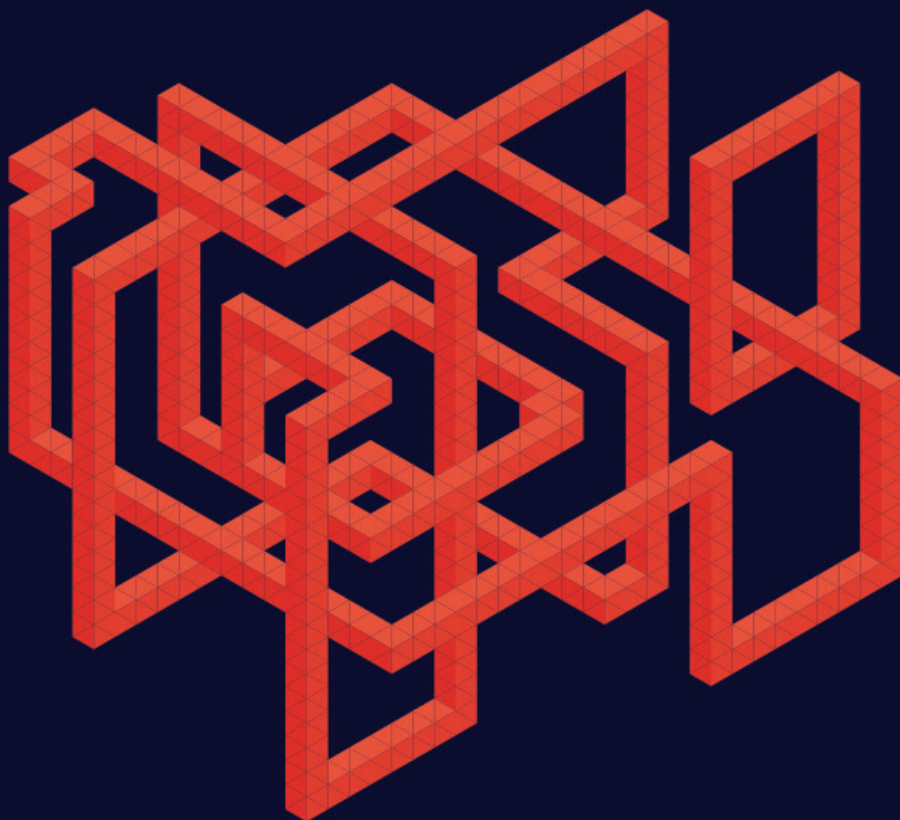


ALARM IZVEŠTAJ

o stanju u oblasti javnih nabavki

u Srbiji 2020. godine



ALARM IZVEŠTAJ

o stanju u oblasti javnih nabavki u Srbiji 2020. godine

Novembar 2020.

Ovaj projekat finansira
Evropska unija



#EY
3A TEBE

**PROJEKAT: Ka efikasnijem sistemu javnih nabavki u Srbiji
(Toward Sound Public Procurement System in Serbia)**

**ALARM IZVEŠTAJ O STANJU U OBLASTI JAVNIH NABAVKI
U REPUBLICI SRBIJI
Novembar 2020.**

Priredio:
**Centar za primenjene evropske studije,
Njegoševa 31v, 11000 Beograd
office@cpes.org.rs
www.cpes.org.rs**

© Centar za primenjene evropske studije, Beograd,
novembar 2020.

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



Ova publikacija objavljena je uz finansijsku pomoć Evropske unije.
Za sadržinu ove publikacije isključivo je odgovoran Centar za primenjene evropske
studije i ta sadržina nipošto ne izražava zvanične stavove Evropske unije.

Sadržaj

Uvod	5
Ključni nalazi	9
I Aktuelno stanje u javnim nabavkama u Srbiji	11
1. Ograničena konkurencija i nesprovođenje postupaka javnih nabavki	13
2. Nedovoljna kontrola javnih nabavki	24
3. Izazovi u primeni novog Zakona o javnim nabavkama	37
4. Sprovođenje nabavki u vreme pandemije	53
II Pregled i analiza najvažnijih pitanja iz oblasti javnih nabavki i propisa usvojenih do kraja oktobra 2020. godine	59
1. Izveštaj Evropske komisije za 2020. godinu	61
1.1. Zakon o posebnim postupcima za projekte izgradnje linijskih infrastrukturnih objekata	62
1.2. Bilateralni (međudržavni) sporazumi	68
1.3. Izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama	70
1.4. Uloga Upravnog suda u javnim nabavkama	72
1.5. Integritet i sukob interesa	74

Uvod

Objavljivanje ovog dvobroja Alarm izveštaja za Poglavlje 5 o stanju i nalazima u oblasti javnih nabavki deo je aktivnosti koje se sprovode u okviru trogodišnjeg projekta „Ka efikasnijem sistemu javnih nabavki u Srbiji”, koji od decembra 2018. godine realizuju Centar za primenjene evropske studije (CPES) i Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama (UPJN), uz podršku Delegacije Evropske unije u Srbiji. Iako je ovo trebalo da bude četvrti po redu od ukupno šest planiranih brojeva izveštaja koji bi bili objavljeni u toku trajanja projekta, ovaj Alarm izveštaj izlazi kao dvobroj. Razlog za to je pre svega pandemija izazvana korona virusom koja je nastupila u prvom tromesečju 2020. godine i koja je u velikoj meri poremetila sve oblasti života i poslovanja, pa tako i redovan tok sprovođenja javnih nabavki. U Srbiji je zbog pandemije COVID-19 bilo proglašeno vanredno stanje od 16.03. do 06.05.2020. godine, i u tom periodu mnogi započeti postupci su ili odloženi ili obustavljeni (i nastavljeni posle vanrednog stanja). S druge strane, u tom periodu sprovedene su neke nabavke bez ikakvih posebnih procedura. Prema tvrdnjama predstavnika države, to su pre svega bile nabavke neophodnih lekova, medicinskih sredstava i opreme potrebne za lečenje pacijenata zaraženih korona virusom (respiratori, maske, zaštitna odela ali i druga oprema). Za mnoge od tih nabavki nema nikakvih podataka o tome kako su sprovedene, koliko je ponuda dostavljeno ili kolike su cene ponuđene, i o tome će više reći biti u ovom izveštaju.

U prvoj polovini ove godine sistem javnih nabavki je funkcionisao na niskom nivou intenziteta, bar u pogledu nabavki koje su se sprovodile primenom odredbi Zakona o javnim nabavkama (ZJN),

dok o nabavkama koje su se sprovodile bez primene tih odredbi nije bilo gotovo nikakvih podataka (i pitanje je da li će ih i u kom obimu uopšte biti ubuduće). U takvim uslovima nije bilo svrsishodno objavljivati Alarm izveštaj o stanju i nalazima u oblasti javnih nabavki, jer jednostavno nije bilo dovoljno podataka o stanju o toj oblasti koji bi se odnosili na pomenuti period.

U prethodnom dvobroju Alarm izveštaja iz 2019. godine najavljeno je da će naredni Alarm izveštaji na osnovu javno dostupnih podataka pratiti u kojoj meri nadležni organi ispunjavaju svoje obaveze predviđene akcionim planovima u vezi sa javnim nabavkama, kao i da će biti dat pregled drugih srodnih inicijativa relevantnih za unapređenje sistema javnih nabavki. Pored toga, najavljeno je da će se Alarm izveštaji oslanjati i na nove nalaze, uključujući i nalaze drugih OCD i istraživačkih novinara, a posebno slučajeve u kojima se sumnja da je došlo do zloupotrebe javnih sredstava, korupcije i/ili neracionalnog trošenja javnih resursa, odnosno para poreskih obveznika Srbije. Pored navedenog, sadržinu ovog Alarm izveštaja čine i nalazi studija slučajeva javnih nabavki u tri odabrane oblasti koje su od najvišeg javnog značaja jer imaju direktan uticaj na svakodnevni život građana i za koje se, s druge strane, izdvaja značajan iznos javnih sredstava. To su infrastruktura, zdravstvo i zaštita životne sredine. Cilj je da se zajedničkim pristupom i delovanjem zainteresovanih strana (OCD, medija, javne administracije, privatnog sektora, regulatornih tela, stručne javnosti) u pogledu strategije, regulative i prakse u sistemu javnih nabavki i borbe protiv korupcije, uspostavi mreža na nacionalnom i lokalnom nivou i ostvari pozitivan pomak u javnim nabavkama, omogući razmena informacija, znanja i najbolje prakse, ali i ukaže na „ranjiva mesta” u sistemu javnih nabavki – mesta koja su najpodložnija zloupotrebama i korupciji.

Ovaj dvobroj obuhvata dve tematske celine koje se odnose na glavni cilj projekta: smanjenje korupcije uspostavljanjem efikasnog sistema javnih nabavki i uvođenje odgovornosti u trošenju javnih sredstava.

U prvoj celini posebna pažnja je posvećena vrlo ograničenoj konkurenciji, nedostatku adekvatne kontrole u javnim nabavkama, kao

i ozbiljnim izazovima u primeni novog Zakona o javnim nabavkama koja je počela 01. jula 2020. godine. Prvi rezultati u primeni tog Zakona postali su vidljivi tek poslednjih meseci ove godine, pa je i to jedan od razloga zbog kojih se objavljuje dvobroj Alarm izveštaja – kako bi na taj način mogli da se sagledaju prvi efekti tog novog propisa. Pored navedenog, prva tematska celina obuhvata i zapažanja o nabavkama koje su bez posebne procedure sprovedene u toku vanrednog stanja, ali i po njegovom okončanju.

Tema druge celine su nalazi Godišnjeg izveštaja Evropske komisije o napretku Srbije za 2020. godinu (od 06.10.2020), konkretno Poglavlje 5 koje se odnosi na javne nabavke, javno-privatno-partnerstvo i koncesije. Analizirani su glavni nalazi tog Izveštaja koji je, možda i po prvi put, u priličnoj meri negativan, sa konstatacijom da neke važne preporuke iz prethodnog izveštaja (za 2019. godinu) Srbija nije ispunila i da važe i za sledeću, 2021. godinu.

U ovoj tematskoj celini posebna pažnja posvećena je:

- *Zakonu o posebnim postupcima za projekte izgradnje linijskih infrastrukturnih objekata*, budući da ovaj Zakon može suspendovati primenu propisa iz oblasti javnih nabavki za ceo infrastrukturni projekat ili za pojedine njegove faze, a Vlada ima ovlašćenja da odabere strateškog partnera bez primene propisane procedure za dodelu ugovora o javnoj nabavci;
- *Bilateralnim (međudržavnim) sporazumima* koji u potpunosti poništavaju sve nacionalne propise i transparentne procedure, isključujući svaki vid makar i minimalne konkurencije. Drugim rečima, nastavlja se praksa zaključivanja ugovora bez primene Zakona o javnim nabavkama, posebno za velike infrastrukturne projekte;
- *Izmenama i dopunama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama* o kojima nema nikakvih informacija ni na internet stranici Ministarstva privrede (u delu „Propisi u pripremi”¹) koje je

1 Dostupno na: https://privreda.gov.rs/cat_propisi/zakoni-u-pripremi/page/2/

nadležno za tu oblast, niti u izveštaju Radne grupe formirane sa zadatkom da izradi Nacrt zakona o izmenama i dopunama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama. Na obavezu izrade tog Nacrta ukazivala je i Evropska komisija u svojim izveštajima, a to je navedeno kao obaveza Srbije i u Programu razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine.

Ključni nalazi

Ključni nalazi ovog dvobroja Alarm izveštaja, na žalost, ne svedoče o bilo kakvom unapređenju sistema javnih nabavki u odnosu na prošlu godinu. Naprotiv, kao i u 2019. godini, i u 2020. godini govorimo o **vrlo ograničenoj konkurenciji u javnim nabavkama, tačnije o konkurenciji koja je do te mere ograničena da se može reći i da ne postoji**. Da li će to promeniti novi Zakon o javnim nabavkama koji je počeo da se primenjuje od 1. jula ove godine, a za koji se ističe da je unapredio transparentnost u postupcima javnih nabavki, ostaje da se vidi.

Važan nalaz je i to da u Srbiji postoji **nedostatak adekvatne kontrole u javnim nabavkama**, kao i da predstoje ozbiljni izazovi u primeni novog Zakona o javnim nabavkama, a koji su predstavljeni u tekstu ovog Alarm izveštaja.

Ovu, 2020. godinu su obeležile i nabavke medicinske opreme i sredstava za borbu protiv pandemije korona virusa. Reč je o **nabavkama koje su bez posebne procedure bile sprovedene u toku vanrednog stanja, ali i po njegovom okončanju**. Informacije o tim nabavkama su uglavnom ostale nedostupne javnosti, iako je interes javnosti da bude upoznata na koji način se troše javna sredstva, kao i u kom obimu, i u takvim okolnostima.

Na kraju, treba istaći i da je usvajanjem **Zakona o posebnim postupcima za projekte izgradnje linijskih infrastrukturnih objekata** ugrožena dodatna vrednost i efikasna primena novog Zakona o javnim nabavkama, jer je Srbija dozvolila da se tako zaobiđe nacionalno zakonodavstvo, kao i pravila i standardi Evropske unije, pa je na taj način u oblasti javnih nabavki uspostavila ozbiljno diskriminišuća

pravila. Na to je posebno ukazala i Evropska komisija u svom Godišnjem izveštaju o napretku Srbije za 2020. godinu.

Na osnovu navedenog može se zaključiti da je Srbija i u pogledu javnih nabavki (kao i u drugim oblastima vrlo podložnim korupciji) „napredovala u nazadovanju” u toku 2020. godine. Kontrola je sve slabija, konkurencije gotovo da i nema, a istrajno se usvajaju propisi koji direktno obesmišljavaju Zakon o javnim nabavkama, posebno kada su u pitanju materijalno najvrednije javne nabavke. Kada tome dodamo i činjenicu da Srbija trenutno nema Strategiju za borbu protiv korupcije (prethodna je istekla 2018. godine), možemo da konstatujemo da su u Srbiji vrata korupciji širom otvorena, posebno u javnim nabavkama. Kao potvrda ove ocene može poslužiti ne samo Godišnji izveštaj o napretku za 2020. godinu, već i činjenica da Srbija u ovoj godini nije otvorila nijedno novo pregovaračko poglavlje.

I
AKTUELNO STANJE
U JAVNIM NABAVKAMA
U SRBIJI

1. Ograničena konkurencija i nesprovođenje postupaka javnih nabavki

U Srbiji se o javnim nabavkama mnogo govori i piše u poslednjih nekoliko godina, imajući u vidu više nego značajan iznos javnih sredstava koja se troše kroz postupke javnih nabavki. Percepcija javnosti je da je u pitanju tlo pogodno za korupciju, kao i za zadovoljenje potreba pojedinih interesnih grupa koje se kriju iza državnog i političkog aparata kojima pripadaju. U vezi sa tim, osvrnućemo se na tri različite vrste nalaza koji nedvosmisleno upućuju na isti zaključak, a to je da je konkurencija na nedopustivo niskom nivou i da se postupci javnih nabavki neadekvatno sprovode ili se čak uopšte i ne sprovode.

Prva vrsta nalaza su **studije slučajeva javnih nabavki u oblasti infrastrukture, zaštite životne sredine i zdravstva** koje je radio Centar za primenjene evropske studije zajedno sa Udruženjem profesionalaca u javnim nabavkama.²

Druga vrsta nalaza su **rezultati istraživanja** kojim je obuhvaćeno **100 finansijski najvećih poslova u 2019. godini u kojima je javni sektor u Srbiji bio jedna od ugovornih strana.**³ Ovo obimno istraživanje sproveo je Toplički centar za demokratiju i ljudska prava.

² Dostupno na: <https://cpes.org.rs/ka-efikasnijem-sistemu/>

³ Tabela sa spiskom tih ugovora i podacima o naručiocu, dobavljaču, ugovorenoj vrednosti, predmetu ugovora, broju ponuda, datumu zaključenja i obliku javne potrošnje je dostupna na: <http://nadzor.org.rs/pdf/tabela-2019.pdf>

Treću vrstu nalaza predstavlja **Izveštaj o reviziji poslovanja Javnog preduzeća „Putevi Srbije”** koji je sačinila Državna revizorska institucija (DRI) i koji je javno predstavljen.⁴

U okviru projekta „Ka efikasnijem sistemu javnih nabavki u Srbiji” izrađene su (i u toku 2020. objavljene) prve studije slučajeva koje predstavljaju analizu javnih nabavki u tri oblasti – zdravstvo, infrastruktura i zaštita životne sredine. Iz tih studija se jasno može videti na koji način se iz godine u godinu favorizuju određeni ponuđači, kod istih i različitih naručilaca, kako se na taj način konkurencija svodi najčešće na jednu prihvatljivu ponudu (ponudu bez nedostataka), kao i na koje načine se izbegava primena postupaka utvrđenih Zakonom o javnim nabavkama. **Ograničenje konkurencije koje (više ne treba imati dileme) postaje pravilo u javnim nabavkama u Srbiji, vrši se na više načina i reklo bi se da naručiocima nikako ne nedostaje ideja kako da to sprovedu u delo. Međutim, mišljenja smo da to nisu ideje samo naručilaca i njihovih odgovornih lica, već i onih koji ostvaruju svoj (pre svega hijerarhijsko-politički, odnosno stranački) uticaj na naručioca, a formalno nisu unutar njega.** Studije su potvrdile da se favorizovanje određenih ponuđača (ili grupa ponuđača) vrši određivanjem specifičnih uslova za učešće ponuđača, tehničkih specifikacija predmeta nabavke, kao i kriterijuma za dodelu ugovora. Takođe, favorizovanje pojedinih ponuđača (a posledično i potpuno ograničenje konkurencije) vrši se i načinom na koji se kreira predmet nabavke, tako što se kao deo predmeta odredi nešto na čemu određeni ponuđač ima neko isključivo pravo, ili tako što predmet javne nabavke nije podeljen na partije (delove predmeta za koje se mogu podnositi posebne ponude) iako se sastoji od velikog broja artikala od kojih većina može biti predmet posebne ponude. U nastavku su ukratko predstavljeni zaključci nekoliko studija koje na najočigledniji način pokazuju kako dolazi do ograničenja konkurencije u javnim nabavkama u Srbiji.

⁴ Dostupno na: <https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/drustvo/4139855/pu-revi-srbije-dri.html>

Studija slučaja o javnim nabavkama usluga uklanjanja animalnog otpada⁵

U pitanju su bili postupci javnih nabavki za pružanje usluga uklanjanja animalnog otpada koje su sprovodile lokalne samouprave u Vojvodini u toku 2020. godine i to Bač, Bačka Palanka, Beočin, Titel i Novi Sad. Sve konkursne dokumentacije za te postupke su bile identične u pogledu tehničkog kapaciteta kao dodatnog uslova za učešće ponuđača koje je zahtevao naručilac, ali, najvećim delom, i u pogledu ostalih elemenata te dokumentacije. U svakoj od tih nabavki je podneta samo jedna ponuda, koja je na kraju i izabrana kao najpovoljnija u nedostatku bilo kakve konkurencije. Ponuda tog jedinog ponuđača je u svim slučajevima bila veoma blizu procenjenoj vrednosti ili identična toj vrednosti, i kao takva je bila izabrana. Ponuđači su cene „davili” tako što su nudili paušalne mesečne ili godišnje iznose, a da pritom ni u jednom slučaju (osim u Baču) nije bilo poznato koliko ima potencijalnih životinjskih leševa, ili koliko je (bar okvirno) domaćinstava ili poljoprivrednih gazdinstava koje imaju domaće životinje ili stoku. Nije traženo da ponuđači navedu jedinične cene po kilogramu i da im bude plaćeno za realnu količinu uklonjenih leševa, iako je kod takve vrste usluga to moguće utvrditi i na taj način jednostavno kontrolisati izvršenje ugovora o javnoj nabavci. Pri tome, naručilac nije naveo nikakve posebne tehničke specifikacije kao parametre na osnovu kojih će kasnije pratiti realan obim izvršenja ugovora, a koji bi potvrdili da su i sredstva koja su isplaćena izabranom ponuđaču bila zaista realno potrebna.

⁵ Studija je dostupna na <https://cpes.org.rs/uklanjanje-animalnog-otpada-u-bacu-beocinu-backoj-palanci-titelu-i-novom-sadu-2020/>

Studija slučaja o javnim nabavkama sredstva za kondicioniranje vode u sistemima daljinskog grejanja⁶

U konkretnim postupcima jedan od potencijalnih ponuđača je naručiocima uporno, pre isteka roka za podnošenje ponuda, ukazivao na činjenicu da je zahtevanim tehničkim karakteristikama predmeta javne nabavke naručilac favorizovao isključivo jednog ponuđača, što potvrđuje činjenica da je upravo taj ponuđač i prethodnih nekoliko godina dobijao ugovore za isti predmet javne nabavke kod istog naručioca.

Naručioci su negirali sve navode, osim onog kojim je istaknuto da je više godina unazad ugovor dodeljivan istom ponuđaču. Ponuda favorizovanog ponuđača je svaki put bila jedina prihvatljiva ponuda i svaki put je bila vrlo blizu ponuđenoj ceni (neznatno niža). Dakle, očigledno je da je konkurencija bila ograničena tako što je opisom tehničkih karakteristika favorizovan određeni ponuđač, dok su ostali ponuđači bili sprečeni da podnesu ponude koje će ispuniti te karakteristike. Napominjemo da su u konkretnom slučajevima bili u pitanju otvoreni postupci javne nabavke karakteristični po tome da sva zainteresovana lica mogu podneti ponudu, koji samim tim podrazumevaju najširu moguću konkurenciju.

Studija slučaja o javnim nabavkama kotlarnica na drvnu sečku⁷

U pitanju su bile nabavke projektovanja, isporuke, montaže opreme i izgradnje kotlarnice na drvnu sečku koje su sprovodile lokalne samouprave u Srbiji u toku 2019. i 2020. godine i to Osečina, Svilajnac, Kladovo, Majdanpek i Surdulica. Sve konkursne dokumentacije za te postupke su bile gotovo identične u pogledu traženih kapaciteta kao dodatnih uslova za učešće ponuđača koje je zahtevao naručilac, ali, najvećim delom, i u pogledu ostalih elemenata te dokumentacije. U svakoj od tih nabavki je podneta ponuda iste grupe ponuđača (zajednička

6 Studije su dostupne na <https://cpes.org.rs/sredstva-za-kondicioniranje-vode-u-sistemu-daljinskog-grejanja-obrenovca-2018/> i na <https://cpes.org.rs/sredstva-za-tretman-vode-u-sistemu-grejanja-klinickog-centra-srbije-2018/>

7 Studija je dostupna na <https://cpes.org.rs/izgradnja-kotlarnice-na-drvnu-secku-u-osecini-svilajncu-kladovu-majdanpeku-i-surdulici-2019-2020/>

ponuda uz minimalne varijacije u sastavu) koja je u svakoj nabavci izabrana, a pored te ponude u nekim postupcima podneta je još samo jedna ponuda za koju se, prema sadržini, može istaći da namera ponuđača koji ju je podneo i nije bila da mu bude dodeljen ugovor (nisu dostavljeni traženi dokazi, osim par popunjenih obrazaca). Ponuda pomenute grupe ponuđača je u svim tim slučajevima bila veoma blizu procenjenoj vrednosti i kao takva je bila izabrana.

U nastavku će biti predstavljene i studije slučajeva koje potvrđuju da se u Srbiji mnoge nabavke (a posebno one velike vrednosti) sprovode bez primene Zakona o javnim nabavkama. Posebno je u tom smislu interesantno da je novim Zakonom o javnim nabavkama dodela ugovora o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke klasifikovana kao prekršaj. Smatramo to apsurdom, jer je u pitanju možda i najznačajnija povreda odredaba tog Zakona, a svrstana je u prekršaje ali ne i u krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228 Krivičnog zakonika. Postavlja se pitanje da li postoji namera zakonodavca u Srbiji da nesprovođenje postupaka javnih nabavki, kada nema uslova da se izbegne njihova primena, blaže tretira i sankcioniše.

Studija slučaja izgradnje auto-puta Pojate–Preljina⁸

U ovom slučaju Zakon o javnim nabavkama uopšte nije primenjen na nabavku projektovanja i izvođenja radova enormne vrednosti, koja je po svim svojim karakteristikama trebalo da bude sprovedena kroz postupak javne nabavke uređen tim Zakonom. Osnov za stavljanje van snage odredbi Zakona o javnim nabavkama u konkretnom slučaju jeste Zakon o utvrđivanju javnog interesa i posebnim postupcima radi realizacije projekta izgradnje infrastrukturnog koridora auto-puta E-761, deonica Pojate–Preljina. Sa stanovišta javnih nabavki, ključna je odredba iz čl. 17, st. 7 ovog Zakona, kojom je određeno da se prilikom izbora strateškog partnera i zaključenja ugovora o projektovanju i izgradnji Moravskog koridora, kao i prilikom izbora stručnog nadzora

⁸ Studija je dostupna na <https://cpes.org.rs/izgradnja-deonice-auto-puta-pojate-preljina-moravski-koridor-2019/>

nad izvođenjem radova, ne primenjuju propisi kojima se uređuje postupak javnih nabavki. Očigledno je da je iz određenih razloga postojala potreba da se ne primenjuju procedure niti dozvoljeni izuzeci iz Zakona o javnim nabavkama, koji su standardni i u međunarodnim okvirima (pre svega, regulisani su na isti način direktivama EU iz oblasti javnih nabavki, ali i drugim međunarodnim pravilima).

Ukoliko je zakonodavac imao potrebu da drugačije reguliše eksproprijaciju, čemu je posvećen najveći broj odredbi navedenog Zakona, trebalo je da izvrši izmene i dopune propisa koji uređuju tu oblast a ne da donosi poseban Zakon o tome i da iskoristi priliku da istovremeno (istim propisom) u celini stavi van snage odredbe Zakona o javnim nabavkama za ovaj projekat. Uredbom donetom na osnovu posebnog Zakona u kojoj se (kao ni u tom Zakonu) ne pominje nijedno načelo javnih nabavki, predviđeni su opšti i posebni kriterijumi za izbor strateškog partnera koji su toliko ograničili konkurenciju da je podneta samo jedna prijava. Cena po kojoj će biti izrađen projekat i izvedeni radovi nije uopšte razmatrana prilikom izbora strateškog partnera, budući da se ne pominje ni u Zakonu o utvrđivanju javnog interesa i posebnim postupcima radi realizacije projekta izgradnje infrastrukturnog koridora auto-puta E-761, ni u Uredbi, niti u bilo kom od objavljenih dokumenata (Javni poziv, Odluka o izboru strateškog partnera). Na taj način je u ovom konkretnom slučaju u potpunosti izbegnuta primena jednog važnog antikorupcijskog zakona, na čijoj doslednoj primeni se posebno insistira i u okviru pregovora o pridruživanju Republike Srbije Evropskoj uniji.

Studija slučaja izgradnje prečistača otpadnih voda u Beogradu⁹

Ministarstvo građevinarstva, saobraćaja i infrastrukture Srbije potpisalo je u januaru 2020. godine dva sporazuma sa kineskom kompanijom CMEC („China Machinery Engineering Corporation”), i tako direktno sa tom kompanijom ugovorilo posao sakupljanja i prečišćavanja otpadnih voda centralnog kanalizacionog sistema grada Beograda bez

⁹ Studija je dostupna na <https://cpes.org.rs/izgradnja-postrojenja-za-sakupljanje-i-preciscavanje-otpadnih-voda-beograd-2020/>

spvođenja postupka javne nabavke. Osnov za to bio je Sporazum o ekonomskoj i tehničkoj saradnji u oblasti infrastrukture između Vlade Kine i Vlade Srbije, zbog čega nije bilo neophodno raspisivanje javnog poziva i spvođenje postupka javne nabavke, kako tvrdi to Ministarstvo. „Ovo je kapitalni projekat u koji moraju da budu uključeni svi, dok kineska kompanija bude pregovarala sa Ministarstvom finansija oko uslova finansiranja, a samo prva faza koštaće 271 milion evra... Današnjim potpisivanjem sporazuma o saradnji mi ćemo krenuti u istražne radnje – izradu svih studija, analiza i projektovanje kako ne bismo gubili vreme”, rekla je ministarka građevinarstva, saobraćaja i infrastrukture Zorana Mihajlović prilikom potpisivanja navedenih sporazuma, 20. januara 2020.

Svakako je dobro što su potpisani sporazumi za izgradnju prvog velikog postrojenja za prečišćavanje otpadnih voda u Beogradu, ali ono što je sa stanovišta pravnog poretka Srbije loše jeste činjenica da se do toga nije došlo spvođenjem procedure javne nabavke ili javno-privatnog partnerstva prema zakonima koji važe u Srbiji, već bez primene neke posebne procedure, na osnovu Sporazuma o ekonomskoj i tehničkoj saradnji u oblasti infrastrukture između Vlade Republike Srbije i Vlade Narodne Republike Kine zaključenog 2009. godine. Uslovi pod kojima je ugovorena realizacija tog projekta javnosti su ostali nepoznati, kao i to da li će pri izgradnji pomenutog postrojenja izvođač radova poštovati srpske i evropske propise i standarde. U tom smislu, trebalo bi posebno istaći da je Evropska komisija u mnogim dosadašnjim izveštajima o napretku Srbije ukazivala na to da određeni međunarodni sporazumi o nabavkama koji se zaključuju sa zemljama koje nisu članice EU nisu u skladu sa propisima EU, ali ni sa propisima Srbije. Tako je u poslednjem Godišnjem izveštaju Evropske komisije o Srbiji za 2019. godinu između ostalog navedeno: „U narednoj godini Srbija treba naročito da obezbedi da međuvladini sporazumi zaključeni sa trećim zemljama i njihovo spvođenje ne ograničavaju konkurenciju neopravdano, da poštuju osnovna načela javne nabavke kao što su transparentnost, ravnopravan tretman i zabrana diskriminacije, i da su u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i pravnim tekovinama EU.”

Dakle, i u oblasti ekologije nastavlja se praksa zaključivanja ugovora, posebno o velikim infrastrukturnim projektima, bez primene ZJN ili Zakona o javno-privatnom partnerstvu.

Ovde je važno istaći da Zakonom o javnim nabavkama jeste predviđeno da se taj Zakon ne primenjuje na nabavke koje su naručioci obavezni da sprovedu u skladu sa postupcima nabavki ustanovljenim međunarodnim ugovorom ili drugim aktom na osnovu kojeg je nastala međunarodna obaveza, a koji je zaključen sa jednom ili više država i/ili užih političko-teritorijalnih jedinica, i koji se odnosi na radove, dobra ili usluge namenjene zajedničkoj primeni ili zajedničkom iskorišćavanju od strane potpisnica. Međutim, nejasno je kako će posao sakupljanja i prečišćavanja otpadnih voda centralnog kanalizacionog sistema grada Beograda biti namenjen zajedničkoj primeni ili zajedničkom iskorišćavanju od strane potpisnica – Vlade Republike Srbije i Vlade Narodne Republike Kine, što je uslov za primenu tog izuzetka.

Druga vrsta nalaza su **rezultati istraživanja** kojim je obuhvaćeno **100 finansijski najvećih poslova u 2019. godini u kojima je javni sektor u Srbiji bio jedna od ugovornih strana**.¹⁰ Ovo obimno istraživanje koje je sproveo Toplički centar za demokratiju i ljudska prava nazvano je „**Indeks transparentnosti javne potrošnje 2019**”. Analizirane su nabavke u kojima se javni sektor pojavljuje kao ugovarač (odnosno naručilac) kroz tri oblika javne potrošnje: javne nabavke, javno-privatna partnerstva i bilateralni investicioni (međudržavni) sporazumi. Od 100 najvrednijih poslova, 84 ugovora je zaključeno nakon sprovedenih postupaka javnih nabavki, 5 nakon postupaka za izbor privatnog partnera u postupcima javno-privatnog partnerstva i koncesija, dok je Republika Srbija zaključila 11 bilateralnih investicionih sporazuma. Rezultati su bili više nego poražavajući. Ukupna vrednost tih poslova je iznosila 2.856.687.745 evra po srednjem kursu NBS na dan zaključenja, odnosno ratifikacije ugovora. Prosečna vrednost ugovora iznosila je 28.566.877 evra. Za poslove takvog finansijskog

10 Tabela sa spiskom tih ugovora i podacima o naručiocu, dobavljaču, ugovorenoj vrednosti, predmetu ugovora, broju ponuda, datumu zaključenja i obliku javne potrošnje dostupna je na: <http://nadzor.org.rs/pdf/tabela-2019.pdf>

obima takmičilo se u proseku samo 1,42 ponuđača! Koliko je to manje i od inače nedopustivo niskog proseka potvrđuje činjenica da je, primera radi, prosečan broj ponuđača u postupcima javnih nabavki u istoj, 2019. godini, prema zvaničnim podacima Uprave za javne nabavke, iznosio 2,5. Kakvi su podaci o konkretnom broju ponuđača u tim postupcima? U 72 od 100 postupaka pojavio se samo jedan ponuđač, u 19 od 100 su se pojavila dva, a samo u 9 preostalih bilo je tri i više ponuđača.¹¹ Dakle, ne možemo govoriti o postojanju realne konkurencije u javnim nabavkama u Srbiji.

U okviru navedenog istraživanja je utvrđeno i da je, prema javno dostupnim podacima, jedan ponuđač u Srbiji u 2019. godini ostvario ukupan promet od 84 miliona evra, sklapajući poslove gotovo isključivo sa javnim sektorom. U 2017. godini promet tog ponuđača iznosio je 51 milion evra, tako da je za samo dve godine on zabeležio rast od neverovatnih 65%. Prema podacima sa Portala javnih nabavki, taj ponuđač je u 2019. godini, za 261 radni dan, nakon sprovedenih postupaka javnih nabavki zaključio 337 ugovora sa javnim sektorom, što je i apsolutni rekord u broju zaključenih ugovora u jednom danu. U samo 22 od 337 postupaka javnih nabavki iz kojih je taj ponuđač izlazio kao pobednik, učestvovalo je dva i više ponuđača. U preostalih 315 nije bilo konkurencije.¹²

U vezi sa navedenim, važno je naglasiti da je u Programu razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine navedeno da prvi pokazatelj performansi javnih nabavki predstavlja prosečan broj ponuda po zaključenom ugovoru. Međutim, kao da je i Uprava za javne nabavke svesna da se tim pokazateljem Srbija trenutno nikako ne može pohvaliti, pa je u Izveštaju o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 01.01.2019–31.12.2019. godine¹³ prosečan broj ponuda određen kao treći pokazatelj performansi javnih nabavki, a ne kao prvi. Ističemo da je i u Akcionom planu za sprovođenje Nacionalnog

11 „Indeks transparentnosti javne potrošnje 2019”, izdavač Toplički centar za demokratiju i ljudska prava, Prokuplje, 2020, str. 12–15

12 Ibid, str. 17.

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

programa za suzbijanje sive ekonomije za period 2019–2020. godine¹⁴ u okviru mere 4.3 kao prvi indikator (pokazatelj učinka) naveden prosečan broj ponuđača po tenderu.

Treći nalaz, kojim se i završava odeljak 1.1 „Ograničena konkurencija i nesprovođenje postupaka javnih nabavki”, jeste **objavljivanje Izveštaja o reviziji poslovanja Javnog preduzeća „Putevi Srbije”, koji je sačinila Državna revizorska institucija (DRI)**. U tom izveštaju navodi se da je JP „Putevi Srbije” u 2018. i 2019. godini nabavilo dobra, usluge i radove u iznosu od 51,38 milijardi dinara bez sprovedenog postupka javne nabavke, a da nisu postojali razlozi za izuzeće od primene Zakona o javnim nabavkama. S druge strane, i kada je sprovodilo postupke javne nabavke, JP „Putevi Srbije” nije postupalo u skladu sa ZJN kod 22 javne nabavke procenjene vrednosti 4,63 milijarde dinara, navedeno je u tom izveštaju. Pored navedenog, DRI je u svom Izveštaju o reviziji poslovanja „Puteva Srbije” navela i sledeće:

- preduzeće nije dokumentovalo da je procenjenu vrednost javnih nabavki utvrđivalo u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, za procenjenu vrednost 51 javne nabavke u iznosu od 7,18 milijardi dinara;
- preduzeće je pokrenulo 30 postupaka javnih nabavki procenjene vrednosti 6,01 milijarde dinara a da nisu bili ispunjeni uslovi za pokretanje postupaka;
- postupci i aktivnosti na dodeli ugovora nisu sprovedeni u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kod 22 javne nabavke procenjene vrednosti 4,63 milijarde dinara;
- pripremu i sadržinu konkursne dokumentacije preduzeće nije vršilo i obezbedilo u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kod osam javnih nabavki procenjene vrednosti 3,42 milijarde dinara;

¹⁴ Dostupno na: <https://www.mfin.gov.rs/dokumenti/nacionalni-program-za-suzbijanje-sive-ekonomije-sa-akcionim-planom-za-sprovođenje-nacionalnog-programa-za-suzbijanje-sive-ekonomije-za-period-2019-2020-godine-sluzbeni-glasnik-rs-br-27-2019/>

- konkursnom dokumentacijom preduzeće nije odredilo tehničke specifikacije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kod šest javnih nabavki procenjene vrednosti 3,97 milijardi dinara.

Šta možemo da zaključimo na osnovu navedenih informacija? **Izgleda da sve ozbiljnije poslove u Srbiji kroz postupke javnih nabavki dobijaju samo određeni, favorizovani ponuđači, i to kada se ti postupci uopšte i sprovode. Međutim, nisu retke situacije u kojima se javna sredstva troše i bez primene procedura koje su ustanovljene Zakonom o javnim nabavkama, ili se te procedure grubo krše.**

2. Nedovoljna kontrola javnih nabavki

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

U ovom delu teksta govorimo o institucijama koje bi kao stručne, nepristrasne i nezavisne u svom radu trebalo da deluju sa punim integritetom u primeni zakona i sa kapacitetom da sprečavaju zloupotrebe propisanih procedura od strane institucija i funkcionera kao učesnika u postupcima javnih nabavki. Delujući izvan i iznad svakog ideološkog, političkog i partikularnog interesa, one treba da obezbede blagovremenu zaštitu vrednosti demokratskog društva i javnog interesa.

Međutim, postavlja se pitanje kako se dešavaju tolike nezakonitosti u javnim nabavkama, kada u Srbiji postoje državni organi nadležni za nadzor nad primenom Zakona o javnim nabavkama, kao i za zaštitu prava ponuđača i javnog interesa u postupcima javnih nabavki. Međutim, često se takve institucije „kriju” iza svoje nezavisnosti i postupaju bez ikakve realne kontrole, trudeći se da javnost bude što manje zainteresovana za njihov rad, odnosno da se (loši) rezultati njihovog rada u pogledu otkrivanja i sankcionisanja korupcije ili neregularnosti u javnim nabavkama što manje primećuju. U tom pogledu se izdvajaju Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, Kancelarija za javne nabavke, ali i nadležna tužilaštva. Recimo, u godišnjim izveštajima Kancelarije za javne nabavke gotovo da se ne pominje reč korupcija, a kamoli aktivnije nastojanje da se radi na njenom otkrivanju i preduzimanju koraka za sankcionisanje. S druge strane, jako su retki slučajevi u kojima su nadležna

tužilaštva podnosila krivične prijave za krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom.

Čini se da u tom pogledu jedan državni organ posebno ostaje u senci ili, što bi se popularno reklo, „ispod radara”. U pitanju je Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu Republička komisija). Za tu instituciju nisu previše zainteresovani ni javnost, niti telo koje na osnovu zakona nadzire njen rad – Odbor za finansije, republički budžet i kontrolu trošenja javnih sredstava Narodne skupštine. Međutim, značaj Republičke komisije je izuzetan, jer upravo ovo telo donosi konačne odluke o postupcima javnih nabavki, javno-privatnih partnerstava i koncesija na koje su učesnici koji smatraju da su oštećeni u tim postupcima podneli žalbe (zahteve za zaštitu prava). Takođe, Republička komisija odlučuje i o žalbama na postupke javne nabavke koje zbog zaštite javnog interesa podnose Kancelarija za javne nabavke, Državna revizorska institucija i pravobranilaštva.

Praktično, sporna javna nabavka sprovodiće se onako kako odluči Republička komisija. Uistinu, protiv odluka tog organa moguće je pokretanje upravnog spora pred Upravnim sudom, ali budući da trajanje tog spora zakonom nije ograničeno, neretko se dešava da odluka Upravnog suda bude doneta i dve godine kasnije, kada je javna nabavka davno okončana i realizovana. Naime, nakon što Republička komisija donese odluku, nabavka se može nastaviti i ugovor se može realizovati (makar bio i nezakonit), a pokretanje upravnog spora to ne sprečava.

Jednostavno rečeno, Republička komisija je vrhovni sudija spornih i sumnjivih javnih nabavki. I pored toga, nadležni Odbor za finansije Narodne skupštine, kao telo za nadzor nad radom Republičke komisije, nijednom nije razmatrao predstavke na rad Republičke komisije, iako je to bilo predviđeno Zakonom o javnim nabavkama, a takvih predstavki je nesumnjivo bilo (što nam je poznato i lako proverljivo). Imajući u vidu da su sednice tog odbora javne i da se preko internet stranice Narodne skupštine može pratiti njihov prenos, razmatranje predstavki bi bila i mogućnost za javnost da se upozna sa radom Republičke komisije i stekne uvid u objektivnost i pravilnost u postupanju. Na osnovu toga je očigledno da ni nadležni Odbor za

finansije nije vršio svoju nadzornu ulogu, čime je pomogao da postupanje Republičke komisije bude van kontrole. Taj odbor je u javnosti poznat i po načinu razmatranja izveštaja građanskih nadzornika koji su se odnosili na javne nabavke vrednosti preko milijardu dinara. U tom smislu ističe se slučaj razmatranja izveštaja za postupak javne nabavke izgradnje železničke stanice u Prokopu, u Beogradu, kada je građanski nadzornik udaljen sa sednice na kojoj je njegov izveštaj razmatran.¹⁵ Međutim, sa donošenjem novog Zakona o javnim nabavkama (čija je primena počela 1. jula 2020), otišlo se i korak dalje – ukinuta je mogućnost podnošenja predstavki na rad tog organa. Drugim rečima, ukinut je mehanizam na osnovu koga svi mi čija se sredstva troše kroz javne nabavke možemo zahtevati da oni koji bi po zakonu trebalo da vrše nadzor zaista i ispituju rad tog organa.

Dakle, govorimo o svojevrsnom čvorištu javnih nabavki u Srbiji, koje je u priličnoj meri van domašaja javnosti i nadležnih organa u pogledu kontrole načina na koji radi i kako odlučuje. To se neminovno odražava i na način na koji Republička komisija postupa i kakve odluke donosi. Na osnovu iole detaljnije analize tih odluka (koje se objavljuju na Portalu javnih nabavki i na internet stranici tog organa), može se uočiti da postoji niz kontradiktornosti: iste činjenice i dokazi tretiraju se različito u zavisnosti od toga koja je nabavka u pitanju, ko je naručilac koji sprovodi konkretnu nabavku ili ko je ponuđač koji treba da dobije posao. Pored toga, postoji niz situacija u kojima se donete odluke protive ne samo pravnoj već i elementarnoj logici. Neke od takvih analiza odluka ovog organa su već urađene, a one koje bismo ovom prilikom mogli da izdvojimo su već pomenute studije slučajeva o javnim nabavkama u oblasti zdravstva, infrastrukture i zaštite životne sredine koje je objavio Centar za primenjene evropske studije na svojoj internet stranici.

U nekoliko tih slučajeva je razmatrano i postupanje Republičke komisije kada su uočeni različiti primeri neobjektivnosti i neprincipijelnosti prilikom donošenja odluka. To su, recimo, situacije u kojima

15 Videti na: <http://rs.n1info.com/Vesti/a33931/Gradjanski-nadzornik-udaljen-sa-sednice-Odbora.html>

je Republička komisija grubo ignorisala ukazivanje na očigledno favorizovanje određenog ponuđača koji godinama jedini podnosi ponudu i dobija posao (studija slučaja „Sredstva za tretman vode u sistemu grejanja Kliničkog centra Srbije” /2018/),¹⁶ zatim situacije u kojima je Republička komisija različito odlučivala o istim činjeničnim i pravnim pitanjima kod različitih naručilaca iako je bila u obavezi da jednako postupa (studija slučaja „Rekonstrukcija bolnice u Prokuplju” /2019/),¹⁷ ili situacije u kojima taj organ ne poštuje svoje ranije stavove (studija slučaja „Medicinska sredstva i reagensi za imunohematološko testiranje krvi – Zavod za transfuziju krvi Vojvodine” /2019/),¹⁸ a u svojim odlukama i „odlučno” navede kako je prethodne odluke ne obavezuju, pa taj vrhovni sudija postaje lišen svih pravila i propisa, lišen objektivnosti i jednakosti prema svima.

Jedan od zanimljivih primera je i javna nabavka usluga održavanja fotokopir i multifunkcionalnih uređaja Nacionalne službe za zašljavanje. Specifičnost tog slučaja ogleda se u postupanju Republičke komisije: uprkos odluci Komisije za zaštitu konkurencije kojom je utvrđeno postojanje dugogodišnje prakse nameštanja javnih nabavki ovih usluga, ona je apriori prihvatila kontradiktorne argumente naručioca o opravdanosti dodatnog uslova za učešće ponuđača i odbila žalbu (zahtev za zaštitu prava) zainteresovanog lica, omogućivši na taj način nastavak nezakonitog ponašanja učesnika na tržištu. Za taj slučaj bi se moglo istaći da je više nego očigledan primer potpunog odsustva saradnje i koordinacije u postupanju dva važna nezavisna kontrolna tela. Pri tome se čini da je u konkretnom slučaju Republička komisija ignorisala niz činjenica i veliki broj dokaza koje je u svojoj odluci navela Komisija za zaštitu konkurencije.¹⁹

16 Opširnije na: <https://cpes.org.rs/sredstva-za-tretman-vode-u-sistemu-grejanja-klinickog-centra-srbije-2018/>

17 Opširnije na: <https://cpes.org.rs/rekonstrukcija-i-dogradnja-opste-bolnice-u-prokuplju-2019/>

18 Opširnije na: <https://cpes.org.rs/medicinska-sredstva-i-reagensi-za-immunohematolosko-testiranje-krvi-zavod-za-transfuziju-krvi-vojvodine-2019/>

19 Opširnije na: <https://cpes.org.rs/odrzavanje-fotokopir-i-multifunkcionalnih-uredjaja-2019/>

Zbog svega navedenog brine činjenica da je, kao što je već pomenuto, ukinuta mogućnost podnošenja predstavke na rad Republičke komisije nadležnom Odboru za finansije Narodne skupštine, ali i da po onim predstavkama koje su podnete nikad nije došlo do javnog razmatranja niti bilo kakvog postupanja Odbora za finansije. Nesporno je da je žalbena procedura u postupcima javnih nabavki (postupak zaštite prava) važan deo sistema javnih nabavki, budući da je razmatranje pitanja poverenja ponuđača i javnosti u taj sistem neodvojivo od analize načina funkcionisanja žalbene procedure u tom sistemu. Naime, ukoliko ponuđači (i javnost) smatraju da će postupak žalbene procedure pokrenut u slučaju nepravilnosti u postupku javne nabavke biti objektivn, nepristrasan i efikasan, mišljenja smo da bi to doprinelo i većem poverenju u celokupan sistem javnih nabavki, a samim tim, neposredna posledica bi trebalo da bude i veći broj ponuđača spremnih da podnesu ponude. Međutim, kada imamo u vidu pomenute okolnosti koje se tiču odsustva kontrole Narodne skupštine nad postupanjem Republičke komisije i njenih članova u toku njihovog mandata i nakon njegovog isteka, kao i odsustvo kontrole nad radom tog organa prilikom njihovog postupanja po predmetima, to sve ima za posledicu očiglednu nedoslednost, čak i kontradiktornost u odlučivanju Republičke komisije, što ne uliva poverenje ponuđača i javnosti u sistem javnih nabavki i svakako ne dovodi do veće konkurencije i pravilnog sprovođenja postupaka javnih nabavki. Ishod ovakvog sistema je upravo pomenuta statistika nastala iz istraživanja Topličkog centra za demokratiju i ljudska prava – u čak 72 od 100 najvrednijih postupaka ponudu je podneo samo jedan ponuđač.

Kao što je već pomenuto, rad Republičke komisije do sada, bar u delu donošenja odluka o osporenim postupcima javnih nabavki, nije bio predmet kontrole nadležnog odbora Narodne skupštine, niti postoji mogućnost efikasne sudske kontrole zakonitosti odluka tog organa. Prema odredbama novog Zakona o javnim nabavkama, to tek neće biti moguće. U takvim okolnostima, itekako je moguće donošenje odluka koje pogoduju određenim interesnim grupama, posebno imajući još jednom u vidu da se posle donošenja odluke tog organa postupak javne nabavke može nastaviti (eventualno pokretanje upravnog spora

ne zadržava dalje aktivnosti naručioca), bez obzira što ta odluka može biti nepravilna i nezakonita. Dakle, državni organ koji treba da kontroliše javne nabavke nije ni pod kakvom kontrolom, čime mu je omogućeno da kontrolu sam realno i ne vrši.

Zbog svega izloženog, od velikog je značaja da stručna javnost i organizacije civilnog društva ubuduće sa većom pažnjom analiziraju postupanje Republičke komisije prikupljanjem informacija o tome da li taj organ vrši sva svoja ovlašćenja, te da li odluke koje donosi ukazuju na različito postupanje u zavisnosti od toga ko su stranke u postupku zaštite prava, odnosno da li se može uočiti očigledno nedosledno i neobjektivno postupanje, s mogućim i koruptivnim elementima. To je od izuzetnog značaja imajući u vidu „težinu” odluka Republičke komisije i odsustvo bilo kakve dosadašnje institucionalne kontrole rada tog organa, pri čemu je očigledno da te kontrole ubuduće pogotovo neće ni biti, s obzirom na pomenute odredbe novog Zakona o javnim nabavkama.

Kancelarija za javne nabavke

Što se tiče Kancelarije za javne nabavke (bivša Uprava za javne nabavke), utisak je da se moralo više učiniti i na planu borbe za veću konkurenciju, i na suzbijanju neregularnosti i korupcije u javnim nabavkama. U tom smislu, nema izrađene analize razloga zbog kog opada nivo konkurencije u javnim nabavkama, a rezultati otkrivanja i suzbijanja neregularnosti su skromni. Tako je u izveštaju **Saveta za borbu protiv korupcije**²⁰ za Upravu za javne nabavke navedeno:

„Imajući u vidu sve navedene nadležnosti Uprave za javne nabavke u delu nadzora i kontrole pravilnosti postupanja naručilaca, Savet se obratio Upravi zahtevom za pristup sledećim informacijama:

20 Dostupno na <http://www.antikorupcija-savet.gov.rs/sr-Cyrl-CS/izvestaji/cid1028-3296/izvestaj-o-svrshodnosti-kontroli-i-realizaciji-javnih-nabavki-u-srbiji>

- koliko je Uprava pokrenula prekršajnih postupaka i postupaka za utvrđivanje ništavosti ugovora o javnoj nabavci;
- da li je Uprava obavestavala Državnu revizorsku instituciju i Budžetsku inspekciju o eventualno utvrđenim nepravilnostima u sprovođenju postupaka javnih nabavki.”

Uprava za javne nabavke je u odgovoru broj 07-00-13/19 od 11.09.2019. godine obavestila Savet da nadležnim sudovima nije podnosila tužbe za utvrđivanje ništavosti ugovora. Što se tiče pokretanja prekršajnog postupka, odgovor Uprave je da su u 2018. godini podneti zahtevi za pokretanje samo tri prekršajna postupka.

Na osnovu odgovora Uprave Savetu, može se zaključiti da se Uprava nije obraćala ni Državnoj revizorskoj instituciji, a da se Budžetskoj inspekciji obratila dva puta i to u nadležnim opštinama Bečej i Prijepolje.

U pomenutom Izveštaju o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 01.01.2019–31.12.2019. godine, navedeno je da je Uprava za javne nabavke u 2019. godini podnela četiri zahteva za pokretanje prekršajnog postupka: dva se odnose na naručioce iz kategorije javnih preduzeća, dok se druga dva odnose na poslovanje obrazovne i ustavne zdravstvene zaštite. Pri tome, svi podneti zahtevi su rezultat postupanja UJN po podnetim prijavama.

Dakle, u pogledu utvrđenih neregularnosti prijavljenih nadležnim organima, rezultati Uprave za javne nabavke su više nego skromni. Moguće je da će to promeniti odredbe novog Zakona o javnim nabavkama kojima je uređena nova nadležnost te institucije – *monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama*. Naime, Zakonom je prvi put dato jasno ovlašćenje Kancelariji za javne nabavke da sprovodi monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama, te su s tim u vezi uređena i pravila. Tako član 179, stav 1 Zakona jasno propisuje poslove koje obavlja Kancelarija za javne nabavke: u tački 1) navedeno je da Kancelarija sprovodi monitoring nad primenom propisa o javnim nabavkama i priprema godišnji izveštaj o sprovedenom monitoringu, dok je u tački 3) navedeno da Kancelarija podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje propisane ovim Zakonom, podnosi

zahtev za zaštitu prava i inicira sprovođenje drugih odgovarajućih postupaka pred nadležnim organima kada na osnovu monitoringa uoči nepravilnosti u primeni propisa o javnim nabavkama.

Pravila u vezi sa monitoringom su uređena članom 180 Zakona. Tako je propisano da Kancelarija za javne nabavke sprovodi monitoring u cilju sprečavanja, otkrivanja i otklanjanja nepravilnosti koje mogu da nastanu ili su nastale u primeni Zakona. Dalje je uređeno da se postupak monitoringa sprovodi na osnovu godišnjeg plana monitoringa koji Kancelarija za javne nabavke donosi do kraja tekuće godine za narednu godinu, u slučaju sprovođenja pregovaračkog postupka bez prethodnog objavljivanja iz člana 61, stav 1, tač. 1) i 2) ovog Zakona po službenoj dužnosti, kao i na osnovu obaveštenja pravnog ili fizičkog lica, organa državne uprave, organa autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave i drugih državnih organa.

Sve navedeno Kancelariji za javne nabavke daje mogućnost (ali nameće i obavezu) da bude daleko efikasnija u otkrivanju i prijavljivanju neregularnosti u javnim nabavkama. Nadamo se da će zbog toga biti prilike da u sledećem Alarm izveštaju budu predstavljeni značajniji rezultati u tom pogledu.

Državna revizorska institucija

Za razliku od Kancelarije za javne nabavke, rezultati DRI u otkrivanju i prijavljivanju neregularnosti u javnim nabavkama su daleko značajniji. U tom smislu, može se zaključiti i da je ta institucija jedina svetla tačka u sistemu javnih nabavki, kada su u pitanju otkrivanje i suzbijanje neregularnosti i korupcije u tom sistemu. Svakako da je tome doprineo i neuporedivo veći kadrovski kapacitet koji poseduje DRI u odnosu na Kancelariju, ali izgleda da je nešto i u spremnosti da se u meri u kojoj je to moguće obavljaju poslovi iz propisane nadležnosti. U tom smislu, mora se istaći da je 2019. godine Uprava za javne nabavke zaista mogla i morala da podnese više zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, nezavisno od toga što tada Republička komisija (zbog kolizije u propisima) nije sprovodila prvostepeni prekršajni postupak za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama. Naime, Uprava je već tada znala da je rok zastarelosti za te prekršaje tri godine i da

će od 2020. godine nadležnost za sprovođenje prekršajnog postupka preći sa Republičke komisije na prekršajne sudove, pa bi postupci pokrenuti na osnovu njenih zahteva svakako bili vođeni.

Tako je u Godišnjem izveštaju o radu DRI za 2019. godinu²¹ navedeno da je vrednost ugovorenih javnih nabavki subjekata revizije iznosila 19,66 milijardi dinara. Revizijom pravilnosti poslovanja u delu primene Zakona o javnim nabavkama kod 52 revidirana subjekta, utvrđeno je da su izvršene nabavke dobara, usluga i radova koje nisu u skladu sa navedenim Zakonom, i to u 515 slučajeva, u ukupnom iznosu od 2,35 milijarde dinara. Iznos učešća nepravilnosti utvrđenih u javnim nabavkama u odnosu na iznos obuhvaćen revizijom iznosio je 11,94%.

Najveći broj nepravilnosti odnosio se na:

- zaključene ugovore za koje pozivi za podnošenje ponuda i obaveštenja o zaključenju ugovora nisu objavljivana na Portalu javnih nabavki u propisanom roku ili nisu objavljeni uopšte, u iznosu od 594,07 miliona dinara kod 25 subjekata revizije;
- zaključene ugovore gde su u konkursnoj dokumentaciji određeni (dodatni) uslovi za učešće u postupku javne nabavke koji nisu u logičkoj vezi sa predmetom nabavke, u iznosu od 310,65 miliona dinara kod 15 subjekata revizije;
- zaključene ugovore i izvršene rashode i izdatke bez sprovedenog postupka javne nabavke, a da pritom nisu postojali razlozi za izuzetie od primene Zakona o javnim nabavkama, u iznosu od 306,69 miliona dinara kod 41 subjekta revizije;
- nabavke u kojima procenjena vrednost nije utvrđena na propisan način, u iznosu od 181,21 miliona dinara kod 18 subjekata revizije;
- zaključene ugovore u postupcima u kojima pripremljenom i objavljenom konkursnom dokumentacijom nije jasno dat opis predmeta nabavke, odnosno nisu precizno određene tehničke karakteristike (specifikacije), kvalitet, količina i opis predmeta nabavke, u iznosu od 157,60 miliona dinara kod 12 subjekata revizije;

²¹ Dostupno na: <https://www.dri.rs/dokumenti/godisnji-izvestaji-o-radu.93.html>

- nabavke za koje nisu ispunjeni uslovi za primenu postupka, u iznosu od 126,31 miliona dinara kod 10 subjekata revizije;
- zaključene ugovore u kojima je izvršena povreda/narušavanje načela javnih nabavki, u iznosu od 113,34 miliona dinara kod 16 subjekata revizije;
- nabavke za koje nije obrazložena, odnosno nije dostavljena odluka o izboru neprihvatljive ponude, u iznosu od 112,57 miliona dinara kod četiri subjekta revizije;
- zaključene ugovore kod kojih naručilac nije odbio ponudu izabranog ponuđača a koja sadrži bitne nedostatke, u iznosu od 92,94 miliona dinara kod četiri subjekta revizije;
- ostale nepravilnosti (nije dostavljen propisan izveštaj, sprovedene su nabavke za koje nisu planirana i opredeljena sredstva itd.), u iznosu od 352,05 miliona dinara kod 36 subjekata revizije.

U skladu sa svojim nadležnostima, a zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršen prekršaj/privredni prestup/krivično delo, DRI je tokom 2019. podnela ukupno 301 prijavu protiv 384 odgovorna lica. Od tog broja, 256 prijava se odnosi na zahteve za pokretanje prekršajnog postupka protiv 272 lica, 12 na prijave za privredni prestup protiv 79 odgovornih lica i 33 na krivične prijave protiv 33 lica. Takođe, podneto je 47 informacija nadležnim tužilaštvima na dalje postupanje i ispitivanje da li u radnjama odgovornih lica postoje elementi protivpravnih radnji koje imaju obeležja krivičnog dela. Nije poznato koliki se broj od svih navedenih prijava odnosio na javne nabavke, ali s obzirom na prethodno pomenuti broj utvrđenih nepravilnosti (i na njihovu vrednost), očekivano je da se najveći broj odnosio upravo na slučajeve iz javnih nabavki.

Tužilaštva i sudovi

Krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom u Republici Srbiji postoji od 01.01.2013, kada su počele da se primenjuju izmene Krivičnog zakonika (u daljem tekstu: KZ) usvojene 2012. godine

(„Službeni glasnik RS”, br. 121/12 od 24.12.2012). Izmenama Krivičnog zakonika iz 2016. godine („Službeni glasnik RS”, br. 94/16 od 24.11.2016) koje se primenjuju od 01.03.2018, izvršena je promena broja člana kojim je propisano to krivično delo, tako da je od tada ono određeno u okviru člana 228 KZ (nekadašnji čl. 234-a KZ). Međutim, osim promene broja, i opis krivičnog dela je pretrpeo male izmene kojima je drugačije definisan krug lica kod ponuđača koja mogu biti izvršilac ovog krivičnog dela.

Kakav je ishod postupaka po podnetim krivičnim prijavama u oblasti javnih nabavki možda najbolje pokazuje Izveštaj o svrsishodnosti, kontroli i realizaciji javnih nabavki u Srbiji, koji je u januaru 2020. sačinio i objavio Savet za borbu protiv korupcije (telo pri Vladi Republike Srbije). Budući da je taj izveštaj sačinjen i objavljen u toku 2020. godine, smatrali smo da bi neki nalazi navedeni u njemu trebalo da budu pomenuti i u ovom izveštaju. Konkretno, što se tiče procesuiranja krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, Savet se obratio posebnim odeljenjima Višeg javnog tužilaštva za suzbijanje korupcije u Beogradu, Novom Sadu, Nišu i Kraljevu, i dobio sledeće podatke:

1. Posebno odeljenje za suzbijanje korupcije u Beogradu obavestilo je Savet da je od početka svog rada, odnosno od 01.03.2018. pa do 15.11.2019. procesuiralo ukupno 176 lica, zbog krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnim nabavkama. Tužilaštvo je dalje navelo sledeće podatke:
 - u odnosu na 95 lica u toku su pretkrivični postupci;
 - za 70 lica doneta su rešenja o odbačaju krivičnih prijava;
 - podnete su tri naredbe za sprovođenje istrage;
 - optužni predlozi podneti su u odnosu na 14 lica;
 - doneta je ukupno jedna oslobađajuća presuda i izrečene četiri uslovne osude.
2. Posebno odeljenje za suzbijanje korupcije u Novom Sadu obavestilo je Savet da mu je u periodu od 01.03.2018. do 01.11.2019. dostavljena 31 krivična prijava, zbog krivičnog dela zloupotreba

u javnim nabavkama. Tužilaštvo je dalje navelo da je ishod tih krivičnih prijava sledeći:

- za 15 predmeta se prikupljaju određena obaveštenja u fazi pretkrivičnog postupka;
- u pet predmeta doneto je rešenje o odbačaju krivične prijave;
- u tri predmeta se sprovode dokazne radnje pred Višim javnim tužilaštvom;
- tri predmeta su upućena na nadležnost drugim tužilaštvima;
- u dva predmeta su donete naredbe o sprovođenju istrage koje još nisu okončane;
- u tri predmeta su podneti optužni zahtevi kod kojih je jedna osuđujuća presuda, jedna oslobađajuća na koju je izjavljena žalba, a u jednom predmetu još nije doneta presuda.

3. Više javno tužilaštvo u Nišu je u periodu od 01.03.2018. do 31.12.2018. u Posebnom odeljenju za suzbijanje korupcije formiralo osam predmeta koji se odnose na krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom. Od navedenog broja:

- jedan predmet je u fazi dokaznog postupka, odnosno preduzimanja potrebnih provera radi ocene navoda iz krivične prijave;
- pet krivičnih prijava je odbačeno rešenjem tužilaštva;
- jedna krivična prijava je prosleđena nadležnom tužilaštvu;
- u jednom predmetu je podnet optužni akt, na osnovu koga je doneta osuđujuća presuda.

U periodu od 01.01.2019. do 31.10.2019. formirano je ukupno dvadeset predmeta, i od navedenog broja:

- četrnaest predmeta je u fazi dokaznog postupka;
- tri krivične prijave su odbačene rešenjem tužilaštva;
- u tri predmeta su podneti optužni akti od kojih su donete dve osuđujuće presude, dok se po trećem optuženju još uvek postupa pred sudom.

4. Posebno odeljenje za suzbijanje korupcije u Kraljevu obavestilo je Savet da je od perioda svog osnivanja do 19.11.2019. uvelo 11 krivičnih prijava u KTKo upisnik, zbog krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz čl. 228, stav 2 Krivičnog zakonika. Od tih 11 prijava doneta je samo jedna osuđujuća presuda, jedna prijava je odbačena, dok se u 9 predmeta još uvek postupa, odnosno vrše provere i izvode dokazne radnje.

Navedeni podaci upućuju na zaključak da je kod sva četiri tužilaštva jako mali broj podnetih krivičnih prijava, u odnosu na stotine hiljada zaključenih ugovora po osnovu javnih nabavki, kao i poražavajuće mali broj osuđujućih presuda. Razlozi takvog ishoda postupaka mogu biti sledeći: nedovoljno saznanja o samim postupcima javnih nabavki, nedostupna dokumentacija i činjenica da se korupcija u javnim nabavkama teško dokazuje, ali pretpostavljamo i jak politički pritisak na predstavnike tužilaštva. To pokazuje da Srbija ne sprovodi adekvatnu borbu protiv korupcije u javnim nabavkama, odnosno da u tom pogledu nema nikakvog posebnog napretka, pa je i logično što nema većeg broja ponuda i što se, samim tim, smanjuje konkurencija, a posledično i ostvarenje principa „kvalitet za novac”.

3. Izazovi u primeni novog Zakona o javnim nabavkama

Odredbama novog Zakona o javnim nabavkama, čija je primena počela 01. jula 2020. godine, u velikoj meri je izvršeno dalje usklađivanje tog propisa sa pravnim tekovinama EU iz oblasti javnih nabavki, a prevažodno sa direktivama koje se odnose na tu oblast. Tako je terminologija novog Zakona prilagođena terminologiji pomenutih direktiva; izuzeci od primene Zakona su uglavnom pojašnjeni i usklađeni sa odredbama direktiva; uvedeni su svi postupci i tehnike nabavke koje poznaju direktive; pojednostavljen je postupak dokazivanja ispunjenosti kriterijuma za kvalitativni izbor privrednog subjekta; ekonomski najpovoljnija ponuda je predviđena kao jedini kriterijum za dodelu ugovora (s tim da cena može biti jedini element tog kriterijuma); predviđeni su novi, jasniji osnovi za izmenu, kao i za raskid ugovora o javnoj nabavci; uvedena je posebna vrsta monitoringa koji će sprovoditi Kancelarija za javne nabavke (novi naziv Uprave za javne nabavke); u postupku zaštite prava je proširena aktivna legitimacija za podnošenje zahteva za zaštitu, omogućeno je veće učešće stranaka u tom postupku itd. Sva ta nova rešenja ukazuju da su odredbe novog Zakona u znatnoj meri dodatno usklađene sa odredbama relevantnih direktiva EU (Direktiva 2014/24/EU, Direktiva 2014/25/EU, Direktiva 2014/23/EU, Direktiva 2009/81/EZ, Direktiva 2007/66/EZ), a u određenoj meri i sa merilima za zatvaranje Poglavlja 5. Posebno se u tom pogledu mora istaći i novi Portal javnih nabavki sa nizom novih funkcionalnosti, koje bi trebalo da doprinosu da postupci javnih nabavki budu još efikasniji i transparentniji. U članu 183, stav 1 Zakona

je propisano da je novi Portal javnih nabavki jedinstveni informacijski sistem koji omogućava:

- 1) naručiocima sastavljanje, slanje na objavljivanje i objavljivanje oglasa o javnim nabavkama na standardnim obrascima; stavljanje na raspolaganje dokumentacije o nabavci i objavljivanje i dostavljanje odluka u postupcima javnih nabavki, kao i objavljivanje planova javnih nabavki;
- 2) naručiocima slanje oglasa o javnim nabavkama na standardnim obrascima Kancelariji za publikacije radi objavljivanja u Službenom listu Evropske unije;
- 3) svim zainteresovanim licima besplatan, neograničen i direktan pristup, pretraživanje, pregledanje i preuzimanje objavljenih oglasa o javnim nabavkama i dokumentacije o nabavci;
- 4) privrednim subjektima podnošenje ponuda, prijava, planova i projekata;
- 5) otvaranje ponuda, prijava, planova i projekata;
- 6) komunikaciju i razmenu podataka između naručilaca i privrednih subjekata, u skladu sa odredbama ovog Zakona;
- 7) komunikaciju i razmenu podataka između Kancelarije za javne nabavke i naručilaca, u skladu sa članom 62, st. 2 i 3 ovog Zakona;
- 8) podnošenje zahteva za zaštitu prava, drugu komunikaciju i razmenu dokumentacije između ponuđača, naručioca i Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki;
- 9) vođenje evidencije registrovanih subjekata;
- 10) upravljanje bazom podataka objavljenih i razmenjenih na Portalu javnih nabavki;
- 11) pristup bazi podataka Kancelariji za javne nabavke, Republičkoj komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, Državnoj revizorskoj instituciji i Republičkom javnom tužilaštvu za potrebe obavljanja poslova iz njihove nadležnosti.

U vezi sa navedenim ističemo možda i najznačajniju novinu Zakona – uvođenje elektronskih javnih nabavki u gotovo svim fazama postupka javne nabavke koje se odvijaju preko novog Portala. Na osnovu prvih iskustava profesionalaca u javnim nabavkama, može se konstatovati da je novi Portal jednostavan za primenu i vrlo pregledan, te da trenutno funkcioniše bez ikakvih većih poteškoća i zastoja. Takođe, uputstva za korišćenje novog Portala koja su na njemu objavljena (uz određene video-tutorijale) predstavljaju izuzetno koristan materijal za obuku za rad na Portalu. Zaista deluje da se na osnovu toga Portal jednostavno i lako koristi, i da će se i ponuđači i naručioci (kao i nadležni organi) brzo navići da ga koriste bez ikakvih posebnih problema.

Međutim, pojedine odredbe novog Zakona su ostale nejasne i nedorečene, tako da je očekivano da će stvoriti ozbiljnije dileme ali i probleme u njenoj primeni. Relevantni i realni pokazatelji načina na koji će nadležni organi prevazići i rešiti te izazove u primeni biće poznati javnosti tek u toku 2021. godine, kada u većoj meri budu sprovedeni postupci prema odredbama novog Zakona, budući da je u trenutku pisanja ovog izveštaja na novom Portalu javnih nabavki bilo objavljeno tek nešto preko 4.000 postupaka javnih nabavki prema odredbama tog Zakona. Najznačajnije takve izazove ćemo predstaviti u nastavku teksta.

Visoko određeni pragovi do kojih se Zakon ne primenjuje

Prethodni Zakon o javnim nabavkama je prag za neprimenjivanje sopstvenih odredaba postavio na 500.000 dinara. Za svaku nabavku veću od ovog iznosa na godišnjem nivou, primenjivale su se odredbe Zakona o javnim nabavkama. **Taj prag je u novom Zakonu za nabavku dobara i usluga povećan na 1.000.000 dinara, a za radove na čak 3.000.000 dinara.** Dakle, prag za primenu Zakona je povećan dva do šest puta. Postavlja se pitanje kako se došlo do takvog rešenja i na bazi koje uporedne statistike i analitike je utvrđeno da je baš to prava mera.

Kada su u pitanju nabavke za potrebe diplomatskih misija, prag za primenu Zakona za dobra i usluge je 15.000.000 dinara, a za radove čudesnih 650.000.000 dinara! Veoma je zanimljivo i da je za nabavke iz člana 75 novog ZJN – društvene i druge posebne usluge, a u pitanju su, između ostalog, usluge hotela i restorana, pravne usluge koje već nisu izuzete od primene Zakona, usluge sindikata, političkih organizacija, udruženja mladih i drugih organizacija sa članstvom – prag postavljen na 15.000.000 dinara, odnosno na 20.000.000 dinara ako nabavku sprovodi sektorski naručilac. To su neverovatni iznosi na godišnjem nivou, a u pitanju su prilično široko određene kategorije usluga.

Vratimo se na onaj osnovni prag od 1.000.000 za dobra i usluge, odnosno 3.000.000 dinara za nabavku radova od strane naručilaca. Prema podacima iz Izveštaja o javnim nabavkama u Republici Srbiji za period 01.01.2019–31.12.2019. godine, prosečna vrednost ugovora o javnoj nabavci u toku 2019. godine iznosila je 3.609.000 dinara. Dakle, nešto više od novouspostavljenog praga za nabavku radova. Kada uzmemo u obzir okolnost da u ovu statistiku ulaze sve nabavke koje sprovode javni naručioc, dakle i ministarstva, republička javna preduzeća, direkcije, agencije i svi drugi javni entiteti sa velikim budžetima, nije teško razumeti da je prosečna vrednost javne nabavke na lokalnom nivou daleko manja od 3.000.000 dinara. U kojoj meri ćemo, onda, uopšte imati javnih nabavki na lokalnom nivou i kod „manjih” naručilaca, a ako ih bude, koji će to biti broj u odnosu na postojeći broj postupaka javnih nabavki na godišnjem nivou? Čini se daleko manje. Da vidimo kakvi su trenutni podaci o tome.

Prema navodima Kancelarije za javne nabavke, od početka primene novog Zakona pokrenuto je svega 4.800 postupaka na novom Portalu

javnih nabavki.²² Dakle, za pet meseci njegove primene pokrenuto je upola manje postupaka nego što je prethodne godine pokretano za samo mesec dana. Prema zvaničnim podacima, u 2019. godini zaključeno je 122.066 ugovora nakon sprovedenog postupka javne nabavke, a u 2018. i nešto više od toga – 125.619. Jasno je da se mnogi postupci i dalje sprovode primenom odredbi starog Zakona, jer su naručioci veliki broj postupaka pokrenuli pre početka primene novog ZJN. Međutim, opet je broj od samo 4.800 postupaka pokrenutih na osnovu novog Zakona izuzetno mali i, između ostalog, ukazuje da je veliki broj nabavki sada ispod novouspostavljenih vrednosnih pragova za primenu tog zakona. Svakako, detaljne analize o tome tek slede, ali je generalni utisak da su za Srbiju navedeni pragovi previsoko određeni.

U vezi sa navedenim, trebalo bi pomenuti i da nabavke ispod vrednosnih pragova određenih novim Zakonom ipak podležu nekim pravilima. Tako je članom 49, stav 2 novog ZJN propisano da je naručilac dužan da svojim posebnim (internim) aktom, pored ostalog, bliže uredi način planiranja i sprovođenja nabavki na koje se Zakon ne primenjuje, a u koje spadaju i nabavke ispod vrednosnih pragova. U tom smislu, važno je istaći da naručioci ne smeju ništa da nabavljaju ispod vrednosti pragova bez primene Zakona, ukoliko prethodno proceduru za to nisu bliže uredili svojim posebnim aktom koji su dužni da objave na svojoj internet stranici.

Kada su u pitanju odredbe pomenutog posebnog akta, smatramo da je od značaja da njima budu uređena sledeća pitanja, kako bi na izuzete nabavke bila primenjena načela novog Zakona o javnim nabavkama na način primeren okolnostima konkretne nabavke (što je takođe predviđeno kao obaveza naručioca u članu 27, stav 3 tog Zakona):

- planiranje tih nabavki;
- iniciranje i pokretanje postupka nabavke;
- način postupanja po odobrenom zahtevu za pokretanje postupka nabavke;

²² Videti na: <https://www.danas.rs/ekonomija/na-portalu-javnih-nabavki-od-njegovog-aktiviranja-pokrenuto-oko-4-800-novih-postupaka/>

- lice zaduženo za sprovođenje postupka nabavke i komisija za nabavku;
- poziv za podnošenje ponuda;
- način podnošenja ponuda i otvaranje ponuda;
- bitni nedostaci ponude;
- donošenje odluke o dodeli ugovora;
- zaključenje ugovora i način praćenja izvršenja ugovora;
- eventualno, poseban tretman za nabavke manje vrednosti;
- ovlašćenja i odgovornosti u postupku nabavke.

Praćenje i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavci

U okviru projekta „Ka efikasnijem sistemu javnih nabavki u Srbiji” održano je više konsultacija i stručnih skupova na kojima su razmatrani očekivani efekti novog Zakona o javnim nabavkama, posebno imajući u vidu navedeni glavni cilj tog projekta – smanjenje korupcije uspostavljanjem efikasnog sistema javnih nabavki i uvođenje odgovornosti u trošenju javnih sredstava. Ono što je u tom smislu naročito prepoznato kao slabost rešenja u novom Zakonu jeste činjenica da naručiocu više neće dostavljati podatke o izvršenju zaključenih ugovora o javnim nabavkama Upravi za javne nabavke (tj. Kancelariji za javne nabavke, prema odredbama novog ZJN), a samim tim ti podaci i neće biti dostupni na Portalu javnih nabavki.

S druge strane, u članu 154, stav 5 novog Zakona o javnim nabavkama određeno je da ministarstvo nadležno za poslove finansija vrši nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama. **Zakon nije jasan u pogledu načina na koji će Ministarstvo finansija uspeli kvalitetno da vrši nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama, naročito s obzirom na broj ugovora koji se u toku godine zaključi u Srbiji. Naime, u novom Zakonu nije propisana procedura nadzora, niti je predviđeno ovlašćenje za donošenje podzakonskog akta kojim bi ta procedura bila bliže uređena. Ukoliko je ideja predlagača Zakona bila da taj posao obavlja Budžetska inspekcija pri Ministarstvu finansija, ističemo da to neće biti**

moguće za one naručioce koji nisu korisnici budžeta, kao što su javna preduzeća koja su upravo najveći naručioci u Republici Srbiji (videti spisak najvećih naručioca iz godišnjih izveštaja Uprave za javne nabavke). Isto tako, ostaje nejasno da li će Ministarstvo finansija vršiti nadzor nad svim ili samo nad pojedinim ugovorima o javnim nabavkama, te kako će u tom smislu biti izvršen izbor ugovora nad čijim izvršenjem će se vršiti nadzor. Svakako da će i nedostatak bilo kakvih podataka o izvršenju ugovora na Portalu javnih nabavki dodatno otežavati vršenje tog nadzora.

U vezi sa navedenim, ističemo da u fazi izvršenja ugovora o javnoj nabavci ceo prethodno sprovedeni postupak javne nabavke može biti obesmišljen ukoliko se izabranom ponuđaču dozvoli neosnovano povećanje cena, ukoliko se izvrši isplata javnih sredstava za ono što nije realizovano, te ukoliko naručilac toleriše nepoštovanje rokova i traženog kvaliteta dobara, usluga ili radova koji su predmet javne nabavke, ne realizujući sredstva finansijskog obezbeđenja koja je zahtevao (menica, bankarska garancija itd.). U dosadašnjoj primeni ZJN ova faza javne nabavke nije bila dovoljno transparentna, niti su je nadležni organi u dovoljnoj meri kontrolisali. Međutim, zbog prethodno navedenih nepreciznosti u novom Zakonu o javnim nabavkama, postoji rizik da ta faza ni ubuduće ne bude dovoljno transparentna. U tom smislu, napominjemo i da je u okviru merila za zatvaranje pregovora sa EU za Poglavlje 5 pored ostalog navedeno da Srbija treba da uspostavi adekvatne administrativne i institucionalne kapacitete na svim nivoima, i preduzme odgovarajuće mere kako bi obezbedila pravilno sprovođenje i primenu nacionalnog zakonodavstva u ovoj oblasti na vreme pre pristupanja, te da to naročito uključuje „jačanje mehanizama kontrole, uključujući i detaljno praćenje i povećanu transparentnost u fazi izvršenja ugovora o javnim nabavkama i sistematsku procenu rizika uz prioritizaciju kontrola u osetljivim oblastima i procedurama”.

Zbog svega navedenog, pojavile su se sledeće dve značajne dileme:

- 1) Da li će se i na koji način na Portalu javnih nabavki objavljivati podaci o izvršenju ugovora o javnim nabavkama od 1. jula 2020. godine, te da li je u tom smislu moguće u pripremi nove verzije Portala javnih nabavki predvideti prikupljanje i objavljivanje najvažnijih podataka o izvršenju ugovora, kao što su: podaci o urednosti u realizaciji ugovora (u pogledu isplaćene cene, poštovanja rokova za izvršenje i rokova za plaćanje), zatim podaci o eventualnim problemima u realizaciji ugovora i odstupanjima, kao i podaci o naplaćenim kaznama, reklamacijama i realizovanim sredstvima obezbeđenja?
- 2) Na koji način će Ministarstvo finansija vršiti nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama u skladu sa odredbama novog Zakona o javnim nabavkama, zatim koja će organizaciona jedinica tog Ministarstva biti zadužena za to i sa kojim brojem kadrova, te da li je planirano donošenje nekog akta kojim će ta procedura biti bliže uređena?

S tim u vezi, nakon usvajanja novog Zakona o javnim nabavkama a pre početka njegove primene, CPES je uputio dva zahteva za pristup informacijama od javnog značaja: Ministarstvu finansija, sa pitanjima u vezi sa načinom na koji će ovo Ministarstvo pratiti izvršenje ugovora, i Upravi za javne nabavke sa pitanjem da li će na novom Portalu javnih nabavki biti objavljivani podaci o izvršenju ugovora, i da li je tokom pripreme nove verzije Portala javnih nabavki moguće predvideti prikupljanje i objavljivanje najvažnijih podataka o izvršenju ugovora.²³ I Ministarstvo finansija i Uprava za javne nabavke u svojim dopisima izbegli su da odgovore na postavljena pitanja, navodeći samo da će Ministarstvo „blagovremeno, do početka primene Zakona doneti sve podzakonske akte neophodne za njegovu primenu”, odnosno da Uprava „ne poseduje dokument koji sadrži traženu informaciju”. Moramo konstatovati da tim odgovorima nije ništa rečeno i da nijedna

23 Videti na stranici <https://cpes.org.rs/inicijative/>

od navedene dve dileme nije ni minimalno razjašnjena. CPES će zajedno sa partnerom na pomenutom projektu – Udruženjem profesionalaca u javnim nabavkama insistirati na konkretnim odgovorima na navedena pitanja. Postoji i spremnost da se Ministarstvu finansija i Kancelariji za javne nabavke pomogne i sa predlozima konkretnih rešenja. Neka od tih rešenja bi mogla da budu:

- 1) Formiranje jednostavnih elektronskih obrazaca, dostupnih na internet stranici Ministarstva (ili, još bolje, Portala javnih nabavki), koje bi periodično (mesečno, kvartalno, ili drugi odgovarajući period) popunjavali sami naručioc, i koji bi sadržao osnovne podatke o izvršenju ugovora koji bi obuhvatali:
 - podatke o ugovoru o javnoj nabavci;
 - podatke o vrednosti i stepenu izvršenja ugovora (vrednost isporučene robe, usluga, radova);
 - podatke o stepenu plaćanja po ugovoru (koliko je plaćeno za navedenu isporučenu robu, usluge, radove);
 - eventualno druge značajne podatke o plaćanju (postojanje avansa npr.);
 - podatke o poštovanju rokova izvršenja;
 - podatke o preduzetim merama kojima se sankcioniše nepoštovanje ugovornih obaveza od strane izabranog ponuđača (naplaćene ugovorne kazne, realizovana sredstva finansijskog obezbeđenja itd.).
- 2) Javna dostupnost navedenih popunjenih obrazaca o izvršenju ugovora na sajtu Ministarstva ili na Portalu javnih nabavki (naravno, osim za one ugovore koji su u skladu sa pozitivnim propisima pod određenim stepenom tajne, odnosno poverljivosti).

Smatramo da bi se na navedeni način znatno olakšao nadzor nad izvršenjem ugovora, pri čemu bi Ministarstvo od samih naručioca moglo da dobije potrebne podatke, pa se u slučaju neslaganja ili nelogičnih odnosa u popunjenim podacima može stvoriti potreba za daljim konkretnim radnjama i detaljnijim nadzorom nad izvršenjem

konkretnog ugovora. Samo postojanje ovakve platforme već bi mogao da bude značajan korak u vršenju ovlašćenja i obaveza koje se odnose na nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama.

Javna dostupnost navedenih podataka i obrazaca (na elektronskim platformama Ministarstva i/ili Portala javnih nabavki) istovremeno bi značile i ispunjenost obaveza (merila za zatvaranje) Poglavlja pregovaračkog procesa sa Evropskom unijom, koje se odnose na „detajno praćenje i povećanu transparentnost u fazi izvršenja ugovora o javnim nabavkama i sistematsku procenu rizika”.

Sprovođenje prekršajnih postupaka

Zakonom o javnim nabavkama iz 2012. godine bilo je propisano da Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki vodi prekršajni postupak u prvom stepenu za prekršaje propisane Zakonom o javnim nabavkama. Ovo rešenje se pokazalo praktično nesprovodivim, imajući u vidu da zbog odredbi Zakona kojim se uređuje prekršajni postupak Republička komisija nije bila u mogućnosti da postupi po ovom posebnom ovlašćenju. Rezultat toga je situacija u kojoj od 01. aprila 2013. godine nijedan prekršajni postupak za prekršaje iz Zakona o javnim nabavkama nije pravosnažno okončan.

Novi Zakon o javnim nabavkama je u članu 236 predvideo ovlašćenje za Republičku komisiju da podnosi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka kada u postupku zaštite prava utvrdi da je učinjena povreda odredaba tog Zakona koja može biti osnov prekršajne odgovornosti. Dakle, **Republička komisija od 01. jula 2020. godine, kao datuma početka primene novog Zakona o javnim nabavkama, više neće biti nadležna za sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka za prekršaje određene tim Zakonom (već će samo podnositi zahteve za pokretanje), a taj postupak će od navedenog datuma sprovođiti prekršajni sudovi.** U tom smislu potrebno je prekršajnim sudovima pružiti podršku u specijalizaciji kadrova i suočavanju sa izazovima rešavanja predmeta koji će biti preuzeti od Republičke komisije (u kojima su prekršajni postupci pokrenuti po starom ZJN), kao i savladavanja priliva novih predmeta (u kojima će prekršajni postupci biti pokrenuti po novom Zakonu).

U vezi sa novom nadležnošću prekršajnih sudova, trebalo bi ukazati i na nekoliko pitanja koja stvaraju ozbiljne dileme u procesuiranju prekršaja iz novog ZJN. Neka od tih pitanja ukazuju na potrebu razmatranja predloga za izmenu i dopunu pojedinih odredbi tog Zakona u skorijoj budućnosti, ali i razmatranja načina na koji bi se tumačile relevantne odredbe tog Zakona, kao i Zakona o prekršajima. Svaka-ko da je u tom pogledu potrebno organizovati tematske skupove, na kojima bi sudije zajedno sa ekspertima iz oblasti javnih nabavki došli do određenih zaključaka i rešenja. To su sledeća pitanja:

1. Članom 236, stav 1 novog Zakona o javnim nabavkama je propisano da će se novčanom kaznom od 100.000 do 1.000.000 dinara kazniti za prekršaj naručilac. S druge strane, član 17, stav 2 Zakona o prekršajima propisuje da Republika Srbija, teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave i njihovi organi ne mogu biti odgovorni za prekršaj, ali Zakonom može biti propisano da za prekršaj pod uslovima iz člana 18, stav 1 tog Zakona odgovara odgovorno lice u državnom organu, organu teritorijalne autonomije ili organu jedinice lokalne samouprave. Dakle, prema odredbama Zakona o prekršajima, kada su naručioci Republika Srbija, teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave i njihovi organi, ti naručioci ne mogu biti odgovorni za prekršaj. Zbog toga se postavlja pitanje kako će prekršajni sudovi tumačiti navedene odredbe Zakona o javnim nabavkama i Zakona o prekršajima, odnosno da li će navedene kategorije naručioca uopšte moći da odgovaraju za prekršaje, i da li će pored odgovornog lica i sam naručilac odgovarati i biti obavezan na plaćanje kazne ukoliko bude utvrđeno da je izvršen prekršaj.
2. Članom 236, stav 2 novog Zakona o javnim nabavkama je propisano da će se za prekršaj naručioca iz stava 1 tog člana kazniti i odgovorno lice naručioca novčanom kaznom od 30.000 do 80.000 dinara. Postavlja se pitanje kako će prekršajni sudovi tumačiti ko je odgovorno lice naručioca, a imajući u vidu da je članom 30, stav 1 Zakona o prekršajima propisano da se odgovornim licem u smislu tog Zakona smatra lice kome su u pravnom licu povereni

određeni poslovi koji se odnose na upravljanje, poslovanje ili proces rada, kao i lice koje u državnom organu, organu teritorijalne autonomije i jedinice lokalne samouprave vrši određene dužnosti. Naime, postavlja se pitanje da li se odgovornim licem naručioca smatra samo rukovodilac naručioca, ili i lica koja su na osnovu akata naručioca ili ovlašćenja datih od strane rukovodioca ovlašćeni da potpisuju pojedine akte koji se donose u postupku javne nabavke ili da preduzimaju pojedine radnje. U tom smislu, postavlja se i pitanje da li se članovi komisije naručioca koja sprovodi javnu nabavku smatraju odgovornim licima u smislu navedene odredbe Zakona o prekršajima. To su važna pitanja, jer nije nebitno da li će prekršajni postupak biti pokrenut protiv jednog fizičkog lica ili protiv više njih kao odgovornih.

3. Postavlja se pitanje ko je odgovoran kod centralizovanih javnih nabavki kod kojih telo za centralizovane javne nabavke sprovodi postupak javne nabavke i zaključuje okvirni sporazum, a naručioc koji su korisnici tih nabavki preuzimaju taj okvirni sporazum i zaključuju pojedinačne ugovore. Budući da se prekršaji naručioca odnose na različite faze postupka javne nabavke, pitanje je ko će odgovarati za različite faze centralizovanih nabavki kod kojih, kao što je navedeno, jedan naručilac sprovodi postupak javne nabavke, a drugi zaključuje ugovor i prati njegovu realizaciju. U tom smislu, pitanje je i da li, recimo, u situaciji kada je predviđeno da telo za centralizaciju javnih nabavki prati izvršenje ugovora, pored naručioca koji zaključuje ugovor, odgovornost za prekršaje nastale u toj fazi ima i telo za centralizovane javne nabavke i njegova odgovorna lica. Na primer, to bi bili prekršaji iz člana 236, stav 1, tačka 13) i 14) novog Zakona o javnim nabavkama. Tačkom 13) tog člana je propisano da prekršaj postoji kada u izvršenju ugovora o javnoj nabavci naručilac ne postupa u skladu sa članom 154, stav 1 novog Zakona o javnim nabavkama. Tom odredbom je određeno da se ugovor o javnoj nabavci izvršava u skladu sa uslovima određenim u dokumentaciji o nabavci i izabranom ponudom. S druge strane, tačkom 1) je propisano da prekršaj čini naručilac koji vrši izmene zaključenog ugovora o javnoj nabavci

suprotno odredbama novog Zakona o javnim nabavkama kojima su uređeni razlozi zbog kojih se može menjati zaključeni ugovor o javnoj nabavci.

4. Još jedna dilema jeste zašto je kod prekršaja koji čine ponuđači iz člana 237 novog ZJN propisano da će za prekršaj biti kažnjen i podizvođač. Naime, nije jasno za koje od predviđenih prekršaja može biti odgovoran i podizvođač i njegovo odgovorno lice, posebno imajući u vidu da je članom 131, stav 7 novog Zakona o javnim nabavkama propisano da privredni subjekt (ponuđač) u potpunosti odgovara naručiocu za izvršenje ugovornih obaveza, bez obzira na učešće podizvođača. Takođe, tim Zakonom je predviđeno da ponudu podnosi ponuđač, a ne podizvođač, kao i da sve dokaze u vezi sa ponudom dostavlja ponuđač, a ne podizvođači.
5. Članom 237, stav 4 novog Zakona o javnim nabavkama je predviđeno da se za prekršaj iz stava 1, tač. 2) i 4) tog člana ponuđaču ili kandidatu, odnosno podizvođaču koji je izvršio prekršaj izriče zaštitna mera zabrane učestvovanja u postupcima javnih nabavki, kojom se tom licu zabranjuje da učestvuje u postupcima javnih nabavki u periodu koji ne može biti duži od dve godine. O toj zaštitnoj meri odlučuje prekršajni sud, u skladu sa zakonom kojim se uređuju prekršaji. Sud je dužan da u roku od tri radna dana od dana pravnosnažnosti presude o tome obavesti Kancelariju za javne nabavke, koja navedene podatke objavljuje na svojoj internet stranici. Postignuta je saglasnost između sudija prekršajnih sudova i predavača da je bilo potrebno takvu izrečenu meru predvideti kao obavezan osnov za isključenje u Zakonu o javnim nabavkama, te da je u tom smislu trebalo predvideti i da se ta mera evidentira u Registru ponuđača i da činjenica upisa ponuđača u taj registar bude dokaz o tome da ne postoji takav osnov za isključenje na njegovoj strani.
6. Postavlja se i pitanje da li oštećeni može biti podnosilac zahteva za pokretanje prekršajnog postupka za prekršaje predviđene novim Zakonom o javnim nabavkama. Prvo, pitanje je i ko bi bio oštećeni i kod kojih prekršaja bi bilo oštećenih lica, a drugo i da

li bi se onda oštećeni, u skladu sa odredbom člana 180, stav 3 Zakona o prekršajima, prvo obraćao Kancelariji za javne nabavke, pa tek ukoliko Kancelarija ne bi podnela prekršajnom sudu zahtev za pokretanje postupka, onda bi takav zahtev podnosio oštećeni. Naime, članom 180, stav 1 i 2 Zakona o prekršajima propisano je da je oštećeni ovlašćen da podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka uvek, osim ako Zakonom nije određeno da je za pokretanje prekršajnog postupka ovlašćen isključivo određeni organ (u novom Zakonu o javnim nabavkama je predviđeno da su to Kancelarija za javne nabavke i Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki), te da u tom slučaju, ako ovlašćeni organ ne podnese zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, oštećeni može podneti takav zahtev u skladu sa odredbama tog Zakona.

Izmene ugovora zaključenih po odredbama prethodnog Zakona o javnim nabavkama

Od početka primene novog Zakona pojavilo se i pitanje na osnovu kojih odredbi će se menjati ugovori zaključeni na osnovu odredbi prethodnog Zakona. Kancelarija za javne nabavke je na svojoj internet stranici objavila mišljenje u vezi sa tim, u kojem je navela da se na izmene tih ugovora primenjuju razlozi za izmenu predviđeni novim Zakonom. Obrazloženje takvog stava Kancelarije je sledeće:

- članom 245 novog Zakona o javnim nabavkama propisano je da danom početka primene tog zakona (01. jul 2020. godine) prestaje da važi prethodni Zakon o javnim nabavkama i podzakonski akti doneti na osnovu tog Zakona;
- odredbom člana 239 novog Zakona predviđeno je da će se postupci javnih nabavki započeti pre dana početka primene tog Zakona okončati po propisima po kojima su započeti;
- kako se potreba za izmenom ugovora može javiti tek u toku njegovog izvršenja, dakle nakon okončanja postupka javne nabavke, jasno je da se na pitanja u vezi sa izmenom zaključenog ugovora

o javnoj nabavci ne mogu primeniti odredbe prethodnog Zakona, iako je ugovor zaključen pre 01. jula 2020. godine, jer se izvršenje ugovora o javnoj nabavci (uključujući i njegovu izmenu) ne može smatrati delom postupka javne nabavke;

- odredba na osnovu koje se postupci započeti po prethodnom Zakonu okončavaju na osnovu odredbi tog Zakona, ne primenjuje se i na ugovore zaključene po prethodnom Zakonu;
- svi ugovori o javnoj nabavci zaključeni pre 1. jula 2020. godine koji su i dalje na snazi, posle tog datuma menjaju se na osnovu odredbi novog Zakona, ukoliko postoji potreba i ukoliko su ispunjeni zakonom propisani razlozi za to.

Navedeno obrazloženje Kancelarije za javne nabavke se možda i ne može ozbiljnije kritikovati budući da u tom pogledu u novom Zakonu nije navedeno ništa, ali smatramo da je problem to što navedena situacija nije razjašnjena u prelaznim i završnim odredbama tog Zakona, odnosno to što nije jasno predviđeno koje odredbe će se primenjivati na izmene ugovora zaključene po prethodnom Zakonu. To bi otklonilo svaku dilemu u vezi sa tim. Uostalom, to je jasno predviđeno za postupke javnih nabavki i postupke zaštite prava koji su započeti prema odredbama prethodnog Zakona. Naime, u članovima 239 i 240 novog Zakona navedeno je da će ti postupci biti okončani primenom odredbi prethodnog Zakona. To je trebalo predvideti i za izmene ugovora zaključenih po odredbama prethodnog Zakona. Ovako se došlo do jednog tumačenja koje može da stvori mnoge probleme u praksi, a moguć je i prostor za zloupotrebe.

Recimo, ponuđači koji su učestvovali u postupcima javnih nabavki posle kojih su zaključeni ugovori prema odredbama prethodnog Zakona, nisu imali u vidu šire mogućnosti za izmene tog ugovora predviđene odredbama novog Zakona (na primer, znatno veće povećanje obima isporuke koje je sada moguće), što je možda moglo da ih navede da daju povoljnije

uslove u svojim ponudama. Neki bi zbog toga možda i dobili ugovor, koji inače nisu dobili jer su njihove ponude bile nepovoljnije. Zatim, neki ponuđači su možda odustali od učešća u postupku jer, recimo, nisu mogli da angažuju podizvođače (a bili su im potrebni), dok je sada prema odredbama novog Zakona moguće izmeniti ugovor i uvesti u posao (realizaciju ugovora) podizvođače koji nisu najavljeni u ponudi i navedeni u ugovoru. Čak je pokrenuto i nekoliko krivičnih postupaka protiv predstavnika naručilaca zato što su dozvolili angažovanje podizvođača koji nisu predstavljeni u ponudi i u zaključenom ugovoru o javnoj nabavci (govorimo o periodu primene prethodnog ZJN). Takođe, pojaviće se i pitanje kako uopšte uklopiti neke nove razloge za izmenu sa odredbama „starih” ugovora, pa očekujemo da će sve zajedno stvoriti određenu konfuziju u izmenama ugovora, a koja dobija na značaju imajući u vidu ono što je već navedeno u ovom izveštaju – da je nejasno ko će vršiti nadzor nad izvršenjem ugovora o javnoj nabavci, te da nije transparentna faza izvršenja i izmena ugovora prema odredbama novog Zakona.

4. Sprovođenje nabavki u vreme pandemije

Nakon što je Svetska zdravstvena organizacija sredinom marta proglasila pandemiju virusa COVID-19 i nakon što broj zaraženih u svetu iz dana u dan raste, zdravstveni sistemi u više od 170 zemalja sveta su se suočili sa ogromnim pritiskom koji čak ni oni najspremniji nisu bili u stanju da izdrže. Kao posledica proglašenja pandemije, nekoliko desetina miliona ljudi se našlo u izolaciji, dok je privredna aktivnost gotovo zamrla.

U novonastalim okolnostima postavljaju se brojna pitanja u vezi sa funkcionisanjem društava i država, pa tako i pitanje sprovođenja postupaka javnih nabavki. S tim u vezi, kako bi pomogla državama članicama EU u prevazilaženju krize i otklanjanju njenih posledica, Evropska komisija je 1. aprila 2020. godine objavila Smernice za primenu okvira za javne nabavke u kriznoj situaciji uzrokovanoj bolešću COVID-19 (2020/C 108 I/01).

Kako je istaknuto, ove smernice se posebno odnose na javne nabavke u slučajevima izuzetne hitnosti, koje javnim naručiocima omogućavaju da ono što je neophodno nabave u roku od nekoliko dana, čak i nekoliko sati, uz podsećanje da upravo zbog situacija poput aktuelne krize uzrokovane pandemijom virusa COVID-19, u kojoj je potrebna izuzetna i nepredvidiva hitnost, u direktivama EU ne postoje proceduralna ograničenja. Smernice predviđaju i nekoliko mogućnosti koje javni naručioci imaju na raspolaganju kada su u pitanju postupci javnih nabavki potrebni za suzbijanje krize.

Smernice podsećaju da je članom 32, stav 2, tačka (c) Direktive 2014/24/EU propisano da je primena pregovaračkog postupka bez

objavljivanja poziva moguća u onoj meri u kojoj je to nužno potrebno, ako iz razloga izuzetne hitnosti izazvane događajima koje javni naručioc i nisu mogli da predvide nije moguće pridržavati se rokova propisanih za otvorene ili restriktivne postupke ili kompetitivne postupke uz pregovore, kao i da okolnosti na koje se poziva za opravdanje izuzetne hitnosti ne smeju ni u kom slučaju biti dovedene u vezu s javnim naručiocem.

U Smernicama se potom posebno razmatra svaki od navedenih uslova za primenu pregovaračkog postupka u odnosu na aktuelnu krizu. Na kraju se konstatuje da pregovarački postupci bez prethodne objave mogu omogućiti zadovoljenje najhitnijih potreba, te da oni treba samo da popune prazninu do pronalaska stabilnijih rešenja, kao što su okvirni ugovori za robu i usluge, koji se dodeljuju u redovnim postupcima.

Za to vreme, u Republici Srbiji je Uprava za javne nabavke istim povodom na svojoj zvaničnoj internet stranici 24. marta 2020. godine objavila obaveštenje o tome da su naručioc i tokom vanrednog stanja u obavezi da u svemu postupaju u skladu sa odredbama prethodnog Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik RS”, br. 124/12, 14/15 i 68/15), uključujući i rokove za podnošenje ponuda, postupak javnog otvaranja ponuda, vršenje uvida u dokumentaciju o sprovedenom postupku od strane zainteresovanih ponuđača i dr. Ukoliko zbog novonastalih okolnosti naručioc i, međutim, nisu u mogućnosti da nastave sa sprovođenjem već pokrenutih postupaka javnih nabavki u skladu sa odredbama prethodnog Zakona, Uprava ukazuje na mogućnost obustave postupka u skladu sa članom 109, stav 2 prethodnog Zakona, precizirajući da se vanredno stanje u smislu ove odredbe može smatrati objektivnim i dokazivim razlogom za obustavu postupka javne nabavke, a koji se nije mogao predvideti u vreme pokretanja postupka i koji onemogućava da se započeti postupak okonča. Kako je istaknuto, obustavljeni postupci se mogu ponovo pokrenuti kada se steknu uslovi neophodni za sprovođenje postupka javne nabavke. Nadalje, u obaveštenju se naručiocima preporučuje da ne pokreću nove postupke javnih nabavki dok traje vanredno stanje, sve dok se ne steknu uslovi sa potpunu primenu odredaba prethodnog Zakona, a da ukoliko

smatraju da ipak ima mesta za sprovođenje i okončanje postupka, uzmu u obzir i mogućnost realizacije ugovora. Na kraju, a u vezi sa hitnim nabavkama radi obezbeđivanja osnovnih životnih uslova u slučajevima elementarnih nepogoda, Uprava ukazuje da naručioci imaju na raspolaganju mogućnost primene člana 131e, u vezi sa članom 7, stav 1, tačka 3) prethodnog Zakona, kojim su predviđene nabavke dobara, usluga i radova na koje se ne primenjuju odredbe Zakona.

Imajući u vidu navedeno obaveštenje, citirane odredbe Zakona, ali i nepostojanje dodatnih smernica za nabavke medicinske opreme i materijala u uslovima pandemije kao i nedostatak informacija u pogledu nabavki medicinske opreme i sredstava, postavlja se pitanje na koji način su nabavljani oprema i sredstva od proglašenja vanrednog stanja do 01. jula i početka primene novog Zakona o javnim nabavkama. Ovo se prevashodno odnosi na nabavku respiratora.

Da li su nabavke respiratora podvedene pod citirani član 131e prethodnog Zakona (*Obezbeđivanje osnovnih životnih uslova, pružanje zdravstvene zaštite bolesnim licima*), ili su sprovedeni pregovarački postupci bez objavljivanja poziva iz člana 36, stav 1, tačka 3) tog Zakona? Po pomenutom članu, „zbog izuzetne hitnosti prouzrokovane vanrednim okolnostima ili nepredviđenim događajima, čije nastupanje ni u kom slučaju ne zavisi od volje naručioca, naručilac nije mogao da postupi u rokovima određenim za otvoreni ili restriktivni postupak. Okolnosti koje opravdavaju hitnost ne mogu biti u bilo kakvoj vezi sa naručiocem”, ali o tome ne postoje nikakvi dokazi.

U odsustvu bilo kakvih zvaničnih informacija, možemo samo pretpostaviti da su respiratori nabavljeni ili sprovođenjem pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva iz člana 36, stav 1, tačka 3) prethodnog Zakona, ili su kupljeni direktnom pogodbom. Naime, u slučaju sprovođenja pregovaračkog postupka iz pomenutog člana 36, Uprava je dužna da d mišljenje o ispunjenosti uslova za sprovođenje predmetnog postupka. Mišljenje nije obavezujuće, ali je neophodno za sprovođenje postupka. Poslednje mišljenje Uprave o nabavci respiratora dato je 11. marta ove godine, i to u vezi sa postupkom koji je sprovelo Ministarstvo zdravlja. A prema informacijama iz sredstava javnog informisanja, nakon toga je kupljeno još preko 1000 respiratora.

Bitno je napomenuti da dilema u konkretnom slučaju ne znači kritiku nabavke respiratora, niti to da se ovde po svaku cenu traži kršenje zakona. Naprotiv. U uslovima vanrednog stanja uzrokovanog pandemijom virusa COVID-19, životi i zdravlje ljudi su bez svake sumnje prioritet. Upravo se i u Smernicama Evropske komisije ističe da su u vanrednim okolnostima, kada su ugroženi životi i zdravlje ljudi, moguće i poželjne određene fleksibilnosti u pogledu najhitnijih nabavki, kao što su nabavke respiratora. Važno je samo da se ostane u okviru zakona i da se ne naruše osnovna načela javnih nabavki.

U konkretnom slučaju, suština problema je u odsustvu transparentnosti, odnosno u odsustvu zvaničnih informacija u vezi sa nabavkama, što za posledicu može imati možda nepotrebne sumnje u državu i njenu sposobnost da se i u najtežim vremenima organizuje i funkcioniše na dobrobit svih građana, uz puno poštovanje Ustava i zakona.

S obzirom na sve navedeno, korisno bi bilo da Ministarstvo finansija ili Kancelarija za javne nabavke objave egzaktno podatke u vezi sa postupcima javnih nabavki medicinskih sredstava sprovedenih od proglašenja vanrednog stanja, odnosno da pojašne način i pravni osnov tih nabavki. Na taj način bi bila izbegnuta nepotrebna nagađanja i sumnje javnosti usled odsustva zvaničnih informacija, što bi doprinelo i izgradnji poverenja građana u državu i njene institucije. Na kraju i ne manje važno, država bi pokazala da ni u najtežim uslovima nije suspendovala Zakon o javnim nabavkama.²⁴

Brojne nevladine organizacije su se bezuspešno obraćale nadležnim institucijama zahtevom za pristup informacijama od javnog značaja, pokušavajući da saznaju šta je od medicinske opreme nabavljeno. U saopštenju organizacije Transparentnost Srbija, povodom odgovora koji su dobili od RFZO, navodi se da je stari ZJN dopuštao mogućnost da se u pojedinim situacijama odmah sprovede nabavka kada zbog hitnosti nije bilo moguće čekati ni nedelju dana, koliko je, na primer, trajala nabavka 15 respiratora Ministarstva zdravlja u martu.

²⁴ Ovaj deo teksta je većim delom preuzet sa bloga advokata Rastka Naumova koji ima višegodišnje iskustvo u javnim nabavkama: <https://rastkonaumov.wordpress.com/>

„Međutim, čak i u takvim situacijama postojala je zakonska obaveza da se objavi šta je nabavljeno i po kojoj ceni – što vlasti u Srbiji nisu ispoštovale”, navodi se u saopštenju.²⁵

U tom smislu, posebno je zanimljiv period posle stupanja na snagu novog Zakona o javnim nabavkama koji za ovakve slučajeve dopušta primenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva (član 61, stav 1, tačka 2), ali u sledećem članu (član 62, stav 9, tačka 1) predviđa da se ne primenjuje zakonom propisana procedura (konkretno, ne traži se mišljenje Kancelarije za javne nabavke) ukoliko se nabavka sprovodi radi obezbeđivanja osnovnih životnih uslova u slučajevima elementarnih nepogoda ili tehničko-tehnoloških nesreća čije posledice ugrožavaju bezbednost, zdravlje i živote ljudi, materijalna dobra ili životnu sredinu, u skladu sa propisima kojima se uređuju vanredne situacije. Dakle, određena procedura predviđena novim Zakonom mora da bude sprovedena, pa čak iako su u pitanju lekovi i medicinska sredstva ili neke usluge ili radovi koji su hitno neophodni u lečenju zaraženih korona virusom ili potrebni za sprečavanje širenja zaraze. Podsećamo da nam upravo predstoji nabavka vakcina protiv korona virusa, ali da je bilo i nekih zanimljivih nabavki kao što je izgradnja tzv. „Kovid bolnice” u Batajnici, pa bi bilo važno da javnost bude upoznata sa tim da li je poštovana procedura predviđena Zakonom o javnim nabavkama, ko je podneo ponudu i ko je izabran i po kojim cenama. Ponavljamo, nikako ne sporimo potrebu za izgradnjom takvog objekta, niti njenu hitnost u postojećim okolnostima – samo ostaje otvoreno pitanje pod kojim uslovima je zaključen ugovor, te kakva je procedura za izbor ponuđača primenjena. U tom smislu, pohvaljujemo činjenicu da je takva bolnica izgrađena u veoma kratkom periodu (u medijima se pominje 4 meseca).

25 Opširnije na <https://www.danas.rs/drustvo/zasto-je-nabavka-medicinske-opreme-i-dalje-strogo-poverljiva/>, kao i na: <https://www.danas.rs/drustvo/toplicki-centar-za-demokratiju-vlast-da-polozi-racune-o-nabavkama-medicinske-opreme-zbog-epidemije/>

II
PREGLED I ANALIZA
NAJVAŽNIJIH PITANJA
IZ OBLASTI JAVNIH NABAVKI
I PROPISA USVOJENIH
DO KRAJA OKTOBRA
2020. GODINE

1. Izveštaj Evropske komisije za 2020. godinu

U Godišnjem izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije za 2020. godinu,²⁶ u vezi sa Poglavljem 5 koje se odnosi na javne nabavke, javno-privatno-partnerstvo i koncesije, navedeno je sledeće:

Srbija je umereno pripremljena u oblasti javne nabavke. Tokom izveštajnog perioda ostvaren je ograničen napredak. Novi Zakon o javnim nabavkama je važan pozitivan korak ka usklađenosti. Međutim, nedavno usvojeni Zakon o posebnim postupcima za projekte izgradnje linijskih infrastrukturnih objekata će verovatno ozbiljno ugroziti efikasno sprovođenje Zakona o javnim nabavkama, budući da dozvoljava da projekti od „posebnog značaja za Republiku Srbiju” budu izuzeti iz postupaka javnih nabavki. Preporuke Komisije iz 2019. godine su samo delimično sprovedene i važe i dalje. U narednoj godini Srbija treba naročito da:

- *obezbedi dalje potpuno usklađivanje sa Direktivama EU o javnim nabavkama iz 2014. godine, pre svega tako što će usvojiti izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, i tako što će se postarati da projekti koji se finansiraju iz javnih fondova podležu postupcima javne nabavke;*
- *obezbedi da međuvladini sporazumi zaključeni sa trećim zemljama i njihovo sprovođenje ne ograničavaju konkurenciju neopravdano i da poštuju osnovna načela javne nabavke kao što su transparentnost,*

26 Dostupno na: https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/serbia_report_2020_SR.pdf

ravnopravan tretman i zabrana diskriminacije, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i pravnim tekovinama EU;

- *nastavi da jača kapacitete Kancelarije za javne nabavke, Komisije za javno-privatno partnerstvo i koncesije, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Upravnog suda.*

Osим toga, u tom izveštaju je navedeno i sledeće:

Pravni i institucionalni okvir o javnim nabavkama u Srbiji je u velikoj meri usklađen sa pravnim tekovinama EU. Novi Zakon o javnim nabavkama, koji je usmeren na dalje usklađivanje sa direktivama EU o javnim nabavkama, komunalnim delatnostima i pravnim lekovima iz 2014. godine, usvojen je u decembru 2019. godine i stupio je na snagu u julu 2020. godine... Međutim, u februaru 2020. godine, Srbija je usvojila novi Zakon o posebnim postupcima za projekte izgradnje linijskih infrastrukturnih objekata, kojim se Vladi omogućuje da se projekti izgradnje linijskih infrastrukturnih objekata „od posebnog značaja za Republiku Srbiju” izuzmu od primene pravila o javnim nabavkama. Nacionalno zakonodavstvo o javnim nabavkama se može suspendovati za ceo projekat ili u pojedinim fazama, a Vlada ima ovlašćenja da odabere strateškog partnera, ukoliko se proceni da je reč o hitnim okolnostima. Ovaj novi Zakon ugrožava dodatnu vrednost i efikasnu primenu novog Zakona o javnim nabavkama. S obzirom na to da je dozvolila da se na ovaj način zaobiđe nacionalno zakonodavstvo kao i pravila i standardi Evropske unije, Srbija na ovaj način u oblasti javnih nabavki zadržava ozbiljno diskriminišuća pravila.

1.1 Zakon o posebnim postupcima za projekte izgradnje linijskih infrastrukturnih objekata

U ovom delu izveštaja ćemo se zadržati na pomenutom Zakonu na koji je Evropska komisija posebno ukazala u svom izveštaju. Možda taj Zakon suštinski pokazuje realno stanje sistema javnih nabavki u Srbiji.

Dana 12.02.2020. godine stupio je na snagu Zakon o posebnim postupcima radi realizacije projekata izgradnje i rekonstrukcije

linijskih infrastrukturnih objekata od posebnog značaja za Republiku Srbiju („Sl. glasnik RS”, br. 9/2020).

Kako je navedeno u obrazloženju Predloga tog zakona, ustavni osnov za donošenje ovakvog propisa sadržan je u odredbama člana 97, tačka 12 Ustava Republike Srbije, kojima se utvrđuje da Republika Srbija, između ostalog, uređuje i organizaciju i korišćenje prostora.

Kako ćemo videti iz nastavka ovog teksta, predmet uređivanja ovog Zakona nisu samo organizacija i korišćenje prostora, već i procedure i diskreciona ovlašćenja Vlade Srbije u proceni i izboru strateških partnera – izvođača najznačajnijih infrastrukturnih projekata u Srbiji. U obrazloženju Predloga tog zakona je navedeno da se na osnovu dosadašnjeg iskustva došlo do zaključka da u procesu realizacije takvih projekata puno vremena oduzima rešavanje imovinsko-pravnih odnosa pre izdavanja potrebnih dozvola, zbog čega radovi često kasne sa realizacijom. Istaknuto je da je Ministarstvo građevinarstva, saobraćaja i infrastrukture u svom planu rada i budžetu za 2020. godinu (sa planom i za 2021. i 2022. godinu) planiralo otpočinjanje realizacije projekata iz novog investicionog ciklusa, čija je vrednost procenjena na oko 5 milijardi evra. Za sve navedene projekte, kako stoji u obrazloženju, obezbeđena su sredstva u budžetu Republike Srbije i garancije za kredite, za koje su pregovori sa bankama u toku kako bi se obezbedili što povoljniji uslovi kreditiranja.

U obrazloženju je navedeno da je donošenje ovog Zakona potrebno kako bi se ubrzao početak izgradnje i rekonstrukcije ovih infrastrukturnih objekata, da bi se omogućila brža i jednostavnija realizacija projekta (od procesa pribavljanja zemljišta do izdavanja neophodnih dozvola), te ubrzao proces javnih nabavki neophodnih za realizaciju ovih projekata od značaja za Republiku Srbiju. Zanimljivo je objašnjenje da je „...u cilju potpune efikasnosti realizacije ovih projekata neophodno i sve ostale postupke ubrzati i uslovno rečeno 'skupiti' u jedan poseban zakon, kako bi svi organi i organizacije koje učestvuju u postupku realizacije (u bilo kojoj njenoj fazi) postupali unificirano sa jasno definisanim procedurama, rokovima i sl.”

Propis, odnosno dokument javne politike na koji se predlagač ovog Zakona poziva je Strategija razvoja železničkog, drumskog,

vodnog, vazdušnog i intermodalnog transporta u Republici Srbiji (2008–2015), dakle Strategija koja je obuhvatila period do pre 4 godine, a nove strategije – koja bi makar donekle bila osnov za donošenje ovog Zakona – nema. Navedeno je i to da ne postoji veza ni sa jednim EU propisom, odnosno da se ovaj Zakon ne oslanja na EU propise.

Suštinski, predmet regulisanja ovog Zakona je već obuhvaćen drugim propisima, a na ovaj način, **donošenjem posebnog zakona, već ustanovljene procedure, rokovi i nadležnosti se menjaju samo za određene slučajeve, koji će se po diskrecionoj oceni Vlade Republike Srbije određivati kao projekti od posebnog značaja za Srbiju. Sama ta činjenica dovodi do zaključka da će se, u slučaju potrebe, strateški partneri i projekti od posebnog značaja određivati prema trenutnoj politici Vlade i njenog interesa da sa određenim partnerom sprovodi i realizuje određene poslove, podvođeci ih pod ovde definisan javni interes i strateške projekte od značaja za Republiku Srbiju.**

Određene su i definicije, odnosno opisi tih strateških projekata, a to su: projekat izgradnje i rekonstrukcije javne linijske saobraćajne infrastrukture (putna, železnička, vodna i vazдушna); projekat izgradnje i rekonstrukcije linijske komunalne infrastrukture, kao i objekti u njihovoj funkciji koji se finansiraju, odnosno sufinansiraju iz budžeta Republike Srbije i kredita inostranih banaka i finansijskih organizacija; kao i projekat javno-privatnog partnerstva u delu izgradnje i rekonstrukcije linijskog infrastrukturnog objekta, u slučaju da je procenjena vrednost projekta javno-privatnog partnerstva veća od 50 miliona evra od posebnog značaja za Republiku Srbiju. Ne postoji, dakle, konačan spisak takvih projekata, a zanimljivo je i to da će i neki projekti na lokalnu moć da se podvedu pod kategorije navedene u ovom Zakonu. Naročito je važno istaći da odluku o prepoznavanju, odnosno realizaciji svakog pojedinačnog projekta kao projekta od posebnog značaja za Republiku Srbiju, donosi Vlada.

Zakonom je predviđeno da se na nabavke čiji je predmet izvođenje radova, pružanje usluge izrade i kontrole planske i tehničke dokumentacije ili pružanje usluge upravljanja projektom ili delom projekta, kao i stručnog nadzora nad izvođenjem radova i tehničkog pregleda

za projekte izgradnje i rekonstrukcije primenjuje otvoreni postupak propisan Zakonom o javnim nabavkama, osim ukoliko međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno. Međutim, navedeno je da se u takvom postupku javne nabavke ne primenjuju odredbe Zakona o javnim nabavkama koje se odnose na plan nabavki, prethodno obaveštenje, način dokazivanja obaveznih i dodatnih uslova za učešće u postupku javne nabavke, rokove za podnošenje ponuda i rokove za odlučivanje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. Dakle, ovim posebnim Zakonom su za projekte na koje se odnosi stavljene van snage važne odredbe Zakona o javnim nabavkama, i to tako da se neke od tih odredbi uopšte neće primenjivati (plan nabavki, prethodno obaveštenje), a neke su drugačije regulisane (način dokazivanja uslova za učešće, rokovi za podnošenje ponuda, zaštita prava ponuđača u tim postupcima). Tako je određeno da je dovoljno da ponuđač dostavi izjavu (pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću) kojom potvrđuje da ispunjava uslove za učešće, pri čemu tu izjavu naručilac nije dužan da proveri (tj. da zahteva kopije dokaza) pre dodele ugovora. Zatim, minimalni rok za podnošenje ponuda je svega 10 dana, što je apsolutno nedovoljno za ovakvu vrstu projekata i ponuda za njih, kao i da podneti zahtev za zaštitu prava ne zadržava dalje aktivnosti naručioca u postupku nabavke, te naručilac može i pre isteka roka za podnošenje zahteva za zaštitu prava da zaključi ugovor o javnoj nabavci. Takve odredbe je imao i Zakon o otklanjanju posledica poplava u Republici Srbiji, ali je bio vremenski oročen i odnosio se na slučajeve obezbeđenja osnovnih životnih uslova za građane Srbije izložene posledicama poplava u maju 2014. godine. Postavlja se pitanje da li se projekti na koje se ovaj Zakon odnosi mogu uporediti i izjednačiti sa posledicama poplava, da bi neke važne odredbe Zakona o javnim nabavkama bile stavljene van snage. Međutim, ovaj Zakon predviđa još nešto što predstavlja potpuno urušavanje sistema javnih nabavki i to za nabavke ogromne vrednosti (minimalno, pomenutih 5 milijardi evra).

Kao što je već pomenuto, za projekte na koje se odnosi ovaj Zakon načelno je predviđena drugačija primena odredbi Zakona o javnim nabavkama; odnosno, navedeno je da se neke od odredbi i neće

primenjivati. Međutim, za neke projekte je dato ovlašćenje Vladi da može doneti odluku da se za ceo projekat ili pojedine faze i aktivnosti projekata uopšte ne primenjuje Zakon o javnim nabavkama, već se na njih primenjuje poseban postupak za izbor strateškog partnera uređen ovim Zakonom. U članu 37, stav 1 Zakona je predviđeno da Vlada to može da učini naročito u slučaju hitnosti i ugroženosti realizacije projekta za koji je urađena prethodna studija opravdanosti sa generalnim projektom. Prema definiciji iz ovog Zakona, strateški partner nije ništa drugo nego ponuđač u postupcima javnih nabavki, osim kada je u pitanju finansijer. Predviđeno je da Vlada formira radnu grupu koja sprovodi taj postupak i donosi podzakonski akt (za svaki linijski infrastrukturni projekat posebno) kojim se propisuju opšti i posebni kriterijumi za izbor strateškog partnera, a na predlog nadležnog organa. Opšti i posebni kriterijumi za izbor strateškog partnera se određuju u zavisnosti od predmeta i sadržine svakog konkretnog projekta, ali ne znamo šta sve može u okviru tih kriterijuma da se zahteva (osim načelnog pozivanja na obezbeđenje konkurencije i transparentnost). Dalje je predviđeno da nakon što Vlada donese odluku o izboru strateškog partnera, radna grupa sa izabranim strateškim partnerom pregovara o elementima ugovora, na osnovu platforme o pregovorima koju donosi Vlada. Nije poznato o čemu će se pregovarati.

Na navedeni način, kroz izbor strateškog partnera po posebnoj proceduri, krajem 2019. godine zaključen je ugovor za projektovanje i izgradnju auto-puta Pojate–Preljina, vredan oko 800 miliona evra²⁷ koji su pratile brojne kontroverze (prethodni dogovor sa izabranim

27 U obrazloženju Predloga zakona o utvrđivanju javnog interesa i posebnim postupcima radi realizacije projekta izgradnje infrastrukturnog koridora auto-puta E-761, deonica Pojate–Preljina (dostupno na: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/1811-19.pdf) navedeno je: „Za realizaciju ovog projekta, a imajući u vidu visinu investicije koja treba da pokrije izgradnju auto-puta, regulaciju reke, izgradnju telekomunikacionog koridora duž auto-puta, potrebno je paralelno pregovarati sa nekoliko banaka o uslovima za zaključenje ugovora o kreditu (potrebne za završetak kompletne projektno-tehničke dokumentacije i izvođenje radova). S tim u vezi, u budžetu Republike Srbije za 2019. godinu planirano je kreditno zaduženje 'kod stranih investicionih korporacija i fondova' na iznos od 800 miliona evra”.

partnerom, samo jedna podneta ponuda itd.), s tim što je za taj jedan projekat donet poseban Zakon, a sada se za svaki takav budući projekat donosi jedan Zakon, što predlagač zakona smatra racionalnijim.

Jasno je da će na osnovu ovog Zakona brojni projekti biti hitni i da će njihova realizacija često biti ocenjivana kao ugrožena, pa će Vlada RS imati ovlašćenje da odluči da se na konkretan projekat uopšte ne primenjuju propisi o javnim nabavkama. Kriterijumi za izbor strateškog partnera će pojedinačnim podzakonskim aktima biti uređeni posebno za svaki projekat, dakle namenski.

Tako je u maju 2020. godine Vlada RS donela zaključak kojim je projekat izgradnje državnog puta I reda „Vožd Karađorđe” proglašen za projekat od posebnog značaja za Republiku Srbiju, što znači da će se prilikom njegove realizacije primenjivati navedeni poseban Zakon koji stupio na snagu u februaru. „Koridori Srbije”²⁸ (koji će očigledno biti zaduženi za realizaciju tog projekta) saopštili su da je realizacija projekta izgradnje tog puta dužine oko 220 km od izuzetnog značaja i uticaja na razvoj i unapređenje infrastrukturnih, ekonomskih, privrednih i drugih interesa Republike Srbije. U saopštenju je navedeno: „Značaj se uviđa prevashodno kroz sagledavanje uticaja na putnu mrežu u Republici Srbiji, ali i šire, s obzirom da će predmetni auto-put predstavljati saobraćajnicu koja povezuje Istočnu Srbiju sa Centralnom i Zapadnom Srbijom i auto-putem E-7, koji predstavlja deo međunarodne trase E-75, odnosno deo drumskog Koridora 10 i E-763”. Takođe, navedeno je i: „Na ovaj način ostvariće se veza Istočne, Zapadne i Centralne Srbije sa Beogradom i Vojvodinom na severu, odnosno Centralnom i Zapadnom Evropom, kao i sa južnim delovima Republike, odnosno Makedonijom, Bugarskom i dalje sa Bliskim istokom i Azijom”. Projekat izgradnje tog, kako ga neki nazivaju, Šumadijskog

28 „Koridore Srbije” d.o.o. osnovala je Vlada Republike Srbije 2009. godine sa osnovnim ciljem obavljanja poslova iz oblasti saobraćajne infrastrukture (auto-puteva) na teritoriji Republike Srbije, u delu vršenja investitorske funkcije na izgradnji auto-puteva, organizovanja i obavljanja stručnih poslova na izgradnji auto-puteva, uključujući i poslove eksproprijacije, izrade planske i projektne dokumentacije i izvođenja radova, organizovanja stručnog nadzora nad izgradnjom auto-puteva, kao i planiranja izgradnje auto-puteva.

koridora obuhvata teritorije Sopota, Mladenovca, Lazarevca, Arandjelovca, Topole, Rače, Lapova, Velike Plane, Svilajнца, Despotovca i Bora.²⁹ Što se tiče vrednosti, procena je da će navedeni auto-put vredeti između 1,7 milijardi i dve milijarde evra, odnosno 2,3 milijarde evra ukoliko bude izgrađen potpuni auto-put (sa šest traka).³⁰

1.2 Bilateralni (međudržavni) sporazumi

Kada imamo u vidu i ostale preporuke Evropske komisije koje su bar donekle morale biti implementirane u 2020. godini, možemo konstatovati da je u međuvremenu donet jedino novi Zakon o javnim nabavkama, dok novi Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama još uvek ne postoji. Naime, Evropska komisija u svom izveštaju za 2020. godinu konstatuje da su njene preporuke iz 2019. godine samo delimično sprovedene i da važe i dalje. Poseban problem postoji sa bilateralnim (međudržavnim) sporazumima, koji u potpunosti poništavaju sve nacionalne propise i transparentne procedure, i isključuju svaki vid makar i minimalne konkurencije. O tome je već bilo reči u ovom izveštaju, kada je istaknuto da se nastavlja praksa zaključivanja ugovora bez primene Zakona o javnim nabavkama, posebno kad su u pitanju veliki infrastrukturni projekti. U vezi sa tim, možemo ponovo da se vratimo na pomenuto istraživanje „Indeks transparentnosti javne potrošnje 2019.“, u kojem je o bilateralnim sporazumima o nabavkama navedeno sledeće:

Od 2.856.687.745 evra, koliko je iznosila ukupna vrednost 100 analiziranih ugovora, vrednost bilateralnih investicionih sporazuma iznosila je 2.044.062.807 evra, odnosno 71,55%; vrednost javnih nabavki iznosila

29 Objavljeno na: <https://www.ekapija.com/news/2879852/put-vozd-karadjordje-gradice-se-po-leks-specijalisu-trasa-od-bora-do>

30 Prema izjavi potpredsednice Vlade RS i nekadašnje ministarke građevinarstva Zorane Mihajlović koja je objavljena na: <https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/13/ekonomija/3631543/detalji-o-auto-putu-vozd-karadjordje--trasa-cenaduzina.html>

je 610.461.438 evra, odnosno 21,37%, dok je vrednost ugovorenih javno-privatnih partnerstava iznosila 202.163.500 evra, odnosno 7,08%.

U 12 najvrednijih poslova, u kojima dominiraju oni sklopljeni putem bilateralnih investicionih sporazuma (čak 11 od najvećih 12), nema apsolutno nikakve konkurencije. Ovakvi poslovi, voljom vlasti, sklapaju se sve češće. Izostaje ne valjano već ikakvo objašnjenje odgovornih kako to da su za državu Srbiju povoljniji upravo oni poslovi u kojima su isključeni i konkurencija i domaći pravni propisi. Niko od nadležnih još uvek nije obavestio građane Srbije kako je i kada konkurencija postala neprijatelj kvaliteta i povoljnijih cena. (...) Što se tiče vrednosti zaključenih ugovora, najvredniji su oni koje je zaključila Republika Srbija putem bilateralnih investicionih sporazuma (2.044.062.807 evra) (...) Kada su u pitanju bilateralni investicioni sporazumi (11), četiri su zaključena sa Evropskom investicionom bankom (262.000.000 evra), tri sa Međunarodnom bankom za obnovu i razvoj (124.100.000 evra), dva sa Kineskom eksport-import bankom (1.285.462.807 evra), jedan sa Bankom za razvoj Saveta Evrope (200.000.000 evra) i jedan sa Vladom Ruske federacije (172.500.000 evra).

Dakle, iz citiranog dela pomenutog istraživanja Topličkog centra za demokratiju i ljudska prava, možemo da zaključimo sledeće:

- od 12 najvrednijih ugovora koje je javni sektor zaključio u Srbiji 2019. godine, 11 ugovora je zaključeno na osnovu bilateralnih (međunarodnih) sporazuma;
- u ukupnoj vrednosti 100 najvrednijih ugovora iz 2019. godine, bilateralni sporazumi obuhvataju 71,55%, vrednosti;
- prilikom zaključenja ugovora o nabavci na osnovu tih sporazuma nije sprovedena bilo kakva transparentna procedura i nije bilo nikakve konkurencije.

Važno pitanje koje se ovde nameće jeste i koliko se realno gubi zbog toga što je konkurencija ograničena, odnosno koliko se plaća više

zbog toga. Na osnovu informacija iz medija,³¹ svedoci smo da, recimo, cene auto-puteva čija se izgradnja realizuje bez ikakve konkurencije (na osnovu bilateralnih sporazuma) varira i za po nekoliko miliona evra po kilometru auto-puta, a da je pritom u pitanju ista ili čak i jednostavnija konfiguracija terena na kojem se put gradi.

1.3 Izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama

Kao što je već navedeno, preporuke Evropske komisije iz 2019. godine su samo delimično sprovedene u toku 2020. godine i važe i dalje. Jedna od preporuka je bila da Srbija obezbedi dalje potpuno usklađivanje sa Direktivama EU o javnim nabavkama iz 2014. godine, pre svega tako što će usvojiti izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama.

U Programu razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine, u vezi sa tim izmenama je navedeno:

Na nivou Evropske unije, oblast koncesija je tokom 2014. godine uređena posebnom Direktivom 2014/23/EU o dodeli ugovora o koncesiji.

U cilju potpunog usklađivanja Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama (ZJPPK) sa Direktivom 2014/23/EU, u 2018. godini preduzete su aktivnosti na izmenama ZJPPK, čiji je glavni cilj uspostavljanje jasne razlike između koncesije i javno-privatnog partnerstva bez elemenata koncesije. Za usklađenost sa Direktivom Evropske unije od velikog značaja je da sva pitanja koja se odnose na proces nabavke i druga pitanja obuhvaćena Direktivom o koncesijama, uključujući i pravnu zaštitu, podležu pravilima javne nabavke.

Takođe, u Programu razvoja javnih nabavki navedeno je i sledeće:

31 Videti na: <https://nova.rs/vesti/biznis/koliko-kosta-kilometar-autoputa-u-srbiji-a-koliko-van-nje/>

U skladu sa pregovaračkim Poglavljem 5 – javne nabavke, potrebno je izvršiti sveobuhvatnu izmenu zakona kojim se uređuje oblast javno-privatnog partnerstva i koncesija, kako bi se omogućilo potpuno usklađivanje ove važne oblasti zakonodavstva sa pravnim tekovinama Evropske unije, pre svega Direktivom o koncesijama 2014/23/EU. U tu svrhu formirana je Radna grupa sa zadatkom da izradi Nacrt zakona o izmenama i dopunama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama (u daljem tekstu: novi ZJPPK). Glavni cilj ovih izmena biće uspostavljanje jasne razlike između koncesije i javno-privatnog partnerstva bez elemenata koncesije, kako bi se zadovoljili zahtevi iz Direktive 2014/23/EU.

O svemu tome ništa se ne navodi u Izveštaju o radu Komisije za javno-privatno partnerstvo i koncesije za 2019. godinu,³² niti u bilo kom drugom izveštaju neke od nadležnih institucija. Na primer, informacija o tome nema ni na internet stranici Ministarstva privrede (u delu „Propisi u pripremi”)³³ koje je nadležno za tu oblast. Dakle, ne znamo šta je do sada uradila pomenuta Radna grupa formirana sa zadatkom da izradi Nacrt zakona o izmenama i dopunama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, iako je na obavezu izrade tog Nacrta ukazivala i Evropska komisija u svojim izveštajima, a to je navedeno kao obaveza Srbije i u Programu razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023. godine. Osim toga, u Akcionom planu za sprovođenje Programa razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2020. godine, u delu Mera 1 – Unapređenje pravnog okvira, navedeno je da će Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama biti donet u četvrtom kvartalu 2020. godine koji ističe, a Predlog tog zakona nije u skupštinskoj proceduri.

32 Dostupno na: http://jpp.gov.rs/content/Datoteke/izvestaji/Извештај_о_раду_Комисије_за_јавно-приватно_партнерство_Владе_Републике_Србије_за_2019._годину.pdf

33 Dostupno na: https://privreda.gov.rs/cat_propisi/zakoni-u-pripremi/page/2/

1.4 Uloga Upravnog suda u javnim nabavkama

Zanimljiv je još jedan deo Izveštaja Evropske komisije za 2020. godinu. Taj deo se odnosi na ulogu Upravnog suda u javnim nabavkama, kao i na odnos tog suda sa nadležnim institucijama u oblasti javnih nabavki. Naime, navedeno je sledeće: „Zbog ograničene specijalizacije i obuke, kapaciteti Upravnog suda (US) da se nosi sa složenošću, raznovršnošću i količinom predmeta, kao i dužinom sudskih postupaka i dalje su slabi. Potrebno je ustanoviti bolju saradnju između Kancelarije za javne nabavke i Upravnog suda u razmeni znanja i informacija. Ograničena saradnja između Republičke komisije i Upravnog suda otežava bolje ostvarivanje prava u postupcima javnih nabavki. Ne postoje mehanizmi za povratne informacije preko kojih bi se službenici za javne nabavke obavestavali o odlukama Republičke komisije, odnosno Upravnog suda.”

Navedeno samo potvrđuje da upravni spor u vezi sa postupcima javnih nabavki – na način uređen odredbama (i novog i starog) Zakona o javnim nabavkama i Zakona o upravnim sporovima – ne predstavlja efikasan način da nezadovoljni učesnici postupka javne nabavke zaštite svoja prava. Naime, pre svega smatramo da postupanje u upravnom sporu traje jako dugo, tako da su zabeleženi i slučajevi u kojima je prošlo više od godinu dana do zakazivanja prvog ročišta i još duže do donošenja presude. Do tog momenta sporne javne nabavke najčešće budu već u potpunosti realizovane. Sama ta činjenica, ako ne dođe do značajnog povećanja ažurnosti, ukazuje na to da se upravni spor ne može smatrati adekvatnim odgovorom na eventualne nezakonitosti u postupku zaštite prava. Zbog toga je u procesu donošenja novog Zakona o javnim nabavkama u više navrata predlagano da se upravni spor detaljnije i konkretnije uredi tim Zakonom, kako bi zaista postojala efikasna sudska kontrola zakonitosti odluka Republičke komisije. To ne bi bio izolovan slučaj, budući da u Srbiji već postoji primer detaljnijeg regulisanja upravnog spora, i to u jednoj specifičnoj, srodnoj oblasti. Konkretno, Zakon o zaštiti konkurencije kao *lex specialis*, u odredbi člana 72, stav 5 propisuje da će Upravni sud doneti odluku po tužbi najkasnije u roku od tri meseca od prijema odgovora

na tužbu, odnosno od proteka roka za odgovor na tužbu. Takođe, tim Zakonom su određeni posebni rokovi za dostavljanje tužbe i odgovora na tužbu; posebno je uređeno odloženo dejstvo tužbe, ali i odlučivanje o vanrednim pravnim sredstvima. Ti predlozi nisu prihvaćeni uz obrazloženje predlagača zakona da se upravni spor ne može uređivati nekim posebnim zakonom kao što je Zakon o javnim nabavkama, iako je predlagaču zakona jasno predočeno da je u oblasti zaštite konkurencije upravo to urađeno posebnim zakonom – pomenutim Zakonom o zaštiti konkurencije.

Tako donošenjem novog Zakona o javnim nabavkama nije došlo ni do kakve promene i unapređenja upravnog spora u javnim nabavkama. Uz to, opšte odredbe propisane Zakonom o upravnim sporovima nisu u potpunosti primenjive na kontrolu odluka Republičke komisije, odnosno na proceduru javnih nabavki, što dodatno otežava efikasnu sudsku kontrolu javnih nabavki.

Neophodno je, dakle, ojačati ulogu Upravnog suda koji odlučuje o upravnom sporu protiv odluke Republičke komisije, putem određivanja kraćih rokova za postupanje Upravnog suda i uspostavljanjem obaveze za Upravni sud da sam odluči u slučaju postojanja razloga za poništenje odluke Republičke komisije, a da ne vraća predmet tom organu na ponovno odlučivanje, jer rezultat ponovnog odlučivanja Republičke komisije najčešće bude ista odluka, čime se tek u potpunosti obesmišljava i inače predugo trajanje upravnog spora. Upravni sud do sada ni u jednom slučaju nije postupio na taj način (u „sporu pune jurisdikcije”, kako se to stručno naziva), već se odlučivanje suda svodilo ili na odbijanje podnete tužbe ili na vraćanje predmeta Republičkoj komisiji na ponovno odlučivanje. Kako bi ovlašćenje za postupanje u sporu pune jurisdikcije imalo svoj pun efekat, jako je važna specijalizacija sudija Upravnog suda za oblast javnih nabavki, kao i njihova saradnja sa predstavnicima Republičke komisije, što je važno i sada kada nije na takav način uređen spor pune jurisdikcije, na šta je ukazala i Evropska komisija.

1.5 Integritet i sukob interesa

Na kraju ovog dela ističemo i da je Evropska komisija u svom Izveštaju za 2020. godinu ukazala da nije bilo pomaka kada je reč o integritetu i sukobu interesa. Očigledno je da Evropska komisija očekuje da se veća pažnja obrati na ova dva oblika nedozvoljenog uticaja na one koji pripremaju i sprovode postupak javne nabavke. U tom smislu trebalo bi istaći da je očekivano da će u budućem periodu više ponuda biti odbijeno ukoliko se utvrdi sukob interesa ili povreda integriteta postupka,³⁴ odnosno da će naručioci veću pažnju posvetiti otkrivanju takvih slučajeva. S druge strane, očekivano je da će se time više baviti i kontrolni organi – Republička komisija, Kancelarija za javne nabavke, DRI, ali i prekršajni sudovi,³⁵ kao i nadležna tužilaštva i sudovi.³⁶

Sukob ili konflikt interesa označava 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 nauštrb javnog interesa. To je zapravo sukob između privatnog i javnog interesa, kada postoji preveliki rizik da će privatni interes prevagnuti nad javnim, odnosno da će doći do korupcije.

34 Prema odredbi člana 111, stav 1, tačka 4) novog Zakona o javnim nabavkama, sukob interesa je obavezan osnov za isključenje ponuđača, dok je povreda integriteta postupka (situacija u kojoj je ponuđač ili sa njim povezano lice prethodno učestvovalo u pripremi postupka javne nabavke čime je narušena konkurencija) predviđena kao neobavezan osnov za isključenje u članu 112, stav 1, tačka 4) novog Zakona.

35 Članom 236, stav 1 novog Zakona o javnim nabavkama je određeno da će se novčanom kaznom od 100.000 do 1.000.000 dinara kazniti za prekršaj naručilac ako ne postupa u skladu sa odredbom člana 90 tog Zakona, koja se odnosi na zaštitu integriteta postupka, dok je stavom 3 istog člana propisano da će se novčanom kaznom od 30.000 do 80.000 dinara kazniti za prekršaj predstavnik naručioca koji učestvuje u postupku javne nabavke protivno odredbama ovog Zakona o sukobu interesa (član 50).

36 Sukob interesa i povreda integriteta postupka, koji su svesna namera učesnika u postupku javne nabavke i koje naručilac nije sprečio, mogli bi da budu podvedeni i pod radnje izvršenja krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 228 Krivičnog zakonika

Sukob interesa ima više svojih pojava oblika, koji se mogu ispoljiti pre, tokom i nakon odlučivanja u nekom postupku. Nastaje kada lice koje učestvuje u donošenju odluke ili obavljanju drugih delatnosti nekog organa ili javne ustanove postupa 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 između onoga ko zastupa javni interes i predstavnika privatnog interesa. To mogu biti rodbinska, finansijska ili politička povezanost.

U prethodnom Zakonu o javnim nabavkama postojale su odredbe koje su predviđale određene sankcije za slučaj da se te zabrane i obaveze u vezi sa sukobom interesa ne poštuju. Tako je u članu 168 tog Zakona bilo određeno da su ništavi ugovori o javnoj nabavci zaključeni suprotno odredbama tog Zakona o sprečavanju korupcije i sukoba interesa, dok je članom 169 bilo propisano da će novčanom kaznom od 200.000 do 1.500.000 dinara za prekršaj biti kažnjen naručilac (a odgovorno lice naručioca novčanom kaznom od 80.000 do 150.000 dinara) ako zaključi ugovor o javnoj nabavci u slučaju postojanja sukoba interesa.

Prema podacima iz evidencija nadležnih organa, nema podataka o tome da je neki od ugovora o javnoj nabavci u sudskom postupku oglašen ništavim (da ne proizvodi pravno dejstvo) zato što je zaključen suprotno odredbama ZJN o sprečavanju sukoba interesa, niti da je bilo koji naručilac (uključujući i odgovorna lica) bio kažnjen za pomenuti prekršaj u vezi sa sukobom interesa u prekršajnom postupku koji sprovodi Republička komisija. S druge strane, odredbom člana 236, stav 3 novog ZJN je određeno da naručilac čini prekršaj ukoliko je u sukobu interesa u postupku javne nabavke, ali više nije predviđena ništavost ugovora koji budu tako zaključeni. Očekivano je da će prekršajni sudovi, koji su od 01. jula 2020. godine preuzeli nadležnosti za sprovođenje prvostepenog prekršajnog postupka za prekršaje iz ZJN, početi da izriču kazne za taj prekršaj, za razliku od perioda pre tog datuma kada prekršajni postupak za te prekršaje i nije sproveden.

Na osnovu navedenog, jasno je da sukob interesa u javnim nabavkama nije bio sankcionisan u prekršajnom postupku, niti u

postupku za utvrđenje ništavosti pred nadležnim sudovima, tačnije do sada nije pokrenut nijedan od tih postupaka. Takođe, nema podataka da su zbog toga vođeni krivični postupci iako bi, prema našem stavu, sukob interesa u javnoj nabavci trebalo da bude pre svega predmet krivično-pravnog sankcionisanja. S druge strane, postoji svega nekoliko odluka Republičke komisije koje se odnose na povrede sukoba interesa, kojima je taj organ poništavao postupke javnih nabavki kada je zahtevima za zaštitu prava osnovano ukazivano na te povrede. Razlozi zbog kojih je Republička komisija poništavala (u celini) postupke javnih nabavki su bili sledeći:

- članovi komisije naručioca nisu potpisali izjavu kojom potvrđuju da nisu u sukobu interesa, ili nisu potpisali tu izjavu pre preduzimanja prvih radnji u postupku javne nabavke (recimo, pre sastavljanja konkursne dokumentacije);
- zamenici članova komisije naručioca, koji su umesto članova učestvovali u preduzimanju pojedinih radnji u postupku javne nabavke, nisu potpisali pomenutu izjavu;
- lica imenovana za članove komisije naručioca bila su istovremeno radno angažovana kod ponuđača;
- lica imenovana za članove komisije naručioca bila su i u određenom poslovnom odnosu sa ponuđačem (recimo, zaposleni su kod tela koje je izabrani ponuđač angažovao za sastavljanje izveštaja o ispitivanju kvaliteta dobara, koji je on potom dostavio u svojoj ponudi).³⁷

Sukob interesa u vezi sa javnom nabavkom pominje se i u Zakonu o sprečavanju korupcije, ali kada su javni funkcioneri u pitanju.³⁸ U članu 53, stav 1 tog Zakona je propisano da je pravno lice u kome javni funkcioner ili član porodice, za vreme javne funkcije i dve godine od njenog prestanka, ima više od 20% udela ili akcija i učestvuje

37 Videti rešenja Republičke komisije broj: 4-00-683/2015, 4-00-945/2015, 4-00-2113/2014 i 4-00-3119/2014.

38 Zakon o sprečavanju korupcije („Sl. glasnik RS”, br. 35/2019 i 88/2019).

u postupku javne nabavke ili privatizacije ili drugom postupku čiji je ishod zaključivanje ugovora sa organom javne vlasti, drugim korisnikom budžeta ili drugim pravnim licem u kome je više od 20% kapitala u svojini Republike Srbije, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave ili gradske opštine, dužno da u roku od 15 dana od dana okončanja postupka Agenciji dostavi obaveštenje koje sadrži sledeće:

- 1) podatke o podnosiocu obaveštenja (naziv pravnog lica, matični broj, sedište i ime i prezime odgovornog lica);
- 2) ime i prezime javnog funkcionera i člana porodice;
- 3) naziv organa javne vlasti koji je naručilac posla;
- 4) vrstu i predmet postupka;
- 5) datum početka i okončanja postupka;
- 6) odluku u postupku javne nabavke, privatizacije ili drugom postupku i broju i vrednosti ugovora o javnoj nabavci, postupku privatizacije ili drugom postupku;
- 7) potpis odgovornog lica.

Sličnu odredbu je imao i prethodni Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije,³⁹ koji je prestao da važi sa početkom primene Zakona o sprečavanju korupcije (od 1. septembra 2020. godine), ali uz jednu bitnu razliku. Naime, u članu 36 tog prethodnog Zakona ista odredba se odnosila samo na funkcionera, ali ne i na člana njegove porodice. Novi Zakon, dakle, daje veće mogućnosti kada je u pitanju otkrivanje i sankcionisanje sukoba interesa u kojem se nađu javni funkcioneri, ali i članovi njihovih porodica, u vezi sa postupcima javnih nabavki. Videćemo da li će nadležna Agencija te nove mogućnosti zaista i iskoristiti. Na osnovu dosadašnjeg iskustva, nemamo mnogo razloga za optimizam, što je uočila i Evropska komisija i to naglasila u svom Izveštaju za 2020. godinu u pogledu sukoba interesa.

39 Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije („Službeni glasnik RS”, br. 97/08, 53/10, 66/11 - US, 67/13 - US, 108/13 - dr. zakon, 112/13 - autentično tumačenje i 8/15 - US).

Činjenica je da su mnoga pravna lica obavestila Agenciju za sprečavanje korupcije (ranije Agenciju za borbu protiv korupcije) o sukobu interesa funkcionera u postupku javne nabavke, na osnovu navedenih odredbi Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije i Zakona o sprečavanju korupcije, što se može videti na internet stranici tog organa u delu „Pretraga postupaka javnih nabavki, privatizacije ili drugih postupaka”.⁴⁰ Tako je u Izveštaju o radu Agencije za borbu protiv korupcije za 2019. godinu⁴¹ pored ostalog navedeno da je tokom 2019. devet pravnih lica u kojima su funkcioneri vlasnici više od 20% uдела dostavilo Agenciji 111 obaveštenja o učešću u postupcima javnih nabavki, kao i 101 obaveštenje o okončanju postupka. Sva navedena obaveštenja su verifikovana i objavljena na internet stranici Agencije. Takođe, u tom Izveštaju je navedeno i da je protiv odgovornih lica u pravnom licu pokrenuto sedam postupaka zbog nepodnošenja obaveštenja o učešću u postupku javnih nabavki.

Međutim, pitanje je šta je sve Agencija preduzela da bi ispitala navedene situacije, bar one u kojima ima jasnih pokazatelja da je sukob interesa doveo do favorizovanja određenih ponuđača, da bi posle toga, ukoliko je potrebno, i inicirala postupke pred nadležnim organima. Utisak je i da kada Agencija pokrene postupak utvrđivanja činjenica, izostane izricanje sankcije ili iniciranje postupka pred nadležnim organima. Česti su slučajevi (pogotovo tokom 2020. godine) u kojima su ponuđači koji se dovode u vezu sa porodicama javnih funkcionera (recimo, premijerke, ministarke pravde, zamenika direktora Instituta za javno zdravlje, pokrajinskog sekretara za zdravlje) u medijima pominjani kao favorizovani ponuđači kojima su dodeljeni ugovori sa javnim sektorom značajne vrednosti.⁴² Jedan takav slučaj je bio

40 Dostupno na: http://www.acas.rs/pretraga_registra/#/acas/postupakJavneNabavke

41 Dostupno na: <http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2020/03/ACASizvestaj2019WEB.pdf>

42 Na primer, tekstovi: „Nevidljivi premijerkin brat”, *Vreme*, (<https://www.vreme.com/cms/view.php?id=1872092>); „Srbija među najkorumpiranijima u Evropi, muž Nele Kuburović samo u aprilu zaradio 3 miliona evra”, internet stranica Slobodne televizije, (<https://slobodna.rs/drustvo/srbija-medju-najkorumpiranijima-u-evropi-muz-nele-kuburovic-samo-u-aprilu-zaradio-3-miliona-evra/>); „Ko nije za sebe nije

povod za tekst „Javne nabavke od firme ministarkinog supruga – ima li sukoba interesa i šta je glavno pitanje”, koji je objavljen na internet strani organizacije „Transparentnost Srbija”.⁴³

Ovim pitanjem se u studiji slučaja pod nazivom *Nabavka medicinskog i sanitetskog potrošnog materijala*⁴⁴ bavio i Centar za primenjene evropske studije. Naručilac, Republički fond za zdravstveno osiguranje (RFZO), tokom jula 2020. godine sproveo je pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva procenjene vrednosti od preko 1,5 milijarde dinara za nabavku sanitetskog i medicinskog potrošnog materijala, iako za to nisu postojali zakonom propisani uslovi. Hitnost ove nabavke pravdana je epidemiološkom situacijom u zemlji, odnosno znatno uvećanom potrošnjom sanitetskog i medicinskog potrošnog materijala usled povećanja broja zaraženih virusom SARS-CoV-2. Međutim, predmet jednog broja partija nije imao nikakve veze sa lečenjem pacijenata zaraženih korona virusom, niti se nalazio u protokolu za njihovo lečenje. Takođe, imajući u vidu da je u predmetnom postupku okvirni sporazum velike vrednosti (i to pretežno za potrošni materijal koji nije u vezi sa lečenjem COVID pacijenata) dodeljen firmi u vlasništvu rođake potpredsednika Pokrajinske vlade i pokrajinskog sekretara za zdravstvo Zorana Gojkovića, kao posebno zanimljivo postavilo se pitanje postojanja sukoba interesa.

Međutim, kao i u prethodnim sličnim situacijama, nadležni organ koji je trebalo da dâ odgovor na ovo pitanje – Agencija za sprečavanje korupcije – oglasila se tek nakon upornog pisanja medija o slučaju, navodeći da je protiv Zorana Gojkovića pokrenut postupak prethodne provere ispunjenosti uslova za pokretanje postupka zbog povrede odredaba Zakona o sprečavanju korupcije. Da je Agencija blagovremeno

ni za krizni štab”, Vreme, (<https://www.vreme.com/cms/view.php?id=1781029>); „Korupcionaški skandal: Rođaka dr Gojkovića snabdevala RFZO”, internet stranica televizije Nova S (<https://nova.rs/vesti/drustvo/korupcionaski-skandal-sestra-dr-gojkovica-snabdevala-rfzo/>).

43 Dostupno na: <https://www.transparentnost.org.rs/index.php/sr/aktivnosti-2/pod-lupom/11429-javne-nabavke-od-firme-ministarkinog-supruga-ima-li-sukoba-interesa-i-sta-je-glavno-pitanje>

44 Videti na <https://cpes.org.rs/sanitetski-medicinski-potrosni-materijal/>

i samoinicijativno reagovala i izjasnila se po pitanju postojanja sukoba interesa aktuelnog pokrajinskog sekretara, smatramo da bi pažnja mnogo ranije i mnogo više bila usmerena na ono što bi u konkretnom slučaju trebalo da bude najvažnije – na sam postupak javne nabavke, odnosno na to da li su postojali razlozi za primenu pregovaračkog postupka po hitnosti, da li je oštećen budžet, ograničena konkurencija itd. Posebno u predmetnom slučaju u kome u skladu sa važećim ZJN i Zakonom o sprečavanju korupcije najverovatnije i nije postojao sukob interesa. Ovako je Agencija zakasnelom reakcijom, ali i pokretanjem postupka za koji do današnjeg dana nismo saznali kako je okončan, samo doprinela raznim spekulacijama u javnosti i skretanju pažnje sa onoga što bi trebalo da bude glavno pitanje u konkretnom slučaju.

Inače, samo mesec dana od okončanja postupka, RFZO je obustavio realizaciju zaključenih okvirnih sporazuma jer su, kako je navedeno u odgovoru medijima, u međuvremenu zdravstvene ustanove koje su imale zahteve za hitnom nabavkom uspele da nabave potrošni materijal iz drugih izvora, odnosno zato što je počelo smirivanje epidemiološki pogoršane situacije.

Ovakav epilog samo je potvrda da u konkretnom slučaju nisu postojali uslovi za sprovođenje ove vrste pregovaračkog postupka, te da je predmetni postupak sproveden nezakonito. Isto tako, ovaj primer nam pokazuje da nezavisni mediji i javnost, uprkos svemu, predstavljaju važan korektiv nezakonitog postupanja vlasti, posebno u situaciji kada nadležni organi čija je to uloga očigledno ne rade svoj posao.