

JAVNE NABAVKE

STANJE

23.12.2019. godine, Skupština Republike Srbije je usvojila novi Zakon o javnim nabavkama (Sl. glasnik RS br. 91/2019, u daljem tekstu: novi Zakon). Novi Zakon je stupio na snagu 1.1.2020. godine, a primena Novog Zakona otpočela je 1.7.2020. godine. Intencija zakonodavca bila je da se Zakon o javnim nabavkama Republike Srbije uskladi sa Direktivom 2014/24 / EU Evropskog parlamenta i Saveta od 26.2.2014. o javnim nabavkama i ukidanju Direktive 2004/18 / EC i Direktive 2014/25 / EU Evropskog parlamenta i Saveta od 26. februara 2014. o nabavkama od strane subjekata koji posluju u sektorima vodoprivrede, energije, transporta i poštanskih usluga i ukidanju Direktive 2004/17 / EC.

Zbog kratkog perioda primene novog Zakona, Savet stranih investitora (u daljem tekstu Savet) se ne nalazi u položaju da daje komentare o mogućim efektima novog Zakona na dobrobit privrede i građana, međutim, očekuje se da će novi Zakon doneti više transparentnosti u postupcima javnih nabavki i stvoriti pogodniji okvir za konkurenciju i, u skladu sa tim, obezbediti građanima kvalitetniju robu. Savet je mnogo puta do sada pozivao na bolju koordinaciju nadležnih kako bi se obezbedila efikasna primena relevantnih odredaba Zakona o javnim nabavkama i drugih važećih zakona, u cilju efikasnije borbe protiv korupcije u javnim nabavkama. Nažalost, od donošenja prvog Zakona o javnim nabavkama, 2002. godine nije učinjen značajan napredak na ovom polju. Isto važi i za pružanje efikasnih mehanizama za kontrolu ispunjenja javnih ugovora, smanjenja procenata međuvladinih sporazuma sa trećim zemljama u sektoru javnih nabavki i aktivniju ulogu nadležnih na polju promocije primene Zakona o javnim nabavkama, tako što bi se ugovori dodeljeni na osnovu javnih nabavki koje nisu sprovedene u skladu sa propisanom procedurom javnih nabavki, poništili.

S obzirom na to da novi Zakon stvara bolje uslove za pospešivanje konkurencije u javnom sektoru, Savet izražava optimizam da se stanje u sektoru javnih nabavki pomera u pozitivnom smeru.

COVID-19

Savet takođe izražava zabrinutost da je širenje COVID-19 imalo negativne posledice na primenu novog Zakona. Ovo se posebno vezuje za javne nabavke u sektoru

zdravstva koje su činjene zarad suzbijanja COVID-19, jer su naručioci, suprotno novom Zakonu, ugovarali da se podaci o količinama nabavljenih lekova, testova, medicinskih sredstava i opreme ne objavljuju, već da se označe kao tajni podaci.

POBOLJŠANJA

Glavne novine koje su predviđene novim Zakonom su:

1. izuzeci u primeni novog Zakona mogu biti osporeni pred Republičkom komisijom za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (Komisija). Zahtev za poništaj dodeljenog ugovora podnosi se uz zahtev za zaštitu prava. U slučaju da Komisija poništi ugovor, kazniće naručioca novčanom kaznom u iznosu do 30% od dodeljenog ugovora;
2. finansiranje nabavki putem donacija nije predviđeno kao izuzetak u primeni novog Zakona;
3. propisane su granice u vidu novčanih iznosa od kojih počinje primena novog Zakona:
 - a) iznad procenjene vrednosti od 1.000.000,00 RSD za nabavku robe i usluga;
 - b) iznad procenjene vrednosti od 3.000.000,00 RSD za nabavku radova;
 - c) za nabavke za diplomatska predstavništva i diplomatsko-konzularna predstavništva u inostranstvu, iznad procenjene vrednosti od 15.000.000,00 RSD za nabavku robe i usluge i iznad procenjene vrednosti veće od 650.000,00 RSD za nabavku radova;
 - d) iznad procenjene vrednosti od 15.000.000,00 RSD za nabavku socijalnih i drugih posebnih usluga koje sprovodi javni naručilac i iznad procenjene vrednosti 15.000.000,00 dinara za javne nabavke koje sprovodi sektorski naručilac;
4. naručioci će objaviti izmene plana javnih nabavki na Portalu javnih nabavki i njihovoj veb stranici u roku od deset dana od njihove izmene;
5. naručilac može ograničiti broj partija koji su dodeljeni ponuđaču, čak i u slučaju kada ponuđač može podneti ponude za više partija, pod uslovom da je

- u javnom pozivu utvrđen maksimalan broj otvorenih partija;
6. uspostavlja se opšte pravilo da se sva komunikacija i razmena dokumenata u postupcima javnih nabavki vrši elektronskim putem na Portalu javnih nabavki;
 7. propisan je novi postupak javne nabavke - partnerstvo za inovacije, u slučaju kada naručilac ako ima potrebu za inovativnim dobrima, uslugama ili radovima, koju ne može da zadovolji nabavkom dobara, usluga ili radova koji su dostupni na tržištu;
 8. postoje razlike u proceduri - pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva u vezi sa osnovom za pokretanje (nove usluge koje se ponavljaju i radovi dodeljuju se prethodnom ponuđaču sa kojim je zaključen osnovni ugovor i nabavka dobara u istraživačke svrhe, eksperimentisanje, ispitivanje ili razvoj) i način sprovođenja ovog postupka;
 9. pregovarački postupak sa objavljivanjem javnog poziva može izvršiti samo sektorski naručilac;
 10. okvirni sporazum ne može trajati duže od četiri godine (ovaj period se ne odnosi na ugovore zaključene na osnovu okvirnog sporazuma);
 11. sektorski naručilac može da uspostavi i vodi sistem kvalifikacije privrednih subjekata;
 12. novi zakon unosi nove usluge koje će biti tretirane kao javne nabavke - usluge socijalne zaštite i srodne posebne usluge za koje je ustanovljen režim sa manje formalnosti (određene zdravstvene usluge, usluge socijalne zaštite, prosvetne usluge i sl);
 13. sredstvo obezbeđenja je smanjeno na maksimalan iznos od 3% vrednosti ponude bez poreza na dodatu vrednost;
 14. produženi su rokovi za naručioce da pruže pojašnjenja ponuđačima u vezi sa tenderskom dokumentacijom;
 15. naručiocu mogu objaviti na svom profilu prethodno informativno obaveštenje kako bi obavestili privredna društva o svojoj nameri da izvrše određeni postupak javne nabavke radi smanjenja rokova za podnošenje ponuda, dok sektorski naručiocu mogu da objave na svom profilu periodično indikativno obaveštenje u iste svrhe;
 16. ponuđači nisu dužni da dostave dokumenta koja dokazuju da oni ispunjavaju uslove za učešće u tenderskom postupku; mogu dati izjavu o ispunjavanju definisanih tenderskih uslova; naručilac je dužan da od izabranog ponuđača zahteva da dostavi dokumenta koja dokazuju ispunjenje uslova za učešće u tenderskim postupcima za koje je procenjena vrednost veća od 5.000.000,00 dinara (neoverene kopije);
 17. ponuđač može dokazati tenderske uslove kapaciteta podizvođača (finansijske, ekonomske, kadrovske, referentne i tehničke zahteve) - ne samo kao pojedinačni ili zajednički ponuđač, dok se, s druge strane, tehnički zahtevi (tehnička oprema) mogu dokazati kapacitetima drugih privrednih društava koja se ne udružuju sa ponuđačem ili podizvođačem);
 18. kriterijum za dodelu ugovora mora biti ekonomski najpovoljnija ponuda;
 19. dodeljeni ugovor se može izmeniti/ugovorena vrednost uvećati za najviše 50% od ugovora iz sledećih razloga:
 - a) promena ponuđača kom je ugovor dodeljen nije moguća iz ekonomskih ili tehničkih razloga (zahtevi kompatibilnosti sa postojećom opremom, uslugama ili radovima nabavljenim u prethodnoj javnoj nabavci;
 - b) promena ponuđača kom je ugovor dodeljen može prouzrokovati značajne probleme ili troškove za naručioca;
 20. dodeljeni ugovor može biti promenjen zbog nepredviđenih okolnosti i ugovorne strane mogu takođe biti promenjene usled statusnih promena neke od strana;
 21. obim dodeljenog ugovora može se promeniti za manje od 10% za dobra i usluge i 15% za radove, a vrednost promene mora biti manja od 15.000.000,00 dinara za proizvode i usluge i 50.000.000,00 dinara za radove;
 22. podizvođači mogu biti zamenjeni pod određenim uslovima;
 23. vrši se izmena rokova za podnošenje zahteva za zaštitu prava (zahtev);

24. strani ponuđači moraju imenovati posrednika za prijem dokumentacije;
25. podnositelj zahteva mora uz zahtev dostaviti dokaz o plaćenju taksi, u suprotnom zahtev će biti odbijen;
26. naručilac mora dostaviti zahtev izabranom ponuđaču koji može dati svoje mišljenje o zahtevu.

RJT kome su data ovlašćenja, zakonima neophodnim za primenu novog Zakona, sprovela je dva veb-seminara za korišćenje novog Portala javnih nabavki i izdala smernice za pripremu tenderske dokumentacije i podnošenje ponuda putem novog Portala javnih nabavki.

PREOSTALI PROBLEMI

Tokom prethodne godine, nije bilo napretka u polju borbe protiv korupcije u javnim nabavkama i u sankcionisanju krivičnih prestupa u oblasti javnih nabavki. Nema dokaza o implementaciji brojnih sporazuma o razmeni informacija zaključenih između raznih državnih tela za borbu protiv korupcije, a sa ciljem gonjenja izvršilaca u slučajevima korupcije, nameštanja ponuda, restriktivnih sporazuma kao i neuobičajeno niskih ponuda.

Pitanje koje je preostalo tiče se primene pravila o „neuobičajeno niskim ponudama“, uprkos naporima Saveta da se skrene pažnja na neadekvatne odredbe u vezi sa „neuobičajeno niskim ponudama“ i predlog za određivanje limita, tj. procenta u novom Zakonu koji definiše šta je tačno „neuobičajeno niska ponuda“ i propisivanja obaveze naručilaca da odbiju „neuobičajeno niske ponude“, ova inicijativa Saveta je odbijena. Srž problema je u tome da je zvaničan stav Komisije, taj da naručioci imaju diskreciono ovlašćenje da ocene da li je reč o „neuobičajeno niskoj ponudi“ odnosno da li se ponuda razlikuje od uporedivih tržišnih cena i izaziva sumnju u sposobnost ponuđača da izvrši nabavku u skladu sa ponuđenim uslovima. Nedostatak jasnih kriterijuma koji bi naručioca obavezali da zahteva detaljno objašnjenje svih elemenata ponude dovodi do neizvesnosti u postupcima javnih nabavki. Ponuđači koji sumnjaju da je ugovor dodeljen neuobičajeno niskoj ponudi imaju priliku da zaštite svoja prava pred Komisijom, međutim, Komisija je do sada odbijala takve zahteve.

Mehanizmi za primenu novog Zakona u slučajevima kada su kriterijumi prihvatljivosti javnih nabavki u određenom postupku promenjeni u odnosu na kriterijume iz prethodne godine, takođe su sporni. Ovo se posebno odnosi na izmenu kriterijuma u pogledu finansijskih pokazatelja u slučajevima dodele okvirnih sporazuma od velikog (strateškog) značaja za državu. U ovom konkretnom slučaju, podnošenje zahteva za zaštitu prava zbog kriterijuma postavljenih u tenderskoj dokumentaciji nije efikasan pravni lek.

Tokom 2019. godine povećao se udeo slučajeva izuzimanja od primene Zakona u ukupnom broju javnih nabavki, a po osnovu izuzeća prema članu 1 stav 1 tačka 2) novog Zakona, odnosno u slučaju nabavki plaćenih stranim zajmovima dobijenih od međunarodnih organizacija i međunarodnih finansijskih institucija, ili prema međunarodnim ugovorima. Udeo je iznosio 14% u 2019. u poređenju sa 10% u 2018. Odbijen je predlog Saveta da međunarodne organizacije izuzmu primenu novog Zakona kako bi se izbegli mogući nesporazumi u tumačenju ovog pojma. Međuvladini sporazumi sa trećim zemljama i dalje krše princip jednakog tretmana ponuđača, zabranu diskriminacije, transparentnost i zaštitu konkurencije. Takođe, primena ovih sporazuma često nije u skladu sa usvojenim rešenjima kako u domaćem, tako i u zakonodavstvu EU.

Praćenje izvršenja dodeljenih ugovora u postupcima javnih nabavki je u potpunosti zapostavljeno. Savetu nije poznat ni jedan slučaj gde je Komisija primenila ovo ovlašćenje definisano članom 163 prethodnog Zakona, a to je pravo da se podnese zahtev za poništaj ugovora u skladu sa tim članom.

Imajući u vidu ograničene kapacitete RJT, upitno je da li će ono biti u mogućnosti da vrši kontrolu nad planovima javnih nabavki i izmenama takvih planova. U skladu sa novim Zakonom, naručilac može pokrenuti postupak javne nabavke ako je nabavka predviđena godišnjim planom javnih nabavki. Ipak, u skladu sa novim Zakonom, u izuzetnim slučajevima ako javna nabavka ne može biti isplanirana unapred i zbog hitnih potreba, naručilac može pokrenuti javnu nabavku i kada ona nije predviđena godišnjim planom i tu se javlja mogućnost zloupotrebe.

PREPORUKE SAVETA

- Usvajanje novog Zakona, koji je usklađen sa EU direktivom 2014/24 po hitnom postupku. (3)
- Aktivna saradnja između RJT, Ministarstva finansija, Ministarstva trgovine, Agencije za borbu protiv korupcije, Inspektorata budžeta, Državne revizorske institucije i Vlade Republike Srbije na implementaciji Zakon o javnim nabavkama i Memoranduma o saradnji od 15. 4.2014. godine. (3)
- Razvoj administrativnog i ekspertskog kapaciteta Kancelarije za javne nabavke i Državne revizorske institucije, kako bi one efikasno nadgledale planiranje i izvršenje javnih nabavki, tako što će moći da obaveštavaju naručioce i da se bore protiv korupcije. (3)
- Jačanje Zakona u vezi sa Kancelarijom za javne nabavke i ovlašćenja Poverenika u slučaju kada se sumnja u „nameštanje ponuda“ (mogućnost da se usvoje posebne procedure za kontrolisanje implementacije dodeljenih ugovora i podnošenje predloga za poništaj ugovora o javnoj nabavci). (3)