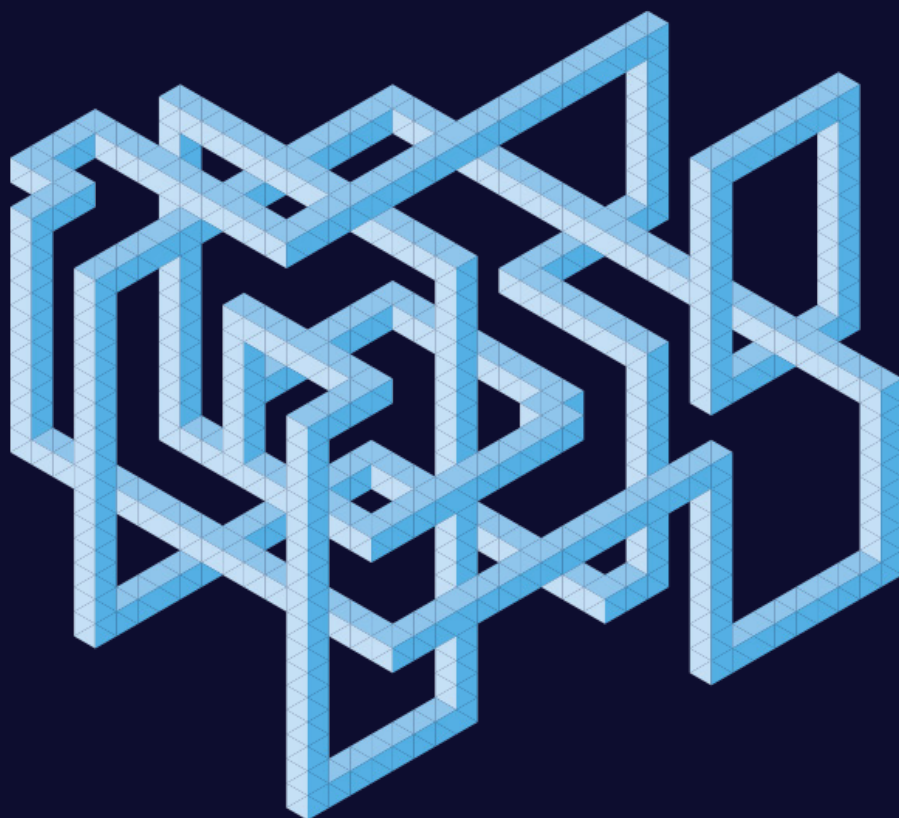


ALARM IZVEŠTAJ
o stanju u oblasti javnih nabavki
u Srbiji 2022. godine



ALARM IZVEŠTAJ

o stanju u oblasti javnih nabavki u Srbiji 2022. godine

Decembar 2022.

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

Decembar 2022.

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,
decembar 2022.

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

Sadržaj

Uvod	5
Ključni nalazi	7
1. Izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije za 2022. godinu	10
2. Izveštaj o praćenju sprovođenja principa javne uprave – SIGMA	15
3. Neutralgične tačke u sistemu javnih nabavki u Srbiji	21
1. Veliki broj izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama	23
2. Odsustvo konkurencije i nedovoljna transparentnost u postupcima javnih nabavki	25
3. Nedovršena harmonizacija nacionalnog zakonodavstva sa EU propisima	32
4. Nepoštovanje ekoloških principa u javnim nabavkama	34
5. Odsustvo kontrole izvršenja ugovora o javnim nabavkama	40
6. Nedovoljni kapaciteti ključnih institucija u sistemu javnih nabavki	43
7. Nedelotvorna pravna zaštita	47

Uvod

Godinu dana nakon izlaska poslednjeg Alarm izveštaja o stanju u oblasti javnih nabavki u Srbiji (novembra 2021. godine),¹ stanje u ovoj važnoj oblasti se, na žalost, nije promenilo. Tokom tri godine (2018–2021) u Alarm izveštajima je uglavnom konstatovano nazadovanje u oblasti javnih nabavki ili u najboljem slučaju stagnacija, uz retke pozitivne iskorake kao što su delimično usklađivanje zakonodavstva sa direktivama Evropske unije ili početak primene novog Portala javnih nabavki.

Zbog takvog stanja u oblasti javnih nabavki, u godišnjim izveštajima Evropske komisije o napretku Srbije u sprovođenju reformi i evropskim integracijama za 2019. i 2022. godinu ocenjeno je da Srbija u ovoj oblasti nije ostvarila nikakav napredak, dok je u izveštajima za 2020. i 2021. godinu data pomalo eufemistička ocena da je ostvaren ograničen napredak (pre svega zbog početka primene novog Zakona o javnim nabavkama i novog Portala). Slične ocene stanja javnih nabavki u Srbiji date su i u izveštajima nekih drugih evropskih organizacija i tela.

Međutim, da i u ovom broju Alarma ne bismo tražili krilaticu kojom ćemo opisati stanje javnih nabavki u Srbiji („napredovanje u nazadovanju”, „korak napred, dva koraka nazad”), odlučili smo da u nastavku damo pre svega ključne nalaze i sveobuhvatan prikaz trenutnog stanja u ovoj oblasti kroz analizu nekih od dokumenata relevantnih za javne nabavke, i da nakon toga predložimo određene mere

1 <https://media.cpes.org.rs/2021/12/Alarm-4.pdf>

koje su po našem mišljenju potrebne kako bi se stvari pokrenule sa „mrtve tačke”.

Od dokumenata koji najbolje reflektuju aktuelno stanje u javnim nabavkama, u ovom broju Alarma smo analizirali godišnji izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije, Izveštaj o praćenju sprovođenja principa javne uprave – SIGMA, kao i izveštaje Državne revizorske institucije, odnosno Kancelarije za javne nabavke.

Ključni nalazi

Uzevši u obzir navode i zaključke izveštaja Evropske komisije i Sigme, ali i sva važna pitanja o kojima smo pisali prethodnih godina u Alarm izveštajima, ovoga puta smo u fokus stavili „neuralgične tačke” u sistemu javnih nabavki u Srbiji, unutar kojih se izdvojilo nekoliko ključnih problema.

- **Veliki broj izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama**
Stavljanje van snage Zakona o linijskim infrastrukturnim projektima, i ukidanje prakse dodele ugovora za velike infrastrukturne projekte primenom međudržavnih sporazuma osnovni su preduslov izgradnje funkcionalnog i pravednog sistema javnih nabavki u Srbiji.
- **Odsustvo konkurencije i nedovoljna transparentnost u postupcima javnih nabavki**
Ukoliko bi naručioci dosledno primenjivali Zakon o javnim nabavkama, a ključne institucije u sistemu javnih nabavki dosledno i blagovremeno vršile svoje funkcije i koristile zakonska ovlašćenja, verujemo da bi to omogućilo znatno veću transparentnost u postupcima javnih nabavki što bi, posledično, doprinelo većoj konkurenciji a i većem poverenju u sistem.
- **Nedovršena harmonizacija nacionalnog zakonodavstva sa EU propisima**
Imajući u vidu da sistem javnih nabavki u širem smislu obuhvata i javno-privatno partnerstvo i koncesije, za punu harmonizaciju

nacionalnog zakonodavstva u ovoj oblasti neophodno je bez ikakvog daljeg odlaganja usvojiti i izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, kako bi se on uskladio sa Direktivom 2014/23/EU o dodeli ugovora o koncesiji.

- **Nepoštovanje ekoloških principa u javnim nabavkama**

Da bi se obezbedilo poštovanje ekoloških principa u javnim nabavkama, smatramo da je neophodno izmeniti Zakon o javnim nabavkama i pored obaveze ponuđača da postupaju u skladu sa propisima iz oblasti zaštite životne sredine, propisati i obavezu naručioca da prilikom određivanja tehničkih specifikacija, kriterijuma za izbor i kriterijuma za dodelu ugovora uzme u obzir ekološke zahteve i zahteve u pogledu energetske efikasnosti.

- **Odsustvo kontrole izvršenja ugovora o javnim nabavkama**

Kako bi se obezbedilo detaljno praćenje i povećana transparentnost u fazi izvršenja ugovora o javnim nabavkama, smatramo da bi bilo celishodno omogućiti naručiocima 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. Osim toga, neophodno je da Ministarstvo finansija u skladu sa zakonom i bez odlaganja počne sa vršenjem nadzora nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama.

- **Nedovoljni kapaciteti ključnih institucija u sistemu javnih nabavki (Kancelarije za javne nabavke, Republičke komisije i Upravnog suda)**

Kancelarija za javne nabavke: Kako bi se povećao obuhvat i kvalitet monitoringa, smatramo da bi bilo neophodno Pravilnikom o postupku monitoringa propisati rokove za postupanje Kancelarije, minimalni obuhvat monitoringa i broj javnih nabavki koje će biti kontrolisane u okviru monitoringa, kao i vreme sprovođenja redovnih kontrola, što sada nije slučaj.

Republička komisija: treba da održava usmene rasprave i da angažuje stručna lica u situacijama kada je to potrebno radi razjašnjenja činjeničnog stanja i pravilnog presuđivanja. Takođe, u cilju pravne sigurnosti, treba da ustanovi jedinstvenu pravnu praksu i poboljša kvalitet svojih odluka kako bi one bile razumljive i za naručioce i za ponuđače.

Upravni sud: neophodno je propisati kraće rokove za donošenje odluke odnosno presude ovog suda u upravnim sporovima u postupcima javnih nabavki. Takođe je važno ustanoviti obavezno Upravnog suda da postupa u „sporu pune jurisdikcije” kada utvrdi da postoje razlozi za poništenje odluke Republičke komisije, te da umesto vraćanja predmeta Republičkoj komisiji na ponovno odlučivanje, sam odluči o zahtevu (posebno zato što rezultat ponovnog odlučivanja Republičke komisije najčešće bude ista odluka, čime se u potpunosti obesmišljava i inače predugo trajanje upravnog spora). U tom smislu, izuzetno je važna specijalizacija sudija Upravnog suda za oblast javnih nabavki kao i njihova saradnja sa Kancelarijom za javne nabavke i Republičkom komisijom.

- **Nedelotvorna pravna zaštita (krivična i prekršajna)**

U cilju poboljšanja efikasnosti javnih tužilaštava i sudova, neophodno je krivično-pravnu normu dela zloupotreba u vezi s javnom nabavkom postaviti jasnije i konkretnije, sa suženom radnjom izvršenja i uz definisanje upotrebljenih pojmova i izraza prilikom propisivanja bića krivičnog dela. Takođe je neophodno obezbediti veću koordinaciju između javnih tužilaštava i državnih organa koji ostvaruju nadležnost u oblasti javnih nabavki, i povećati i ojačati kadrovske kapacitete sudova i tužilaštava.

Pored toga, u okviru eventualnih izmena krivično-pravnih i prekršajno-pravnih odredaba, svakako treba otkloniti i grešku u gradaciji težine povrede propisa, te neprimenjivanje Zakona o javnim nabavkama (nesprovođenje postupka javne nabavke) predvideti kao radnju izvršenja krivičnog dela, a ne prekršaja.

1. Izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije za 2022. godinu

Izveštaj za 2022. godinu Evropska komisija je objavila u oktobru.² U njemu je konstatovano da je Srbija *umereno pripremljena u oblasti javnih nabavki, ali da tokom izveštajnog perioda nije postignut napredak.*

Identična ocena za ovu oblast bila je data i u Izveštaju za 2019. godinu: tada je insistirano na usklađivanju zakonodavstva u oblasti javnih nabavki i javno-privatnog partnerstva i koncesija sa direktivama EU, na tome da se međudržavnim sporazumima sa trećim zemljama ne narušavaju osnovna načela javnih nabavki, kao i da se dalje jačaju kapaciteti (tadašnje) Uprave za javne nabavke, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Upravnog suda. Kako je u međuvremenu samo delimično postupljeno, i to samo po jednoj preporuci iz ovog Izveštaja (usvojen je novi Zakon o javnim nabavkama), najnovija ocena Evropske komisije uopšte ne bi trebalo da predstavlja iznenađenje.

Pri tome, kada je reč o harmonizaciji zakonodavstva u oblasti javnih nabavki, Srbija jeste usvojila novi Zakon o javnim nabavkama koji je stupio na snagu 1. januara 2020. godine, ali je nedugo zatim usvojila i sada već čuveni *Zakon o posebnim postupcima radi realizacije projekata izgradnje i rekonstrukcije linijskih infrastrukturnih objekata od posebnog značaja za Republiku Srbiju* (u daljem tekstu: Zakon o linijskim infrastrukturnim projektima), koji je Vladi omogućio da projekte izgradnje infrastrukturnih objekata „od posebnog značaja za Republiku Srbiju”

² <https://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek/>

izuzme od primene pravila o javnim nabavkama. Pojednostavljeno rečeno, ovaj Zakon, koji je stupio na snagu 12.02.2020. godine, omogućio je Vladi da ne primenjuje Zakon o javnim nabavkama za najveće infrastrukturne projekte.³

Sa druge strane, kada je reč o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, Srbija do današnjeg dana nije usvojila izmene i dopune postojećeg Zakona kako bi se on uskladio sa direktivama EU.

Imajući u vidu navedeno, nakon 2019. godine je već postojeći spisak preporuka Evropske komisije modifikovan i proširen, pa se tako od 2020. godine (do danas) od Srbije očekuje da:

- stavi van snage Zakon o linijskim infrastrukturnim projektima;
- obezbedi potpuno usklađivanje sa Direktivama EU o javnim nabavkama iz 2014. godine, tako što će usvojiti izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama i tako što će se postarati da projekti koji se finansiraju iz javnih sredstava podležu postupcima javne nabavke;
- obezbedi da međuvladini sporazumi zaključeni sa trećim zemljama ne ograničavaju neopravdano konkurenciju i da budu u skladu sa osnovnim načelima javnih nabavki, sa nacionalnim zakonodavstvom i sa pravnim tekovinama EU, i
- nastavi da jača kapacitete Kancelarije za javne nabavke, Komisije za javno-privatno partnerstvo i koncesije, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Upravnog suda.

Kada pogledamo ove preporuke koje se ponavljaju poslednjih nekoliko godina, ako izuzmemo onu koja se odnosi na usvajanje Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, jasno je da je glavna zamerka Evropske komisije postojanje velikog broja izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama.

Na ovaj ozbiljan problem se ne ukazuje samo u delu koji se odnosi na Poglavlje 5 i javne nabavke, već i u delu koji se odnosi na

³ O Zakonu o linijskim infrastrukturnim projektima je detaljnije pisano u Alarm izveštaju za 2020. godinu <https://media.cpes.org.rs/2021/03/Alarm-2020.pdf> (str. 62–68)

upravljanje javnim finansijama, kao i u delu u kome se govori o borbi protiv korupcije. Posebno se ističe da veliki broj izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama predstavlja ozbiljan rizik od korupcije u javnim nabavkama. Takođe se napominje da Zakonu o linijskim infrastrukturnim projektima nedostaju jasnoća procedura odabira i transparentnost, ali da ni međuvladini sporazumi nisu uvek u skladu sa principima jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti ili pravilima konkurencije.

Alarmantan podatak je da je u 2021. godini vrednost javnih nabavki koje su izuzete od primene Zakona o javnim nabavkama iznosila čak 380 milijardi dinara,⁴ ili približno 3,2 milijarde evra, što predstavlja skoro 70% kumulativne vrednosti ugovora o javnim nabavkama u 2021. godini! Kako je navedeno u Izveštaju, vrednost nabavki izuzetih od primene Zakona o javnim nabavkama porasla je čak za 88% ili za 1,5 milijardi evra u odnosu na prethodnu godinu.

Takođe, **Državna revizorska institucija** je u *Godišnjem izveštaju o radu za 2021. godinu* identifikovala ugovore u vrednosti od 17,67 milijardi dinara (≈150 miliona evra) koji su izuzeti iz postupaka javnih nabavki bez valjanog obrazloženja, što čini 33% svih identifikovanih nepravilnosti u 2021 godini. Najčešći pravni osnov za izuzeće bili su međudržavni ugovori, koji su činili 22,7% ukupne vrednosti izuzeća u 2021. godini.⁵

Pored nesprovođenja postupka javne nabavke, DRI je identifikovala i druge brojne nepravilnosti koje se odnose na:

4 Prema Godišnjem izveštaju o javnim nabavkama u Srbiji za period 1.1.2021–31.12.2021. godine koji je objavila Kancelarija za javne nabavke (<https://jnportal.ujn.gov.rs/annual-reports-ppo-public>).

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

- javne nabavke kod kojih nije donet akt o bližem uređenju postupka javnih nabavki, ili nisu planirana niti opredeljena sredstva za nabavke, ili navedeni akti nisu objavljeni, u ukupnom iznosu od 68,58 miliona dinara;
- nepravilnosti prilikom sprovođenja postupka javne nabavke, u ukupnom iznosu od 28,15 milijardi dinara;
- nepravilnosti prilikom zaključivanja ugovora, u ukupnom iznosu od 4,14 milijardi dinara;
- nepravilnosti prilikom izvršavanja ugovora, u ukupnom iznosu od 3,44 milijardi dinara.

Ukupan iznos učešća svih nepravilnosti u odnosu na iznos obuhvaćen revizijom iznosio je 44,50%.

Zbog ovako velikog broja uočenih nepravilnosti u ugovorima o javnim nabavkama koje je utvrdila Državna revizorska institucija, Evropska komisija je u Izveštaju upozorila Srbiju na opasnost od nazadovanja u oblasti javnih nabavki.

Ono što je svakako pozitivno u Izveštaju je podatak da je u 2021. godini udeo pregovaračkih postupaka bez objavljivanja javnog poziva iznosio 7,7% ukupne vrednosti ugovora zaključenih 2021. godine, što je smanjenje u odnosu na 23,2% koliko je iznosio u drugoj polovini 2020. godine.

Međutim, i pored značajnog pada udela pregovaračkih postupaka bez objavljivanja javnog poziva treba reći da je udeo od blizu 8% i dalje veoma visok, pre svega imajući u vidu da su pregovarački postupci najmanje transparentni postupci kod kojih je konkurencija po pravilu ograničena. Primera radi, udeo ovih postupaka u ukupnoj vrednosti zaključenih ugovora 2018. godine je iznosio 3%, 2019. godine 4%, a na početku 2020. godine 2,5%.

Sa druge strane, taj pad je bio i očekivan budući da su se tokom 2020. godine pregovarački postupci u velikoj meri koristili kao odgovor na pandemiju bolesti COVID-19, a radi ubrzanja postupaka javne nabavke. Uglavnom neopravdano, imajući u vidu Zakon o javnim nabavkama i Smernicama Evropske komisije za sprovođenje javnih

nabavki u uslovima pandemije COVID-19, o čemu smo detaljnije pisali u Alarm izveštaju iz maja 2021. godine.⁶

S tim u vezi, dobro je podsetiti se da načelo transparentnosti javnih nabavki tokom pandemije korona virusa nije bilo ugroženo samo nerezonskim sprovođenjem pregovaračkih postupaka bez objavljivanja javnog poziva. Načelo transparentnosti je bilo potpuno suspendovano prilikom nabavki medicinske opreme koje je Republički fond za zdravstveno osiguranje (RFZO) sprovodio u ime i za račun zdravstvenih ustanova za vreme, ali i posle vanrednog stanja.⁷ Naime, Vlada Republike Srbije je podatke o ovim nabavkama proglasila „strogo poverljivim”,⁸ a pravni osnov za proglašenje ovih podataka „strogo poverljivim” je ostao do današnjeg dana nepoznat, s obzirom da i zaključak Vlade nosi oznaku „strogo poverljivo”.

Zbog navedenog, Evropska komisija je kao i u prošlogodišnjem izveštaju preporučila da bi bilo dobro „da se održi revizorski trag” u pogledu nabavki koje su sprovedene tokom pandemije, a sve kako bi se ublažili rizici od prevare i korupcije. Takođe, ukazano je i da bi objavljivanje svih informacija o nabavkama koje su sprovedene u vezi sa pandemijom bolesti COVID-19 na državnim portalima svakako doprinelo povećanju transparentnosti i poverenja.

Na kraju, važno je pomenuti da se, kao i u svakom izveštaju od 2015. godine, i u Izveštaju za 2022. godinu ukazuje na potrebu jačanja i dalje slabih kapaciteta Upravnog suda da se nosi sa složenošću, raznovrsnošću i količinom predmeta, kao i dužinom sudskih postupaka. Takođe je napomenuto i da „ostaje da se ojača saradnja Kancelarije za javne nabavke i Republičke komisije sa Upravnim sudom u pogledu razmene znanja i informacija”.

Isto tako, u Izveštaju za 2022. godinu, kao i u svakom prethodnom izveštaju, konstatovano je da nikakav napredak nije postignut ni kada je reč o integritetu postupka i sukobu interesa.

6 <https://media.cpes.org.rs/2021/06/Alarm-maj-2021.pdf>

7 Ibid.

8 Zaključak Vlade SP 05 broj 00-96/2020-1 od 15.03.2020.

2. Izveštaj o praćenju sprovođenja principa javne uprave – SIGMA

SIGMA je zajednička inicijativa Evropske unije i Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD), čiji je cilj da podrži reformu administracije zemalja koje se nalaze u procesu pristupanja Evropskoj uniji.

Kako smo već pisali u prvom broju Alarm izveštaja iz oktobra 2019. godine,⁹ SIGMA prati sprovođenje tzv. principa (načela) javne uprave i za to daje odgovarajuće ocene. Kao što je navedeno u pomenutom Alarmu iz oktobra 2019, svaki princip sastoji se od indikatora i više podindikatora; za svaki podindikator je predviđen način na koji se boduje i broj bodova koji se dobija, a koji na kraju daju konačnu ocenu. Na osnovu ukupnih rezultata u pogledu ispunjenosti principa omogućava se praćenje napretka u oblasti javnih nabavki tokom vremena. Principi javne uprave definišu ono što dobro upravljanje podrazumeva u praksi i ističu glavne zahteve koje zemlje u procesu EU integracija treba da poštuju. Izveštaji o praćenju su veoma važni i Evropska komisija ih uzima u obzir prilikom izrade svojih Izveštaja o napretku.

Revizije principa javne uprave u zemljama kandidatima i potencijalnim kandidatima za članstvo u EU sprovode se od 2015 godine. Od 2017. godine, ove revizije se sprovode na osnovu Metodološkog okvira principa javne uprave.¹⁰

9 <https://media.cpes.org.rs/2021/02/Alarm-1.pdf>

10 <https://www.sigmaweb.org/publications/principles-public-administration.htm>

Prema ovom Metodološkom okviru, oblast „Finansijsko upravljanje u javnom sektoru” uključuje i principe koji se odnose na javne nabavke (10–14), a metodološki okvir se koristi za praćenje principa (načela), kroz kvalitativne i kvantitativne indikatore sa ocenama od najniže do najviše.

Metodološki okvir za principe javne uprave pruža sveobuhvatan okvir za procenu stanja javne uprave u odnosu na odabrane principe. Okvir sadrži set indikatora i fokusira se na preduslove za dobru javnu upravu (dobri zakoni, politike i procedure), kao i na to kako se sprovede reforme, odnosno rezultate reformi. Merila i kriterijumi učinka su definisani da bi se analiziralo aktuelno stanje, ali i kasniji napredak koji država ostvaruje ka standardima dobrog upravljanja.

U novembru 2021. godini objavljeni su Izveštaji o praćenju sprovođenja principa javne uprave koji pokrivaju pun obim principa za Albaniju, Kosovo*, Crnu Goru, Republiku Severnu Makedoniju i Srbiju.¹¹

U nastavku sledi sažetak ocene sprovođenja principa javne uprave koji se odnose na javne nabavke u Srbiji.

Princip 10 – Propisi o javnim nabavkama (uključujući i javno-privatna partnerstva i koncesije) usklađeni su sa EU acquis, ali obuhvataju i dodatne oblasti, usklađeni su sa odgovarajućim propisima u drugim oblastima i propisno se sprovode.

Kada je reč o primeni ovog principa, prema izveštaju SIGMA, konačna vrednost indikatora (1–5) iznosi 4, što predstavlja napredak u odnosu na prethodni izveštaj kada je vrednost indikatora bila 3.

Ovaj indikator meri kvalitet zakonodavnog okvira za javne nabavke i javno-privatnog partnerstva i koncesija, iznad i ispod praga EU. Procenjuju se mogućnosti učešća malih i srednjih preduzeća u javnim nabavkama, kao i to da li su preduzete praktične mere koje omogućavaju pravilnu primenu zakonske regulative. Ostali indikatori u oblasti javnih nabavki analiziraju stvarnu primenu zakona i propisa i njihove rezultate.

¹¹ <https://www.sigmaweb.org/publications/Monitoring-Report-2021-Serbia.pdf>

Prema izveštaju, Srbija je u ostvarenju ovog principa ostvarila izvestan napredak, pre svega zahvaljujući usvajanju novog Zakona o javnim nabavkama. S tim u vezi ukazano je da je pravni okvir za javne nabavke u velikoj meri usklađen sa Direktivama EU iz 2014. godine, ali je istovremeno upozoreno da ozbiljnu pretnju za integritet celog sistema javnih nabavki predstavlja mogućnost dodele ugovora za infrastrukturne projekte bez primene Zakona o javnim nabavkama na osnovu posebnog zakona (Zakona o linijskim infrastrukturnim projektima) i bilateralnih sporazumima sa drugim državama. Takođe je konstatovano da nova Direktiva 2014/23/EU o koncesijama još uvek nije transponovana u nacionalno zakonodavstvo.

Princip 11 – Postoje centralni institucionalni i administrativni kapaciteti za delotvornu i efikasnu izradu, sprovođenje i praćenje politike javnih nabavki.

Kada je reč o ostvarivanju ovog principa, Srbija prema izveštaju SIGMA iz 2021. godine stagnira. Za sprovođenje ovog principa ukupna vrednost indikatora je 4, kao i u prethodnom izveštaju.

Ovaj indikator ukazuje u kojoj meri se politika javnih nabavki sistematski razvija, sprovodi i prati, kako su funkcije centralnih javnih nabavki raspoređene i regulisane, i u kojoj meri su priprema i sprovođenje politika otvoreni i transparentni.

U izveštaju je konstatovano da su ključne institucije u sistemu javnih nabavki u Srbiji (Kancelarija za javne nabavke i Republička komisija) dobro uspostavljene i da dobro funkcionišu. Ukazano je, međutim, da problem predstavlja činjenica da pojedini ugovori zaključeni na osnovu posebnog zakona i bilateralnih sporazuma ostaju van nadzora i kontrole. Takođe je navedeno da se u oblasti javno-privatnog partnerstva i koncesija mnoge aktivnosti, kao što su nadzor i kontrola ili profesionalizacija i jačanje kapaciteta uopšte ne sprovode, dok se druge obavljaju manje efikasno, kao što je slučaj sa savetodavnom i operativnom podrškom ili objavljivanjem i informisanjem.

Saradnja i koordinacija između ključnih institucija u oblasti javnih nabavki je ocenjena kao sporadična, uz ostavljanje mogućnosti da je na takvu saradnju uticala pandemija COVID-19 virusa. Naposljetku je konstatovano da zahvaljujući novom Portalu javnih nabavki, Kancelarija za javne nabavke ima pristup brojnim podacima iz postupaka javnih nabavki, ali da je kontrola izvršenja ugovora ostala izvan sistema prikupljanja podataka.

Princip 12 – Sistem pravnih lekova je usklađen sa standardima EU acquis, koji se odnose na nezavisnost, pravičnost i transparentnost, te je omogućeno brzo i kompetentno rešavanje žalbi i sankcionisanje.

I za sprovođenje ovog principa konačna vrednost indikatora je ostala ista kao i u prethodnom izveštaju (4), uprkos određenim pomacima.

Ovaj indikator meri efikasnost sistema za zaštitu prava u javnim nabavkama. Najpre se ocenjuje kvalitet zakonodavnog i regulatornog okvira, posebno u pogledu usklađenosti sa direktivama EU. Zatim se analizira institucionalni okvir za postupanje po žalbama i stvarni učinak sistema zaštite prava. I konačno, ocenjuje se učinak sistema pravnih lekova za javno-privatno partnerstvo i koncesije.

Prema navodima izveštaja, sistem pravnih lekova u oblasti javnih nabavki u Srbiji je usklađen sa direktivama EU. S tim u vezi posebno je istaknuta mogućnost podnošenja zahteva za zaštitu prava preko Portala javnih nabavki, čime je prevaziđen problem njihovog podnošenja van radnog vremena Republičke komisije. Ukazano je i na činjenicu da je Republička komisija uspešno usvojila instrumente za koordinaciju rada i da je kvalitet njenih odluka dobar.

Sa druge strane, konstatovano je da se pristup odlukama koje donosi Republička komisija može poboljšati bržim vremenom objavljivanja, ali i da je potrebno stvoriti mehanizam koji će obezbediti dostupnost presuda Upravnog suda.

Princip 13 – Sistem javnih nabavki je u skladu sa osnovnim principima jednakog tretmana, nediskriminacije, proporcionalnosti i transparentnosti, uz obezbeđivanje najefikasnije upotrebe javnih sredstava i najbolje primene modernih tehnika i metoda nabavke.

Kada je reč o ovom principu, konačna vrednost indikatora je 3 (ista kao i u prethodnom izveštaju). Ovaj indikator meri u kojoj meri su javne nabavke usklađene sa osnovnim principima jednakog tretmana, nediskriminacije, proporcionalnosti i transparentnosti, uz obezbeđivanje najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava. Njime se meri učinak u planiranju i pripremi javnih nabavki, transparentnost i konkurentnost korišćenih procedura, obim u kome se primenjuju savremeni pristupi i alati i kako se upravlja zaključenim ugovorima.

Dakle, prema izveštaju SIGMA, zadržan je relativno nizak nivo vrednosti ovog veoma važnog indikatora kada su u pitanju javne nabavke i nije ostvaren bilo kakav napredak.

Ipak, izražena je nada da će početak primene novog Zakona o javnim nabavkama (jul 2020. godine) i mogućnost podnošenja ponuda elektronskim putem preko Portala uticati da ta ocena bude bolja u narednim godinama. Ovde je važno napomenuti da je Izveštaj SIGMA pisan tokom 2021. godine, a da se odnosi na prethodnu, 2020. godinu u kojoj je (tek 01. jula) počeo da se primenjuje novi Zakon o javnim nabavkama, kao i novi e-Portal. Istaknuto je da je elektronsko podnošenje ponuda koje je omogućeno novim Portalom značajan korak ka efikasnosti rada javnih nabavki. Isto tako, navedeno je da okvirni sporazumi i centralizovane nabavke imaju važnu ulogu u sistemu, ali da uprkos pozitivnim promenama tržište javnih nabavki nije privlačno privrednim subjektima. Naime, kao veliki problem je konstatovana činjenica da je izuzetno veliki broj ugovora dodeljen primenom kriterijuma najniže cene, kao i da je u velikom broju postupaka samo jedan ponuđač dostavio ponudu.

Naposletku, kritikovana je faza praćenja izvršenja ugovora. Kako je istaknuto, Zakonom o javnim nabavkama ili njegovim podzakonskim aktima nije regulisan način praćenja izvršenja ugovora, a nisu donete posebne smernice ili uputstva. Takođe, ne postoje dokazi da naručiocu sprovode sistematsku *ex post* evaluaciju. Kao potvrda toga,

navedeno je da su u izveštaju DRI konstatovane nepravilnosti u fazi izvršenja ugovora koje se odnose na izmene ugovornih uslova u toku realizacije bez odlučivanja o izmeni ugovora, nepravilnog izvođenja ugovorenih radova, odnosno nepoštovanja ugovornih obaveza u iznosu od 6,75 milijardi dinara (oko 57,5 miliona evra).

Princip 14 – Naručioci imaju odgovarajuće kapacitete, praktične smernice i alate koji obezbeđuju profesionalno upravljanje celokupnim ciklusom javne nabavke.

Kada je reč o ostvarenju ovog principa, Srbija je nazadovala, prema izveštaju SIGMA. Konačna vrednost indikatora za ovaj princip je u prethodnom izveštaju iznosila 4, a u ovom 3. Kao glavni razlog nazadovanja navedeno je kašnjenje u pripremi internih akata prilagođenih novom Zakonu, uz ogradu da je na takvu situaciju verovatno uticala pandemija COVID-19.

Ovaj indikator meri dostupnost i kvalitet podrške koja se pruža naručiocima i ponuđačima u cilju razvijanja i unapređenja znanja i profesionalnih veština službenika za nabavke, kao i saveta u pripremi, sprovođenju i upravljanju javnim nabavkama. Ovu podršku obično pruža centralna institucija za javne nabavke. Ovaj indikator ne meri direktno kapacitete naručilaca i ponuđača. On se odnosi na procenu obima podrške (da li su pokrivenе sve važne faze ciklusa nabavke), kao i njenog kvaliteta i relevantnosti za naručioce i ponuđače (da li je podrška koja se pruža korisna, da li su smernice i primeri koji se daju praktični).

Kako je u izveštaju navedeno, naručiocima su dostupni osnovni materijali (uputstva, smernice i modeli) koji im pomažu da postupaju u skladu sa novim Zakonom, ali oni ne pokrivaju detaljno sve faze procesa nabavke. S tim u vezi, ukazano je da je potrebno više praktičnih primera. Takođe, konstatovano je da je uvođenje novog Portala praćeno izradom kvalitetnih uputstava koja se odnose uglavnom na tehničke operacije. Na kraju je konstatovano da su na tržištu dostupne obuke za naručioce i ponuđače, ali da ne postoji veliko interesovanje za njih, kao i da Kancelarija za javne nabavke pruža savete i podršku u vezi sa tumačenjem zakonskih odredbi i određenim praktičnim pitanjima.

3. Neuralgične tačke u sistemu javnih nabavki u Srbiji

Uzevši u obzir navedene izveštaje, ali i sve ono o čemu smo pisali prethodnih godina u Alarm izveštajima, kao neuralgične tačke u sistemu javnih nabavki u Srbiji izdvajaju se sledeći problemi:

- 1) veliki broj izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama,
- 2) odsustvo konkurencije i nedovoljna transparentnost u postupcima javnih nabavki,
- 3) nedovršena harmonizacija nacionalnog zakonodavstva sa EU propisima,
- 4) nepoštovanje ekoloških principa u javnim nabavkama,
- 5) odsustvo kontrole izvršenja ugovora o javnim nabavkama,
- 6) nedovoljni kapaciteti ključnih institucija u sistemu javnih nabavki (Kancelarije za javne nabavke, Republičke komisije i Upravnog suda), i
- 7) nedelotvorna pravna zaštita (krivična i prekršajna).

Rešavanjem ovih problema, Srbija bi sasvim izvesno ostvarila značajan napredak u oblasti javnih nabavki i istovremeno ispunila kriterijume za zatvaranje Poglavlja 5. I ne samo to. Njihovim rešavanjem u Srbiji bi bio uspostavljen zdrav sistem javnih nabavki, što bi posledično uticalo na smanjenje korupcije, vraćanje poverenja građana u institucije, veće uštede u budžetu i bolji kvalitet života građana.

S tim u vezi, „lečenje” detektovanih neuralgičnih tačaka nikako ne treba posmatrati isključivo u kontekstu evropskih integracija ili kao neku nepravedno nametnutu obavezu. Naprotiv, javne nabavke treba posmatrati kao nosioce društvenih promena. Jer, ukoliko bismo krajnje pojednostavili sliku, država kroz javne nabavke novcem građana kupuje dobra, usluge i radove, koji u krajnjoj liniji služe svima nama. Samim tim kod građana bi morala da postoji svest da npr. kvalitet zdravstvene zaštite, vazduha koji dišemo i gradskog prevoza kojim se vozimo u velikoj meri zavise i od kvalitetno planiranih i sprovedenih javnih nabavki. Takođe, građane bi trebalo da zanima na šta se troši njihov novac, da li je neophodno to što se nabavlja, da li se za nabavku troši više novca nego što je potrebno, kakav je kvalitet onoga što se nabavlja itd.

Stepen razvoja javnih nabavki u jednoj državi možemo posmatrati i kroz tzv. model sedam stadijuma (*seven stages model*),¹² o kome smo pisali u Alarm izveštaju iz maja 2021. godine. Prema ovom modelu, javne nabavke u početnoj fazi treba samo da omoguće nabavku i isporuku dobara, usluga i radova kroz donošenje zakona o javnim nabavkama. U kasnijim fazama razvoja, država kroz postupke javnih nabavki treba da obezbedi racionalnu upotrebu javnih sredstava, odgovornost naručilaca, primenu kriterijuma vrednost za novac, da bi konačno, 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.¹³

12 Jan Telgen, Christine Harland and Louise Knight, „Public procurement in perspective“, u: Louise Knight, Christine Harland, Jan Telgen, Khi V. Thai, Guy Callender, Katy McKen (ur.), *Public Procurement: International cases and commentary*, Oxford, 2007, Routledge, pp. 16–24

13 <https://media.cpes.org.rs/2021/06/Alarm-maj-2021.pdf>

Iz svega što smo do sada videli, na žalost, moramo konstatovati da se prema ovom modelu javne nabavke u Srbiji trenutno nalaze u početnoj fazi razvoja koju karakteriše puko postojanje Zakona o javnim nabavkama. Štaviše, s obzirom da se ni sam Zakon o javnim nabavkama u velikom broju slučajeva ne primenjuje, možemo konstatovati i da javne nabavke u Srbiji polako ali sigurno odumiru.

1. Veliki broj izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama

O problemu zaobilaženja primene Zakona o javnim nabavkama za velike infrastrukturne projekte smo pisali više puta, a Evropska komisija na njega ukazuje u svakom izveštaju o napretku Srbije.

Mogućnost suspendovanja Zakona o javnim nabavkama kao jednog od najvažnijih antikorupcijskih zakona, primenom posebnog zakona (Zakon o linijskim infrastrukturnim projektima) i sve češće izbegavanje njegove primene na osnovu međudržavnih sporazuma je nedopustivo.

S tim u vezi, stavljanje van snage Zakona o linijskim infrastrukturnim projektima, i ukidanje prakse dodele ugovora za velike infrastrukturne projekte primenom međudržavnih sporazuma je osnovni preduslov, condicio sine qua non, izgradnje funkcionalnog i pravednog sistema javnih nabavki u Srbiji.

Zakon o javnim nabavkama (čl. 11–19) precizno reguliše situacije u kojima su dopušteni izuzeci od njegove primene, i van tih izuzetaka ovaj Zakon se mora primenjivati.

Kad je reč o ovom problemu, treba pomenuti i da je Vlada Srbije u septembru 2021. godine usvojila Operativni plan za sprečavanje korupcije u oblastima od posebnog rizika, u kome su javne nabavke identifikovane kao jedan od sektora posebno osetljivih na korupciju.

Svrha ovog operativnog plana je da se premosti period do usvajanja nove Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije i pratećeg Akcionog plana, sa čijim donošenjem se kasni već pune 4 godine (poslednja Strategija se odnosila na period 2013–2018)!

Iz tog razloga, primena Operativnog plana je vremenski oročena do kraja 2022. godine, a poseban deo ovog planskog dokumenta je posvećen merama i aktivnostima koje je neophodno sprovesti u cilju adekvatne pripreme buduće Nacionalne strategije za borbu protiv korupcije i pratećeg Akcionog plana.

Tako je u delu Operativnog plana koji se odnosi na javne nabavke, između ostalih, konstatovan problem postojanja velikog broja izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama na osnovu posebnog zakona i međudržavnih sporazuma (citiranjem izveštaja Evropske komisije). S tim u vezi, kao mera koja bi trebalo da obezbedi uslove za uklanjanje rizika od korupcije u zakonima koji dozvoljavaju mogućnost sprovođenja nabavke bez potpune primene Zakona o javnim nabavkama, predviđena je izrada analize rizika od korupcije u ovim propisima, sa preporukama za njihovo uklanjanje.

Iako pominjanje ovog problema u kontekstu borbe protiv korupcije predstavlja izvestan pomak, to sasvim sigurno nije dovoljno, posebno ukoliko predložena mera ne bude dovela do stavljanja van snage Zakona o linijskim infrastrukturnim projektima.

Takođe, sve i da dovede do stavljanja ovog Zakona van snage, predložena mera se ne odnosi na problem dodele ugovora na osnovu međudržavnih sporazuma.

I na kraju, a polazeći od činjenice da veliki broj izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama nesporno predstavlja ozbiljan rizik od korupcije i da je bez sumnje potrebno staviti ga van snage, postavlja se pitanje neophodnosti jedne ovakve mere. Samim tim, čini se da Operativni plan ne predstavlja ništa drugo do još jednog u nizu izgovora za nedonošenje Strategije za borbu protiv korupcije, pa i stavljanje van snage Zakona o linijskim infrastrukturnim projektima.

Podsećanja radi, Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji istekla je 2018. godine.

2. Odsustvo konkurencije i nedovoljna transparentnost u postupcima javnih nabavki

Tesno povezan sa problemom izuzetaka od primene Zakona o javnim nabavkama je i problem (ne)poštovanja osnovnih načela javnih nabavki, pre svega načela obezbeđenja konkurencije i načela transparentnosti.

Kao što smo već pomenuli, Zakonu o linijskim infrastrukturnim projektima nedostaju jasnoća procedura odabira i transparentnost. Osim toga, ovi principi se često ne poštuju ni prilikom dodele ugovora na osnovu međuvladinih sporazuma. Prema poslednjem izveštaju Evropske komisije, vrednost nabavki izuzetih od primene Zakona o javnim nabavkama u 2021. godini porasla je za čak 88% ili za 1,5 milijardi evra u odnosu na prethodnu godinu i činila je 67% kumulativne vrednosti svih ugovora o javnim nabavkama zaključenih u 2021. godini. Pri tome, najčešći pravni osnov za izuzeće su bili međudržavni ugovori.

Takođe, prema poslednjem izveštaju Kancelarije za javne nabavke za 2021. godinu, prosečan broj ponuda po postupku javne nabavke je bio 2,5, što je na nivou iz 2019. godine, ali i daleko od 3 ponude koliko je iznosio 2017. godine.

Međutim, isto kao što treba biti oprezan sa podacima o prosečnoj zaradi u Srbiji jer oni ne pokazuju u potpunosti stvarno stanje stvari,¹⁴ tako ni prosečan broj ponuda po postupku nije najbolji pokazatelj (ne)postojanja konkurencije u javnim nabavkama. Podatak o prosečnom broju ponuda eventualno može ukazati na određeni trend rasta, stagnacije ili opadanja konkurencije, ali daleko realističniju sliku u tom smislu može pružiti podatak o procentu postupaka u kojima je podneta samo jedna ponuda.

¹⁴ Za razliku od npr. medijalne zarade, koja je u tom smislu daleko realnija, s obzirom da pokazuje koliku zaradu prima 50% stanovništva. Primera radi, prema izveštaju Republičkog zavoda za statistiku prosečna neto zarada u avgustu 2022. godine iznosila je 75.282 dinara, dok je medijalna neto zarada iznosila 57.911 dinara (što znači da je 50% zaposlenih ostvarilo zaradu do navedenog iznosa).

Prema izveštaju za prvo polugodište 2019. godine, u 2018. godini i prvoj polovini 2019. godine, zastupljenost postupaka za koje je pristigla samo jedna ponuda iznosila je čak 55%.¹⁵ Možda je to razlog što Kancelarija za javne nabavke od tada u godišnjim izveštajima nije ni objavljivala ovaj podatak.

Takođe, prema istraživanju Topličkog centra za demokratiju i ljudska prava, u 2020. godini, u 79 od 100 finansijski najvrednijih postupaka učestvovao je samo jedan ponuđač, u 16 su učestvovala 2, dok je samo u 5 preostalih postupaka učestvovalo 3 i više ponuđača. Slična situacija je bila i 2019. godine kada je u 72 od 100 postupaka učestvovao samo jedan ponuđač, u 19 su učestvovala 2, dok ih je u 9 preostalih bilo 3 i više.¹⁶

Dakle, iz navedenog proizlazi da se postupci javnih nabavki u velikom broju slučajeva uopšte ne sprovedu, a da kada se i sprovedu, konkurencija u njima praktično ne postoji.

Različiti su razlozi za odsustvo konkurencije (u slučajevima kada se primenjuje Zakon o javnim nabavkama). Jedan od razloga može biti nedovoljno interesovanje ponuđača zbog niskog stepena poverenja u sistem ili to što naručioci nedovoljno istražuju tržište. Međutim, po našem mišljenju, najčešći razlog je u tome što naručioci favorizuju određene ponuđače i(li) što privredni subjekti nameštaju ponude.

U poslednje vreme, jedan od najčešćih oblika nameštanja ponuda u Srbiji predstavlja podela tržišta. Kod ovog oblika nameštanja ponuda postoji (izričit ili prećutan) sporazum između ponuđača o podeli tržišta, na taj način što određeni ponuđači pristaju da ne učestvuju u postupcima javnih nabavki kod određenih naručilaca ili u određenim

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

16 <http://nadzor.org.rs/pdf/indeks-transparentnosti-javne-potrosnje-2020.pdf>

geografskim područjima. Učesnici mogu, na primer, da dodele specifične naručioce ili kategorije naručilaca različitim preduzećima, tako da ta preduzeća ne učestvuju u nadmetanju (ili podnose samo „pokrivajuću” ponudu) ukoliko nisu u pitanju „njihovi” naručioci, odnosno u zaključivanju ugovora sa određenim naručiocima koji su „namenjeni” drugim preduzećima.

Pored podele tržišta, oblici nameštanja ponuda su fiktivne ponude, rotirajuće ponude ili uzdržavanje od podnošenja ponuda, ali važno je napomenuti da različite tehnike nameštanja ponuda ne isključuju jedna drugu i da se često javljaju zajedno.

Kada je reč o slučajevima u kojima naručioci ograničavaju konkurenciju, tu takođe postoje različiti načini – od određivanja specifičnih dodatnih uslova i kriterijuma za dodelu ugovora, preko prilagođavanja tehničkih specifikacija za tačno određene ponuđače, pa sve do načina na koji se kreira predmet nabavke (u smislu da li je predmet nabavke oblikovan po partijama ili nije).

Sve navedene primere (i načine) ograničavanja konkurencije opisali smo u mnogobrojnim studijama slučaja u oblastima infrastrukture, zdravstva i zaštite životne sredine (Izrada, proširenje i održavanje elektronskih platformi namenjenih zdravstvenom sistemu,¹⁷ Opremanje Kliničkog centra Srbije,¹⁸ „Oko sokolovo” – nabavka vozila za kontrolu nepropisno parkiranih vozila,¹⁹ Izgradnja kotlarnice na drvnu sečku u Osecini, Svilajncu, Kladovu, Majdanpeku i Surdulici²⁰ itd.).

Problem odsustva konkurencije može se rešiti isključivo doslednom primenom Zakona o javnim nabavkama od strane naručilaca, ali i doslednim i blagovremenim vršenjem funkcije i korišćenjem zakonskih ovlašćenja od strane ključnih institucija u sistemu javnih nabavki – Kancelarije za javne nabavke, Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Upravnog suda, kao i institucija poput Komisije za zaštitu

17 <https://cpes.org.rs/izrada-prosirenje-i-odrzavanje-elektronskih-platformi-namenjenih-zdravstvenom-sistemu-2021/>

18 <https://cpes.org.rs/medicinska-oprema-za-klinicki-centar-srbije-2021/>

19 <https://cpes.org.rs/oko-sokolovo-2019/>

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

konkurencije, Agencije za sprečavanje korupcije, Državne revizorske institucije i nadležnih sudova i tužilaštava.

Rešenje je, dakle, u famoznoj floskuli da „nadležni organi treba da rade svoj posao”. O radu nekih od ovih institucija će biti reči kasnije u tekstu.

Što se tiče načela transparentnosti, treba reći da je izvestan napredak postignut sa početkom funkcionisanja novog Portala javnih nabavki 01.07.2020. godine. 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. Ponuđačima je, sa druge strane, pored uvida u planove javnih nabavki i svu dokumentaciju u vezi sa postupcima omogućeno podnošenje ponuda elektronskim putem. Početak rada Portala je pohvalila i Evropska komisija u svojim izveštajima.

Međutim, i pored toga je važno ukazati na činjenicu da je transparentnost gotovo u potpunosti izostala u jednoj od najvažnijih faza u postupku javnih nabavki – fazi izvršenja ugovora.

Naime, prema prethodnom Zakonu o javnim nabavkama koji je bio u primeni do 01.07.2021. godine, faza izvršenja ugovora je bila koliko-toliko transparentna. Transparentnost ove faze je ostvarivana kroz obavezu naručilaca da objave odluku o izmeni ugovora, ali i obavezu da Upravi za javne nabavke (današnjoj Kancelariji za javne nabavke) dostavljaju kvartalne izveštaje o sprovedenim postupcima i zaključenim ugovorima u tom periodu. Naručioci su bili dužni da prikupljaju i evidentiraju odgovarajuće 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 dostave izveštaje, čija je svrha bila efikasno i ažurno praćenje postupaka javnih nabavki i realizacije ugovora.

Nasuprot tome, novi Zakon o javnim nabavkama u pogledu kontrole izvršenja ugovora sadrži samo dve odredbe po kojima naručilac kontroliše, a Ministarstvo finansija vrši nadzor nad izvršenjem ugovora.

Zakon više ne predviđa obavezu naručilaca da Kancelariji za javne nabavke dostavljaju podatke o izvršenju zaključenih ugovora o javnim nabavkama, dok obaveza objavljivanja obavještenja o izmeni ugovora na Portalu javnih nabavki postoji samo u slučaju izmene ugovora zbog dodatnih dobara, usluga ili radova, odnosno zbog nepredviđenih okolnosti. U ostalim slučajevima izmene ugovora ta obaveza naručioca ne postoji. Novi zakon, pritom, predviđa znatno više (i znatno veće) mogućnosti u pogledu izmene ugovora u odnosu na prethodni Zakon.²¹

Imajući u vidu sve to, ali i činjenicu da je u okviru merila za zatvaranje pregovora sa EU za Poglavlje 5, između ostalog, navedeno da Srbija treba da 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**, smatramo da bi bilo celishodno *omogućiti naručiocima 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 povezanih sa nadzorom nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama.*

S tim u vezi, CPES je pre godinu i po dana uputio inicijativu Ministarstvu finansija sa predlogom da se u okviru novog Portala za javne nabavke naručiocima omogući objavljivanje podataka o izvršenju ugovora, ali odgovor nikada nismo dobili. Takođe, kako bi se naručiocima olakšalo praćenje izvršenja ugovora o javnim nabavkama (što predstavlja njihovu zakonsku obavezu), a budući da Kancelarija za javne nabavke u okviru svojih ovlašćenja to nije uradila, naručiocima smo ponudili model akta za praćenje izvršenja ugovora o javnim nabavkama.²²

Nadalje, kada je reč o načelima konkurencije i transparentnosti treba ukazati i na to da su oba ova načela gotovo u potpunosti

21 O mogućnostima izmene ugovora prema novom Zakonu o javnim nabavkama detaljno smo pisali u Alarm izveštaju iz maja 2021. godine

22 <https://cpes.org.rs/inicijative/>

ograničena prilikom sprovođenja pregovaračkih postupaka bez objavljivanja poziva. Upravo zbog toga su zakonom za sprovođenje ovih postupka propisani strogi uslovi koje treba tumačiti veoma restriktivno.

Međutim, kako smo videli, u Srbiji je tokom pandemije virusa COVID-19 došlo do enormnog povećanja broja sprovedenih pregovaračkih postupaka bez objavljivanja poziva, pre svega iz razloga hitnosti, uglavnom uz obrazloženje da je situacija sa koronom to iziskivala, što naravno nije bilo tačno.²³ Pri tome, ovi netransparentni postupci su zloupotrebljavani i za nabavke lekova i medicinske opreme koji nisu bili neophodni u lečenju obolelih od ovog virusa. Odličan primer za to je bio pokušaj Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje da pod izgovorom pandemije korona virusa sprovede pregovarački postupak velike procenjene vrednosti iz razloga izuzetne hitnosti i da, između ostalog, nabavi linearne i cirkularne staplere (hirurški šavni materijal koji se koristi u abdominalnoj i rektalnoj hirurgiji), hirurške komprese, nesterilne pokrivače za operacione stolove, endoskopske video-kapsule (koje se koriste za snimanje debelog creva i želuca) itd.²⁴

Pri tome su u većini ovih postupaka naručioci favorizovali tačno 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.

Tokom 2021. godine, došlo je do smanjenja udela ovih postupaka u ukupnoj vrednosti ugovora zaključenih 2021. godine koji je tad iznosio 7,7%, što i dalje predstavlja veliki udeo ovih netransparentnih postupaka.

Konačno, treba ponoviti da je načelo transparentnosti bilo u potpunosti suspendovano zaključkom Vlade Srbije kojim su podaci o nabavkama medicinske opreme koje je Republički fond za zdravstveno osiguranje (RFZO) sprovodio u ime zdravstvenih ustanova za vreme (ali i posle) vanrednog stanja, proglašeni „strogo poverljivim”.

23 U 2020. godini udeo pregovaračkih postupaka bez objavljivanja javnog poziva iznosio je čak 23,2% ukupne vrednosti ugovora zaključenih 2020. godine!

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

S tim u vezi, kao što je to preporučila Evropska komisija, *neophodno je sprovesti reviziju nabavki koje su sprovedene tokom pandemije virusa COVID 19 i objaviti sve informacije o ovim postupcima kako bi se ublažili rizici od prevare i korupcije i kako bi se doprinelo povećanju transparentnosti i poverenja.*

Jedan od primera zloupotrebe pregovaračkog postupka za vreme pandemije, ali i primer koji ilustruje važnost transparentnosti i postojanja nadzora u fazi izvršenja ugovora jeste nabavka opreme za covid bolnice u Zemunu i Kruševcu.

Studija slučaja: Opremanje covid bolnica u Zemunu i Kruševcu²⁵

Ministarstvo zdravlja je u drugoj polovini 2020. godine sprovelo dva postupka javne nabavke opreme za COVID bolnice u vojnim kompleksima „Zemun ekonomija” u Beogradu i „Rasina” u Kruševcu. Nabavke su sprovedena jedna za drugom i obe su sprovedene kao pregovarački postupci bez objavljivanja poziva iz razloga naročite hitnosti. Razlog za sprovođenje ovog netransparentnog postupka sa ograničenom konkurencijom je bio uobičajen za to vreme i ticao se epidemiološke situacije izazvane korona virusom, uz dodatak kratkog roka za završetak bolnica za koje je nabavljana oprema.

Naručilac je najpre nabavio opremu za ove bolnice, da bi samo dva meseca kasnije odlučio da nabavi „preostalu” opremu. U međuvremenu je zaključio i aneks prvog ugovora kojim je nabavio „dodatnu” opremu u vrednosti od oko 40% prvobitnog ugovora. Sve u svemu, na kompletno opremanje obe bolnice je utrošeno blizu 3 milijarde dinara, a ugovor je u oba postupka dodeljen istom dobavljaču – „Magna pharmacia” d.o.o. Beograd.²⁶

Predmetni postupci javne nabavke predstavljaju jedan u nizu primera netransparentnih nabavki opreme za zdravstvene ustanove u uslovima epidemije korona virusa kroz zloupotrebu pregovaračkog postupka. Očigledno je da u konkretnom slučaju nije postojala hitnost

25 <https://cpes.org.rs/opremanje-covid-bolnica-u-zemunu-i-krusevcu-2020/>

26 U prvom postupku ovaj dobavljač je bio nosilac grupe ponuđača kojoj je dodeljen ugovor, dok je u drugom postupku nastupio samostalno.

koja bi iziskivala sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja poziva, te da je naručilac uz bolje planiranje mogao da u jednom otvorenom postupku sa skraćenim rokovima za podnošenje ponuda (a možda čak i bez njih) blagovremeno nabavi svu potrebnu opremu.

Ovako, zbog navodne žurbe i potpunog odsustva transparentnosti, postoji osnovana sumnja da je naručilac favorizovao pomenutog dobavljača kome su dodeljeni ugovori u oba postupka. Tu sumnju pojačava i činjenica da je Državna revizorska institucija u svom izveštaju utvrdila da naručilac u konkursnoj dokumentaciji nije odredio zahtevane karakteristike, jedinice mere i tehničke specifikacije, odnosno nije predvideo rubriku za jedinične cene (u okviru kompleta dobara) za dobra ukupne vrednosti od čak 533,8 miliona dinara. Samim tim postavlja se pitanje kako je naručilac uopšte odredio procenjenu vrednost, kao i na osnovu čega je utvrdio da su pojedina dobra koja je ponudio izabrani ponuđač odgovarajuća.

Na kraju, osnovanost sumnje da je favorizovan jedan ponuđač pojačava i činjenica da naručilac nije objavio obaveštenje o izmenama ugovora na Portalu javnih nabavki, iako ga zakon na to obavezuje. A te izmene, kao što smo videli, uopšte nisu bile značajne.

U svakom slučaju, time što je ograničio konkurenciju sprovođenjem pregovaračkog postupka, ali i time što predmet nabavke nije podelio u više partija prema vrsti dobara, naručilac je potrošio znatno veća sredstva poreskih obveznika nego što je to zaista bilo potrebno.²⁷

3. Nedovršena harmonizacija nacionalnog zakonodavstva sa EU propisima

Novi Zakon o javnim nabavkama stupio je na snagu 01. januara 2020. godine, s tim što je počeo da se primenjuje od 01. jula 2020. godine. Usvajanjem ovog Zakona, u nacionalno zakonodavstvo su uspešno inkorporirane (transponovane) dve direktive iz oblasti javnih nabavki

²⁷ Predmetne nabavke su bile podeljene u dve partije, ali tako da je u okviru svake partije nabavljana kompletna (medicinska i nemedicinska) oprema za određenu bolnicu.

– Direktiva 2014/24/EU (tzv. klasična direktiva) i Direktiva 2014/25/EU (tzv. sektorska direktiva).

Imajući u vidu da sistem javnih nabavki u širem smislu obuhvata i javno-privatno partnerstvo i koncesije, za punu harmonizaciju nacionalnog zakonodavstva u ovoj oblasti, neophodno je bez ikakvog daljeg odlaganja usvojiti i izmene i dopune Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, kako bi se on uskladio sa Direktivom 2014/23/EU o dodeli ugovora o koncesiji.

Na to iz godine u godinu ukazuje i Evropska komisija u svojim izveštajima, a puna usklađenost nacionalnog zakonodavstva Srbije sa evropskim tekovinama u pogledu javnih nabavki, **uključujući i zakonodavstvo o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama** navedena je i kao jedno od prelaznih merila neophodnih za privremeno zatvaranje Poglavlja 5.

I pored toga, Srbija do današnjeg dana nije usvojila izmene i dopune postojećeg Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama.

Jedino što je u tom pogledu urađeno je formiranje Radne grupe sa zadatkom izrade Nacrta ovog zakona, ali je do današnjeg dana ostalo nepoznato da li je započeta njegova izrada. Izvesno je samo da je u svim Akcionim planovima za sprovođenje Programa razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji od 2019. godine do danas, rok za njegovo usvajanje pomeran, i da prema poslednjem Akcionom planu za 2022. godinu Zakon treba da bude usvojen u poslednjem kvartalu 2022. godine. Kako, međutim, u trenutku pisanja ovog Alarma na internet stranici Komisije za javno-privatno partnerstvo i koncesije nema nikakvih informacija o aktivnostima povezanim sa izradom Zakona, kao što ni na internet stranicama Narodne skupštine ili Ministarstva privrede, u delu „Zakoni u proceduri”, odnosno „Propisi u pripremi” ne postoji Nacrt ovog Zakona, male su šanse (čitaj: nikakve) da će i ovaj rok biti ispoštovan i da će Zakon biti usvojen do kraja 2022. godine.

4. Nepoštovanje ekoloških principa u javnim nabavkama

Novim Zakonom o javnim nabavkama između ostalog su implementirane i smernice direktiva EU o javnim nabavkama iz oblasti zaštite životne sredine (tzv. zelene nabavke).

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. Polazne osnove modernizacije sistema javnih nabavki, kako je navedeno u Programu, baziraće se na prioritetima javnih nabavki koje je Evropska unija utvrdila svojom Strategijom javnih nabavki. To su, pored ostalih, osiguravanje šireg prihvatanja inovativnih, zelenih i socijalnih nabavki.

Od primene instituta zelenih nabavki i energetske efikasnosti sa postojećim zakonodavnim okvirom, mogu se izvući brojne koristi. U pitanju su pre svega:

- 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 i sl,
- 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 procene 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.²⁸

28 <https://media.cpes.org.rs/2021/06/Alarm-maj-2021.pdf>

Po našem mišljenju, problem predstavlja činjenica što je aktuelnim Zakonom o javnim nabavkama obaveza u pogledu poštovanja propisa iz oblasti zaštite životne sredine propisana samo za ponuđače, ali ne i za naručioce. Naime, u skladu sa zakonom, naručilac može, ali ne mora da prilikom određivanja tehničkih specifikacija, kriterijuma za izbor i kriterijuma za dodelu ugovora uzme u obzir ekološke zahteve i zahteve u pogledu energetske efikasnosti, dok 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.

Nasuprot tome, prethodni Zakon o javnim nabavkama je u okviru osnovnih načela propisivao načelo zaštite životne sredine i obezbeđivanja energetske efikasnosti. U skladu sa ovim načelom naručioci su bili dužni da nabavljaju dobra, usluge i radove koji ne zagađuju, koji minimalno utiču na životnu sredinu, koji obezbeđuju adekvatno smanjenje potrošnje energije – energetska efikasnost i da, kada je to opravdano kao element kriterijuma ekonomski najpovoljnije ponude, odrede ekološke prednosti predmeta javne nabavke, energetska efikasnost, odnosno ukupne troškove životnog ciklusa predmeta javne nabavke. Činjenica da naručioci u praksi nisu uvek postupali u skladu sa ovim načelom, nikako ne umanjuje kvalitet ovakvog zakonskog rešenja. Naprotiv, to samo znači da ponuđači nisu ukazivali na ovaj problem u zahtevima za zaštitu prava. Jer da jesu, Republička komisija bi, ukoliko utvrdi da naručilac nije postupio u skladu sa ovim načelom, morala da usvoji takav zahtev.

Dakle, da bi se obezbedilo poštovanje ekoloških principa u javnim nabavkama, smatramo da je neophodno izmeniti Zakon o javnim nabavkama i pored obaveze ponuđača da postupaju u skladu sa propisima iz oblasti zaštite životne sredine, propisati i obavezu naručioca da prilikom određivanja tehničkih specifikacija, kriterijuma za izbor i kriterijuma za dodelu ugovora uzme u obzir ekološke zahteve i zahteve u pogledu energetske efikasnosti.

Prema Izveštaju Kancelarije za javne nabavke za 2021. godinu, naručioci su u samo 650 postupaka javnih nabavki koristili ekološke aspekte. U najvećem broju postupaka ekološki aspekti su korišćeni u okviru tehničkih specifikacija, a najčešći predmeti nabavki u kojima su

korišćeni ekološki aspekti su bili vozila, kancelarijski materijal, računarska oprema, laboratorijski materijal, rasveta, usluge čišćenja itd.²⁹

O sprovođenju zelenih javnih nabavki u Srbiji, ali i uopšte o našoj svesti o potrebi za zdravijom životnom sredinom, možda najbolje svedoče primeri izgradnje postrojenja za preradu otpadnih voda sa pripadajućom kanalizacijom na Divčibarama, kao i nabavke usluga gajenja i zaštite šuma u NP Fruška Gora, o kojima smo pisali u okviru studija slučaja u oblasti zaštite životne sredine.

Studija slučaja: Postrojenje za preradu otpadnih voda sa pripadajućom kanalizacijom na Divčibarama³⁰

Divčibare su poznati turistički centar na planini Maljen u blizini Valjeva. Zbog svog idealnog položaja na oko 950 metara nadmorske visine i klimatskih karakteristika, ova oblast svojevremeno je proglašena za vazдушnu banju i „klimatsko lečilište”. Takođe, Uredbom Vlade Republike Srbije od 27. avgusta 2021. godine, planina Maljen je zaštićena kao Predeo izuzetnih odlika. Na žalost, zbog višedecenijskog nemara vlasti, sve navedene prednosti Divčibara dovedene su u pitanje. Preciznije rečeno, zbog gradnje sve većeg broja objekata (hotela i apartmanskih objekata) u situaciji kada nije rešeno pitanje kanalizacije i prerade otpadnih voda, Divčibarama preči ekološka katastrofa. Veliki broj objekata nije priključen na kanalizacionu mrežu, a zbog nepostojanja postrojenja za preradu otpadnih voda, iz postojeće kanalizacione mreže se otpadne vode ispuštaju direktno u reke i potoke.

Postojeća kanalizaciona mreža na Divčibarama izgrađena je pre skoro 60 godina. Kako nikada nije obnovljena, danas su brojni segmenti ove mreže van funkcije. Tokom 2018. i 2019. godine izgrađen je deo nove primarne kanalizacione mreže u centru Divčibara, s tim da nije urađen krak od centra prema Kaoni gde se nalazi veliki broj turističkih objekata. Zbog toga, ali i zato što nije izgrađena sekundarna kanalizaciona mreža, veliki broj objekata i dalje nije priključen na kanalizaciju.

29 <https://jnportal.ujn.gov.rs/annual-reports-ppo-public>

30 <https://cpes.org.rs/izgradnja-postrojenja-za-preradu-otpadnih-voda-na-divcibarama-2021/>

A kada je reč o postrojenju za prečišćavanje otpadnih voda, zanimljivo je da je prvo takvo postrojenje na Divčibarama izgrađeno još pre oko 45 godina. Međutim, kako je imalo opremu predviđenu za primorska a ne za planinska mesta, ovo postrojenje je radilo samo godinu dana jer nije izdržalo ni prvu zimu! Da nije smešno, bilo bi tužno. Ali to nije sve.

Saobraćajni institut CIP je pre oko 15 godina izradio tehničku dokumentaciju za izgradnju kanalizacije i novog postrojenja za preradu otpadnih voda na Divčibarama, za koju je tadašnje Ministarstvo trgovine, turizma i usluga izdvojilo oko 11,3 miliona dinara. Ministarstvo je ovu dokumentaciju poklonilo gradu Valjevu, sa ciljem da se do 2010. godine realizuje projekat izgradnje kanalizacije i pratećih postrojenja. Ovaj projekat, međutim, nikada nije realizovan. Umesto toga, grad Valjevo je u julu 2020. sproveo postupak javne nabavke za izradu već postojeće projektno-tehničke dokumentacije za izgradnju postrojenja za preradu otpadnih voda na Divčibarama! Međutim, budući da je Građevinski fakultet u Beogradu nakon pokretanja postupka izneo niz ozbiljnih zamerki na Studiju o izvodljivosti i Dopunu ove Studije (koje su predstavljale osnov za izradu konkursne dokumentacije), postupak je obustavljen. U nalazu Fakulteta je između ostalog navedeno da je u Studiji malo pažnje posvećeno kvalitetu prečišćene vode, kao i to da uopšte nije analiziran nepovoljan uticaj planinske klime i niskih temperatura na rad postrojenja!

Godinu dana nakon ovog fijaska, Gradska uprava grada Valjeva je u aprilu 2021. ponovo raspisala javnu nabavku za izradu tehničke dokumentacije za izgradnju postrojenja za prečišćavanje otpadnih voda za pripadajućom kanalizacionom mrežom na Divčibarama, uzevši u obzir primedbe i sugestije Građevinskog fakulteta u Beogradu. Nakon sprovedenog postupka posao vredan oko 15 miliona dinara bez PDV-a je dobila grupa ponuđača na čijem je čelu bio Saobraćajni institut CIP. Dakle, isti onaj Institut koji je pre 15 godina prvobitno izradio ovu tehničku dokumentaciju!

Aktuelni gradonačelnik Valjeva je navedenu činjenicu prokomentarisao rečima da je staru tehničku dokumentaciju „izvukao iz fioke” kada je postao gradonačelnik i da je dobar deo nje iskorišćen prilikom

pripreme novog projekta, s tim da je bilo neophodno da se ona „ispravi i inovira” jer je tokom 15 godina došlo do različitih promena na terenu na kom je, prema projektu iz 2007, trebalo da se grade kolektor i mreža. Gradonačelnik, međutim, nije objasnio ko je odgovoran za to što je dokumentacija uopšte stajala u fioci punih 15 godina pa je bilo potrebno ponovo plaćati za njenu izradu i „inovaciju”.

U svakom slučaju, Saobraćajnom institutu CIP je i po drugi put plaćeno za izradu iste ili malo unapređene tehničke dokumentacije, a da li je ova ažurirana verzija gotova, u ovom trenutku nije poznato. Prema konkursnoj dokumentaciji, rok za izradu tehničke dokumentacije za izgradnju kanalizacione mreže iznosio je 90 dana, a za postrojenje 70 dana od dana zaključenja ugovora, i oba roka su istekla.

S druge strane, sasvim je sigurno to da do marta 2022. još uvek nisu započeti radovi na izgradnji postrojenja za preradu otpadnih voda, niti je poznato kada će početi. Za sve to vreme fekalije i otpadne vode iz kanalizacije i propusnih septičkih jama i dalje se ispuštaju direktno u potoke i reke.

Studija slučaja: Usluge gajenja i zaštite šuma u NP Fruška Gora³¹

Predmetna javna nabavka predstavlja jednu od četiri nabavke koje je tokom 2020. sproveo JP „Nacionalni park Fruška gora”, u kojima je favorizovan ponuđač „Bonik team” d.o.o. iz Beočina. Specifičnost ovog postupka u odnosu na brojne slične primere nepostojanja konkurencije ogleda se u činjenici da je naručilac sa ovim ponuđačem zaključio okvirni sporazum iako ponuđač nije ispunio dodatni uslov u pogledu kadrovskog kapaciteta. Konkursnom dokumentacijom je u okviru kadrovskog kapaciteta traženo da ponuđač ima po dva radno angažovana lica obučena za rad sa trimerom i testerom za svaku od pet partija, a ponuđač „Bonik team” je kao dokaz ispunjenosti ovog uslova dostavio ugovore o radu za 11 lica, od čega su ugovori za 9 lica bili nevažeći u momentu podnošenja ponude.

31 <https://cpes.org.rs/zastita-suma-u-np-fruska-gora-2020/>

Da se ne radi o slučajnom propustu naručioca prilikom stručne ocene ponuda, svedoči podatak da je JP „Nacionalni park Fruška gora”, samo dva i po meseca kasnije, u drugom postupku (usluge pripreme zemljišta za rasadnik) ponovo dodelio ugovor istom ponuđaču u situaciji kada nije ispunjavao dodatni uslov, ovog puta u pogledu tehničkog kapaciteta. U tom postupku je ovaj ponuđač kao dokaz da raspolaže odgovarajućim buldožerom dostavio ugovor o zakupu zaključen sedam meseci pre nego što je zakupodavac zaista i postao vlasnik buldožera koji je bio predmet zakupa.

U navedenim primerima ponuda ponuđača „Bonik team” je morala biti odbijena kao neprihvatljiva u skladu sa ZJN, ali mu je naručilac, uprkos tome, u oba slučaja dodelio ugovor/okvirni sporazum. Pri tome, u postupku nabavke usluga gajenja i zaštite šuma, okvirni sporazum za svih pet partija je potpisan po ceni identičnoj procenjenoj vrednosti javne nabavke – 19.384.305,00 dinara bez PDV-a.

Ova činjenica još više dobija na težini ako se uzme u obzir da je Fruška gora poslednjih godina poprište sve intenzivnije seče šuma i da je šumski ekosistem ozbiljno ugrožen. S tim u vezi, umesto da se posebna pažnja obrati na gajenje i zaštitu šuma, okvirni sporazum za pružanje ovih usluga se dodeljuje ponuđaču koji ne ispunjava dodatne uslove za učešće u postupku. Svrha propisivanja dodatnih uslova je upravo da se u skladu sa specifičnostima predmeta javne nabavke osigura učešće onih ponuđača koji su sposobni da što kvalitetnije realizuju konkretan ugovor o javnoj nabavci. Potpuno suprotno, u analiziranim primerima se okvirni sporazum zaključuje sa ponuđačem koji nije dokazao da može da pruži tražene usluge.

U vezi sa navedenim, posebno je zanimljiv nalaz DRI u pogledu načina na koji je naručilac formulisao dodatni uslov kadrovskog kapaciteta u postupcima u kojima je učestvovao ponuđač „Bonik team” iz Beočina i onim postupcima u kojima nije učestvovao. Kako je u izveštaju DRI navedeno, revizijom je konstatovano da je naručilac u četiri postupka javnih nabavki tokom 2020. godine u kojima se kao ponuđač javljao „Bonik team”, kao dokaz ispunjenosti dodatnog uslova kadrovskog kapaciteta zahtevao dostavljanje samo ugovora o radnom angažovanju. I u svim tim postupcima ugovor je dodeljen upravo ovom

ponuđaču. Nasuprot tome, kod ostalih javnih nabavki u kojima se kao dodatni uslov tražilo posedovanje kadrovskog kapaciteta, u kojima nije učestvovao ovaj ponuđač, pored ugovora su traženi i M obrasci.

Pri tome, od četiri postupka u kojima je tokom 2020. ugovor dodeljen ponuđaču „Bonik team”, u dva postupka je ovaj ponuđač jedini podneo ponudu, a u druga dva postupka je podneta još po jedna, fiktivna ponuda, kako bi se stvorio privid konkurencije.

Sve što smo naveli pokazuje da je tržište u Srbiji podeljeno i da se u mnogim oblastima unapred zna kome će biti dodeljen ugovor. Posledice toga su potpuno odsustvo konkurencije i značajan odliv budžetskih sredstava. U takvim okolnostima, ostvarenje principa „najbolja vrednost za novac” je praktično nemoguć.

5. Odsustvo kontrole izvršenja ugovora o javnim nabavkama

Izvršenjem ugovora o javnoj nabavci ostvaruje se svrha zbog koje je prethodno sproveden postupak nabavke. 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 bio obesmišljen. To ne znači da promena određenih elemenata ugovora *a priori* nije dozvoljena, već da je ona moguća isključivo u slučajevima i pod uslovima propisanim zakonom.

Zbog toga je izuzetno važno da faza izvršenja ugovora bude potpuno transparentna (o čemu smo pisali u delu koji se odnosi na načelo transparentnosti), ali i da postoji adekvatan nadzor nad ovom fazom postupka javnih nabavki. U suprotnom se može otvoriti ogroman prostor za korupciju i nedozvoljene dogovore naručilaca sa izabranim ponuđačima.

S obzirom na navedeno, u okviru kriterijuma za privremeno zatvaranje Poglavlja 5 u oblasti javnih nabavki posebno se insistira na jačanju mehanizama kontrole u fazi izvršenja ugovora o javnim nabavkama.

I pored toga, novi Zakon o javnim nabavkama veoma šturo i neprecizno reguliše nadzor nad izvršenjem ugovora. Naime, Zakon u tom pogledu propisuje samo dve odredbe: da je naručilac obavezan da kontroliše izvršenje ugovora o javnoj nabavci, i da nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama vrši Ministarstvo finansija.³²

Od toga, međutim, znatno više brine podatak da nadležno Ministarstvo od 01.07.2020. godine, od kada je počela primena Zakona o javnim nabavkama, još uvek nije počelo da vrši nadzor nad izvršenjem ugovora, ali i da je izvesno da neće početi bar do 01.01.2023. godine!

Naime, kada smo krajem oktobra prošle godine uputili Ministarstvu finansija zahtev za pristup informacijama od javnog značaja, između ostalog sa pitanjima da li su počeli da vrše nadzor na izvršenjem ugovora o javnim nabavkama i ko će u okviru Ministarstva vršiti nadzor, dobili smo odgovor iz koga se moglo zaključiti da se sa nadzorom još uvek nije počelo, kao i da će taj nadzor (kada počne) vršiti Sektor za budžetsku inspekciju pri Ministarstvu finansija.³³

Da bi to bilo izvodljivo, bilo je neophodno izmeniti Zakon o budžetskom sistemu (koji je regulisao i pitanja u vezi sa budžetskom inspekcijom), odnosno izvršiti centralizaciju budžetske inspekcije, s obzirom da bi bez toga ugovori koje zaključe naručioci čiji je osnivač autonomna pokrajina, odnosno jedinica lokalne samouprave (koji nisu pod ingerencijom Republičke budžetske inspekcije) ostali bez nadzora.³⁴

Navedeni problem je prevaziđen usvajanjem posebnog Zakona o budžetskoj inspekciji („Sl. glasnik RS”, br. 118/2021), koji je stupio na snagu 17.12.2021. godine, a koji će početi da se primenjuje 01.01.2023. godine.

32 Član 154 Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 91/2019).

33 https://twitter.com/cpes_org/status/1458470943819448321

34 U skladu sa Zakonom o budžetskom sistemu, poslove budžetske inspekcije na teritoriji autonomne pokrajine obavlja služba za budžetsku inspekciju autonomne pokrajine, koju osniva nadležni organ autonomne pokrajine, sa ciljem vršenja inspeksijske kontrole, između ostalog, nad direktnim i indirektnim korisnicima budžetskih sredstava autonomne pokrajine. Isto tako, služba za budžetsku inspekciju jedinice lokalne samouprave, koju osniva nadležni izvršni organ te jedinice, nadležna je za sprovođenje inspeksijske kontrole nad direktnim i indirektnim korisnicima sredstava budžeta jedinice lokalne samouprave.

Samim tim, ukoliko Budžetska inspekcija pri Ministarstvu finansija zaista počne da vrši nadzor sa početkom primene ovog Zakona, to znači da će izvršenje ugovora o javnim nabavkama biti bez nadzora pune dve i po godine!

Međutim, s obzirom na činjenicu da ovo Ministarstvo ni mesec dana pre početka primene Zakona o budžetskoj inspekciji još uvek nije objavilo interne akte na osnovu kojih bi trebalo da vrši nadzor nad izvršenjem ugovora, niti o tome postoje bilo kakve informacije, postoji opravdana bojazan da se sa nadzorom neće početi ni početkom sledeće godine. Podsetimo, u odgovoru na naš zahtev za pristup informacijama od javnog značaja, Ministarstvo je još prošle godine navelo da je u toku izrada „podzakonskih akata i stručno-metodoloških uputstava” na osnovu kojih će se vršiti nadzor.

Ono što postojeću situaciju čini još ozbiljnijom i opasnijom je činjenica da novi Zakon o javnim nabavkama pruža daleko veće mogućnosti za izmenu ugovora u toku njegove realizacije u odnosu na prethodni Zakon (novi Zakon u nekim slučajevima dopušta povećanje vrednosti ugovora i do 50% prvobitno ugovorene vrednosti).³⁵ Samim tim, zbog nevršenja nadzora nad izvršenjem ugovora, ali i netransparentnosti ove faze, stvoreni su uslovi za korupciju neslučenih razmera.

Imajući u vidu sve što smo naveli, a kako bi se sprečile neosnovane izmene ugovora u toku njegove realizacije i koruptivni dogovori naručilaca i izabranih ponuđača, neophodno je da Ministarstvo finansija u skladu sa Zakonom i bez ikakvog daljeg odlaganja počne sa vršenjem nadzora nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama. U tom smislu, uvođenje obaveze i omogućavanje naručiocima da objavljuju podatke o izvršenju ugovora ne samo da bi učinili ovu fazu transparentnom, nego bi i znatno olakšali vršenje nadzora.

U okviru pomenute inicijative koja je pre godinu i po dana upućena Ministarstvu finansija, a u cilju lakšeg praćenja izvršenja ugovora, CPES je čak predložio formiranje elektronskih obrazaca koji bi bili dostupni na internet stranici Ministarstva ili na Portalu javnih

³⁵ O mogućnostima izmene ugovora u toku njegovog izvršenja detaljnije smo pisali u Alarm izveštaju iz maja 2021. godine.

nabavki, a koje bi periodično (mesečno ili kvartalno) popunjavali sami naručioci i koji bi sadržali osnovne podatke o izvršenju ugovora (stepenu izvršenja, stepenu plaćanja...). Na žalost, nikakav odgovor od Ministarstva u tom pogledu nismo dobili.³⁶

6. Nedovoljni kapaciteti ključnih institucija u sistemu javnih nabavki

Ključne institucije u sistemu javnih nabavki su Kancelarija za javne nabavke i Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. Takođe, kada je reč o zaštiti prava učesnika u javnim nabavkama, važnu ulogu ima Upravni sud.

Zbog značaja ovih institucija za javne nabavke, jedna od preporuka Evropske komisije u svakom izveštaju je da se nastavi sa jačanjem njihovih kapaciteta. U izveštajima se posebno ističu veoma slabi kapaciteti Upravnog suda da se zbog ograničene specijalizacije i obuke nosi sa složenošću, raznovrsnošću i količinom predmeta, kao i dužinom sudskih postupaka. S tim u vezi preporučuje se jačanje saradnje Kancelarije i Republičke komisije sa Upravnim sudom u pogledu razmene znanja i informacija.

Kancelarija za javne nabavke

Kancelariji za javne nabavke je novim Zakonom o javnim nabavkama dato izuzetno značajno ovlašćenje da vrši monitoring nad primenom propisa iz oblasti javnih nabavki. Namera je bila da se na taj način postigne veća efikasnost u radu Kancelarije u otkrivanju i prijavljivanju neregularnosti u javnim nabavkama, što je bila jedna od glavnih primedbi na njen rad do usvajanja novog Zakona.

Monitoring se sprovodi na osnovu godišnjeg plana, a na osnovu obaveštenja koje Kancelarija dobija od pravnih i fizičkih lica, državnih, pokrajinskih i lokalnih organa ili po službenoj dužnosti – kada je

36 https://media.cpes.org.rs/2021/12/Pracenje_izvršenja_ugovora_o_javnoj_nabavci.pdf

reč o nabavkama po pregovaračkom postupku bez prethodnog objavljivanja iz člana 61, stav 1, tačke 1) i 2) Zakona. Izveštaj o sprovedenom monitoringu Kancelarija podnosi Vladi i Skupštini na usvajanje.

U vezi sa vršenjem monitoringa, Kancelarija je usvojila Pravilnik o postupku monitoringa nad primenom propisa o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 93/2020) koji je stupio na snagu 01.07.2020. godine i kojim je bliže uređen način sprovođenja monitoringa.

Kako je navedeno u poslednjem objavljenom Izveštaju o monitoringu za 2021. godinu, Kancelarija je u 2021. godini intenzivirala aktivnosti u pogledu sprovođenja monitoringa nad primenom propisa o javnim nabavkama, što je rezultiralo većim brojem postupaka koji su obuhvaćeni ovim vidom kontrole u odnosu na 2020. godinu. Godišnjim planom monitoringa za 2021. godinu je bilo određeno 10 subjekata monitoringa. Prema izveštaju, kod ovih 10 subjekata monitoringom je bio obuhvaćen ukupno 131 postupak. Osim toga, u vršenju monitoringa Kancelarija je postupala i na osnovu 31 zahteva nadležnih organa (viših javnih tužilaštava, MUP-a i Agencije za sprečavanje korupcije), ali i po 29 zahteva drugih fizičkih i pravnih lica.³⁷

Sasvim suprotno od Izveštaja o monitoringu, podaci objavljeni u Nacrtu Akcionog plana za Program razvoja sistema javnih nabavki pokazuju da je 2021. godine bilo praćeno 258 postupaka, što je čak i manje nego što je to bio slučaj 2020. godine kada ih je bilo 274.³⁸

Bez obzira na to da li je došlo do povećanja broja postupaka obuhvaćenih monitoringom ili nije, u svakom slučaju je evidentno da je taj broj veoma mali. Posebno ako uzmemo u obzir da se u Srbiji godišnje raspiše i do 60.000 postupaka javnih nabavki i da neregularnosti u sprovedenim postupcima nisu retke.

S tim u vezi, a kako bi se povećao obuhvat i kvalitet monitoringa, smatramo da bi bilo neophodno Pravilnikom o postupku monitoringa propisati rokove za postupanje Kancelarije, minimalni obuhvat monitoringa

37 http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/izvestaji/2022/02-550_22.pdf

38 <https://www.ujn.gov.rs/vesti/zapoceta-izrada-akcionog-plana-za-2022-godinu/>

i broj javnih nabavki koje će biti kontrolisane u okviru monitoringa, kao i vreme sprovođenja redovnih kontrola, što sada nije slučaj.

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki je drugostepeni žalbeni organ u postupcima javnih nabavki. Njen ogroman značaj ogleda se u činjenici da su odluke koje donese o tome da li je učesnicima u postupku javne nabavke povređeno neko pravo konačne.

Međutim, uprkos nesumnjivom značaju za sistem javnih nabavki u Srbiji, Republička komisija ne koristi sva ovlašćenja koja su joj data Zakonom o javnim nabavkama, što posledično utiče na kvalitet njenih odluka. Na taj način, umesto da bude korektor neregularnosti u sistemu javnih nabavki, ovo telo dodatno doprinosi pravnoj nesigurnosti u ovoj oblasti.

Naime, polazeći od različitih i ponekad vrlo specifičnih oblasti u kojima se sprovode postupci javnih nabavki, nesumnjivo je da članovi Republičke komisije (koji su bez izuzetka pravnici po obrazovanju) ne raspolažu znanjem neophodnim za utvrđivanje činjenica u svakom konkretnom slučaju.

I pored toga, Republička komisija, međutim, ni u jednom predmetu u kome je odlučivala niti je održala usmenu raspravu, niti je angažovala stručno lice (veštaka) radi razjašnjenja činjeničnog stanja. Pri tome, obe ove mogućnosti su propisivali svi dosadašnji zakoni o javnim nabavkama.

Osim toga, od aprila 2014. godine Republička komisija nije usvojila ni jedan načelni pravni stav u vezi sa primenom propisa iz oblasti javnih nabavki, što takođe spada u njenu nadležnost.³⁹ Svrha načelnih stavova je da pruže pojašnjenja i razjasne nedoumice učesnicima u javnim nabavkama u vezi sa primenom zakona.

39 <http://kjn.rs/kategorija/nacelni-pravni-stavovi-zjn-sl-glasnik-124-12-14-15-68-15/>

Povrh svega, Republička komisija nema ni jedinstvenu pravnu praksu, a kvalitet njenih odluka je sve lošiji, što sve delom može biti posledica nerazumevanja oblasti u kojima se odlučuje.

Zbog svega što smo naveli, a imajući u vidu značaj ovog tela za celokupan sistem javnih nabavki, neophodno je da Republička komisija bez daljeg odlaganja počne da koristi sva ovlašćenja koja su joj data Zakonom o javnim nabavkama, a pre svega da počne da održava usmene rasprave i da angažuje stručna lica u situacijama kada je to potrebno radi razjašnjenja činjeničnog stanja i pravilnog presuđivanja. Takođe, u cilju pravne sigurnosti, potrebno je da Republička komisija ustanovi jedinstvenu pravnu praksu i poboljša kvalitet svojih odluka kako bi one bile razumljive i za naručioce i za ponuđače.

Upravni sud

Protiv odluke Republičke komisije može da se pokrene upravni spor u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke podnosiocu zahteva. Pokretanje upravnog spora ne odlaže izvršenje odluke Republičke komisije.

Upravo zbog činjenice da upravni spor nema suspenzivno dejstvo, ali i činjenice da upravni sporovi često traju i po nekoliko godina, postavlja se pitanje svrsishodnosti ovog vida pravne zaštite, odnosno da li se upravni spor uopšte može smatrati adekvatnim odgovorom na eventualne nezakonitosti u postupku zaštite prava. Uz to, opšte odredbe propisane Zakonom o upravnim sporovima nisu u potpunosti primenjive na kontrolu odluka Republičke komisije, odnosno na proceduru javnih nabavki, što dodatno otežava efikasnu sudsku kontrolu javnih nabavki.

S tim u vezi, a kako bi se sudska zaštita u javnim nabavkama učinila efikasnijom i delotvornijom, neophodno je pre svega rokove za postupanje Upravnog suda prilagoditi specifičnoj prirodi javnih nabavki tako što bi se propisali kraći rokovi za donošenje odluke, odnosno presude Upravnog suda u upravnim sporovima u postupcima javnih nabavki.

Nadalje, jako je važno da se ustanovi obaveza Upravnog suda da postupa u „sporu pune jurisdikcije” kada utvrdi da postoje razlozi za poništenje odluke Republičke komisije, odnosno da u tom slučaju, umesto

da vrati predmet Republičkoj komisiji na ponovno odlučivanje, sam odluči o zahtevu. Ovo je posebno značajno zato što rezultat ponovnog odlučivanja Republičke komisije bude najčešće ista odluka, čime se u potpunosti obesmišljava i inače predugo trajanje upravnog spora.

A kako bi ovlašćenje za postupanje u sporu pune jurisdikcije imalo svoj pun efekat, ali i bez obzira na ovo ovlašćenje, *izuzetno je važna specijalizacija sudija Upravnog suda za oblast javnih nabavki, kao i njihova saradnja sa Kancelarijom za javne nabavke i Republičkom komisijom.*

Na potrebu jačanja kapaciteta Upravnog suda u oblasti javnih nabavki ukazuje i Evropska komisija u svakom izveštaju još od 2015. godine.

Na kraju, treba ukazati i na činjenicu da po sadašnjim zakonskim odredbama, ali i praksi upravnih sudova, naručilac nema pravo da ospori zakonitost odluke Republičke komisije pokretanjem upravnog spora, već to mogu samo ponuđači. Prema ovom tumačenju, naručilac, s obzirom da pre Republičke komisije odlučuje o zahtevu za zaštitu prava, ima procesni položaj prvostepenog upravnog organa, pa samim tim nema pravni interes za podnošenje tužbe protiv osporenog rešenja u toj stvari. Smatramo da ovakvo rešenje svakako nije dobro i da bi *aktivnu legitimaciju trebalo dati i naručiocima kao predstavnicima javnog interesa, ili nekome ko je po nadležnosti viša instanca od naručioca (recimo, osnivaču za javna preduzeća, ministarstvu za hijerarhijski niže organe državne uprave itd.), budući da se u postupku zaštite prava štite prava kako ponuđača, tako i naručilaca.*

7. Nedelotvorna pravna zaštita

Kao što smo konstatovali u Alarm izveštaju iz novembra prošle godine, u Srbiji je prisutan pluralitet mehanizama zaštite zakonitosti u oblasti javnih nabavki.⁴⁰

Naime, pored „zaštite prava” pred Republičkom komisijom i u postupku monitoringa od strane Kancelarije za javne nabavke, pravna zaštita je moguća u krivičnom postupku pred nadležnim javnim

40 <https://media.cpes.org.rs/2021/12/Alarm-4.pdf>

tužilaštvima i sudovima (krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom iz člana 223 KZ), prekršajnom postupku pred prekršajnim sudovima, postupku zaštite konkurencije pred Komisijom za zaštitu konkurencije i postupku revizije pred Državnom revizorskom institucijom.

Međutim, i pored brojnih mehanizama pravne zaštite u oblasti javnih nabavki, i dalje izostaju konkretni rezultati kada je reč o zakonitom sprovođenju javnih nabavki i suzbijanju korupcije. Iz toga se može zaključiti da je poverenje građana i privrede u državne organe izuzetno malo, ali i da državni organi ne vrše svoje nadležnosti propisane Zakonom o javnim nabavkama.

Krivičnopravna zaštita

Krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom uvedeno je u pravni sistem Republike Srbije 2012. godine. Postoje dva osnovna i jedan teži oblik krivičnog dela, a zakonski opis svakog od njih je postavljen izuzetno široko.

Prvi osnovni oblik zloupotrebe u javnim nabavkama se odnosi na ponuđače: njega može učiniti ono lice koje u vezi sa javnom nabavkom podnese ponudu zasnovanu na lažnim podacima, ili se protivno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima, ili preduzme druge protivpravne radnje u nameri da time utiče na donošenje odluka naručioca javne nabavke. Izvršilac ovog oblika krivičnog dela može biti bilo koje lice koje učestvuje u postupku javne nabavke.

Drugi osnovni oblik zloupotrebe u javnim nabavkama se odnosi na odgovorna lica i službena lica u naručiocu, koja iskorišćavanjem svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog ovlašćenja ili nevršenjem svoje dužnosti krše zakon ili druge propise o javnim nabavkama i time prouzrokuju štetu javnim sredstvima.

Teži oblik krivičnog dela podrazumeva da su dva osnovna oblika izvršena u vezi sa javnom nabavkom čija vrednost prelazi iznos od sto pedeset miliona dinara.

Postavivši preširoko zakonski opis krivičnog dela i nedovoljno konkretizujući radnju izvršenja, zakonodavac je otvorio čitav niz pravnih pitanja i dilema u radu javnih tužilaštava i sudova. Posledica toga je i da je u praksi često nejasno šta se može podvesti pod radnju izvršenja ovog krivičnog dela i koje činjenice je potrebno utvrđivati tokom postupka, čime se otvara prostor za nastanak nejednake pravne prakse i arbitrarnost u postupanju državnih organa .

Tako, na primer, ostaje nejasno šta sve može predstavljati „lažni podatak na kome je zasnovana ponuda”, odnosno da li je to bilo koja netačnost u sastavu ponude ili samo ona koja ima određenu „težinu”. Takođe, problematična je formulacija da delo čini onaj koji se „protivno zakonu dogovara sa ostalim ponuđačima”, imajući u vidu da Zakon o javnim nabavkama ne poznaje dozvoljen način dogovaranja. Neodređena je i formulacija „preduzimanje drugih protivpravnih radnji u nameri uticanja na donošenje odluka naručioca javne nabavke”, jer je nejasno koje bi to radnje mogle biti. S tim u vezi, iz zakonskog opisa krivičnog dela možemo zaključiti da bilo koje odstupanje od pravila kojim su uređene javne nabavke (uključujući i podzakonske akte) može predstavljati radnju izvršenja krivičnog dela, što svakako ne bi predstavljalo dobru meru krivičnopravne intervencije.

Zbog svega navedenog, u cilju poboljšanja efikasnosti javnih tužilaštava i sudova, te radi stvaranja uslova da krivičnopravna norma kojom se štiti zakonitost u postupku javne nabavke postane stvarna i ozbiljna pretnja potencijalnim učiniocima krivičnih dela i ostvaruje generalnu prevenciju, *neophodno je radnju izvršenja ovog krivičnog dela postaviti jasnije i konkretnije, sa suženom radnjom izvršenja i uz definisanje upotrebljenih pojmova i izraza prilikom propisivanja bića krivičnog dela.*

U praksi se retko goni za ovo krivično delo. Prema dostupnim podacima, u 2020. godini podneto je 111 krivičnih prijava, optuženo je 26 lica, a doneto je samo 17 presuda, od toga čak 13 na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela (u 2019. bilo je 102 krivične prijave, optuženo 25 lica, a doneto je 16 presuda – 6 na osnovu sporazuma o priznanju).⁴¹

Prema statistici koruptivnih krivičnih dela na sajtu Ministarstva pravde, u toku 2021. godine, posebnim odeljenjima za suzbijanje korupcije Višeg javnog tužilaštva i Tužilaštvu za organizovani kriminal podneto je ukupno 56 novih krivičnih prijava za krivično delo zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, a nakon sprovedene istrage su optužena samo 3 lica. Takođe, prema ovim podacima, donete su 4 osuđujuće presude, od čega 3 na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela.⁴²

Prema podacima koje je Transparentnost Srbija dobila na osnovu zahteva za pristup informacijama od javnog značaja upućenih posebnim odeljenjima viših sudova i Tužilaštvu za organizovani kriminal, u Višem sudu u Beogradu su u toku 2021. godine donete samo 2 presude koje se odnose na navedeno krivično delo, dok u Višem sudu u Nišu i Tužilaštvu za organizovani kriminal u toku 2021. nije bilo predmeta vezanih za krivično delo koje se tiče javnih nabavki.⁴³

Iako se krivičnopravna regulativa kada je reč o zloupotrebama u vezi sa javnim nabavkama odlikuje značajnim manjkavostima, to nikako ne može biti opravdanje za nedovoljno postupanje nadležnih tužilaštava i sudova. Ovo naročito ukoliko se ima u vidu da u krivičnopravnoj regulativi postoje rešenja i instituti koji se zbog inertnosti sistema i ograničenih kadrovskih i tehničkih kapaciteta ne koriste.

41 „Glavni problemi javnih nabavki u Srbiji u kontekstu novih zakonskih rešenja i evropskih integracija”, Transparentnost Srbija i CPES, Beograd, maj 2022. godine (https://media.cpes.org.rs/2022/09/preugovor_policy_paper_6_sr_glavni_problemi_javnih-2.pdf)

42 <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/33769/statistika-koruptivnih-krivicnih-dela-phi>

43 „Glavni problemi javnih nabavki u Srbiji u kontekstu novih zakonskih rešenja i evropskih integracija”, Transparentnost Srbija i CPES, Beograd, maj 2022. godine

U tom smislu treba pomenuti Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije („Sl. glasnik RS” br. 94/16 i 87/18), koji je počeo da se primenjuje 01.03.2018. godine i koji je doneo značajnu novinu u pogledu nadležnosti javnog tužilaštva i sudova, određivši da za koruptivna krivična dela (u koja spada i zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom) bude nadležno Tužilaštvo za organizovani kriminal (ukoliko ima elemenata organizovanog kriminala) ili posebna odeljenja za suzbijanje korupcije formirana u okviru Viših javnih tužilaštava i Viših sudova u Beogradu, Novom Sadu, Kraljevu i Nišu. Od predstavnika Ministarstva pravde moglo se čuti da sudije i javni tužioci raspoređeni u navedenim odeljenjima ispoljavaju poseban moralni integritet, da su prošli posebne stručne obuke u odnosu na koruptivna krivična dela, te da su u stanju da sprovedu efikasan i pravičan krivični postupak.

Takođe, kao veoma važno oruđe za otkrivanje i gonjenje koruptivnih krivičnih dela, ovaj Zakon je propisao mogućnost formiranja tzv. udarnih grupa sastavljenih od predstavnika javnog tužilaštva i različitih državnih organa (uključujući Kancelariju za javne nabavke i Državnu revizorsku instituciju). S tim u vezi, Zakonom je predviđena mogućnost određivanja službenika za vezu navedenih organa sa javnim tužilaštvom. Ovde je reč o procesnim institutima čiji je cilj da se postupajuće javno tužilaštvo kadrovski i stručno ojača, s obzirom na složenost i specifičnost ove vrste privrednog kriminaliteta.

Imajući u vidu navedeno, a kako bi se poboljšala efikasnost u otkrivanju krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom, *neophodno je obezbediti veću koordinaciju između javnih tužilaštava i državnih organa koji ostvaruju nadležnost u oblasti javnih nabavki (Kancelarija za javne nabavke, Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, Državna revizorska institucija, Komisija za zaštitu konkurencije, Budžetska inspekcija), kako kroz institute službenika za vezu i udarnih grupa, tako i kroz druge oblike saradnje.*

S tim u vezi, trebalo bi takođe povećati i ojačati kadrovske kapacitete sudova i tužilaštava povećanjem broja zaposlenih i sprovođenjem kontinuirane obuke u materiji javnih nabavki, ali i obezbediti tehničke kapacitete u pogledu računarske i druge potrebne opreme.

Prekršajnoppravna zaštita

U periodu 2013–2020, prekršaji u vezi sa javnim nabavkama uopšte nisu bili sankcionisani zbog neusklađenosti odredaba prethodnog Zakona o javnim nabavkama i Zakona o prekršajima.

Za prekršaje iz oblasti javnih nabavki prethodni Zakon o javnim nabavkama je propisivao nadležnost Republičke komisije za postupanje u prvom stepenu, što je bilo pravno neodrživo jer je Republička komisija bila istovremeno i inicijator i organ postupka, te je dolazilo do susticanja procesnih funkcija u jednom subjektu. Takođe, kao organ uprave Republička komisija nije mogla da primenjuje određene mere iz Zakona o prekršajima koje su po svojoj pravnoj prirodi bila rezervisana isključivo za sud: zamena novčane kazne kaznom zatvora, izricanje mere za obezbeđenje prisustva (prinudno dovođenje npr.), da odlučuje o sporazumu o priznanju prekršaja i dr.

Donošenjem novog Zakona o javnim nabavkama, navedeni problemi su otklonjeni i nadležnost za prekršaje u prvom stepenu je pripala prekršajnim sudovima.

Novi Zakon o javnim nabavkama propisuje čitav niz prekršaja za naručioce i ponuđače (18 prekršaja za naručioce i 4 za ponuđače).

Ono što, međutim, „upada u oko” je činjenica da je najteža moguća povreda Zakona o javnim nabavkama – neprimenjivanje zakona – propisana kao prekršaj!

Naime, odredbom člana 234, st. 1, tač. 2) Zakona o javnim nabavkama je propisano da prekršaj čini onaj naručilac koji dodeli ugovor o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke.

Da apsurd bude veći, u okviru bića krivičnog dela zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom inkriminisane su samo radnje koje učinio-ci mogu preduzeti tek ukoliko se postupak javne nabavke sprovede!

Zaključenje ugovora o javnoj nabavci bez prethodno sprovedenog postupka javne nabavke je po svom pravnom značaju svakako najgrublji oblik kršenja zakonitosti u toj oblasti, te bi samim tim to moralo predstavljati radnju izvršenja krivičnog dela, a ne prekršaj.⁴⁴

44 O. Ristanović, S. Varinac i F. Vladislavljević: Priručnik – Prekršaji u oblasti javnih nabavki, Beograd 2021.

S tim u vezi, u okviru eventualnih izmena krivičnihopravnih i prekršajnoprnih odredaba, svakako treba otkloniti i grešku u gradaciji težine povrede propisa, te neprimenjivanje Zakona o javnim nabavkama (nesprovođenje postupka javne nabavke) predvideti kao radnju izvršenja krivičnog dela a ne prekršaja.

Zvaničnih statističkih podataka u vezi sa prekršajnim postupcima u oblasti javnih nabavki još uvek nema. Ako, međutim, pogledamo godišnje izveštaje Kancelarije za javne nabavke, može se zaključiti da je povećan broj prekršajnih postupaka koji se vode pred sudovima. Tako je Kancelarija u 2021. godini podnela 143 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, dok je u 2020. godini podnela samo 8 takvih zahteva.⁴⁵ U izveštajima Republičke komisije, koja je pored Kancelarije ovlašćena da inicira prekršajne postupke, ovih podataka nema.

⁴⁵ Ovde treba uzeti u obzir činjenicu da je novi Zakon o javnim nabavkama počeo da se primenjuje tek 01.07.2020. godine.