

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић
Проф. др Владимир Боранијашевић
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Проф. др Бојан Бојанић
Проф. др Здравко Грујић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-077-9

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Мирјана ИВАЗ*

351.712.2(497.11)

ПРАВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР СИСТЕМА ЈАВНИХ НАБАВКИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт: Јавне набавке по својој суштини представљају развојно питање које има велики значај за сваку земљу. Обзиром да је Република Србија чврсто опредељена за европски пут, настала је потреба за процесом усклађивања законодавства са правним тековинама Европске уније у овој области и њену пуну примену на свим нивоима. Упркос законодавству и институционалној основи регулисања јавних набавки, ова област је и таква да је корупција широко распрострањена, па су управо стратешки и реформаторски циљеви наше земље усмерени на смањивање нерегуларности у систему јавних набавки. С тим у вези, идеја водиља за анализирање проблематике корупције у јавним набавкама јесте у томе да корупција и коруптивне радње наносе велику материјалну штету друштву. Научни допринос овог рада огледа се у утврђивању кључних ризика за појаву корупције у области јавних набавки. Имајући све то у виду, у раду је најпре приказан правни основ и институције које су важне за адекватно функционисање система јавних набавки. Затим се описују врсте поступака јавних набавки које наручиоци могу да примењују, а у следећем делу рада се пажња усмерава на корупцију области јавних набавки. До корупције у области јавних набавки може доћи у различитим фазама поступка и у разним видовима, па је посебна пажња посвећена анализи ризика за појаву корупције у овој области, а кроз све фазе процеса јавне набавке: планирање, спровођење поступка јавне набавке и након закључења уговора. У последњем делу рада је извршена анализа нормативних решења која прописује нови ЗЈН у циљу унапређивања антикоруптивних механизма.

Кључне речи: *Закон о јавним набавкама, корупција, Република Србија.*

УВОД

Јавне набавке представљају институт који велику пажњу привлачи како правника, тако и економиста и политиколога широм света. Данас се

* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, mirjana.ivaz@pr.ac.rs

сматра да лош систем јавних набавки, како у развијеним, тако и у земљама у развоју, негативно утиче на одрживи развој и економски раст земље. Истовремено, јавне набавке представљају прилично осетљив сегмент регулисања јавног сектора, где пропусти у њиховом регулисању имају страшне последице по корупцију и коруптивне праксе, а уједно и на демократске процесе у једнојземљи. Управо је због тога потребно приликом развоја система јавних набавки укључити све релевантне актере како би се дефинисале конкретне мере, како превентивног, тако и казног карактера, а чији је циљ стварање одговорног, транспарентног и поштеног система на свим нивоима (друштвеном, политичком и економском). Системи јавних набавки у већини европских система углавном почивају на истим принципима организације и примењују скоро идентичне процедуре и правила. Разлике које се тичу могућности појаве корупције се огледају у институционалном оквиру, примену у пракси и мониторинг.

Јавне институције, као и предузећа у државном власништву, морају да набављају добра, услуге и радове како би извршавали своје одговорности и дужности. У смислу Закона о јавним набавкама¹ (у даљем тексту: ЗЈН) „јавна набавка представља набавку добара, услуга или радова које набавља један или више јавних наручилаца од привредних субјеката, на основу уговора о јавној набавци“², на начин и под условима прописаним Законом о јавним набавкама. Из овако формулисане законске дефиниције појма јавне набавке се може издвојити неколико битних елемената. Први елемент појма јавне набавке јесте да је у питању набавка, значи стицање неког права над предметом јавне набавке. Други елемент појма јесте да је предмет јавне набавке набавка добара, услуга или радова. Последњи, трећи елемент појма јавне набавке је да се набавка предмета јавне набавке врши од стране наручиоца, једног или више њих.

Корупција представља један од најважнијих негативних феномена, односно највећих проблема савременог демократског света. Корупција као феномен који је глобално препознат представља кључну препреку за адекватан развој друштва. Она доводи до стварања неповерења грађана у институције, угрожава стабилност и развој друштва, подрива владавину закона и људска права и слободе, урушава добро управљање, правичност и социјалну правду. Посебно тешке последице корупција оставља на морал не темеље људске заједнице и основне етичке вриједности друштва. Република Србија, наравно, није једина држава која је тешко погођена коруптивним деловањем и понашањем у свим областима живота, али је као земља у транзицији и пост конфликтно друштво посебно изложена тешким

¹ Закон о јавним набавкама „Службени гласник Републике Србије“, бр. 91/2019.

² ЗЈН, чл. 1. ст. 1.

последицама корупције, како због недовољно изграђених институционалних капацитета за борбу против ове појаве, тако и због недовољно развијене транспарентности и одговорности. Према Индексу перцепције корупције (CPI), који објављује Transparency International, а који мери степен у којем се опажа корумпираност у јавном сектору, Република Србија је већ дуги низ година сврстана међу земље са веома распрострањеном корупцијом, при чему је управо у области јавних набавки присутна масовна корупција, односно послови јавних набавки представљају жариште тзв. велике корупције. Србија је међу 180 земаља на 87. месту, које дели са Кином, са индексом 39 на скали од 0 (веома корумпирана) до 100 (веома чиста од корупције). Корупција је, дакле, системски проблем и као такав захтева стратешко и све обухватно деловање у неколико праваца, првенствено на пољу превенције и едукације.

1. ЗАКОН О ЈАВНИМ НАБАВКАМА КАО ИНСТИТУЦИОНАЛНА ОСНОВА ЗА СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

Први Закон о јавним набавкама у Републици Србији је донет 4. јула 2002. године³, и он представља први пропис којим је започето системско и свеобухватно регулисање области јавних набавки у Републици Србији. Уследиле су његове измене и допуне⁴, а посебно су значајне оне које су настале 2004. године, којима је први пут успостављен функционалан систем заштите права понуђача и јавног интереса, тј. регулисан је статус чланова Комисије за заштиту права и уведене су прецизније процедуралне одредбе. Наша земља се затим определила да постане пуноправан члан Европске уније. Настала је потреба за континуираним усклађивањем законодавства са законодавством Европске уније (*acquis communautaire*). Ово усклађивање се односи, наравно, и на прописе у области јавних набавки.⁵ Закон о јавним набавкама из 2002. године био је усклађен са тзв. старим директивама Европске уније⁶. Следећи Закон о јавним набавкама⁷, је ступио на снагу 6. јануара 2013. године, и великим делом је био усклађен са директивама

³ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 39/02.

⁴ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 43/03, 55/04, 101/05 и 116/08.

⁵ Видети члан 76. Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, „Службени гласник Републике Србије- Међународни уговори“, бр. 83/08.

⁶ 92/50/ЕЕЗ, 93/36/ЕЕЗ, 93/37/ЕЕЗ, 93/38/ЕЕЗ

⁷ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 116/08.

Европске уније које се односе на јавне набавке, а то су директива Европске уније 2004/18/ЕЗ⁸ и директива Европске уније 2004/17/ЕЗ⁹.

С обзиром на то да су 2004. године ступиле на снагу две нове директиве Европске уније у области јавних набавки, јавила се потреба да се и позитивни прописи Републике Србије у области јавних набавки у складе са прописима Европске уније. Са тим циљем, у 2005. години прво је почео рад на изменама и допунама тадашњег Закона о јавним набавкама, а убрзо, с обзиром на обим неопходних измена, и на доношењу новог Закона о јавним набавкама 2009. године. Тај посао је окончан 2012. године, када је 29. децембра у Народној скупштини Републике Србије усвојен нови Закон о јавним набавкама.¹⁰ Уследило је доношење Закона о јавним набавкама из 2008. године¹¹, а затим и Закона о јавним набавкама из 2012. године¹².

Важећи Закон о јавним набавкама је у примени од 1.7.2020. године. Одредбама ЗЈН се уређују правила поступака јавних набавки које спроводе наручиоци или други субјекти у случајевима одређеним овим законом, ради закључења уговора о јавној набавци добара, услуга или радова, оквирног споразума, као и спровођења конкурса за дизајн. Такође, ЗЈН уређује и: послове и облик организовања Канцеларије за јавне набавке, затим надлежност, уређење и друга питања у вези са делокругом рада Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, поступак заштите

⁸ Директива је усвојена 31. марта 2004. године од стране Европског парламента и Савета Европске уније. Званичан назив ове директиве је Директива о координацији поступака за доделу јавних уговора о радовима, добрима и услугама и припремљена је на основу искустава Европског суда правде, тј. пресуда овог Суда у области јавних набавки. Ова директива се односи на поступке јавних набавки искључиво у јавном сектору и позната је под називом класична, тј. традиционална директива. Она је заменила старе директиве Европске уније које су регулисале јавне набавке у тзв. традиционалном сектору.

⁹ Директива Европске уније 2004/17/ЕЗ је такође усвојена 31. марта 2004. године од стране Европског парламента и Савета Европске уније и позната је под називом комунална директива. Њен званичан назив је Директива којом се усклађују поступци набавке субјеката који делују у сектору водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга. Ова директива се односи, не само на наручиоце у јавном сектору, већ и на приватне компаније које нису директно финансиране из јавних средстава. Ова чињеница утиче на то да се поступци набавки у комуналном сектору разликују од оних у класичном сектору, јер овде уобичајено постоји правни или технички монопол који ограничава или онемогућује слободну тржишну конкуренцију. Такође, цена и квалитет комуналних услуга су веома важни за живот ширих слојева становништва, па стога влада сваке државе настоји да у овом сектору има одређени степен контроле.

¹⁰ Први подзаконски акт је објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“, бр. 106/13, други у бр. 104/13, следећих пет у бр. 29/13, осми у бр. 31/13, док су последња два објављена у бр. 33/13.

¹¹ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 116/08.

¹² „Службени гласник Републике Србије“, бр. 124/12, 14/2015 и 68/2015.

права у поступцима јавних набавки и другим случајевима у складу са законом, као и друга питања од значаја за јавне набавке.¹³

Поред Закона о јавним набавкама и под законских аката донетих на основу њега, од великог су значаја и остали прописи који се, посредно или непосредно, примењују приликом спровођења поступака јавних набавки. Закон о општем управном поступку¹⁴, који има широку примену у области јавних набавки с обзиром на то да се на питања која нису посебно регулисана ЗЈН, а односе се на поступак заштите права, сходно примењују одредбе закона којим се уређује управни поступак и - Закон о облигационим односима¹⁵. Закон о облигационим односима од посебног је значаја у погледу уговора о јавној набавци. Одредбе овог закона које се односе на уговоре примењују се на све врсте уговора, па тако и на оне који се закључују у поступку јавне набавке (као што су купопродаја, закуп, уговор о грађењу), те се на сва питања која нису регулисана ЗЈН (или посебним прописом који уређује конкретан правни посао) примењују правила и начела Закона о облигационим односима).

За систем јавних набавки од значаја су и други закони који регулишу питања битна за ову област, као што су: Закон о буџетском систему, Закон о јавним предузећима, Закон о комуналним делатностима и други закони који уређују области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга, закони који регулишу области одбране и безбедности, Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, Закон о прекршајима и Кривични законик.

На основу Закона о јавним набавкама (2019) подзаконска акта донели су Влада Републике Србије¹⁶, Канцеларија за јавне набавке¹⁷ и министар надлежан за послове финансија¹⁸.

¹³ Приручник за припрему полагања испита за службеника за јавне набавке, 2020, доступно на: <http://www.ujn.gov.rs/wp-content/uploads/2020/11/PRIRUCNIK.pdf>

¹⁴ „Службени гласник Републике Србије”, бр. 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење.

¹⁵ „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – УСЈ, 57/89, „Службени лист СРЈ”, бр. 31/93, 44/99 – др. пропис и „Службени гласник РС”, бр. 18/20.

¹⁶ Подзаконски акти које је донела Влада Републике Србије су: Одлука о утврђивању списка наручилаца из члана 3. став 1. тачка 1) Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС”, бр. 85/20); Уредба о јавним набавкама у области одбране и безбедности („Службени гласник РС”, број 93/20).

¹⁷ Подзаконски акти које је донела Канцеларија за јавне набавке су: Правилник о садржини конкурсне документације у поступцима јавних набавки („Службени гласник РС”, бр. 93/20); Правилник о поступку отварања понуда („Службени гласник РС”, бр. 93/20); Правилник о мониторингу над применом прописа о јавним набавкама („Службени гласник РС”, бр. 93/20); Правилник о утврђивању општег речника набавке („Службени гласник РС”, бр. 93/20); Правилник о утврђивању садржине стандардних образаца за објављивање огласа о јавној набавци преко Портала јавних набавки

1.1. Институционални оквир

Основне институције у систему јавних набавки, чији су послови, начин рада и облик организовања уређени Законом о јавним набавкама су: Канцеларија за јавне набавке¹⁹ и Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки.

Канцеларија за јавне набавке је посебна организација чији се делокруг рада огледа у: спровођењу мониторинга над применом прописа о јавним набавкама, учествовању у изради закона и других прописа и доношењу подзаконских аката у области јавних набавки, даје мишљења о примени одредаба ЗЈН и других прописа и пружа стручну помоћ, припрема смернице, приручнике, као и друге публикације у области јавних набавки, припрема извештаје о јавним набавкама, предузима потребне активности у вези са преговорима о приступању Европској унији, у области јавних набавки и сарађује са домаћим и страним институцијама и стручњацима из области јавних набавки у циљу унапређења система јавних набавки.²⁰

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки представља самосталан и независан орган Републике Србије, који обезбеђује заштиту права у поступцима јавних набавки и за свој рад одговара Народној скупштини. У оквиру прописаних надлежности одлучује о захтеву за заштиту права, одлучује о жалби против решења наручиоца, прати и контролише спровођење одлука које доноси, поништава уговор о јавној набавци, изриче новчане казне.²¹ Поред наведеног, Републичка комисија

(„Службени гласник РС“, бр. 93/20); Правилник о поступку и условима за стицање сертификата за службеника за јавне набавке и вођењу Регистра службеника за јавне набавке („Службени гласник РС“, бр. 93/20); Упутство о начину слања и објављивања огласа о јавној набавци („Службени гласник РС“, бр. 93/20); Упутство за коришћење Портала јавних набавки („Службени гласник Републике Србије“, бр. 93/20.); Изјава о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта; Упутство за објављивање података о јавним набавкама које су изузете од примене Закона.

¹⁸ Подзаконски акти које је донео министар надлежан за послове финансија су: Правилник о садржини Регистра понуђача и документацији која се подноси уз пријаву за регистрацију понуђача („Службени гласник РС“, бр. 17/20); Правилник о изменама и допуни Правилника о садржини Регистра понуђача и документацији која се подноси уз пријаву за регистрацију понуђача („Службени гласник РС“, бр. 94/20); Динарска вредност европских прагова („Службени гласник РС“, бр. 93/20).

¹⁹ Ранији назив ове институције је био Управа за јавне набавке.

²⁰ Поред тога, Канцеларија управља Порталом јавних набавки, преко којег се одвијају сви поступци јавних набавки и овлашћена је за подношење захтева за заштиту права, захтева за покретање прекршајног поступка и спровођење других одговарајућих поступака пред надлежним органима када на основу мониторинга уочи неправилности у примени прописа о јавним набавкама.

²¹ ЗЈН, чл. 187.

подноси захтев за покретање прекршајног поступка када поступајући у оквиру својих надлежности утврди да је учињена повреда ЗЈН која може да буде основ прекршајне одговорности.²² Републичка комисија је другостепени орган у систему заштите права, сходно одредбама Закона о јавним набавкама, дакле о одлукама наручиоца одлучује у другом степену, док у првом степену одлучује сам наручилац. Ова институција има председника и осам чланова, које бира и разрешава Народна скупштина Републике Србије, на предлог Владе Републике Србије. Стратешки циљ јесте обезбеђивање потпуне независности и ефикасности система заштите права за целокупан систем јавних набавки.

Поред наведених институција, у области јавних набавки значајну улогу имају и: Државна ревизорска институција, Министарство финансија, Комисија за јавно-приватно партнерство, Агенција за борбу против корупције, Комисија за заштиту конкуренције и Управни суд.

Државна ревизорска институција је највиши, самосталан и независан орган ревизије јавних средстава у Републици Србији, који је за обављање послова из своје надлежности одговоран искључиво Народној скупштини, чиме је овој институцији дата институционална независност у раду у односу на извршну власт, тј. Владу Републике Србије и друге субјекте који су предмет ревизије. У оквиру својих овлашћења, Државна ревизорска институција обавља ревизију финансијских извештаја, ревизију правилности пословања која обухвата испитивање финансијских трансакција и одлука у области јавних набавки, као и ревизију сврсисходности пословања која обухвата испитивање трошења средстава из буџета и других јавних средстава ради извештавања да ли су употребљена у складу с начелима економије, ефикасности и ефективности, као и у складу с планираним циљевима. Ова институција је овлашћена за подношење захтева за покретање прекршајног поступка. Дугорочни циљ је, како је прописано Стратегијом развоја јавних набавки у Републици Србији, да што већи број поступака јавних набавки буде подвргнут ревизији од стране ове институције, и то пре свега оних сегмената који у мањој мери могу бити предмет контроле других државних органа, тј. Планирање набавки у складу са стварним потребама наручилаца и задовољење потреба наручилаца кроз извршење уговора о јавним набавкама.

Министарство финансија је ресорном министарство за област јавних набавки. Према одредбама ЗЈН, је надлежно за послове финансија и врши надзор над извршењем уговора о јавним набавкама.²³ Сходно одребама Закона о министарствима, ово министарство обавља послове државне управе

²²ЗЈН, чл. 187.

²³ ЗЈН, чл. 154. ст. 5.

који се односе, између осталог, и на јавне набавке.²⁴ У том смислу, овом и министарство припрема нацрте Закона о јавним набавкама, друге прописе и опште акте, и предлаже Влади Републике Србије стратегије развоја и друге мере којима се обликује политика ове Владе у области јавних набавки. Такође, Министарство финансија даје мишљења о примени Закона о јавним набавкама, затим има значај на контролна овлашћења и врши надзор над применом овог закона, чему му је поверено овлашћење да покреће прекршајне поступке против лица која су починила прекршаје предвиђене овим законом.

Комисија за јавно-приватно партнерство у складу са Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама²⁵, пружа стручну помоћ при реализацији пројеката јавноприватних партнерстава и концесија, као међуресорно јавно тело оперативно независно у свом раду.

Агенција за спречавање корупције је самосталан и независан државни орган, који за свој рад одговара Народној скупштини Републике Србије. У оквиру својих законских овлашћења, Агенција надзире спровођење Националне стратегије за борбу против корупције и Акционог плана за примену Националне стратегије, чији се посебан део односи на јавне набавке.

Комисија за заштиту конкуренције је самостална и независна организација, која за свој рад одговара Народној скупштини. Надлежна је да решава о правима и обавезама учесника на тржишту. Према том овлашћењу, активност Комисије подразумева откривање повреда конкуренције, њихово санкционисање и отклањање последица повреде конкуренције.

2. ПОСТУПЦИ СИСТЕМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

ЗЈН у оквиру члана 51. прописује врсте поступака јавних набавки које наручиоци могу да примењују. То су: отворени поступак, рестриктивни поступак; конкурентни поступак са преговарањем, конкурентни дијалог, преговарачки поступак са објављивањем јавног позива, партнерство за иновације, преговарачки поступак без објављивања јавног позива.

Отворени поступак је, како је прописао ЗЈН, поступак у коме сви заинтересовани привредни субјекти могу да поднесу понуду.²⁶ Предвиђен је као правило, тако да га наручиоци увек могу спроводити, без обзира на предмет и вредност јавне набавке. За покретање отвореног поступка, ЗЈН не

²⁴ Видети чл. 3 Закона о министарствима „Службени гласник Републике Србије“, бр. 128/2020.

²⁵ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 22/2011, 15/2016 и 104/2016.

²⁶ ЗЈН, чл. 52.

предвиђа посебне услове, осим оних општих услова кој важе за покретање било ког поступка јавне набавке.

Рестриктивни поступак је прописан одредбом члана 53. ЗЈН и дефинисан као поступак који се спроводи у две фазе и у којем сви заинтересовани привредни субјекти могу да поднесу пријаву. Као и код отвореног поступка, тако ни за ову врсту поступка, ЗЈН не прописује посебне услове који морају бити испуњени како би се исти могао спроводити, изузев општег услова из члана 88. ЗЈН који мора бити испуњен за све врсте поступака јавне набавке, а то је да је набавка предвиђена у годишњем плану јавних набавки наручиоца.

Конкурентни поступак са преговарањем – Одредбама члана 55 ЗЈН, прописани су случајеви када се ова врста поступка може спроводити. Прописано је пет случаја, и то када: 1) потребе јавног наручиоца не могу да се задовоље без прилагођавања лако доступних решења; 2) уговор обухвата пројектовање или иновативна решења; 3) уговор не може да се додели без претходних преговора због специфичних околности које се односе на природу, сложеност, правну или финансијску структуру предмета јавне набавке или с њима повезаним ризицима; 4) јавни наручилац не може са довољном прецизношћу да утврди техничке спецификације предмета набавке; 5) у претходно спроведеном отвореном или рестриктивном поступку када су све понуде биле неприхватљиве.²⁷

Конкурентни дијалог представља врсту поступка која је била прописана и ранијим Законом (ЗЈН/2015). И тренутно важећи ЗЈН предвиђа могућност спровођења конкурентног дијалога. Примена овог поступка је намењена ситуацијама када је предмет јавне набавке нарочито сложен, односно у случајевима када се уговор о јавној набавци не може закључити путем примене редовних поступака јавне набавке (отвореним и/или рестриктивним поступком). Важећи ЗЈН (2019) прописује нови поступак јавне набавке - **партнерство за иновације**²⁸. Овај поступак се спроводи када постоји потреба за иновативним добрима, услугама или радовима, која не може да се оствари набавком добара, услуга или радова који су доступни на

²⁷ ЗЈН, чл. 55.

²⁸ У оквиру ЗЈН (чл. 2, ст. 1, тач. 19) под иновацијом се подразумева имплементација новог или значајно унапређеног производа, услуге или процеса, укључујући али не ограничавајући се на процесе производње и грађења, нову тржишну методу или нову организациону методу у пословним праксама, организацији радних места или спољним односима, између осталог, у циљу да се помогне у решавању друштвених изазова или као подршка паметном, одрживом и инклузивном расту.

тржишту.²⁹ Примена поступка партнерства за иновације има за циљ „развој иновативних добара, услуга или радова и њихову накнадну набавку.“³⁰

Преговарачки поступак без објављивања јавног позива је поступак који се одвија у више фаза, а карактерише га нижи ниво транспарентности у односу на остале поступке јавних набавки. Управо је из тог разлога потребно мишљење Канцеларије за јавне набавке. Преговарачки поступак без објављивања јавног позива је поступак који се донекле коси с начелом обезбеђивања конкуренције, међутим, чињеница је да постоје ситуације када је, са становишта принципа ефикасности, оправдано директно закључити уговор с одређеним понуђачем. Међутим, иако нису у обавези да објављују јавни позив, наручиоци су ипак дужни да поступају у складу с начелом обезбеђивања конкуренције, дакле да барем покушају да обезбеде ефективну конкуренцију упућивањем позива на преговарање у писаној форми једном или, ако је могуће, већем броју привредних субјеката, осим у случајевима када ЗЈН изричито даје могућност преговарања с једним понуђачем.

Преговарачки поступак са објављивањем јавног позива је поступак који је намењен само секторским наручиоцима. ЗЈН за примену овог поступка не прописује посебне услове. У овом случају секторски наручилац користи јавни позив, периодично индикативно обавештење или обавештење о успостављању система квалификације.

3. ОБЕЛЕЖЈА КОРУПЦИЈЕ У ЈАВНИМ НАБАВКАМА

Када говоримо о дефиницији корупције, најчешће се спомиње она у којој се „корупција карактерише као настојање да се богатство или моћ стекне незаконитим средствима - лични добитник на јавном рачуну“. Често се наводи да корупција представља сваки облик злоупотребе положаја и овлашћења ради личне или групне користи, било да се ради о јавном или приватном сектору. У ужем смислу, корупција је злоупотреба положаја и кршење закона због прибављања одређених, најчешће, материјалних користи. Корупција означава поступак у најмање две особе недопуштеном разменом ради остваривања личне користи поступају на штету јавног интереса, кршећи моралне и правне норме. Управном смислу, корупција (лат. *corruptus* – уништити, покварити, ломити, кидати) представља кривично дело злоупотребе положаја или власти од стране особе или особа које обнашaju јавну функцију у управи, судској власти, привреди, политици, школству,

²⁹ ЗЈН, чл. 59, ст. 2.

³⁰ ЗЈН, чл. 59, ст. 1.

здравству, итд., ради стицања материјалне или нематеријалне користи која нема правно упориште.

Узроци корупције могу бити правни, политички, институционални и економски. Правни узроци корупције односе се неконзистентност законских прописа, одсуство адекватног или потпуног функционирања сектора правде (судова и тужилаштава) и објективног мерења и надзора њихово града. Политички узроци корупције се заснивају на постојању неформалних центара моћи, начину функционирања и финансирања политичких странака, нераду инспекцијских служби, као и распоређивању великог дела БДП-а од стране државе и непостојање механизма одговорности. Институционални узроци корупције јављају се у случајевима неквалитетне организацијске структуре институција, административних поступака који омогућавају коруптивне радње, недостатка унутрашње и спољне контроле администрације и административних поступака, некомпетентности институција које су сачињене од неадекватних јавних служби, у којима се запошљавање обавља по критеријима страначке припадности, непотизма, уместо по критеријумима стручности и професионализма. На крају, сматра се да су економски узроци корупције видљиви кроз не транспарентну трансформацију власништва (приватизацијска плјачка), претерана, неадекватна и не добро намерна интервенција државе у привреду, непоштовање тржишних законитости, итд.

Приликом самог помена корупције најчешће се мисли на њено постојање у јавном сектору, односно на корупцију која укључује различите облике власти на државном и нижим нивоима. На појављивање корупције и коруптивних радњи у јавном сектору утичу много бројни фактори. Неки од њих се односе на непостојање одговарајућих прописа и правила, као и професионалне етике, затим се као фактор јавља изостанак или слаба контрола, нетранспарентности неодговорност, слабо имовинско стање као и многи други фактори који су у директној или индиректој вези са концентрацијом и повезаношћу политичке и економске моћи у рукама малог броја припадника друштва.

Поједини аутори наводе да област јавних набавки чини између 10% и 15% светског бруто друштвеног производа, а вредност која прође кроз ову процедуру се процењује на неколико билиона америчких долара сваке године (Тањевић, Шпилер, 2016, 133). Управо је то један од разлога што су јавне набавке област у којој корупција највише долази до изражаја. Може је рећи да се суштина корупције у јавним набавкама односи на то да је она „као канцер“ који наноси огромну материјалну штету друштву. У друштву је присутна у различитим облицима: неадекватно планирање у циљу разбијања „великих“ набавки на „мале“ или набавке испод лимита на које се Закон о јавним набавкама не примењује, где наручиоци сами бирају понуђаче; погрешно дефинисани услови и критеријуми у конкурсној документацији;

фаворизовање кроз техничку спецификацију; спровођење преговарачког поступка без објављивања позива за јавно надметање; неадекватна примена оквирног споразума; изостанак или неадекватна контрола планирања, спровођења и извршења јавних набавки; подмићивање, сукоб интереса, непотизам и слично. (Таћевић, Шпилер, 2016, 132).

Између корупције у јавним набавкама и оне која се јавља у осталим областима друштва постоји кључна разлика, а то је да се корупција у јавним набавкама одвија на „високом нивоу“. У питању је велика и/или политичка корупција која уједно представља и најопаснији облик корупције који омогућава спровођење и свих осталих облика и омогућава стварање „ситне“ корупције и корупције на средњем нивоу. Поред тога што производи велику материјалну штету друштву, реализација корупције у јавним набавкама пружа њеним носиоцима неограничену моћ (или бар реализатори корупције тако мисле), тако да они прелазе институционалне границе које им систем поставља.

Када се посматрају земље у развоју и развијене земље, може се закључити да се корупција још више јавља у земљама у развоју. Шошкић објашњава да разлози за појаву и раширеност корупције у земљама у транзицији настају као последица нагомиланих економских проблема, ниских примања, пада животног стандарда већег дела становништва итд. Поред наведених, као фактори који нарочито доприносе расту корупције у земљама у развоју истичу се и: слаба државна администрација, непостојање правне државе, политичке институције и сиромаштво (Шошкић, 2004:38).

Главни фактор који доводи до појаве корупције у области јавних набавки је нетранспарентност процедуре, односно да је у великој мери ствар дискреционих овлашћења надлежних органа. Кључна реч за обезбеђивање од корупције у случају јавних набавки јесте транспарентност. Укратко, цео процес јавних набавки, што укључује и саму спецификацију набавке, треба да буде транспарентан, како би сви заинтересовани били у прилици да подигну узбуну уколико сматрају да се јавља пристрасност у корист једног од конкурената. Транспарентност процеса јавних набавки треба да омогући конкурентима да добро пазе једни на друге, односно на покушај подмићивања, будући да управо они имају снажне подстицаје за такво понашање. Управо је у томе вештина прављења доброг институционалног аранжмана – кључна треба да буде улога онога који има најснажније подстицаје да добро одигра ту своју улогу. Поред нетранспарентности јавља се и неефикасан надзор и контрола којом би се спречиле евентуалне злоупотребе. То је нарочито случај, како истиче Јовановић, у области куповине робе за робне резерве, уступања

инвестиционих радова, куповине путем посредника итд., због чега се управо у тим областима јављају и различити облици корупције.³¹

3.1. Ризици у вези са појавом корупције у јавним набавкама

До корупције у јавним набавкама може доћи у различитим фазама поступка јавне набавке и у различитим видовима.

3.1.1. Корупција у фази планирања

Корупција до које дође у фази планирања набавки је мање уочљива, јер се реализује током процеса који није дефинисан и уређен посебним процедурама. До корупције у фази планирања набавки долази на више начина, а неки од најчешћих случајева су: 1. планирање набавке непотребних или мање потребних добара, услуга или радова у односу на друге предмете набавке; 2. неправилан одабир поступка јавне набавке који ће се применити или одређивање превисоке планиране вредности набавке; 3. пружање веће количине података о предмету будућих набавки преферираним потенцијалним понуђачима више података, чиме им се даје значајна предност у почетној фази поступак набавке.

3.1.2. Коруптивне радње у оквиру фазе спровођења поступка јавних набавки

Током фазе спровођења поступка јавних набавки до корупције може доћи на више начина. Највећи ризик за настанак корупције током фазе спровођења поступка јавних набавки је његово спровођење без претходног објављивања позива за јавно надметање. Следећи битан ризик односи се на процес састављања понуде, односно израду конкурсне документације. Међутим, наручилац има могућност да набавку постави на начин да је „прилагоди“ одређеном понуђачу, а самим тим и да ограничи, сузи конкуренцију. Исти је случај и са захтевањем додатних услова који могу да се прилагоде одређеном понуђачу. С тим у вези значајно је напоменути да је у једном броју земаља намештање понуда прописано као кривично дело, што показује колики значај се придаје овој врсти повреде конкуренције. Следећи

³¹ Код извођења радова у иностранству могућност за злоупотребе је већа јер је и контрола слабија. Ради се о уговарању великих послова са испоручиоцима опреме, технологије, извођачима радова и сл. Наиме, кад год су у питању велики пројекти (у финансијском смислу) и када постоји већи број заинтересованих учесника, постоји опасност да фирме покушају да подмите државне функционере који одлучују о томе ко ће добити посао, или да успостављају тајне споразуме са ривалима, или и једно и друго (Јовановић, 2001:36).

проблем је што наручиоци и понуђачи позиве за давање понуда шаљу на мали број адреса, или пак позивају на сарадњу оне понуђаче са којима су раније остваривали сарадњу и закључивали уговоре о истоврсним или сродним јавним набавкама. На овом месту осврнућемо се и на могућност наручиоца да закључи оквирни споразум након спроведеног поступка јавне набавке из члана 66 ЗЈН. Наиме, Закон прописује да се оквирни споразум не може користити на начин којим би се спречила, ограничила или нарушила конкуренција и једнакост понуђача (ЗЈН, чл. 66, ст. 6), међутим, присутан је ризик да ови споразуми у одређеној мери ограничавају конкуренцију за поједине послове и, као и централизоване јавне набавке, доносе могућност да се кроз један акт корупције утиче на већи број јавних набавки одједном, па се могу сматрати и мером која повећава ризик од настанка корупције или макар њене потенцијално штетне ефекте (Пејовић, Ненадић, 2014). Такође, треба имати у виду да је реч о поступку у којем се уговори склапају на две или три године, који су непознати у нашој пракси, те би могли бити ризични за друштво са високом коруптивном праксом. Најзад, ризик за корупцију се потенцијално налази и у институту мешовитих набавки који уведе нова законска решења. Наиме, Закон предвиђа да „ако предмет уговора о јавној набавци делом чине добра и делом услуге, основни предмет уговора одређује се у зависности од тога који део предмета набавке има већу процењену вредност.“³² Имајући у виду да норма не поставља као услов за примену мешовите набавке функционалну или било какву другу повезаност предмета набавке, остаје широк простор за коруптивне радње кроз спајање непотребних, нелогичних или потпуно неприродно повезаних предмета. Још опасније решење предвиђа се за овакве набавке у области одбране и безбедности, где постоји могућност да се у случају када је предметна набавка „објективно недељив“ уговор додели и без примене одредаба Закона (Шабић, 2015:6).

3.1.3. Корупција након закључења уговора

До корупције након закључења уговора може доћи у вези са мењањем одредаба самог уговора, односно немогућношћу његовог извршавања (посебно у погледу квалитета, цене или рока), одобравањем испуњења које није у складу са уговором, односно мењањем некоришћењем средстава обезбеђења и других правних средстава која стоје на располагању наручиоцу због неиспуњења уговора или када наручиоц ћути, тзв. „ћутање наручиоца“ ослабоми непотпуном испуњењу уговора, а све у циљу заштите пословних интереса понуђача.

³² ЗЈН, чл. 23. ст. 2.

Поред свега наведеног, постоји и могућност да наручиоци у одређеним случајевима закључују уговор о јавној набавци мимо тендерских услова, као и да закључују анекс уговора о јавној набавци мимо законских могућности, уместо да спроведу нови поступак јавне набавке. Доношењем и ступањем на снагу новог Закона о јавним набавкама (2019) значајно је учињено на унапређивању транспарентности јавних набавки у свим фазама, а нарочито у последњој фази, односно реализацији уговора, јер је наглашено да све измене уговора треба да буду забележене и доступне широј јавности.

3.2. Принципи јавних набавки и борба против корупције

Начела садржана у Закону о јавним набавкама су: начело ефикасности и економичности; начело обезбеђивања конкуренције и забрана дискриминације; начело транспарентности поступка јавне набавке и начело једнакости привредних субјеката, односно понуђача.

3.2.1. Начело ефикасности и економичности

Ефикасност представља правовремену и квалитетну реализацију конкретног уговора о јавној набавци уз што мањи утрошак јавних средстава приликом набавке добара, услуга или радова за потребе уговорног органа. Начело ефикасности и економичности је уређено чланом 6. ЗЈН и односи се на општу обавезу наручиоца да прибави добра, услуге или радове одговарајућег квалитета, имајући у виду сврху, намену и вредност јавне набавке, тако да се поступак јавне набавке спроводи и додела уговора врши у роковима и на начин прописан ЗЈН, са што мање трошкова везаних за поступак и извршење јавне набавке. Како би се у потпуности поштовало начело економичности од великог значаја за уговорни орган је да цене у понудама буду што ниже, на шта и се у значајној мери може утицати правилним планирањем јавне набавке и обезбеђењем што шире конкуренције међу понуђачима. Овдесе, дакле, ради о основном начелу ЗЈН које се везује за употребу јавних средстава у јавним набавкама, тј. За суштинско добијање вредности за новац. Обавеза наручиоца је да набављају предмете набавки одређеног квалитета који ће на најбољи начин задовољити њихове потребе или потребе њихових корисника, да се таква набавка спроводи без непотребног губитка времена, тј. У оптималним роковима и уз што мање трошкове узимајући у обзир како сам поступак, тако и сам предмет јавне набавке, али и његово извршење које не мора подразумевати само непосредно изражену цену предмета набавке, већ и друге трошкове који се могу јавити у животном циклусу једне набавке. Како је овде реч о суштинском и најзначајнијем начелу ЗЈН, кроз које се изражава природа и смисао јавних набавки, управо је ово начело и основно мерило приликом

оцене успешности одређеног система јавних набавки. У том смислу, сва остала начела се могу сматрати средством за остварење овог начела.

3.2.2. Обезбеђивање конкуренције

Готово да не постоји дилема како у теорији, тако и код оних који непосредно спроводе поступке јавних набавки, да широка конкуренција, односно што већи број понуђача и поднесених понуда, доприноси да понуђени услови реализације конкретне уговора о јавној набавци буду повољнији за уговорне органе. На тај начин се, пре свега, остварује начело ефикасности и економичности употребе јавних средстава. Наиме, избор предмета набавке и његових техничких спецификација који ће, са једне стране, задовољити реалне потребе уговорног органа (у смислу послова које обавља), а са друге стране ће омогућити што ширу конкуренцију, истовремено ће представљати и најбољи гарант остварења начела ефикасности и економичности.

Начело обезбеђивања конкуренције и забране дискриминације је регулисано чланом 7. ЗЈН и подразумева обавезу наручиоца да у поступку јавне набавке омогући што већу конкуренцију. Забрањено је ограничавање конкуренције од стране наручиоца, а нарочито није допуштено неоправдано довођење повољнији или неповољнији положај, нити онемогућавање било ког привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора.³³ Овде је реч о најважнијем потпорном начелу, које служи да би се на најбољи начин остварило напред наведено основно начело ефикасности и економичности. Само се уз широку конкуренцију и што већи број понуда може очекивати тржишна конкуренција која ће резултирати нижом ценом за дефинисани квалитет, како би се остварила ефикасност и економичност у погледу употребе јавних средстава и употребне вредности предмета набавке.

3.2.3. Транспарентност поступка јавне набавке

Начело транспарентности поступка јавне набавке може се сматрати једним од пресудних зареализовање циљева јавних набавки. Ово начело се на природни начин надовезује на претходно наведена начела. Начело транспарентности је уређено чланом 8. Закона о јавним набавкама и односи се на само својство овог поступка, тј. јавност. Да би се могла остварити пуна конкуренција, а самим тим и најповољнија могућа тржишна понуда,

³³ ЗЈН, чл. 7, ст. 2 и 3.

понуђачи морају бити упознати са постојањем јавне набавке и њених битних захтева, а морају располагати и инструментима потребним ради евентуалне касније заштите својих права у поступку. Даље, ово начело се знатно конкретизује кроз одредбе Закона о јавним набавкама, а нарочито кроз правила о оглашавању и праву на увид у документацију. Значај који законодавац придаје овом начелу се огледа и у подстицању наручилаца да се у погледу јавности не ограничавају само на формалне обавезе прописане Законом о јавним набавкама.

3.2.4. Једнакост привредних субјеката

Начело једнакости привредних субјеката је регулисано чланом 9. ЗЈН којим се прописује дужност наручиоца је да у свим фазама поступка јавне набавке обезбеди једнак положај свим понуђачима, односно једнак третман према сваком од понуђача у свакој од фаза поступака јавне набавке. Њему је забрањено да одређује услове који би имали дискриминаторни карактер (националну, територијалну, предметну или личну дискриминацију) међу привредним субјектима као понуђачима, као и дискриминацију која би произилазила из класификације делатности коју обавља понуђач. То се, пресвега, односи на информације које су од значаја за спровођење поступка јавне набавке, и то тако што наручиоц не сме ниједном понуђачу (привредном субјекту) да саопшти оно што није саопштио другим понуђачима. Такву обавезу уговорни органима не само у поступку јавне набавке, већ и у фази припреме истог, односно израде плана набавки, као и тендерске документације. Такође, приликом предузимања одређених радњи у поступку јавне набавке, уговорни орган је дужан да поступа у истим ситуацијама на исти начин независно од тога које понуђач или заинтересовано лице као потенцијални понуђач.

4. СПРЕЧАВАЊЕ И СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ У СМИСЛУ ЗЈН

Усвајањем Закона о јавним набавкама (2019) велики напредак је учињен најпре на повећању транспарентности, објављивањем великог броја информација на Порталу јавних набавки (<https://jnportal.ujn.gov.rs/>), што је веома значајно са становишта контроле законитости и сврсисходности спроведених јавних набавки. Закон садржи посебан одељак посвећен спречавању корупције и сукоба интереса у овој области. У складу са законским одредбама, наручилац је између осталог, обавезан да предузме све потребне мере како не би дошло до корупције у планирању јавних набавки, у поступку јавне набавке или током извршења уговора о јавној набавци, 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.³⁴

Наручилац је дужан да донесе акт којим ће ближе уредити поступак јавне набавке унутар наручиоца, а нарочито начин планирања, спровођења поступка јавне набавке и праћења извршења уговора о јавној набавци (начин комуникације, правила, обавезе и одговорност лица и организационих јединица), начин планирања и спровођења набавки на које се закон не примењује, као и набавки друштвених и других посебних услуга. Такође је прописана обавеза наручиоца да посебни акт објави на својој интернет страници.³⁵

5. ЗАКЉУЧАК

Борба против корупције представља, дакле, један од примарних циљева целокупног система јавних набавки. Њу треба схватити као циљ који је вредан и сам по себи, како због негативних ефеката и друштвене опасности коју ова појава носи, тако и као средство које ће помоћи да целокупан систем јавних набавки у Републици Србији буде ефикаснији и да пружи боље резултате. Важећим ЗЈН успостављен је законодавни оквир у области јавних набавки у Републици који је у великој мери у складу са законодавством Европске уније, односно успостављен је систем који омогућава поштовање основних начела слободе кретања добара, слободе пословног настањивања и слободе пружања услуга и начела која из њих произлазе, као што су начело економичности и ефикасности, начело обезбеђивања конкуренције и забрана дискриминације, начело транспарентности поступка јавне набавке, начело једнакости привредних субјеката. У наредном период је потребно помно пратити примену ЗЈН у пракси, управо из разлога што област јавних набавки пружа могућност за настанак корупције у свим фазама процеса, како поједине одредбе неби постале само „мртво слово на папиру“, а све у циљу искорењивања корупције, као „канцера“ који се не може олако уништити, јер је природи људи склоност ка „лакој заради“ и „богаћењу преко ноћи“.

³⁴ЗЈН, чл. 49.

³⁵ЗЈН, чл. 49, ст. 2 и 3.

Mirjana IVAZ

Teaching Assistant

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF THE PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Public procurement, in its essence, is a development issue that is of great importance for every country. Given that the Republic of Serbia is firmly committed to the European path, there is a need for the process of harmonization of legislation with the *acquis communautaire* in this area and its full implementation at all levels. Despite the legislation and the institutional basis for regulating public procurement, this area is such that corruption is widespread, so the strategic and reform goals of our country are aimed at reducing irregularities in the public procurement system. In this regard, the guiding idea for analyzing the issue of corruption in public procurement is that corruption and corrupt practices cause great material damage to society. The scientific contribution of this paper is reflected in the identification of key risks for the occurrence of corruption in the field of public procurement. Having all this in mind, the paper first presents the legal basis and institutions that are important for the adequate functioning of the public procurement system. Then, the types of public procurement procedures that contracting authorities can apply are described, and in the next part of the paper, attention is focused on corruption in the field of public procurement. Corruption in the field of public procurement can occur in different phases of the procedure and in various forms, so special attention is paid to risk analysis for corruption in this area, and through all phases of the public procurement process: planning, conducting public procurement procedures and after concluding contracts. In the last part of the paper, an analysis of normative solutions prescribed by the new PPL was performed in order to improve anti-corruption mechanisms.

Keywords: Law on Public Procurement, corruption, Republic of Serbia.

ЛИТЕРАТУРА

Беговић Б., (2007), *Економска анализа корупције*, Центар за либерално-демократке студије, Београд.

Јовановић, П., (2011). *Анатомија корупције*, Транспарентност Србија, Београд.

Пејовић, Д., Ненадић, Н. *Анализа дужности Управе за јавне набавке и утврђивање слабости у раду Управе и система јавних набавки с посебним освртом на антикорупцијске активности*, Транспарентност Србија, Београд, 2014.

Приручник за припрему полагања испита за службеника за јавне набавке, 2020, доступно на: <http://www.ujn.gov.rs/wp-content/uploads/-/2020/11/PRIRUCNIK.pdf>

Приручник за обуку и полагање испита за стицање сертификата за службеника за јавне набавке, 2020.

Тодоровић, Б., Илић, Н. *Правно-економска анализа корупције у јавним набавкама - случај Србије у процесу европских интеграција. Право и привреда*, 7-9/2018, 234-250.

Шабић, Д., (2015). *Ризици за појаву корупције у Закону о јавним набавкама Републике Србије*, Реформатор, бр. 3, стр. 6- 7.

Шошкић, Н., (2004). *Облици и начини сузбијања корупције*, Академска штампа, Београд.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о јавним набавкама „Службени гласник РС“, бр. 91/2019.

Закон о општем управном поступку – ЗУП „Службени гласник РС“, бр. 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење.

Закон о облигационим односима – ЗОО „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – УСЈ, 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, 44/99 – др. пропис и „Службени гласник РС“, бр. 18/20.

Одлука о утврђивању Списка наручилаца из члана 3. став 1. тачка 1) Закона о јавним набавкама „Службени гласник РС“, бр. 85/20.

Уредба о јавним набавкама у области одбране и безбедности „Службени гласник РС“, бр. 93/20.

Уредба о организацији и начину обављања послова централизованих јавних набавки на републичком нивоу „Службени гласник РС“, бр. 116/2020.

Уредба о начину обављања послова централизованих јавних набавки на републичком нивоу „Службени гласник РС“, бр. 116/20.

Правилник о садржини конкурсне документације у поступцима јавних набавки „Службени гласник РС“, бр. 21/21.