

Народна скупштина
посланичке групе

Поштовани народни посланици,

у прилогу се налазе коментари и предлози појединих битних одредаба предлога Закона о јавним набавкама који је Народној скупштини упутила Влада Србије. Коментари и предлози су делимично засновани на предлозима које је организација Транспарентност – Србија давала током јавне расправе о нацрту закона, али који нису прихваћени у целости, као и на накнадно извршеним анализама, нарочито у делу заштите права и у погледу дискреционих овлашћења наручиоца. Када је то било примерено, указали смо и на несагласност појединих одредаба са одговарајућим решењима у релевантним прописима ЕУ, као и на поједине примере добре упоредне праксе.

Позивамо вас да ове коментаре користите при дискусији о предлогу Закона о јавним набавкама на седницама скупштинских одбора и на пленарном заседању, као и да на основу њих, као овлашћени предлагачи, формулишете и поднесете као своје амандмане на овај предлог закона, ради његовог унапређења.

Уколико је потребно, изражавамо спремност да у границама могућности помогнемо и при формулисању конкретних амандмана на основу ових предлога.

Срдачан поздрав,

за Транспарентност- Србија

Програмски директор

Немања Ненадић

Београд, 28.11.2019.

Коментари и предлози за допуну предлога Закона о јавним набавкама

Садржај

Коментари и предлози за допуну предлога Закона о јавним набавкама	2
1. Изузеци од примене ЗЈН.....	3
2. Двостепени поступци.....	4
3. Рокови за подношење понуда	5
4. Заштита интегритета поступка	6
5. Основи за искључење.....	7
6. „Self cleening“	9
7. Средство обезбеђења за озбиљност понуде.....	10
8. Услови за доделу уговора.....	11
9. Обустава поступка.....	12
10. Дискреција у вези са допуном понуде.....	13
11. Оквирни споразум са једним понуђачем	14
12. Одговорност за законитост спровођења јавних набавки.....	15
13. Услови за закључење уговора	16
14. Објављивање обавештења о извршењу уговора	18
15. Објављивање података о изменама уговора на Порталу.....	19
16. Начин организације рада Републичке комисије.....	20
17. Представке Одбору за финансије	21
18. Разлози за разрешење председника и чланова Републичке комисије.....	22
19. Управни спор	23
20. Подношење захтева за заштиту права у јавном интересу	25
21. Такса и трошкови поступка.....	27
22. Антикорупцијске одредбе	29
23. Објављивање у машински читљивом облику	33
24. Надзор над применом Закона.....	37

1. Изузеци од примене ЗЈН

У делу прописивања изузетака од примене одредаба закона, у Предлогу новог ЗЈН одређено је да се на ове набавке примењују начела овог закона на начин који је примерен околностима конкретне набавке. С тим у вези, наш предлог је да се за поједине изузете набавке пропише макар поједностављени поступак јавне набавке (објава огласа о покретању поступка и сл.). То би се могло учинити у вези са следећим изузецима: куповина времена за телевизијско, односно радијско емитовање, односно времена за емитовање програмских садржаја, од пружаоца медијских услуга и набавка зајмова и кредита.

Чланом 12. став 1. тачка 8) Предлога новог ЗЈН је прописано да се одредбе овог закона не примењују на уговоре који се закључују у складу са одредбама закона којим се уређују права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада.

Из наведене формулације произилази да се одредбе Закона неће примењивати уопште код закључивања уговора о делу, што оставља значајан простор за изузимање из примене Закона набавки услуга и када то није оправдано са становишта целисходног коришћења јавних средстава. Овај изузетак није у складу ни са одредбама релевантне Директиве ЕУ, која овај изузетак предвиђа за уговоре о запошљавању (односно уговоре којима се уређују односи који суштински представљају радни однос, employment contracts).

2. Двостепени поступци

Предлог новог ЗЈН, члан 53. став 5. (рестриктивни поступак, али је решење предвиђено и у другим двостепеним поступцима) садржи следећа правила:

Наручилац благовремено поднете пријаве оцењује на основу критеријума за квалитативни избор привредног субјекта који су наведени у документацији о набавци, о чему сачињава извештај и сваком кандидату коме је призната квалификација доставља обавештење о признавању квалификације, а кандидату коме није призната квалификација одлуку са образложењем разлога због којих му није призната квалификација, водећи рачуна да не открива информације о осталим кандидатима.

Члан 148. став 1:

У рестриктивном поступку, конкурентном поступку са преговарањем, конкурентном дијалогу, преговарачком поступку са објављивањем јавног позива и партнерству за иновације, наручилац према унапред дефинисаним критеријумима за квалитативни избор привредног субјекта, односно критеријумима или правилима за смањење броја кандидата у тим поступцима, а на основу резултата прегледа и оцене пријава, доноси посебну одлуку о искључењу кандидата за сваког појединачног учесника који неће бити позван да поднесе понуду или да води дијалог.

У складу са чланом 140. став 2. отварање понуда је јавно, али не и пријава у првој фази двостепених поступака.

Из наведених одредаба Предлога новог ЗЈН произлази да у првој фази двостепених поступака отварање пријава није јавно, да се одлука о искључењу из даљег тока поступка доставља сваком подносиоцу пријаве појединачно, и то на начин да се наводе само разлози за његово искључење, док подносилац пријаве не сазнаје које су пријаве оцењене прихватљивим и не може да оспори евентуалну неприхватљивост других пријава. Наведено се оправдава разлозима конкуренције, како кандидати не би знали једни за друге у другој фази поступка. Међутим, пракса показује да је ове информације практично немогуће „сакрити“, а не може се искључити ни могућност да ће „привилеговани понуђачи“ сазнати ове информације.

Даље се с тим у вези поставља питање активне легитимације за подношење захтева за заштиту права након доношења одлуке о додели уговора у другој фази. Чак и у ситуацији када ће такву активну легитимацију неспорно имати подносилац пријаве који је искључен (уколико може оправдано да оспори прихватљивост свих других пријава), то би значило да поступак може бити поништен у целини након спроведене две фазе поступка. Такво решење је крајње неефикасно, и стога супротно једном од прокламованих циљева закона (повећање ефикасности).

Наш предлог је да се задржи решење које постоји у важећем ЗЈН, у којем је поступак отварања пријава јаван и може се оспоравати прихватљивост других пријава.

3. Рокови за подношење понуда

Предлог новог ЗЈН, члан 52. став 6. (отворени поступак, али решење предвиђено и за друге врсте поступака) је следеће:

Наручилац може да одреди краћи рок за подношење понуда, али не краћи од 15 дана од дана слања на објављивање јавног позива, ако рок из става 3. тач. 1) и 2) овог члана није примерен из разлога оправдане хитности, за коју наручилац поседује ваљане доказе.

Дакле, Предлогом новог ЗЈН је предвиђена могућност скраћења рокова на 15 дана ако се ради о оправданој хитности за коју наручилац мора да поседује ваљане доказе. Ова одредба јесте у складу са одредбом Директиве ЕУ. Међутим, Директива не забрањује њену даљу разраду. У нашем систему, у којем је уобичајена пракса да се рокови не одређују изнад законског минимума, без даље разраде одредбе, може се очекивати да ће постављање минималног рока представљати уобичајену праксу и нешто што ће бити коришћено од стране наручилаца у циљу смањења и онако недовољне конкуренције код јавних набавки.

Наш предлог је да се у Закону предвиди да се рок може скратити на 15 дана само уколико је оправдана хитност изазвана околностима које ни у ком случају не зависе од наручиоца и уколико наведени рок јесте примерен предмету јавне набавке у погледу времена потребног за припрему прихватљиве понуде. Такође, наш предлог је да о скраћењу рока у складу са овом одредбом, наручилац мора обавестити Канцеларију за јавне набавке, која врши мониторинг, како би се обезбедио ефикаснији надзор код примене ових одредаба.

4. Заштита интегритета поступка

Предлог новог ЗЈН, члан 90. став 3 предвиђа следеће:

Понуђач или кандидат може да се искључи из поступка јавне набавке, у вези са ставом 1. овог члана (ако је понуђач, кандидат или са њим повезано лице у смислу закона којим се уређује положај привредних субјеката и закона којим се уређује порез на добит правних лица на било који начин био укључен у припрему поступка набавке, наручилац предузима одговарајуће мере да би обезбедио да учешће тог понуђача или кандидата не нарушава конкуренцију), ако нема другог начина да се обезбеди поступање, у складу са обавезом поштовања начела обезбеђивања конкуренције и једнакости привредних субјеката.

Члан 112. став 1. тачка 4) предвиђа следеће:

Наручилац може у документацији о набавци да предвиди да ће да искључи привредни субјект из поступка јавне набавке у сваком тренутку ако утврди да постоји нарушавање конкуренције због претходног учешћа привредног субјекта у припреми поступка набавке, у смислу члана 90. овог закона, која не може да се отклони другим мерама.

Из наведеног произилази да се понуда не може одбити из разлога повреде интегритета поступка ако не може да се отклони другим мерама (када и поред мера одређени понуђач има предност над осталим понуђачима), ако такав основ није предвиђен конкурсном документацијом.

У складу са важећим ЗЈН, оваква повреда води ништавости уговора о јавној набавци (антикоруптивне одредбе).

Директива ЕУ дозвољава да наведени основ буде обавезан основ искључења понуђача.

Наш предлог је да наведени основ буде предвиђен као обавезан основ за искључење привредних субјеката (понуђача) из поступка јавне набавке, уколико и поред мера одређени понуђач има предност над осталим понуђачима.

5. Основи за искључење

Предлог новог ЗЈН, члан 111. став 1. тачка 1) предвиђа следеће:

Наручилац је дужан да искључи привредни субјект из поступка јавне набавке ако привредни субјект не докаже да он и његов законски заступник у периоду од претходних пет година од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава није правноснажно осуђен, осим ако правноснажном пресудом није утврђен други период забране учешћа у поступку јавне набавке (за одређена кривична дела).

Наведено значи да теоријски понуђачу може бити додељен уговор о јавној набавци и ако је, на пример, законски заступник и даље на издржавању казне затвора јер је члан организоване криминалне групе за кривично дело тероризма (протекло је пет година од пресуде и није одређена мера забране учешћа у поступку јавне набавке, јер је кривично дело тероризам и нема везе са јавним набавкама).

Наш предлог је да се ограничење од пет година брише, јер посебни прописи уређују питање брисања правних последица осуде.

Предлог новог ЗЈН, члан 111. став 1. тачка 5) предвиђа следеће:

Наручилац је дужан да искључи привредни субјект из поступка јавне набавке ако утврди да је привредни субјект покушао да изврши непримерен утицај на поступак одлучивања наручиоца или да дође до поверљивих података који би могли да му омогуће предност у поступку јавне набавке или је доставио обмањујуће податке који могу да утичу на одлуке које се тичу искључења привредног субјекта, избора привредног субјекта или доделе уговора.

Овакав основ је недовољно прецизно одређен и може бити злоупотребљен за одбијање понуђача. Наиме, нејасно је како се доказује „покушај да се нешто изврши“ и наручиоци могу одбијати понуде јер је неко непримерено указивао на недостатке у конкурсној документацији (навод у вези са указивањем буде неоснован, а „оштрија реторика“ се тумачи као се да је у питању непримерен утицај у вези са одлучивањем).

Директива ЕУ не захтева прописивање наведеног основа за искључење као обавезног и предлог је да се норма у делу који се односи на вршење непримереног утицаја прецизира у погледу тога шта ће се сматрати доказом за „покушај да се нешто изврши“, затим шта се сматра као „предност у поступку јавне набавке“, као и „утицај на одлуке“ или да се брише из обавезних основа за искључење уколико то није могуће.

Предлог новог ЗЈН, члан 112. став 1. тачка 6) садржи следећа правила:

Наручилац може у документацији о набавци да предвиди да ће да искључи привредни субјект из поступка јавне набавке у сваком тренутку ако утврди да је привредни субјект у поступцима јавних набавки у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда доставио неистините податке потребне за проверу основа за

искључење или критеријума за избор привредног субјекта или да није био у стању да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, уколико је као средство доказивања користио изјаву из члана 118. овог закона.

Наведено представља неоправдано поштравање услова у односу на Директиву ЕУ, која говори о „озбиљном“ достављању неистинитих података итд. Другим речима, престрога је санкција да понуђач три године не може да учествује у поступку јавне набавке, ако омашком није доставио тачне податке или није могао да достави доказе у стручној оцени понуда. Наведено непотребно одвраћа понуђаче од учешћа у поступку јавне набавке и смањује и онако низак ниво конкуренције у јавним набавкама. Наш предлог је да се одредба усклади са Директивом ЕУ.

6. „Self cleaning“

Чланом 113. Предлога новог ЗЈН прописане су ситуације када привредни субјект, без обзира на постојање одређених обавезних основа за искључење из поступка јавне набавке (осуђиваност, повреда обавеза у области заштите животне средине, социјалног и радног права, укључујући колективне уговоре, постојање сукоба интереса) и свих факултативних основа за искључење из поступка, може наручиоцу да достави доказе да је предузео мере да би доказао своју поузданост без обзира на постојање основа за искључење. Те мере које привредни субјект предузима оцењују се узимајући у обзир тежину и конкретне околности кривичног дела или непрофесионалног поступања, с тим да је наручилац дужан да образложи разлоге за прихватање или неприхватање мера. Додатно је прописано да наручилац неће искључити привредног субјекта из поступка јавне набавке ако је оценио да су предузете мере примерене.

Наведена одредба је нејасна и оставља широку диспозицију наручиоцу да цени, без икаквих јасних показатеља и правила, тежину и конкретне околности кривичног дела или непрофесионалног поступања привредног субјекта, те да утврђује да ли су предузете мере примерене. Наручилац, односно комисија за јавну набавку или лице које је наручилац именовано да спроводи поступак јавне набавке, нема прописану процедуру, нити посебна стручна знања како би процењивао околности извршеног кривичног дела (то могу само судови), а поготово како би процењивао да ли су предузете мере примерене, без икакве дефиниције примерености предузетих мера. Делује да ће наручиоци имати „одрешене руке“ у примени ове могућности, те да ће се у пракси, уколико таква одредба остане у новом закону, показати да су примерене све мере и да је довољно да су само предузете, односно да за неке наручиоце по субјективним критеријумима, мере које су предузеле привредни субјекти неће бити „примерене“, док ће те исте мере неки други наручиоци сматрати „примереним“.

Неопходно је детаљније и прецизније регулисати ову могућност која је дата наручиоцима, а и Републичкој комисији која ће у поступку заштите права, уколико буду оспорени разлози примерености и прихватљивости понуда на основу њих, морати да утврђује да ли су предузете мере примерене, те утврдити јасне критеријуме и дефиниције спорних појмова и којима ће се предвидети строг и конкретан правац поступања наручиоца уколико се појаве описане ситуације. Једино на тај начин ће бити могућа објективна и правилна стручна оцена понуда.

7. Средство обезбеђења за озбиљност понуде

Предлог новог ЗЈН, члан 94. став 1. тачка 1) прописује следеће:

Наручилац може да захтева од привредног субјекта да му достави средство обезбеђења за озбиљност понуде, у случају да понуђач одустане од своје понуде у року важења понуде, не достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у складу са чланом 119. овог закона, неосновано одбије да закључи уговор о јавној набавци или оквирни споразум или не достави обезбеђење за извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума.

Из наведене одредбе произилази да се средство обезбеђења активира ако понуђач чија је понуда оцењена најповољнијом не достави доказе у складу са чланом 119. (након стручне оцене понуда). То значи да долази до примене санкције за понуђача ако не достави доказе, што је крајње нелогично, јер је санкција за наведено оцена понуде као неприхватљиве. Бојазан понуђача да неће доставити све потребне доказе у фази када је готово извесно да ће му бити додељен уговор може одвратити понуђаче да уопште доставе понуду (довољна је санкција то што ће им понуда бити одбијена). На наведени начин се додатно санкционишу непривилеговани понуђачи којима неће бити дозвољена могућност да додатно допуне потребне доказе (јер је према Предлогу ЗЈН ово дискреционо право наручиоца). Треба додати да је просечан број понуда по поступку на забрињавајуће ниском нивоу и да циљ закона мора бити утицај на повећање броја понуда, док би постојећа норма из предлога Закона имала супротно дејство.

Наш предлог је да се брише наведени део одредбе „не достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у складу са чланом 119. овог закона“.

8. Услови за доделу уговора

Чланом 144. Предлога новог ЗЈН, поред осталог, прописано је да ће наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбити понуду, односно пријаву као неприхватљиву, ако постоје ваљани докази о повреди конкуренције или корупцији.

Потребно је прецизније дефинисати на који начин ће се утврђивати да постоје „ваљани докази“ о повреди конкуренције или корупцији, као и шта се подразумева под термином „ваљани“ докази – да ли се мисли на утврђене повреде конкуренције и постојање корупције у посебним поступцима, конкретне одлуке надлежних органа или судске пресуде. Јасно је да би нешто могло да се сматра доказом, морао би да постоји релевантан документ којим је утврђено постојање одређене повреде прописа (пресуда, одлука).

9. Обустава поступка

Предлог новог ЗЈН, члан 147. став 1. тачка 3 прописано је следеће:

Наручилац доноси одлуку о обустави поступка јавне набавке ако постану познате околности због којих би, да су биле познате раније, дошло до битне промене у садржају документације о набавци.

У пракси спровођења поступака јавних набавки уочен је тренд да наручиоци покушавају да обуставе поступак јавне набавке када се након отварања понуда покаже исход који није био очекиван (прижељкиван) од стране наручиоца. Наведеним основом који се уводи Предлогом ЗЈН, а није садржан у важећем ЗЈН, даје се огроман простор за наручиоце да овакав циљ, супротан јавном интересу, изузетно лако и остваре („законита“ обустава поступка кад год је то потребно по нахођењу наручиоца), то јест, још лакше него до сада. Наиме, уочен је и тренд да Републичка комисија дозвољава нерестриктивно обуставе поступка наручилаца и у примени важећег ЗЈН.

Наш предлог је да се наведена одредба Предлога новог ЗЈН „поштри“, тако да услов за обуставу буду изузетне околности услед којих сачињена конкурсна документација више не задовољава потребе наручиоца, при чему би те изузетне околности требало да су настале без одговорности самог наручиоца (да није дошло до грешке у конкурсној документацији, да није накнадно уочено да је критеријуми требало да буду другачији и слично), јер наручиоци у пракси обуставу правдају тиме да су услове за учешће и техничке спецификације поставили на дискриминаторски начин.

10. Дискреција у вези са допуном понуде

Предлог новог ЗЈН, члан 142. став 2:

Ако су подаци или документација, коју је понуђач, односно кандидат доставио непотпуни или нејасни, наручилац може, поштујући начела једнакости и транспарентности, у примереном року који није краћи од пет дана, да захтева од понуђача, односно кандидата да достави неопходне информације или додатну документацију.

Наведено се односи и на дискрецију наручиоца у вези са достављањем доказа у стручној оцени понуда (чланом 119. став 5. се предвиђа да наручилац може да позове понуђаче или кандидате да допуне или појасне доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у складу са чланом 142. овог закона).

Ова одредба даје велики степен дискреције наручиоцима, то јест да могу, али да не морају да захтевају допуну документације, што може бити злоупотребљено у зависности од конкретне ситуације и жеље наручиоца. Државе чланице ЕУ су у националним законима усвајале поједина законска решења у складу са којима се прописују ситуације у којима се мора захтевати допуна документације, односно у којима се то не сме учинити (Пољска, Португал).

Наш предлог је да се одредба уреди на начин који не оставља толики степен дискреције наручиоцима, по узору на законе у државама чланицама ЕУ.

11. Оквирни споразум са једним понуђачем

Оквирни споразум је уређен чл. 67. и 68. Предлога новог ЗЈН.

Постала је устаљена пракса да се оквирни споразум закључује са једним понуђачем, без одређивања макар оквирних/планираних количина. Републичка комисије је заузела став изнет у Решењу бр. 4-00-526/2018 којим је овакво поступање оцењено законитим, и поред одредбе којом се предвиђа да се морају поштовати начела јавних набавки.

Наведено поступање даје огроман простор за злоупотребе на начин да се за одређене ставке понуде високе цене (за које „привилеговани“ понуђач зна да ће се поручивати) и ниске цене (за оне за које зна да се неће поручивати), што у пракси доводи до очигледног кршења начела једнакости понуђача и злоупотребе. Овакво поступање је противно пресуди Европског суда правде Ц-216/17.

Наш предлог је да се у Предлог новог ЗЈН унесе одредба која би гласила:

„Уколико се оквирни споразум закључује са једним понуђачем, конкурсна документација мора садржати оквирне или максималне количине предмета јавне набавке. Наручилац је дужан да након извршења оквирног споразума сачини извештај о реализованим количинама предмета јавне набавке.“

12. Одговорност за законитост спровођења јавних набавки

Чланом 92. став 8. Предлога новог ЗЈН је прописано да се комисија за јавну набавку, односно лице које спроводи поступак јавне набавке, стара о законитости спровођења поступка.

На наведени начин се, као и у досадашњој пракси у складу са важећим ЗЈН, сва одговорност за законито спровођење поступака јавних набавки преноси на комисију за јавну набавку. Није непознато да је пракса таква да се комисији унапред дају услови и техничке спецификације предмета јавне набавке, којима се у највећој мери утиче на резултате поступка јавне набавке. Из наведеног разлога је потребно одговорност за законитост поступка јавне набавке проширити и на друга лица.

Наш предлог је да за законитост поступка јавних набавки буду одговорна и лица која израђују наведене делове конкурсне документације, као и руководиоци у оквиру наручиоца којима је у делокругу спровођење поступка јавних набавки, али и руководиоци наручиоца.

Наведено би значајно утицало на повећање свести о законитости спровођења поступка, јер би одговорна лица већу пажњу усмерила на законитост јавних набавки, уколико би за то могли и лично да одговарају.

13. Услови за закључење уговора

На основу одредбе члана 151. став 2. тачка 3) Предлога новог ЗЈН наручилац може да закључи уговор о јавној набавци пре истека рока за подношење захтева за заштиту права ако је поднета само једна прихватљива понуда.

Наведена одредба би могла да се тумачи тако да је довољно да је од више поднетих понуда, једна прихватљива (да нема недостатке), а да су остале одбијене као неприхватљиве, па да наручилац може да закључи уговор пре истека рока за подношење захтева за заштиту права. То би обесмислило покушај осталих понуђача, чије су понуде одбијене као неприхватљиве, да оспоре разлоге за одбијање својих понуда, односно да оспоре понуду која је једина оцењена као прихватљива, јер би без обзира на захтев за заштиту права који би они поднели, уговор о јавној набавци био закључен.

Предлог је да се наведена одредба измени тако што би било наведено да наручилац може да закључи уговор о јавној набавци пре истека рока за подношење захтева за заштиту права ако је поднета само једна понуда и ако је та понуда прихватљива.

13. Контрола извршења уговора

Чланом 154. Предлога новог ЗЈН прописано је да је наручилац обавезан да контролише извршење уговора о јавној набавци у складу са условима који су одређени у документацији о набавци и изабраном понудом, као и да Министарство надлежно за послове финансија врши надзор над извршењем уговора о јавним набавкама.

Наведеном одредбом није прописано на који начин ће наручилац вршити контролу извршења уговора и како ће то документовати, те која је процедура коју ће примењивати Министарство финансија када врши надзор над извршењем уговора о јавним набавкама.

Дакле, из наведених одредаба Закона, као ни из других прописа, није јасно да ли ће Министарство финансија по службеној дужности контролисати све закључене уговоре о јавним набавкама или ће контролисати само оне уговоре у вези са којима добије одређену информацију, ко је овлашћен да Министарству финансија пружи информације на основу којих ће се активирати обавеза контроле извршења конкретног уговора, на који начин ће Министарство поступати у поступку надзора над извршењем уговора, као и које даље кораке ће предузимати Министарство финансија када утврди да је дошло до повреде одредби уговора приликом његове реализације. Посебно се поставља питање утврђивања кршења односно повреда уговорних одредби у реализацији од стране министарства, будући да су једино судови надлежни да у судском поступку утврђују да ли је неки уговор реализован у складу са уговорним одредбама или не и које су последице неизвршења уговора на начин на који је уговорено.

Потребно је прописати начин вршења надзора над извршењем уговора о јавним набавкама од стране Министарства финансија, критеријуме по којима ће министарство поступати у селекцији уговора који ће бити надзирани, поступање по обавештењима учесника у поступку јавне набавке или заинтересованих лица у вези са реализацијом конкретног уговора, поступање по утврђеним одступањима од уговорених одредби у реализацији, као и доступност информација заинтересованој јавности о извршеном надзору. Евентуално, то би могло да буде предвиђено подзаконским актом, мада је логичније да буде уређено самим законом. Напомињемо да једно од мерила за затварање преговора у оквиру Поглавља 5 јесте „јачање механизма контроле, укључујући и детаљно праћење и повећану транспарентност у фази извршења уговора о јавним набавкама и систематску процену ризика уз приоритизацију контрола у осетљивим областима и процедурама“.

14. Објављивање обавештења о извршењу уговора

Чланом 105. Предлога новог ЗЈН одређене су врсте огласа које објављује наручилац.

У вези са претходно наведеним, сматрамо да је потребно у Предлогу новог ЗЈН предвидети и Обавештење о извршењу уговора о јавној набавци, као нову врсту огласа који би се објављивао на Порталу јавних набавки. То се може учинити за све набавке, или за оне које су преко одређене вредности- на пример, преко 10.000.000 динара за добра и услуге и 30.000.000 динара за радове, јер су то прагови које Предлог препознаје у смислу одређивања рокова за подношење понуда. Овај додатни оглас би се сачињавао након окончања реализације јавне набавке и садржао би:

- податке о уредности у реализацији уговора - у погледу исплаћене цене, поштовања рокова за извршење и рокова за плаћање;
- податке о евентуалним проблемима у реализацији уговора и одступањима;
- податке о наплаћеним казнама, рекламацијама и реализованим средствима обезбеђења.

На наведени начин би се увела транспарентност у фази извршења уговора и била би приказана сва одступања, а не само "званичне" измене уговора. Тако би надлежни органи, као и сва заинтересована лица, а пре свега учесници у поступку јавне набавке којима уговор није додељен, били упознати са начином извршења уговора, што би могло у одређеном делу отклонити сумњу у постојање нерегуларности током извршења уговора. Такође, представници цивилног друштва и општа јавност добили би могућност да лакше изврше контролу начина трошења јавних средстава, што би могло значајно допринети поверењу у систем јавних набавки.

15. Објављивање података о изменама уговора на Порталу

Одредбом члана 155. Предлога новог ЗЈН је прописано да ће у случају измене уговора из чл. 157. и 158. закона (измене у погледу додатних добара, услуга или радова и измене услед непредвиђених околности), наручилац послати на објављивање обавештење о измени уговора на Порталу јавних набавки у року од десет дана од дана измене уговора.

Напомињемо да су Предлогом Закона прописани бројни нови основи за измене уговора о јавној набавци, па су тако предвиђени основи за измену уговора по основу уговорних одредаба (по којима уговор о јавној набавци може да се измени, без обзира на вредност измене, ако су измене биле предвиђене у документацији о набавци и уговору о јавној набавци на јасан, прецизан и недвосмислен начин), затим, када дође до дозвољене промене уговорне стране, повећање обима набавке, замене подизвођача, измене у погледу додатних добара, услуга или радова и измене услед непредвиђених околности. Ипак, Предлог није предвидео обавезу за наручиоце да објаве обавештење о свим наведеним основима за измену уговора на Порталу, већ само за напред наведена два основа за измену.

То значи да на Порталу неће бити доступни подаци о изменама уговора услед повећања обима набавке, замени уговорне стране и подизвођача и сл. Заинтересована јавност неће имати информације о томе да заправо, вредност закљученог уговора више није иста већ је повећана услед повећања обима набавке, да је привредно друштво које је закључило уговор са наручиоцем замењено, те да је неки други привредни субјект сада уговорна страна, да неки други подизвођач учествује у реализацији уговора или чак више уопште и нема подизвођача у реализацији уговора, иако је понуда поднета и уговор додељен уз приказивање тог одређеног подизвођача и сл.

Требало би предвидети обавезу за наручиоце да објављују обавештења о свим основима за измене уговора, како би се обезбедила транспарентност у поступању наручилаца, као и контрола извршења уговора.

16. Начин организације рада Републичке комисије

Чланом 198. став 3. Предлога новог ЗЈН прописано је да председник Републичке комисије може на сопствену иницијативу или на захтев члана Републичке комисије, а уколико то захтева сложеност одлучивања у конкретном случају, да донесе одлуку да се одлучује у већима с већим бројем чланова, тако да је број чланова већа увек непаран.

Иако је досадашње, као и Предлогом задржано правило да Републичка комисија ради и одлучује у већима од три члана, Предлогом је предвиђено једно ново овлашћење председника Републичке комисије - да председник комисије може да одреди већи број чланова већа, односно, да у току поступања по предмету одреди шири састав већа, без јасних критеријума, што може довести до „прегласавања“. Наиме, како се одлуке на седници већа доносе већином гласова чланова већа (чланови не могу да буду уздржани од гласања), увођење могућности да преко обавезног трочланог већа, председник Републичке комисије може увести додатни број чланова већа чини да у потенцијалној ситуацији у пракси, без икаквих јасно дефинисаних критеријума и посебног образложења, може увести додатне чланове (минимум још два члана, тако да је број чланова увек непаран) који би својим гласовима могли да измене ток одлучивања.

Повећање броја чланова већа, уколико то захтева сложеност одлучивања у конкретном случају, односи се управо на увођење овлашћења за повећање броја чланова већа када се одлучује о конкретном предмету. Речи „сложеност одлучивања у конкретном случају“ не представљају јасно дефинисане критеријуме према којима се може применити ово овлашћење, што члановима и председнику Републичке комисије оставља изузетан дискрециони простор приликом поступања у конкретним предметима.

У том смислу, требало би прецизно дефинисати „сложене“ ситуације у којима је могуће одлучивање већег броја чланова Републичке комисије, али тако да то „шире“ веће буде формирано пре него што је предмет додељен у рад. Примера ради, вредност поступака јавне набавке изнад одређених лимита, одређени специфични предмети јавних набавки или централизоване јавне набавке могу бити међу критеријумима који опредељују да ли је потребно одлучивање у „проширеном“ већу.

Такође, потребно је размотрити могућност да се у оквиру одредбе члана 201. Предлога којим је регулисана општа седница Републичке комисије, предвиди, поред осталог, и одлучивање у конкретним сложенијим предметима, те да се на тај начин обезбеди већа транспарентност у раду и већи степен објективности у поступању Републичке комисије, поготово у тим специфичним, сложеним ситуацијама. Како општу седницу чини већина чланова Републичке комисије (председник и најмање шест чланова, према одредбама Предлога), на тај начин би се постигло шире сагледавање озбиљнијих правних проблема који постоје у конкретном предмету. Сасвим је логично да, у нарочито сложеним предметима, где постоје јасни критеријуми те сложености, Републичка комисија поступа на општој седници.

17. Представке Одбору за финансије

Представке Одбору за финансије, републички буџет и контролу трошења јавних средстава Народне скупштине којима би било указано на неправилно и незаконито одлучивање Републичке комисије Предлогом нису предвиђене, а биле су предвиђене одредбама важећег ЗЈН. Наиме, свако заинтересовано лице, чија права су била повређена, могло је том одбору да укаже на нестручан и несавестан рад чланова Републичке комисије, а Републичка комисија је била у обавези да надлежном одбору у остављеном року достави целокупну документацију о одређеном предмету, а члан већа Републичке комисије које је одлучивало у том предмету могао је бити позван да пред надлежним одбором усмено образложи став Републичке комисије о предмету и донетој одлуци.

У Предлогу нема таквих одредби, што онемогућава контролу рада Републичке комисије од стране надлежног одбора који предлаже избор председника и чланова тог органа. Може се замислити ситуација у којој Републичка комисија доноси различите одлуке о истим правним стварима, а да није могуће на то представком указати надлежном одбору који је и предложио избор чланова тог органа.

У ситуацији када се значајно повећавају плате председника и чланова Републичке комисије и притом, Предлогом предвиђа да те одредбе примењују одмах, када постоји Предлогом установљена забрана сваког покушаја утицаја и утицај на доношење одлука Републичке комисије, као и употреба јавних овлашћења и јавно иступање ради утицаја на ток поступка и доношење одлука Републичке комисије, да нестручно вршење функције није предвиђено као један од разлога за разрешење председника и чланова Републичке комисије, непостојање могућности подношења представке надлежном одбору за финансије Народне скупштине чини да готово нема механизма контроле рада Републичке комисије прописаног Предлогом.

Потребно је да се Предлогом новог ЗЈН предвиди могућност подношења представки на рад Републичке комисије, тако да се надлежном одбору може доставити представка наручиоца или понуђача, односно другог заинтересованог лица које сматра да су његова права озбиљно повређена у поступку пред Републичком комисијом. Исто тако уколико надлежни одбор скупштине на други начин дође до сазнања која указују на нестручно и несавесно обављање функције од стране чланова тог органа, надлежни одбор би требало да може да захтева од Републичке комисије да у одређеном року достави извештај о сваком појединачном предмету у којем је одлучивала. У том случају би Републичка комисија имала обавезу да надлежном одбору у остављеном року достави целокупну документацију о одређеном предмету, а члан већа Републичке комисије које је одлучивало у том предмету би био позван да пред надлежним одбором, на јавној седници, усмено образложи став Републичке комисије о предмету и донетој одлуци.

Такође, потребно је и обавезати Одбор за финансије да редовно разматра наведене представке.

18. Разлози за разрешење председника и чланова Републичке комисије

Чланом 197. Предлога новог ЗЈН прописани су разлози за престанак мандата председника и чланова Републичке комисије, али међу тим разлозима није предвиђено нестручно вршење функције. Јесте предвиђено несавесно поступање којим нарушава углед, непристрасност и независност у одлучивању Републичке комисије (став 2. тачка 3) тог члана), али не и нестручно вршење функције.

Нестручно вршење функције као разлог за разрешење постоји у Закону о судијама (чл. 62. и 63.). Нестручно и несавесно вршење функције као разлог разрешења постоји у тренутно важећем Закону о јавним набавкама (члан 145. став 1. тачка 4). Имајући у виду „парасудску“ природу Комисије, требало би да постоји могућност да председник и чланови Републичке комисије буду позвани на одговорност и да постоји могућност њиховог разрешења уколико буде утврђено да су своју функцију вршили нестручно.

Сам начин утврђивања евентуалне нестручности требало би да буде утврђен на начин који неће водити чисто политичкој одлуци о разрешењу, већ треба да буде у вези и са одлукама Управног суда, да обухвати процес у којем ће бити саслушан глас стручњака на седници скупштинског одбора, као и могућност да се члан чија се стручност доводи у питање изјасни о наводима.

19. Управни спор

Чланом 228. Предлога новог ЗЈН предвиђено је право на управни спор, односно право на подношење тужбе Управном суду којом се оспорава одлука Републичке комисије.

Желимо да укажемо да управни спор у вези са поступцима јавних набавки, на начин на који је тренутно уређен одредбама важећег Закона и Закона о управним споровима, као и начином на који је уређен Предлогом новог ЗЈН, не представља ефикасан начин да незадовољни учесници поступка јавне набавке заштите своја права.

Ова одредба је остала неизмењена у односу на важећи закон, осим у делу предвиђеног рока за покретање управног спора. Предлогом је предвиђено да против одлуке Републичке комисије може да се покрене управни спор у року од 15 дана од дана достављања одлуке подносиоцу захтева. Дакле, једина измена у односу на важећи закон постоји у делу којим је скраћен рок незадовољним учесницима у поступку заштите права за подношење тужбе са 30 на 15 дана.

Наведено решење би било ефикасно једино уз истовремено скраћење рокова за достављање тужбе туженом органу као и достављање одговора на тужбу од стране тог органа, уз неопходно одређивање краћег рока за доношење одлуке Управног суда у управним споровима у поступцима јавних набавки. Пример за уређење управног спора посебним законом може се наћи у Закону о заштити конкуренције, који у одредби члана 72. став 5. прописује да ће Управни суд донети одлуку по тужби најкасније у року од три месеца од пријема одговора на тужбу, односно од протеча рока за одговор на тужбу. Такође, тим законом су одређени посебни рокови за достављање тужбе, достављање одговора на тужбу, као и посебно уређење одложеног дејства тужбе, али и одлучивања о ванредним правним средствима.

Покретање управног спора не задржава извршење одлуке Републичке комисије. Поступање у управном спору траје дуго тако да су забележени и случајеви у којима је прошло више од годину дана до доношења одлуке. Дуг временски период за доношење пресуде није новина у нашем правном систему и пракси. Међутим у поступцима јавних набавки брзо одлучивање је од круцијалног значаја, имајући у виду да је након протеча неколико година од подношења тужбе уговор о јавној набавци најчешће већ извршен. Потребно је размотрити могућност да се пропише да у одређеним случајевима, на пример, преко неких вредносних лимита, поднета тужба има суспензивно дејство, осим уколико Управни суд не одлучи другачије. Друга могућност би била да се Управном суду додели јасније овлашћење и одреди краћи рок за увођење привремене мере која би на одређени период суспендовала извршење одлуке Републичке комисије.

Потребно је и прецизније регулисање судске контроле над поступком заштите права у поступцима јавних набавки путем одредби које би се односиле на активну легитимацију за покретање управног спора. Активна легитимација у поступку би морала да се односи на наручиоца који по надлежности представља вишу инстанцу од

наручиоца који спроводи набавку (нпр. оснивач за јавна предузећа, министарства за хијерархијски ниже органе државне управе итд.).

Било би важноразмотрити могућност да се дају јаснија овлашћења Управном суду у погледу вођења спора пуне јурисдикције (да донесе одлуку којом мења одлуку Републичке комисије). У неким ситуацијама су странке тужбом захтевале да Управни суд у спору пуне јурисдикције донесе одлуку и да, практично, тиме замени одлуку Републичке комисије, али Управни суд није тако поступао ни у једном управном спору из јавних набавки. Сматрамо да би такво поступање Управног суда било оправдано у ситуацијама када је тај суд већ једном поништио одлуку Републичке комисије, па је против нове одлуке тог органа поднете нова тужбе јер нису уважене примедбе Управног суда.

У Закону о јавним набавкама Републике Хрватске је, чак, прописано да ће увек када поништава одлуку Државне комисије (код нас је то Републичка комисија), тај суд поступати у спору пуне јурисдикције – предвиђено је да ће својом пресудом одлучити и о жалби (код нас је то захтев за заштиту права). Такође, предвиђен је и кратак рок за одлучивање Управног суда у управним споровима из јавних набавки, као и обавезно објављивање одлука Управног суда на интернет страницама Државне комисије. Тако је у члану 434. тог закона предвиђено следеће:

- 1) Protiv odluke Državne komisije nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske.
- (2) U slučaju iz članka 432. stavka 5. ovoga Zakona, rok za podnošenje tužbe počinje teći istekom roka od osam dana od dana javne objave.
- (3) Odluka u upravnom sporu donijet će se u roku od 30 dana od dana podnošenja uredne tužbe.
- (4) Ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske poništi odluku Državne komisije, svojom će presudom odlučiti i o žalbi u postupku javne nabave.
- (5) Odluku u upravnom sporu Državna komisija će objaviti na svojim internetskim stranicama bez anonimizacije.

20. Подношење захтева за заштиту права у јавном интересу

Одредба члана 211. Предлога новог ЗЈН даје само могућност, али не и обавезу појединим органима да поднесу захтев за заштиту права у јавном интересу. Та могућност проистиче из сазнања Канцеларије за јавне набавке, Државне ревизорске институције и јавног правобраниоца да је дошло до неправилности у поступку јавне набавке. Оваква одредба, међутим, као што је и досадашња пракса примене Закона о јавним набавкама показује, ствара опасност да надлежни органи сазнају да је дошло до кршења Закона о јавним набавкама или другог релевантног прописа, а да не поднесу захтев за заштиту права. Наиме, и актуелна и одредба из Нацрта новог ЗЈН даје само овлашћење, а не и обавезу ових органа да поднесу захтев за заштиту права.

Услед тога, јавни интерес остаје незаштићен иако су надлежни органи сазнали за повреду прописа. Како би се тај недостатак превазишао предлагемо одредбу која би прописала обавезу надлежних органа да поднесу захтев за заштиту права у јавном интересу, кад год уочено кршење закона може имати штетне последице по јавна средства. У другим случајевима неправилности у поступку јавне набавке, надлежни органи би, као и сада, имали могућност али не и обавезу да покрену овакав поступак.

У предлогу се такође прецизира да надлежни органи захтев за заштиту права подносе када у оквиру својих надлежности сазнају за неправилност, али такође и у случајевима када им на кршење закона укаже узбуњивач (у складу са Законом о заштити узбуњивача) или друго лице (нпр. удружење, јер правна лица немају својство узбуњивача или физичко лице које није ни у каквој вези са наручиоцем па нема својство узбуњивача). Предложена је допуна и у вези са кругом овлашћених подносилаца захтева, тако да буде обухваћено јавно тужилаштво, које у контексту кривичних истрага за неко од кривичних дела у вези са јавним набавкама може такође доћи до сазнања битних за поступак који је у току.

Садашња одредба према којој подносиоци захтева у јавном интересу „не могу“ да поднесу захтев за заштиту права на основу обавештења привредног субјекта који је у предметном поступку јавне набавке покренуо поступак заштите права или је то пропустио да учини у прописаном року, претерано је рестриктивна. Наиме, са становишта заштите јавног интереса је примерено да ови органи не буду у обавези да подносе захтев за заштиту права како би штитили приватне интересе привредних субјеката. Међутим, не треба им ускратити могућност да поднесу захтев за заштиту права који је у јавном интересу, без обзира на то који је извор сазнања у питању.

Конкретан предлог за измењену члана:

У члану 211. ст. 2. и 3. врше се измене и допуне, као у доњем тексту:

Активна легитимација у поступку

Члан 211.

Захтев за заштиту права може да поднесе привредни субјект, кандидат, односно понуђач који је имао или има интерес за доделу одређеног уговора, односно оквирног

споразума и који указује да је због поступања наручиоца противно одредбама овог закона оштећен или бимогла да настане штета (у даљем тексту: подносилац захтева).

Захтев за заштиту права у јавном интересу ће поднети Канцеларија за јавне набавке, Државна ревизорска институција, јавни тужилац и јавни правобранилац, када у вршењу својих овлашћења, од узбуњивача или других лица сазнају за кршење прописа које може имати штетне последице по јавна средства, а такав захтев могу поднети и када сазнају за друге неправилности у поступцима јавних набавки.

Органи и организације из става 2.овог члана нису у обавези да поднесу захтев за заштиту права на основу обавештења привредног субјекта који је у предметном поступку јавне набавке покренуо поступак заштите права или је то пропустио да учини у прописаном року.

У случају подношења захтева за заштиту права из става 2.овог члана сходно се примењују одредбе овог закона које се примењују у случају подношења захтева од стране подносиоца захтева из става 1. овог члана, осим обавезе плаћања таксе за подношење захтева за заштиту права.

21. Такса и трошкови поступка

Чланом 225. Предлога новог ЗЈН уређени су износи такси за подношење захтева за заштиту права као и право на трошкове поступка заштите права. Предлогом је предвиђено да ако је захтев за заштиту права основан, подносилац захтева може да оствари право да му наручилац надокнади нужне и оправдане трошкове поступка заштите права, односно ако захтев за заштиту права није основан, наручилац може да оствари право да му подносилац захтева надокнади нужне и оправдане трошкове поступка заштите права. Предлогом је предвиђено да Републичка комисија може да одлучи да свака страна сноси своје трошкове или да утврди трошкове сразмерно усвојеном захтеву за заштиту права.

Наведене одредбе Предлога дају могућност Републичкој комисији да процењује, без прописаних критеријума, када ће одлучити да свака страна сноси своје трошкове, а када ће утврдити трошкове сразмерно усвојеном захтеву за заштиту права. Овде се поставља и питање утврђивања сразмерности. Спорном одредбом није прописано на који ће начин Републичка комисија утврђивати који износ трошкова јесте сразмеран усвојеном захтеву. Такође, остало је нејасно да ли се то утврђивање сразмерности, као и процена да свака странка сноси своје трошкове, може одразити и на уплаћену таксу за поднети захтев. Тако је на диспозицији Републичке комисије је да ли ће, које трошкове и у ком износу признати подносиоцима захтева.

Ако имамо у виду да су предвиђени распони таксе доста високи, то може имати значајног утицаја на привредна друштва која су тек на почетку обављања своје делатности, као и на мала и средња предузећа која се боре за свој опстанак на тржишту. Наиме, начин одлучивања Републичке комисије када су у питању трошкови може да доведе до тога да привредна друштва закључе да им није исплативо да ангажују стручну правну помоћ, јер је неизвесно да ли ће им, чак и у ситуацији када им је усвојен захтев за заштиту права, бити надокнађен износ уплаћене таксе. То ће за последицу имати мањи број привредних друштава која ће учествовати у поступцима јавних набавки и успешно заштити своја права у поступку заштите права, јер ће постојати изванредан ризик, заснован на одредбама Предлога, да им трошкови поступка заштите права уопште не буду надокнађени, чак и ако им захтев за заштиту права буде усвојен.

Због наведеног, требало би размотрити могућност да се чл. 225. став 7. Предлога брише. Такође, Предлогом би морало да буде прецизно дефинисано шта су нужни и оправдани трошкови поступка заштите права, како би стране у поступку на тај начин биле упознате са начином на који ће им бити додељивани трошкови и који су то трошкови. Предлог је да се подносиоцу захтева признају неопходни трошкови поступка заштите права који би укључивали уплаћени износ таксе за поднети захтев, састављање захтева за додатним појашњењима конкурсне документације (оним подносиоцима захтева који су након постављених питања поднели и захтев за заштиту права), захтева за заштиту права, допуне захтева за заштиту права, писаног изјашњења о наставку поступка пред Републичком комисијом, образложених поднесака (мишљења на

одговор на захтев наручиоца), жалбе, захтева за накнаду трошкова (када се траже посебним поднеском).

22. Антикорупцијске одредбе

У члану 49, ст. 1, мења се и гласи:

Наручилац је у обавези да предузме све потребне мере како не би дошло до корупције у планирању јавних набавки, у поступку јавне набавке, односно набавке на коју се закон не примењује или током извршења уговора о јавној набавци и набавци на коју се закон не примењује, како би се корупција правовремено открила, како би биле отклоњене или умањене штетне последице корупције и како би учесници у корупцији били кажњени, у складу са законом.

У члану 49, иза ст. 2. додају се нови ставови 3. до 6, који гласе:

„Актом из ст. 2. овог члана наручилац ће уредити планирање и спровођење мера из ст. 1. овог члана, као и начин пријављивања сумњи на корупцију у вези са јавним набавкама.

Садржину акта из става 2. овог члана ближе уређује Канцеларија за јавне набавке.

За доношење и примену посебног акта из става 2. овог члана одговорно је лице које руководи наручиоцем.

Уколико Канцеларија за јавне набавке или други надлежни органи у поступку надзора, односно ревизије утврде да наручилац није донео акт из става 3. овог члана, да тај акт нема прописану садржину, да нису створени услови за његову примену или да одредбе нису примењене у конкретном случају, поднеће захтев за покретање прекршајног поступка.“

Постојећи ст. 3. постаје ст. 7.

Иза члана 49. додаје се нови члан 49а, који гласи:

Дужност пријављивања повреде конкуренције

Члан 49а

Свако заинтересовано лице, односно лице запослено или на други начин радно ангажовано код заинтересованог лица дужно је да обавести наручиоца и организацију надлежну за заштиту конкуренције, уколико има информацију о могућој повреди конкуренције у поступку јавне набавке.

Наручилац у случају из ст. 1. овог члана може да настави поступак јавне набавке, с тим да ће уговор, уколико буде закључен са понуђачем који је повредио конкуренцију, бити раскинут по сили закона уколико организација надлежна за заштиту конкуренције утврди постојање повреде конкуренције.

Иза члана 49а додаје се нови члан 49 б који гласи:

Грађански надзорник

Члан 496

Ако наручилац спроводи поступак јавне набавке или набавке на коју се не примењује, чија је процењена вредност већа од милијарду динара, поступак, поред надлежних органа, надзире и грађански надзорник.

За грађанског надзорника може бити именовано једно или више лица из реда истакнутих стручњака у области јавних набавки или области која је у вези са предметом јавне набавке.

За грађанског надзорника може бити именовано и удружење које се бави јавним набавкама, спречавањем корупције или облашћу која је у вези са предметом набавке.

За грађанског надзорника не може бити именовано лице запослено или на други начин ангажовано код наручиоца или лица повезаног са наручиоцем.

Услове и критеријуме за именовање и начин рада грађанског надзорника, начин вођења сталног списка квалификованих грађанских надзорника, као и критеријуме за утврђивање накнаде за ангажовање грађанског надзорника ближе уређује Канцеларија за јавне набавке.

Грађанског надзорника именује Канцеларија за јавне набавке, по прибављеној сагласности грађанског надзорника, најкасније до дана који је у годишњем плану набавки одређен као оквирни датум покретања поступка јавне набавке.

На основу исказане заинтересованости квалификованих грађанских надзорника, Канцеларија за јавне набавке именовује додатног грађанског надзорника, који нема право на накнаду за свој рад.

Наручилац не може покренути поступак јавне набавке нити набавке на коју се не примењује закон пре именовања грађанског надзорника, односно добијања обавештења од Канцеларије за јавне набавке да нема заинтересованог грађанског надзорника.

Грађански надзорник је дужан да надзире поступак јавне набавке и у том циљу он има могућност сталног увида у поступак, документацију и комуникацију наручиоца са заинтересованим лицима, односно понуђачима.

Ако грађански надзорник сумња у законитост поступка јавне набавке и у поступање наручиоца у току извршења уговора о јавној набавци, обавестиће о томе надлежне државне органе и јавност, а може и поднети захтев за заштиту права, захтев за покретање прекршајног поступка, као и тужбу за утврђење ништавости уговора о јавној набавци.

Грађански надзорник је дужан да обавести Канцеларију за јавне набавке о сукобу интереса који има због повезаности са заинтересованим лицем, односно понуђачем.

Грађански надзорник је дужан да поднесе одбору Народне скупштине надлежном за финансије, односно надлежном одбору скупштине аутономне покрајине или локалне самоуправе и Канцеларији за јавне набавке, извештај о спроведеном поступку јавне набавке у року од 30 дана од дана закључења уговора или доношења одлуке о обустави поступка, као и извештај о извршењу уговора о јавној набавци у року од 20 дана од престанка важења конкретног уговора о јавној набавци.

Извештај грађанског надзорника се разматра на седници надлежног скупштинског одбора, најкасније у року од 60 дана од дана достављања извештаја.

Надлежни одбор је у обавези да се изјасни о утврђеним неправилностима у извештају грађанског надзорника, да иницира поступке пред надлежним органима ради

отклањања утврђених неправилности и да прати поступање органа по поднетим иницијативама.

Уколико надлежни скупштински одбор не поступи у складу са одредбама овог члана, грађански надзорник о томе обавештава председника Народне скупштине, односно скупштине аутономне покрајине или локалне самоуправе.“

У члану 50. ст. 4. иза постојеће тачке 2) додаје се нова тачка 3) која гласи:

„лице које је учествовало у припреми конкурсне документације и лице које прати извршење уговорних обавеза“

Образложење за предлоге:

Измене у члану 49. ст. 1. су потребне зато што је тренутно обавеза примене антикорупцијских мера предвиђена само у случајевима када се примењује Закон о јавним набавкама, а не и онда када се спроводе набавке код којих је примена закона изузета, било због износа или због неког другог разлога (нпр. међудржавни споразуми). Будући да јавна средства и јавни интерес могу једнако бити угрожени корупцијом и код једних и код других набавки, нема разлога да се обавезе наручиоца за супротстављање корупцији схвате уско. Напротив, код набавки на које се закон не примењује ризици од настанка корупције су већи него код оних код којих се спроводи процедура из овог закона, па је самим тим још већа потреба да наручилац предвиди и спроведе антикорупцијске мере.

Допуне у члану 49. су неопходне како би посебни интерни акт наручиоца био сачињен правилно и како би донео веће користи. Стога је предложено да овај интерни акт обавезно садржи и мере за сузбијање корупције, што у актуелном тексту Нацрта није случај. Предвиђа се и изричита обавеза да се уреди пријављивање корупције, а у том погледу овај акт може представљати допуну постојећим интерним актима наручилаца у вези са узбуњивањем.

Да би посебни акти били квалитетнији и да би садржали минималне стандарде, али и због тога да би наручиоци ову своју обавезу лакше извршили, предвиђа се обавеза КЈН да ближе уреди садржину посебног акта. Даље, прописана је одговорност за израду посебног акта, као и поступање КЈН или других органа након што уоче да акт уопште није донет, да није донет у складу са прописима, да нису створени услови за његову примену (нпр. није запослено лице које би требало да врши одређене послове) или да одредбе посебног акта нису примењене у неком поступку набавке.

Напомињемо да би уз ове одредбе требало би допунити и одредбе о прекршајима.

Новим чланом 49а била би прописана дужност пријављивања повреде конкуренције, односно стварања незаконитих споразума који имају за циљ да се уклони или лажно представи конкуренција у јавним набавкама. Обавезу пријављивања би имала лица запослена код потенцијалних понуђача или код наручиоца. Таква обавеза треба да створи предуслове за откривање већег броја случаја у којима се конкуренција изиграва.

Уз ове одредбе требало би допунити и одредбе о прекршајима.

Члан 49б, представља модификовану верзију актуелног члана 28. Закона о јавним набавкама из 2012, о грађанском надзорнику.

Кључне новине у односу на постојећи ЗЈН из 2012 су следеће:

- Надзорник се именује и код набавки на које се закон не примењује
- Постоји могућност именовања више грађанских надзорника.
- Предвиђа се да КЈН својим актом уреди и вођење сталног списка квалификованих грађанских надзорника, као и критеријуме за утврђивање накнаде за ангажовање грађанског надзорника. Тренутно, грађански надзорници се могу именовати без прибављања такве сагласности, на основу сазнања КЈН да неко испуњава услове, а не на основу увида у сталну базу података о таквим лицима.
- ГН би се именовао до времена када је планирана јавна набавка, без посебног захтева наручиоца, а на основу података из планова јавних набавки.
- Новина је и то што би постојала могућност да се именује надзорник кога КЈН није одабрала, а на основу исказаног интересовања. Међутим, за разлику од „главног“ ГН, додатни не би имао право на накнаду за свој рад.
- Предлог предвиђа решење и за ситуацију да нема заинтересованих грађанских надзорника – тада би наручилац могао да започне поступак набавке.
- Новина је и уређивање сукоба интереса код грађанског надзорника, за случај да се испостави да постоји повезаност се неким потенцијалних или актуелних понуђача.
- Грађански надзорник би, према овом предлогу подносио извештај не само о спроведеном поступку јавне набавке, већ и о извршењу уговора, и то у року од 20 дана од престанка важења конкретног уговора о јавној набавци.
- Тренутно не постоји обавеза да се извештај грађанског надзорника разматра на седници надлежног скупштинског одбора, већ само могућност да до тога дође. Предлог је да се извештаји разматрају у року од 60 дана од дана достављања извештаја. Поред тога, дати су предлози и за обавезе надлежног одбора, како би извештаји грађанског надзорника имали потребни ефекат – да се иницирају поступци пред надлежним органима ради отклањања утврђених неправилности и да се испрати поступање органа по поднетим иницијативама.

У члану 50. је предложена допуна, како би сукоб интереса био потпуније уређен, односно како би била обухваћена сва лица која могу имати релевантан сукоб интереса.

23. Објављивање у машински читљивом облику

Члан 181.

Предлажемо да се члан 181. ст. 4. допуни тако што се иза речи „збирно објављују“ додаје текст „у машински читљивом и отвореном облику“, након чега се постојећи текст наставља без измене.

Измењена одредба члана 181. ст. 4.:

Податке из става 3. овог члана наручиоци збирно објављују у машински читљивом и отвореном облику у машински читљивом и отвореном облику у машински читљивом и отвореном облику на Порталу јавних набавки најкасније до 31. јануара текуће године за претходну годину, према упутству које објављује Канцеларија за јавне набавке на Порталу јавних набавки.

Члан 182.

Предлажемо да се члан 182. ст. 2. допуни тако што би иза речи „објављује“ било додато „у машински читљивом и отвореном облику“, након чега се текст наставља без измене.

Измењена одредба би гласила:

Извештај из става 1. овог члана Канцеларија за јавне набавке подноси Влади и објављује у машински читљивом и отвореном облику на Порталу јавних набавки до 31. марта текуће године за претходну годину.

Члан 183.

Предлажемо да се члан 183, ст. 1. т. 1) допуни тако што би иза постојећег текста биле додате речи „у машински читљивом и отвореном облику“.

Предлажемо да се члан 183. ст. 1. т. 3) допуни тако што би речи „и преузимање“ биле замењене речима „преузимање и даље коришћење“.

Измењена одредба (релевантни део):

1) наручиоцима састављање, слање на објављивање и објављивање огласа о јавним набавкама на стандардним обрасцима; стављање на располагање документације о набавци и објављивање и достављање одлука у поступцима јавних набавки, као и објављивање планова јавних набавки у машински читљивом и отвореном облику;

3) свим заинтересованим лицима бесплатан, неограничен и директни приступ, претраживање, прегледање преузимање и даље коришћење објављених огласа о јавним набавкама и документације о набавци;

...

Предлажемо да се члан 203. допуни, тако што би иза постојећег става 3. био додат нови став 4, који гласи:

„Републичка комисија објављује извештаје из ст. 2. и 3. овог члана у машински читљивом и отвореном облику на својој веб презентацији.“

Постојећи ставови 4. и 5. постају ставови 5. и 6.

Образложење:

Предлог Закона предвиђа објављивање великог броја података који се односе на појединачне поступке јавних набавки, планове јавних набавки и извештаје о спроведеним јавним набавкама, као и оним набавкама на које се Закон не примењује. Предлог такође садржи одредбе које постављају као правило електронску комуникацију и коришћење Портала јавних набавки од стране наручилаца, понуђача, надлежних државних органа, али и свих других заинтересованих лица.

Закон о електронској управи (Службени гласник Републике Србије број 27/2018) у члану 4. дефинише појмове који су од значаја и за примену Закона о јавним набавкама, и то следеће:

20) **машински читљив облик** је облик електронски меморисаног записа структуриран тако да га програмска апликација може лако идентификовати, препознати и из њега издвојити одређене податке, укључујући појединачне податке и њихову унутрашњу структуру;

22) **Портал еУправе** је национални веб портал еУправа као јединствена приступна тачка електронској управи органа;

24) **отворени облик** је облик електронски меморисаног записа који има својство независности од платформе на којој је настала и која је доступна јавности без ограничења која би могла спречити поновну употребу;

25) **отворени подаци** су подаци који су доступни за поновну употребу, заједно са метаподацима, у машински читљивом и отвореном облику;

У члану 27. „**Портал отворених података**“, прописано је да је орган (појам се у великој мери подударан са појмом наручиоца у смислу Закона о јавним набавкама) „дужан да на Порталу отворених података објављује отворене податке из делокруга своје надлежности на начин који омогућава њихово лако претраживање и поновну употребу.“ Међутим, „у сврху поновне употребе орган нема обавезу да отворене податке изради или прилагоди ако то захтева несразмеран утросак времена или средстава“. Даље је прописано да се приступ отвореним подацима омогућава без накнаде, да Портал води и одржава „надлежни орган“ и да „Ближе услове о успостављању и начину рада Портала отворених података, укључујући организационе и

техничке стандарде, уређује Влада.“ Рок за доношење овог подзаконског акта истекао је 14. октобра 2018.

Како се може видети из описаног, органи власти имају обавезу да сопствене отворене податке објављују на централном Порталу отворени података. Међутим, објављивање података на једном месту не представља препреку да они буду објављени још негде. Конкретно, када је реч о подацима који се односе на јавне набавке, нема препреке, нити би било супротно циљевима Закона о електронској управи када би исти подаци били објављени и на веб презентацији органа, односно на Порталу јавних набавки.

Уношење предложених одредаба у Закон о јавним набавкама је са друге стране неопходно како би органи власти – наручиоци - уопште објављивали отворене податке.

Исто важи за будућу Канцеларију за јавне набавке (тренутно Управа) и за Републичку комисију заштити права у поступцима јавних набавки. Наиме, тренутно, а тако би било и након усвајања новог Закона у тексту актуелног предлога, подаци би били објављени у отвореном и машински читљивом облику једино уколико то сами органи учине. Алтернативно, у једном делу, до таквог циља би могли да доведу и акт из члана 184. Предлога („Служба Владе надлежна за пројектовање, усклађивање, развој и функционисање система електронске управе припрема упутство за коришћење Портала јавних набавки.

Корисници су обавезни да користе Портал јавних набавки, у складу са одредбама овог закона и упутством за коришћење Портала јавних набавки и искључиво су одговорни за истинитост и тачност унетих података.“) или техничка решења будућег Портала јавних набавки. Међутим, једини начин да се обезбеди да Упутство предвиди таква решења, јесте да се створи законска обавеза.

У погледу објављивања података о раду Републичке комисије, будући да актуелни Предлог не предвиђа уопште објављивање извештаја, било је потребно прописати како обавезу објављивања извештаја, тако и форму у којој ће извештаји бити објављени.

Допуна члана 183. је потребна, иако на изглед, корисник који преузме документе са Портала о јавној набавци свакако може те документе да даље и користи. Предложена допуна има у виду фактичке могућности коришћења информација из докумената након што буду преузети. На пример, није поента само у томе да корисник може преузети конкурсну документацију за сваку јавну набавку и да може сваку од њих понаособ да претражује по кључној рећи или да копира делове текста. Потребно је обезбедити таква решења која би дала кориснику могућност да одједном претражи податке (нпр. додатне услове) за одабрану групу јавних набавки.

Усвајање ових допуна би значајно повећало општи ниво транспарентности и одговорности у јавним набавкама, не само кроз контролу заинтересоване јавности, већ и кроз повећање могућности да надлежни држани органи утврде слабости у систему и отклоне их. Усвајање допуна би стога допринело и остваривању циљева борбе против

корупције, чувања јавних средстава, поспешивању коришћења електронске управе и реформе јавне управе.

24. Надзор над применом Закона

У члану 180. реч „мониторинг“ замењује се речима „праћење стања и надзор“. У тексту се врше и друге промене ради унапређења

Измењени текст одредбе:

*Праћење стања и надзор*Праћење стања и надзор над применом прописа о јавним набавкама

Члан 180.

МониторингПраћење стања и надзор над применом прописа о јавним набавкамаспроводи Канцеларијаза јавне набавке у циљу спречавања, откривања и отклањања неправилности које могу да настану или су настале у примени овог закона.

Поступак праћења стања и надзора спроводи се на основу годишњег плана који Канцеларија за јавне набавке доноси до краја текуће године за наредну годину, у случају спровођења преговарачког поступка без претходног објављивања из члана 61. став 1. тач 1) и 2) по службеној дужности, као и на основу обавештења правног или физичког лица, органа државне управе и других државних органа.

МониторингНадзор који се спроводи у току спровођења поступка јавне набавке не зауставља поступак јавне набавке.

Органи државне управе, органи аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе и други државни органи, наручиоци, као и привредни субјекти дужни су, на захтев Канцеларије за јавне набавке, да у року од 15 дана од пријема захтева, доставе тражене податке и обавештења који су од значаја за праћење стања и надзор.

МониторингНадзор се не спроводи:

- 1) ако се утврди да Канцеларија за јавне набавке није надлежна, у којем случају Канцеларија без одлагања обавештава надлежни орган, као и орган или лице које је доставило обавештење, уз поштовање прописа о заштити узбуњивача;
- 2) ако је протекао рок од три године од завршетка поступка јавне набавке или закључења уговора без спровођења поступка;
- 3) ако се из обавештења не може утврдити подносилац и подаци од значаја за поступање

Канцеларијаза јавне набавке припрема годишњи извештај о спроведеном праћењу стања и надзору, који подноси Влади најкасније до 31. марта текуће године за претходну годину и објављује га на својој веб презентацији.

Канцеларија за јавне набавке ближе уређује начин праћења стања и спровођења надзора.

У члану 154. ст. 5. речи „Министарство надлежно за послове финансија“ замењују се речима „Канцеларија за јавне набавке“.

Образложење:

На основу Закона о државној управи, „органи државне управе прате и утврђују стање у областима из свога делокруга, проучавају последице утврђеног стања и, зависно од надлежности, или сами предузимају мере или предлажу Влади доношење прописа и

предузимање мера на које је овлашћена“ (члан 13). Истим законом је прописано да је унутрашњи надзор, „надзор који органи државне управе врше над другим органима државне управе и имаоцима јавних овлашћења у вршењу поверених послова државне управе“. Тај надзор се састоји од „надзора над радом, од инспекцијског надзора преко управне инспекције и од других облика надзора уређених посебним законом.“ (члан 45). Вршење надзора је даље прописано члановима 46. и 47. Закона.

У члану 180. реч „мониторинг“ замењује се речима „праћење стања и надзор“. У тексту се врше и друге промене ради унапређења

Постојећем одредбом из члана 180. Нацрта предвиђа се да Канцеларија за јавне набавке врши „мониторинг“ над применом прописа о јавним набавкама. Иако реч мониторинг није непозната у Србији, она није део српског законодавства. У овом случају, то није само проблем језичке природе, већ и проблем са становишта поштовања правила из системских прописа о државној управи. Као што се може закључити из наведених одредаба Закона о државној управи, органи државне управе, па и посебна организација попут Канцеларије (Управе) за јавне набавке, требало би да прате и утврђују стање у областима за које су надлежни и да врше надзор над применом закона. Стога је предложено да се недовољно јасна у контексту српског законског оквира реч „мониторинг“ замени терминима који су прописани у ЗДУ. Уједно се прецизира да би задатак Канцеларије/Управе био да врши надзор над применом закона.

У ставу 5. овог члана предвиђене су и додатне измене, како би се остварила сврха праћења и надзора, и како би се норме ускладиле са другим прописима. Тако, Канцеларија/Управа не би спроводила надзор на основу обавештења које добије од другог органа или лица, када је ненадлежна. Међутим, допуњеном тачком 1) предвиђа се да би у случају уочене ненадлежности постојала обавеза обавештавања надлежног органа, али уз поштовање права узбуњивача (узбуњивач се може противити достављању његових личних података другом органу).

На крају, предвиђено је да се извештаји о спроведеном праћењу стања и надзору, поред подношења Влади, такође и објављују на веб презентацији УЈН.

Разлози за промене су исти и у члану 154. ст. 5. Ту се тренутно предвиђа да Министарство финансија врши надзор над извршењем уговора. С обзиром на надзорна овлашћења која К/УЈН има над поступцима у току, она би требало да буде надлежни орган и за надзор након закључења уговора, јер се може очекивати с правом да би у том погледу имала стручније особље и веће искуство него Министарство.