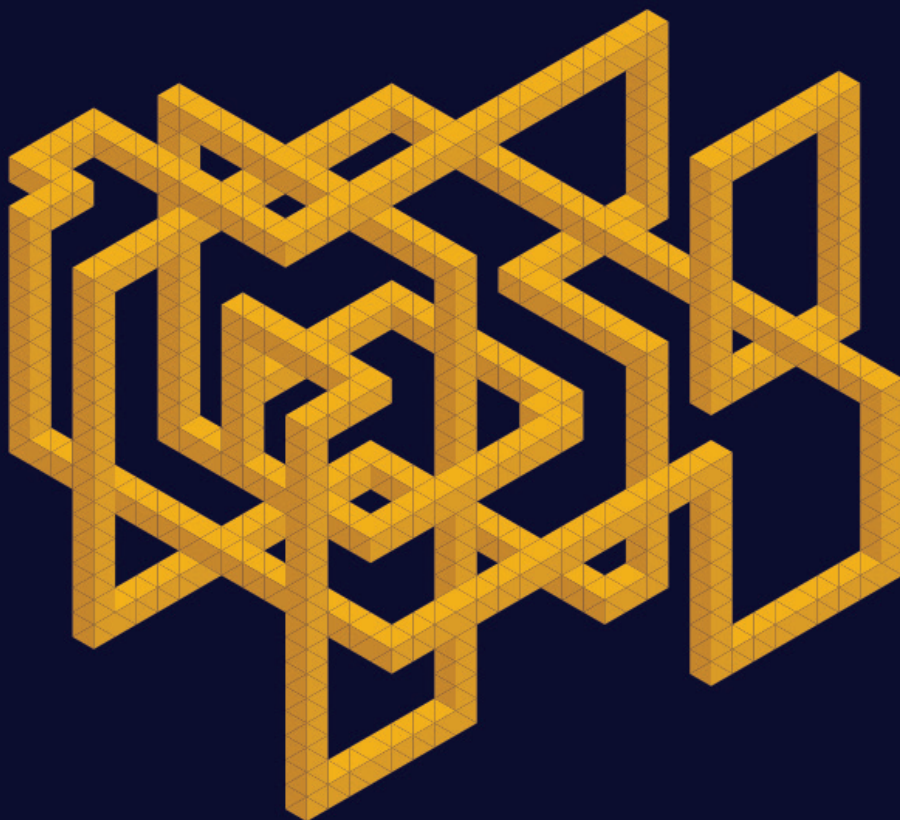


ALARM IZVEŠTAJ

o stanju u oblasti javnih nabavki

u Srbiji 2021. godine



ALARM IZVEŠTAJ

o stanju u oblasti javnih nabavki u Srbiji 2021. godine

Maj 2021.

Ovaj projekat finansira
Evropska unija



**#EY
3A TEBE**

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

**ALARM IZVEŠTAJ O STANJU U OBLASTI JAVNIH NABAVKI
U REPUBLICI SRBIJI**

Maj 2021.

Priredio:

Centar za primenjene evropske studije – CPES

Njegoševa 31v, 11000 Beograd

office@cpes.org.rs

www.cpes.org.rs

© Centar za primenjene evropske studije, Beograd,
maj 2021.

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



**#EY
3A TEBE**

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	7
1. Sukob interesa i povreda integriteta postupka u nabavkama	9
2. Nabavke iz oblasti zaštite životne sredine (zelene javne nabavke) u Srbiji	19
Zelene nabavke u EU	21
Zakonodavni okvir u Republici Srbiji	24
Trenutno stanje u Srbiji	28
Prečišćavanje vode	28
Otpad	34
Industrijsko zagađenje	40
3. Praćenje i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavci	44
Izmene i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavci u skladu sa prethodnim Zakonom	45
Izmene i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavci u skladu sa aktuelnim Zakonom	46
Izmene ugovora o javnoj nabavci zaključenih pre 1. jula 2020. godine	52

4. Zloupotreba pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva	56
Pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva iz razloga hitnosti	58
„Poverljive” javne nabavke	60

Uvod

Objavljivanje ovog broja 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.

Nakon što je Alarm izveštaj i za 2019. i za 2020. godinu objavljen kao dvobroj, u 2021. godini za tim konačno nije bilo potrebe. Da podsetimo, 2019. godine se kasnilo sa usvajanjem Zakona o javnim nabavkama (ZJN) i Strategije razvoja javnih nabavki, što je trebalo da bude tema jednog izdanja te godine, dok je početkom 2020. godine proglašena epidemija korona virusa koja je u velikoj meri uticala na sve oblasti života, pa i na javne nabavke.

Kada su u pitanju javne nabavke, prva polovina 2021. nije donela nikakav boljitak. Stari problemi koji se tiču nedovoljne transparentnosti, odsustva konkurencije kao i povrede integriteta postupka i sukoba interesa i dalje su prisutni, a kao posledica primene novog Zakona o javnim nabavkama pojavili su se i neki novi problemi.

Imajući sve to u vidu, ovaj broj Alarm izveštaja podelili smo na četiri tematske celine koje su, po našem mišljenju, izuzetno važne za suzbijanje korupcije i uvođenje odgovornosti u trošenju javnih sredstava.

U prvoj celini, bavili smo se sukobom interesa i povredom integriteta postupka, što smo videli kao logičan nastavak prethodnog broja Alarm izveštaja koji se završava konstatacijom Evropske komisije da Srbija nije ostvarila napredak po navedenim pitanjima.

Takođe, s obzirom na ogromne probleme u oblasti zaštite životne sredine sa kojima se Srbija suočava (zagađenost vazduha, divlje deponije, neprečišćavanje voda), ali imajući u vidu da se prilikom nabavke dobara, usluga ili radova veoma malo (ili nimalo) uzimaju u obzir ekološki kriterijumi, tema druge celine su upravo održive, odnosno „zelene” nabavke.

U trećoj celini posebna pažnja (pre svega sa aspekta moguće korupcije) posvećena je znatno većim mogućnostima izmene ugovora o javnim nabavkama, nedovoljnoj transparentnosti faze izvršenja ugovora, kao i odsustvu bilo kakve kontrole ove faze postupka.

Na kraju, ali ne manje važno, u okviru četvrte celine bavimo se problemom nedostatka transparentnosti u javnim nabavkama kroz zloupotrebu pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, ali i „strogo poverljivim” javnim nabavkama. Odsustvo transparentnosti posebno je došlo do izražaja u periodu epidemije korona virusa, koja se nastavila i tokom 2021. godine.

U svakoj od ovih tematskih celina smo kao ilustraciju naveli primere iz prakse koji su obrađeni u okviru studija slučaja javnih nabavki u oblastima infrastrukture, zdravstva i zaštite životne sredine (studije su dostupne na stranici <https://cpes.org.rs/ka-efikasnijem-sistemu/>).

Ključni nalazi

Kao što se može naslutiti iz samog uvoda, ključni nalazi ovog Alarm izveštaja neće se mnogo razlikovati od onih iz prethodnih godina. Ukratko rečeno, ni u prvoj polovini 2021. godine nije ostvaren napredak niti u jednom segmentu javnih nabavki. Upravo suprotno.

Ako bi ponovo trebalo da opišemo aktuelno stanje u javnim nabavkama, a da ne ponovimo odrednicu iz prethodnog broja („napredovanje u nazadovanju”), ovaj put bismo mogli da iskoristimo naslov Lenjinove knjige – korak napred, dva koraka nazad. Jer, usvajanje i početak primene novog Zakona o javnim nabavkama, sa svim njegovim dobrim i lošim stranama, nesumnjivo je predstavljao korak unapred u regulisanju ove oblasti i harmonizaciji našeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Evropske unije. Sa druge strane, izbegavanje njegove primene u slučaju velikih infrastrukturnih projekata, nepoštovanje osnovnih načela, odsustvo kontrole izvršenja ugovora sasvim sigurno predstavljaju mnogo koraka unazad.

Stepen razvoja javnih nabavki u jednoj državi možemo, između ostalog, posmatrati kroz tzv. model sedam stadijuma (*seven stages model*).¹ Prema ovom modelu, javne nabavke u početnoj fazi imaju ulogu

¹ Jan Telgen, Christine Harland and Louise Knight, „Public procurement in perspective”, u: Louise Knight, Christine Harland, Jan Telgen, Khi V. Thai, Guy

da omoguće nabavku i isporuku dobara, usluga i radova. U kasnijim fazama razvoja, država kroz postupke javnih nabavki obezbeđuje racionalnu upotrebu javnih sredstava, odgovornost naručilaca i vrednost za novac, da bi u krajnjem stadijumu javne nabavke postale nosilac ostvarenja širih društvenih ciljeva, kao što su otvaranje novih radnih mesta, podsticanje inovacija, veće učešće malih i srednjih preduzeća, unapređenje životne sredine i zdravlja stanovništva, itd.

Nažalost, iz svega što smo do sada videli nameće se zaključak da se javne nabavke u Srbiji polako ali sigurno vraćaju u početne faze razvoja, koje karakteriše puko postojanje Zakona o javnim nabavkama. Otuda i ne treba da čude sve češći natpisi u medijima o „izumiranju” javnih nabavki u Srbiji.²

Čini se da je krajnje vreme da se trgnemo i pokušamo da uspostavimo jedan održiv sistem javnih nabavki od kojeg će koristiti imati svi, a pre svega građani Srbije.

Callender, Katy McKen (ur.), *Public Procurement: International Cases and Commentary*, Oxford, 2007, Routledge, str. 16–24.

² <https://www.danas.rs/ekonomija/tenderi-u-srbiji-pojava-u-izumiranju/>

1. Sukob interesa i povreda integriteta postupka u nabavkama

Na kraju prethodnog Alarm izveštaja istaknuto je da je Evropska komisija u Godišnjem izveštaju o napretku Srbije za 2020. godinu³ ukazala da nije bilo pomaka kada je reč o integritetu i sukobu interesa u javnim nabavkama u Srbiji.

Da podsetimo: članom 50, stav 1 ZJN propisano je da je naručilac dužan da preduzme sve mere u cilju utvrđivanja, sprečavanja i otklanjanja sukoba interesa u vezi sa postupkom javne nabavke, da bi se izbeglo narušavanje načela obezbeđenja konkurencije i jednakosti privrednih subjekata. Stav 2 tog člana određuje da sukob interesa između naručioca i privrednog subjekta obuhvata situacije u kojima predstavnici naručioca koji su uključeni u sprovođenje tog postupka ili mogu da utiču na ishod tog postupka, imaju direktan ili indirektan finansijski, ekonomski ili drugi privatni interes, za koji bi se moglo smatrati da dovodi u pitanje njihovu nepristrasnost i nezavisnost u tom postupku. U stavu 3 člana 50 ZJN je predviđeno da sukob interesa naročito uključuje sledeće slučajeve:

- 1) ako predstavnik naručioca učestvuje u upravljanju privrednog subjekta, ili
- 2) ako predstavnik naručioca ima više od 1% udela, odnosno akcija privrednog subjekta.

³ Dostupno na: https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/serbia_report_2020_SR.pdf

Međutim, navedene dve situacije svakako nisu jedine u kojima se pojavljuje sukob interesa u javnim nabavkama, jer su to situacije koje se „naročito” (kako je navedeno u odredbi) smatraju sukobom interesa, što nikako ne znači da takvog sukoba nema i u mnogim drugim situacijama. U tom smislu, značajne su sve situacije u kojima svi koji mogu da utiču na ishod postupka javne nabavke, imaju s druge strane direktan ili indirektan finansijski, ekonomski ili drugi privatni interes koji dovodi u pitanje njihovu nepristrasnost i nezavisnost u tom postupku.

Sukob interesa u vezi sa javnim nabavkama pominje se i u Zakonu o sprečavanju korupcije, ali kada su javni funkcioneri u pitanju. 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 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 o tome.

Činjenica je da su mnoga pravna lica obavestila Agenciju za sprečavanje korupcije (ranije Agenciju za borbu protiv korupcije; u daljem tekstu: Agencija) o sukobu interesa funkcionera u postupku javne nabavke, što se može videti na internet stranici tog organa u delu „Pretraga postupaka javnih nabavki, privatizacije ili drugih postupaka”. 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.

Sledi nekoliko primera⁴ sukoba interesa funkcionera u vezi sa javnim nabavkama o kojima su doneta rešenja Agencije, a koja su objavljena u „Službenom glasniku RS” u toku 2020. godine (primeri su predstavljeni kroz navode iz obrazloženja tih rešenja):

4 <https://www.pravniportal.com/neki-primeri-sukoba-interesa-funkcionera-u-vezi-sa-javnim-nabavkama-objavljeni-u-2020-godini/>

- direktor škole je donošenjem odluke o dodeli ugovora preduzetničkoj radnji svoga srodnika doveo sebe u situaciju sukoba interesa. Na taj način je javni interes podredio privatnom a javnu funkciju iskoristio za sticanje koristi za povezano lice; osim toga, kada je već doneo navedenu odluku, bio je dužan da o sukobu interesa pismeno obavesti Agenciju za borbu protiv korupcije;⁵
- tokom vršenja javne funkcije odbornika skupštine, direktor privrednog društva je sa predsednikom opštine i sa načelnikom opštinske uprave te opštine, kao interesno povezanim licima, zaključio ugovore o javnim nabavkama usluga koje vrši privredno društvo čiji je on direktor;⁶
- predsednik opštine je doveo sebe u situaciju sukoba interesa jer je tokom vršenja javne funkcije njegovoj preduzetničkoj radnji (u postupku javne nabavke te opštine) izdata narudžbenica na osnovu koje su iz budžeta opštine isplaćena sredstva. Time je on javni interes podredio privatnom i javnu funkciju iskoristio za sticanje pogodnosti za sebe;⁷
- direktor naručioca (javnog preduzeća) potpisao je odluku o dodeli ugovora o javnoj nabavci ponuđaču čiji je direktor brat predsednika opštine i time stvorio situaciju sukoba interesa, jer između predsednika opštine i direktora javnog preduzeća postoji odnos zavisnosti, nadzora i kontrole.⁸

Pomenutim rešenjima Agencija je izricala mere javnog objavljivanja odluke o povredi Zakona ili javnog objavljivanja preporuke za razrešenje sa javne funkcije. Međutim, postavlja se pitanje da li su policija i tužilaštvo dalje ispitivali i procesuirali navedene slučajeve, a

5 Iz rešenja Agencije za borbu protiv korupcije, br. 014-012-00-0561/19-11 od 25. maja 2020, objavljenog u „Sl. glasniku RS”, br. 144/2020 od 27. novembra 2020.

6 Iz rešenja Agencije za borbu protiv korupcije, br. 014-07-00-0330/16-11 od 6. oktobra 2017, objavljenog u „Sl. glasniku RS”, br. 136/2020 od 13. novembra 2020.

7 Iz rešenja Agencije za borbu protiv korupcije, br. 014-020-00-0080/18-11 od 25. decembra 2019, objavljenog u „Sl. glasniku RS”, br. 98/2020 od 10. jula 2020.

8 Iz rešenja Agencije za borbu protiv korupcije, br. 014-07-00-0112/19-11 od 27. decembra 2019, objavljenog u „Sl. glasniku RS”, br. 14/2020 od 21. februara 2020.

u cilju utvrđivanja postojanje krivične odgovornosti, odnosno postojanja elemenata nekog krivičnog dela. Nemamo informacije o tome, a Agencija za sprečavanje korupcije bi morala da obavesti javnost o eventualnim inicijativama koje je preduzela o tom pogledu.

Navedene slučajeve sukoba interesa mogli bismo da podvedemo pod – uslovno rečeno – lakše slučajeve, imajući u vidu funkcije koje obavljaju lica u sukobu interesa. Naime, u pitanju su funkcije na „nižem” nivou javne vlasti. Međutim, svedoci smo da su u Srbiji česti slučajevi (pogotovo tokom 2020. godine) sukoba interesa na „visokom” nivou. U pitanju su bile situacije u kojima su ponuđači koji se dovode u vezu sa porodicama visokopozicioniranih javnih funkcionera (recimo, premijerke, ministarke pravde, zamenice direktorke Instituta za javno zdravlje, pokrajinskog sekretara za zdravlje), u medijima pominjani kao favorizovani ponuđači kojima su dodeljivani ugovori značajne vrednosti sa javnim sektorom. O tome je objavljen veliki broj tekstova u medijima, pa smatramo da nema potrebe da te slučajeve posebno navodimo u ovom izveštaju.⁹ Dakle, već imamo dovoljno informacija o tim slučajevima, i to informacija iz različitih izvora, koje funkcioneri i ne demantuju, jer su u pitanju nepobitne činjenice. Mislimo na činjenice o udelu u vlasništvu ili učešću u organima upravljanja najbližih srodnika „visokih” funkcionera (brat, sestra, supružnik) u privrednim subjektima koji su kao ponuđači dobijali unosne poslove sa naručiocima, i to sa naručiocima nad kojima ti funkcioneri mogu da ostvare direktan i indirektan uticaj s obzirom na svoja ovlašćenja. S druge strane, ti funkcioneri su pokušavali da demantuju da su u konkretnim postupcima javnih nabavki vršili bilo kakav uticaj, odnosno da nisu svojim srodnicima omogućili dobijanje unosnih poslova. Izgleda da su im u tome pomagali i neki nadležni državni organi svojim obaveštenjima i objašnjenjima.

9 <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>, <https://rs.n1info.com/biznis/a653090-kompaniji-premijerkinog-brata-40-miliona-evra-od-drzave-obebedjenje-napalo-n1/>, <https://rs.n1info.com/vesti/a655704-agencija-za-sprecavanje-korupcije-andquotceslja-andquot-zorana-gojkovica/>

Tako je, recimo, direktor Kancelarije za informacione tehnologije i elektronsku upravu Vlade Srbije izjavio da je pre sklapanja izuzetno vrednog ugovora 2019. godine sa kompanijom „Asseco” u kojoj je zaposlen brat premijerke Srbije Ane Brnabić,¹⁰ kontaktirao Upravu za javne nabavke koja mu je, navodno, potvrdila da u tom slučaju nema sukoba interesa. Uprava za javne nabavke to nije demantovala. Čak je i sama premijerka isticala da je potpredsedniku Saveta za borbu protiv korupcije rekla (upotrebila je baš taj izraz) da ispita njen odnos i odnos njenog brata u firmi „Asseco”, a da je potpredsednik Saveta odgovorio da za tim nema potrebe. Međutim, Savet za borbu protiv korupcije je u svom saopštenju istakao: *Ovo se dogodilo pre više od godinu dana i tada je rečeno da ovaj odnos spada u domen sukoba interesa, a da je za utvrđivanje sukoba interesa prema Zakonu o Agenciji za borbu protiv korupcije (danas Agenciji za sprečavanje korupcije) samo Agencija nadležna da utvrdi sukob interesa i preduzme zakonom propisane radnje za njegovo razrešenje, a ne Savet. Nema svrhe da Savet analizira poslovanje firme, jer se sukob interesa ne utvrđuje na osnovu prometa već na osnovu odnosa lica za koje se sumnja da su povezana lica. U slučaju da Savet taj odnos i okarakteriše kao sukob interesa, to ne bi imalo bilo kakav značaj ni posledice ukoliko taj odnos ne utvrdi Agencija.*¹¹ Agencija se povodom ovog slučaja nije oglasila.

U slučaju pokrajinskog sekretara za zdravstvo Zorana Gojkovića, Agencija za sprečavanje korupcije se oglasila tek nakon upornog pisanja medija o slučaju kojim se bavio i Centar za primenjene evropske studije u okviru studije slučaja pod nazivom „Nabavka medicinskog i sanitetskog potrošnog materijala”.¹² Tom prilikom Agencija je navela da je protiv Zorana Gojkovića pokrenut postupak prethodne provere ispunjenosti uslova za pokretanje postupka zbog povrede odredbi Zakona o sprečavanju korupcije. O tome je bilo reči i u prethodnom

10 <https://www.slobodnaevropa.org/a/ana-brnabic-asseco-vlada-budzet-tender-korupcija-srbija/30857881.html>

11 <https://rs.n1info.com/vesti/a654810-savet-za-borbu-protriv-korupcije-o-andreju-vucicu-i-firmi-aseko/>

12 <https://cpes.org.rs/sanitetski-medicinski-potrosni-materijal/>

dvobroju Alarm izveštaja, ali do danas Agencija nije donela nikakvu odluku o tome.

U navedenim slučajevima primetna je potpuna inertnost Agencije za sprečavanje korupcije i Kancelarije za javne nabavke, ali i nadležnih tužilaštva. Smatramo da je pitanje postojanja sukoba interesa u konkretnim slučajevima veoma važno, ali je još važnije da li se i na koji način pomagalo pomenutim ponuđačima da dobiju posao, jer to onda više nije pitanje sukoba interesa već otvorene korupcije. U tom smislu se mora ispitati:

- da li su te nabavke uopšte bile potrebne;
- kako su utvrđene procenjene vrednosti;
- kako se došlo do tehničkih specifikacija predmeta nabavke;
- kako su određeni uslovi za učešće ponuđača;
- ko su bili članovi komisije koja je sačinila konkursnu dokumentaciju i vršila stručnu ocenu ponuda;
- ko je i kako kontrolisao izvršenje ugovora.

Odgovori na navedena pitanja će biti od značaja za utvrđivanje postojanja eventualne krivične odgovornosti na strani predstavnika ponuđača i naručilaca, ali i samih funkcionera koji su bili akteri tih slučajeva. Tužilaštva u tome moraju da imaju apsolutnu inicijativu i najznačajniju ulogu, a trenutno ćute.

Pored navedenih odredbi ZJN koje se odnose na sukob interesa, važne su i odredbe koje regulišu integritet postupka javne nabavke. U članu 90, stav 1 ZJN propisano je da ako je ponuđač, kandidat ili sa njim povezano lice u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih subjekata i zakona kojim se uređuje porez na dobit pravnih lica na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabavke, naručilac preduzima odgovarajuće mere da bi obezbedio da učešće tog ponuđača ili kandidata ne narušava konkurenciju. Ponekad sukob interesa i povreda integriteta postupka idu „ruku podruku”, odnosno javljaju se istovremeno. Recimo, u pripremi tehničkog dela konkursne dokumentacije i davanju odgovora na pitanja potencijalnih ponuđača (a očekivano je i u stručnoj oceni ponuda) učestvuju stručna lica koja

nisu članovi komisije naručioca, ali i te kako mogu da utiču na ishod tog postupka, jer su vlasnički povezani sa ponuđačima koji učestvuju u istom postupku javne nabavke, pa samim tim imaju finansijski, ekonomski ili drugi privatni interes koji dovodi u pitanje njihovu nepristrasnost i nezavisnost u tom postupku. Time su spojeni elementi sukoba interesa i povrede integriteta postupka. Dakle, u pitanju je dvostruko obesmišljavanje osnovnih načela javnih nabavki, a pogotovu načela jednakosti ponuđača (privrednih subjekata) iz člana 9 ZJN. Jedan takav slučaj je predstavljen u okviru studije slučaja „Izgradnja zgrade Instituta 'Biosens' u Novom Sadu (2020/2021)” koju je objavio Centar za primenjene evropske studije.¹³ U kratkim crtama taj slučaj će biti predstavljen u nastavku teksta.

Izgradnja zgrade Instituta „Biosens” u Novom Sadu je nabavka koja je finansirana sredstvima iz kredita Evropske investicione banke (EIB); samim tim naručilac (Kancelarija za upravljanje javnim ulaganjima) nije primenjivao odredbe ZJN već pravila Vodiča za nabavke Evropske investicione banke. Iako se na sam postupak ove nabavke nije primenjivao naš ZJN, na postupak zaštite prava se, međutim, primenjivao upravo taj Zakon, a na osnovu Zakona o potvrđivanju ugovora o izmenama i dopunama finansijskog ugovora između Republike Srbije i EIB. Procenjena vrednost te nabavke je bila 8.200.000 evra. Tehničke specifikacije u tenderskoj (konkursnoj) dokumentaciji u tom postupku izradio je privredni subjekt čiji se logo nalazi i na stranama tog dela dokumentacije. Prema podacima iz postupka zaštite prava koji je vođen, taj subjekat je pomagao komisiji naručioca prilikom davanja odgovora na pitanja zainteresovanih ponuđača u vezi sa tehničkim specifikacijama koje je izradio, a samim tim, očekivano je i da je pomogao toj komisiji prilikom evaluacije ponuda, pogotovu u tehničkom delu. Važan element tenderske dokumentacije bile su i reference koje je naručilac zahtevao, a koje su u neposrednoj vezi sa onim što čini opis predmeta konkretne nabavke u okviru tehničkih specifikacija. Naime, naručilac je, što je i logično, tražio reference

¹³ Videti na: <https://cpes.org.rs/izgradnja-instituta-biosens-u-novom-sadu-2020-2021/>

identične predmetu nabavke opisanom u tehničkim specifikacijama, pogotovu u vezi sa nekim specifičnim radovima koji ne predstavljaju značajan deo predmeta nabavke po vrednosti, ali su kompleksni a, izgleda, i opredeljujući prilikom izbora ponuđača. U pitanju su reference izgradnje tzv. „čistih soba”. Jednostavno rečeno, „čista soba” je veoma čista prostorija u proizvodnom pogonu/bolnici/laboratoriji, koja se gradi u skladu sa posebnim higijenskim i drugim standardima koji podrazumevaju korišćenje posebnih materijala, opreme i tehnologije gradnje. U tim sobama se odvijaju određene specifične aktivnosti koje podrazumevaju rukovanje osetljivim materijalima, tako da ne sme doći do prodora čestica koje mogu da izazovu kontaminaciju prostora. Recimo, čiste sobe se koriste za proizvodnju aktivnih supstanci u farmaceutskoj industriji, za rukovanje biološki opasnim materijama u laboratorijama, ili za proizvodnju poluprovodnika i mikročipova. Takođe, operacione sale se grade kao čiste sobe, ali one se koriste i u istraživačkim ustanovama (kao u konkretnom slučaju) i tamo mogu biti u vezi sa nanotehnologijama gde su predmet istraživanja i proizvodnje izuzetno male čestice i gde i najmanja kontaminacija može da ugrozi celokupan proces, kao i u okviru prirodnih nauka – recimo, za sintetičko uzgajanje različitog biološkog materijala ili rukovanje visokoinfektivnim opasnim materijama.

U navedenom slučaju problem je nastao kada je ponudu podnela (i na kraju bila izabrana) grupa ponuđača u kojoj je kao podizvođač angažovan privredni subjekt u kom suvlasništvo od 50% ima upravo onaj privredni subjekt koji je na već pomenuti način pripremio tehničke specifikacije u konkretnom postupku nabavke i učestvovao u odgovorima na pitanja potencijalnih ponuđača. Taj podizvođač je angažovan da izvede radove na pomenutim čistim sobama, i njegove reference za te radove je i koristila izabrana grupa ponuđača. Dakle, u pitanju je učesnik u izabranoj ponudi čije reference su i presudile da ta ponuda bude prihvaćena u tehničkom smislu.

Na osnovu navedenog u ovom slučaju je potpuno jasno postojanje i sukoba interesa i povrede integriteta postupka. Naročito zato što je suvlasnik podizvođača iz izabrane ponude učestvovao ne samo u pripremi tenderske dokumentacije već i u odgovorima na pitanja u vezi

sa tim specifikacijama, a očekivano je (i logično) da je učestvovao i u stručnoj oceni ponuda kada je trebalo oceniti da li su ispunjene tražene tehničke karakteristike, kao i da li su ispunjeni zahtevi u vezi sa specifičnim referencama za pomenute „čiste sobe”. Da li je on tada mogao da postupa nezavisno i nepristrasno? Poseban kuriozitet i, ako se može reći, začin ovom slučaju je činjenica da je reference za te sobe, na koje se poziva pomenuti podizvođač, na svojoj internet stranici kao svoje predstavio privredni subjekt koji je pripremio tehničke specifikacije i koji je suvlasnik tog podizvođača. Čak je za dve od tražene tri reference za te sobe, izabrani ponuđač kao dokaze dostavio ugovore između pomenutog podizvođača i njegovog suvlasnika – privrednog subjekta koji je izradio tehničke specifikacije za konkretnu nabavku, pa je čak dostavio i račune bez overe nadzornog organa (što je obaveza kod građevinskih radova) a koje su jedan drugome izdavali podizvođač i njegov suvlasnik koji je učestvovao u pripremi i sprovođenju postupka. To dodatno ukazuje da je onaj ko je izradio deo konkursne dokumentacije pokušao i da se „sakrije” iza podizvođača koji je učestvovao u postupku i čiji je suvlasnik, kako bi na taj način izbegao da sukob interesa bude potpuno očigledan. Međutim, i ovako je sve očigledno, a obrazloženja naručioca da će taj podizvođač raditi manji deo posla, te da onaj ko je izradio tehničke specifikacije nije 100% vlasnik tog podizvođača (kao učesnika u izabranoj ponudi) deluju čak i neozbiljno.

U navedenom slučaju posebno zabrinjava činjenica da je nadležni državni organ u Srbiji – Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavke – na sumnjiv način izbegla razmatranje žalbe, tj. zahteva za zaštitu prava koji je podneo jedan od učesnika u tom postupku nabavke, kada je ukazao upravo na navedeni sukob interesa. Naime, Republička komisija je u svom rešenju 4-00-88/2021 od 17.03.2021. koje je napisano na 24 strane, u tek nekoliko rečenica navela da nijedan od navoda podnetog zahteva za zaštitu prava (a sve ih je detaljno citirala na 20 i više strana) nije razmatrala, zato što je smatrala da podnosilac tog zahteva nema pravo da podnese zahtev za zaštitu prava posle donošenja odluke o dodeli ugovora u tom postupku, a da prethodno nije osporio odluku o kvalifikovanosti koja je doneta posle otvaranja tehničkog dela ponuda, a pre otvaranja finansijskog

dela. Suprotno tome, smatramo da je podnosilac zahteva za zaštitu prava imao pravo da osporava stručnu ocenu ponuda tako što će osporiti predmetnu odluku o dodeli ugovora, što je predviđeno i u važećem Vodiču za nabavke EIB iz septembra 2018. godine.¹⁴

Republička komisija je na navedeni „volšeban” način izbegla da razmatra pitanje postojanja ozbiljnih nepravilnosti u navedenom postupku nabavke i time proveri kako se troše sredstva koja će, u krajnjem ishodu, plaćati građani Srbije (Srbija će kredit EIB-a za ovu nabavku otplaćivati sa kamatom). Smatramo da su te nepravilnosti velike: da ih je Republička komisija uzela u razmatranje, mogle su da dovedu i do postavljanja pitanja krivične odgovornosti učesnika u navedenom postupku, kako na strani naručioca, tako i na strani ponuđača.

Ne sumnjamo da sličnih značajnih primera ima i u javnim nabavkama koje se sprovode na osnovu ZJN, i koji još čekaju da ih nadležni organi otkriju i procesuiraju. Do tada, organizacijama civilnog društva, medijima, kao i celokupnom nevladinom sektoru ostaje da prikupljaju podatke o ovakvim i sličnim slučajevima, te da na osnovu toga upoznaju javnost sa ozbiljnim neregularnostima. To možda i neće imati karakter neke posebne sankcije za one koji vrše zloupotrebe, ali će možda primorati nadležne organe da na kraju ipak reaguju, makar i kada akteri tih afera više ne budu bili bliski vladajućim političkim strukturama (bilo zbog promene njihovih međusobnih odnosa, bilo zbog promene samih struktura).

¹⁴ Videti deo pod naslovom 4. *When to complain?* u okviru Aneksa VIII Vodiča koji je dostupan na linku: https://www.eib.org/attachments/strategies/guide_to_procurement_en.pdf. Naime, EIB bez ograničenja dozvoljava podnošenje žalbi do isteka roka zadržavanja (*standstill period*). U Vodiču je određeno da je to rok od 10 dana od dana objavljivanja (isključivo) odluke o dodeli ugovora, odnosno period u kom naručilac i ne sme da zaključi ugovor. Nikakav rok za žalbu na odluku o kvalifikovanosti nije predviđen ni u Vodiču EIB-a, niti u ZJN.

2. Nabavke iz oblasti zaštite životne sredine (zelene javne nabavke) u Srbiji

Javni sektor je najveći potrošač u privredi, zbog čega mora da preuzme odgovornost za uticaj svojih aktivnosti na životnu sredinu. Koristeći svoju poziciju i objektivnu potrebu da kad god je to moguće nabavljaju dobra, usluge i radove sa smanjenim negativnim uticajem na životnu sredinu, naručioci mogu dati važan doprinos lokalnim, regionalnim, nacionalnim i međunarodnim ciljevima održivosti; pre toga je potrebno da usvoje ovaj koncept odnosno mogućnosti koje im stoje na raspolaganju, i samim tim otklone evidentan otpor koji postoji prema zelenim nabavkama. Zelene javne nabavke mogu da obezbede finansijsku uštedu za državu na svim nivoima – naročito ako se uzmu u obzir troškovi celokupnog životnog ciklusa predmeta javne nabavke a ne samo početna, kupovna cena, što je nedovoljno sa stanovišta procene ukupnog troška koji će naručioci imati kada proizvod koji su nabavili bude pri kraju upotrebe.

Od primene instituta zelenih nabavki i energetske efikasnosti, i sa postojećim zakonodavnim okvirom, država na svim nivoima može imati brojne koristi i prednosti:

- ekološke koristi: omogućava se državi da postigne ciljeve zaštite životne sredine, podiže se svest o ekološkim pitanjima u svakodnevnom životu, postiže se veća energetska efikasnost proizvoda i proizvodnog procesa, upotreba obnovljivih izvora energije, upotreba neotrovnih materijala i materijala koji se zasnivaju na obnovljivim sirovinama, upotreba održivo prerađenih, odnosno

proizvodnih materijala i proizvoda i štedljiva potrošnja prirodnih izvora, upotreba razgrađivih materijala, proizvoda i ambalaže koji u što manjoj meri zagađuju životnu sredinu i koji se mogu više puta upotrebiti, uvažavanje aspekta emisije buke, uštede energije, smanjivanje emisija gasova sa efektom staklene bašte;

- socijalne koristi: poboljšanje kvaliteta života, uspostavljanje određenih standarda za proizvode i usluge, nabavka manje opasnih hemikalija, manji rizici po zdravlje;
- ekonomske koristi: podsticaji privredi, promocija zelenih proizvoda i tehnologije, ušteda na osnovu životnog ciklusa proizvoda, odnosno procena svih troškova koji nastanu u toku i nakon upotrebe predmeta nabavki i sl.);
- političke prednosti: efikasan način da se prikaže odgovornost države prema životnoj sredini.

S obzirom na to da je Republika Srbija otvorila Poglavlje 5 koje se odnosi na javne nabavke i otpočela pregovore sa Evropskom unijom i u ovoj oblasti, važno je imati u vidu obavezu usvajanja pravila zelenih nabavki kroz zakone i druge propise, ali i u praksi, oslanjajući se pre svega na praksu država članica EU. Neodvojivo od Poglavlja 5 i generalno od izuzetne važnosti za ceo proces pristupanja EU jeste i Poglavlje 27 – životna sredina i klimatske promene. Poglavlje 27 je finansijski najzahtevnije poglavlje, te je tako pitanje finansiranja ove oblasti i njenog usklađivanja sa tekovinama EU do 2030. godine jedno od najznačajnijih pitanja u procesu pridruživanja. U Poglavlju 27 zastupljena je približno jedna trećina svih tekovina EU.

Materiju pregovora u Poglavlju 27 čini pravo životne sredine EU. To pravo je sadržano u osnivačkim ugovorima koji definišu nadležnost Unije i načela kojim se rukovodi njena politika, aktima (direktive, uredbe i odluke) koje su usvojile institucije EU, presudama Suda pravde EU i međunarodnim ugovorima u kojima je Unija ugovorna strana i koji obavezuju države članice. To, pre svega, podrazumeva preuzimanje preko 200 raznih akata EU (horizontalno zakonodavstvo i klimatske promene, kvalitet vode i vazduha, upravljanje otpadom,

zaštita prirode, kontrola industrijskog zagađenja i upravljanje rizicima, hemikalije, buka) kao i primenu svih tih akata uz obezbeđivanje finansijskih mehanizama za njihovu održivost.

Zelene nabavke u EU

Zelene javne nabavke su u dokumentu EU „Javne nabavke za bolje okruženje” definisane kao „proces u kojem javni sektor/naručiocima nastoje da nabave dobra, usluge i radove sa smanjenim uticajem na životnu sredinu kroz njihov životni ciklus, u odnosu na dobra, usluge i radove koji bi inače bili nabavljeni a koji imaju istu primarnu funkciju”.¹⁵

Kao što je mnogo puta pisano u brojnim publikacijama, zelene javne nabavke su značajan instrument za primenu principa održivog razvoja i razvoja zelene ekonomije. Dokument „Evropa 2020: Strategija za pametan, održiv i inkluzivan rast”¹⁶ kao jedan od prioriteta navodi upravo zelene nabavke. Zelene javne nabavke imaju značajnu ulogu i u postizanju ciljeva održivog razvoja definisanih u okviru „Agende za održivi razvoj 2030”, posebno Cilja 12 – Odgovorna potrošnja i proizvodnja (12.7 Promovisati prakse javnih nabavki koje su održive, u skladu sa nacionalnim politikama i prioritetima).¹⁷

Opšti ciljevi EU u ovoj oblasti definisani su u članu 191 Ugovora o funkcionisanju EU (bivši član 174).¹⁸ Svrha politike EU je postizanje visokog nivoa zaštite životne sredine ostvarivanjem sledećih prioriteta:

- očuvanje, zaštita i unapređenje kvaliteta životne sredine;
- zaštita zdravlja ljudi;

15 Evropska komisija: Saopštenje „Javne nabavke za bolju životnu sredinu” (COM (2008) 400), objavljeno 16. jula 2008. Više o tome videti na: http://www.snapsee.eu/images/stories/NATIONAL_SECTIONS/Montenegro/10_GPP_GSM.pdf

16 Dostupno na: https://europa.rs/images/publikacije/29-Evropa_2020.pdf

17 Dostupno na: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/publikacije/sdgs4all-srbija-2030-pripremljenost-za-sprovođenje-agende-2030.pdf>, kao i na: <https://rsjp.gov.rs/wp-content/uploads/Agenda-UN-2030.pdf>

18 Dostupno na: https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf

- odgovorno i racionalno korišćenje prirodnih resursa;
- promovisanje mera na međunarodnom nivou koje doprinose rešavanju regionalnih i globalnih problema životne sredine, a naročito borbe protiv klimatskih promena.

Zakonodavni okvir Unije pretežno je uređen direktivama o javnim nabavkama,¹⁹ pa je zato pravo u ovoj oblasti vrlo slično u svim državama članicama, bez obzira na razlike u njihovim pravnim sistemima. EU je usvojila princip da svaki akter mora preuzeti sopstvenu ulogu u procesu zaštite životne sredine. Dakle, na nivou Evropske unije rešavaju se problemi koje je neophodno rešavati na globalnom nivou, dok države i lokalne samouprave preuzimaju obavezu da sprovede usvojene smernice preko instrumenata zaštite životne sredine. Pravni okvir za javne nabavke u Evropskoj uniji definisan je odredbama Ugovora o funkcionisanju Evropske unije i pomenutim direktivama EU o javnim nabavkama, kao i praksom Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: Sud pravde EU). Pored opšteg zakonodavstva EU o javnim nabavkama, postoji i sektorsko zakonodavstvo koje se odnosi samo na specifične vrste nabavki.

Kada su u pitanju ekološke nabavke, potrebno je pomenuti i sudsku praksu koja je značajno oblikovala tekst direktiva o javnim nabavkama. Najpoznatiji slučaj iz sudske prakse Evropskog suda pravde je slučaj „Concordia bus” iz 2002. godine, koji se odnosi na osporenu nabavku autobusa koju je sproveo grad Helsinki. Sud se bavio pitanjem do koje mere se mogu odrediti ekološki kriterijumi u postupku javnih nabavki i u smislu (dodatnih) kriterijuma za izbor ponude. Sud je u ovom slučaju, zapravo, prvi put uspostavio pravni standard, te u oblasti održivih nabavki odlučio da je dozvoljeno da se ekološki

¹⁹ Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta 2014/24/EU od 26. februara 2014, o javnim nabavkama i Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta 2014/25/EU od 26. februara 2014. o nabavkama naručilaca koji obavljaju delatnosti u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ i Direktivu Evropskog parlamenta i Saveta 2007/66/ EZ od 11. decembra 2007. godine kojom se menja Direktiva Saveta 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u pogledu poboljšanja delotvornosti postupaka revizije u vezi sa dodelom javnih ugovora.

kriterijumi odrede u konkursnoj dokumentaciji, ali da treba pritom voditi računa o sledećem:

- ekološki kriterijumi treba da budu u vezi sa predmetom javne nabavke,
- ekološki kriterijumi moraju biti takvi da se mogu objektivno vrednovati,
- ekološki kriterijumi moraju da budu navedeni u konkursnoj dokumentaciji i pozivu za podnošenje ponuda,
- ekološki kriterijumi moraju da budu u skladu sa osnovnim načelima Ugovora o funkcionisanju EU.

Slučaj „Wienstrom” iz 2003. godine otišao je i korak dalje (radilo se o kupovini energije iz obnovljivih izvora). Sud je odlučio da naručilac može da primeni ekološke kriterijume uprkos tome što nemaju neposrednu ekonomsku korist i dozvolio da kriterijumi budu povezani sa metodom izrade proizvoda (a ne sa samim proizvodom).²⁰

Radi promovisanja i prihvatanja mehanizma zelenih javnih nabavki u EU, Evropski savet je 2012. godine razvio zajedničke osnovne kriterijume za 19 sektorskih proizvoda i grupa usluga,²¹ pozivajući naručioce da uključe ove kriterijume u postupke javnih nabavki. Ti kriterijumi mogu se direktno uključiti u konkursnu dokumentaciju, a odnose se na drumski transport, usluge čišćenja zatvorenog prostora, osvetljenje na putevima i saobraćajnu signalizaciju, boje, lakove i oznake na putevima, tekstilne proizvode i usluge, kompjutere i monitore, kopirni i grafički papir, nameštaj, električnu i elektronsku opremu koja se koristi u sektorima zdravstvene zaštite, električnu energiju, usluge hrane i ugostiteljske usluge, proizvode i usluge u vrtu, opremu za snimanje, projektovanje, izgradnje i upravljanje poslovnom

20 „Smernice za zelene javne nabavke: Kako u javnim nabavkama primeniti ekološke aspekte”, decembar 2019. Uprava za javne nabavke, dokument pripremljen u okviru projekta „Podrška daljem unapređenju sistema javnih nabavki u Srbiji” koji finansira EU, a sprovodi konzorcijum predvođen organizacijom Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.

21 http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

zgradom, projektovanje i održavanje puteva, sanitarnu armaturu, toalete i pisoare.

Prema EU zakonodavstvu, svaka država članica EU treba sama da odredi u kom će stepenu uključiti ekološke kriterijume u postupke javne nabavke. Iz tog razloga su države članice pozvane da izrade nacionalne akcione planove za zelene javne nabavke kako bi se stvorio okvir za integrisanje tih kriterijuma u postupke javne nabavke. U tom cilju, Evropska komisija je izradila Praktični vodič o zelenim javnim nabavkama, kako bi pomogla državama u definisanju akcionih planova. Svrha Nacionalnog akcionog plana (NAP) za zelene javne nabavke jeste da se kroz sistem javne nabavke u svakoj državi sprovodi nabavka proizvoda i usluga sa smanjenim štetnim uticajem na životnu sredinu (tzv. zelenih proizvoda i usluga), odnosno definisanje aktivnosti koje će dovesti do toga. Većina država članica EU (23) je usvojila NAP.

U Republici Srbiji za sada ne postoji Nacionalni akcioni plan (NAP) za zelene javne nabavke.

Zakonodavni okvir u Republici Srbiji

Novim Zakonom o javnim nabavkama implementirane su smernice direktiva EU o javnim nabavkama iz oblasti zaštite životne sredine.

Dugoročni ciljevi politike Republike Srbije u oblasti javnih nabavki su definisani Programom razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji za period 2019–2023, dok su pitanja dinamike aktivnosti i odgovornosti za realizaciju konkretnih aktivnosti definisane u pratećem Akcionom planu Programa razvoja javnih nabavki. Kako je u Programu navedeno, polazne osnove modernizacije sistema javnih nabavki baziće se na prioritetima javnih nabavki koje je Evropska unija utvrdila svojom Strategijom javnih nabavki. To su, pored ostalih, osiguravanje šireg prihvatanja inovativnih, zelenih i društvenih nabavki.

ZJN omogućava naručiocima da u postupcima javnih nabavki uzmu u obzir ekološke aspekte. To mogu da učine prilikom pripreme i planiranja postupaka javnih nabavki, u okviru samog sprovođenja postupaka nabavki, kao i tokom izvršavanja ugovora. Pravila koja se odnose na isključenje i izbor privrednih subjekata imaju za cilj da

osiguraju minimalni nivo poštovanja propisa o zaštiti životne sredine od strane izvođača radova/pružaoca usluga i podizvođača. Elementi kriterijuma ekonomski najpovoljnije ponude – kao što su troškovi životnog ciklusa, odnos cene i kvaliteta, specifikacija održivih proizvodnih procesa i upotreba standarda i drugih ekoloških kriterijuma za dodelu ugovora – dostupni su da bi se naručiocima pomoglo da identifikuju ponude koji su pogodne za zaštitu životne sredine.

Članom 13 prethodnog Zakona o javnim nabavkama bilo je propisano da je **naručilac dužan** da nabavlja dobra, usluge i radove koji ne zagađuju, odnosno koji minimalno utiču na životnu sredinu, odnosno koji obezbeđuju adekvatno smanjenje potrošnje energije – energetske efikasnost i da kada je to opravdano kao element kriterijuma ekonomski najpovoljnije ponude odredi ekološke prednosti predmeta javne nabavke, energetske efikasnost, odnosno ukupne troškove životnog ciklusa predmeta javne nabavke (**Načelo zaštite životne sredine i obezbeđivanja energetske efikasnosti**). Trebalo bi konstatovati da u novom ZJN ne postoji takva odredba, bar ne u prvom njegovom delu. Naime, u članu 5, stav 4 novog ZJN jeste propisano da su privredni subjekti dužni da u izvršavanju ugovora o javnoj nabavci poštuju obaveze u oblasti zaštite životne sredine, odnosno odredbe međunarodnog prava u vezi sa zaštitom životne sredine. Međutim, to su obaveze određene za privrednog subjekta. S druge strane, kako je već navedeno, prema odredbama novog ZJN naručilac jeste dužan da isključi privrednog subjekta iz postupka javne nabavke ako utvrdi da je privredni subjekt u periodu od prethodne dve godine od dana isteka roka za podnošenje ponuda povredio obaveze u oblasti zaštite životne sredine, uključujući i obaveze u skladu s odredbama međunarodnih konvencija navedene u Prilogu 8 ZJN.²² Takođe, novi ZJN određuje da **naručiocu mogu da uzmu u obzir** ekološke aspekte prilikom određivanja tehničkih specifikacija predmeta nabavke,²³ kriterijuma za izbor,²⁴ kao i prilikom određivanja elemenata kriterijuma ekonomski

22 Član 111, stav 1, tačka 3) ZJN.

23 Član 102 ZJN.

24 Član 126 ZJN.

najpovoljnije ponude kao kriterijuma za dodelu ugovora (recimo, uzimanje u obzir troškova emisije gasova sa efektom staklene bašte i emisije drugih zagađivača, kao i drugih troškova ublažavanja klimatskih promena²⁵). **Dakle, u pitanju je s jedne strane sankcionisanje ponuđača koji ne poštuju propise iz oblasti zaštite životne sredine; s druge strane međutim, prema odredbama novog ZJN sam naručilac nije u obavezi da nabavlja dobra, usluge i radove koji ne zagađuju, odnosno koji minimalno utiču na životnu sredinu i koji obezbeđuju adekvatno smanjenje potrošnje energije – energetske efikasnost**, kako je to bilo propisano u citiranoj odredbi člana 13 prethodnog ZJN. Nasuprot tome, prema odredbama novog ZJN naručilac se dobrovoljno opredeljuje da li će prilikom određivanja tehničkih specifikacija, kriterijuma za izbor i kriterijuma za dodelu ugovora primenjivati ekološke zahteve i zahteve u pogledu energetske efikasnosti. Iako su drugim propisima (koji će biti pomenuti u nastavku) predviđene neke obaveze za naručioca u pogledu ekoloških aspekata za pojedine predmete nabavki, smatramo da je bilo dobro rešenje iz prethodnog ZJN kojim je naručiocima, u vidu posebnog načela javnih nabavki, bila određena obaveza da nabavljaju dobra, usluge i radove koji ne zagađuju životnu sredinu, odnosno koji obezbeđuju adekvatnu energetske efikasnost. Na taj način, naručioci su bili dodatno upozoreni da prilikom planiranja, sprovođenja i izvršenja javne nabavke u svakom trenutku moraju da imaju u vidu obavezu da su dužni da zaštite životnu sredinu i da obezbede energetske efikasnost. U vezi sa tim, postavlja se i pitanje kakvu bi odluku Republička komisija donela ukoliko bi zahtevom za zaštitu prava bilo ukazano da naručilac nabavlja predmet nabavke koji šteti životnoj sredini, ili koji nije energetske efikasan. **Smatramo da bez navedenog načela iz člana 13 prethodnog ZJN Republička komisija ne bi usvojila takav zahtev, jer u novom ZJN nije jasno propisana obaveza naručioca u tom pogledu. Dakle, izostavljanje takvog načela iz novog ZJN u određenoj meri otežava, a možda i sprečava sankcionisanje**

25 Član 134, stav 1, tačka 2) ZJN.

naručioca koji u postupku javne nabavke povredi propise o zaštiti životne sredine ili energetske efikasnosti.

Pored ZJN, potrebno je istaći posebne zakone koji se odnose na zaštitu životne sredine:

- Zakon o zaštiti životne sredine;²⁶
- Zakon o energetici;²⁷
- Zakon o efikasnom korišćenju energije;²⁸
- Pravilnik o uslovima, sadržini i načinu izdavanja sertifikata o energetske svojstvima zgrada;²⁹
- Uredba o vrstama proizvoda koji utiču na potrošnju energije za koje je neophodno označavanje potrošnje energije i drugih resursa,³⁰ (i prateći Pravilnici za pojedinačne grupe proizvoda);
- Pravilnik o bližim uslovima, kriterijumima i postupku za dobijanje prava na korišćenje ekološkog znaka, elementima, izgledu i načinu upotrebe ekološkog znaka za proizvode i usluge;³¹
- Zakon o hemikalijama³² (sa pratećim Pravilnicima);
- Zakon o biocidnim proizvodima³³ (sa pratećim Pravilnicima);
- Zakon o upravljanju otpadom³⁴ (sa pratećim podzakonskim aktima).

26 „Službeni glasnik RS”, br. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 – dr. zakon, 43/2011 – odluka US, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – dr. zakon i 95/2018 – dr. zakon.

27 „Sl. glasnik RS”, br. 145/2014, 95/2018 – dr. zakon i 40/2021.

28 „Sl. glasnik RS”, br. 25/2013 i 40/2021 – dr. zakon.

29 „Sl. glasnik RS”, br. 69/2012 i 44/2018 – dr. zakon.

30 „Sl. glasnik RS”, br. 80/2016.

31 „Sl. glasnik RS”, br. 49/2016.

32 „Sl. glasnik RS”, br. 36/2009, 88/2010, 92/2011, 93/2012 i 25/2015.

33 „Sl. glasnik RS”, br. 36/2009, 88/2010, 92/2011 i 25/2015.

34 „Sl. glasnik RS”, br. 36/2009, 88/2010, 14/2016 i 95/2018 – dr. zakon.

Trenutno stanje u Srbiji

Nacionalna strategija Republike Srbije za aproksimaciju u oblasti životne sredine (NEAS) usvojena oktobra 2011. godine, identifikovala je vode, otpad i industrijsko zagađenje kao sektore u kojima će Srbija imati najveće pregovaračke izazove.³⁵ U nastavku teksta ćemo predstaviti nekoliko slučajeva nabavki iz navedenih sektora, od kojih je većina obuhvaćena studijama slučaja koje je izradio Centar za primenjene evropske studije (projekat „Ka efikasnijem sistemu javnih nabavki u Srbiji”) u okviru jedne od oblasti koje su bile predmet analize – zaštita životne sredine.

Zajedničko za te nabavke je ili potpuno ignorisanje važećih propisa u Republici Srbiji – Zakona o javnim nabavkama, Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama i Zakona o komunalnim delatnostima, ili favorizovanje određenih ponuđača i spremnost naručilaca da prekrše zakon u nastojanju da baš tim ponuđačima dodele ugovor, što je jedan od najvećih problema u sistemu javnih nabavki u Srbiji. Takvo ponašanje naručilaca obesmišljava suštinu javnih nabavki, a štetu od ovakve prakse najviše trpe životna sredina, javni interes, budžet i, u krajnjoj liniji, građani Srbije.

Prečišćavanje vode

Prečišćavanje komunalnih otpadnih voda, kao i otpadnih voda industrijskih pogona priključenih na komunalne kanalizacione sisteme, od suštinskog je značaja za obezbeđenje javnog zdravlja i unapređenje kvaliteta životne sredine. Glavni cilj Direktive EU o prečišćavanju komunalnih otpadnih voda (91/271/EEC), kao i odgovarajućeg

35 Videti na: <http://www.misp-serbia.rs/wp-content/uploads/2010/05/EAS-Strategija-SRP-FINAL.pdf>.

nacionalnog zakonodavstva zemalja u fazi pridruživanja EU, jeste da površinske vode zaštiti od negativnih efekata ispuštanja otpadnih voda. Zajedničko za veliki broj naselja u Srbiji, što je slučaj i u brojnim evropskim gradovima i naseljima, jeste to da vodu za piće dobijaju iz površinskih vodnih resursa. Poslednjih četvrt veka, situacija u Evropi bitno se promenila smanjenjem emisije otpadnih voda iz komunalnih kanalizacionih sistema u vodotokove i jezera koji čine urbanu ambijentalnu celinu, merama izgradnje i proširenja kanalizacionih sistema, kao i zaštite voda izgradnjom postrojenja za prečišćavanje otpadnih voda. S druge strane, u velikom broju gradova Srbije kvalitet površinskih tokova koji protiču kroz ili pored naselja i dalje je ugrožen, zbog nedovoljne izgrađenosti kanalizacionih sistema i nedostatka ili neodgovarajućeg stepena prečišćavanja otpadnih voda.³⁶ Dakle, prečišćavanje otpadnih voda je od direktnog uticaja na prečišćavanje (proizvodnju) vode za piće.

Studija slučaja „Izgradnja postrojenja za sakupljanje i prečišćavanje otpadnih voda – Beograd (2020)”³⁷

U januaru 2020. godine, Ministarstvo građevinarstva, saobraćaja i infrastrukture Srbije (Ministarstvo građevinarstva) potpisalo je dva sporazuma sa kineskom kompanijom „China Machinery Engineering Corporation” (CMES) i tako direktno, bez primene Zakona o javnim nabavkama (ZJN), ugovorilo posao sakupljanja i prečišćavanja otpadnih voda centralnog kanalizacionog sistema grada Beograda. Na ovaj način (kao i u slučaju izgradnje „Moravskog koridora”) nastavljena je praksa zaključivanja ugovora ogromne vrednosti, koji se odnose na važne infrastrukturne projekte, a bez primene ZJN.

U konkretnom slučaju, međutim, nije kao u slučaju izgradnje „Moravskog koridora” donet *lex specialis* kojim je suspendovana primena ZJN, već je kao osnov za zaključenje dva sporazuma sa kineskom

36 <https://www.sepa.gov.rs/download/radovi/2018/UrbanWasteWaterTreatment-DirectiveInSerbia.pdf>

37 <https://media.cpes.org.rs/2021/02/6.-Izgradnja-fabrike-za-preciscavanje-vode-u-BG.pdf>

kompanijom poslužio Sporazum o ekonomskoj i tehničkoj saradnji u oblasti infrastrukture između Vlade Kine i Vlade Srbije iz 2009. godine. Upravo zbog toga, kako su naveli u Ministarstvu, nije bilo neophodno raspisivanje javnog poziva i sprovođenje postupka javne nabavke.

Važno je napomenuti da u konkretnom slučaju niko ne spori važnost potpisanih sporazuma za izgradnju prvog velikog postrojenja za prečišćavanje otpadnih voda u Beogradu, posebno imajući u vidu činjenicu da je Beograd jedan od retkih glavnih gradova u Evropi koji nema fabriku za prečišćavanje otpadnih voda, i da trećina građana Beograda nema kanalizaciju.

Sa stanovišta pravnog poretka Srbije problematična je, međutim, činjenica da se do toga nije došlo sprovođenjem postupka javne nabavke ili javno-privatnog partnerstva prema zakonima koji važe u Srbiji, već samo na osnovu Sporazuma o ekonomskoj i tehničkoj saradnji u oblasti infrastrukture između kineske i srpske vlade, i bez primene neke posebne procedure. Takođe, sporno je i to što su uslovi pod kojima je ugovorena realizacija tog projekta ostali nepoznati javnosti, kao i da li će pri izgradnji pomenutog postrojenja izvođač radova poštovati srpske i evropske propise i standarde u oblasti zaštite životne sredine.

S tim u vezi, 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.

Studija slučaja „Prečišćavanje vode za piće u Zrenjaninu”³⁸

Problem vode za piće u Zrenjaninu i nemogućnost države da građanima Zrenjanina duže od jedne decenije obezbedi ispravnu vodu za piće svakako nadilazi problematiku javnih nabavki u Srbiji i predstavlja paradigmu odnosa države prema građanima, kao što pokazuje i nesposobnost države da u 21. veku stanovništvu obezbedi jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na zdravstveno ispravnu vodu za piće.

38 <https://media.cpes.org.rs/2021/03/2.-Pijaca-voda-Zrenjanin.pdf>

Od 14.01.2004. godine, na osnovu Rešenja sanitarnog inspektora Pokrajinskog sekretarijata za zdravstvo i socijalnu politiku, na teritoriji Zrenjanina zabranjena je upotreba vode za piće i pripremu hrane iz vodovodne mreže zbog povećane koncentracije arsena, uz napomenu da se voda iz vodovodne mreže može koristiti kao sanitarna i tehnička voda. Od navedenog datuma pa do današnjeg dana, građani Zrenjanina i formalno nemaju ispravnu pijaću vodu, iako je problem ispravnosti pijaće vode znatno stariji i od datuma navedenog rešenja.

U međuvremenu, lokalna samouprava, kao i nadležno javno komunalno preduzeće (JKP „Vodovod i kanalizacija”) na različite načine su pokušavali da pristupe rešavanju ovog problema – kroz implementaciju pilot postrojenja u JKP „Vodovod i kanalizacija”, zaključenjem ugovora sa privrednim društvom „WTE Wassertechnik” o izgradnji fabrike vode (vrednost ugovora preko 25.600.000 evra), a zatim i sprovođenjem javne nabavke usluga prečišćavanja vode za potrebe grada Zrenjanina. Navedeni pokušaji su bili bez uspeha – pilot postrojenja nisu uspela da reše problem, ugovor koji je 2012. godine zaključen sa „WTE Wassertechnik” lokalna samouprava je jednostrano raskinula 2014. godine, dok se prvi pokušaj sprovođenja postupka javne nabavke usluge prečišćavanja pitke vode za Zrenjanin takođe neslavno okončao, budući da je postupak javne nabavke poništen u celini odlukom Republičke komisije.

Predmet ove studije slučaja je bio ponovljeni postupak javne nabavke usluga prečišćavanja pitke vode za grad Zrenjanin, odnosno zakonitost ugovora o javnoj nabavci koji je zaključen dana 12.02.2015. godine, a koji ni do danas nije izvršen u delu u kojem je predviđena isporuka ispravne pijaće vode propisanog i ugovorenog kvaliteta. Naime, predmet ponovljenog postupka javne nabavke bile su usluge prečišćavanja pitke vode, što se pominje i definiše na više mesta u konkursnoj dokumentaciji i u samom modelu ugovora. Nakon sprovedenog postupka, ugovor o javnoj nabavci je zaključen sa konzorcijumom jednog stranog i dva domaća privredna društva koja su u vlasništvu privatnog kapitala.

Navedena činjenica sama po sebi ne bi bila sporna ukoliko bi se posmatrao samo Zakon o javnim nabavkama. Međutim, imajući u vidu

predmet nabavke, u konkretnom slučaju bilo je neophodno primeniti i tada važeći Zakon o komunalnim delatnostima (u daljem tekstu: ZOKD). Tada važeći ZOKD izričito je propisivao da snabdevanje vodom za piće, koje između ostalog podrazumeva i poslove prečišćavanja vode, predstavlja komunalnu delatnost, kao i da ovu komunalnu delatnost mogu obavljati isključivo javna preduzeća koje osniva jedinica lokalne samouprave, odnosno društva čiji je jedini vlasnik javno preduzeće ili lokalna samouprava.

Dakle, u konkretnom slučaju posao prečišćavanja pitke vode poveren je konzorcijumu koji nije javno preduzeće i ne nalazi se u vlasništvu javnog preduzeća ili lokalne samouprave, iz čega proizilazi da je predmetni ugovor zaključen suprotno odredbama ZOKD, da je suprotan prinudnim propisima, te da posledično, zbog činjenice da je zaključenje takvog ugovora bilo suprotno imperativnim propisima, nije ni bilo moguće sprovesti postupak javne nabavke koji bi se okončao zaključenjem takvog ugovora!

Iako je (ponovljeni) postupak javne nabavke pokrenut 2014. godine, a ugovor zaključen 2015. godine, navedeno pitanje nemogućnosti obavljanja ove komunalne delatnosti od strane izvršioca koji je u vlasništvu privatnog kapitala postavilo se tek 2017. godine, kada je sanitarna inspekcija, odnosno Ministarstvo zdravlja kao drugostepeni organ, odbacilo zahtev za izdavanjem sanitarne saglasnosti, iznošenjem stava da konzorcijum privatnih kompanija ne može da se bavi delatnošću prečišćavanja pijaće vode. Upravni sud je 2018. godine, međutim, odlučio da je sanitarna inspekcija time prekoračila svoja ovlašćenja i da je sanitarni inspektor bio dužan jedino da na osnovu analiza izda ili uskrati davanje sanitarne saglasnosti, bez upuštanja u to da li neko ima ili nema prava da obavlja komunalnu delatnost.

Gotovo je neverovatna činjenica da u ovom periodu, od 2015. do 2017. godine, nijedan lokalni, pokrajinski ili republički organ nije aktuelizovao i primetio problem da se poslom prečišćavanja pitke vode, u skladu sa važećim ZOKD, ne mogu baviti privredna društva koja su u privatnom kapitalu! Istovremeno, u tom periodu, tačnije 2016. godine, Vlada Republike Srbije se čak na određeni način i priključila

predmetnom ugovoru, kao garant koji je za interese naručioca izdao finansijske garancije za plaćanje isporučene pitke vode.

I umesto da se predmetni ugovor poništi u skladu sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO), država je odlučila da ovaj problem reši tako što je u decembru 2018. godine promenila ZOKD, omogućivši javnim preduzećima, odnosno društvima u vlasništvu javnih preduzeća ili lokalne samouprave, da uz saglasnost osnivača ugovore sa drugim pravnim licem obavljanje pojedinih poslova iz okvira komunalne delatnosti snabdevanja pijaćom vodom, što se odnosi i na poslove njenog prečišćavanja.

Međutim, u konkretnom slučaju, čak i kada bi se zauzeo stav da uopšte ne postoji problem u pogledu dopuštenosti da ovaj posao obavljaju lica u vlasništvu privatnog kapitala, ipak ostaje značajan problem koji se odnosi na zakonitost poveravanja poslova prečišćavanja vode i to sa stanovišta tada važećih odredbi ZOKD i Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama (u daljem tekstu: ZJPPK). Naime, ZOKD propisuje da se posao prečišćavanja pijaće vode, kao posao iz okvira komunalne delatnosti snabdevanja pijaćom vodom, može preneti na izvršioca usluge isključivo primenom propisa o javno-privatnom partnerstvu. U konkretnom slučaju, međutim, ZJPPK uopšte nije primenjen. Umesto toga, naručilac je sproveo uobičajen otvoreni postupak javne nabavke u skladu sa (isključivo) odredbama Zakona o javnim nabavkama (ZJN)!

Istina je da ZJPPK upućuje na primenu ZJN, odnosno postupka javne nabavke za javne usluge, ali predviđa i dodatna kompleksna pravila i procedure i pre i nakon sprovođenja postupka javne nabavke, dok su i sama pravila postupka javne nabavke u određenim delovima izmenjena. Tako propisi o javno-privatnom partnerstvu predviđaju obavezu naručioca da izradi projekat javno-privatnog partnerstva, te da taj projekat dostavi nadležnom i stručnom organu – Komisiji za javno-privatna partnerstva, radi davanja mišljenja i ocene da li se konkretni projekat može realizovati u formi javno-privatnog partnerstva. Da je naručilac sproveo ovu (obaveznu) radnju, zasigurno bi na samom početku bio otklonjen problem u pogledu (ne)dopuštenosti obavljanja komunalne delatnosti iz oblasti snabdevanja vodom za piće

od strane privrednih društava koja nisu javna komunalna preduzeća. Neshvatljivo je da je naručilac propustio da primeni propise o javno-privatnom partnerstvu, naročito ako se ima u vidu da je prilikom poništavanja prvobitno sprovedenog postupka javne nabavke Republička komisija u svom rešenju izričito uputila naručioca na primenu ovih propisa, kao i da se obrati Komisiji za javno-privatna partnerstva radi davanja mišljenja i ocene da li se konkretni projekat može realizovati u formi JPP.

Na kraju, važno je istaći još nekoliko nezakonitosti u konkretnom slučaju:

- Ugovor o javnoj nabavci zaključen je na neodređeno vreme, suprotno odredbama tada važećih ZOKD i ZJPPK, usled čega nije jasno koje je vreme važenja ovog ugovora;
- Prilikom izvršenja ugovora (a suprotno ZJN) značajno su izmenjene finansijske okolnosti u odnosu na pravila prethodno utvrđena konkursnom dokumentacijom koja su bila poznata potencijalnim ponuđačima prilikom objave poziva za podnošenje ponuda i konkursne dokumentacije. Navedene izmene svakako su mogle uticati na spremnost potencijalnih ponuđača da podnesu ponude, da je takva mogućnost unapred bila poznata, što bi moglo voditi porastu broja ponuda i postojanju konkurencije;
- Prvobitni rok za realizaciju projekta bio je 12.10.2015. godine. Naknadno je kao novi rok određen 31.12.2016. godine. Projekat ni dan-danas nije realizovan u zadatim rokovima.

Otpad

Upravljanje otpadom obuhvata sakupljanje, prevoz, odlaganje i preradu (selekciju i reciklažu) otpada. Osnovna zakonska regulativa koja se odnosi na upravljanje otpadom u Republici Srbiji određuje opštinu kao administrativnu i prostornu celinu u čijoj je nadležnosti pitanje upravljanja komunalnim otpadom.

Mesta za odlaganje otpada – deponije i smetlišta, predstavljaju specifične objekte koji mogu da imaju značajan negativan uticaj na

životnu sredinu. Neposredno se javlja uticaj na vazduh, podzemne i površinske vode, zemljište i ugrožavanje bukom. Sa komunalnih deponija se emituje i deponijski gas, kao nusprodukt procesa razgradnje deponovanog otpada, koji sadrži oko 50% metana. Pored toga, emituju se i neprijatni mirisi, koji imaju značajan uticaj na kvalitet života u okolini deponija.

Neadekvatno deponovanje otpada na nehidrogenim deponijama dovodi do zagađivanja zemljišta i podzemnih voda. Padavine koje se filtriraju kroz masu deponovanog otpada rastvaraju štetne materije, i tako zagađuju i zemljište i podzemne vode. Dodatni problem je da zagađivanje tla nema isključivo lokalni karakter, nego dolazi do zagađivanja tla i podzemnih i površinskih voda na širem prostoru, što posredno dovodi i do ugrožavanja flore i faune u tlu i na njemu. Kao dodatni problem javlja se zagađenje zemljišta u okolini, otpadom nošenim vetrom.

Studija slučaja „Izrada projektno-tehničke dokumentacije za sanaciju i rekultivaciju nesanitarnih opštinskih deponija (2019)”³⁹

Javna nabavka koja je bila predmet ove studije slučaja je još jedan u nizu primera neefikasnog i nezakonito sprovedenog postupka u kome je naručilac otvoreno favorizovao određenog ponuđača – grupu ponuđača „Tahal group B.V.”, ogranak Novi Sad, „Tahal consulting engineers ltd”, Izrael, sa podizvođačima „Hidrozavod DTD a.d.” Novi Sad, „Ehting d.o.o.” Beograd i „4WATERS d.o.o.” Beograd (u daljem tekstu: izabrani ponuđač). Naime, u predmetnom postupku naručilac je uprkos nalogima Republičke komisije datim u rešenjima kojima su usvajani zahtevi za zaštitu prava, čak tri puta donosio odluku kojom je ugovor dodeljivao izabranom ponuđaču, ocenjujući pritom kao neprihvatljivu ponudu grupe ponuđača AG-UNS, Arhitektonsko-građevinski institut d.o.o. Novi Sad, „Via factum d.o.o.”, Biograd na moru, „Hidroing d.o.o.”, Osijek, IPZ „Uniprojekt terra d.o.o.”, Zagreb i

39 <https://media.cpes.org.rs/2021/02/11.-Nesantitarne-deponije-1.pdf>

„Inobačka d.o.o.”, Novi Sad (u daljem tekstu: podnosilac zahteva). Nakon što je Republička komisija i treći put usvojila zahtev za zaštitu prava, naručilac je doneo odluku o obustavi postupka zato što je, navodno, prestala potreba naručioca za ovom javnom nabavkom.

Važno je istaći da je procenjena vrednost javne nabavke iznosila 191.666.600,00 dinara bez PDV-a, te da je predstavljala jednu od dve najskuplje javne nabavke koje je Ministarstvo zaštite životne sredine planiralo za 2019. godinu. Prema odluci o pokretanju postupka, navedena sredstva su bila opredeljena za izradu projektno-tehničke dokumentacije za 14 opština na čijim se teritorijama nalaze nesantitarne deponije. Pri tome, ponuda izabranog ponuđača iznosila je 188.731.040,00 dinara bez PDV-a, dok je ponuda podnosioca zahteva bila dvostruko jeftinija i iznosila je 91.250.000,00 dinara bez PDV-a.

Koristeći veliku razliku u ponuđenoj ceni podnosioca zahteva i izabranog ponuđača, a u nastojanju da ugovor dodeli izabranom ponuđaču, naručilac je ponudu podnosioca zahteva u dva navrata odbio kvalifikujući je kao neuobičajeno nisku. Obrazloženje ponuđene cene podnosioca zahteva i dokaze da ona ne odstupa od tržišno uporedive cene naručilac je i pored naloga Republičke komisije uporno odbijao, braneći svoj stav krajnje upitnim argumentima. Tako je u trećoj odluci o dodeli ugovora, a kako bi opravdao procenjenu vrednost javne nabavke, odnosno ukazao da je ponuđena cena podnosioca zahteva neuobičajeno niska, između ostalog naveo da je „prilikom planiranja nabavke izvršio detaljno istraživanje tržišta, na osnovu čega je prikupio dovoljno informacija o svim realnim troškovima koji su sastavni delovi kalkulacije, u Republici Srbiji, Adrija regiji i Evropskoj uniji”, ne navodeći preciznije podatke o tim istraživanjima. Kada je, međutim, podnosilac zahteva putem zahteva za pristup informacijama od javnog značaja (a nakon intervencije Poverenika za informacije od javnog značaja po žalbi podnosioca zahteva) od naručioca pribavio dokument koji sadrži podatke o navodnim istraživanjima tržišta („Obrazloženje za pojedinačnu nabavku” od 15.01.2019. godine), utvrđeno je da iznos od 191.666.600,00 dinara bez PDV-a zapravo predstavlja procenjenu vrednost za izradu projektno-tehničke dokumentacije za čak 57 opština na čijim teritorijama se nalaze nesantitarne deponije, a ne 14

opština na koje je naručilac nameravao da potroši čitav opredeljeni iznos uporno birajući favorizovanu grupu ponuđača (koja je, gle čuda, za 14 opština ponudila iznos gotovo identičan procenjenoj vrednosti za 57 opština). Štaviše, da je procenjena vrednost predmetne javne nabavke za 14 opština pravilno utvrđena, ponuda podnosioca zahteva bi bila skoro dvostruko veća od te vrednosti, a nikako neuobičajeno niska, dok bi ponuda izabranog ponuđača bila skoro četiri puta veća!

Nakon što je ovaj dokument obelodanjen i nakon što je Republička komisija – imajući u vidu njegovu sadržinu – i po treći put usvojila zahtev za zaštitu prava, naručilac je, kao što je već navedeno, obustavio postupak jer je usled neplaniranih događaja uzrokovanih pandemijom virusa COVID-19 i uvođenjem vanrednog stanja, prestala potreba naručioca za predmetnom nabavkom.

Imajući u vidu sve navedeno, nameće se nekoliko pitanja. Pre svega, kako je odjednom prestala potreba naručioca za predmetnom nabavkom, posebno u situaciji kada u Srbiji zaštita životne sredine predstavlja ogroman problem, a otvaranje poglavlja 27 koje se odnosi na ekologiju nije ni na vidiku? Takođe, kako to da okolnosti prouzrokovane korona virusom nisu sprečile naručioca da sprovodi neke druge postupke javnih nabavki za vreme vanrednog stanja? I možda najvažnije, da li su nadležni organi utvrdili da li se u konkretnom slučaju radilo o nenamernoj grešci ili o nedozvoljenom dogovoru naručioca sa grupom ponuđača? Jer, da podnosilac zahteva nije bio uporan u osporavanju odluka naručioca, na izradu projektne dokumentacije za sanaciju nesanitarnih deponija za 14 opština bilo bi potrošeno skoro četiri puta više javnog novca nego što je zaista potrebno (preko milion evra).

Studija slučaja „Uklanjanje animalnog otpada u Vrbasu (2017/2019)”⁴⁰

Kao u slučaju javnih nabavki uklanjanja animalnog otpada u Baču, Beočinu, Bačkoj Palanci, Titelu i Novom Sadu koje su sprovedene tokom

40 <https://media.cpes.org.rs/2021/02/9.-Uklanjanje-animalnog-otpada-u-Vrbasu.pdf>

2020. godine (koje su bile predmet posebne studije slučaja o kojoj smo pisali u prethodnom dvobroju Alarm izveštaja⁴¹) i u postupcima javnih nabavki ovih usluga koji su sprovedeni u Vrbasu u prethodne tri godine (2017–2019), jedini ponuđač koji je učestvovao i kome je dodeljivan ugovor je bio „Eko–vet plus” d.o.o. iz Vrbasa. I u predmetnim postupcima, ovaj ponuđač je koristio odsustvo konkurencije pa je nudio cenu koja je bila približna procenjenoj vrednosti nabavke, pri čemu ni ovde nisu postojali jasni parametri na osnovu kojih je bilo moguće odrediti realnu cenu izvršenja usluge, odnosno kontrolisati realne količine uklonjenog animalnog otpada prilikom izvršenja ugovora.

S obzirom na navedeno, potpuno je jasno da je i slučaju sprovođenja predmetnih postupaka javnih nabavki uklanjanja animalnog otpada u Vrbasu favorizovan ponuđač „Eko-vet plus”, te da su povređena osnovna načela javnih nabavki, i to načelo efikasnosti i ekonomičnosti, kao i načelo obezbeđivanja konkurencije.

Ovakav zaključak donet na osnovu analize predmetnih postupaka javnih nabavki potvrđuju i brojni tekstovi objavljeni na pojedinim internet portalima, u kojima se ukazuje da je „Eko-vet Plus” uživao podršku državnih i lokalnih struktura prilikom osnivanja, kao i da se ta podrška nastavila i posle toga kroz postupke javnih nabavki u kojima je dobijao poslove u velikom broju opština u Vojvodini, kao jedini ponuđač koji je podnosio ponudu.

U tim tekstovima su navedene sledeće činjenice:

- da je odmah nakon osnivanja 2017. godine „Eko-vet plus” pod nerazjašnjenim okolnostima dobio dva mobilna postrojenja za spaljivanje životinjskog otpada koja su prvobitno bila dodeljena Institutu za veterinarstvo iz Novog Sada kao donacija EU;
- da je komisija Uprave za veterinu pri Ministarstvu poljoprivrede izdala rešenje o ispunjenosti veterinarsko-sanitarnih uslova objekta za spaljivanje, tačnije nadstrešnice za pomenuta mobilna postrojenja ponuđača „Eko-vet plus” pre nego što je taj objekat i izgrađen;

41 <https://media.cpes.org.rs/2021/02/7.-Uklanjanje-animalnog-otpada-u-Bacu-Beocinu-Backoj-Palanci-Titelu-i-Novom-Sadu.pdf>

- da je komisija Uprave za veterinu formirana 31. oktobra 2017. godine, te da je istog dana izašla na teren, samo 24 sata nakon što joj se „Eko-vet plus” obratio, pri čemu objekat koji je komisija obišla i utvrdila da ispunjava uslove u tom trenutku nije ni postojao (dozvolu za izvođenje radova Odeljenja za urbanizam opštine Vrbas „Eko-vet plus” je dobio tek dan kasnije, odnosno 1. novembra 2017. godine, a sam „Eko-vet plus” je prijavio početak radova za 10. novembar, sa 30. novembrom kao rokom završetka radova);
- da u Vrbasu postoji Javna agencija za zoohigijenu i poljoprivredu – JAZIP, koja je osnovana 2010. godine, između ostalog i za „neškodljivo uklanjanje životinjskih leševa sa površina i objekata za uzgoj” i „transport leševa životinja do objekata za sakupljanje”, što je i navedeno i u Osnivačkom aktu Agencije;
- da je JAZIP kao donaciju od kompanije „Carnex” dobio hladnjaču za sakupljanje animalnog otpada, a da je opština Vrbas 2015. godine kamion za uklanjanje i prevoz animalnog otpada platila 8 miliona dinara nakon sprovedene javne nabavke, s tim da se taj kamion od tada ne koristi;
- da je opština Vrbas u toku prethodne tri godine plaćala milion-ske iznose ponuđaču „Eko-vet plus”, iako je pre toga JAZIP plaćao oko 200.000 dinara godišnje Veterinarskoj ustanovi „Proteinka” Sombor, koja je u državnom vlasništvu;
- da je JAZIP raskinuo Ugovor o poslovno-tehničkoj saradnji sa VU „Proteinka” Sombor pod izgovorom da „nema finansijske mogućnosti” da ga održi na snazi, da bi mesec dana kasnije bila doneta odluka o potpisivanju višestruko skupljeg ugovora sa „Eko-vet Plus” d.o.o.

Na osnovu svega navedenog, može se zaključiti da su konkretni postupci javnih nabavki u Vrbasu očigledni primeri ograničenja konkurencije među ponuđačima, gde je ponudu dostavljao samo jedan i uvek isti ponuđač, koji je na kraju i bio izabran sa cenom koja je u svakoj od tih nabavki bila blizu procenjene vrednosti. Podrška koju je taj ponuđač dobijao od lokalne samouprave za čije potrebe su sprovedene

nabavke i na čijoj teritoriji se nalazi njegovo sedište (i spalionica) bila je očigledna, kako pre tih postupaka tako i u toku njihovog sprovođenja, što ukazuje na nameru njegovog favorizovanja koju bi, svakako, trebalo da provere nadležni organi.

Industrijsko zagađenje

Kada je u pitanju industrijsko zagađenje, trebalo bi pre svega imati u vidu filtere za sprečavanje prekomerne emisije štetnih gasova iz različitih fabričkih postrojenja, posebno termoelektrana. Najvrednije takve nabavke sprovodi JP „Elektroprivreda Srbije”. Prema izjavi bivšeg ministra rudarstva i energetike Aleksandra Antića iz februara 2020. godine,⁴² energetski sektor je najviše pažnje poklonio i najviše investirao u zaštitu životne sredine. Prema njegovim rečima, JP „Elektroprivreda Srbije” uložilo je 475,6 miliona evra u projekte zaštite životne sredine (nije precizirano u kom periodu). Tako su zamenjeni ili su rekonstruisani elektrofilteri na termoelektranama, smanjena je emisija azotnih oksida, intenzivno se radilo na odsumporavanju dimnih gasova, kao i na sistemima za odlaganje pepela i šljake i prečišćavanje otpadnih voda.

Studija slučaja „Izgradnja kotlarnice na drvnu sečku u Osečini, Svilajncu, Kladovu, Majdanpeku i Surdulici (2019/2020)”⁴³

Predmet ove studije su bili postupci javnih nabavki usluga projektovanja, isporuke, montaže opreme i izgradnje kotlarnice na drvnu sečku koje su sprovodile pojedine lokalne samouprave u Srbiji tokom 2019. i 2020. godine.

Za ove postupke javnih nabavki karakteristična je činjenica da su u svakom zahtevani gotovo identični dodatni uslovi za učešće u pogledu finansijskog, poslovnog, tehničkog i kadrovske kapaciteta

42 <http://rs.n1info.com/Vesti/a568012/Trivan-Zagadjenje-vazduha-podiglo-svest-drustva-o-znacaju-zivotne-sredine.html>

43 <https://media.cpes.org.rs/2021/03/8.-Kotlarnice-na-drvnu-secku.pdf>

(uz minimalne razlike), kao i da je u svakom postupku izabrana ista ponuda kao najpovoljnija u nedostatku realne konkurencije.

Naime, u tri od pet postupaka koji su predmet ove studije, pored izabranog ponuđača učestvovao je i ponuđač „Biomasa grupa” Beograd, s tim što je ovaj ponuđač u sva tri postupka podneo praktično „praznu” ponudu; tačnije, osim popunjenog Obrasca ponude i Obrasca izjave o nezavisnoj ponudi, ponuda nije sadržala nijedan od traženih dokaza. Imajući to u vidu, očigledno je da ovaj ponuđač nije imao ozbiljnu nameru da učestvuje u tim postupcima, odnosno nije imao interes da mu bude dodeljen ugovor, pa samim tim njegova ponuda i ne može ukazivati na postojanje realne konkurencije u tim slučajevima. Moguće je da je njegova ponuda predstavljala „kvaziponudu”, ali to na osnovu raspoloživih podataka ne možemo da tvrdimo.

Što se tiče ponuđača kojem je dodeljen ugovor, u pitanju je zajednička ponuda grupe ponuđača, koju su u većem broju tih postupaka činili: „Energy Construction” d.o.o. Beograd, „Termomont” d.o.o. Beograd, „Gilles energie – und UMWELTTECHNIK” iz Austrije, „Teming electrotechnology” d.o.o. Niš, „Porta Nova” d.o.o. Beograd, „Saša Milosavljević pr bp consulting” Kruševac i „Iso Plus” d.o.o. Beograd. Treba napomenuti da je u Kladovu umesto navedenog ponuđača iz Austrije učestvovao drugi ponuđač iz iste zemlje, dok je u Majdanpeku umesto ponuđača iz Austrije, učestvovao ponuđač iz Litvanije. Međutim, očigledno je da je u svim postupcima to bila ista grupa ponuđača uz manje varijacije u sastavu.

S obzirom na odsustvo konkurencije, ponuda pomenute grupe ponuđača je u svim slučajevima bila veoma blizu procenjene vrednosti i kao takva je i bila izabrana.

Način na koji su predmetni postupci sprovedeni ukazuje na očiglednu povredu načela obezbeđivanja konkurencije iz člana 10 tada važećeg Zakona o javnim nabavkama. Međutim, predmetne nabavke ukazuju i na neke od razloga zbog kojih je u Srbiji broj podnetih ponuda po jednom postupku javne nabavke izuzetno mali.

Izgradnja postrojenja za odsumporavanje u Termoelektrani „Kostolac B”

Predstavićemo i jedan slučaj koji nije bio obuhvaćen navedenim studijama slučajeva jer, jednostavno, problem nije bio u postupku javne nabavke (bar tako deluje na osnovu raspoloživih informacija). Ozbiljan problem nastao je u realizaciji zaključenog ugovora. U pitanju je izgradnja postrojenja za odsumporavanje u Termoelektrani „Kostolac B”. To postrojenje koje je Srbiju koštalo 130,5 miliona dolara, i koje je jedan od najznačajnijih ekoloških projekata JP „Elektroprivreda Srbije” u prethodnih nekoliko godina, nije bilo u funkciji tri godine zato što nije bila izrađena odgovarajuća studija o proceni uticaja na životnu sredinu. Naime, nakon što je postrojenje pušteno u probni rad 2017. godine, pojavila se potreba da se izmeni postojeća studija uticaja na životnu sredinu, a taj posao priveden je kraju tek 2020. godine. U međuvremenu, Termoelektrana „Kostolac B” bila je jedan od najvećih zagađivača sumpor-dioksidom ne samo u Srbiji već i u celoj Evropi, dok su otrovi iz Kostolca nastavili ozbiljno da ugrožavaju zdravlje građana. Zašto je bilo potrebno čak tri godine da se izmeni studija o proceni uticaja, pitanje je na koje zvanično nema konkretnog odgovora. Od 2017. godine, kada je postrojenje za odsumporavanje pušteno u probni rad, do danas, TE „Kostolac” bila je jedan od najvećih zagađivača. Krajem 2019. godine izveštaj organizacije „Bankwatch” zabeležio je da je tokom 2018. godine „Kostolac B” emitovao čak 14 puta više sumpor-dioksida (113.913 tona) nego što je to predviđeno Nacionalnim planom za smanjenje emisije, zbog čega je ova termoelektrana označena kao najveći zagađivač u regionu. Istovremeno je i organizacija „Heal” prošle godine objavila izveštaj koji se temelji na podacima iz 2016. godine, a koji pokazuje da su zapadnobalkanske termoelektrane na ugalj odgovorne za 3.000 preuranjenih smrti, 8.000 slučajeva bronhitisa kod dece i druge hronične bolesti koje ukupno koštaju zdravstvene sisteme i privredu između šest i jedanaest milijardi evra, kako u Evropi tako i na Balkanu. Da je postrojenje za odsumporavanje u Kostolcu radilo, emisija sumpor-dioksida bila bi značajno smanjenja, a samim tim i posledice po zdravlje. Sumpor-dioksid je gas zagušljivog mirisa koji nastaje sagorevanjem sumpora. Sumpor-dioksid je nusprodukt

rada motora raznih vozila i fabričkih postrojenja i napada sistem za disanje ljudi i životinja. Teži je od vazduha i rastvara se u vodi, pri čemu nastaje sumporasta kiselina. Ta njegova osobina dovodi do takozvanih kiselih kiša koje uništavaju biljke, metalne konstrukcije i građevine. Sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog veka, kada se nije vodilo računa o emisiji ovog štetnog gasa, „kisele kiše” izazivale su u Evropi (ali i u drugim razvijenim regionima) sušenje i propadanje velikih šumskih površina.⁴⁴ Dakle, u pomenutom slučaju imamo primer sprovedenog postupka nabavke – izgradnje postrojenja za odsumporavanje, koji je realizovan uz veliki utrošak javnih sredstava, ali efekata te nabavke trenutno, posle 3 godine, još uvek nema, zato što je tek nedavno završena studija koja je bila preduslov za stavljanje tog postrojenja u pogon. Samim tim, očigledno je da ima nabavki iz oblasti ekologije koje nisu adekvatno planirane i koje mogu biti i nesvršishodne. Naime, postavlja se pitanje zašto je uopšte izgrađeno takvo postrojenje, a da prethodno nije izrađena odgovarajuća studija o proceni uticaja na životnu sredinu. Ili pak, ukoliko je takva studija mogla da bude izrađena tek posle puštanja postrojenja u rad (što deluje nelogično, jer se onda postavlja pitanje šta ukoliko se pokaže da postrojenje ima štetan uticaj), zašto se čekalo na izradu studije 3 godine, što je dovelo do toga da za ceo taj period postrojenje velike vrednosti ne radi i da se nastavi sa značajnim zagađenjem vazduha. Odgovora nema.

44 <https://www.danas.rs/drustvo/tri-godine-azurirali-studiju-o-proceni-uticaja/>

3. Praćenje i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavci

Iako se postupak javne nabavke formalno-pravno okončava donošenjem odluke o dodeli ugovora i zaključenjem ugovora o javnoj nabavci, fazu izvršenja tog ugovora nemoguće je posmatrati nezavisno od postupka u kome je zaključen. Ukoliko ugovor ne bi bio realizovan na način i u skladu sa uslovima predviđenim konkursnom dokumentacijom i odlukom o dodeli ugovora, odnosno ukoliko bi se tokom realizacije ugovora dozvolila promena elemenata koji su bili ključni prilikom donošenja odluke o dodeli ugovora (cena, rok isporuke, kvalitet...), sam postupak javne nabavke bi izgubio svaki smisao. Isto tako, promena elemenata ugovora u toku njegove realizacije mogla bi da ukazuje i na postojanje korupcije, odnosno nedozvoljenog dogovora između naručioca i izabranog ponuđača.

Posledice neadekvatno realizovanih javnih nabavki odražavaju se dvostruko negativno na rad svih naručilaca: s jedne strane, troškovi njihovog funkcionisanja se uvećavaju, a sa druge, kvalitet usluga koje se pružaju građanima slabiji je od potencijalnog. To sve na kraju pada na teret građana, jer su u pitanju institucije koje se u pretežnom delu finansiraju njihovim novcem, pri čemu su građani i korisnici tih usluga.⁴⁵

Ipak, tokom izvršenja ugovora o javnoj nabavci može se pojaviti potreba za određenim neophodnim izmenama postojećeg ugovora. Naručioci i dobavljači se mogu suočiti sa legitimnim situacijama

⁴⁵ Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Republici Srbiji, OEBS, 2014, dostupna na linku <https://media.cpes.org.rs/2019/05/Korupcijska-mapa-sistema-javnih-nabavki-u-RS.pdf>

koje zahtevaju izmene ugovora. To se može desiti ako, na primer, u fazi eksploatacije ili održavanja dođe do promena indeksa cena, stvarnih nepredviđenih okolnosti ili tehničkih poteškoća.⁴⁶

S obzirom na navedeno, a kako ne bi došlo do različitih zloupotreba i korupcije prilikom izvršenja ugovora o javnoj nabavci, veoma je važno da ova faza postupka bude transparentna, kao i da postoje određeni mehanizmi za praćenje i kontrolu realizacije i izmene ugovora.

To upravo potvrđuje i poslednji slučaj u kome su pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Odeljenja za borbu protiv korupcije Uprave kriminalističke policije u saradnji sa Posebnim odeljenjem za suzbijanje korupcije Višeg javnog tužilaštva u Nišu uhapsili 13 osoba zbog toga što su kao članovi komisije za javne nabavke naručioca sačinili fiktivne zapisnike o tehničkom prijemu radova koje je navodno izveo izabrani ponuđač i te radove fakturisali i naplatili.⁴⁷

Izmene i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavci u skladu sa prethodnim Zakonom

Prema prethodnom Zakonu o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 124/12, 14/15 i 68/15) koji se primenjivao do 1. jula 2020. godine, naručilac je nakon zaključenja ugovora o javnoj nabavci, bez ponovnog sprovođenja postupka mogao povećati obim predmeta nabavke, s tim da se vrednost ugovora mogla povećati maksimalno do 5% od ukupne vrednosti prvobitno zaključenog ugovora, a ukupna vrednost povećanja ugovora nije mogla biti veća od pet miliona dinara. Takođe, nakon zaključenja ugovora o javnoj nabavci naručilac je mogao da dozvoli promenu cene i drugih bitnih elemenata ugovora iz objektivnih razloga koji su morali biti jasno i precizno određeni u konkurnoj dokumentaciji, ugovoru o javnoj nabavci, odnosno predviđeni posebnim propisima. Naručilac koji je nameravao da izmeni ugovor o javnoj nabavci (bez obzira na razlog izmene ugovora) bio je dužan

46 Informativni dokument br. 38 – Izmene ugovora, SIGMA, 2016.

47 <https://www.blic.rs/vesti/hronika/uhapseno-13-osoba-zbog-korupcije-ostetili-sumsko-gazdinstvo-vranje-za-46-miliona/drn0rpn>

da donese odluku o izmeni koja je sadržala propisane podatke, da tu odluku objavi na Portalu javnih nabavki i da dostavi izveštaj Upravi za javne nabavke i Državnoj revizorskoj instituciji.⁴⁸

Pored objavljivanja odluke o izmeni ugovora, transparentnost korišćenja javnih sredstava u javnim nabavkama je, između ostalog, ostvarivana i kroz obavezu naručilaca da Upravi za javne nabavke dostavljaju kvartalne izveštaje o sprovedenim postupcima i zaključenim ugovorima u tom periodu. Naručioci su bili dužni da prikupljaju i evidentiraju određene podatke o postupcima javnih nabavki i zaključenim ugovorima o javnim nabavkama (da li su ugovori izvršeni, u kom roku, koliko je sredstava utrošeno, razloge neizvršenja...), i da na osnovu tih podataka Upravi dostavljaju izveštaje čija je svrha bila efikasno i ažurno praćenje postupaka javnih nabavki i realizacije ugovora. Na osnovu praćenja određenih postupaka, odnosno izvršenja određenih ugovora, Uprava je mogla da dostavi obaveštenje nadležnim organima (Budžetskoj inspekciji, Državnoj revizorskoj instituciji itd.) o utvrđenim nepravilnostima.⁴⁹

Međutim, i pored predviđenih mehanizama kontrole i praćenja izvršenja ugovora u prethodnom Zakonu, ova faza javne nabavke nije bila dovoljno transparentna, niti su je nadležni organi u dovoljnoj meri kontrolisali.

Izmene i kontrola izvršenja ugovora o javnoj nabavci u skladu sa aktuelnim Zakonom

Sa druge strane, Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 91/2019; u daljem tekstu: ZJN) koji se primenjuje od 1. jula 2020. godine, predviđa znatno više mogućnosti u pogledu izmene ugovora bez ponovnog sprovođenja postupka javne nabavke u odnosu na prethodni Zakon. Tako ZJN pod određenim uslovima dopušta izmene u pogledu dodatnih dobara, usluga ili radova, izmene usled nepredviđenih okolnosti,

48 Član 115 Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 124/12, 14/15 i 68/15).

49 Čl. 132 i 136 Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 124/12, 14/15 i 68/15).

promenu ugovorne strane, povećanje obima nabavke i zamenu podizvođača. Zakon, međutim, gotovo da ne sadrži odredbe o kontroli realizacije ovih ugovora. Takođe, transparentnost faze izvršenja ugovora svedena je na minimalnu meru.

Tako u skladu sa ZJN **ugovor o javnoj nabavci može da se izmeni radi nabavke dodatnih dobara, usluga ili radova koji su postali neophodni a koji nisu bili uključeni u prvobitni ugovor o javnoj nabavci, i to tako da povećanje vrednosti ugovora može biti čak do 50% vrednosti prvobitnog ugovora.**⁵⁰ Slični razlozi bili su propisani i prethodnim Zakonom, ali kao jedan od osnova za sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda i uz ograničenje vrednosti dodatnih isporuka dobara, usluga i radova maksimalno do 15% od prvobitne vrednosti. Dakle, novim Zakonom je izmena ugovora o javnoj nabavci iz navedenih razloga omogućena bez sprovođenja postupka i sa značajno većim mogućnostima u pogledu povećanja vrednosti ugovora.

Isto tako, ZJN **dopušta i izmenu ugovora o javnoj nabavci zbog nepredviđenih okolnosti uz povećanje vrednosti ugovora do 50% vrednosti prvobitnog ugovora.**⁵¹ Pri tome, ZJN ovu mogućnost predviđa jednom uopštenom odredbom bez preciziranja na šta bi se mogle odnositi promene ugovora usled nepredviđenih okolnosti, kao i koje su to nepredviđene okolnosti. Direktiva 2014/24/EU o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Direktiva) takođe propisuje nepredviđene okolnosti kao razlog za izmenu ugovora, ali u preambuli precizira šta se podrazumeva pod ovim okolnostima:

*Pojam nepredvidivih okolnosti podrazumeva okolnosti koje nisu mogle biti predviđene uprkos temeljnoj pripremi prvobitne dodele ugovora od strane javnog naručioca, uzimajući u obzir sva dostupna sredstva, prirodu i obeležja određenog projekta, dobru praksu u određenom području i potrebu da se obezbedi prikladan odnos između sredstava potrošenih na pripremu dodele ugovora i njenu predviđenu vrednost.*⁵²

50 Član 157 ZJN.

51 Član 158 ZJN.

52 Tačka 109 Preambule Direktive.

Svakako, nepredviđene okolnosti moraju se tumačiti restriktivno.

Nadalje, u skladu sa ZJN, ugovor o javnoj nabavci može da se izmeni tako da se **poveća obim nabavke do 10% prvobitne vrednosti ugovora o javnoj nabavci dobara ili usluga, odnosno do 15% prvobitne vrednosti ugovora o javnoj nabavci radova**, s tim da vrednost izmene mora da bude manja od 15.000.000 dinara u slučaju ugovora o javnoj nabavci dobara ili usluga, odnosno manja od 50.000.000 dinara u slučaju ugovora o javnoj nabavci radova.

Tako npr. kod javne nabavke dobara ili usluga procenjene vrednosti 200 miliona dinara, naručilac može povećati obim nabavke za 9%, što iznosi 18 miliona dinara ili oko 150.000 evra. Kod javnih nabavki radova mogućnosti su svakako mnogo veće. Pritom za ovo povećanje ne mora da postoji neki poseban razlog, već naručilac može jednostavno da smatra da postoji potreba za ovakvom izmenom.

Značajnu mogućnost u pogledu izmene ugovora predstavlja i **mogućnost promene podizvođača**, pa čak i **uvođenje jednog ili više novih podizvođača** pod određenim uslovima. Treba reći da je ova mogućnost logična posledica odredbe ZJN-a po kojoj privredni subjekt u potpunosti odgovara naručiocu za izvršenje preuzetih obaveza, bez obzira na učešće podizvođača. Prethodni zakon je takođe predviđao mogućnost zamene podizvođača pod određenim uslovima⁵³, ali ne i mogućnost uvođenja novog podizvođača.

Na kraju, ZJN predviđa donekle logičnu **mogućnost promene ugovorne strane** nakon zaključenja ugovora u slučaju pravnog sledbeništva privrednog subjekta sa kojim je zaključen ugovor o javnoj nabavci, odnosno u slučaju strukturnih promena.

Međutim, i pored toga što predviđa čak pet osnova za izmenu ugovora bez sprovođenja novog postupka, naručilac u skladu sa ZJN ima obavezu da objavi obaveštenje o izmeni ugovora na Portalu javnih nabavki samo u slučaju izmene ugovora zbog dodatnih dobara, usluga

⁵³ Članom 80, stav 14 Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik RS”, br. 124/12, 14/15 i 68/2015) bilo je propisano da dobavljač može angažovati kao podizvođača lice koje nije naveo u ponudi, ako je na strani podizvođača nakon podnošenja ponude nastala trajnija nesposobnost plaćanja, ako to lice ispunjava sve uslove određene za podizvođača i ukoliko dobije prethodnu saglasnost naručioca.

ili radova, odnosno zbog nepredviđenih okolnosti. U svim ostalim slučajevima izmene ugovora ta obaveza naručioca ne postoji. Isto tako, ZJN više ne predviđa obavezu naručilaca da Kancelariji za javne nabavke dostavljaju podatke o izvršenju zaključenih ugovora o javnim nabavkama.

Neko će možda reći da su odredbe ZJN u pogledu izmena ugovora u skladu sa Direktivom. To je nesumnjivo tačno. I ne samo da su u skladu sa Direktivom, nego su praktično prepisane. Međutim, usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa zakonodavstvom EU (na koje se obavezala Srbija kao zemlja kandidat za članstvo u EU) podrazumeva pre svega usvajanje načela i ciljeva proklamovanih direktivama. **Harmonizacija zakonodavstva ne podrazumeva i obavezu usvajanja (ili prepisivanja) konkretnih rešenja predviđenih direktivama.** U pogledu konkretnih rešenja, države pre svega treba da pođu od realnog stanja stvari na terenu. **S obzirom na navedeno, a imajući u vidu stepen korupcije u javnim nabavkama, Srbija nikako nije smela da zakonom dopusti ovako velike mogućnosti izmena ugovora o javnim nabavkama, i to praktično bez ikakvog nadzora.** Primera radi, u hrvatskom i slovenačkom zakonu o javnim nabavkama je predviđena mogućnost povećanja vrednosti prvobitnog ugovora do 30% (a ne do 50% kako piše u Direktivi) u slučaju dodatnih dobara, usluga ili radova, odnosno u slučaju nepredviđenih okolnosti.

S tim u vezi treba ukazati da je od 1. jula 2020. godine u upotrebi novi, savremeni Portal javnih nabavki koji treba da omogući sprovođenje postupaka javnih nabavki u skladu sa ZJN, odnosno komunikaciju i razmenu podataka u postupku javne nabavke elektronskim putem i na potpuno transparentan način. Novim Portalom naručiocima je između ostalog omogućeno objavljivanje planova javnih nabavki, oglasa o javnim nabavkama, dokumentacije o nabavci, odluka u postupcima javnih nabavki, kao i komunikacija sa privrednim subjektima i Kancelarijom za javne nabavke u skladu sa Zakonom.

Imajući sve to u vidu, ne postoji nijedan jedini opravdan razlog zašto naručiocima nije omogućeno da na Portalu objavljuju i podatke koji se tiču izvršenja ugovora. Na taj način bi u potpunosti bilo ostvareno načelo transparentnosti u trošenju sredstava poreskih obveznika, dok bi mogućnost zloupotreba u fazi realizacije ugovora bila svedena

na najmanju meru. Takođe, na taj način bi se znatno olakšalo vršenje ovlašćenja i obaveza u vezi sa nadzorom nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama.

Međutim, osim objavljivanja obaveštenja o izmeni ugovora u slučaju dodatnih dobara, usluga i radova, odnosno nepredviđenih okolnosti, kako je i predviđeno Direktivom, na Portalu ne postoji mogućnost objavljivanja bilo kakvih drugih podataka koji se tiču faze izvršenja ugovora o javnoj nabavci.

Isto tako, a s obzirom na činjenicu da ZJN predviđa daleko veće mogućnosti u pogledu izmene ugovora o javnoj nabavci u odnosu na prethodni Zakon, bilo je očekivano da ovim Zakonom bude propisan i adekvatan nadzor nad realizacijom zaključenih ugovora kako bi se sprečile zloupotrebe i kako bi se kontrolisalo trošenje javnih sredstava. Potpuno suprotno, ZJN u tom pogledu sadrži samo jedan član, koji je pritom veoma neodređen.

Naime, ZJN propisuje da je *naručilac obavezan da kontroliše izvršenje ugovora o javnoj nabavci*, a da *nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama vrši Ministarstvo finansija*.⁵⁴

Do današnjeg dana ostalo je, međutim, nepoznato na koji način će nadležno Ministarstvo vršiti ovaj nadzor, sa kojim kapacitetima i ovlašćenjima, kao i da li će u tom pogledu doneti neki interni akt kojim će bliže regulisati vršenje nadzora. Ostalo je nejasno i ko će u okviru Ministarstva vršiti nadzor. Iako bi logično bilo da taj nadzor vrši Budžetska inspekcija pri Ministarstvu finansija, to je u konkretnom slučaju neizvodljivo jer najveći naručioci u Srbiji – javna preduzeća – nisu korisnici budžetskih sredstava.

Navedene činjenice još više iznenađuju ako se ima u vidu činjenica da je u okviru merila za zatvaranje pregovora sa EU za Poglavlje 5

54 Član 154 ZJN.

(koje se odnosi na javne nabavke) između 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, što 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”. Dakle, prilikom ocene napretka Srbije u procesu pregovora sa EU jedno od ključnih merila biće rezultati ostvareni u oblasti praćenja izvršenja ugovora. A čini se da Srbija novim zakonom u ovoj oblasti ne samo da nije ostvarila nikakav napredak već je, naprotiv, otišla nekoliko koraka unazad čak i u odnosu na prethodni zakon, odnosno u odnosu na kraj 2016. godine kada je otvoreno Poglavlje 5 u pregovorima o pristupanju EU.

Imajući sve to u vidu, nakon usvajanja novog Zakona a pre početka njegove primene, Centar za primenjene evropske studije (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 objavljujivani 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. I Ministarstvo finansija i Uprava (Kancelarija) 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”.

Takođe, a s obzirom na uočene nedostatke ZJN u vezi sa kontrolom izvršenja zaključenih ugovora, CPES je u aprilu ove godine uputio inicijativu Ministarstvu finansija kojom su predloženi mogući načini vršenja nadzora u ovoj fazi postupka. Naime, inicijativom je predloženo formiranje jednostavnih elektronskih obrazaca koji bi sadržali osnovne podatke o izvršenju ugovora, a koje bi periodično (mesečno,

kvartalno ili na drugi period) popunjavali sami naručioci i koji bi nakon popunjavanja bili javno dostupni na sajtu Ministarstva ili Portalu javnih nabavki (osim za ugovore koji su u skladu sa pozitivnim propisima pod određenim stepenom tajnosti, odnosno poverljivosti). Ovi obrasci sadržali bi:

- 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.).⁵⁵

Na ovaj jednostavan i efikasan način kontrola izvršenja ugovora bi bila znatno olakšana, a javna dostupnost ovih podataka bi ujedno značila i veću transparentnost ove faze postupka na kojoj insistira Evropska unija u okviru merila za zatvaranje pregovora za Poglavlje 5.

Izmene ugovora o javnoj nabavci zaključenih pre 1. jula 2020. godine

Nakon početka primene ZJN postavilo se pitanje koji zakon će se primenjivati u slučaju izmena ugovora koji su zaključeni na osnovu odredaba prethodnog zakona, a koji su na snazi i nakon 1. jula 2020. godine. Zakonodavac je u prelaznim i završnim odredbama propustio da reguliše ovu situaciju.

⁵⁵ <https://cpes.org.rs/inicijative/>

Prelaznim i završnim odredbama ZJN je međutim propisano da danom početka njegove primene (01. jul 2020. godine) prestaje da važi prethodni Zakon o javnim nabavkama i podzakonski akti doneti na osnovu tog Zakona, te da će se *postupci javnih nabavki koji su započeti pre dana početka primene novog Zakona okončati po propisima po kojima su započeti.*

Polazeći od ovih odredbi, Kancelarija za javne nabavke je u skladu sa članom 179 ZJN⁵⁶ objavila mišljenje da se „od dana početka primene ZJN/2019 izmene ugovora o javnoj nabavci vrše u skladu sa odredbama čl. 154–162 ZJN/2019, bez obzira na to da li su ugovori zaključeni nakon postupka javne nabavke sprovedenog po osnovu ovog Zakona, ili ZJN/2015”. U obrazloženju ovog mišljenja navedeno je da se izvršenje ugovora o javnoj nabavci (uključujući i njegovu izmenu) ne može smatrati delom postupka javne nabavke, te da se samim tim odredba na osnovu koje se postupci započeti po prethodnom Zakonu okončavaju na osnovu odredbi tog Zakona ne primenjuje i na ugovore zaključene po prethodnom Zakonu. S obzirom na navedeno, prema mišljenju Kancelarije za javne nabavke, svi ugovori o javnim nabavkama zaključeni pre 1. jula 2020. godine, a koji su dalje su na snazi, posle tog datuma menjaju se na osnovu odredbi ZJN/2019, ukoliko postoji potreba i ispunjeni su Zakonom propisani razlozi za to.⁵⁷

I zaista, ako bi se posmatrale samo prelazne i završne odredbe ZJN i ako bi se faza izvršenja ugovora posmatrala odvojeno od samog postupka javne nabavke, navedeno mišljenje Kancelarije bi imalo smisla. Međutim, kako smo već naveli, ugovor o javnoj nabavci ne možemo posmatrati nezavisno od postupka javne nabavke u kome je doneta odluka da se taj ugovor zaključi sa izabranim ponuđačem. Ugovor o javnoj nabavci je upravo zaključen kao „kruna” postupka koji je sproveden po pravilima propisanim određenim zakonom. Ponuđači prilikom donošenja odluke o učešću u nekom postupku imaju u vidu

56 Članom 179, stav 1, tačka 5) ZJN je propisano da Kancelarija za javne nabavke daje mišljenja o primeni odredaba ovog Zakona i drugih propisa u oblasti javnih nabavki.

57 <http://www.ujn.gov.rs/dokumenti/misljenja-i-objasnjenja/misljenja-i-objasnjenja-zjn-2019/>

upravo zakon o javnim nabavkama koji važi u trenutku pokretanja tog postupka. I ne samo u pogledu uslova za podnošenje ponuda, već i u pogledu realizacije zaključenog ugovora. Samim tim stav Kancelarije za javne nabavke da se jedan zakon primenjuje na postupak, a drugi na ugovor o javnoj nabavci, u potpunosti je suprotan načelu pravne sigurnosti.

Pored toga, ovakav stav Kancelarije je širom otvorio vrata za korupciju i nedozvoljene dogovore naručilaca sa izabranim ponuđačima u fazi izvršenja ugovora. Posebno što novi Zakon predviđa daleko veće mogućnosti izmene ugovora od prethodnog Zakona, i posebno što je faza izvršenja ugovora netransparentna, a nadzor nad ovom fazom trenutno gotovo i ne postoji. Kombinacija svih ovih okolnosti zapravo predstavlja „poziv” naručiocima i ponuđačima koji su zaključili ugovore o javnim nabavkama po starom Zakonu, a koji su na snazi i posle 01. jula 2020. godine, da zbog „nepredviđenih” okolnosti povećaju vrednost tih ugovora do 50% zbog „dodatnih” dobara, usluga ili radova, ili da povećaju obim nabavke do 10% vrednosti prvobitnog ugovora (ili do 15% ukoliko je u pitanju javna nabavka radova), ili čak da uvedu u posao jednog ili više novih podizvođača.

A da su naručioci i ponuđači ovaj „poziv” obručke prihvatili potvrđuje veliki broj izmena ugovora zaključenih po prethodnom Zakonu nakon početka primene ZJN. Naime, prostom pretragom na (novom) Portalu javnih nabavki može se videti da je veliki broj ugovora zaključenih po starom Zakonu izmenjen zbog nepredviđenih okolnosti (zbog epidemije korona virusa npr.), ali i dodatnih dobara, usluga ili radova. Kako naručilac nema obavezu da objavljuje obaveštenje o promeni ugovora po drugim osnovima predviđenim ZJN, pitanje je koliko je još ugovora zaključenih po starom Zakonu izmenjeno posle 1. jula 2020. godine po novom Zakonu.

Ovde bismo kao primer naveli javnu nabavku broj JN OP 5/2019 u kojoj su nabavljani radovi na adaptaciji i rekonstrukciji gimnazije „Isidora Sekulić” sa nadogradnjom jedne etaže. Naručilac je 11.12.2019. zaključio ugovor o javnoj nabavci u vrednosti od 239.416.797,65 dinara sa grupom ponuđača koju su činili „Tron tex” d.o.o. Novi Sad, „Intec” d.o.o. Novi Sad, „Buck” d.o.o. Beograd i „Neo inženjering” d.o.o. Veternik.

Dana 29.03.2021. godine naručilac je objavio obaveštenje o izmeni ugovora zbog dodatnih radova, u skladu sa članom 157, stav 1 ZJN. U obrazloženju je navedeno da su se pojavili radovi koji se nisu mogli predvideti prilikom zaključenja prvobitnog ugovora o javnoj nabavci. I ništa više od toga.

Ukupna vrednost ugovora nakon izmene iznosila je 250.090.660,86 dinara. Dakle, nakon izmene došlo je do uvećanja prvobitne vrednosti ugovora u iznosu od 49.558.737,67 dinara, što predstavlja uvećanje od skoro 21%!

Kako je već navedeno, prema prethodnom Zakonu je potreba za dodatnim radovima predstavljala osnov za sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda, ali i tada uz ograničenje vrednosti dodatnih isporuka dobara, usluga i radova maksimalno do 15% od prvobitne vrednosti ugovora.⁵⁸ Samim tim, u konkretnom slučaju izmena ugovora bez sprovođenja postupka, niti sa sprovođenjem pregovaračkog postupka ne bi bila moguća po starom Zakonu. Zbog toga ovaj slučaj predstavlja tipičan primer kako naručiocu mogu da koriste ranije izneti stav Kancelarije kako bi, praktično bez ikakvog obrazloženja i nadzora, značajno uvećali vrednosti ugovora zaključenih u postupku javne nabavke koji je sproveden po starom zakonu. A mogućnosti su neuporedivo veće.

Isto tako je naručilac grad Beograd – GU Sekretarijat za obrazovanje i dečju zaštitu zbog dodatnih radova izmenio ugovor zaključen u postupku javne nabavke izvođenja radova na rekonstrukciji, adaptaciji i sanaciji objekta Zemunske gimnazije, uvećavši pri tome vrednost prvobitnog ugovora za preko 10%.

⁵⁸ Član 36, stav 1, tačka 5) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik RS”, br. 124/12, 14/15 i 68/2015).

4. Zloupotreba pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva

Načelo transparentnosti je jedno od osnovnih načela javnih nabavki, te poštovanje ovog načela predstavlja neophodan uslov za suzbijanje korupcije u ovoj oblasti. Jedan od postupaka javnih nabavki u kojem se, međutim, iz opravdanih razloga odstupa od ovog načela jeste pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva. Pored toga, kod ove vrste postupka konkurencija je po pravilu ograničena, a često i sasvim isključena.

Zbog svega navedenog uslovi za sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva strogo su propisani zakonom i tumače se veoma restriktivno. I pored toga, naručioci u praksi često zloupotrebljavaju ovu vrstu postupka.

Članom 61, stav 1 Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik RS” broj 91/19; u daljem tekstu ZJN) propisani su različiti osnovi za sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva. U praksi se, međutim, najviše primenjuju (samim tim i zloupotrebljavaju) dva osnova:

- ako samo određeni privredni subjekt može da isporuči dobra, pruži usluge ili izvede radove koji su predmet nabavke, i
- izuzetna hitnost prouzrokovana iznenadnim događajima.

U oba slučaja naručilac je dužan da na Portalu javnih nabavki objavi obaveštenje o sprovođenju postupka sa razlozima za njegovo

sprovođenje. Istovremeno (dakle ne pre) sa objavljivanjem obaveštenja, naručilac je dužan da zatraži mišljenje od Kancelarije za javne nabavke u pogledu osnovanosti sprovođenja ovog postupka. Razlika u odnosu na prethodni zakon je u tome što se po ZJN naručilac navedenom organu obraća istovremeno sa pokretanjem postupka, a ne pre toga.

Takođe, bitnu razliku u odnosu na prethodni Zakon predstavlja i činjenica da Kancelarija po novom Zakonu nije dužna da mišljenje o osnovanosti sprovođenja pregovaračkog postupka objavljuje na Portalu javnih nabavki. Smatramo da je ovo rešenje veoma loše, posebno zato što je pregovarački postupak najmanje transparentan postupak javne nabavke i što su zloupotrebe kod ovih postupaka česte, te bi zbog toga bilo izuzetno korisno da javnost ima uvid u mišljenja Kancelarije. Ovako, šta god da naručilac navede kao razlog za sprovođenje postupka, nemoguće je proveriti da li je Kancelarija dala pozitivno ili negativno mišljenje, šta je u njemu navela, kao i da li je naručilac uopšte zatražio mišljenje.

Isto tako, važno je napomenuti da je pregovarački postupak u slučaju postojanja oba ova osnova moguće pokrenuti samo ukoliko ne postoji odgovarajuća alternativa ili zamena za predmete koji se nabavljaju, a nepostojanje konkurencije nije rezultat namere da se određenom subjektu neopravdano da prednost ili da se dovede u nepovoljan položaj.

Jedan od najčešćih primera odsustva konkurencije u Srbiji jeste nabavka potrošnog materijala za medicinsku opremu u slučajevima u kojim naručilac nabavi određene aparate na osnovu ugovora o donaciji, uz obavezu nabavljanja originalnog potrošnog materijala za tu opremu isključivo od donatora (često kroz pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva). Na ovaj način, zbog postojanja monopola u formiranju cene, naručilac za potrošni materijal kroz nekoliko

godina plati zapravo mnogo više nego što bi platio da je medicinsku opremu (zajedno sa obavezom nabavke potrošnog materijala u određenom periodu) nabavio u transparentnom postupku javne nabavke.

Pored ova dva (najčešća) osnova za sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, važno je pomenuti i osnov po kome naručilac može pokrenuti ovaj postupak i kada u otvorenom postupku nije dobio nijednu ponudu ili je dobio sve neodgovarajuće ponude, pod uslovom da početni uslovi javne nabavke ne budu bitno izmenjeni. To je situacija kada je naručilac sproveo transparentan i konkurentan postupak javne nabavke, ali iz određenog razloga nije uspeo da zainteresuje ponuđače da podnesu ponude, ili je dobio ponude koje ne odgovaraju predmetu nabavke (neodgovarajuće). Ovaj osnov je zanimljiv sa aspekta zloupotrebe pregovaračkog postupka i nedozvoljenih dogovora naručilaca i ponuđača, s obzirom da postoji mogućnost da se namerno sprovede „neuspešan” otvoreni postupak, kako bi se stvorila slika da je naručilac želeo da sprovede transparentnu nabavku uz obezbeđenje konkurencije, a sve kako bi naposljetku u pregovaračkom postupku dodelio ugovor favorizovanom privrednom subjektu. Sumnju da se takve stvari događaju pojačavaju upravo javne nabavke velikih procenjenih vrednosti u kojima ne bude podneta ni jedna ponuda, a nakon toga bude pokrenut pregovarački postupak bez objavljivanja poziva. Za pokretanje pregovaračkog postupka po ovom osnovu nije potrebno tražiti mišljenje Kancelarije za javne nabavke.

Pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva iz razloga hitnosti

Pregovarački postupci iz razloga hitnosti u Srbiji su postali naročito aktuelni u uslovima epidemije virusa COVID 19, zbog toga što su naručioci često zloupotrebljavali činjenicu proglašene epidemije kako bi u netransparentnim postupcima nabavljali medicinsku opremu i favorizovali određene ponuđače. Ponuđači su favorizovani ili kroz diskreciono pravo naručioca da odabere koje će ponuđače pozvati na pregovore, ili kroz tehničke specifikacije koje je mogao da ispuni samo određeni privredni subjekt.

Članom 61, stav 1, tač. 2) ZJN propisano je da naručilac može da sprovodi pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva u mери u kojoj je to neophodno, ako zbog izuzetne hitnosti prouzrokovane događajima koje naručilac nije mogao da predvidi nije moguće postupiti u rokovima određenim za otvoreni ili restriktivni postupak, ili konkurentni postupak sa pregovaranjem, ili pregovarački postupak sa objavljivanjem, s tim da okolnosti kojima naručilac opravdava izuzetnu hitnost ne smeju da budu prouzrokovane njegovim postupanjem.

Dakle, za sprovođenje pregovaračkog postupka iz razloga hitnosti potrebno je da kumulativno bude ispunjeno nekoliko uslova: (1) da postoji izuzetna hitnost, (2) da izuzetna hitnost proizilazi iz događaja koje naručilac nije mogao da predvidi i koje nije sam prouzrokovao, (3) da usled takvih događaja nije bilo moguće sprovesti postupke koji bi se inače sproveli i (4) da je predmet nabavke neophodan, odnosno da nema alternativu.

Pri svemu tome, u slučaju sprovođenja pregovaračkog postupka radi obezbeđenja osnovnih životnih uslova u uslovima elementarnih nepogoda ili tehničko-tehnoloških nesreća čiji posledice ugrožavaju bezbednost, zdravlje i živote ljudi, materijalna dobra ili životnu sredinu, naručilac npr. nije dužan da objavi obaveštenje o postupku na Portalu ili da traži mišljenje Kancelarije o osnovanosti primene postupka, već sprovodi pojednostavljenu proceduru.⁵⁹

Koristeći ove zakonske odredbe, naručioci su tokom vanrednog stanja (ali i nakon njegovog ukidanja) na različite načine pokušavali da opravdaju neophodnost izuzetno hitnog postupanja u uslovima proglašene epidemije, iako hitnost u smislu zakona nije postojala.

Tako je npr. Republička direkcija za imovinu Republike Srbije kao naručilac 12. maja 2021. godine na Portalu javnih nabavki objavila obaveštenje o sprovođenju pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva. U pitanju je bila nabavka radova na rekonstrukciji objekta za potrebe Centra za sekvenciranje genoma i bioinformatiku, u kome je kao razlog za sprovođenje pregovaračkog postupka zbog

⁵⁹ Prema prethodnom Zakonu o javnim nabavkama, ove nabavke su bile izuzete od primene zakona.

hitnosti, između ostalog, bila navedena „trenutna alarmantna situacija u vezi sa nastankom novih mutacija virusa SARS-CoV-2 na globalnom nivou, koje ugrožavaju kako zdravlje stanovništva tako i efikasnost postojećih vakcina”, zbog čega je „od krucijalnog značaja praćenje nastanka i kretanja mutacija u populacijama na velikom broju uzoraka”. Dakle, naručilac je „apokaliptičnim” opisom aktuelne situacije sa virusom i njegovim mutacijama pokušao da opravda neophodnost hitne rekonstrukcije objekta za potrebe Centra za sekvenciranje genoma, iako je i laiku jasno da u konkretnom slučaju ne postoje razlozi izuzetne hitnosti koji bi opravdavali sprovođenje netransparentnog i nekonkurentnog pregovaračkog postupka.

S tim u vezi važno je napomenuti da je u Smernicama Evropske komisije za sprovođenje javnih nabavki u uslovima pandemije COVID-19⁶⁰ napravljena razlika između hitnosti i izuzetne hitnosti (*urgency* i *extreme urgency*), u smislu odabira vrste postupka javne nabavke koji će se primeniti. Tako je za hitne slučajeve Komisija preporučila pre svega sprovođenje otvorenog ili restriktivnog postupka sa skraćenim rokovima za podnošenje ponuda (tu mogućnost pozna je i naš zakon⁶¹). Tek ukoliko nije moguće postupiti u tako skraćenim rokovima, dakle u slučajevima izuzetne hitnosti, Komisija preporučuje sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva. Međutim i tada, kako se naglašava u Smernicama, uslove za sprovođenje pregovaračkog postupka treba tumačiti restriktivno s obzirom na to da se u ovoj vrsti postupka odstupa od načela transparentnosti.

Imajući to u vidu, kao i epidemiološku situaciju u Srbiji od proglašenja epidemije, potpuno je jasno da sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva radi nabavke medicinske opreme nije bilo opravdano u velikom broju slučajeva u kojima su sprovedeni.

60 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0401\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0401(05))

61 Članom 52, stav 6 ZJN je propisano da u otvorenom postupku naručilac može da skрати rok za podnošenje ponuda na 15 dana, ako rok od 35 odnosno 25 dana iz stava 3, tač. 1) i 2) ovog člana nije primeren iz razloga opravdane hitnosti, za koju naručilac poseduje valjane dokaze. Iz istih razloga, u restriktivnom postupku ZJN propisuje mogućnost skraćenja roka za podnošenje prijava na 10 dana, odnosno 15 dana za podnošenje ponuda.

Kod većine tih postupaka, u vreme kada su sprovedeni niti je epidemija predstavljala neku novu, iznenadnu okolnost za naručio- ca, niti je predmet nabavke bio neophodan u smislu sprovođenja pre- govaračkog postupka bez objavljivanja poziva. Isto tako, u najvećem broju slučajeva sasvim sigurno je postojala odgovarajuća alternativa ili zamena za predmete koji su nabavljani.

Ukoliko je u nekoj situaciji i postojala hitnost, to nije bila hitnost koja je opravdala sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljiva- nja javnog poziva. Naprotiv, u tim situacijama naručiocu je trebalo da iskoriste mogućnost znatnog skraćenja rokova u otvorenom ili restriktivnom postupku i navedenu medicinsku opremu i aparate nabave u transparentnom postupku i uz obezbeđenje konkurencije.

Centar za primenjene evropske studije (CPES) se u okviru pro- jekta „Ka efikasnijem sistemu javnih nabavki” između ostalog bavio i neopravdanom primenom pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva u uslovima epidemije virusa COVID 19, te je kroz nekoliko stu- dija slučajeva prikazao najkarakterističnije primere zloupotreba ovih po- stupaka. Zaključke ovih studija ćemo ukratko predstaviti u nastavku.

Studija slučaja „Nabavka medicinskog i sanitetskog potrošnog materijala (2020)”⁶²

Republički fond za zdravstveno osiguranje (RFZO) je kao naručilac tokom jula 2020. godine sproveo pregovarački postupak bez objavljiva- nja javnog poziva radi obezbeđenja osnovnih životnih uslova u uslo- vima epidemije, procenjene vrednosti od preko 1,5 milijarde dinara u cilju nabavke sanitetskog i medicinskog potrošnog materijala. Kao okolnosti koje su opravdavale izuzetnu hitnost ove nabavke, RFZO je naveo tadašnju epidemiološku situaciju u zemlji, odnosno znatno uvećanu potrošnju sanitetskog i medicinskog potrošnog materijala usled povećanja broja zaraženih virusom SARS-CoV-2.

U konkretnom slučaju, međutim, ne samo da nije postojala iz- uzetna hitnost (posebno ne ona koja iziskuje obezbeđenje osnovnih

62 <https://media.cpes.org.rs/2021/03/7.-Sanitetski-i-medicinski-potrosni-mate-rijal-final.pdf>

životnih uslova i pojednostavljenu zakonsku proceduru), već predmet jednog broja partija (procenjene vrednosti blizu 200 miliona dinara bez PDV-a) nije imao nikakve veze sa lečenjem pacijenata zaraženih korona virusom.

Kao što smo videli, pregovarački postupak zbog izuzetne hitnosti (radi obezbeđenja osnovnih životnih uslova) sprovodi se izuzetno i samo u slučajevima kada je zaštita života i zdravlja pitanje dana ili sata. Jasno je da takvi uslovi u konkretnom slučaju nisu postojali. U trenutku sprovođenja predmetne nabavke, aktuelna epidemiološka situacija nije bila toliko ozbiljna da bi opravdala izuzetno hitnu nabavku potrošnog materijala po pojednostavljenoj zakonskoj proceduri, a sasvim sigurno nije iziskivala hitnu nabavku potrošnog materijala koji se ne nalazi u protokolu za lečenje pacijenata zaraženih korona virusom. A predmet pojedinih partija su bili set za laparaskopske operacije (koristi se za ispitivanje organa unutar abdomena), linearni i cirkularni stapleri (hirurški šavni materijal koji se koristi u abdominalnoj i rektalnoj hirurgiji), hirurške komprese, nesterilni pokrivači za operacione stolove, endoskopske video-kapsule (koriste se za snimanje debelog creva i želuca) itd.

Pored toga što nisu bili ispunjeni uslovi za pokretanje pregovaračkog postupka zbog hitnosti, u konkretnom slučaju nije postojala konkurencija. Naime, za svaku od 37 partija (izuzev za jednu), podneta je samo po jedna ponuda. Pritom su za 32 od 37 partija ponude bile identične vrednosti kao i procenjene vrednosti za te partije, dok je samo za tri partije ponuđena nešto niža cena. Za preostale dve partije ponuđena je čak i viša cena od njihove procenjene vrednosti, ali su one ipak kao takve i izabrane!

Posebno je zanimljiv podatak da je okvirni sporazum za većinu potrošnog materijala koji se ne odnosi na lečenje pacijenata zaraženih korona virusom (vrednosti od čak 435.317.065,70 dinara bez PDV-a) zaključen sa firmom „PTM” d.o.o. iz Šapca, koja je u vlasništvu Zorice Šakan, za koju su mediji pisali da je rođaka Zorana Gojkovića, potpredsednika pokrajinske vlade i pokrajinskog sekretara za zdravstvo.

Samo mesec dana od okončanja postupka, očigledno pod pritiskom javnosti, RFZO je obustavio realizaciju zaključenih okvirnih

sporazuma. Kako je u saopštenju RFZO navedeno, do obustave je došlo jer su zdravstvene ustanove koje su imale zahteve za hitnom nabavkom u međuvremenu uspele da nabave potrošni materijal iz drugih izvora, odnosno donacija, kao i zato što je u isto vreme počelo smirivanje epidemiološke situacije.

Na ovaj način je samo potvrđeno da u konkretnom slučaju nisu postojali uslovi za sprovođenje ove vrste pregovaračkog postupka, te da je naručilac pod okriljem hitne nabavke opreme za lečenje kovid pacijenata zapravo pokušao da nabavi medicinsku opremu koja nema veze sa lečenjem korona virusa i ugovor velike vrednosti dodeli osobi bliskoj vlasti.

Studija slučaja „Medicinska oprema za Urgentni centar Kliničkog centra Srbije (2020)”⁶³

U oktobru i novembru mesecu 2020. godine različite zdravstvene ustanove su sprovele niz pregovaračkih postupaka bez objavljivanja javnog poziva radi nabavke (uglavnom) skenera i rendgen aparata.

Zajedničko svim ovim postupcima jeste to što su naručiocu u obrazloženju za pokretanje postupka kao glavni razlog za izuzetno hitno postupanje (pored nekog od razloga u vezi sa epidemijom korona virusa) navodili kratak rok koji im je Ministarstvo zdravlja ostavilo za sprovođenje javne nabavke medicinske opreme za koju su im odobrena novčana sredstva.⁶⁴

U predmetnom postupku kao okolnosti iz kojih proističe izuzetna hitnost nabavke, pored naloga Ministarstva zdravlja, naručilac je naveo preopterećenost predmetnih aparata zbog povećanog obima

63 <https://media.cpes.org.rs/2021/05/Medicinska-oprema-za-Klinicki-centar-Srbije.pdf>

64 Ministarstvo zdravlja je krajem oktobra i početkom novembra poslalo zdravstvenim ustanovama dopis u kome ih je obavestilo da su im u skladu sa Planom raspodele sredstava za zdravstvene ustanove čiji je osnivač Republika, za nabavku opreme i investicije i investiciono održavanje u 2020. godini odobrena finansijska sredstva za određenu medicinsku opremu, obavezujući ih pritom da postupak nabavke sprovedu u skladu sa ZJN i dostave im kompletnu dokumentaciju o sprovedenom postupku do određenog roka (najčešće 30. novembra).

posla u uslovima epidemije virusa COVID-19, kao i činjenicu da su usled toga oni ili trajno prestali da rade ili da često nisu u funkciji zbog kvarova.

Međutim, i laiku je jasno je da u vreme pokretanja predmetnog postupka epidemija korona virusa nije predstavljala novu i iznenadnu okolnost za naručioca. Samim tim ni činjenica da se usled epidemije povećao broj korisnika ovih aparata nikako nije mogla predstavljati okolnost koju naručilac nije mogao da predvidi, kao što je nemoguće da je dotrajalost medicinske opreme posledica povećanog obima posla i epidemije. Mnogo je verovatnije da je medicinska oprema bila u lošem stanju i pre proglašenja epidemije.

Sa druge strane, postojanje naloga Ministarstva za sprovođenje nabavke u određenom roku kao okolnosti iz koje proizilazi hitnost nabavke je u potpunoj suprotnosti sa prirodom i svrhom pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva zbog hitnosti, pa je dopuštanjem sprovođenja ove vrste postupka u navedenim slučajevima napravljen opasan presedan, koji bi u budućnosti mogao da otvori prostor za brojne zloupotrebe.

S tim u vezi, smatramo skandaloznim postupanje Kancelarije za javne nabavke koja je u svim navedenim slučajevima dala pozitivno mišljenje u pogledu osnovanosti primene pregovaračkog postupka, odnosno Republičke komisije koja je odbila sve zahteve za zaštitu prava kojima je osporavana osnovanost sprovođenja ove vrste postupka.

Studija slučaja „Multislajсни CT aparat sa dodatnom opremom (2020)”⁶⁵

Postupak javne nabavke multislajsnog skenera predstavlja jedan od slučajeva zloupotrebe pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva o kojima smo pisali u okviru studije slučaja nabavke medicinske opreme za Urgentni centar. U konkretnom slučaju naručilac je kao „izgovor” za hitnu nabavku skenera (pored naloga Ministarstva zdravlja)

65 <https://media.cpes.org.rs/2021/05/30.-Skener.pdf>

potpuno neosnovano naveo i činjenicu da je usled aktuelne epidemiološke situacije proglašen za trijažni centar za COVID pacijente.

Međutim, za razliku od drugih sličnih postupaka koji su predstavljeni u okviru studija slučajeva, u predmetnom postupku – pored toga što nije postojao osnov za sprovođenje ove vrste postupka – naručilac je dodatno ograničio konkurenciju odbivši da na pregovore pozove i ponuđača koji je izrazio interesovanje za učešće u postupku. U pitanju je privredni subjekt „Medicom” d.o.o. iz Šapca, ovlašćeni distributer nekoliko svetskih proizvođača ovih aparata i redovan učesnik u postupcima javnih nabavki medicinske opreme. Naime, nakon što je saznao za postupak, pomenuti privredni subjekt je putem mejla (čiji prijem je naručilac potvrdio) izrazio zainteresovanost za učešće u postupku, ali ga naručilac nije pozvao na pregovore bez ikakvog obrazloženja.

Svojim odbijanjem da pozove ponuđača koji je nesporno mogao da ponudi predmet nabavke, naručilac je propustio da u konkretnom slučaju obezbedi veću konkurenciju, što je po zakonu bio dužan da uradi.⁶⁶ Pritom pozivanje ovog ponuđača ni na koji način ne bi uticalo na (navodnu) hitnost nabavke, a najverovatnije bi uticalo na nižu cenu prihvaćene ponude i bolji kvalitet predmeta nabavke.

Rezultat ovakvog postupanja naručioca je sledeći: od četiri privredna subjekta koje je pozvao na pregovore, pozivu su se odazvala i ponude podnela tri, a prihvatljiva je bila samo ponuda izabranog ponuđača. Sasvim očekivano, vrednost izabrane ponude bila je gotovo identična procenjenoj vrednosti javne nabavke. Od preostale dve podnete ponude, jedna je bila daleko iznad procenjene vrednosti, dok druga ponuda nije sadržala garanciju za ozbiljnost ponude, što sa visokim stepenom izvesnosti može ukazivati na to da su te dve ponude podnete samo da bi se stvorio privid konkurencije.

Republička komisija je bespogovorno prihvatila obrazloženje naručioca, kako u pogledu dopuštenosti pregovaračkog postupka tako i

⁶⁶ Zakonom o javnim nabavkama je propisano da je nakon objavljivanja obaveštenja o pokretanju pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva naručilac dužan da u pisanoj formi uputi poziv na pregovaranje *jednom ili, ako je moguće, većem broju privrednih subjekata*.

u pogledu postojanja konkurencije, ne upuštajući se u ocenu navoda zahteva za zaštitu prava koji je „Medicom” podneo kao zainteresovano lice.

„Poverljive” javne nabavke

Načelo transparentnosti javnih nabavki tokom epidemije korona virusa nije bilo ugroženo samo nerezonskim sprovođenjem pregovaračkih postupaka bez objavljivanja javnog poziva. Kada su u pitanju javne nabavke medicinske opreme koje je Republički fond za zdravstveno osiguranje (RFZO) sprovodio u ime zdravstvenih ustanova za vreme, ali i posle vanrednog stanja, načelo transparentnosti je u potpunosti suspendovano.

Naime, nakon što je RFZO odbio da pojedinim nezavisnim medijima i nevladinim organizacijama dostavi informacije o nabavci medicinske opreme za vreme vanrednog stanja, javnost je saznala da je Vlada Republike Srbije Zaključkom SP 05 br. 00-96/2020-1 od 15.03.2020. godine podatke o ovim nabavkama proglasila „strogo poverljivim”. Pravni osnov za proglašenje ovih podataka „strogo poverljivim” ostao je do današnjeg dana nepoznat, jer i sam zaključak Vlade nosi oznaku „strogo poverljivo”.⁶⁷

Inače, odgovor RFZO usledio je nakon zahteva za pristup informacijama od javnog značaja koji su toj instituciji uputili CINS, BIRN, Radio Slobodna Evropa i drugi mediji i nevladine organizacije. U odgovoru je navedeno da su „podaci o medicinskim sredstvima koja su u Srbiji nabavljena za vreme vanrednog stanja nastalog usled bolesti COVID-19, kao i dokumentacija o tome, označeni oznakom stepena tajnosti 'strogo poverljivo', shodno zaključku Vlade Srbije od 15. marta 2020. godine”.

67 <https://www.cins.rs/podaci-o-nabavci-respiratora-i-broju-testova-tajna/>
<https://www.slobodnaevropa.org/a/30629031.html>
<https://birn.rs/rfzo-podaci-o-nabavci-opreme-tokom-epidemije-strogo-poverljivi/>
<https://www.danas.rs/drustvo/zasto-je-nabavka-medicinske-opreme-i-dalje-strogo-poverljiva/>

Ostalo je nejasno koji je osnov za proglašenje ovih informacija strogo poverljivim.

Zakonom o tajnosti podataka („Sl. glasnik RS”, br. 104/2009) propisano je da se za tajni podatak može odrediti podatak od interesa za Republiku Srbiju čijim bi otkrivanjem neovlašćenom licu nastala šteta, ako je potreba zaštite interesa Republike Srbije pretežnija od interesa za slobodan pristup informacijama od javnog značaja. Tajni podatak u skladu sa zakonom može imati, između ostalih, stepen tajnosti „strogo poverljivo koji se određuje radi sprečavanja nastanka teške štete po interese Republike Srbije”.⁶⁸

Potpuno je jasno da u konkretnom slučaju nije ispunjen nijedan zakonski uslov da bi se podaci o javnim nabavkama proglasili tajnim, a još manje sa stepenom tajnosti „strogo poverljivo”. Ni stari ni novi Zakon o javnim nabavkama ne propisuju mogućnost da se svi podaci o javnoj nabavci proglase za tajne, izuzev kod pojedinih nabavki koje se sprovode u oblasti odbrane i bezbednosti. Sasvim je sigurno da objavljivanje informacija o tome koliko je Srbija nabavila lekova, testova, medicinskih sredstava i opreme za lečenje obolelih od COVID-19, ne može da nanese „tešku štetu po interese” Srbije. Naprotiv: objavljivanje ovih informacija bi doprinelo izgradnji poverenja građana u državu i njene institucije.

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 testova, medicinskih sredstava ili respiratora. Važno je, međutim, ostati u okviru zakona i dosledno primenjivati osnovna načela javnih nabavki.

68 Članovi 8 i 14 Zakona o tajnosti podataka.