisije na navedeni način doprinelo bi smanjenju neregularnosti u postupcima javnih nabavki, ali i povećanju efikasnosti u sprovođenju tih postupka. Jačanje mehanizama koji obezbeđuje obaveznost odluka donetih u postupku zaštite prava svakako doprinosi da oni koji sprovode postupke javne nabavke postupaju sa punom pažnjom i savešno, poštujući sve propisane odredbe i načela.

3. Faza javne nabavke:

Realizacija ugovora o javnoj nabavci

3.1. Koruptivni mehanizam:

Neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja upravi za javne nabavke

Načelo transparentnosti upotrebe javnih sredstava u javnim nabavkama se, pored ostalog, ostvaruje i time što naručioci dostavljaju određene izveštaje Upravi za javne nabavke. Pre svega, u pitanju su tromesečni izveštaji o sprovedenim postupcima i zaključenim ugovorima u tom periodu, ali i izveštaji o sprovođenju pregovaračkog postupka „po hitnosti” iz člana 24. stav 1. tačka 4. Zakona.

Kada je reč o tromesečnim izveštajima, Zakonom je propisano da je naručilac dužan da prikuplja i evidentira određene podatke u oblasti javnih nabavki, odnosno podatke o postupcima javnih nabavki i podatke o zaključenim ugovorima o javnim nabavkama. Na osnovu tih evidencija, naručilac je dužan da sastavi i Upravi dostavi izveštaje, čija je svrha efikasno i ažurno praćenje postupaka javnih nabavki. Rezultati praćenja određenih postupaka javnih nabavki mogu dovesti do dostavljanja obaveštenja nadležnim organima (Budžetskoj inspekciji, Državnoj revizorskoj instituciji itd.) o utvrđenim nepravilnostima.

Kao što je već navedeno, način na koji je zakonodavac pokušao da odredbama važećeg zakona spreči neopravdanu primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva iz razloga „hitnosti” jeste i propisivanje obaveze naručiocu da posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude dostavi izveštaj Upravi za javne nabavke. Takvo pravilo je uvedeno kako bi se sprečila česta, neopravdana primena te vrste pregovaračkog postupka i naručilac je dužan da u tom izveštaju opravda primenu pregovaračkog postupka iz pomenutog razloga. Taj izveštaj je veoma značajan imajući u vidu da zahtev za zaštitu prava koji bi podneo neko od potencijalnih ponuđača ili ponuđača koji su učestvovali u tom postupku ne zadržava dalje aktivnosti naručioca.

3.1.1. Primeri

Primeri neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke su sledeći:

- nedostavljanje propisanih izveštaja Upravi za javne nabavke;
- kašnjenje u dostavljanju izveštaja, što sprečava Upravu za javne nabavke i nadležne organe da pravovremeno reaguju (pre nego što je započeta ili okončana realizacija ugovora);
- dostavljanje izveštaja uz izostavljanje određenih podataka;
- dostavljanje izveštaja sa lažnim podacima.

3.1.2. Koruptivni efekat

Ukoliko naručilac na navedene načine ne ispunjava svoje obaveze u pogledu dostavljanja izveštaja Upravi za javne nabavke, može se opravdano sumnjati da nastoji da prikrije određene podatke o javnim nabavkama koje sprovodi. Na taj način mogu biti prikriveni podaci o broju sprovedenih postupaka, vrsti postupaka koje je naručilac sprovodio, broju ponuđača koji su učestvovali, procenjenim i ugovorenim vrednostima. Takođe, ukoliko nisu dostavljeni tromesečni izveštaji, može se pretpostaviti da za neke nabavke naručilac i nije sproveo postupke propisane Zakonom.

Izbegavanjem obaveze da dostavi kompletne podatke o sprovedenim pregovaračkim postupcima „po hitnosti” naručilac može pokušavati da prikrije:

- da je sprovodio tu vrstu postupka;
- razloge za sprovođenje te vrste postupka;
- dinamiku i način na koji je sprovodio taj postupak koji ukazuju na opravdanost razloga za njegovo sprovođenje (da li je postupak dugo trajao, te da li se dugo čekalo na zaključenje ugovora posle sprovedenog postupka iako se poziva na izuzetnu hitnost);
- koje ponuđače je pozvao da podnesu ponudu;
- ko je izabrani ponuđač i kolika je ponuđena cena.

Navedene neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke mogu ukazivati na postojanje nabavki koje se sprovode bez postupaka propisanih Zakonom, kao i na netransparentno sprovođenje postupaka uz ozbiljno ograničenje konkurencije. Sve to ima karakteristike značajnih koruptivnih aktivnosti.

3.1.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Nedostavljanje pomenutih tromesečnih izveštaja Upravi za javne nabavke je u Zakonu određeno kao prekršaj za koji se izriču novčane kazne u određenom rasponu. Uprava je u više situacija pokretala prekršajne postupke protiv naručilaca koji nisu dostavljali te izveštaje, a prekršajni sudovi su izricali minimalne novčane kazne za naručioce i odgovorna lica. S druge strane, nedostavljanje izveštaja o sprovedenom pregovaračkom postupku „po hitnosti” nije čak ni određeno kao prekršaj, niti je propisana bilo kakva sankcija u važećem Zakonu.

S obzirom na navedeno, može se zaključiti da je potrebno propisati strože sankcije za nedostavljanje izveštaja Upravi za javne nabavke i tim sankcijama obuhvatiti nedostavljanje svih vrsta izveštaja koji su određeni Zakonom. Takođe, sankcije bi trebalo predvideti i za dostavljanje nekompletnih izveštaja i izveštaja sa lažnim podacima, što trenutno nije slučaj.

Pooštavanje sankcija za neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja o javnim nabavkama bi moralo da se sastoji u većim kaznama, a trebalo bi razmotriti i mogućnost da umesto prekršaja, te neregularnosti budu tretirane i procesuirane kao krivična dela. Takvo rešenje sadrži, recimo, Zakon o agenciji za borbu protiv korupcije, kada funkcioneri ne dostave kompletne i tačne podatke o svom imovinskom stanju ili o njegovoj promeni. Stoga je apsurdno da nedostavljanje podataka o javnim nabavkama, kroz koje se troši neuporedivo više sredstava od vrednosti imovine funkcionera, ne predstavlja krivično delo.

3.2. Koruptivni mehanizam: Dopuštanje realizacije ugovora drugačije od onoga što je ponuđeno i ugovoreno (nedozvoljeni aneksi ugovora)

Ugovor o javnoj nabavci se ne može zaključiti bez sprovedenog postupka javne nabavke. To potvrđuju i odredbe člana 120. Zakona, kojima je propisano da su ništavi ugovori koji su zaključeni bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke, kao i oni koji su zaključeni sa ponuđačem čija ponuda nije izabrana kao najpovoljnija. Ništavost ugovora je najozbiljniji nedostatak jednog ugovora zbog kojeg svako zainteresovano lice može u neograničenom roku da podnese tužbu nadležnom sudu i da traži da se utvrdi da ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo. Međutim, ne samo da ugovor o javnoj nabavci ne može da se zaključi bez sprovedenog postupka javne nabavke već, po pravilu, ni izmene i dopune ugovora u vidu aneksa ne bi mogle da se izvrše bez takvog postupka. Jedan od izuzetaka u tom pogledu je promena cene posle zaključenja ugovora ukoliko se vrši iz objektivnih razloga koji su bili određeni u konkursnoj dokumentaciji za konkretan postupak javne nabavke. Naručilac, naime, ima mogućnost da dozvoli promenu cene nakon zaključenja ugovora, ali samo iz objektivnih razloga koji su kao takvi određeni u konkursnoj dokumentaciji, čime su postali poznati svim potencijalnim ponuđačima još u fazi pripremanja ponude. Drugi izuzetak od pravila da se izmene i dopune prvobitnog ugovora o javnoj nabavci ne mogu izvršiti bez sprovedenog postupka javne nabavke jeste nabavka viškova radova kod ugovora o javnoj nabavci izvođenja građevinskih radova. Ti viškovi koji nastaju nakon zaključenja ugovora mogu se realizovati po pravilima Posebnih uzansi o građenju (dobri poslovni običaji iz oblasti građevinarstva). Prema Posebnim uzansama, viškovi radova su količine izvedenih radova koje prelaze ugovorene količine radova. Dakle, radi se o ugovorenim radovima, samo u većim količinama. Jedno od pravila Posebnih uzansi jeste da jedinična cena važi i za viškove radova ako oni ne prelaze 10% od ugovorenih količina radova.

Postupak javne nabavke je, dakle, preduslov za zaključenje ugovora o javnoj nabavci. Izmene i dopune ugovora koji je tako zaključen takođe se ne mogu vršiti bez primene odredaba Zakona, ali u određenom broju slučajeva naručioci zaključuju anekse ugovora o javnim nabavkama bez primene Zakona ili i bez aneksa prvobitnog ugovora dozvoljavaju promenu ponuđenih uslova realizacije ugovora na osnovu kojih je izabrana ponuda ponuđača sa kojim je zaključen ugovor.

Ukoliko se u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci dozvoli promena onoga što je bilo odlučujuće kada je naručilac u postupku javne nabavke donosio odluku sa kim će zaključiti taj ugovor, onda se može konstatovati da taj postupak nije imao smisla, odnosno da su svi učesnici u tom postupku, osim naručioca i izabranog ponuđača, bili dovedeni u zabludu. Međutim, osim nesvršishodnosti sprovedenog postupka javne nabavke i zablude u koju su bili dovedeni učesnici u tom postupku, mora se istaći da navedeno postupanje naručioca može da ukazuje na nedozvoljeni dogovor između njega i izabranog ponuđača, odnosno na određene koruptivne efekte o kojima će više reći biti u nastavku ovog teksta.

3.2.1. Primeri

Primeri za dopuštanje realizacije ugovora o javnoj nabavci drugačije od onog što je ponuđeno i ugovoreno, i to ili zaključenjem aneksa ugovora bez sprovedenog postupka javne nabavke ili bez aneksa ugovora, jesu:

- promena ugovorene cene iako u konkursnoj dokumentaciji nisu određeni objektivni razlozi zbog kojih bi naručilac mogao to da dozvoli;
- promena ugovorene cene i u delu na koji se ne odnose objektivni razlozi predviđeni u konkursnoj dokumentaciji, kao što je slučaj kada zbog promene cene goriva poskupi cena transporta nekih dobara, ali naručilac dozvoli ne samo promenu cene u pogledu troškova prevoza (kao jednog elementa u strukturi cene zbog čijeg poskupljenja je dozvoljena izmena cene) već dozvoli i promenu marže ponuđača u procentu promene cene goriva;
- promena uslova i načina plaćanja tako što se, recimo, izvrši avansno plaćanje ugovorene cene u celini ili delimično iako je ugovorom o javnoj nabavci određeno da će se plaćanje izvršiti tek po obavljenom poslu, odnosno posle izvršenja svih ugovornih obaveza od strane ponuđača;
- promena ugovorenog roka izvršenja posla tako što naručilac izabranom ponuđaču dozvoli da isporuči dobra, pruži uslugu ili izvede radove u roku dužem od onog koji je bio ponuđen, odnosno dozvoli mu da kasni sa ispunjenjem ugovornih obaveza;
- promena predmeta nabavke tako što naručilac dozvoli ponuđaču da isporuči nešto što je slabijeg kvaliteta i tehničkih karakteristika u odnosu na ono što je ponuđeno (isto se odnosi i na pružanje usluge ili izvođenje radova);
- promena predmeta nabavke tako što naručilac dozvoli ponuđaču da mu isporuči nešto što nije ni predviđeno ugovorom o javnoj nabavci;
- promena ugovorene količine dobara koja će biti isporučena, odnosno promena ugovorenog obima radova ili usluga, tako što naručilac zahteva ili dozvoli realizaciju manju ili veću od onoga što je određeno ugovorom;
- promene na strani izabranog ponuđača tako što naručilac dozvoli da umesto ponuđača koji je morao da ispuni uslove za učešće u postupku javne nabavke i čija je ponuda u tom postupku na osnovu unapred određenog kriterijuma izabrana kao najpovoljnija nabavku realizuje neko drugo lice koje nije predstavljeno u toj ponudi;
- ostale promene koje predstavljaju izmenu ponuđenih uslova na osnovu kojih je ponuda izabrana.

3.2.2. Koruptivni efekat

Ukoliko naručilac dozvoli nezakonito povećanje ugovorene cene ili, protivno odredbama ugovora, izvrši plaćanje i pre nego što je izabrani ponuđač izvršio svoje ugovorne obaveze, svakako da se može sumnjati da se javna sredstva koriste za namene koje nisu predviđene ugovorom o javnoj nabavci. Takođe, ukoliko se izabranom ponuđaču dozvoli da isporuči dobra lošijeg kvaliteta i tehničkih specifikacija od ugovorenih, direktno mu se omogućava da ostvari imovinsku korist koja nije predstavljena u njegovoj ponudi i koja, samim tim, može da predstavlja neku vrstu provizije, odnosno nagrade koja bi bila plaćena odgovornim licima ili službenicima naručioca. Isto tako, ukoliko se izabranom ponuđaču dozvoli da bez sprovođenja postupka u skladu sa Zakonom isporuči nešto što nije obuhvaćeno ugovorom o javnoj nabavci, već to predstavlja ili dodatne količine ili isporuku potpuno novih dobara (isto se odnosi i na usluge ili radove), time se, praktično, vrši nabavka bez postupka javne nabavke i omogućava se plaćanje bez ikakvog poštovanja konkurencije i tržišnih uslova.

Osim navedenog, važno je istaći i da promena na strani izabranog ponuđača, tako što naručilac dozvoljava da nabavku realizuje lice koje nije bilo ponuđač niti je predstavljeno u ponudi (kao podizvođač ili učesnik u ponudi grupe ponuđača – „zajedničkoj ponudi”), može da ukazuje na to da iz nekog razloga „pravi”ponuđač – onaj koji realizuje nabavku (vrši isporuku, pruža uslugu ili izvodi radove) nije želeo da se po-

javljuje u postupku javne nabavke. Razlozi za to, recimo, mogu biti neispunjavanje nekog od obaveznih uslova za učešće ponuđača u postupku javne nabavke. Tako je moguće da je tom licu izrečena mera zabrane obavljanja delatnosti, da nije plaćalo poreze, ili da ranije nije ispunjavalo svoje obaveze po zaključenim ugovorima o javnim nabavkama, zbog čega bi naručilac njegovu ponudu mogao da odbije primenom odredaba Zakona kojima su regulisane negativne reference. Ukoliko se takvom licu ipak dozvoli da umesto izabranog ponuđača u celini ili delimično realizuje nabavku, onda se opravdano može sumnjati da je to lice ponudilo ili dalo neku imovinsku korist odgovornim licima ili službenicima naručioca kako bi se na taj način njemu omogućilo da dobije posao koji inače ne bi mogao da dobije jer ne ispunjava zakonom propisane uslove.

3.2.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Nepostojanje jasnog ovlašćenja koje bi bilo dato nekom od nadležnih državnih organa da prikuplja informacije o samoj realizaciji ugovora o javnoj nabavci, a zatim i da kao zainteresovano lice podnese tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora, jeste jedan od razloga za teže otkrivanje i sankcionisanje neregularnosti u ovoj fazi javne nabavke. U tom smislu, prilikom izmena važećeg zakona ili donošenja novog trebalo bi propisati da su naručioci u obavezi da Upravi za javne nabavke dostavljaju ne samo podatke o sprovedenim postupcima javnih nabavki i ugovorima zaključenim na osnovu istih, već i podatke o tome kako je tekla realizacija ugovora (koliko je zaista plaćeno, te šta je, koliko i na koji način isporučeno). Takođe, potrebno je prikupljati i podatke o tome da li su, eventualno, zaključeni aneksi ugovora o javnim nabavkama, te da li je to učinjeno u Zakonom predviđenoj proceduri. Svakako da bi bilo teško izvršiti analizu podataka o realizaciji svih zaključenih ugovora o javnim nabavkama, ali bi se mogla propisati obaveza dostavljanja Upravi za javne nabavke podataka o realizaciji ugovora koji su iznad određene vrednosti, a na zahtev Uprave i o svim drugim ugovorima, posebno ukoliko se od određenih lica dobiju informacije o neregularnostima u toj fazi javne nabavke.

Uprava za javne nabavke bi, takođe, trebalo da dobije zakonsko ovlašćenje da podnese tužbu za utvrđivanje ništavosti ugovora pred Privrednim sudom iz razloga koji su navedeni u Zakonu, a u slučaju kada otkrije neregularnosti u fazi realizacije ugovora. Time bi se uveo efikasniji sistem sankcionisanja neregularnosti u toj fazi postupka. Podrazumeva se da bi navedeni novi poslovi Uprave za javne nabavke iziskivali i znatno veće, pre svega kadrovske, ali i tehničke kapacitete koji bi morali da budu angažovani za njihovo obavljanje.

3.3. Koruptivni mehanizam: Nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača

Da bi se obezbedilo poštovanje načela ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava u fazi realizacije ugovora, veoma je važno da naručilac sistematski i organizovano prati realizaciju, te da preduzima mere kako bi se obezbedila realizacija ugovora na način i pod uslovima koji su sadržani u ponudi koja je izabrana kao najpovoljnija. U uporednom pravu postoje rešenja na osnovu kojih su sprovođenje postupaka nabavki i praćenje realizacije ugovora dve odvojene funkcije koje sprovede

različite službe, odnosno različita lica u okviru istog naručioca. Na taj način se omogućava postizanje objektivnosti u praćenju.

Prilikom praćenja realizacije ugovora naručilac bi trebalo da utvrdi da li ponuđač svoje ugovorne obaveze ispunjava u roku i na način koji je određen samim ugovorom. Pri tom, naručilac je dužan da postupa sa tzv. „pažnjom dobrog privrednika ili domaćina”, što znači da bi trebalo da preduzima sve mere koje su mu na raspolaganju kako bi obezbedio pravovremenu i adekvatnu realizaciju ugovora.

Od mera koje su naručiocu na raspolaganju svakako se izdvajaju ugovorne kazne koje su predviđene samim ugovorom, kao i sredstva finansijskog obezbeđenja ugovornih obaveza. Sredstva finansijskog obezbeđenja ugovornih obaveza su, najčešće, bankarske garancije ili menice, i to:

- za dobro izvršenje posla;
- za otklanjanje grešaka u garantnom roku;
- za povraćaj avansnog plaćanja.

Navedena sredstva finansijskog obezbeđenja naručilac je u obavezi da zahteva od izabranog ponuđača tek ukoliko vrednost nabavke prelazi određeni iznos predviđen Zakonom o budžetu za tekuću godinu (za 2012. godinu to je 673.000.000 dinara). Međutim, ta sredstva naručilac može da zahteva i ispod pomenutog iznosa. Ukoliko ih zahteva, izabrani ponuđač je u obavezi da ih dostavi, a naručilac da ih realizuje ukoliko taj ponuđač ne ispunjava svoje obaveze.

Naručiocu je na raspolaganju i mogućnost raskida ugovora ukoliko je očigledno da izabrani ponuđač neće ili ne može da ispuni svoje ugovorne obaveze. U vezi sa tim je veoma važno naglasiti da i raskid ugovora i realizovano sredstvo finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza predstavljaju negativne reference za izabranog ponuđača zbog kojih njegova ponuda može biti odbijena u nekom narednom postupku javne nabavke sa istim predmetom. Osim toga, naručilac može i da podnese tužbu za naknadu štete zbog neispunjenja ugovornih obaveza, kao i da kod izvođenja građevinskih radova insistira da nadzorni organ u potpunosti izvrši stručni nadzor izvedenih radova.

3.3.1. Primeri

Primeri za nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača su sledeći:

- nedovoljno praćenje realizacije ugovora od strane naručioca;
- nepozivanje izabranog ponuđača da realizaciju ugovora izvrši na ugovoreni način;
- nekorišćenje penala i drugih ugovornih kazni koje su ugovorom predviđene;
- izostanak realizacije bankarskih garancija ili drugih sredstava finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza od strane ponuđača;
- izostanak raskida ugovora iako izabrani ponuđač ne ispunjava svoje ugovorne obaveze;
- nepodnošenje tužbe nadležnom sudu radi naknade štete zbog neispunjenja ugovornih obaveza.

3.3.2. Koruptivni efekat

Kao što je već navedeno, u fazi realizacije ugovora ceo postupak javne nabavke koji je prethodno sproveden može biti obesmišljen. Naime, ukoliko naručilac dozvoli da izabrani ponuđač ne ispunjava ugovorene uslove realizacije konkretne javne nabavke, na osnovu kojih je njegova ponuda i izabrana kao najpovoljnija, onda je očigledno da su ostali ponuđači koji su učestvovali u tom postupku dovedeni u zabludu i da je na najdrastičniji način povređeno načelo jednakosti ponuđača, ali i sva ostala načela javnih nabavki. Međutim, takvo postupanje ili, preciznije, nepostupanje naručioca može da ukazuje na ozbiljne koruptivne namere, odnosno težnju da se određenom ponuđaču omogući isplata javnih sredstava iako je njegova ponuda samo fiktivno bila najpovoljnija, a on će realno realizaciju ugovora sprovesti na način suprotan od onoga što je ponudio.

3.3.3. Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta

Propisima kojima se uređuju javne nabavke trebalo bi odrediti posebne obaveze koje naručilac ima u vezi sa praćenjem realizacije ugovora i sankcionisanjem neispunjenja ugovornih obaveza od strane izabranog ponuđača. U tom smislu bi trebalo propisati i posebnu odgovornost naručioca ukoliko ne koristi mere kojima će obezbediti realizaciju ugovora na ponuđeni i ugovoreni način.

Budući da realizovana sredstva finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza, raskid ugovora, pravosnažna sudska presuda, kao i izveštaj nadzornog organa, nastali u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci, predstavljaju negativne reference za naredne postupke nabavke, naručiocima bi trebalo odrediti obavezu da ih koriste, te da informaciju o tome dostavljaju nadležnom organu (Upravi za javne nabavke). Na osnovu prikupljenih informacija, nadležni organ bi sastavio listu ponuđača sa negativnim referencama (tzv. „crna lista”). Takve mere bi imale preventivnu ulogu i u određenoj meri bi mogle da spreče i ponuđače i naručiocioe da u fazi realizacije ugovora obesmisle proceduru izbora najpovoljnije ponude i time omoguće sticanje protivpravne imovinske koristi za pojedince.

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
1. PLANIRANJE	Nabavka nepotrebno (po sadržini, količini ili kvalitetu)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nabavka intelektualnih usluga čije rezultate neće koristiti naručilac, kao što su različite analize, istraživanja, prevodjenje itd.; ▪ nabavka potrošnog materijala ili rezervnih delova iako se u skladištu naručioca nalaze znatne količine koje nisu iskorišćene u dužem vremenskom periodu; ▪ nabavka radi zamene opreme koja je još uvek upotrebljiva i u dobrom stanju (nabavka novih automobila iako naručilac raspolaže vozilima koja nisu mnogo korišćena i koja su sasvim ispravna); ▪ nabavka stručne specijalizovane obuke za lica kojima ta obuka nije potrebna s obzirom na radno mesto na kojem su angažovani; ▪ nabavka izrade sajta naručioca sa velikim brojem nepotrebnih aplikacija koje neće koristiti očekivani posetioci tog sajta; ▪ nabavka službenih vozila nepotrebne kubikaže, dimenzija i drugih karakteristika. 	Nepotrebno, odnosno nesvrshodno trošenje javnih sredstava. Težnja da se određenim licima omogući da ostvare protivpravnu imovinsku korist na štetu javnih sredstava.	Veća ovlašćenja i kapaciteti za Državnu revizorsku instituciju koja bi trebalo da ima najveću ulogu u kontroli svrsishodnosti javnih nabavki. Interna revizija u okviru naručioca bi posebnu pažnju trebalo da obrati na ovaj aspekt javnih nabavki. Naručiocyte obavezati da usvoje određene standarde koji će sadržati merila za procenu potrebe da se nešto nabavlja. Propisati obavezu objavljivanja godišnjih planova nabavki, u određenom obimu, na Portalu javnih nabavki.
	Namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti	<p>Određivanje niske procenjene vrednosti:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ u cilju izbegavanja propisanih obaveza naručioca u pogledu oglašavanja javne nabavke (objavljivanje prethodnog raspisa i objavljivanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije“); ▪ kako bi se omogućilo odbijanje ponuda kao neprihvatljivih, a time i obustava postupka, u slučaju da ponuda „favorita“ nije najpovoljnija; ▪ da se od ponuđača ne bi tražile bankarske garancije za ispunjenje obaveza u postupku javne nabavke, kao i u fazi realizacije ugovora. 	Mogućnost za naručioca da izbegne primenu propisanog načina oglašavanja i sastavljanja konkursne dokumentacije. Naručilac dobija mehanizam kojim može da obustavi konkretni postupak javne nabavke (odbijanjem svih ponuda kao neprihvatljivih) ukoliko utvrdi da njegov „favorit“ nije najpovoljniji.	Propisati poseban prekršaj i razlog ništavosti ugovora za slučaj u kojem naručilac sa namerom određuje nerealnu procenjenu vrednost. Dati ovlašćenja nadležnim organima da na osnovu dostavljenih planova nabavki zahtevaju obrazloženja naručioca u vezi sa načinom na koji je utvrđena procenjena vrednost javne nabavke. Propisati da naručilac mora prethodno (pre protoka roka za podnošenje ponuda) da objavi kolika je procenjena vrednost ukoliko će odbiti ponudu zato što prelazi taj iznos.
	Nedozvoljeno „usitnjavanje“ nabavki kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sprovedenje posebnih postupaka izgradnje ili adaptacije istog građevinskog objekta (odvajanje pojedinih prostorija, čak odvajanje, recimo, krećenja plafona i zidova u okviru iste prostorije); ▪ odvojena nabavka pojedinih delova računarske opreme (ekrana, tastature, kućišta); ▪ odvojena nabavka delova kancelarijskog nameštaja (stolica, stolova, ormana); ▪ odvojena nabavka za posebne organizacione celine (filijale) jednog naručioca tako da svaka od tih celina sprovodi postupak javne nabavke male vrednosti; ▪ podela predmeta javne nabavke na partije tako da se svaka partija tretira kao nabavka u postupku javne nabavke male vrednosti (nabavka službene odeće u dve partije – pantalone i košulje, što ukupno po vrednosti prelazi pomenuti vrednosni limit). 	Nastojanje da se potpuno ograniči konkurencija i time omogući određenim ponuđačima da budu izabrani (naručilac poziva koga hoće). Nastojanje da se omogući učešće ponuđačima koji ne ispunjavaju neki od obaveznih uslova, zbog čega ne bi mogli da podnesu ponudu u otvorenom postupku.	Preciznije definisati i odrediti klasifikaciju dobara, usluga ili radova kako ne bi postojala dilema u pogledu toga šta se na godišnjem nivou smatra istovrsnim. Drugačije regulisati sam način sprovođenja postupka javne nabavke male vrednosti, i to tako da se obezbedi veća konkurencija.
	Formiranje predmeta nabavke tako da može da ga realizuje samo određeni ponuđač	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Naručilac formira predmet nabavke tako da obuhvati više posebnih delova u okviru jedinstvenog predmeta nabavke, i to tako da sve te delove zajedno može da ponudi samo određeni ponuđač; ▪ naručilac može da predmetu nabavke koji mu je zaista potreban priključi nešto što nije i tako formira jedinstven predmet koji može da realizuje samo određeni ponuđač ili koji ostali ponuđači ne mogu da realizuju bez velikih troškova; ▪ naručilac nabavci predmeta za koji postoji otvorena konkurencija na tržištu priključi nešto za šta određeni ponuđač ima isključivo pravo (recimo patent ili autorsko pravo) umesto da taj predmet, za koji postoji isključivo pravo, nabavlja posebno u okviru pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem (član 24. stav 1. tačka 3. Zakona) 	Omogućava se određenim ponuđačima da budu u prednosti u odnosu na ostale ili se stvara situacija u kojoj samo oni mogu da budu izabrani zato što mogu da ponude sve što se traži.	Propisati obavezu za naručiocyte da predmet javne nabavke, kada god je to moguće, podele na više celina – partija i tako omoguće većem broju ponuđača da podnesu ponudu u okviru jednog postupka javne nabavke.

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
	Česta i neopravdana primena izuzetaka	<ul style="list-style-type: none"> Sprovođenje nabavke između dva naručioca od kojih jedan, koji se javlja kao ponuđač, nema isključivo ili posebno pravo obavljanja delatnosti koja je predmet konkretne javne nabavke (naručilac bez sprovođenja postupka javne nabavke angažuje fakultet u državnom vlasništvu radi izrade određenog projekta iako postoji niz privatnih subjekata koji bi taj projekat mogli da izrade); tretiranje određenih nabavki kao poverljivih iako ne postoje uslovi za to (nabavka kancelarijskog nameštaja, putničkih vozila, goriva, greva itd.); nabavljanje bez sprovođenja propisanih postupaka javnih nabavki u dužem periodu posle elementarne nepogode, kada su već obezbeđeni svi osnovni životni uslovi; nesprovođenje postupka javne nabavke u slučaju kupovine dobara radi pružanja određene komunalne usluge iako naručilac ima isključivo pravo na pružanje te usluge (izuzetak bi se primenjivao samo ukoliko bi na tržištu bila otvorena konkurencija za pružanje te usluge); nabavka usluga istraživanja bez primene Zakona u svrhu ostvarivanja profita naručioca (radi obavljanja njegove delatnosti), a ne u svrhu nekog opšteg interesa, što je preduslov za primenu izuzetka. 	<p>Sprovođenje nabavke bez propisane procedure omogućava potpuno ograničenje, pa čak i isključenje bilo kakve konkurencije.</p> <p>Primenom izuzetaka ne samo da se isključuje primena propisane procedure nabavke već se isključuje i mogućnost osporavanja od strane oštećenih ponuđača jer se ni propisani postupak zaštite prava ne primenjuje.</p> <p>U takvim okolnostima gotovo da nema prepreka zadovoljenju privatnog interesa, a na štetu javnih sredstava.</p>	<p>Smanjiti broj izuzetaka u važećem zakonu.</p> <p>Preciznije definisati pojedine izuzetke tako da se obezbedi njihova restriktivnija primena.</p> <p>Propisati jasnija ovlašćenja nadležnih državnih organa u cilju efikasnije kontrole primene izuzetaka od strane naručilaca.</p> <p>Propisati da nadležni organi na osnovu analize dostavljenog plana nabavki ispituju opravdanost primene nekog od izuzetaka, pa u skladu sa tim i da zabrane pokretanje nabavke ili da zaustave već pokrenutu nabavku.</p> <p>Obavezati naručioco da posebno objavljuju spisak izuzetaka koje će primenjivati u toku jedne godine.</p>
	Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem	<ul style="list-style-type: none"> Naručilac svesno bira predmet nabavke koji može da ispuni samo određeni ponuđač; naručilac uopšte ne poseduje dokaz da nabavku može da realizuje samo određeni ponuđač; dokaz koji poseduje naručilac ne ukazuje na to da samo određeni ponuđač može da realizuje nabavku. 	<p>Drastično ograničenje konkurencije među ponuđačima. Doprinosi da naručilac po nerealno visokim cenama često nabavi i nekvalitetan predmet javne nabavke.</p>	<p>Razmotriti mogućnost izmene postojećih zakonskih rešenja ili propisivanja novih kako bi se omogućila efikasnija kontrola razloga za sprovođenje pregovaračkih postupaka.</p> <p>Nove mere bi mogle da budu:</p> <ul style="list-style-type: none"> dostavljanje odluke o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva nekom od nadležnih organa (na primer, Upravi za javne nabavke) koji bi u svakom trenutku mogao da obustavi takav postupak; propisivanje obaveze objavljivanja obaveštenja o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva umesto objavljivanja obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude; učiniti jasnijim za primenu i tumačenje određene razloge za sprovođenje te vrste pregovaračkog postupka.
	Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti“	<ul style="list-style-type: none"> Do vanrednih okolnosti je došlo zato što je kasno pokrenut postupak (loše planiranje ili neadekvatno praćenje realizacije prethodno zaključenih ugovora); do vanrednih okolnosti je došlo zbog postupanja samog naručioca (više puta poništavan postupak javne nabavke zbog greške naručioca); naručilac se poziva na hitnost, a sam pregovarački postupak sprovodi nekoliko meseci; naručilac kasno pokreće pregovarački postupak u odnosu na trenutak koji je pruzrokovao potrebu za hitnom nabavkom (recimo, dva meseca od zaključka nadležnog organa da se otklone štetne posledice nekog događaja naručilac sprovodi pregovarački postupak „po hitnosti“). 	<p>Neosnovana primena ovog pregovaračkog postupka ne samo da ograničava konkurenciju već ograničava i pravo na zaštitu potencijalnih ponuđača kojima nije omogućeno da učestvuju u tom postupku (nije im poslat poziv za podnošenje ponuda od strane naručioca). Naime, u ovom postupku podnet zahtev za zaštitu prava ne zadržava dalje radnje naručioca, tako da bi naručilac mogao da izabere ponudu, zaključi ugovor i započne njegovu realizaciju bez obzira na podnet zahtev za zaštitu prava.</p>	<p>Neophodno je da svi nadležni organi u punom kapacitetu preduzimaju sve mere koje su im na raspolaganju kako bi se smanjio broj sprovedenih pregovaračkih postupaka javnih nabavki.</p> <p>Znatno izraženiju ulogu nego do sada trebalo bi da imaju Ministarstvo finansija i Državna revizorska institucija, i to naročito postupajući po obaveštenjima dobijenim od Uprave za javne nabavke u vezi sa izveštajima o sprovedenim pregovaračkim postupcima „po hitnosti“.</p> <p>Ostalo što je navedeno za pregovarački postupak sa određenim ponuđačem.</p>

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
	Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dodatna isporuka dobara koja bi mogla da se nabave i od nekog drugog ponuđača bez tehničkih poteškoća pri upotrebi i održavanju; ▪ dodatna isporuka radova ili usluga koji se mogu razdvojiti od prvobitne javne nabavke, odnosno koji nisu neophodni za dalje faze pružanja usluge ili izvođenja radova; ▪ dodatne nabavke u vrednosti iznad 25% prvobitnog ugovora. 	Odsustvo bilo kakve konkurencije jer se pregovara samo sa jednim ponuđačem. Ukazuje na težnju naručioca da favorizuje jednog ponuđača, te da, istovremeno, onemoguću sve ostale da učestvuju.	Sve mere koje su predložene radi sprečavanja neosnovanog sprovođenja pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem mogu se primeniti i kod ovog koruptivnog mehanizma.
	Neregularnosti u vezi sa planom nabavki	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Naručilac nije doneo plan nabavki; ▪ naručilac donosi ili dopunjava plan nabavki tek nakon sprovedenog postupka nabavke; ▪ u planu nabavki nisu predstavljene sve javne nabavke koje će naručilac sprovesti u toku godine; ▪ u planu nabavki nisu navedene nabavke koje predstavljaju izuzetak od primene Zakona; ▪ plan nabavki nema neki od važnih elemenata (vrstu postupka, procenjenju vrednost, dinamiku sprovođenja itd.); ▪ plan nabavki se donosi u neodgovarajućoj i netransparentnoj proceduri (donosi ga direktor bez saglasnosti upravnog odbora ili drugog nadzornog organa); ▪ sprovođenje nabavki koje nisu predviđene planom nabavki; ▪ primena drugačije vrste postupka od one predviđene planom nabavki (umesto otvorenog, primena pregovaračkog ili postupka javne nabavke male vrednosti); ▪ sprovođenje nabavki u količinama i vrednostima iznad onih koje su predviđene u planu nabavki; ▪ nepoštovanje pozicija i aproprijacija u finansijskom planu i budžetu koje su naznačene u planu nabavki, a koje ukazuju na izvor sredstava kojima se finansira konkretna nabavka. 	Otvora mogućnost netransparentnog sprovođenja određenih nabavki ili sprovođenja nabavki koje su namenjene ostvarenju ličnih interesa pojedinaca ili određenih interesnih grupa. Otežava kontrolu sprovođenja javnih nabavki u svim fazama.	Trebalo bi propisati: <ul style="list-style-type: none"> ▪ javno objavljivanje planova nabavki u određenom obimu (ako ne u celini, onda najvažnijih elemenata); ▪ dostavljanje planova nabavki „velikih“ naručilaca (sa visokom vrednošću nabavki na godišnjem nivou) nadležnim organima radi kontrole; ▪ jasnu sadržinu plana nabavki u Zakonu ili podzakonskom aktu; ▪ osnove procedure za donošenje ili izmenu plana nabavki; ▪ jasna ovlašćenja nadležnim organima da mogu da kontrolišu plan nabavki i da ga u celini ili delimično stave van snage ili da pod pretnjom izricanja ozbiljnih sankcija upozore naručioca i zahtevaju otklanjanje neregularnosti.

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
2. POSTUPAK JAVNE NABAVKE	Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Naručilac i pored saznanja da postoje koruptivne radnje ne nastoji da pribavi dokaze o tome; ▪ čak i ako ima dokaze, naručilac ne odbija ponudu i pokušava da prikrije koruptivne radnje; ▪ naručilac ne obavestava nadležne organe o postojanju koruptivnih radnji. 	Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila, bilo zbog namere naručilaca bilo zbog loše zakonske definicije pravila, samo po sebi predstavlja najozbiljniji koruptivni mehanizam jer služi za otkrivanje ostalih mehanizama.	Vrlo je važno precizirati šta je to dokaz o koruptivnim radnjama u javnoj nabavki, te koji su sve načini na koji se taj dokaz može pribaviti. Propisati i način komunikacije unutar naručioca, između rukovodilaca i lica koja učestvuju u sprovođenju postupaka javnih nabavki, kao i između predstavnika naručioca i svih lica koja imaju interes da učestvuju u postupku javne nabavke.
	Sukob interesa	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, imaju vlasništvo nad udelom ili akcijama ponuđača; ▪ rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, učestvuju u upravljanju nad ponuđačem (članovi upravnog i nadzornog odbora ili skupštine akcionara); ▪ rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, radno su angažovani kod ponuđača ili su na drugi način poslovno povezani. 	Nedozvoljena pristrasnost u korist privatnog interesa koja se ispoljava tokom svih faza jedne javne nabavke.	Predvideti za koje se situacije ili odnose smatra da dovode do sukoba interesa u javnim nabavkama, te na koja lica se odnose. Predvideti i sankcije za pojavu sukoba interesa. Propisati određene mere koje bi dovele do lakšeg otkrivanja svih oblika sukoba interesa i pokušaja uticaja na nepristrasnost u odlučivanju naručioca prilikom sprovođenja nabavki.

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
	Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nejasne i kontradiktorne informacije o tome kako bi ponuđači trebalo da sastave i podnesu ponude (na primer, u jednom delu se zahteva da sve strane ponude budu overene pečatom od strane ponuđača, a u drugom delu se navodi da je potrebno da na taj način budu overeni samo obrasci koje popunjava ponuđač); ▪ različiti podaci u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (pogotovu u pogledu uslova i elemenata kriterijuma); ▪ nedefinisiranje dokaza o obaveznim uslovima za učešće ponuđača (na primer, nije određen organ koji izdaje dozvolu za obavljanje delatnosti); ▪ nedovoljno jasne tehničke karakteristike predmeta nabavke (u različitim delovima različite karakteristike); ▪ nedovoljno jasna i objektivno neproverljiva metodologija primene elemenata kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude. 	Može ukazivati na pokušaj da se ograniči konkurencija i postupak sprovede na netransparentan način kako bi se određenom ponuđaču omogućilo da njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija. Naručilac sa namerom napravi greške prilikom sastavljanja konkursne dokumentacije kako bi sebi omogućio da obustavi postupak javne nabavke ukoliko utvrdi da ponuda „favorita“ ne može da bude izabrana.	Propisivanje obaveze objavljivanja konkursnih dokumentacija na Portalu javnih nabavki. Redukovanje obavezne sadržine konkursne dokumentacije. Sastavljanje modela konkursnih dokumentacija za različite, najčešće nabavljane predmete (za građevinske radove, gorivo, usluge osiguranja, usluge obezbeđenja, isporuku kancelarijskog materijala itd.).
	Diskriminatorni uslovi za učešće ponuđača	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Zahtev naručioca da ponuđači imaju godišnji prihod od delatnosti u višestruko većoj vrednosti (često i desetostruko) od vrednosti konkretne javne nabavke; ▪ traženje nepotrebnih atesta, sertifikata ili izveštaja o ispitivanju koje već poseduje ponuđač koji je „favorit“, a ostalima je potrebno dosta vremena da ih pribave, tako da to ne mogu da postignu u roku za podnošenje ponuda; ▪ zahtev naručioca da ponuđači kao referentne imaju realizovane nabavke po obimu i vrednosti znatno iznad vrednosti konkretne javne nabavke (za izgradnju vodovodne mreže u dužini od nekoliko stotina metara traže se reference od nekoliko desetina kilometara); ▪ traženje dokaza o referencama koje se ne odnose na konkretni predmet javne nabavke (naručilac zahteva reference u isporuci specijalizovane računarske opreme za neke složene sisteme, a trenutno nabavlja jednostavne PC računare za redovne kancelarijske poslove); ▪ zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni kadrovski kapacitet bez ikakvog obrazloženja zbog čega mu je to potrebno i u kakvoj je to logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke i realizacijom ugovora (zahtev da se ima određeni broj zaposlenih bez obzira na kadrovsku strukturu i njihovo angažovanje u okviru realizacije konkretnog ugovora); ▪ zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni tehnički kapacitet koji nije u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke, a poseduje ga ponuđač koji je „favorit“ (nepotrebna vozila, oprema ili tehnologija); ▪ određivanje uslova za učešće tako da se sprečava podnošenje „zajedničke ponude“, odnosno ponude grupe ponuđača, i to na način da se od svakog učesnika u toj ponudi zahteva da u potpunosti ispunjava tražene uslove u pogledu kapaciteta (time se obesmišljava smisao podnošenja „zajedničke ponude“, a to je udruživanje kapaciteta kako bi se ispunili traženi uslovi); ▪ traženje dodatnih uslova koji nisu u logičkoj vezi sa predmetom konkretne javne nabavke (recimo, insistiranje na tome da ponuđač mora da dokaže da je prethodnih godina davao neke pogodnosti naručiocu u vidu poklonjene opreme, donacije ili sponzorstva). 	Naručilac ograničava konkurenciju u postupku javne nabavke, i to tako što omogućava učešće određenim ponuđačima, a neopravdano onemogućava ostale u tome. Najčešće je u pitanju nešto što je nepotrebno naručiocu, a što poseduje ponuđač koji je „favorit“, dok ostali to ne poseduju. Nekada se u dogovoru sa naručiocem prvo pribavlja uslov (kupuje se neka posebna oprema itd.) od strane ponuđača koji je „favorit“, pa tek onda naručilac pokreće postupak i zahteva taj uslov koji ostali ponuđači ne poseduju.	Objavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki. Ažurnije postupanje prilikom odlučivanja o zahtevima za zaštitu prava, te insistiranje na poštovanju odluka koje se u vezi sa tim donose. Potrebna je bolja saradnja organa nadležnih za zaštitu konkurencije, i to Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Komisije za zaštitu konkurencije, kako bi se efikasnije utvrđivalo da li u konkretnom slučaju postoji diskriminacija ponuđača i ograničenje konkurencije. Preciznije u Zakonu definisati u kojim situacijama Uprava za javne nabavke i drugi nadležni organi podnose zahtev za zaštitu javnog interesa.

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
	Diskriminatorne tehničke specifikacije	<ul style="list-style-type: none"> Prosto „preslikavanje” karakteristika opreme favorizovanog ponuđača; uslovljavanje da više različitih delova opreme budu od istog proizvođača; pozivanje na određenu robnu marku, tip proizvoda ili poreklo proizvodnje. 	Naručilac ne favorizuje otvoreno neke ponuđače, navođenjem njihovog naziva ili navođenjem tipa proizvoda koji samo oni nude, što nije teško otkriti i osporiti, već suptilnim opredeljenjem karakteristika pokušava da posao „namesti” svojim „favoritima. Naručilac vrši značajnu diskriminaciju ponuđača, a posledično i ograničenje konkurencije, time što prilikom opisa tehničkih karakteristika, recimo, dobara koja nabavlja traži da ona budu isključivo određenih proizvođača ili određenog tipa, bez mogućnosti da konkurentni budu i ekvivalentni proizvodi.	Objavljanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki. Razmotriti mogućnost formiranja posebne liste stručnjaka koji će Republičkoj komisiji pomagati prilikom odlučivanja u složenim predmetima u kojima se ukazuje na diskriminaciju tehničkim specifikacijama.
	Diskriminatorni kriterijumi za izbor najpovoljnije ponude	<ul style="list-style-type: none"> Vrednovanje velikim brojem pondera određenih sertifikata kvaliteta koje poseduju samo određeni ponuđači, a koji su, u suštini, nepotrebni sa stanovišta predmeta konkretne javne nabavke; vrednovanje određenih stručnih referenci koje po svojoj prirodi nisu od značaja za ispunjenje konkretnih potreba naručioca (reference kod nekih standardnih dobara kod kojih zaista nije od značaja da li je ponuđač prethodno isporučio stotinu ili nekoliko hiljada komada); primena neodređenih i subjektivnih elemenata kriterijuma, kao što su „kvalitet” ili „posebne pogodnosti”, koji će se ocenjivati na osnovu subjektivnih stavova članova komisije naručioca; primena metodologije dodele pondera koja nije objektivno proverljiva; primena metodologije dodele pondera koja pogoduje određenim ponuđačima, ili jednom od njih, jer nerealno odražava razlike između onoga što je ponudeno (na primer, davanje maksimalnog broja pondera samo za određene reference ili način plaćanja, a za sve ostalo dodeljivanje nula pondera, čime taj element gubi prirodu kriterijuma i postaje uslov). 	Sve ono što je navedeno za način vršenja diskriminacije ponuđača kroz uslove za učešće, kao i za koruptivne efekte toga, može se ponoviti i za diskriminaciju kroz elemente kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude.	Kao što se za koruptivne efekte diskriminacije ponuđača kroz kriterijum za izbor najpovoljnije ponude može reći da su isti kao i kod diskriminacije kroz uslove za učešće, tako se iste mere mogu predložiti za sprečavanje i otklanjanje tih efekata i za jedan i za drugi koruptivni mehanizam.
	Neregularnosti u vezi sa oglašavanjem	<ul style="list-style-type: none"> Neobjavljanje oglasa; nepotpuna sadržina oglasa (nedostaju Zakonom propisani podaci); navođenje lažnih podataka, odnosno namerne greške u oglašavanju kako bi ponuđači i ostala zainteresovana lica bili dovedeni u zabludu (na primer, namerna greška u nazivu predmeta nabavke u javnom pozivu kako se ne bi identifikovao postupak javne nabavke koji se sprovodi); objavljanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije”, ali ne i na Portalu javnih nabavki, što ne bi trebalo zanemariti kao povredu jer sve više zainteresovanih lica prati, pre svega, oglase koji su objavljeni na Portalu zbog lakšeg i bržeg pristupa (što i jeste bio cilj formiranja Portala); naknadno objavljivanje oglasa, posle protoka propisanih rokova, kada ni zainteresovana lica niti nadležni organi više ne mogu pravovremeno i efikasno da reaguju (na primer, objavljivanje obaveštenja o zaključenom ugovoru o javnoj nabavci nakon što je ugovor realizovan, kada ni utvrđenje ništavosti tog ugovora ne može da ima puno efekta). 	Zainteresovana lica mogu da izgube mogućnost da se adekvatno pripreme za učešće u postupku javne nabavke, odnosno da pripreme svoje kapacitete ili nabave one koji im nedostaju, kao i da pribave neophodnu dokumentaciju (posledica neobjavljanja prethodnog raspisa na propisani način); da učestvuju u postupku javne nabavke (posledica neobjavljanja javnog poziva na propisani način); da pravovremeno preduzmu mere zaštite svojih prava (posledica neobjavljanja obaveštenja o izboru, kao i o zaključenju ugovora). I nadležni državni organi mogu da budu ograničeni u primeni svojih ovlašćenja da prate, kontrolišu i sankcionišu neregularnosti u tom postupku.	Razmotriti mogućnost propisivanja krivične odgovornosti za namerno neobjavljanje oglasa na način propisan Zakonom, kao što je u nastavku predloženo i u vezi sa nedostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke. Razmotriti mogućnost da se neki od oglasa drugačije urede, kako u pogledu sadržine tako i u pogledu trenutka kada se objavljuju.

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
	Neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Otvaranje ponuda tek nekoliko dana po proteku roka za otvaranje; ▪ onemogućavanje prisutnih ovlašćenih predstavnika ponuđača da učestvuju u postupku otvaranja (ne dozvoljava im se uvid; ne dozvoljava im se da iznesu primedbe; ne dozvoljava im se da preuzmu zapisnik); ▪ zapisnik o otvaranju ponuda je nepotpun (recimo, ne sadrži potpise predstavnika ponuđača, a nije konstatovano zašto se nisu potpisali); ▪ sastavljanje zapisnika tek posle okončanja postupka otvaranja ponuda; ▪ ponuda izabranog ponuđača nije odbijena iako je neispravna ili neodgovarajuća; ▪ ponuda je odbijena iako nije neispravna ili neodgovarajuća; ▪ elementi kriterijuma su primenjeni na način suprotan onome što je navedeno u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (promenjeni elementi kriterijuma; promenjen broj pondera; promenjena metodologija dodele pondera); ▪ posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude zainteresovanim ponuđačima se ne dozvoljava uvid u dokumentaciju (pre svega, u ponude konkurenata i u dokumentaciju o otvaranju i stručnoj oceni ponuda); ▪ odluka o izboru najpovoljnije ponude se ne dostavlja lično ponuđačima (šalje im se redovnom poštom, faksom ili elektronskim putem bez potvrde o prijemu). 	<p>Netransparentno, neobjektivno i pristrasno sprovođenje otvaranja i stručne ocene ponuda može da ima za posledicu neosnovano odbijanje nekih ponuda, kao i izbor ponude koja je trebalo da bude odbijena ili nije najpovoljnija. Direktno i neposredno onemogućavanje određenih ponuđača da njihova ponuda bude izabrana iako ispunjavaju sve što je traženo, odnosno jednom ponuđaču se omogućava da bude izabran iako je njegova ponuda trebalo da bude odbijena ili nije najpovoljnija.</p>	<p>Mora se obezbediti efikasnosti sistem zaštite prava. Mora se obezbediti izvršenje odluka Republičke komisije.</p>
	Neizvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nedostavljanje izveštaja o izvršenju odluke od strane naručioca; ▪ nepostupanje u roku od 30 dana po nalogu iz odluke; ▪ nastavak postupka javne nabavke iako je odlukom u celini poništen; ▪ donošenje odluke o izboru najpovoljnije ponude i zaključenje ugovora bez ponavljanja stručne ocene ponuda, što je naloženo odlukom o delimičnom poništenju postupka javne nabavke; ▪ ponavljanje celog ili dela postupka javne nabavke uz ponovne povrede odredaba Zakona koje su prethodno bile razlog za poništenje postupka delimično ili u celini. 	<p>Obesmišljavanje postupka zaštite prava, a samim tim i celokupnog postupka javne nabavke. Direktno se doprinosi gubitku poverenja u pravnu zaštitu i sigurnost u javnim nabavkama, što omogućava da se svi ostali koruptivni mehanizmi razviju i učestalo primenjuju.</p>	<p>Propisati da je obaveza Republičke komisije da prati izvršenje svake svoje odluke. Republička komisija bi trebalo da dobije ovlašćenja da podnosi zahteve za pokretanje prekršajnog postupka ili da i sama bude prvostepeni prekršajni organ za prekršaje nastale neizvršenjem odluka koje donosi. Dati ovlašćenje Republičkoj komisiji na osnovu kojeg bi podnosila tužbe za utvrđivanje ništavosti ugovora koji su zaključeni suprotno odluci koju je donela.</p>

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
3. REALIZACIJA UGOVORA	Neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nedostavljanje propisanih izveštaja Upravi za javne nabavke; ▪ kašnjenje u dostavljanju izveštaja, što sprečava Upravu za javne nabavke i nadležne organe da pravovremeno reaguju (pre nego što je započeta ili okončana realizacija ugovora); ▪ dostavljanje izveštaja uz izostavljanje određenih podataka; ▪ dostavljanje izveštaja sa lažnim podacima. 	<p>Može se opravdano sumnjati da naručilac nastoji da prikrije određene podatke o javnim nabavkama koje sprovedi. Ukoliko nisu dostavljeni tromesečni izveštaji, može se pretpostaviti da za neke nabavke naručilac i nije sproveo postupke propisane Zakonom. Izbegavanjem obaveze da dostavi kompletne podatke o sprovedenim pregovaračkim postupcima „po hitnosti“ naručilac može pokušavati da prikrije:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ da je sprovodio tu vrstu postupka; ▪ razloge za sprovođenje te vrste postupka; ▪ dinamiku i način na koji je sprovodio taj postupak koji ukazuju na opravdanost razloga za njegovo sprovođenje; ▪ koje ponuđače je pozvao da podnesu ponudu; ▪ ko je izabrani ponuđač i kolika je ponuđena cena. 	<p>Potrebno je propisati strože sankcije za nedostavljanje izveštaja Upravi za javne nabavke i tim sankcijama obuhvatiti nedostavljanje svih vrsta izveštaja koji su određeni Zakonom. Pooštavanje sankcija za neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja o javnim nabavkama bi moralo da se sastoji u većim kaznama, a trebalo bi razmotriti i mogućnost da umesto prekršaja, te neregularnosti budu tretirane i procesuirane kao krivična dela (analogija sa „imovinskom kartom“ funkcionera).</p>
	Dopuštanje realizacije ugovora drugačije od onoga što je ponuđeno i ugovoreno (nedozvoljeni aneksi ugovora)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Promena ugovorene cene iako u konkursnoj dokumentaciji nisu određeni objektivni razlozi zbog kojih bi naručilac mogao to da dozvoli; ▪ promena ugovorene cene i u delu na koji se ne odnose objektivni razlozi predviđeni u konkursnoj dokumentaciji, kao što je slučaj kada zbog promene cene goriva poskupi cena transporta nekih dobara, a naručilac dozvoli ne samo promenu cene u pogledu troškova prevoza (kao jednog elementa u strukturi cene zbog čijeg poskupljenja je dozvoljena njena izmena) već dozvoli i promenu marže ponuđača u procentu promene cene goriva; ▪ promena uslova i načina plaćanja tako što se, recimo, izvrši avansno plaćanje ugovorene cene u celini ili delimično iako je ugovorom o javnoj nabavci određeno da će se plaćanje izvršiti tek po obavljenom poslu, odnosno posle izvršenja svih ugovornih obaveza od strane ponuđača; ▪ promena ugovorenog roka izvršenja posla tako što naručilac izabranom ponuđaču dozvoli da isporuči dobra, pruži uslugu ili izvede radove u roku dužem od onog koji je bio ponuđen, odnosno dozvoli mu da kasni sa ispunjenjem ugovornih obaveza; ▪ promena predmeta nabavke tako što naručilac dozvoli ponuđaču da isporuči nešto što je slabijeg kvaliteta i tehničkih karakteristika u odnosu na ono što je ponuđeno (isto se odnosi i na pružanje usluge ili izvođenje radova); ▪ promena predmeta nabavke tako što naručilac dozvoli ponuđaču da mu isporuči nešto što nije ni predviđeno ugovorom o javnoj nabavci; ▪ promena ugovorene količine dobara koja će biti isporučena, odnosno promena ugovorenog obima radova ili usluga tako što naručilac zahteva ili dozvoli realizaciju manju ili veću od onoga što je određeno ugovorom; ▪ promene na strani izabranog ponuđača tako što naručilac dozvoli da umesto ponuđača koji je morao da ispuni uslove za učešće, nabavku realizuje neko drugo lice koje nije predstavljeno u toj ponudi. 	<p>Ukoliko naručilac dozvoli nezakonito povećanje ugovorene cene ili, protivno odredbama ugovora, izvrši plaćanje i pre nego što je izabrani ponuđač izvršio svoje obaveze, svakako da se može sumnjati da se javna sredstva koriste za namene koje nisu predviđene ugovorom o javnoj nabavci. Takođe, ukoliko se izabranom ponuđaču dozvoli da isporuči dobra lošijeg kvaliteta i lošijih tehničkih specifikacija od ugovorenih, direktno mu se omogućava da ostvari korist (razliku u vrednosti) koja nije predstavljena u ponudi. Promena na strani izabranog ponuđača time što naručilac dozvoljava da nabavku realizuje lice koje nije bilo ponuđač niti je predstavljeno u ponudi (kao podizvođač ili učesnik u ponudi grupe ponuđača – „zajedničkoj ponudi“) može da ukazuje na to da iz nekog razloga „pravi“ ponuđač – onaj koji zaista realizuje nabavku nije želeo da se pojavljuje u postupku javne nabavke (nije plaćao porez, zabranjeno mu je obavljanje delatnosti, nema dozvolu za obavljanje delatnosti koja je predmet javne nabavke itd.).</p>	<p>Propisati da su naručilci u obavezi da Upravi za javne nabavke dostavljaju ne samo podatke o sprovedenim postupcima javnih nabavki i zaključenim ugovorima već i podatke o tome kako je tekla realizacija ugovora (koliko je zaista plaćeno, te šta je, koliko i na koji način isporučeno), kao i podatke o zaključenim aneksima. Uprava bi, takođe, trebalo da dobije zakonsko ovlašćenje da podnese tužbu za utvrđivanje ništavosti ugovora iz razloga koji su navedeni u Zakonu, a u slučaju kada otkrije neregularnosti u fazi realizacije ugovora.</p>

faza javne nabavke	koruptivni mehanizam	primeri	koruptivni efekat	predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta
	Nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nedovoljno praćenje realizacije ugovora od strane naručioca; ▪ nepozivanje izabranog ponuđača da realizaciju ugovora izvrši na ugovoreni način; ▪ nekorišćenje penala i drugih ugovornih kazni koje su ugovorom predviđene; ▪ izostanak realizacije bankarskih garancija ili drugih sredstava finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza od strane ponuđača; ▪ izostanak raskida ugovora iako izabrani ponuđač ne ispunjava svoje ugovorne obaveze; ▪ nepodnošenje tužbe nadležnom sudu radi naknade štete zbog neispunjenja ugovornih obaveza. 	Takvo postupanje ili, preciznije, nepostupanje naručioca može da ukazuje na ozbiljne koruptivne namere, odnosno težnju da se određenom ponuđaču omogući isplata javnih sredstava iako je njegova ponuda samo fiktivno bila najpovoljnija, a on će realno realizaciju ugovora sprovesti na način suprotan onome što je ponudio.	Odrediti posebne obaveze koje naručilac ima u vezi sa praćenjem realizacije ugovora i sankcionisanjem neispunjenja ugovornih obaveza od strane izabranog ponuđača. Propisati i posebnu odgovornost naručioca ukoliko ne koristi mere kojima će obezbediti realizaciju ugovora na ponudeni i ugovoreni način.

Drugi deo

Praktični primeri

Uvod

Pre nastanka ove studije, fundamentalne koruptivne mehanizme koji su prisutni u sistemu javnih nabavki u Republici Srbiji opisao je u studiji pod nazivom „*Korupcijska mapa javnih nabavki u Republici Srbiji*”. Navedena studija na pouzdan način pruža odgovor na pitanje koji sve uzroci utiču na permanentan pad povećanja ponuđača u nacionalni sistem javnih nabavki, odnosno šta ponuđače onemogućuje u nameri da se cenom i kvalitetom nadmeću na tržištu. Varinac identifikuje 21 koruptivni mehanizam koji prati realizaciju javne nabavke od faze planiranja, preko faze izbora najpovoljnije ponude i ugovaranja, pa sve do krajnje faze – isporuke ugovorene robe, odnosno dobara, pružanja usluge ili izvođenje radova. Osim identifikacije koruptivnih mehanizama, navedena studija sublimira koruptivne efekte, kao i predloge mera za njihovo otklanjanje.

Nova studija pod nazivom „*Korupcijska mapa javnih nabavki u Republici Srbiji – praktični primeri*” dosledno prati prethodnu i ima za cilj da stručnoj javnosti i svima koji dolaze u susret sa sistemom javnih nabavki u Republici Srbiji na praktičan način približi potencijalne koruptivne mehanizme iz prakse. Potreba za ovom studijom nastala je kao rezultat težnje za uspešnijom i delotvornijom primenom novog Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN), koji je u primeni od 1. aprila 2013. godine. Sa aspekta prakse, preduslov da novi zakon postigne očekivane efekte, odnosno da poveća konkurentnost, obezbedi veće uštede javnih sredstava, spreči zloupotrebe i obezbedi efikasniju pravnu zaštitu ponuđača jeste sveobuhvatno sagledavanje dosadašnjih slabosti u sistemu javnih nabavki.

Prilikom izrade ove studije autor je analizirao više od 250 odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija za zaštitu prava), 45 izveštaja Državne revizorske institucije (u daljem tekstu: DRI), 18 izveštaja Budžetske inspekcije Ministarstva finansija, 14 izveštaja službi Budžetske inspekcije u lokalnim samoupravama, 5 izveštaja službi interne revizije, kao i 32 presude koje su doneli sudovi za prekršaje u Republici Srbiji. U odnosu na analizirane podatke, autor je akcenat stavio na one primere koji po svojoj specifičnosti i učestalosti ilustruju obrazac prekršaja iz ZJN. Iz prikazanih studija slučajeva vide se hronologija i pravna priroda postupanja naručilaca na način suprotan odredbama ZJN.

Autor je sa aspekta broja izvršenih kontrola, identifikovanih prekršaja i podnetih prijava u toku jedne fiskalne godine analizirao rezultate rada DRI, rezultate službi Budžetske inspekcije u lokalnoj samoupravi, kao i statistiku postupanja sudova za prekršaje u domenu sankcionisanja prekršaja iz ZJN. Analizirane su sudske odluke, i to sa aspekta visine izrečenih kazni naručiocima i odgovornim licima kod naručilaca, kao i sudske odluke sa aspekta zastarelosti prava na pokretanje, odnosno vođenje postupka. Analiza iz ove studije naročito ukazuje na ključne probleme u sudskoj praksi, kao što su nejednako postupanje sudova prilikom izricanja novčanih ka-

zni odgovornim licima naručilaca, ali i na probleme u vezi sa izricanjem minimalnih propisanih kazni naručiocima u svojstvu pravnih lica.

Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama želi da ovom studijom pruži doprinos identifikaciji i prevenciji koruptivnih slabosti sistema javnih nabavki u praksi.

Autori

1. Planiranje

1.1. Nabavka nepotrebnog

1.1.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće¹</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Rezervni delovi za teretna vozila</i>
<i>Ugovorena vrednost:</i>	<i>598.564 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Sektora unutrašnje kontrole naručioca²</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je bez analize objektivnih potreba i provere raspoloživih zaliha nabavio 110 komada određenog rezervnog dela iako je u trenutku nabavke u magacinu na zalihama imao 41 komad i za godinu i po dana zamenio svega 31 komad predmetnog rezervnog dela.</i>

Studija slučaja

Javnu nabavku male vrednosti inicirala je 2008. godine nadležna organizaciona jedinica naručioca „A”, a odobrio ju je menadžment u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.³ Predmet nabavke je 110 komada istovetnih rezervnih delova koji se nabavljaju radi opravke teretnih vozila. Procenjena vrednost nabavke je 2.700.000 RSD bez poreza. S obzirom na to da je u pitanju nabavka male vrednosti, naručilac je poziv za dostavljanje ponude dostavio na adrese tri ponuđača. Naručilac je izabrao ekonomski najpovoljniju ponudu u visini 2.607.000 RSD bez poreza. Ponuđač „B” je isporučio robu u odgovarajućoj količini i ona je uskladištena u magacin naručioca „A”.

Potom je usledio vanredni postupak kontrole realizacije predmetne javne nabavke, koju je izvršio Sektor unutrašnje kontrole naručioca. Izvršeno je tržišno upoređivanje cene rezervnog dela koji je bio predmet nabavke i utvrđeno je da se on na tržištu može nabaviti po ceni koja je i do 25 puta jeftinija od ponude ponuđača sa kojim je naručilac zaključio ugovor. Naručilac i ponuđač „B” revidirali su vrednost nabavke tako što su zaključili aneks osnovnog ugovora o nabavci. Nova ugovorena vrednost nabavke rezervnih delova umesto 2.607.000 RSD sada iznosi 598.564 RSD bez poreza.

Unutrašnja kontrola naručioca „A” utvrdila je da je u periodu od godinu i po dana naručilac na teretnim vozilima zamenio svega 31 rezervni deo koji je bio predmet nabavke. Inače, tehničke službe naručioca su samostalno u tri slučaja izradile predmetni rezervni deo, 8 rezervnih delova je skinuto sa drugih teretnih vozila, dok je kod 30 teretnih vozila izvršena opravka bez zamene. Unutrašnja kontrola je konstatovala da je u momentu pokretanja javne nabavke predmetnih rezervnih delova u količini od 110 komada u magacinu naručioca na zalihama bilo 45 komada istih delova.

1 U ovoj studiji nisu prikazani identifikacioni podaci naručilaca i ponuđača, odnosno identifikacioni podaci odgovornih lica naručilaca i ponuđača, uzimajući u obzir obavezu poštovanja ograničenja propisanih Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti („Službeni glasnik RS”, br. 97/08,104/09 – dr. zakon, 68/12-odluka US i 107/2012).
2 Broj: 33A/2009-44, 19.6.2009.
3 „Službeni glasnik RS”, br. 116/08.

Takođe, u nalazu Unutrašnje kontrole se konstatuje da se rezervni deo na teretnim vozilima koji je bio predmet nabavke teško oštećuje. Posebno treba istaći podatak Unutrašnje kontrole da je naručilac „A” rashodovao kao staro gvožđe 1 902 teretna vozila (2006—2009) sa kojih je bilo moguće skinuti dovoljan broj predmetnih rezervnih delova da se zadovolje višegodišnje potrebe naručioca.

1.2. Namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti

1.2.1. Primer

Naručilac: Javno komunalno preduzeće
Predmet nabavke: Dobra, usluge i radovi
Ugovorena vrednost: 263.947.000 RSD
Izvor: Izveštaj Državne revizorske institucije⁴
Rezime: Naručilac je sprovodio postupke javne nabavke male vrednosti tokom fiskalne godine i tako zaključio 89 ugovora iako vrednost istovrsnih dobara, usluga i radova iznosi 263.947.000 RSD, čime je izbegnuto javno oglašavanje.

Studija slučaja

Naručilac „A” je u 2011. godini sproveo 120 postupaka javnih nabavki male vrednosti, od čega je DRI identifikovala 89 nabavki male vrednosti za koje je naručilac bio dužan da sprovede javni poziv putem otvorenog postupka. Prema nalazu DRI, naručilac je zaključio 89 ugovora u vrednosti 263.947.000 RSD. DRI je u postupku kontrole klasifikovala predmetne ugovore u 18 nabavki istovrsnih dobara, usluga i radova. Na taj način je DRI identifikovala istovrsne građevinske radove u vrednosti 100.437.000 RSD. Za navedene radove naručilac je u toku fiskalne godine zaključio 31 ugovor u postupku javne nabavke male vrednosti. Kod svih ugovora koje je zaključio naručilac gornja granica je neznatno manja od limita za javne nabavke male vrednosti u 2012. godini. Na taj način je naručilac „A” u fiskalnoj godini uglavnom zaključivao ugovore sa užim krugom istih ponuđača.

Prema nalazu DRI, u konkretnom slučaju radi se o istovrsnim i povezanim dobrima, radovima i uslugama, te nisu bili ispunjeni uslovi iz člana 26. ZJN koji propisuje da je javna nabavka male vrednosti nabavka istovrsnih dobara, usluga ili radova čija je procenjena vrednost, na godišnjem nivou, niža od vrednosti određene u zakonu kojim se uređuje godišnji budžet Republike Srbije. Zakonom o budžetu RS za 2012. godinu (član 33) utvrđeno je da limit za javne nabavke male vrednosti iznosi od 331.000 RSD do 3.311.000 RSD bez PDV-a.⁵

DRI je utvrdila da je naručilac prilikom utvrđivanja vrednosti javnih nabavki postupio suprotno odredbama člana 37. ZJN jer je izbegnuto javno oglašavanje. Tom odredbom je propisano da naručilac ne može izabrati način određivanja vrednosti javne nabavke kojim bi se zbog njene procenjene vrednosti izbeglo javno oglašavanje. Na taj način Naručilac je sprovodio nabavke suprotno odredbama člana 20. Zakona o javnim nabavkama.

⁴ Broj: 400-1968/2013-01, 24.12.2013.

⁵ „Službeni glasnik RS”, br. 101/11.

1.3. Nedozvoljeno „usitnjavanje” nabavki kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti

1.3.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Računarska infrastruktura i server</i>
<i>Ugovorena vrednost:</i>	<i>3.992.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije⁶</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je istog dana sa istim dobavljačem u postupku javne nabavke male vrednosti zaključio dva ugovora o nabavci dobara umesto da sprovede otvoreni postupak za jedinstvenu nabavku.</i>

Studija slučaja

Naručilac „A” je januara 2011. godine izvršio nabavku računarske infrastrukture ponuđača „B” u vrednosti 2.475.000 RSD. Naručilac je istog dana sa istim ponuđačem „B” zaključio ugovor o nabavci servera u vrednosti 1.517.000 RSD. Za obe nabavke naručilac je prethodno, u skladu sa ZJN, sproveo postupak javne nabavke male vrednosti. Naručilac je sproveo dva postupka javnih nabavki male vrednosti koje su ugovorene u ukupnom iznosu 3.992.000 RSD.⁷ Prema nalazu DRI, naručilac je bio u obavezi da kupovinu predmetne računarske infrastrukture i servera izvrši u otvorenom postupku, sprovođenjem jedinstvene nabavke.

Naručilac je sprovođenjem postupka javne nabavke male vrednosti u iznosu 3.992.000 RSD postupio suprotno odredbama člana 20. ZJN. Navedeni član propisuje da se izbor najpovoljnije ponude, po pravilu, vrši u otvorenom postupku javne nabavke, te da se izbor najpovoljnije ponude može vršiti i u drugim postupcima javnih nabavki ukoliko su za to ispunjeni uslovi propisani ovim zakonom. Postupanjem na navedeni način naručilac je postupio suprotno odredbama člana 37. ZJN, čime je izbegnuto javno oglašavanje, s obzirom na to da nisu ispunjeni uslovi iz člana 26. ZJN.

1.3.2. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Računari i računarska oprema</i>
<i>Ugovorena vrednost:</i>	<i>5.001.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije⁸</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je u razmaku od šest meseci sa tri dobavljača sproveo dve nabavke računara i računarske opreme umesto da sprovede otvoreni postupak za jedinstvenu nabavku.</i>

Studija slučaja

Naručilac „A” je marta 2011. godine izvršio nabavku računara i računarske opreme i zaključio ugovor sa ponuđačem „B” u vrednosti 2.301.000 RSD. Zatim je naruči-

6 Broj: 400-2629/2012-01, 12.12.2012.

7 JN 22/46 i JN 22/47.

8 Broj: 400-2629/2012-01, 12.12.2012.

lac „A” septembru 2011. godine sproveo nabavku servera i sa ponuđačem „C” zaključio ugovor u vrednosti 1.402.000 RSD. Istovremeno, naručilac je sproveo postupak javne nabavke skenera i štampača i sa ponuđačem „D” zaključio ugovor u vrednosti 1.298.000 RSD. Prema stavu DRI, naručilac je bio dužan da sve tri javne nabavke⁹ sprovede kao jedinstvenu javnu nabavku računara i računarske opreme u otvorenom postupku jer se radi o istovrsnim dobrima, čija nabavka je morala biti izvršena u okviru jedinstvene nabavke po partijama.

Naručilac je postupio suprotno odredbama člana 37. ZJN, čime je izbegnuto javno oglašavanje, a s obzirom na to da nisu ispunjeni uslovi iz člana 26. ZJN, naručilac je sprovođenjem postupaka javne nabavke male vrednosti u iznosu 5.001.000 RSD postupio suprotno odredbama člana 20. ZJN.

1.3.3. Primer

Naručilac: Lokalna samouprava (opština)
Predmet nabavke: Građevinski radovi na popravci puteva
Planirana vrednost: 9.972.500 RSD
Izvor: Odluka Republičke komisije za zaštitu prava¹⁰
Rezime: Godišnjim planom javnih nabavki naručilac je za nabavku istovrsnih radova popravke ulica, puteva i mostova opredelio sredstva u iznosu 9.972.500 RSD, ali se odlučio za sprovođenje više javnih nabavki male vrednosti.

Studija slučaja

Naručilac „A” je marta 2012. godine otpočeo sprovođenje javne nabavke male vrednosti – nabavka građevinskih radova na popravci puta u selu „D”, čija je procenjena vrednost bila 1.735.344 RSD bez poreza. U fazi pre isteka roka za podnošenje ponuda, ponuđač „B” je Republičkoj komisiji podneo zahtev za zaštitu prava u skladu sa ZJN.

Ponuđač „B” je u zahtevu istakao da je naručilac „A” u istom vremenskom periodu osim predmetne javne nabavke, pokrenuo nekoliko postupaka javne nabavke za istu vrstu radova. Naručilac je, prema oceni ponuđača, trebalo da sprovede jednu nabavku velike vrednosti uzimajući u obzir zbir vrednosti svih javnih nabavki male vrednosti, kao i to da se radi o istovrsnim radovima u toku jedne fiskalne godine. Inače, ovu primedbu ponuđač je istakao i u postupku pred naručiocem, koji je njegov zahtev odbio kao neosnovan, te je ponuđač postupak nastavio pred Republičkom komisijom.

Uvidom u finansijski plan naručioca za 2012. godinu Republička komisija za zaštitu prava je utvrdila da je naručilac za namenu popravki ulica, puteva i mostova planirao 9.972.500 RSD. Iako je naručilac naveo da će navedenu nabavku realizovati kao nabavku male vrednosti u skladu sa članom 26. ZJN, u postupku pred Republičkom komisijom utvrđeno je da je takvo postupanje u suprotnosti sa odredbama ZJN i Pravilnikom o postupku javne nabavke male vrednost.¹¹

⁹ JN 27/2, 22/31 i 27/22.

¹⁰ Broj: 4-00-543/2012, 11.5.2012.

¹¹ „Službeni glasnik RS”, br. 50/09.

Naime, članom 37. ZJN naručiocu se zabranjuje da izabere način određivanja vrednosti javne nabavke kojim bi se zbog niže procenjene vrednosti izbeglo javno oglašavanje. S druge strane, članom 2. Pravilnika o postupku javne nabavke male vrednosti propisano je da se postupak javne nabavke male vrednosti sprovodi kada je procenjena vrednost istovrsnih dobara, usluga ili radova, na godišnjem nivou, niža od vrednosti određene u zakonu kojim se uređuje godišnji budžet Republike Srbije.

Da je naručilac imao nameru da zloupotrebi ZJN, pokazuje i činjenica da je pokrenuo više postupaka nabavke male vrednosti za građevinske radove na popravci seoskih puteva, što je takođe bilo od značaja za odlučivanje Republičke komisije. Odlukom Republičke komisije zahtev ponuđača je usvojen, pa je naručiocu naloženo poništavanje postupka javne nabavke u celini.

1.4. Formiranje predmeta nabavke tako da može da ga realizuje samo određeni ponuđač

1.4.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Državni fond</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Kancelarijski nameštaj</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>5.000.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Odluka Republičke komisije za zaštitu prava¹²</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je u konkursnoj dokumentaciji za nabavku kancelarijskog nameštaja postavio estetske kriterijume, kriterijume za proizvodni program, kriterijume za dimenzije bez mogućnosti odstupanja, što izražava sumnju da uslove tendera može da ispuni unapred poznat ponuđač.</i>

Studija slučaja

Naručilac „A” je februara 2011. godine raspisao javni poziv za nabavku kancelarijskog nameštaja i utvrdio da je okvirna vrednost nabavke 5.000.000 RSD bez poreza. Ponuđač „B” je uložio zahtev za zaštitu prava koji je naručilac „A” odbio kao neosnovan, zbog čega se ponuđač zahtevom obratio Republičkoj komisiji. U zahtevu je ponuđač „B” istakao da su tehničke specifikacije koje je naručilac „A” uvrstio u javni poziv takve da odgovarajući nameštaj može ponuditi isključivo ekskluzivni zastupnik inoproizvođača, odnosno ponuđač „N”.

Ponuđač „B” se osvrnuo na zahtevane tehničke specifikacije, te je istakao da su one zadate u „milimetar, centimetar i gram bez ikakvog mogućeg, makar minimalnog odstupanja”. Naručilac „A” je u konkursnoj dokumentaciji definisao da će dodeliti 40 pondera za rok isporuke, dok će za najpovoljniju cenu dodeliti 30 pondera. Za te elemente ponuđač „B” tvrdi da pogoduju ponuđaču „N”, uz konstataciju da on robu „ili ima na lageru ili je postigao dogovor o isporuci sa inoproizvođačem”. Takođe, u zahtevu se ističe da je za određene komade nameštaja, konkretno za stolice, naručilac zahtevao da potencijalni ponuđač priloži sertifikate o usaglašenosti sa evropskim (EN) standardima, koji se u tom momentu nisu izdavali u Republici Srbiji.

12 Broj: 4-00-327/2011, 10.5.2011.

U postupku koji je u vezi sa predmetnim zahtevom vodila Republička komisija utvrđeno je da je naručilac „A” za svaki artikal koji je predmet nabavke definisao „detaljne, izrazito precizne tehničke zahteve koji idu od toga koje estetske kriterijume traženi komadi nameštaja moraju da zadovolje, preko preciznih dimenzija, materijala od kojih moraju biti izrađeni, a za određene komade i do tačne težine koje moraju biti (npr. stolica za koju je definisano da mora imati težinu od tačno 15 kg)”. Takođe, utvrđeno je da je naručilac za svaki komad nameštaja „naznačio i naziv proizvođača, kao i proizvodni program označenog proizvođača kojem konkretni komad nameštaja pripada”, te da u pogledu dimenzija „nije predviđeno bilo kakvo dozvoljeno, tj. prihvatljivo odstupanje”.

S obzirom na to da je postavljanjem tehničkih uslova na navedeni način povređen član 39. st. 3. i 4. ZJN, Republička komisija za zaštitu prava je donela odluku da se postupak javne nabavke poništi u celosti. Uprkos navedenoj odluci, naručilac „A” je mesec dana kasnije u pregovaračkom postupku bez prethodnog objavljivanja predmetnu nabavku dodelio upravo ponuđaču „N”.¹³

1.5. Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem

1.5.1. Primer

Naručilac: Javno preduzeće
Predmet nabavke: Nabavka usluge izrade idejnog projekta
Procenjena vrednost: 303.000.000 RSD
Izvor: Izveštaj Državne revizorske institucije¹⁴
Rezime: *Naručilac i ponuđač su realizovali predmetne radove pre nego što su zaključili ugovor u nedozvoljenom pregovaračkom postupku bez prethodnog objavljivanja javnog poziva.*

Studija slučaja

Naručilac „X” je oktobra 2010. godine pokrenuo pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva za javnu nabavku usluge izrade idejnog projekta modernizacije pruge „S-N”, čija je procenjena vrednost 250.000.000 RSD.¹⁵ Naručilac je u odluci o pokretanju javne nabavke, pozivajući se na odredbu člana 24. stav 1. tačka 3. ZJN naveo da samo određeni naručilac „D” može da ispuni zahtev s obzirom na to da je 2003. godine isti naručilac „izradio generalni projekat i studiju opravdanosti generalnog projekta za rekonstrukciju i modernizaciju pruge „S-N-S”. Tada je na osnovu odluke Upravnog odbora naručioca „X” pokrenuta nabavka i zaključen je ugovor sa ponuđačem „D”, koji je bio zavisno društvo naručioca „X”.

Prema nalazu DRI, generalni projekat i studiju opravdanosti prihvatila je revizijska komisija nadležnog ministarstva. U fazi sprovođenja pregovaračkog postupka bez prethodnog objavljivanja javnog poziva ponuđač „D” je dao ponudu sa prvobitnom cenom 306.196.000 RSD, dok je konačno data cena 303.000.000 RSD. Potom je naručilac izvršio rebalans svog plana nabavki za 2010. godinu i utvrdio novu procenje-

¹³ „Službeni glasnik RS”, br. 116/08.

¹⁴ Broj: 400-1171/2011-01, 28.12.2011.

¹⁵ JN-6.

nu vrednost nabavke u iznosu 303.000.000 RSD. Naručilac i ponuđač su u novembru 2010. godine zaključili ugovor, koji je bio predmet revidiranja od strane DRI.

Prema nalazu DRI, u konkretnom slučaju je reč o pružanju usluge izrade idejnog projekta modernizacije pruge „S-N”, te se predmetna usluga sa aspekta ZJN nikako ne može vezati za raniju nabavku izrade generalnog projekta i studije opravdanosti generalnog projekta za rekonstrukciju i modernizaciju pruge „S-N-S”. DRI je utvrdila da je predmetni ugovor zaključen 11.11.2010. godine, a prva privremena situacija ispostavljena je naručiocu već 12.11.2010. godine u iznosu od 283.060.000 RSD. Ispostavljanje privremene situacije samo dan nakon potpisivanja ugovora, prema izjavi odgovornih lica naručioca, posledica je činjenice da je najveći deo radova bio urađen pre nego što je ugovor uopšte i bio zaključen.

Naručilac je na taj način prekršio odredbe čl. 9. i 20. ZJN.

1.5.2. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno komunalno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka goriva</i>
<i>Vrednost:</i>	<i>23.000.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije¹⁶</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je u postupku sa pogađanjem bez prethodnog objavljivanja bez ikakvog osnova ugovorio nabavku goriva, čime je eliminisana konkurencija i ekskluzivno pravo dato jednom naručiocu.</i>

Studija slučaja

Naručilac „G” je juna 2012. godine doneo odluku o pokretanju javne nabavke¹⁷ pogonskog goriva za vozila i sredstva mehanizacije čija je procenjena vrednost 33.000.000 RSD i istim aktom predvideo sprovođenje otvorenog postupka. Uprkos navedenom, naručilac je primenom člana 24. stav 1. tačka 3. ZJN sa ponuđačem „S” u pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva zaključio ugovor o nabavci goriva u vrednosti 23.938.000 RSD bez poreza. Zakonodavac je navedenom odredbom propisao da se pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva sprovodi iz tehničkih, odnosno umetničkih razloga ili iz razloga koji su u vezi sa isključivim pravom određenog ponuđača, odnosno da nabavku može ispuniti isključivo određeni ponuđač.

DRI u svom nalazu ističe da ponuđač „S” nema isključivo pravo isporuke pogonskog goriva za vozila i sredstva mehanizacije, te da je pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva neosnovano sproveden. Takođe, DRI ističe da je naručilac „G”, imajući u vidu vrednost predmetne nabavke, bio u obavezi da sprovede otvoreni postupak javne nabavke u skladu sa ZJN. S obzirom na način na koji je naručilac postupio, DRI naglašava da su prekršene odredbe čl. 9. i 20. ZJN, te da je naručilac onemogućio druge ponuđače da učestvuju u postupku predmetne nabavke.

¹⁶ Broj: 400-1968/2013-01, 24.12.2013.

¹⁷ NVV-03 PP-04/2012.

Inače, primer nabavke goriva na način kojim se neosnovano narušava načelo obezbeđenja konkurencije među ponuđačima izuzetno je zastupljen u praksi. Drugim rečima, to je jedan od najčešćih primera koje DRI identifikuje kod revidiranih subjekata u javnom sektoru, odnosno naručilaca.

1.6. Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki

1.6.1. Primer

Naručilac: Javno preduzeće
Predmet nabavke: Nabavka usluge uklanjanja korova i trave
Procenjena vrednost: 720.000 RSD
Izvor: Izveštaj Državne revizorske institucije¹⁸
Rezime: Naručilac je u pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva ugovorio nabavku „dodatnih usluga” uklanjanja korova i trave uprkos tome što su navedene usluge bile predmet garantnog roka iz prethodnog ugovora koji je naručilac zaključio sa istim ponuđačem.

Studija slučaja

Naručilac „K” je septembra 2011. godine doneo odluku o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, a radi nabavke usluge uklanjanja (košenje i iznošenje) suvog korova i trave sa poslovnih objekata iz zone opasnosti od požara i eksplozije.¹⁹ Vrstu postupka javne nabavke naručilac je opredelio u skladu sa odredbom člana 24. stav 1. tačka 7. ZJN i procenio je na 720.000 RSD bez poreza. Navedenom odredbom je propisano da naručilac može sprovesti pregovarački postupak bez prethodnog objavljivanja javnog poziva za nabavku dodatnih usluga koje nisu uključene u prvobitnu nabavku, s tim da vrednost dodatnih usluga nije veća od 25% od ukupne vrednosti osnovnog ugovora, kao i da se dodatne usluge ne mogu u tehničkom ili ekonomskom pogledu razdvojiti od prve javne nabavke.

Prema nalazu DRI, predmetna nabavka je dodeljena ponuđaču „D”, čija ponuda je najbolje ocenjena i sa kojim je zaključen ugovor u vrednosti 705.000 RSD. Ponuđač se ugovorom obavezao da će pružiti uslugu uklanjanja suvog korova i trave iz objekata naručioca u skladu sa specifikacijama iz konkursne dokumentacije i prihvaćene ponude. Inače, DRI je utvrdila da je devet meseci ranije naručilac „K” potpisao ugovor sa istim ponuđačem „D” u vrednosti 2.896.000 RSD. Predmet navedenog ugovora je pružanje istovrsne usluge, a ponuđač se obavezao da će o svom trošku obaviti „onoliki broj tretmana u toku garantnog roka koliko to bude potrebno za totalno uništenje korova”, i to na prvi poziv naručioca.

DRI je ocenila da u konkretnom slučaju nije bilo osnova za pokretanje i sprovođenje predmetne nabavke s obzirom na to da je ona obuhvaćena prethodnom nabavkom sa istim ponuđačem, koji se ugovorom obavezao na garantni rok.²⁰

¹⁸ Broj: 400-3794/2012-01, 21.3.2013.

¹⁹ JN 07-02/P-77/2011-DD.

²⁰ JN 07-02/6-D/2011-DD.

1.7. Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti”

1.7.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno komunalno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka usluge radova servisiranja liftova</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>800.000.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije²¹</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je za usluge servisiranja liftova bez osnova sproveo pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva, a da nije sačekao konačnu odluku Republičke komisije u postupku po žalbi ponuđača.</i>

Studija slučaja

Naručilac „A” je juna 2011. godine doneo odluku kojom pokreće prvu fazu restriktivnog postupka za javnu nabavku izvođenja usluga i radova iz režima redovnog servisiranja, neodložnih intervencija, tekućih popravki i investicionog održavanja na, orijentaciono, 6.120 liftova na teritoriji grada „M”.²² Procenjena vrednost predmetne nabavke je 800.000.000 RSD i ona je zbog neregularnosti u konkursnoj dokumentaciji, na šta je ukazao ponuđač „F”, poništena odlukom Republičke komisije.²³

U odluci se navodi da je naručilac suprotno odredbama člana 45. ZJN postavio uslov za priznanje kvalifikacije i način dokazivanja ispunjenosti uslova. Naručilac je od ponuđača neosnovano zahtevao uslov u pogledu poslovnog kapaciteta, odnosno da je u 2010. godini „izvršio usluge i radove istih i sličnih u predmetu javne nabavke redovnog održavanja minimalno 300 liftova, trajno instaliranih u zgradama”.

Prema nalazu DRI, naručilac „A” je bio upoznat sa tim da se pred Republičkom komisijom vodi postupak po zahtevu ponuđača „F”, ali do donošenja konačne odluke Republičke komisije nije obustavio radnje u vezi sa predmetnom nabavkom. Naime, naručilac „A” je u septembru iste godine doneo odluku o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva navodeći kao osnov za takvu odluku odredbu člana 24. stav 1. tačka 4. ZJN. Naručilac „A” je u međuvremenu doneo odluku kojom je umanjio procenjenju vrednost javne nabavke, koja je data u odluci iz juna 2011. godine.

Naručilac je odluku o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva obrazložio time što je istakao da Republička komisija za zaštitu prava četiri meseca nije donela odluku što, prema navodima naručioca, stvara poteškoće u njegovom poslovanju. Ukupna vrednost predmetne nabavke koju je naručilac po partijama sproveo i ugovorio iznosi 247.349.000 RSD, dok ukupna vrednost istovrsno ugovorenih radova i usluga iznosi 382.653.000 RSD.

Prema zaključku DRI, naručilac „A” obavlja delatnost od opšteg interesa u ime i za račun stambenih zgrada koje su mu poverile investiciono i tekuće održavanje, te su nabavke usluga popravki na liftovima morale biti predviđene njegovim planom nabav-

²¹ Broj: 400-2629/2012-01, 24.12.2012.

²² JN 37/35-P i JN 37/38-P.

²³ Broj: 4-00-914/2011, 22.11.2011.

ki za 2011. godinu. S obzirom na neosnovanu vrstu postupka koji je primenjen, odnosno način na koji je naručilac sproveo nabavku, prekršena je odredba člana 20. ZJN.

1.8. Neregularnosti u vezi sa planom nabavki

1.8.1. Primer

Naručilac: Javno komunalno preduzeće
Predmet nabavke: Nabavka finansijskih usluga (kreditiranje)
Ugovorena vrednost: 261.989.000 RSD
Izvor: Izveštaj Državne revizorske institucije²⁴
Rezime: Naručilac je sa poslovnim bankama zaključio četiri ugovora o kreditima, a da nabavku finansijskih usluga nije prethodno predvideo u godišnjem planu nabavki.

Studija slučaja

Naručilac „T” je u toku fiskalne 2010. godine sa poslovnim bankama zaključio više ugovora o dugoročnim kreditima, i to primenom pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva. Naime, naručilac je zaključio ugovor o kreditu sa bankom „A” u visini 77.116.000 RSD, a sa bankom „E” kredit u visini 149.847.000 RSD. U postupku revizije kod naručioca DRI je utvrdila da je naručilac imao pismenu komunikaciju sa Upravom za javne nabavke, ali tek nakon što je sa bankama zaključio predmetne ugovore.

Naime, u dopisu koji je naručilac uputio Upravi ističu se razlozi za pokretanje pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva. Naručilac navodi da se radi o sredstvima namenjenim za izmirenje obaveza prema dobavljačima po osnovu sudskih poravnanja koja dospevaju na naplatu, te je zbog toga bilo neophodno da kreditne linije dobije što pre, a sprovođenjem javne nabavke sa objavljivanjem javnog poziva sredstva bi dobio nakon isteka valute za izmirenje obaveza.

Uprava za javne nabavke je informisala naručioca da je iz dostavljenog dopisa nejasno zašto ranije nije sproveden otvoreni postupak, odnosno nejasno je kada su nastupile vanredne okolnosti.²⁵ Prema nalazu DRI, naručilac je odgovorio na dopis Uprave, ali bez dostavljanja traženih informacija saglasno članu 95. ZJN. Takođe, DRI je utvrdila da je naručilac bez sprovođenja postupka javne nabavke zaključio još dva ugovora o kreditu sa dve banke u visini 35.026.000 RSD.

Prema zaključku DRI, naručilac nije smeo da sprovodi nabavke finansijskih usluga s obzirom na to da one nisu bile predviđene godišnjim planom nabavki, pa shodno tome nije bio ispunjen uslov iz člana 27. ZJN.

²⁴ Broj: 400-1959/2011-01, 16.12.2011.

²⁵ Broj: 404-02-493/2010, 4.6.2010.

1.8.2. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka čeličnih cevi</i>
<i>Ugovorena vrednost:</i>	<i>137.772.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije²⁶</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je putem „sporazuma o pozajmici” od dobavljača izvršio nabavku čeličnih cevi koje nije vratio u dogovorenom roku, te je shodno tome za istu nabavku izvršio plaćanje dobavljačima bez sprovedenog postupka javne nabavke.</i>

Studija slučaja

Naručilac „K” je u toku fiskalne 2011. godine zaključio tri „sporazuma o pozajmici” cevi sa različitim privrednim subjektima (dobavljačima). U sva tri sporazuma predviđeno je da će dobavljač pozajmiti cevi naručiocu da ne bi došlo do zastoja na izvođenju radova na izgradnji gasovodne mreže u opštini „X”. S tim u vezi dobavljač će ispostaviti račun u visini nabavne cene i transportnih troškova ukoliko naručilac do određenog roka ne vrati pozajmljene cevi dobavljaču. S obzirom na to da naručilac nije vratio pozajmljene cevi u ugovorenom roku, dobavljač „A” je ispostavio račun u iznosu 36.137.000 RSD, dobavljač „B” račun u iznosu 83.905.000 RSD i dobavljač „C” račun u iznosu 17.730.000 RSD, bez poreza.

DRI je od odgovornih lica kod naručioca pribavila objašnjenje u kome se ističe da je sprovedena javna nabavka u vezi sa kojom je došlo do problema u isporuci, te da je naručilac bio u obavezi da obezbedi čelične cevi. Prema navodima naručioca, da predmetna nabavka nije izvršena putem sporazuma o pozajmici, veća šteta bi nastupila u realizaciji projekta „kako u odnosu na dinamiku projekta tako i na penale koji bi morali da se plate zbog zastoja izazvanog nedostatkom čeličnih cevi”.

Prema zaključku DRI, naručilac je izvršio nabavku čeličnih cevi u ukupnom iznosu od 137.772.000 RSD bez sprovedenog postupka javne nabavke, čime je prekršen član 20. ZJN. Navedenom odredbom je propisano pet mogućih postupaka po kojima je naručilac dužan da izvrši određenu javnu nabavku dobara i usluga, među kojima nije i postupak nabavke putem „sporazuma o pozajmici”. Dakle, naručilac je bio dužan da pre zaključivanja predmetnih „sporazuma o pozajmici”, u skladu sa ZJN, predmetnu nabavku blagovremeno predvidi u planu nabavki za fiskalnu godinu, te da se opredeli za vrstu postupka javne nabavke i odredi dinamiku sprovođenja iste.

26 Broj: 400-1959/2011-01, 16.12.2011.

2. Postupak javne nabavke

2.1. Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije

2.1.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Obrazovna ustanova</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka sredstava za higijenu i dezinfekciju</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>3.100.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Odluka Republičke komisije za zaštitu prava²⁷</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je ponderisanje, odnosno ocenu kriterijuma „kvalitet” ponuđenih dobara izvršio na osnovu višegodišnjeg iskustva u korišćenju proizvoda, bez objektivno merljivih kriterijuma.</i>

Studija slučaja

Naručilac „M” je marta 2012. godine raspisao javnu nabavku oblikovanu po partijama – sredstva za higijenu i dezinfekciju, procenjene vrednosti 3.100.000 RSD bez poreza. Ponuđač „B” je nakon donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude Republičkoj komisiji podneo zahtev za zaštitu prava. Ponuđač je smatrao da naručilac nije poštovao odredbe ZJN prilikom donošenja odluke o najpovoljnijoj ponudi. Naime, u zahtevu naručioca navodi se da odluka o izboru najpovoljnije ponude ne sadrži detaljno obrazloženje o načinu dodeljivanja bodova po kriterijumu „kvalitet”. Razlog za to je, navodi ponuđač, činjenica da je naručilac kod sve tri partije naveo da je ocenu kvaliteta vršio tako što se ocena bazirala „na višegodišnjem iskustvu ustanove u korišćenju pojedinih proizvoda”.

Republička komisija za zaštitu prava je analizirala konkursnu dokumentaciju predmetne nabavke, i to u delu kriterijuma za vrednovanje ponuda koje je utvrdio naručilac. U tom kontekstu naručilac se opredelio za kriterijum ekonomski najpovoljnije ponude, i to tako što je predvideo sledeće elemente: cena — 60 pondera; kvalitet proizvoda — 20 pondera; rok plaćanja — 15 pondera; rok važenja ponude — 5 pondera. U okviru kriterijuma „kvalitet ponude” naručilac je utvrdio vrednovanje na sledeći način: vrlo dobar kvalitet — 20 pondera; dobar kvalitet — 15 pondera; zadovoljavajući kvalitet — 10 pondera; delimično zadovoljavajući kvalitet — 5 pondera; nezadovoljavajući kvalitet — 0 pondera.

U konkretnom slučaju posebno je specifično to što je naručilac u tenderskoj dokumentaciji istakao da će „broj dodeljenih pondera davati na osnovu višegodišnjeg iskustva u korišćenju proizvoda, kao i na osnovu traženih svojstava koja proizvod treba da ispunjava”. S obzirom na to da nisu utvrđeni merljivi kriterijumi za ocenu „kvaliteta” i da je ovakvo postupanje naručioca suprotno članu 54. ZJN, Republička komisija za zaštitu prava je odlučila da predmetnu nabavku poništi u celosti.

²⁷ Broj: 4-00-532/2012, 23.5.2012.

2.2. Diskriminatorski uslovi za učešće ponuđača

2.2.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Usluga osiguranja imovine, lica, vozila i odgovornosti</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>149.000.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije²⁸</i>
<i>Odluka Republičke komisije za zaštitu prava²⁹</i>	
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je postavio uslov prema kome ponuđač mora da dostavi dokaz iz registra da ima organizacione jedinice u mestima u kojima je sedište organizacionih jedinica naručioca iako prema pozitivnim propisima postoji obaveza registracije isključivo „ogranka”.</i>

Studija slučaja

Naručilac „A” je 2011. godine pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke osiguranja imovine, lica, vozila i odgovornosti iz delatnosti. Procenjena vrednost javne nabavke je bila 149.000.000 RSD, a javni poziv je objavljen na Portalu javnih nabavki i u „Službenom glasniku RS”. Konkursnu dokumentaciju je otkupilo pet osiguravajućih kompanija, od kojih je u fazi pre otvaranja ponuda potencijalni ponuđač „B” naručiocu podneo zahtev za zaštitu prava. Ponuđač je u zahtevu istakao da naručilac krši odredbe čl. 8, 9. i 11. ZJN time što je predvideo diskriminatorne uslove u pogledu poslovnog i finansijskog, tehničkog i kadrovske kapaciteta, ostvarene neto dobiti ponuđača i garantne rezerve. Aktom naručioca odbijen je kao neosnovan zahtev ponuđača, te je potom ponuđač isti zahtev dostavio Republičkoj komisiji.

Ponuđač je u zahtevu ukazao na više nepravilnosti zbog kojih sumnja da je predmetna nabavka suprotna odredbama ZJN. Između ostalog, ponuđač je stavio primedbu da je naručilac u konkursnoj dokumentaciji propisao da ponuđač kao dokaz o tehničkom kapacitetu mora da dostavi izvod iz Agencije za privredne registre (APR), kojim dokazuje da ima organizacione jedinice u mestima u kojima je sedište organizacionih jedinica naručioca (pet gradova).

Republička komisija za zaštitu prava je analizirala konkretan slučaj i utvrdila da sa aspekta pozitivnih propisa privredno društvo ima mogućnost, ali ne i obavezu da svom organizacionom delu dodeli status ogranka koji se registruje u skladu sa zakonom. Ekspoziture ili filijale privrednog društva, u ovom slučaju osiguravajućeg društva, mogu poslovati kao unutrašnje poslovne jedinice, ali ukoliko nemaju status „ogranka”, ne postoji obaveza njihove registracije kod APR-a. Prema tome, zaključeno je da zahtev naručioca iz konkursne dokumentacije nije u skladu sa odredbama Zakona o registraciji privrednih društava³⁰ i odredbama Zakona o privrednim društvima³¹.

S obzirom na to da je navedeni uslov iz konkursne dokumentacije naručioca u suprotnosti sa ZJN, Republička komisija za zaštitu prava je donela odluku da postupak predmetne nabavke poništi u celosti.

28 Broj: 400-3794/2012-01, 21.3.2013.

29 Broj: 4-00-1235/2011, 12.1.2012.

30 „Službeni glasnik RS”, br. 51/04 i 61/05.

31 „Službeni glasnik RS”, br. 125/04.

2.2.2. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>D.O.O. čiji je osnivač Republika Srbija (100%)</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Usluga osiguranja imovine i zaposlenih</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>562.797 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Odluka Republičke komisije za zaštitu prava³²</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je u konkursnoj dokumentaciji postavio neracionalno visok kriterijum za dokazivanje finansijskog kapaciteta osiguravajućeg društva, čime se sužava konkurencija i diskriminišu ponuđači.</i>

Studija slučaja

Naručilac „V” je marta 2013. godine pokrenuo postupak javne nabavke male vrednosti osiguranja imovine i zaposlenih za fiskalnu 2013. godinu, čija je procenjena vrednost 562.797 RSD. Ponuđač „Z” je u fazi pre isteka roka za podnošenje ponuda za predmetnu javnu nabavku Republičkoj komisiji podneo zahtev za zaštitu prava. U zahtevu je istaknuto niz zamerki na realizaciju predmetne nabavke, a prva primedba ponuđača je bila da je naručilac postavio uslov u pogledu finansijskog kapaciteta. Naime, naručilac je zahtevao da potencijalni ponuđač u prethodne tri godine ima ostvaren ukupan prihod od vršenja usluga neživotnog osiguranja u iznosu 20.000.000.000 RSD. Prema oceni ponuđača „Z”, takav zahtev naručioca „V” predstavlja neracionalan uslov s obzirom na to da je u nesrazmeri sa vrednošću predmetne nabavke, gde ukupna osigurana suma iznosi 280.879.752 dinara, što je 70 puta manje od zahtevanog prihoda.

Republička komisija je izvršila uvid u konkursnu dokumentaciju, te je utvrdila da je naručilac zaista predvideo da se neophodnim finansijskim kapacitetom smatra činjenica da je ponuđač u prethodne tri godine „ostvario ukupan prihod od vršenja usluga neživotnog osiguranja u iznosu od 20.000.000.000 dinara”. Član 9. ZJN propisuje da naručilac ne može ograničiti konkurenciju među ponuđačima, a posebno ne može onemogućavati bilo kog ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke, neopravdanom upotrebom pregovaračkog postupka, niti korišćenjem diskriminatorских uslova i kriterijuma. Takođe, članom 44. ZJN propisano je da naručilac određuje šta smatra neophodnim finansijskim i poslovnim kapacitetom za učešće ponuđača u određenoj javnoj nabavci.

Naručilac je bio dužan da vodi računa o tome da postavljeni uslov bude u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke, ali s obzirom na to da ovde to nije bio slučaj, Republička komisija za zaštitu prava je u celosti poništila javnu nabavku.

32 Broj: 4-00-605/2013, 24.6.2013.

2.2.3. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Održavanje higijene zajedničkih delova stambenih zgrada</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>750.651.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Odluka Republičke komisije za zaštitu prava³³</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je za učešće u postupku javne nabavke čiji je predmet održavanje higijene zajedničkih delova stambenih zgrada utvrdio obavezan uslov prema kome ponuđač pored minimalnih 394 izvršilaca, koji moraju da budu higijeničari, mora da ima i šest izvršilaca koji su „staklari”.</i>

Studija slučaja

Naručilac „E” je januara 2013. godine raspisao javni poziv za otvoreni postupak javne nabavke usluga redovnog održavanja higijene zajedničkih delova stambenih zgrada za period od tri godine, čija je procenjena vrednost 750.651.000 RSD. Pre isteka roka za podnošenje ponuda za učešće u predmetnom pozivu, ponuđač „Z” je podneo zahtev za zaštitu prava Republičkoj komisiji. Između ostalog, jedna od primedaba na neregularnost tendera po oceni ponuđača bila je i zadati uslov iz konkursne dokumentacije naručioca koji se odnosi na neophodan kadrovski kapacitet. Prema navedenom uslovu potencijalni ponuđač je dužan da ima najmanje šest staklara u radnom odnosu. Ponuđač „Z” je ukazao na činjenicu da je zadati uslov „bez logičke veze sa predmetom konkretne javne nabavke”.

Republička komisija za zaštitu prava je u postupku razmatranja zahteva ponuđača „Z” utvrdila da je naručilac propisao da potencijalni ponuđač mora da dokaže da u radnom odnosu ima minimalno 400 izvršilaca na poslovima čišćenja. Od tog broja izvršilaca, minimum 394 izvršioca moraju da budu higijeničari, a minimum šest zaposlenih moraju da budu „staklari”.

Inače, predmetna nabavka koju naručilac sprovodi odnosi se isključivo na održavanje higijene u zajedničkim delovima stambenih zgrada, i to na: čišćenje, pranje zajedničkih delova stambenih zgrada koje čine horizontalne površine, skidanje paučine, pranje stakla na ulaznim i vetrobranskim staklima, kao i pranje zidova i vrata (spoljnih i unutrašnjih) lift kabine, pranje gelendera i ograda stepeništa. Republička komisija za zaštitu prava je utvrdila da uslovi koje je naručilac propisao u pogledu određivanja minimalnog broja „staklara” nisu u bilo kakvoj logičkoj vezi sa poslovima koji su predmet javne nabavke.

Propisivanjem navedenog uslova za potencijalne ponuđače naručilac „E” je, prema oceni Republičke komisije, prekršio odredbu člana 44. stav 6. ZJN. Navedenom odredbom je propisano da naručilac ne može odrediti diskriminatorne uslove za ponuđače, kao i uslove koji nisu u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke. Naručilac je prekršio i odredbu člana 9. stav 1. ZJN, jer je izvršio povredu načela obezbeđivanja konkurencije među ponuđačima.

33 Broj: 4-00-192/2013, 25.3.2013.

2.3. Diskriminatorne tehničke specifikacije

2.3.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Gradska uprava</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Izgradnja osvetljenja za fudbalski stadion</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>49.000.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Odluka Republičke komisije za zaštitu prava³⁴</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je u javnom pozivu detaljno naveo tehničke specifikacije koje ponuđač mora da zadovolji ističući pri tom tačne nazive proizvođača, odnosno tipa opreme koja se nabavlja.</i>

Studija slučaja

Naručilac „A” je u martu 2012. godine raspisao javni poziv za nabavku radova izgradnje osvetljenja na fudbalskom stadionu procenjene vrednosti 49.000.000 RSD. Pre isteka roka za podnošenje ponuda ponuđač „F” je dostavio zahtev za zaštitu prava koji je naručilac odbio. Ponuđač je nastavio postupak za zaštitu prava pred Republičkom komisijom, navodeći u zahtevu da je naručilac definisao kriterijume u konkursnoj dokumentaciji tako da se favorizuje određeni ponuđač. Ponuđač „F” se u zahtevu osvrnuo na tehničke kapacitete, navodeći da naručilac u konkursnoj dokumentaciji zahteva dostavljanje dokaza, i to rešenje o obimu akreditacije i određeni sertifikat (SRPS ISO/IEC 17050, ISO 9001, EN 14001, OHSAS 18001). Takođe, ponuđač „F” navodi da je naručilac u konkursnoj dokumentaciji definisao nosač stuba za reflektor isključivo po dimenzijama svetskog proizvođača „D”.

Republička komisija za zaštitu prava je razmatrala zahtev ponuđača „F” i analizirala konkursnu dokumentaciju naručioca „A”. U odnosu na navode iz predmetnog zahteva, Republička komisija za zaštitu prava je ustanovila druge tehničke zahteve definisane kao određeni tip uređaja (za potebe glavnog ormara komandi) koje su isporučio robe dužni da isporuče i montiraju. Utvrđeno je da se naručilac opredelio za željene funkcionalne karakteristike, te su „tehničke specifikacije za sve ormare koji su predmet osporene javne nabavke detaljno opisane i predstavljene”. Usled preciznog definisanja tehničkih zahteva, naručilac je naveo tip i naziv proizvođača, čime je, prema oceni Republičke komisije, prekršio član 39. stav 3. ZJN.

Navedenom odredbom je izričito propisano da naručilac u konkursnoj dokumentaciji ne može da naznači bilo koji pojedinačni robni znak, patent ili tip, niti posebno poreklo ili proizvodnju. U konkretnom slučaju ZJN dopušta naručiocu da u konkursnoj dokumentaciji navede elemente kao što su robni znak, patent, tip ili proizvođač, s tim da to navođenje moraju da prate reči: “ili ekvivalentno”. S obzirom na to da ovo nije bio slučaj kod predmetne nabavke, Republička komisija za zaštitu prava je tu nabavku poništila u celosti.

34 Broj: 4-00-572/2012, 31.5.2012.

2.4. Neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda

2.4.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka građevinsko-zanatskih radova</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>Nepoznata</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Odluka Republičke komisije za zaštitu prava³⁵</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je kao najpovoljniju izabrao ponudu dostavljenu četiri časa nakon isteka roka za dostavljanje ponuda koji je utvrđen konkursnom dokumentacijom iako je ona trebalo da bude odbačena kao neblagovremena.</i>

Studija slučaja

Naručilac „B” je januara 2013. godine sproveo javnu nabavku male vrednosti radova za izgradnju prihvatilišta za privremeno zbrinjavanje pasa – građevinski, građevinsko-zanatski i instalaterski radovi.³⁶ Ponuđač „R” je u fazi nakon izbora najpovoljnije ponude Republičkoj komisiji podneo zahtev za zaštitu prava u kome, između ostalog, ističe da je izabrana ponuda naručioca „N” neblagovremena, neispravna i neprihvatljiva. Ponuđač „R” je u zahtevu istakao da je u pozivu za dostavljanje ponuda naručilac kao krajnji rok istakao 23.1.2013. godine u 10:00 časova. Uprkos tome, izabrana ponuda ponuđača „N” je dostavljena 23.1.2013. godine u 14:05 časova i taj podatak je konstatovan u zapisniku o otvaranju ponuda.

Naručilac je istog dana svim ponuđačima dostavio obaveštenje o odlaganju otvaranja ponuda, i to za 24.1.2013. godine u 13:15 časova. Prema navodima ponuđača „R”, na taj način je omogućeno da ponuda ponuđača „N” bude blagovremena i izabrana kao najpovoljnija. U zahtevu za zaštitu prava se navodi da su prisutni predstavnici ponuđača ukazali na to da se izabrana ponuda ne može smatrati blagovremenom, ali da se naručilac pozvao na dostavljeno „obaveštenje” o odlaganju vremena otvaranja ponuda. Inače, 22.1.2013. godine, odnosno dan pre isteka roka za dostavljanje ponuda, naručilac je vršio izmenu konkursne dokumentacije tako što je brisao pojedine stavke iz „Obrasca br. 1”.

Republička komisija za zaštitu prava je utvrdila da su navodi iz zahteva ponuđača „R” osnovani, te da je naručilac povredio odredbu člana 61. stav 3. ZJN, kao i odredbu člana 78. ZJN, jer je naknadnim obaveštenjem odredio novi rok za otvaranje ponuda nakon isteka roka za podnošenje ponuda i kao najpovoljniju izabrao ponudu koja je bila neblagovremena. Naručilac je povredio i odredbu člana 32. stav 7. ZJN, jer u izmenjenoj konkursnoj dokumentaciji nije odredio novi rok za otvaranje ponuda nakon isteka roka za podnošenje ponuda.

Takođe, naručilac je povredio i odredbu člana 2. stav 4. i člana 5. Pravilnika o postupku otvaranja ponuda i obrascu za vođenje zapisnika o otvaranju ponuda³⁷, jer postupak otvaranja ponuda nije sproveo u danu koji je određen u pozivu za dostavljanje ponuda, niti najkasnije do isteka poslednjeg dana roka za podnošenje ponuda.

³⁵ Broj: 4-00-148/2013, 12.3.2013.

³⁶ JN 8/2013.

³⁷ „Službeni glasnik RS”, br. 50/09.

Republička komisija za zaštitu prava je zbog učinjenih povreda ZJN donela odluku kojom je predmetna nabavka poništena u celosti.

2.5. Dopuštanje realizacije ugovora drugačije od onoga što je ponuđeno i ugovoreno (nedozvoljeni aneksi ugovora)

2.5.1. Primer

Naručilac: Zdravstvena ustanova
Predmet nabavke: Nabavka robe široke potrošnje
Procenjena vrednost: 36.000.000 RSD
Izvor: Izveštaj Državne revizorske institucije³⁸
Rezime: *Naručilac i ponuđač su zaključenjem aneksa osnovnog ugovora neosnovano uvećali cenu robe za 32,05% iako je u posmatranom periodu rast cena na malo zabeležen u visini od 6,5%.*

Studija slučaja

Naručilac „E” je maja 2012. godine sa ponuđačem „C” zaključio ugovor o nabavci robe široke potrošnje u vrednosti 30.650.000 RSD. Predmet nabavke su sredstva za održavanje higijene (18.035.000 RSD), kancelarijski materijal (7.168.000 RSD), štampani obrasci i drugi štampani materijal (5.447.000 RSD). Ugovor je zaključen nakon sprovedenog otvorenog postupka javne nabavke, ali bez oblikovanja nabavke robe po partijama, što je suprotno odredbama ZJN.

U postupku kontrole koju je kod naručioca vršilao DRI utvrđeno je da je svega četiri meseca nakon zaključenja osnovnog ugovora naručilac „E” sa ponuđačem „C” zaključio aneks ugovora kojim je izvršeno uvećanje cena za preostalu, odnosno neisporučenu robu iz osnovnog ugovora. Cena koštanja neisporučene robe iz osnovnog ugovora je aneksom uvećana za 32,05%, tako da umesto 6.522.000 RSD, naručioca nabavljena roba košta 8.612.000 RSD.

Odredbom člana 82. st. 4. ZJN propisano je da naručilac nakon zaključenja ugovora može da dozvoli promenu cene samo iz objektivnih razloga, koji moraju biti određeni u konkursnoj dokumentaciji, odnosno predviđeni posebnim propisima. DRI je u svom nalazu ukazala na zvanične podatke Republičkog zavoda za statistiku prema kojima je godišnja stopa rasta cena na malo u 2012. godini iznosila 12,2%. Takođe, DRI je istakla da je u periodu maj—oktobar 2012. godine (period od potpisivanja osnovnog ugovora do potpisivanja aneksa osnovnog ugovora) godišnja stopa rasta cena na malo iznosila svega 6,5%.

Neosnovanim uvećanjem cena robe iz osnovnog ugovora naručilac je prekršio odredbu člana 82. stav 4. ZJN.

38 Broj: 400-102/2013-01, 2013.

2.5.2. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno komunalno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka stolarskih radova</i>
<i>Ugovorena vrednost:</i>	<i>3.175.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije³⁹</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Naručilac je izabrao ekonomski najpovoljniju ponudu u visini 1.511.000 RSD, a potom je za ugovorene radove ponuđaču avansno platio iznos od 3.076.000 RSD.</i>

Studija slučaja

Naručilac „N” je novembra 2011. godine realizovao javnu nabavku male vrednosti – nabavku stolarskih radova, procenjene vrednosti 3.175.000 RSD.⁴⁰ Kriterijumom ekonomski najpovoljnije ponude (cena – 80 pondera, način plaćanja – 10 pondera i rok – 10 pondera) naručilac je izabrao najpovoljniju ponudu u visini 1.511.000 RSD bez poreza, te je sa ponuđačem „D” zaključio ugovor.

U postupku kontrole DRI je utvrdila da vrednost radova koje je ponuđač „D” izvršio i fakturisao naručiocu „N” iznosi 3.086.000 RSD bez poreza, odnosno da su izvedeni radovi za 1.576.000 RSD skuplji u odnosu na ugovor i ponudu. Praktično, za navedeni iznos naručilac je ugovorio nabavku radova bez sprovođenja javne nabavke i time prekršio odredbe čl. 20. i 82. ZJN.

DRI je analizirala predmetni ugovor i utvrdila da rok za završetak radova nije preciziran u skladu sa ponudom ponuđača „D”, a na način na koji je to bilo utvrđeno konkursnom dokumentacijom predmetne javne nabavke. Ukoliko se u obzir uzme činjenica da je rok za završetak radova bio jedan od elemenata prilikom ocene ponuda od strane naručioca, tada proizlazi da je naručilac prekršio odredbe člana 11. i člana 82. ZJN. Prema nalazu DRI, naručilac „N” je ponuđaču „D” za ugovorene radove platio avans u visini od 3.076.000 RSD i time postupio suprotno zaključenom ugovoru i datoj ponudi.

2.5.3. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Javno preduzeće</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka građevinskih radova</i>
<i>Procenjena vrednost:</i>	<i>630.000.000 RSD</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Izveštaj Državne revizorske institucije⁴¹</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Zaključenjem aneksa osnovnog ugovora sa konzorcijumom ponuđača, naručilac je promenio ugovorenu valutu plaćanja radova iz konkursne dokumentacije, i to iz RSD (ponuđena i prihvaćena cena) u EUR (cena na dan otvaranja ponuda), što je uvećalo prvobitno ugovorenu cenu koštanja radova za 49.304.000 RSD (plaćanje se vrši u skladu sa kursom EUR na dan plaćanja).</i>

39 Broj: 400-2391/2013-01, 25.12.2013.

40 M 48/11.

41 Broj: 400-83/2013-01, 28.10.2013.

Studija slučaja

Naručilac „Z” je oktobra 2011. godine okončao javnu nabavku građevinskih radova na izgradnji energetske-poslovnog kompleksa, procenjene vrednosti 630.000.000 RSD. Inače, predmetna nabavka je pokrenuta u pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva u skladu sa odredbom člana 24. ZJN i člana 5. Zakona o podsticaju građevinske industrije u uslovima ekonomske krize⁴², a na osnovu zaključka Vlade Republike Srbije.⁴³ Po okončanoj proceduri naručilac je sa ponuđačem „W” (konzorcijum čine tri privredna subjekta) zaključio ugovor o izvođenju građevinskih radova na poslovno-energetskom kompleksu u vrednosti 693.491.000 RSD bez poreza.

DRI je u postupku kontrole utvrdila da su naručilac i ponuđač zaključili aneks 1 osnovnog ugovora kojim je vrednost ugovorenih radova u iznosu 693.491.000 RSD vrednovana po srednjem kursu EUR na dan dostavljanja ponude, što iznosi 6.882.254 EUR. Dakle, u konkretnom slučaju DRI nalazi da je ponuđač dao ponudu u RSD, što je i predviđeno konkursnom dokumentacijom. Uprkos tome, naručilac i ponuđač su izmenili valutu plaćanja iz RSD u EUR, i to po kursu na dan otvaranja ponuda, ali sa plaćanjem po kursu na dan plaćanja. Naručilac je postupio suprotno odredbama člana 82. stav 4. ZJN, kojim je promenu cene moguće izvršiti samo iz objektivnih razloga koji moraju biti predviđeni konkursnom dokumentacijom.

Prema nalazu DRI, postupanje naručioca ima za posledicu da je umesto cene od 693.491.000 RSD iz osnovnog ugovora, potpisivanjem aneksa 1 i aneksa 2 sa valutnim klauzulama postignuto da ukupna ugovorena vrednost radova bude 737.539.000 RSD, što predstavlja razliku od 49.304.000 RSD. Ova razlika je znatno veća ukoliko se uzme u obzir podatak da je ponuđač fakturisao naručiocu izvršene radove u vrednosti od 786.843.000 RSD.

2.6. Neizvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava

2.6.1. Primer

Naručilac: D.O.O. čiji osnivač javno preduzeće
Predmet nabavke: Nabavka usluge ulja i masti
Procenjena vrednost: 103.635.530 RSD
Izvor: Odluka Republičke komisije za zaštitu prava⁴⁴
Rezime: Naručilac nije postupio po odluci Republičke komisije i nije eliminisao neispravnu ponudu, već je u ponovljenom postupku spornu ponudu po drugi put izabrao kao najpovoljniju.

Studija slučaja

Naručilac „P” je decembra 2012. godine putem restriktivnog postupka sproveo nabavku dobara – „ulja i masti”, oblikovanu kroz partije, i doneo odluku o izboru najpovoljnije ponude za prve tri partije. U fazi nakon donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude ponuđač „E” je uputio zahtev za zaštitu prava Republičkoj komisi-

⁴² „Službeni glasnik RS”, br. 45/10.

⁴³ Broj: 351-6666/2010, 16.9.2010.

⁴⁴ Broj: 4-00-53/2013, 28.1.2013.

ji. Ponuđač u zahtevu ističe da je naručilac prekršio odredbu člana 118. ZJN, jer nije postupio po nalogu iz rešenja Republičke komisije, koje je u odnosu na ponovljenu odluku naručioca doneto dva meseca ranije.

Naime, Republička komisija za zaštitu prava je u ranijem postupku utvrdila da je ponuda ponuđača „Z” neispravna i da nije mogla biti ocenjena kao najpovoljnija, te je delimično poništena II faza restriktivnog postupka nabavke dobara „ulja i mazi-va” (za partije 1, 2, 3. i 5.).⁴⁵

Odlukom Republičke komisije naručilac „P” je bio u obavezi da ponovi postupak u delu donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude. U ponovljenom postupku stručne ocene ponuda naručilac je po drugi put izabrao ponudu ponuđača „Z” kao najpovoljniju umesto da je oceni kao neispravnu s obzirom na obrazloženje iz prethodne odluke Republičke komisije za zaštitu prava. Zbog nepostupanja naručioca „P” po toj odluci, Republička komisija za zaštitu prava je donela novu odluku kojom se ponovo na isti način poništava II faza restriktivnog postupka nabavke.

Odredbom člana 118. ZJN propisano je da je naručilac dužan da postupi po nalozi- ma Republičke komisije za zaštitu prava sadržanim u odluci tog tela, i to najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema odluke.

2.7. Nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača

2.7.1. Primer

Naručilac: Javna agencija
Predmet nabavke: Nabavka
Procenjena vrednost: 247.760.000 RSD
Izvor: Izveštaj Državne revizorske institucije⁴⁶
Rezime: *Naručilac nije iskoristio mogućnost iz ugovora, te ponuđačima nije obračunao i naplatio 3.858.000 RSD na ime ugovorne kazne zbog kašnjenja u isporuci usluga, odnosno dobara.*

Studija slučaja

Naručilac „F” je 2011. godine sproveo četiri javne nabavke i zaključio ugovore sa najpovoljnijim ponuđačima ukupne vrednosti 247.760.000 RSD. U otvorenom postupku izvršene su nabavka kancelarijskog nameštaja (19.847.000 RSD bez poreza), nabavka građevinsko-instalaterskih radova (215.975.000 RSD) i nabavka izvođenja građevinsko–instalaterskih radova (9.656.000 RSD), dok su u postupku nabavke male vrednosti realizovane nabavka i isporuka rezervnih delova za sistem za skladištenje podataka (2.282.000 RSD bez poreza).⁴⁷

U ugovorima koje je zaključio sa ponuđačima naručilac je predvideo različite stope obračuna kazne za svaki dan kašnjenja u izvršenju ugovorne obaveze (10%, 5%, 5% i 3,6%). Zaključeni ugovori predviđaju da plaćanje ugovorne kazne ne oslobađa izvo-

⁴⁵ Broj: 4-00-1514/2012, 4.10.2012.

⁴⁶ Broj: 400-102/2013-01, 10/2013.

⁴⁷ JN 65/D/11, 02/R/11, 33/R/11, 86/D/11.

dača od njegovih obaveza da izvrši radove niti od bilo kojih drugih obaveza i odgovornosti utvrđenih ugovorom. Da je došlo do prekoračenja rokova iz ugovora prilikom pružanja usluge radova potvrđeno je od strane nadzornog organa i konstatovano u građevinskoj knjizi. Kašnjenje u isporuci dobara je dokumentovano računovodstvenim ispravama.

DRI je u postupku revizije utvrdila da naručilac ni za jedan ugovor nije izvršio obračun ugovorene kazne zbog prekoračenja roka okončanja radova, odnosno isporuke dobara koja su predmet nabavke. Prema nalazu DRI, u sva četiri slučaja je bilo osnova za naplatu ugovornih kazni s obzirom na to da su naručioci kasnili u realizaciji obaveza, i to ukupno 172 dana (21, 61, 36 i 54 dana). Shodno tome, naručilac na ime ugovorne kazne, u skladu sa ZJN i Zakonom o obligacionim odnosima, od ponuđača nije naplatio ukupno 3.858.000 RSD, a za to je imao pravni osnov.

3. Sudska praksa u vezi sa povredom zakona

3.1. Vrsta postupka i legitimacija

Ukoliko se izolovano posmatraju pravo ponuđača na pokretanje postupka pred Republičkom komisijom za zaštitu prava i pravo na upravni spor, kao vrste pravne zaštite, onda se, sa druge strane, može konstatovati da u Republici Srbiji postoje dva aspekta sudske odgovornosti za postupanja suprotno odredbama ZJN.⁴⁸ Prvi aspekt je prekršajna odgovornost kako naručioca i ponuđača kao pravnih lica, tako i odgovornih lica kod naručioca i ponuđača. Krivični aspekt predstavlja odgovornost odgovornih lica naručioca, ponuđača, ali i svih drugih učesnika u konkretnom pravnom poslu javne nabavke u kome postoje elementi krivičnog dela.

Kada se govori o sankcionisanju u postupcima javnih nabavki, u domaćoj praksi je dominantniji prekršajni u odnosu na krivični aspekt gonjenja učinioca prekršaja. Osnovna razlika između prekršajne i krivične odgovornosti je u tome što ZJN eksplicitno propisuje odredbe koje su osnov za pokretanje i utvrđivanje isključivo prekršajne odgovornosti (novčana kazna). S druge strane, osnov za utvrđivanje krivične odgovornosti u vezi sa propustima u primeni ZJN nužno je posmatrati isključivo u kontekstu Krivičnog zakonika Republike Srbije.⁴⁹ To znači da se krivična odgovornost za povredu ZJN ne može utvrditi neposrednom primenom ZJN s obzirom na to da tim propisom nije eksplicitno propisano krivično delo.

Aktivnu legitimaciju za pokretanje prekršajnog postupka, shodno odredbama Zakona o prekršajima⁵⁰ (čl. 179), ima ovlašćeni organ ili oštećeni. Pod pojmom ovlašćeni organ zakon prepoznaje: organ državne uprave, ovlašćenog inspektora, javnog tužioca i druge organe i organizacije koje vrše javna ovlašćenja u čiju nadležnost spada neposredno izvršenje ili nadzor nad izvršenjem propisa u kojima su prekršaji predviđeni.

Posmatrano u užem smislu, nadležnost za nadzor nad sprovođenjem prethodnog ZJN poverena je ministarstvu nadležnom za poslove finansija (čl. 119). U praksi to znači da Ministarstvo finansija preko Odeljenja za budžetsku inspekciju, pred mesno nadležnim sudovima za prekršaje inicira pokretanje prekršajne odgovornosti zbog izvršenih prekršaja iz ZJN. Osim ovog organa, u praksi se može uočiti da prekršajnu odgovornost inicira i Sektor za budžetsku inspekciju Pokrajinskog sekretarijata za finansije AP Vojvodine, kao i službe za budžetsku inspekciju i reviziju koje u skladu sa ovlašćenjima iz Zakona o budžetskom sistemu⁵¹ (čl. 84—90) funkcionišu u sastavu lokalne samouprave.

U vezi sa pitanjem aktivne legitimacije za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka, značajan pomak je napravljen donošenjem novog ZJN⁵² koji je u primeni od 1. aprila 2013. godine. Novim zakonom Uprava za javne nabavke je dobila ovlašćenje

48 „Službeni glasnik RS”, br. 116/08.

49 „Službeni glasnik RS”, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12 i 104/13.

50 „Službeni glasnik RS”, br. 65/13.

51 „Službeni glasnik RS”, br. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13–ispr. i 108/13.

52 „Službeni glasnik RS”, br. 124/12.

da pokreće prekršajni postupak kada na bilo koji način sazna da je učinjena povreda ZJN koja može biti osnov za pokretanje pitanja prekršajne odgovornosti (čl. 136). Takođe, novim zakonom Republička komisija za zaštitu prava dobila je ovlašćenje da vodi prekršajni postupak u prvom stepenu, odnosno da izriče novčane kazne naručiocu i odgovornom licu naručioca (čl. 139).

Poslednjih godina u Republici Srbiji značajnu ulogu u identifikaciji prekršaja iz oblasti ZJN i pokretanju postupaka radi njihovog sankcionisanja ima i DRI u skladu sa ovlašćenjima iz Zakona o državnoj revizorskoj instituciji (čl. 9. i 10).⁵³

3.2. Identifikacija prekršaja

3.2.1. Grad Novi Sad

Prema analiziranim podacima iz evidencije Grada Novog Sada (Služba za budžetsku inspekciju), u periodu 2008—2013. godine Služba za budžetsku inspekciju je, u granicama svoje nadležnosti ustanovljene Zakonom o budžetskom sistemu, obavljala kontrolu materijalno-finansijskog poslovanja subjekata iz javnog sektora, odnosno subjekata koji su korisnici javnih sredstava, i to:

- u 2008. godini obavljena je **21 kontrola** i podneto je **2 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN⁵⁴ koji se odnose na **2 pravna lica** i **2 fizička lica**;
- u 2009. godini obavljeno je **24 kontrole** i podneto je **4 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN⁵⁵ koji se odnose na **3 pravna lica** i **5 fizičkih lica**, kao i **2 krivične prijave** koje se odnose na **2 odgovorna lica**;
- u 2010. godini obavljeno je **46 kontrola** i podneto je **11 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN koji se odnose na **6 pravnih lica** i **11 fizičkih lica**;
- u 2011. godini obavljena je **41 kontrola** i podneto je **9 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN koji se odnose na **9 pravnih lica** i **12 fizičkih lica**;
- u 2012. godini obavljeno je **38 kontrola** i podneto je **3 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN koji se odnose na 2 pravna lica i **3 fizička lica**;
- u 2013. godini (period: I—VI mesec) obavljeno je **20 kontrola** i podneto je **4 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN koji se odnose na **2 pravna lica** i **4 fizička lica**, kao i **4 krivične prijave** koje se odnose na **4 odgovorna lica**.

3.2.2. Grad Kragujevac

Prema podacima iz evidencije Grada Kragujevca (Gradska uprava za poslove lokalne samouprave i opšte poslove, Odeljenje za javne nabavke), u periodu 2008—2012. godine gradska Služba budžetske inspekcije nije podnosila zahteve za pokretanje prekršajnih postupaka zbog prekršaja iz ZJN.⁵⁶

⁵³ „Službeni glasnik RS”, br. 101/05, 54/07 i 36/10.

⁵⁴ „Službeni glasnik RS”, br. 39/02, 43/03, 55/04 i 101/05.

⁵⁵ „Službeni glasnik RS”, br. 116/08.

⁵⁶ Informacija br. Sl-26/13, 17.9.2013.

3.2.3. Grad Beograd

Prema analiziranim podacima iz evidencije Grada Beograda (Služba za budžetsku inspekciju)⁵⁷ u periodu 2009—2013. godine Služba za budžetsku inspekciju grada Beograda je u granicama svoje nadležnosti, ustanovljene Zakonom o budžetskom sistemu, obavljala kontrolu materijalno-finansijskog poslovanja subjekata iz javnog sektora, odnosno subjekata koji su korisnici javnih sredstava, i to:

- u periodu januar 2009—jun 2013. godine obavljeno je **68 kontrola** u odnosu na koje je podneto **16 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka protiv pravnog lica i **117 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka protiv odgovornog lica u pravnom licu, a podnetim zahtevima obuhvaćeno je ukupno **1.597 prešaja** iz ZJN.

3.2.4. Grad Zrenjanin

Prema analiziranim podacima iz evidencije Grada Zrenjanina (Odeljenje za opšte i zajedničke poslove), Služba za budžetsku inspekciju grada Zrenjanina je formirana aktom gradonačelnika⁵⁸ u septembru 2011. godine, a zvanično sa radom počela 10.02.2012. godine, te je u periodu 2012—2013. godine u granicama svoje nadležnosti, ustanovljene Zakonom o budžetskom sistemu, ova služba obavljala kontrolu materijalno-finansijskog poslovanja subjekata iz javnog sektora, odnosno subjekata koji su korisnici javnih sredstava, i to:

- u 2012. godini obavljeno je **5 kontrola** u okviru kojih nisu utvrđene nepravilnosti u vezi sa primenom ZJN;
- u 2013. godini (period: I—VI mesec) obavljeno je **6 kontrola** i podneta su **2 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN.

3.2.4.1. Primer

<i>Naručilac:</i>	<i>Obrazovna ustanova</i>
<i>Predmet nabavke:</i>	<i>Nabavka dobara i usluga</i>
<i>Ugovorena vrednost:</i>	<i>Više različitih nabavki u fiskalnoj godini</i>
<i>Izvor:</i>	<i>Služba za budžetsku inspekciju grada Zrenjanina⁵⁹</i>
<i>Rezime:</i>	<i>Protiv naručioca pokrenut je prekršajni postupak zbog kršenja odredaba ZJN, a što je utvrđeno u postupku kontrole koji je sprovele lokalna Služba za budžetsku inspekciju.</i>

Studija slučaja

Služba za budžetsku inspekciju grada Zrenjanina izvršila je 2013. godine kod budžetskog korisnika, odnosno naručioca „A”, kontrolu materijalno-finansijskog poslovanja, uključujući i kontrolu primene ZJN. U vezi sa izvršenom kontrolom, Služba za budžetsku inspekciju je nadležnom prekršajnom sudu podnela **zahtev za pokretanje prekršajnog postupka** s obzirom na to da je u postupku kontrole utvrđeno da naručilac „A”:

⁵⁷ Broj: 031-26/2013, 16.9.2013.

⁵⁸ Broj: 016-171/11-II, 20.9.2012.

⁵⁹ Broj: 4-00-53/2013, 28.1.2013.

- u Komisiju za sprovođenje javne nabavke nije odredio lice koje je po obrazovanju diplomirani pravnik, čime je prekršen član 3. stav 1. Pravilnika o kriterijumima za obrazovanje komisija za javne nabavke⁶⁰;
- po otvaranju ponuda nije konstatovao ispravku računске greške u iznosu ponude na način predviđen članom 58. stav 3. ZJN;
- razmatrao je ponude ponuđača koji u ponude nisu uneli cene za pojedinačne pozicije na način kako je to bilo utvrđeno uputstvom ponuđačima za sačinjavanje ponuda, čime je prekršen član 5. stav 2. Pravilnika o kriterijumima za obrazovanje komisija za javne nabavke;
- sa izabranim ponuđačem zaključio je ugovor drugačije sadržine u odnosu na model ugovora iz konkursne dokumentacije, čime je prekršen član 120. ZJN;
- dopustio je ponuđaču da odstupi od zaključenog ugovora tako što je nabavku materijala za izvođenje radova dobavljač fakturisao na teret naručioca iako je nabavka tog materijala bila sastavni deo ponude izabranog ponuđača, čime su prekršene odredbe čl. 49. i 120. ZJN;
- preuzeo je obavezu plaćanja nabavke dobara i usluga (gorivo, didaktički materijal, elektromaterijal i usluge FTO) u ukupnom iznosu 3.676.678 RSD bez primene ZJN iako je ona bila predviđena godišnjim planom, čime je prekršen član 20. ZJN i član 56. Zakona o budžetskom sistemu.⁶¹

3.2.5. Državna revizorska institucija

Prema analiziranim podacima iz evidencije DRI⁶², prikazane u skladu sa njenom unutrašnjom organizacijom rada, DRI je u granicama svoje nadležnosti, ustanovljene Zakonom o Državnoj revizorskoj instituciji, u periodu od 2010. do 2013. godine revidirala poslovanje subjekata iz javnog sektora, uključujući i reviziju primene ZJN, kao i odredbe člana 57. Zakona o budžetskom sistemu kod revidiranih subjekata, i to:

Sektor za reviziju budžeta i budžetskih fondova Republike Srbije

U periodu januar 2009—jun 2013. godine izvršena je revizija kod **43 subjekta**, nakon čega je podneto **35 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka protiv **47 odgovornih lica** zbog povrede odredaba Zakona o budžetskom sistemu, odnosno ZJN, dok je u istom periodu nadležni prekršajni sud doneo svega 9 presuda, od kojih je osuđujućih 7 presuda i oslobađajuće 2 presude. Osim zahteva za pokretanje prekršajnih postupaka, navedeni Sektor DRI nije podnosio krivične prijave u vezi sa identifikovanim nepravilnostima iz ZJN.

Sektor za reviziju budžeta lokalnih vlasti

U periodu januar 2009—jun 2013. godine izvršena je revizija kod **14 subjekata** (opština i gradova), nakon čega je podneto **34 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka protiv **34 odgovorna lica** zbog povrede odredaba Zakona o budžetskom sistemu, odnosno ZJN, dok je u istom periodu nadležni prekršajni sud doneo svega **7 osuđujućih presuda**. Osim zahteva za pokretanje prekršajnih postupaka, navede-

⁶⁰ „Službeni glasnik RS”, br. 50/09.

⁶¹ „Službeni glasnik RS”, br. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13-ispr. i 108/13.

⁶² Informacija br. 037-3576/2013-09, 10.10.2013.

ni sektor DRI nije podnosio krivične prijave u vezi sa identifikovanim nepravilnostima iz ZJN.

Sektor za reviziju organizacija obaveznog socijalnog osiguranja

U periodu januar 2011—jun 2013. godine izvršena je revizija kod **80 subjekata** (pretežno apotekarskih ustanova), nakon čega je u periodu 2011—2012. godina podnet **61 zahtev** za pokretanje prekršajnog postupka protiv **118 lica**, a zbog povrede odredaba Zakona o budžetskom sistemu, odnosno ZJN. U 2012. godini nadležni sektor DRI je podneo krivičnu prijavu protiv jednog odgovornog lica revidiranog subjekta.

Sektor za reviziju javnih preduzeća, privrednih društava i drugih pravnih lica

U periodu januar 2011—jun 2013. godine izvršena je revizija kod **16 subjekata** (javna preduzeća), nakon čega je podneto **15 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka protiv **16 pravnih lica** i **33 fizička lica**, a zbog povrede odredaba Zakona o budžetskom sistemu, odnosno ZJN. U periodu do juna 2013. godine nadležni prekršajni sud je doneo **5 osuđujućih presuda**, **1 oslobađajuću**, dok je u **3 slučaja obustavljen postupak**.

Sektor za reviziju Narodne banke Srbije u delu poslovanja sa državnim budžetom i drugih subjekata revizije

U periodu januar 2008—jun 2013. godine izvršena je revizija kod **11 subjekata** (NBS, fondovi, javne agencije), nakon čega su podneta **3 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka zbog prekršaja iz ZJN protiv **tri odgovorna pravna lica i tri odgovorna fizička lica u pravnim licima**. Jedan od tih zahteva je obustavljen jer je nastupila apsolutna zastarelost za vođenje postupka. Osim zahteva za pokretanje prekršajnih postupaka, navedeni sektor DRI nije podnosio krivične prijave u vezi sa identifikovanim nepravilnostima iz ZJN.

3.3. Postupci pred prekršajnim sudom

3.3.1. Evidencija postupaka

Funkcionalna, stvarna i mesna nadležnost za vođenje prekršajnih postupaka protiv naručioca i ponuđača kao pravnih lica i postupaka protiv odgovornih lica kod naručioca i ponuđača utvrđena je Zakonom o prekršajima. U dosadašnjoj praksi sudova za prekršaje mogu se identifikovati dva načina evidentiranja predmeta u vezi sa povredom ZJN. Prvoj grupi predmeta pripadaju oni u kojima se postupci vode zbog neposredne povrede ZJN. U drugoj grupi su predmeti koji se odnose na postupke pokrenute zbog povrede Zakona o budžetskom sistemu, odnosno zbog indirektno povrede ZJN.

Naime, odredbom člana 57. Zakona o budžetskom sistemu propisano je da „ugovori o nabavci dobara, finansijske imovine, pružanju usluga ili izvođenju građevinskih radova, koje zaključuju direktni i indirektni korisnici budžetskih sredstava i korisnici sredstava organizacija za obavezno socijalno osiguranje, moraju biti zaključeni u skladu sa propisima koji regulišu javne nabavke”. Takođe, navedenim zakonom pro-

pisane su obaveze u pogledu upravljanja preuzetim finansijskim obavezama (član 56) i odgovornosti za preuzete finansijske obaveze na teret budžeta (član 54).

U zahtevima za pokretanje prekršajnih postupaka ovlašćena budžetska inspekcija i DRI veoma često ukazuju na to da naručioci i odgovorna lica naručioca vrše povredu odredaba Zakona o budžetskom sistemu, a ujedno se povreda sastoji i u nepoštovanju odredaba ZJN i kao takva je osnov za obrazlaganje predmetnog zahteva. Ovo pitanje je posebno važno, jer u zavisnosti od toga na odredbama kog od ova dva zakona ovlašćeni podnosilac zasniva opis prekršaja u zahtevu za pokretanje postupka protiv odgovornog lica, zavisi i sam način evidentiranja predmeta u informacionim sistemima prekršajnih sudova u Republici Srbiji.

Novina u odnosu na prethodni ZJN koji je bio u primeni do 1. aprila 2013. godine je u tome što će Republička komisija za zaštitu prava protiv naručioca voditi prekršajni postupak u prvom stepenu i izricati kazne. To će delimično obezbediti centralizovanu kaznenu evidenciju prekršaja u odnosu na povrede odredaba ZJN, međutim to neće uticati na sudsku evidenciju prekršaja iz Zakona o budžetskom sistemu koja će se i dalje voditi odvojeno.

3.3.2. Prekršajni sud u Novom Sadu

Prema analiziranim podacima iz evidencije Prekršajnog suda u Novom Sadu⁶³ za period 2010—2013. godina, pred ovim organom se vode jedinstveni postupci u predmetima koji se odnose na prekršaje iz ZJN, Zakona o budžetskom sistemu i Zakona o sredstvima u svojini Republike Srbije. Prekršajni sud u Novom Sadu primio je od DRI:

- u 2010. godini **5 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 121. stav 1 tač. 2, 6. i 16. i stav 2);
- u 2011. godini **5 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 121. stav 1. tač. 2, 6. i 16. i stav 2);
- u 2012. godini **25 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 121. stav 1. tač. 2, 6. i 16. i stav 2), u vezi sa prekršajima iz Zakona o sredstvima u svojini Republike Srbije (član 45. stav 2. tačka 3) i Zakona o budžetskom sistemu (član 103. stav 1. tačka 4);
- u 2013. godini (period: I—VI mesec) **4 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 121. stav 1. tač. 2, 6. i 16. i stav 2), Zakona o sredstvima u svojini Republike Srbije (član 45. stav 2. tačka 3) i Zakona o budžetskom sistemu (član 103. stav 1).

3.3.3. Prekršajni sud u Kragujevcu

Prema analiziranim podacima iz evidencije Prekršajnog suda u Kragujevcu⁶⁴ za period 2008—2013. godina, pred ovim organom se vodi jedan postupak zbog prekršaja iz ZJN, po zahtevu koji je primljen i evidentiran maja 2013. godine. U posmatranom periodu navedeni sud nije vodio druge postupke niti je donosio odluke u vezi sa prekršajima iz ZJN.

⁶³ Informacija bez broja, 28.10.2013.

⁶⁴ Informacija br. 26/13-110, 16.09.2013.

3.3.4. Prekršajni sud u Nišu

Prema analiziranim podacima iz evidencije Prekršajnog suda u Nišu⁶⁵ za period 2010—2013. godina, pred ovim organom se vode postupci u predmetima koji se odnose na prekršaje iz ZJN. Prekršajni sud u Nišu primio je od DRI:

- u 2010. godini **2 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 146. stav 1. tač. 2. i 12);
- u 2011. godini **5 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 6, član 24. i član 121. stav 1. tač. 6, 7. i 18);
- u 2012. godini **4 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 20. i član 121. stav 1. tač. 6, 7. i 8);
- u 2013. godini (period: I—VI mesec) **6 zahteva** za pokretanje prekršajnog postupka, i to u vezi sa prekršajima iz ZJN (član 4. stav 1. tačka 1, član 20, član 27. st. 1. i 2. i član 121. stav 1. tač. 6, 7. i 18).

3.4. Neujednačenost sudske prakse

U postupanju prekršajnih sudova u Republici Srbiji, a u vezi sa predmetima zbog povrede odredaba ZJN, prisutna je neujednačenost sudskih odluka. Na to utiču nedovoljno razvijena praksa sudova za materiju prekršaja u oblasti javnih nabavki, relativno mali broj predmeta u radu sudova, kao i izuzetno nizak limit novčanih kazni koje se u skladu sa ZJN mogu izreći odgovornim licima kod naručioca.

Odredbama prethodnog ZJN, koji je bio na snazi do 1. aprila 2013. godine, bio je propisan raspon novčanih kazni od 100.000 do 1.000.000 RSD, i to za naručioce koji u nekom od utvrđenih segmenata krše odredbe ZJN (član 121. stav 1). Raspon kazni koje je u skladu sa ZJN bilo moguće izreći za odgovorna lica kod naručioca kretao se od 20.000 do 50.000 RSD (član 121. stav 2). Kada je reč o odgovornosti ponuđača, prethodni ZJN je propisivao novčane kazne u rasponu od 100.000 do 1.000.000 RSD za ponuđače kao pravna lica (član 122). Takođe, prethodni ZJN je propisivao i kazne u rasponu od 20.000 do 50.000 RSD za odgovorna lica ponuđača, odnosno za fizičko lice koje se javlja kao ponuđač.

Na uzorku od 10 analiziranih sudskih odluka (**tabela br. 1**), koje su u periodu 2010—2013. godina doneli nadležni sudovi za prekršaje u Republici Srbiji, a kojima su izrečene kazne **odgovornim licima** kod naručioca, mogu se formirati sledeći zaključci:

- sudski postupci pred sudovima su pokrenuti na osnovu zahteva DRI i/ili ovlašćene budžetske inspekcije i svi zahtevi za pokretanje prekršajnih postupaka odnose se na ugovaranje i plaćanje dobara i usluga od strane odgovornog lica kod naručioca, a bez prethodnog sprovođenja procedure javne nabavke u skladu sa i na način propisan odredbama ZJN;
- ukupna vrednost ugovorenih nabavki dobara i usluga koje su bile predmet prekršajnog postupka iznosi **685.060.720 RSD**;
- ukupna vrednosti kazni zbog učinjenih, odnosno dokazanih prekršaja, koje su odgovornim licima kod naručioca izrekli postupajući sudovi, iznosi svega **143.000 RSD**, u odnosu na **500.000 RSD** koliko je bilo moguće maksimalno izreći u skladu sa ZJN;

65 Informacija br. 40-123/13, 18.09.2013.

- ni u jednom slučaju sudovi nisu odgovornim licima izrekli maksimalnu novčanu kaznu od **50.000 RSD**, već se sve izrečene kazne kreću u rasponu od **5.000 RSD** do najviše **30.000 RSD**, dok je jedan postupak okončan izricanjem „opomene” odgovornom licu naručioca (ministar u Vladi Republike Srbije);
- odgovorna lica naručioca u posmatranim predmetima uglavnom priznaju prekršaje koje su im DRI i budžetska inspekcija stavili na teret, što postupajući sudija naročito ceni prilikom određivanja visine novčane kazne;
- u pojedinim sudskim predmetima ne postoji ažurna evidencija u pogledu činjenice da li je sudska odluka postala pravosnažna i izvršna, odnosno da li je kazna naplaćena izvršiocu prekršaja.

Na uzorku od 10 analiziranih sudskih odluka (*tabela br. 2*), koje su u periodu 2010—2013. godina doneli nadležni prekršajni sudovi u Republici Srbiji, a kojima su izrečene kazne *pravnim licima, tj. naručiocima*, mogu se formirati sledeći zaključci:

- sudski postupci pred sudovima su pokrenuti na osnovu zahteva DRI i/ili ovlašćene budžetske inspekcije i svi zahtevi za pokretanje prekršajnih postupaka odnose se na različite aspekte kršenja odredaba ZJN, a najčešće se odnose na ugovaranje dobara i usluga bez plana javnih nabavki, ugovaranje u iznosu većem od iznosa utvrđenog u planu, neosnovano određivanje postupka javne nabavke, neosnovano zaključenje aneksa osnovnih ugovora, kao i na svako drugo postupanje suprotno ZJN;
- ukupna vrednost ugovorenih nabavki dobara i usluga koje su bile predmet prekršajnog postupka iznosi **2.715.869.947 RSD**;
- ukupna vrednosti kazni zbog učinjenih, odnosno dokazanih prekršaja, koje su pravnim licima, tj. naručiocima izrekli postupajući sudovi iznosi **1.450.000 RSD**, u odnosu na **10.000.000 RSD** koliko je bilo moguće maksimalno izreći u skladu sa ZJN;
- ni u jednom slučaju sudovi nisu odgovornim licima izrekli maksimalnu novčanu kaznu od **1.000.000 RSD**, već je u osam sudskih odluka izrečena kazna od **100.000 RSD**, u jednoj sudskoj odluci kazna od **150.000 RSD**, odnosno najviše je naručilac kao pravno lice u jednom slučaju kažnjen kaznom od 500.000 RSD;
- nedovoljno restriktivnu sudsku praksu u vezi sa kažnjavanjem naručioca za prekršaje iz oblasti javnih nabavki postupajuće sudije, u neformalnim razgovorima, obrazlažu činjenicom da u tom slučaju izvršenje kazne pada na teret državnog budžeta, odnosno budžeta naručioca, što bi imalo negativan odraz po likvidnost subjekta;
- odgovorna lica naručioca u posmatranim predmetima uglavnom priznaju prekršaje koje su DRI i Budžetska inspekcija stavili na teret naručiocima, uz pojašnjenje različitih okolnosti u vezi sa tim kako je došlo do izvršenja prekršaja, što postupajući sudija ceni prilikom određivanja visine novčane kazne;
- u gotovo svim sudskim odlukama su istovremeno okrivljene stranke u prekršajnom postupku: 1) naručioci kao pravna lica i 2) predstavnici naručioca kao odgovorna lica u pravnim licima;
- u pojedinim sudskim predmetima ne postoji ažurna evidencija u pogledu činjenice da li je sudska odluka postala pravosnažna i izvršna, odnosno da li je kazna naplaćena pravnom licu kao izvršiocu prekršaja.

3.5. Zastarevanje prava

Jedan od osnovnih razloga otežanog sankcionisanja učinioca prekršaja u oblasti javnih nabavki u Republici Srbiji proteklih godina bio je relativno kratak rok zastarelo-

sti za pokretanje, odnosno vođenje postupaka pred prekršajnim sudom. Prethodnim Zakonom o prekršajima propisano je da se prekršajni postupak ne može pokrenuti niti voditi ako protekne jedna godina od dana kada je prekršaj učinjen (član 76)⁶⁶. To pravilo je za posledicu imalo da u sudskoj praksi svake godine zastari više desetina predmeta iz oblasti javnih nabavki. Tome je naročito doprinela *ex post* kontrola primene ZJN koju sprovode DRI i Budžetska inspekcija.

Revidiranje javnih nabavki uglavnom se vrši u proseku sa oko godinu dana zakašnjenja, tek pošto revidirani subjekt izradi finansijski izveštaj za prethodnu fiskalnu godinu. Kod većine revidiranih subjekata u momentu revizije ili momentu okončanja revizije već je nastupilo pravo zastarelosti na pokretanje i vođenje prekršajnog postupka. Jedini izuzetak je postojao u situaciji kada su DRI ili Budžetska inspekcija svoju prijavu zasnivale na povredi Zakona o budžetskom sistemu (član 57) s obzirom na to da je zastarelost za pokretanje i vođenje postupaka zbog povrede navedenog zakona tri godine.

Izražen problem zastarelosti u sferi javnih nabavke tek je otklonjen donošenjem novog Zakona o javnim nabavkama, kojim je utvrđeno da zastarelost prava na gonjenje za prekršaje iz tog akta nastupa protekom tri godine od dana učinjenog prekršaja (član 171).

Na uzorku od 10 analiziranih sudskih odluka (**tabela br. 3**) koje su u periodu 2011—2013. godina doneli nadležni sudovi za prekršaje u Republici Srbiji, a kojima je protiv pravnih lica, tj. naručioca i odgovornih lica kod naručioca, obustavljen postupak zbog **nastupanja apsolutne zastarelosti** za vođenje prekršajnog postupka, mogu se formirati sledeći zaključci:

- sudski postupci pred sudovima su pokrenuti na osnovu zahteva DRI i/ili ovlašćene budžetske inspekcije i svi zahtevi za pokretanje prekršajnih postupaka odnose se na različite aspekte kršenja odredaba ZJN, a najčešće se odnose na ugovaranje nabavke dobara i usluga bez plana javnih nabavki, ugovaranje u iznosu većem od iznosa utvrđenog u planu, neosnovano određivanju postupka javne nabavke, neosnovano zaključenju aneksa osnovnih ugovora, kao i na svako drugo postupanje suprotno ZJN;
- ukupna vrednost ugovorenih nabavki dobara i usluga koje su bile predmet prekršajnog postupka iznosi **1.657.613.736 RSD**;
- sa najmanje godinu dana zakašnjenja, u odnosu na dan kada je prekršaj iz ZJN učinjen, pred sudom je inicirano pokretanje postupaka, dok je u nekim slučajevima to učinjeno i dve godine kasnije, što je naročito posledica momenta saznanja, odnosno identifikacije prekršaja;
- predmet sa najvećim iznosom vrednosti ugovorenih javnih nabavki od **960.689.000 RSD** odnosi se na šest javnih nabavki koje je naručilac sproveo suprotno ZJN, ali je sud utvrdio da je nastupila relativna zastarelost za vođenje postupka;
- u pojedinim predmetima je postojao osnov za vođenje postupka na osnovu zahteva za pokretanje postupka, ali je u toku trajanja postupka pred sudom proteklo dve godine od dana izvršenja prekršaja, čime je postupajući sudija konstatovao nastupanje apsolutne zastarelosti i obustavio postupak.

66 „Službeni glasnik RS”, br. 101/05.

Tabela br. 1 – Prikaz primera sudske prakse u slučajevima ugovaranja dobara i usluga od strane odgovornog lica kod naručioca bez prethodnog sprovođenja procedure javne nabavke u skladu sa i na način propisan odredbama ZJN

Primer	Godina	Sud za prekršaje	Visina izrečene kazne (RSD)	Odgovorno lice kod naručioca	Vrednost nabavke (RSD)
1	2011.	Novi Sad	5.000	Direktor škole	2.100.000
2	2013.	Bečej	10.000	Direktor zdravstvene ustanove	147.776.000
3	2012.	Niš	30.000	Direktor javnog preduzeća	100.000.000
4	2013.	Valjevo	10.000	Direktor sportske ustanove	5.319.000
5	2011.	Beograd	30.000	Sekretar ministarstva	14.372.000
6	2012.	Niš	20.000	Direktor javnog preduzeća	270.000.000
7	2012.	Kruševac	10.000	Direktor obrazovne ustanove	1.883.000
8	2012.	Beograd	Opomena	Ministar u Vladi RS	18.457.000
9	2013.	Niš	8.000	Službenik lokalne samouprave	542.168
10	2010.	Beograd	20.000	Direktor republičkog organa	124.611.552
ukupan iznos izrečenih kazni (RSD):			143.000	ukupna vrednost nabavki (RSD):	685.060.720

Tabela br. 2 – Prikaz primera sudske prakse u slučajevima kada je naručiocu kao pravnom licu izrečena kazna zbog učinjenih prekršaja iz ZJN u vezi sa sprovođenjem i ugovaranjem nabavke dobara i usluga

Primer	Godina	Sud za prekršaje	Visina izrečene kazne (RSD)	Odgovorno lice kod naručioca	Vrednost nabavke (RSD)
1	2012.	Niš	100.000	Javno preduzeće	36.000.000
2	2012.	Beograd	100.000	Javno preduzeće	250.000.000
3	2011.	Niš	150.000	Javno preduzeće	100.000.000
4	2011.	Beograd	500.000	Javno preduzeće	4.507.947
5	2012.	Jagodina	100.000	Javno preduzeće	41.468.000
6	2012.	Jagodina	100.000	Javno preduzeće	50.000.000
7	2012.	Niš	100.000	Javno preduzeće	26.100.000
8	2011.	Niš	100.000	Javno preduzeće	18.000.000
9	2012.	Niš	100.000	Javno preduzeće	270.000.000
10	2012.	Beograd	100.000	Javno preduzeće	1.919.794.000
ukupan iznos izrečenih kazni (RSD):			1.450.000	ukupna vrednost nabavki (RSD):	2.715.869.947

Tabela br. 3 – Prikaz primera sudske prakse u slučajevima kada je doneta odluka o obustavi prekršajnog postupka u vezi sa prekršajima iz ZJN iz razloga nastupanja apsolutne zastarelosti za vođenje postupka i izricanje kazne

Primer	Sud za prekršaje	Stranka u postupku	Vrednost nabavke (RSD)	Datum izvršenja prekršaja	Datum pokretanja postupka	Datum obustave postupka
1	Beograd	JKP i direktor	323.529.725	1.1.2009. 31.7.2009.	23.4.2010.	22.3.1011.
2	Niš	JKP i direktor	80.000.000	8.2.2010.	18.9.2011.	3.10.2012.
3	Beograd	JKP i direktor	960.689.000	10.2.2011. 31.12.2011.	21.11.2012.	15.3.2013.
4	Niš	JKP i direktor	228.000.000	2010.	18.9.2011.	3.10.2012.
5	Subotica	JP i direktor	5.079.000	10.3.2011. 9.11.2011.	20.10.2012.	4.4.2013.
6	Novi Sad	Osnovna škola i direktor	391.965	2010.	18.13.2011.	5.4.2013.
7	Niš	JP i direktor	14.389.000	3.9.2010.	31.1.2012.	19.10.2012.
8	Novi Sad	Osnovna škola i direktor	24.755.806	2007.	28.12.2009.	20.6.2012.
9	Niš	Sportski centar i direktor	779.240	2011.	21.1.2013.	9.4.2013.
10	Svrljig	Državni fond i odgovorno lice	20.000.000	26.8.2010.	10.2.2012.	3.4.2013.
ukupna vrednost nabavki (RSD):			1.657.613.736			

