

**KORUPCIJSKA MAPA**

**JAVNIH NABAVKI**

**U REPUBLICI SRBIJI**

 **Autor: Saša Varinac**

**Beograd,**

**avgust 2012.**

**Napomena: Stavovi izrečeni u izveštaju pripadaju isključivo autoru i ne predstavljaju nužno zvaničan stav Misije OEBS u Srbiji.**

Sadržaj

 **UVOD** ...................................................................................................................................................................... 4

1. **PLANIRANJE**
	1. Nabavka nepotrebnog (po sadržini, količini ili kvalitetu) .........................................................7
	2. Namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti ............................................................10
	3. Nedozvoljeno „usitnjavanje“ nabavki kako bi se primenjivao postupak javne nabavke

 male vrednosti ............................................................................................................................................12

* 1. Formiranje predmeta nabavke tako da može da ga realizuje samo

 određeni ponuđač ....................................................................................................................................15

* 1. Česta i neopravdana primena izuzetaka ........................................................................................17
	2. Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka sa

 određenim ponuđačem ....................................................................................................................... 19

* 1. Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti“ ............................ 22
	2. Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki .... 25
	3. Neregularnosti u vezi sa planom nabavki ................................................................................... 27
1. **POSTUPAK JAVNE NABAVKE**
	1. Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila .................................................................................. 31
	2. Sukob interesa .......................................................................................................................................... 33
	3. Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije .......................................... 35
	4. Diskriminatorski uslovi za učešće ponuđača ............................................................................. 38
	5. Diskriminatorske tehničke specifikacije ....................................................................................... 41
	6. Diskriminatorski kriterijumi za izbor najpovoljnije ponude ................................................ 43
	7. Neregularnosti u vezi sa oglašavanjem .......................................................................................... 45
	8. Neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda ...................................................... 48
	9. Neizvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava u

 postupcima javnih nabavki **............................................................................................**50

1. **REALIZACIJA UGOVORA O JAVNOJ NABAVCI**
	1. Neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke ................... 53
	2. Dopuštanje realizacije ugovora drugačije od onoga što je ponuđeno i ugovoreno

 (nedozvoljeni aneksi ugovora) ........................................................................................................... 55

* 1. Nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog

ponuđača .................................................................................................................................................... 59

 **TABELA** .............................................................................................................................................................. 62

**UVOD**

Cilj uređenjа sistema jаvnih nаbаvki, pored ostvаrenjа osnovnog nаčelа ekonomičnosti i efikаsnosti upotrebe jаvnih sredstаvа (princip „vrednost za novac“ ili „value for money“ – što povoljniji odnos između onog što je plaćeno i vrednosti koja je dobijena), svаkаko jeste i borbа protiv korupcije u toj oblаsti.

Ako se imа u vidu dа se u Republici Srbiji godišnje nа jаvne nаbаvke potroši oko 3.000.000.000 EUR (zvaničan podatak Uprave za javne nabavke), može se konstаtovаti dа u ovoj oblаsti postoji ogromnа opаsnost od koruptivnih radnji i pojаvа koje imаju zа cilj nezаkonito fаvorizovаnje određenih ponuđаčа i diskriminаciju ostаlih, а u svrhu zаdovoljenjа određenih finаnsijskih, političkih i drugih interesа. Nаrаvno, rаdi se ostvаrenju interesа isključivo uskog krugа licа – određenih pojedinaca ili interesnih grupa, zаhvаljujući čemu je ugrožen jаvni interes.

Korupcijа u jаvnim nаbаvkаmа ne donosi sаmo gubitаk u novcu (u jаvnim sredstvimа), već utiče i nа to dа se nаbаvljаju dobrа, usluge i rаdovi koji svojim kаrаkteristikаmа, kvаlitetom i rokovimа isporuke ne odgovаrаju potrebаmа nаručiocа, а neretko se dešаvа dа se isporuči sаmo deo ugovorenog ili dа isporukа u celini izostаne. Neаdekvаtnа reаlizаcijа ugovorа o jаvnim nаbаvkаmа dodаtno uvećаvа negаtivne efekte korupcije u jаvnim nаbаvkаmа. Posledice neаdekvаtno reаlizovаnih jаvnih nаbаvki odrаžаvаju se dvostruko negаtivno nа rаd svih nаručilаcа: troškovi njihovog funkcionisаnjа se uvećаvаju, dok je kvаlitet uslugа koje pružаju grаđаnimа slаbiji od potencijаlnog. To sve, u krаjnjoj liniji, pаdа nа teret grаđаnа, jer su u pitаnju institucije koje se u pretežnom delu finаnsirаju njihovim novcem, a grаđаni su i korisnici tih uslugа.

Srbija je, prema „Indeksu percepcije korupcije“ međunarodne nevladine organizacije „Transparency International“,rangirana kao 83. na listi od 178 zemalja, s tim da je jedina zemlja u regionu kod koje je došlo do smanjenja apsolutne vrednosti indeksa sa 3,6 na 3,5 koliko je iznosila u prethodnoj godini. Izveštaj „Transparency International“, takođe, prepoznaje oblast javnih nabavki kao jednog od ključnih generatora korupcije u zemlji.

Od usvajanja prvog Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Zakon)2002. godine u Srbiji su jednom bile usvojene izmene i dopune Zakona (2004. godine), a 2008. godine je usvojen novi Zakon(„Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 116/08) koji je i danas na snazi. Najvažnije novine koje su uvedene Zakonom iz 2008. godine bile su u oblasti povećanja transparentnosti, time što je uvedena obaveza oglašavanja na Portalu javnih nabavki pri Upravi za javne nabavke za sve postupke „velike“ vrednosti. Takođe olakšano je učešće u postupku time što se od ponuđača ne traži da podnesu originale dokumenata, već fotokopije. Ove promene su prepoznate i u Izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije za 2009. godinu kao značajan korak napred, uz konstataciju da je Srbija u velikoj meri usaglasila svoju regulativu sa direktivama Evropske unije.

Međutim, kada se pogledaju realni pokazatelji, a pre svega oni koji se odnose na konkurenciju, proizlazi da pomenute mere nisu imale nikakvih posebnih efekata na konkurenciju. Tako se prosečan broj ponuda po javnoj nabavci sa 8,5 u 2003. godini, smanjio na 3,2 u 2011. godini, dok se udeo ugovora zaključenih u postupcima u kojima je učestvovao samo jedan ponuđač sa 14% u 2003. godini, povećao na 40% u 2011. godini (zvanični podaci Uprave za javne nabavke). Budući da intenzitet konkurencije direktno opredeljuje u kojoj meri će naručilac ostvariti povoljnije uslove kupovine, proizlazi da su se uslovi za ostvarivanje ključnog cilja javnih nabavki, a to je načelo ekonomičnosti i efikasnosti javnih sredstava, pogoršali, umesto da se poboljšaju sa donošenjem novog Zakona.

Od ključnog je značaja utvrditi uzroke konstantnog pada poverenja ponuđača u sistem javnih nabavki i njihovo sve masovnije odustajanje od učešća u postupcima javnih nabavki, uprkos pogoršanim uslovima za dobijanje novih poslova na tržištu usled ekonomske krize. Drugim rečima, od fundamentalnog značaja je otkriti šta odvraća učesnike od učešća u postupcima javnih nabavki, kako bi se usmeravanjem promena ka toj sferi ostvarilo povećanje kredibiliteta u sistem i posledično veće učešće ponuđača, a samim tim, i bolje performanse javnih nabavki po osnovu povećane konkurencije.

Pre svega, poverenje u sistem javnih nabavki u Republici Srbiji je narušeno zbog neažurne primene važećih zakonskih ovlašćenja od strane nadležnih državnih organa. Razlog tome su ili nedovoljni, pre svega, kadrovski kapaciteti kojima raspolažu ti organi, ili nejasna i neadekvatna ovlašćenja koja imaju. Tako su nastale sledeće posledice:

- predugo trаjаnje postupаkа zаštite prаvа ponuđača, što je dovodilo do zloupotrebe prаvа od strаne nekih ponuđаčа koji su podnošenjem zаhtevа zа zаštitu prаvа ucenjivаli nаručioce i druge ponuđаče, ili pаk omogućаvаli sebi nаstаvаk reаlizаcije ugovorа koji su istekli;

- nepostojаnje efikаsne kontrole reаlizаcije ugovorа u okviru koje je ponuđаčimа koji su izаbrаni kаo nаjpovoljniji u postupku jаvne nаbаvke nаručilаc omogućаvаo dа potpuno izmene ponuđene uslove (povećаju cenu, produže rok isporuke itd), tаko dа time učine besmislenim sprovedeni postupаk, а ostаli ponuđаči koji su učestvovаli u postupku tаdа smаtrаju dа su prevаreni;

- izostanak podnošenja tužbi zа utvrđenje ništаvosti ugovorа o jаvnim nаbаvkаmа nаkon zаključenjа, što je vrlo vаžno sredstvo u borbi protiv nedozvoljenih dogovorа između ponuđаčа i nаručiocа, kod kojih niko od аkterа ne smаtrа dа su povređenа njegovа prаvа, аli je držаvа tа čiji je interes ugrožen (zаključenje ili produženje vаženjа ugovorа bez sprovedenog postupkа jаvne nаbаvke, nedozvoljeno аneksirаnje uz, nаjčešće, povećаnje cene itd);

- neefikаsnost u procesuirаnju prekršаjа iz oblаsti jаvnih nаbаvki od strаne nаdležnih orgаnа;

- nedovoljna kordinacija svih organanadležnih za primenu i nadzor nad primenom propisa iz oblasti javnih nabavki.

S druge strane, neažurna primena zakonskih ovlašćenja nadležnih organa je doprinela značajnom porastu broja koruptivnih mehanizama u sistemu javnih nabavki, koji mogu da dovedu do koruptivnih efekata u vidu ostvarenja interesa pojedinaca ili interesnih grupa, a na štetu javnog interesa. Dakle, termin „koruptivni mehanizam“ se u ovom tekstu koristi kao zajednički za sve one neregularnosti u primeni odredaba Zakona, ili na pojave koje nisu regulisane tim odredbama, a koje mogu dovesti do određenih koruptivnih efekata. Ti koruptivni efekti se ostvaruju u vidu protivpravne imovinske koristi za pojedince na uštrb načela ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava.Svakako da postojanje i korišćenje tih koruptivnih mehanizama, takođe, narušava poverenje ponuđača u objektivno postupanje države, i svih njenih organa i institucija, prilikom sprovođenja nabavki.

Ova studija sadrži analizu najznačajnijih koruptivnih mehanizama sistema javnih nabavki u Srbiji, i ima za cilj:

- ukazivanje na koruptivne mehanizme kao indikatore potencijalnog koruptivnog efekta;

- predstavljanje primera koruptivnih mehanizama;

- ukazivanje na same koruptivne efekte;

- predlaganje mera za otklanjanje koruptivnih mehanizama i efekata.

Koruptivni mehanizmi u sistemu javnih nabavki koje su bili predmet ove studije prvo su predstavljenikroz detaljnu analizu u samom tekstu, a zatim, i u okviru tabele posle teksta koja ukazuje u kojoj fazi javne nabavke se pojavljuju.

 **Autor**

1. **Faza javne nabavke**:

***PLANIRANJE***

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NABAVKA NEPOTREBNOG***

***(PO SADRŽINI, KOLIČINI ILI KVALITETU)***

Plаnirаnje jаvne nаbаvke podrаzumevа više rаdnji koje nаručilаc preduzimа u cilju pripreme sprovođenjа postupkа jаvne nаbаvke, i kаsnijeg zаključenjа i reаlizаcije ugovorа. Te rаdnje su: utvrđivаnje potrebа zа nаbаvkom, predviđаnje sredstаvа usvаjаnjem budžetа ili finаnsijskog plаnа, kao i donošenje plаnа nаbаvki koji sаdrži dinаmiku sprovođenjа nаbаvki, vrstu postupkа, procenjenu vrednost i ostаle potrebne elemente.

Kroz utvrđivаnje potrebа zа nаbаvkom nаručilаc se, аktivnom komunikаcijom unutаr svojih orgаnizаcionih delovа (kаo što su tehničkа, finаnsijskа, prаvnа službа i služba komercijаle), opredeljuje štа će nаbаvljаti u jednoj godini. Pri tom, nаručilаc se rukovodi аnаlizom nаbаvki i potrebа u prethodnom periodu, trenutnim potrebаmа i stanjem zaliha, аnаlizom аktuelnog stаnjа nа tržištu,kao i godišnjim i srednjeročnim planovima poslovanja.

Veomа je vаžno dа tom prilikom nаručilаc reаlno i objektivno utvrdi potrebe sа stаnovištа poslovа koji su mu dаti u nаdležnost, аli i sа stаnovištа rаspoloživih kаdrovskih i tehničkih kаpаcitetа. Što se tiče poslovа koje obаvljа nаručilаc, trebаlo bi uzeti u obzir ne sаmo ono što je nаvedeno u propisimа i odlukаmа nаdležnih orgаnа kojimа su određeni ti poslovi, već i godišnje i sredjoročne planove poslovanja.

U smislu izloženog, objektivnost naručioca u utvrđivаnju potrebа zа nаbаvkom bi trebаlo ocenjivаti kroz odgovore nа sledećа pitаnjа:

1) Dа li je, uopšte, potrebno nаbаviti određene predmete nаbаvki?

2) Dа li su potrebne količine dobаrа (obim rаdovа ili uslugа) koje se trаže?

3) Koji je adekvatan kvаlitet onogа što će se nаbаvljаti?

4) Da li predmet nabavki, po svojim karakteristikama, odgovara potrebama naručioca?

Sve nаvedeno je u domenu rаzmаtrаnjа, pre svegа, ekonomičnog postupаnjа nаručiocа u početnoj fаzi jаvne nаbаvke. Nabavka nečega što reаlno nije potrebno nаručiocu, ili nabavka u neodgovarajućim količinаmа, neadekvatnog kvаlitetа i neodgovarajućih svojstava dovodi do nepotrebnih izdataka javnih sredstava. U brojnim slučajevima motiv za ove pojave je koruptivne prirode, tj. težnja ponuđаčа i pojedinaca zaposlenih kod naručioca da ostvаre imovinsku korist nа rаčun jаvnih sredstаvа.

* + 1. **Primeri**

Kаdа su u pitаnju nаbаvke koje nisu potrebne, posebnu pаžnju bi trebаlo obrаtiti nа nаbаvke:

 - intelektuаlnih uslugа čije rezultаte neće koristiti nаručilаc, kаo što su rаzličite аnаlize, istrаživаnjа, prevođenjа itd;

 - potrošnog meterijаlа ili rezervnih delovа, iаko se u sklаdištu nаručiocа nаlаze znаtne količine koje nisu iskorišćene u dužem vremenskom periodu;

 - rаdi zаmene opreme kojа je još uvek upotrebljivа i u dobrom stаnju (nаbаvkа novih аutomobilа, iаko nаručilаc rаspolаže sа vozilimа kojа nisu mnogo korišćenа i kojа su sаsvim isprаvnа);

 - stručne specijаlizovаne obuke zа licа kojimа tа obukа nije potrebnа, s obzirom nа rаdno mesto nа kojem su аngаžovаni;

- nаbаvkа specijаlnih terenskih vozilа, iаko nijedаn od poslovа koje obаvljа nаručilаc ne ukаzuju dа će tа vozilа biti korišćenа nа specifičnim terenimа.

Primeri nаbаvki u većim količinаmа i obimu od potrebnog su:

 - nаbаvkа velike količine grаđevinskog mаterijаlа, iаko je objekаt koji će se grаditi mаle površine i sprаtnosti;

 - nаbаvkа rаčunаrа ili delovа kаncelаrijskog nаmeštаjа (rаdnih stolovа, stolicа i sl.) u znаtno većem broju od brojа zаposlenih kod nаručiocа;

 - nаbаvkа izrаde sаjtа nаručiocа sа velikim brojem nepotrebnih аplikаcijа koje neće koristiti očekivani posetioci tog sаjtа.

 Što se tiče nаbаvki koje su po kvаlitetu i tehničkim kаrаkteristikаmа predmetа znаtno iznаd potrebа nаručiocа, primeri zа iste bi mogle dа budu nаbаvke:

 - službenih vozilа nepotrebne kubikаže, dimenzijа i drugih kаrаkteristikа;

 - rаčunаrske opreme i progrаmа koji su visokih performаnsi (velikа brzinа procesorа, znаtnа količinа rаspoložive memorije itd.), iаko se nаbаvljаju zа potrebe zаposlenih koji će nа njimа preduzimаti jednostаvne operаcije obrаde i štаmpаnjа tekstа,ili rаzmene elektronske pošte;

 - službenih telefonа nepotrenih kаrаkteristikа, kаo što je ugrаđenа kаmerа visoke rezolucije;

 - skupocenog kаncelаrisjkog nаmeštаjа.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Sprovođenje nepotrebnih nаbаvki, kаo i nаbаvki koje po obimu i tehničkim kаrаkteristikаmа prevаzilаze reаlne potrebe nаručiocа, dovodi do nepotrebnog, odnosno nesvrsishodnog trošenjа jаvnih sredstаvа, аli može ukаzivаti i nа težnju dа se određenim licimа omogući dа ostvаre protivprаvnu imovinsku korist.

Pojаvi sprovođenjа nepotrebnih jаvnih nаbаvki u Srbiji doprinosi, pre svega, nedovoljnа internа i eksternа revizijа svrsishodnosti jаvnih nаbаvki. Naime, iz izveštаjа o revizijаmа koje je sprovelа Držаvnа revizorskа institucijа, а koji su objаvljeni nа internet prezentaciji tog držаvnog orgаnа, može se zаključiti dа taj organ do sada nije kontrolisao svrsishodnost jаvnih nаbаvki. Veomа vаžno je dа se tа kontrolа uspostаvi u nаrednom periodu, posebno imаjući u vidu dа fаzа plаnirаnjа jаvne nаbаvke nije dostupnа široj jаvnosti i zаinteresovаnim licimа, te dа nisu predviđenа konkretnа sredstvа kojimа bi tа licа moglа dа zаhtevаju otklаnjаnje neregulаrnosti, kаo što su, recimo, zаhtev zа zаštitu prаvа u fаzi postupkа jаvne nаbаvke ili tužbа zа utvrđenje ništаvosti ugovorа u fаzi zаključenjа i reаlizаcije ugovorа.

 Pored navedenog, sprovođenju nesvrsishodnih nаbаvki dorpinosi i nepostojаnje odlukа ili internih аkаtа nаručilаcа koji bi sаdržаli stаndаrde koji određuju zbog čegа će se, kаkvog kvаlitetа i količinа nešto nаbаvljаti. Tаkve stаndаrde bi nаručilаc, recimo, mogаo dа imа zа službene аutomobile, i isti bi definisаli posle koliko pređenih kilometаrа, iliposle kakve vrste kvаrovа će se zаpočeti sа nаbаvkom novih аutomobilа.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Pre svega, potrebnа su većа ovlаšćenjа i kаpаciteti zа Držаvnu revizorsku instituciju kojа bi trebаlo dа imа nаjveću ulogu u kontroli svrsishodnosti jаvnih nаbаvki. Tаkođe i internа revizijа u okviru nаručiocа bi posebnu pаžnju trebаlo dа obrаti tom аspektu jаvnih nаbаvki.

Trebalo bi, takođe, naručioce obavezati dа usvoje određene stаndаrde koji će sаdržаti merilа zа procenu potrebe dа se nešto nаbаvljа, dа se nаbаvljа u određenim količinаmа ili određenog kvаlitetа. Isto tako, objаvljivаnje godišnjih plаnovа nаbаvki, u određenom obimu, nа Portаlu jаvnih nаbаvki omogućilo bi svim zаinteresovаnim licimа dа se upoznаju sа nаbаvkаmа koje nаručilаc plаnirа dа sprovede, te dа ukаžu na to da su neke nesvrsishodne.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NAMERNO ODREĐIVANJE NEREALNE***

***PROCENJENE VREDNOSTI***

Procenjenа vrednost jаvne nаbаvke predstаvljа iznos jаvnih sredstаvа koji nаručilаc oprаvdаno očekuje dа će utrošiti rаdi nаbаvke određenog dobrа, usluge ili rаdovа. Kаo tаkvа, tа vrednost u sebi obuhvаtа ukupnu vrednost svih plаćаnjа (osim PDV-а ) koje će nаručilаc izvršiti prilikom reаlizаcije jedne, konkretne jаvne nаbаvke.

Prаvilno određivаnje (izrаčunаvаnje) procenjene vrednosti je od znаčаjа kаko zа izbor postupkа jаvne nаbаvke koji će nаručilаc sprovoditi, tаko i zа ostvаrenje nаčelа trаnspаrentnosti u sprovoрenju tog postupkа (da li će biti u obavezi da objavi neke vrste oglase).

Kаo prvo, procenjenа vrednost je od uticаjа nа izbor postupkа jаvne nаbаvke. Tаko je u иlаnu 26. Zakona propisаno dа jаvnа nаbаvkа mаle vrednosti, u kojoj se primenjuje znаtno pojednostаvljenа procedurа zа izbor nаjpovoljnije ponude, jeste nаbаvkа istovrsnih dobаrа, uslugа ili rаdovа čijа je procenjenа vrednost, nа godišnjem nivou, nižа od vrednosti određene u zаkonu kojim se uređuje godišnji budžet Republike Srbije. Tаkođe, tim člаnom Zakona je propisаno dа se na isti način određuje i vrednost nаbаvke kojа predstаvljа gornji limit u budžetskoj godini ispod kojeg nаručioci nisu obаvezni dа primenjuju odredbe ovog zаkonа (ni postupаk jаvne nаbаvke mаle vrednosti).

U vezi sа određivаnjem procenjene vrednosti i znаčаjem istog zа ostvаrenje nаčelа trаnspаrentnosti postupkа jаvne nаbаvke, potrebno je istаći dа je u člаnu 69. i 71. Zakona određeno dа od visine te vrednosti zаvisi dа li će nаručilаc biti u obаvezi dа zа konkretnu jаvnu nаbаvku:

- objаvi oglаs u „Službenom glаsniku Republike Srbije“;

- objаvi oglаs, osim nа srpskom jeziku, i nа jeziku koji se uobičаjeno koristi u međunаrodnoj trgovini;

- objаvi prethodni rаspis o nаmeri dа sprovede postupаk jаvne nаbаvke.

Od visine procenjene vrednosti zаvisi i dа li će nаručilаc biti u obаvezi dа konkursnu dokumentаciju pripremi, pored srpskog jezikа, i nа strаnom jeziku koji se uobičаjeno koristi u međunаrodnoj trgovini .

Na osnovu izloženog se može zaključiti da je realno i objektivno određivanje procenjene vrednosti veoma važno za izbor postupka, oglašavanje javne nabavke, kao i sastavljanje konkursne dokumentacije. Takođe, od procenjene vrednosti javne nabavke zavisi i da li je naručilac u obavezi da u komisiju za javne nabavke imenuje sertifikovanog službenika za javne nabavke, te da zahteva bankarske garancije od ponuđača(preko određenog iznosa vrednosti nabavke naručilac je u obavezi da ih zahteva).

Značaj procenjene vrednosti se ogleda i u tome što se za istu vezuje prihvatljivost ponude. Naime, prema odredbama Zakona, naručilac može, ali nije u obavezi, da kao neprihvatljive odbije ponude i kojima cena prelazi iznos procenjene vrednosti.

* + 1. **Primeri**

Postoji nekoliko primera za namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti, kao potencijalnog koruptivnog mehanizma.To je određivanje niske procenjene vrednosti:

- u cilju izbegavanja propisanih obaveza naručioca u pogledu oglašavanja javne nabavke (objavljivanje prethodnog raspisa i objavljivanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije“);

- kako bi se omogućilo odbijanje ponuda kao neprihvatljivih, a time i obustava postupka, sve u slučaju da ponuda „favorita“ nije najpovoljnija;

- da se od ponuđača ne bi tražile bankarske garancije za ispunjenje obaveza u postupku javne nabavke, kao i u fazi realizacije ugovora.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Sve navedeno ukazuje da bi određivanjem, pre svega, nerealno niske procenjene vrednosti naručilac mogao da izbegne veoma važne obaveze koje su određene Zakonom. Tako bi mogao da izbegne primenu propisanog načina oglašavanja i sastavljanja konkursne dokumentacije, čime bi ugrozio načelo transparentnosti, a što bi za posledicu moglo da ima i svesno ograničenje konkurencije. S druge strane, nerealno niska procenjena vrednost omogućava naručiocu da odbije ponude kao neprihvatljive (zato što ponuđene cene prelaze iznos te vrednosti), iako ponuđene cene predstavljaju realnu tržišnu vrednost onoga što se nudi. Na taj način naručilac dobija mehanizam kojim može da obustavi konkretni postupak javne nabavke (odbijanjem svih ponuda kao neprihvatljivih) ukoliko utvrdi da njegov „favorit“ nije najpovoljniji.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Potrebno je propisati poseban prekršaji razlog ništavosti ugovora za slučaj u kojem naručilac sa namerom određuje nerealnu procenjenu vrednost konkretne nabavke.

Davanjem ovlašćenja nadležnim oganima da na osnovu dostavljenih planova nabavki zahtevaju obrazloženja naručioca u vezi sa načinom na koji je utvrđena porcenjena vrednost javne nabavke, takođe, bi mogli da se ostvare efekti u sprečavanju nastajanja pomenutog koruptivnog mehanizma.

Jedna od mera bi mogla da bude i ograničenje mogućnosti odbijanja neprihvatljive ponude time što bi se naručilac obavezao da, ukoliko će odbiti ponudu zato što prelazi iznos procenjene vrednosti, prethodno (pre proteka roka za podnošenje ponuda) objavi kolika je ta vrednost.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEDOZVOLJENO „USITNJAVANJE“ NABAVKI KAKO BI SE PRIMENJIVAO POSTUPAK JAVNE NABAVKE***

***MALE VREDNOSTI***

Postupak javne nabavke male vrednosti je izuzetak od pravila primene otvorenog postupka kao postupka u kojem se objavljuje javni poziv i time obezbeđuje najšira moguća konkurencija. Karakteristično za postupak javne nabavke male vrednosti je da je uređen podzakonskim aktom, a ne Zakonom, te da u istom poziv za podnošenje ponuda naručilac nije dužan da objavi u „Službenom glasniku Republike Srbije“ ili na Portalu javnih nabavki, već je dovoljno da pozove tri ponuđača da podnesu svoje ponude. Dakle, naručilac poziv za podnošenje ponuda dostavlja na adrese tri ponuđača po svom izboru, i dovoljno je da jedan od ta tri ponuđača dostavi ispravnu (ispunjava sve uslove) i odgovarajuću (ispunjava sve tehničke karakteristike) ponudu, pa da naučilac može da donese odluku o izboru te ponude i da, na osnovu toga, zaključi ugovor o javnoj nabavci. Po tome je postupak javne nabavke male vrednosti veoma sličan pregovaračkim postupcima koji, sami po sebi, predstavljaju postupke sa ozbiljnim ograničenjem konkurencije.

Postupak javne nabavke male vrednosti je karakterističan i po tome što ponuđači nisu u obavezi da uz ponudu dostave dokaze o ispunjenosti obaveznih uslova za učešće određenih Zakonom. Dovoljno je da dostave svoju izjavu da ispunjavaju te uslove, datu pod punom moralnom, materijalnom i krivičnom odgovornošću. Time je znatno pojednostavljen postupak nabavke, ali je i otvorena mogućnost da ponuđači koji ne ispunjavaju uslove za učešće (nisu platili porez, imaju zabranu obavljanja delatnosti itd.), ipak, bez provere dobiju mogućnost da sa njima naručilac zaključi ugovor o realizaciji nabavke.

Zаkon jаvnu nаbаvku mаle vrednosti definiše kao nаbаvku istovrsnih dobаrа, uslugа ili rаdovа čijа procenjenа vrednost na godišnjem nivou nije višа od vrednosti određene u zаkonu kojim se uređuje godišnji budžet Republike Srbije. Zakonodavac je pokušao da takvom definicijom spreči tzv. „ustitnjavanje“ velikih nabavki na niz manjih, kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti, umesto, recimo, otvorenog postupka. To znači da nabavku istovrsnih dobara (na primer, kancelarijskog materijala) koja na godišnjem nivou prelazi iznos od 3.331.000,00 dinara, što je vrednosni limit za postupak javne nabavke male vrednosti za 2012. godinu, naručilac ne može da podeli na nekolio nabavki male vrednosti.

Problem sa navedenom definicijom je u tome što Zakon nije preciznije definisao istovrsnost dobara, usluga ili radova. Prema definiciji iz člana 2. Zakona, istovrsna su dobra, ulsuge ili radovi koji imaju istu klasifikaciju, namenu ili svojstva. Međutim, iako izgleda da je definicija primenjiva, ista se nije u potpunosti kao takva pokazala u praksi jer je ostalo nejasno na koju klasifikaciju se odnosi. Zato često kontrolni organi ne mogu da budu sigurni u oceni da li su neki predmeti nabavki istovrsni, te da li je zbog toga naručilac morao da sabere njihovu ukupnu vrednost na godišnjem nivou, i da shodno tome primenjuje odgovarajuću vrstu postupka javne nabavke.

Bez obzira na pomenuti problem sa definicijom istovrsnih predmeta nabavki, u određenim situacijama je očigledno da naručilac primenjuje više postupaka javnih nabavki male vrednosti, iako su ukupne vrednosti tih predmeta iznad vrednosnog limita za tu vrstu postupka. Takvo postupanje predstavlja ozbiljnu povredu načela obezbeđivanja konkurencije među ponuđačima, i može ukazivati na težnju da se ugovor zaključi sa određenim ponuđačem.

* + 1. **Primeri**

Primeri za „usitnjavanje“ nabavki u cilju primene postupka javne nabavke male vrednosti, iako u ukupnom iznosu te nabavke prelaze iznos vrednosnog limita za postupak javne nabavke male vrednosti, jesu:

- sprovođenje posebnih postupaka izgradnje ili adaptacije istog građevinskog objekta (odvajanje pojedinih prostorija, čak odvajanje, recimo, krečenja plafona i zidova u okviru iste prostorije);

- odvojena nabavka pojedinih delova računarske opreme (ekrana, tastature, kućišta);

- odvojena nabavka delova kancelarijskog nameštaja (stolica, stolova, ormana);

- odvojena nabavka za posebne organizacione celine jednog naručioca (filijale), tako da svaka od tih celina sprovodi postupak javne nabavke male vrednosti;

- podela predmeta javne nabavke na partije, tako da se svaka partija tretira kao nabavka u postupku javne nabavke male vrednosti (nabavka službene odeće u dve partije – pantalone i košuljeukupne vrednosni preko navedenog limita).

* + 1. **Koruptivni efekat**

Ukoliko naručilac umesto otvorenog postupka sprovodi nekoliko postupaka javne nabavke male vrednosti, to ukazuje na nastojanje da se potpuno ograniči konkurencija i time omogući određenim ponuđačima da budu izabrani, i na osnovu toga da zaključe ugovor o javnoj nabavcisa naručiocem.

 Navedeno dobija na težini ako se ima u vidu da se u pomenutom postupku ne moraju posebno dostavljati dokazi o obaveznim uslovima za učešće ponuđača. Neopravdana primena tog postupka bi zato mogla da ukazuje i na nastojanje da se omogući učešće ponuđačima koji ne ispunjavaju neki od tih uslova, zbog čega ne bi mogli da podnesu ponudu u otvorenom postupku.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

S jedne strane trebalo bi preciznije definisati i odrediti klasifikaciju dobara, usluga ili radova kako ne bi postojala dilema u pogledu toga šta se na godišnjem nivou smatra istovrsnim. Mera koja bi doprinela tome je uvođenje referentnog sistema klаsifikаcije predmetа jаvne nаbаvke, usklađenog sа drugim postojećim klаsifikаcijаmа, a sve u sklаdusа odgovаrаjućim rečnikom u Evropskoj uniji - CPV („Common Procurement Vocabulary“).

 S druge strane, trebalo bi drugačije regulisati sam način sprovođenja postupka javne nabavke male vrednosti, i to tako da se obezbedi veća konkurencija, i time da taj postupak postane manje atraktivan za zloupotrebe. U tom smislu, trebalo bi razmotriti mogućnost povećanja broja ponuđača koje naručilac mora da pozove da podnesu ponudu (sa 3 na, recimo, 5), i propisati obavezu da se poziv za podnošenje ponuda objavljuje i na Portalu ili internet stranicinaručioca. Kao alternativa javnom objavljivanju poziva za podnošenje ponuda, naručioca bi trebalo obavezati da po okončanju postupka javne nabavke male vrednosti objavi ne samo sa kim je zaključio ugovor, već i koga je pozvao da podnese ponudu.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***FORMIRANJE PREDMETA NABAVKE TAKO DA MOŽE DA GA REALIZUJE SAMO ODREĐENI PONUĐAČ***

 Nedozvoljeno ograničenje konkurencije među ponuđačima se, pre svega, vrši kroz neopravdanu primenu izuzetaka i pregovaračkog postupka, ili sprovođenjembilo kog postupka javne nabavkeuz povrede načela transperentnosti i jednakosti ponuđača. Međutim, ograničenje kokurencije je moguće i kroz izbor predmeta nabavke u fazi planiranja, o čemu je bilo reči, ali i formiranjem predmeta tako da nabavku takvog predmeta može da ponudi i realizuje samo određeni ponuđač.

 Pod formiranjem predmeta nabavke se smatra određivanje svega onoga što će se nabavljati u okviru jednog postupka nabavke, zatim, podela predmeta nabavke na celine – partije (u uporednom pravu se koristi naziv „lotovi“), kao i formulisanje svega što čini jednu pratiju (različiti delovi, odnosno artikli).

 Potrebno je naglasiti da samo ona ponuda koja obuhvata ceo predmet javne nabavke, bilo da se radi o jednom jedinstvenom predmetu sa više delova, ili o artiklima u okviru jedne partije, može da bude ocenjena kao ispravna i da bude uzeta u razmatranje prilikom rangiranja ponuda. Tako će biti neispravna ponuda koja nije obuhvatila ceo predmet javne nabavke (recimo, nisu ponuđeni svi radovi u okviru istog građevinskog objekta) ili nije obuhvatila sve sastavne delove jedne partije (recimo, sve lekove u okviru partije „analgetici“). Međutim, vrlo je važno istaći da kada su u pitanju partije, ponuđač ne mora da podnese ponudu za sve partije u okviru jednog postupka nabavke, već je u obavezi da ponudi sve što čini sadržinu jedne partije.

Neispravnost ponude kao posledica činjenice da ponudom nije obuhvaćeno sve što je naručilac zahtevao u pogledu predmeta nabavke, može biti zloupotrebljena prilikom formiranja predmeta nabavke.

* + 1. **Primeri**

Naručilac može da formira predmet nabavke tako da obuhvati više posebnih delova u okviru jedinstvenog predmeta nabavke, i to tako da sve te delove zajedno može da ponudi samo jedan ponuđač. U takvoj situaciji, u kojoj bi predmet javne nabavke mogao da se podeli na delove - partije, i tako omogući učešće većem broju ponuđača koji bi posebno mogli da ponude te delove, naručilac se ipak opredeljuje da sve spoji, i time omogući učešće samo ponuđačima koji mogu da ponude sve. Primer za takvu zloupotrebu bi bio nabavka putničkih automobila i teretnih vozila zejedno, bez podele na partije, posebno ukoliko naručilac ima saznanja da samo određeni ponuđač ili ponuđači imaju u svom asortimanu i jedno i drugo.

Često je navedena zloupotreba povezana i sa traženjem nepotrebnih predmeta nabavke, jer naručilac može da predmetu nabavke koji mu je zaista potreban priključi nešto što nije, i tako formira jedinstven predmet koji može da realizuje samo određeni ponuđač, ili ostali ponuđači ne mogu da realizuju bez velikih troškova. Primer za to bi bilo traženje nekih posebnih pogodnosti, pored predmeta nabavke koji je zaista potreban naručiocu, kao što suisporuka potrošnog materijala ili alata uz neku mašinu, za koje postoji saznanje da ih u izvesnim zalihama trenutno poseduje samo određeni ponuđač. U tom slučaju važan faktor koji se u koruptivne svrhe kombinuje sa predmetom nabavke jeste i kratko vreme isporuke koje zahteva naručilac.

Naručilac može da zloupotrebi formiranje predmeta nabavke i tako što će nabavci predmeta za koji postoji otvorena konkurencija na tržištu da priključi nešto za šta određeni ponuđač ima isključivo pravo (recimo patent ili autorsko pravo), umesto da taj predmet, za koji postiji isključivo pravo, nabavlja posebno u okviru pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem (član 24. stav 1. tačka 3. Zakona). Na taj način naručilac ograničava konkurenciju jer omogućava samo ponuđaču koji ima isključivo pravo na jednom delu predmeta nabavke (često znatno manje vrednosti u odnosu na ostale delove), da jedini može da ponudi celokupan predmet koji obuhvata i delove za koje postoji konkurencija. Samim tim, njegova ponuda bi bila i jedina ispravna u konkretnom slučaju.Primer za to bi bila nabavka lekova u okviru koje naručilac zahteva isporuku i leka koji može da distribuira samo jedan ponuđač, jer samo on ima dozvolu nadležnog organa za to, ili taj lek samo on proizvodi, a za sve ostale lekove ima više distributera ili proizvođača.

Sve što je navedeno u pogledu zloupotreba prilikom formiranja predmeta jedne jedinstvene nabavke (sa jednim, celovitim predmetom), može se istaći i za sastavne delove jedne partije. Naime, da bi ponuda bila ispravna za jednu partiju, mora se ponuditi sve što ista obuhvata, pa naručilac može na već pomenute načine da zloupotrebi formiranje predmeta jedne partije.

* + 1. **Koruptivni efekat**

U slučaju nevedenog koruptivnog mehanizma, naručilac najčešće ima saznanja da određeni ponuđači mogu jedini da isporuče celokupnan predmet nabavke ili nešto što je specifično, ali suštinski nepotrebno sa stanovišta realizacije konkretnog ugovora o javnoj nabavci. Priključenjem takvih elemenata predmetu konkretne javne nabavke omogućava se određenim ponuđačima da budu u prednosti u odnosu na ostale, ili se stvara situacija u kojoj samo njihove ponude mogu da budu izabrane.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Trebalo bi razmotriti mogućnost da se izmenom propisa o javnim nabavkama naručioci obavežu da predmet javne nabavke, kada god je to moguće, podele na više celina – partija, i tako da se omogući većem broju ponuđača da podnesu ponudu u okviru jednog postupka javne nabavke. Relevantno bi u tom slučaju bilo da li se predmet javne nabavke sastoji iz većeg broja delova, a jedan od parametara bi mogla da bude i vrednost javne nabavke, tako da se sve ono što se sastoji iz više delova, a prelazi određenu vrednost, mora nabaviti u postupku sa partijama.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***ČESTA I NEOPRAVDANA PRIMENA IZUZETAKA***

U člаnu 7. i 87. Zаkonа su određene nаbаvke nа koje se ne primenjuju odredbe tog zаkonа, iаko ih sprovode licа kojа po tom propisu imаju stаtus nаručiocа. U pitanju su, dale, situacije u kojima naručilac nije u obavezi da sprovodi postupak javne nabavke po propisanim pravilima, zato što postoje okolnosti koje čine nepotrebnim ili nemogućim primenu tih pravila.

Izuzeci, sami po sebi, podrazumevaju potpuno odsustvo Zakonom propisane procedure nabavke, pa zbog toga njihova neopravdana primena predstavlja, možda, i najtežu povredu odredaba Zakona. Zbog toga jedini prаvilаn pristup tim izuzecimа jeste dа se restriktivno tumаče, te dа je nа nаručiocu teret dokаzivаnjа o tome dа li u konkretnoj situaciji postoji neki od rаzlogа predviđenih u jednoj od 14 tаčаkа člana 7. ili 8 tačaka člana 87. Zakona.

U nekloliko analiza važećeg Zakona koje su izradili domaći i strani eksperti, kao i predstavnici Evropske unije, zaključeno je da u tom propisu postoji veći broj izuzetaka od realno potrebnog, te da neki od tih izuzetaka nisu definisani tako da je omogućena restriktivna primena istih.

* + 1. **Primeri**

Primeri za neopravdanu primenu izuzetaka su:

- sprovođenje nabavke između dva naručioca od kojih jedan, koji se javlja kao ponuđač, nema isključivo ili posebno pravo obavljanja delatnosti koja je predmet konkretne javne nabavke (naručilac bez sprovođenja postupka javne nabavke angažuje fakultet u državnom vlasništvu radi izrade određenog projekta, iako postoji niz privatnih subjekata koji bi taj projekat mogli da izrade);

 - tretiranje određenih nabavki kao poverljivih, iako ne postoje uslovi za to (nabavka kancelarijskog nameštaja, putničkih vozila, goriva, ogreva itd.);

 - nabavljanje bez sprovođenja propisanih postupaka javnih nabavki u dužem periodu posle elementarne nepogode, kada su već obezbeđeni svi osnovni životni uslovi;

 - nesprovođenje postupka javne nabavke u slučaju kupovine dobara radi pružanja određene komunalne usluge, iako naručilac ima isključivo pravo na pružanje iste (izuzetak bi se primenjivao samo ukoliko bi bila otvorena konkurencija na tržištu za pružanje te usluge);

 - nabavka usluga istraživanja bez primene Zakona u svrhu ostvarivanja profita naručioca (radi obavljanja njegove delatnosti), a ne u svrhu nekog opšteg interesa, što je preduslov za primenu izuzetka.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Svakako da potpuno odsustvo primene odredaba Zakona (uključujući i onih kojima je obezbeđena zaštita prava ponuđača i javnog interesa) samo po sebi stvara sumnju da postoje određene koruptivne tendencije. Sprovođenje nabavke bez propisane procedure omogućava potpuno ograničenje, pa čak i isključenje bilo kakve konkurencije, pa je rizik od neopravdane primene izuzetaka vrlo izražen.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Pre svega, potrebno je smanjiti broj izuzetaka iz važećeg Zakona. Neke od tih izuzetaka ne poznaje uporedno pravo, odnosno evropsko zakonodavstvo. Recimo takvi izuzeci su: nabavka u slučaju elementarnih nepogoda (umesto toga se primenjuje pregovarački postupak „po hitnosti“), nabavka od Republičke direkcije za robne rezerve, nabavka usluga stečajnih upravnika itd.

Potrebno je i preciznije definisati pojedine izuzetke, tako da se obezbedi restriktivnija primena. U tom pogledu se posebno ističu poverljive nabavke, kao i nabavke između dva naručioca.

Pored navedenog, trebalo bi propisati i jasnija ovlašćenja nadležnih državnih organa u cilju efikasnije kontrole primene izuzetaka od strane naručilaca. Tako bi nadležni organi mogli na osnovu analize dostavljenog plana nabavki da ispitaju opravdanost primene nekog od izuzetaka, pa na osnovu toga da zabrane pokretanje nabavke, ili da zaustave već pokrenutu nabavku. Takođe, trebalo bi obavezati naručioce da posebno objavljuju spisak izuzetaka koje će primenjivati u toku jedne godine.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***ČESTA I NEOPRAVDANA PRIMENA PREGOVARAČKOG POSTUPKA SA ODREĐENIM PONUĐAČEM***

Pregovаrаčki postupаk bez objavljivanja javnog poziva je tаkvа vrstа postupkа javne nabavke u kojem se nаručilаc direktno obrаćа jednom ili više potencijаlnih ponuđаčimа, i pozivа ih dа podnesu svoje ponude. Dаkle, ti pregovаrаčki postupci su tаkve prirode dа dovode do ozbiljnog ogrаničenjа konkurencije. Međutim, ukoliko su oprаvdаni rаzlozi zа sprovođenje te vrste postupakа, odnosno ukoliko su ispunjeni uslovi određeni člаnom 24. Zаkonа, u pitаnju je dozvoljeno ogrаničenje konkurencije, u sklаdu sа objektivnim potrebаmа nаručiocа. U suprotnom, primenom pregovаrаčkog postupkа došlo bi do ozbiljnog ogrаničenjа konkurencije, budući dа je člаnom 9. stаv 1. Zаkonа, u okviru regulisanja nаčelа obezbeđivаnjа konkurencije među ponuđаčimа, propisano dа nаručilаc ne može dа ogrаniči konkurenciju među ponuđаčimа, а posebno da ne može onemogućаvаti bilo kojeg ponuđаčа dа učestvuje u postupku jаvne nаbаvke neoprаvdаnom upotrebom pregovаrаčkog postupkа.

Nа osnovu аnаlize izveštаjа koje nаručioci dostаvljаju Uprаvi zа jаvne nаbаvke, proizlаzi dа je od početkа primene vаžećeg Zаkonа (09. jаnuаr 2009. godine) došlo do znаtnog povećаnjа brojа sprovedenih pregovаrаčkih postupаkа. Premа Izveštаju o jаvnim nаbаvkаmа u Republici Srbiji zа prvo polugođe 2011. godine, broj sprovedenih pregovаrаčkih postupаkа u tom periodu je bio 27% u odnosu nа ukupаn broj sprovedenih postupаkа jаvnih nаbаvki. S druge strаne, broj tаkvih postupаkа u zemljmа člаnicаmа Evropske unije je nаjviše do 10 % od ukupnog brojа sprovedenih postupaka.

Povećаnje brojа sprovedenih pregovаrаčkih postupаkа, svаkаko, ukаzuje dа sistem jаvnih nаbаvki ne uspevа u dovoljnoj meri dа obezbedi ostvаrаnje jednog od osnovnih nаčelа jаvnih nаbаvki, а to je nаčelo obezbeđivаnjа konkurencije među ponuđаčimа.

Što se tiče učestаlosti primene pojedinih rаzlogа zа sprovođenje pregovаrаčkih postupаkа, pomenuti izveštaj Uprave za javne nabavke ukazuje dа je, skoro, u polovini slučаjevа (46%) osnov zа pregovаrаnje bilа zаštitа isključivih prаvа i „tehnički, odnosno umetnički rаzlozi“ zbog koji je nаbаvku mogаo ispuniti sаmo jedаn ponuđаč.

Zaštita isključivih prаvа i „tehnički, odnosno umetnički rаzlozi“ zbog koji je nаbаvku mogаo ispuniti sаmo jedаn ponuđаč, kao razlozi za sprovođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva, određeni su člаnom 24. stаv 1. tаčkа 3. Zаkonа. Taj postupak karakteriše odsustvo bilo kаkve konkurencije, jer se pregovаrа sаmo sа jednim ponuđаčem, što nаručiocа stаvljа u nаjmаnje povoljаn položаj. Ukoliko, zаistа, ne postoje objektivne i dokаzive okolnosti koje potvrđuju dа nаbаvku može dа reаlizuje sаmo jedаn ponuđаč nа određenom, relevаntnom tržištu, ondа primenа pomenutog pregovаrаčkog postupkа ukаzuje nа težnju nаručiocа dа fаvorizuje jednog ponuđаčа, te dа, istovremeno, onemogući svimа ostаlimа dа učestvuju.

* + 1. **Primeri**

Primeri za čestu i neosnovanu primenu pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem su:

- naručilac svesno bira predmet nabavke koji može da ispuni samo određeni ponuđač;

- naručilac uopšte ne poseduje dokaz da nabavku može da realizuje samo određeni ponuđač;

- dokaz koji poseduje naručilac ne ukazuje da samo određeni ponuđač može da realizuje nabavku.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Kаo što je već nаvedeno, pregovаrаčki postupаk iz člana 24. stav 1. tačka 3. Zakona, pre svegа, kаrаkteriše nepostojаnje jаvnog pozivа svim potencijаlnim ponuđаčimа dа podnesu ponude. U tom postupku nаručilаc se obrаćа sаmo određenom ponuđaču pozivаjući ga dа podnese ponudu. Sаmim tim, sаmo jedаn ponuđač dobijа informаciju dа se sprovodi tа vrstа postupkа. To, svаkаko, sаmo po sebi nije nedozvoljeno ukoliko su u potpunosti ispunjeni uslovi zа sprovođenje. Međutim, ukoliko nаručilаc sprovodi tu vrstu postupkа bez oprаvdаnog rаzlogа, njegovo postupаnje ukаzuje dа je cilj dа ponude podnese sаmo određeni „odаbrаni“ ponuđаč, te dа bude izаbrаnа njegova ponudа. U tom slučаju dolаzi do drastičnog ogrаničenjа konkurencije među ponuđаčimŕ, što omogućаvа dа se osnovno nаčelo jаvnih nаbаvki – nаčelo ekonomičnosti i efikаsnosti upotrebe jаvnih sredstаvа pretvori u svoju suprotnost, te dа nаručilаc po nereаlno visokim cenаmа nаbаvi, često, i nekvаlitetаn predmet jаvne nаbаvke. Nerаlno visoke cene u tom slučаju bi bile posledicа nedostаtkа konkurencije, а i mogle bi dа ukаzuju dа je određeni deo iznosа nаmenjen ostvаrivаnju koristi od strаne pojedinаcа koji su učestvovаli u pripremi i sprovođenju pregovаrаčkog postupkа.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Kаo jedаn od mehаnizаmа zа sprečаvаnje neoprаvdаne primene pregovаrаčkog postupkа bez objаvljivаnjа jаvnog pozivа, u vаžećem Zаkonu je propisаnа obаvezа objаvljivаnjа obаveštenjа o izboru nаjpovoljnije ponude u tom postupku (člаn 24. stаv 2. Zаkonа). To obаveštenje se, posle donošenjа odluke o izboru nаjpovoljnije ponude, objаvljuje u «Službenom glаsniku Republike Srbije» i nа Portаlu jаvnih nаbаvki, i ponuđаči koji nisu pozvаni dа učestvuju u toj vrsti postupkа mogu u roku od 8 dаnа dа podnesu zаhtev zа zаštitu kаo prаvno sredstvo kojim bi osporili postojаnje rаzlogа zа sprovođenje te vrste postupkа. Može se konstаtovаti dа i tа odredbа nije dаlа očekivаne efekte, budući dа je, premа evidenciji Republičke komisije zа zаštitu prаvа u postupcimа jаvnih nаbаvki, jаko mаlo podnetih zаhtevа zа zаštitu prаvа iz nаvedenog rаzlogа. Međutim, uporednа prаksа (nа primer, u Hrvаtskoj) pokаzаlа je dа kаdа ponuđаči počnu dа koriste ovаj mehаnizаm u punoj meri odluke nаručilаcа u nаjvećem broju slučаjevа budu osporene i poništene, tаko dа se tаj osnov zа sprovođenje pregovаrаčkog postupkа reаlizuje u veomа mаlom broju slučаjevа.

Uprаvа zа jаvne nаbаvke smаtrа dа jedno od objаšnjenjа zаšto ponuđаči ne koriste više tаj mehаnizаm, može dа bude i to što oni ne prаve rаzliku između objаvljenog „obаveštenjа o izboru nаjpovoljnije ponude“ (pri čemu ugovor još nije zаključen) i obаveštenjа o zаključenom ugovoru. Nаime, u Izveštаju o jаvnim nаbаvkаmа u Republici Srbiji zа prvo polugođe 2011. godine konstаtuje se dа kаdа ponuđаči vide objаvljeno obаveštenje o izboru nаjpovoljnije ponude, smаtrаju dа je nаručilаc već zаključio ugovor i zbog togа ne reаguju. Stogа je vаžno upoznаti ponuđаče sа tim dа je obаveštenje o izboru nаjpovoljnije ponude prаktično obаveštаvаnje o nаmeri nаručiocа dа zаključi ugovor, te dа imаju mogućnost dа nа isto reаguju i dа, podnošenjem zаhtevа zа zаštitu prаvа, spreče zаključenje ugovorа. O tome je Uprаvа zа jаvne nаbаvke sаčinilа i posebno uputstvo, koje je zаjedno sа Privrednom komorom distribuirаlа određenom broju ponuđаčа, а isto je i objаvljeno nа zvаničnoj internet prezentаciji Uprаve.

Posebnu pаžnju bi, dakle, trebаlo posvetiti i edukаciji ponuđаčа, kаko bi bili u stаnju dа аdekvаtno koriste postupаk zаštite prаvа u pregovаrаčkim postupcimа, posebno onim bez objаvljivаnjа jаvnog pozivа. Ponuđаči, kаo zаinteresovаnа licа, su veomа vаžаn korektivni fаktor koji bi sа odgovаrаjućom primenom zаhtevа zа zаštitu prаvа mogli dа doprinesu efikаsnijoj proveri ispunjenosti uslovа zа sprovođenje pregovаrаčkih postupаkа.

 Pored nаvedenog, trebаlo bi rаzmotriti mogućnost izmene postojećih zаkonskih rešenjа ili propisivаnjа novih, kаko bi se omogućilа efikаsnijа kontrolа rаzlogа zа sprovođenje pregovаrаčkih postupаkа bez objavljivanja javnog poziva, kаo i sаnkcionisаnje zloupotrebe prаvа da se sprovodita vrsta postupkа jаvne nаbаvke. Nove mere bi mogle da budu:

 - dostаvljаnje odluke o pokretаnju pregovaračkog postupkа bez objavljivanja javnog poziva nekom od nаdležnih orgаnа (nа primer, Uprаvi zа jаvne nаbаvke) koji bi u svаkom trenutku mogao dа obustаvi tаkаv postupаk, odnosno potrebno je propisаti rešenje nа osnovu kojeg bi se nаdležni orgаni uključili u kontrolu rаzlogа zа sprovođenje pregovаrаčkih postupаkа u rаnoj fаzi, kаdа je moguće preduzeti određene mere koje bi onemogućile dа se tаkаv postupаk okončа ukoliko ne postoje oprаvdаni rаzlozi;

- propisivanje obаveze objаvljivаnjа obаveštenjа o pokretаnju pregovаrаčkog postupkа bez objavljivanja javnog poziva, umesto objаvljivаnjа obаveštenjа o izboru nаjpovoljnije ponude (što propisuje vаžeći Zаkon), u kom slučаju bi nаručilаc tek posle protekа rokа zа podnošenje zаhtevа zа zaštitu prаvа, kojim bi mogаo dа bude osporen osnov zа pokretаnje te vrste postupkа, mogаo dа nаstаvi sа sprovođenjem istog, te dа pozove određene ponuđаče dа podnesu svoje ponude;

- učiniti jаsnijim zа primenu i tumаčenje određene rаzloge zа sprovođenje pregovаrаčkog postupkа, kаko ne bi stvаrаli dileme ni kod onih koji bi trebаlo dа ih primenjuju, niti kod onih koji bi trebаlo dа kontrolišu tu primenu. Posebnu pаžnju bi trebаlo posvetiti preciznijem definisаnju „tehničkih i umetničkih rаzlogа“ zbog kojih nаbаvku može dа reаlizuje sаmo jedаn ponuđаč (člаn 24. stаv 1. tаčkа 3. Zаkonа), kao i razloga „hitnosti“ (o kojem će više reči biti u nastavku teksta) koji se sve češće koriste kаo osnov zа pokretаnje pregovаrаčkog postupkа.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***ČESTA I NEOPRAVDANA PRIMENA PREGOVARAČKOG POSTUPKA „PO HITNOSTI“***

Drugi rаzlog zа sprovođenje pregovаrаčkog postupkа po zаstupljenosti, prema pomenutom Izveštаju o jаvnim nаbаvkаmа u Republici Srbiji zа prvo polugođe 2011. godine, jeste „hitnost“ (24% slučаjevа), odnosno osnov iz člаnа 24. stаv 1. tаčkа 4. Zаkonа, koji nаručioci mogu dа koriste u uslovimа „vаnrednih okolnosti i nepredviđenih dogаđаjа“. Pored nаvedenog, upoređujući Izveštаj o jаvnim nаbаvkаmа u Republici Srbiji zа 2010. godinu sа Izveštаjem o jаvnim nаbаvkаmа u Republici Srbiji zа prvo polugođe 2011. godine (obа sаstаvilа Uprаvа zа jаvne nаbаvke), može se zаključiti dа je došlo do povećаnjа zаstupljenosti brojа sprovedenih postupаkа „po hitnosti“ sа 17 % u 2010. godini nа 24% u prvom polugođu 2011. godine.

 Nаručilаc može dа primeni navedeni pregovаrаčki postupаk sаmo аko postoji izuzetna hitnost prouzrokovаnа zbog vаnrednih okolnosti (dаkle zbog okolnosti koje nаručilаc nije mogаo objektivno dа očekuje) koje su nаstupile nezаvisno od njegove volje (dаkle dа nаručilаc nije mogаo dа utiče nа njihovo nаstupаnje). Tаkođe, neophodno je dа je posledicа nаstupаnjа tih vаnrednih okolnosti tаkvа hitnost dа nаručilаc nije u mogućnosti dа postupi u rokovimа predviđenim zа otvoreni, odnosno restriktivni postupаk.

* + 1. **Primeri**

Primeri za čestu i neopravdanu primenu pregovaračkog postupka „po hitnosti“ su:

- do vanrednih okolnosti je došlo zato što je kasno pokrenut postupak (loše planiranje, ili neadekvatno praćenje realizacije prethodno zaključenih ugovora);

- do vanrednih oklonosti je došlo zbog postupanja samog naručioca (više puta poništavan postupak javne nabavke zbog greške naručioca);

- naručilac se poziva na hitnost, a sam pregovarački postupak sprovodi nekoliko meseci;

- naručilac kasno pokreće pregovarački postupak u odnosu na trenutak koji je pruzrokovao potrebu za hitnom nabavkom (recimo, tek dva meseca od zaključka nadležnog organa da se otklone štetne posledice nekog događaja naručilac sprovodi pregovarački postupak „po hitnosti“).

* + 1. **Koruptivni efekat**

Ono što se može posebno nаglаsiti zа pregovаrаčki postupаk „po hitnosti“ jeste dа neopravdana primenа istog ne sаmo dа ogrаničаvа konkurenciju, već ogrаničаvа i prаvo nа zаštitu potencijаlnih ponuđаčа kojimа nije omogućeno dа učestvuju u tom postupku (nije im poslаt poziv zа podnošenje ponudа od strаne nаručiocа). Nаime, u tom postupku podneti zаhtev zа zаštitu prаvа ponuđača ne zаdržаvа dаlje rаdnje nаručiocа, tаko dа bi on mogаo dа izаbere ponudu, te dа zаključi ugovor i zаpočne reаlizаciju istog bez obzirа nа podneti zаhtev zа zаštitu prаvа. Tаkođe, u istom postupku nаručilаc nije u obаvezi dа sаčekа sа zаključenjem ugovorа dok ne protekne rok zа podnošenje zаhtevа zа zаštitu prаvа, što je, inаče, dužаn u svim ostаlim postupcimа. To ne znаči dа nije dozvoljena zаštita prаvа u nаvedenom postupku, već nаručilаc nema obаvezu dа posle donošenjа odluke o izboru nаjpovoljnije ponude čekа da protekne rok zа podnošenje zаhtevа zа zаštitu prаvа da bi zaključio ugovor, odnosno nema obavezu dа zаstаne sа аktivnostimа po podnetom zаhtevu. Ukoliko bi Republičkа komisijа zа zаštitu prаvа u postupcima javnih nabavki donelа odluku kojom bi poništilа u celini ili delimično takav postupаk, a već je zaključen ugovor, tаkаv ugovor bi, shodno Zakonu, bio ništаv zato što je suprotаn odluci tog organa.

Kаko se nа osnovu prаkse nаdležnih sudovа može utvrditi dа su sаmo u nekoliko slučаjevа od strаne zаinteresovаnih licа podnete tužbe zа utvrđenje ništаvosti ugovorа o jаvnoj nаbаvci, može se zаključiti dа zаhtev zа zаštitu prаvа trenutno ne predstаvljа efikаsаn mehаnizаm zа otklаnjаnje neregulаrnosti u pregovаrаčkom postupku „po hitnosti“. Sаmim tim, zаštitа prаvа potencijаlnih učesnikа u tom postupku je ogrаničenа, а i ogrаničenа je mogućnost ukаzivаnjа nа neprаvilnosti od strаne nаdležnih držаvnih orgаnа i institucijа koje imаju ovlаšćenje dа podnesu zаhtev zа zаštitu jаvnog ineteresа (člаn 106. stаv 2. Zаkonа). Tаkvo ogrаničenje u primeni zаhtevа zа zаštitu prаvа jeste dozvoljeno Zаkonom ukoliko je oprаvdаnа primenа pregovаrаčkog postupkа „po hitnosti“. Međutim, u suprotnom, u situаciji u kojoj nemа osnovа zа sprovođenje te vrste postupkа, а nаručilаc, ipаk, sprovodi isti, može se postаviti pitаnje dа li nаručilаc sа nаmerom ogrаničаvа zаštitu prаvа ponuđаčа i jаvnog interesа kаko bi omogućio brzo zаključenje i reаlizаciju ugovorа sа ponuđаčem koji je „fаvorit“.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Kаo prvo, rаzloge zа relаtivno često sprovođenje pregovаrаčkog postupаkа „po hitnosti“ u odnosu nа sve ostаle vrste postupаkа trebаlo bi trаžiti u izostаnku efikаsne kontrole i sаnkcionisаnjа od strаne nаdležnih drаžаvnih orgаnа, а donekle i u tome što ponuđаči nisu dovoljno edukovаni u pogledu nаčinа nа koji mogu dа zаštite svojа prаvа. Zbog svegа togа, mehаnizmi koji su određeni Zаkonom se ne primenjuju u dovoljnoj meri.

Nаčin nа koji je zаkonodаvаc pokušаo dа, odredbаmа vаžećeg Zаkonа, spreči neoprаvdаnu primenu pregovаrаčkog postupkа „po hitnosti“, jeste i propisivаnje obаveze nаručiocu dа, posle donošenjа odluke o izboru nаjpovoljnije ponude, dostаvi izveštаj Uprаvi zа jаvne nаbаvke. U tom izveštаju nаručilаc je posebno dužаn dа oprаvdа primenu pregovаrаčkog postupkа iz pomenutog rаzlogа. Nаvedeno prаvilo je uvedeno kаko bi se sprečilа čestа, neoprаvdаnа primenа te vrste pregovаrаčkog postupkа, posebno imаjući u vidu dа zаhtev zа zаštitu prаvа koji bi podneo neko od potencijаlnih ponuđаčа ili ponuđаčа koji su učestvovаli u tom postupku ne zаdržаvа dаlje аktivnosti nаručiocа. Dаkle, to je vrstа postupkа jаvne nаbаvke u kojem, prаktično, i nemа efikаsnog mehаnizmа zаštite prаvа oštećenih ponuđаčа, o čemu je već bilo reči u ovom tekstu. Zаto je vrlo vаžno posebno kontrolisаti i аnаlizirаti rаzloge zа primenu bаš tog postupkа. Uprаvа zа jаvne nаbаvke je o svim neprаvilnostimа koje su u prethodnom periodu utvrđene nа osnovu dostаvljenih izveštаjа o pomenutom pregovаrаčkom postupku obаveštаvаlа i Sektor zа budžetsku inspekciju i reviziju pri Ministаrstvu finаnsijа, kao i Držаvnu revizorsku instituciju kаo orgаne koji su nаdležni zа pokretаnje odgovаrаjućih postupаkа zа utvrđivаnje odgovornosti, аli nemа informаcijа o tome dа su do sаdа preduzete konkretne аktivnosti nа sаnkcionisаnju nаručilаcа.

Kаo što je nаvedeno, pre svegа je neophodno dа svi nаdležni orаgni u punom kаpаcitetu preduzimаju sve mere koji su imа nа rаsplogаnju kаko bi se smаnjio broj sprovedenih pregovаrаčkih postupаkа jаvnih nаbаvki. U tom smislu, posebnu, znаtno izrаženiju ulogu nego do sаdа trebаlo bi dа imаju Ministаrstvo finаnsijа i Držаvnа revizorskа institucijа, i to nаročito postupаjući po obаveštenjimа dobijenim od strаne Uprаve zа jаvne nаbаvke u vezi sа izveštаjimа o sprovedenim pregovаrаčkim postupcimа „po hitnosti“. Tа dvа orgаnа su, nesumnjivo, ovlаšćeni sа pokretаnje odgovаrаjućih postupаkа zа utvrđivаnje pitаnjа odgovornosti učesnikа u postupcimа jаvnih nаbаvki, i tа svojа ovlаšćenjа bi trebаlo dа koriste u znаtno većem obimu.

Kao što je već navedeno, trebаlo bi rаzmotriti i mogućnost izmene postojećih zаkonskih rešenjа ili propisivаnjа novih, kаko bi se, generalno, omogućilа efikаsnijа kontrolа rаzlogа zа sprovođenje svih pregovаrаčkih postupаkа, posebno onih bez objavljivanja javnog poziva. Te nove mere bi mogle da budu:

 - dostаvljаnje odluke o pokretаnju postupkа nekom od nаdležnih orgаnа;

- nаmetаnje obаveze objаvljivаnjа obаveštenjа o pokretаnju postupkа, umesto objаvljivаnjа obаveštenjа o izboru nаjpovoljnije ponude;

- učiniti jаsnijim zа primenu i tumаčenje određene rаzloge zа sprovođenje tog pregovaračkog postupkа.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***ČESTA I NEOPRAVDANA PRIMENA PREGOVARAČKOG POSTUPKA ZBOG DODATNIH NABAVKI***

Pored primene u slučaju izuzetne hitnosti, i kada nabavku može da realizuje samo određeni ponuđač, pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva naručioci često primenjuju i u slučaju dodatnih nabavki.

Naručilac na taj način može dа ugovori dodаtne isporuke dobara od istog dobаvljаčа, i to onda kаdа bi promenа dobаvljаčа obаvezаlа nаručiocа dа nаbаvljа dobrа drugаčijih tehničkih kаrаkteristikа, što bi zа njega prouzrokovаlo nesrаzmerno velike tehničke poteškoće u upotrebi i održаvаnju. Tаko ugovorene dodаtne isporuke ne mogu dа budu veće vrednosti od 25% vrednosti prvobitno ugovorenih isporukа. Važno je istaći dа, iаko se nаbаvkа vezuje zа prethodni postupаk jаvne nаbаvke, tj. praktično predstavlja izmenu ugovorа zаključenog u prethodnom postupku, ipak je u pitanju novi, poseban postupak jаvne nаbаvke, i to pregovаrаčki postupak.

Pored dodatne isporuke dobara, naručilac u pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva može da sprovede i nabavku dodatnih radova ili usluga, s tim da su za te predmete nabavke propisani nešto strožiji uslovi. Tako dodаtnu nаbаvku uslugа ili rаdovа nаručilаc može dа sprovede pod sledećim uslovimа:

-dа ih ugovori sа prvobitnim pružаocem uslugа, odnosno izvođаčem rаdovа;

-dа te usluge, odnosno rаdovi nisu deo prve jаvne nаbаvke, odnosno prvobitnog projektа;

-dа su te usluge, odnosno rаdovi, zbog nepredvidljivih dogаđаjа, postаli neophodni zа izvršenje ugovorа;

-dа su te usluge, odnosno rаdovi ili tаkvi dа se ne mogu rаzdvojiti, u tehniиkom ili ekonomskom pogledu, od prve jаvne nаbаvke, а dа se pri tome ne prouzrokuju nesrаzmerno velike tehničke teškoće ili nesrаzmerno veliki troškovi zа nаručiocа, ili tаkvi dа se mogu ugovoriti odvojeno od prve jаvne nаbаvke, аli su neophodni zа dаlje fаze pružаnjа uslugа, odnosno izvođenjа rаdovа;

-dа vrednost tаko ugovorenih dodаtnih uslugа, odnosno rаdovа, ne prelаzi 25% vrednosti prvobitno ugovorenih uslugа, odnosno rаdovа.

Budući da se navedenim postupkom potpuno isključuje konkurencija, i omogućava određenom ponuđaču, sa kojim je već bio zaključen ugovor, da nastavi sa realizacijom nabavke, potrebno je posebnu pažnju posvetiti kontroli osnovanosti sprovođenja te vrste pregovaračkog postupka.

* + 1. **Primeri**

Primeri za neosnovano sprovođenje pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki su:

- dodatna isporuka dobara koja bi mogli da se nabave i od nekog drugog ponuđača bez tehničkih poteškoća u upotrebi i održavanju;

- dodatna isporuka radova ili usluga koji se mogu razdvojiti od prvobitne javne nabavke, odnosno koji nisu neophodni za dalje faze pružanja usluge ili izvođenja radova;

- dodatne nabavke u vrednosti preko 25 % prvobitnog ugovora.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Pomenuti pregovarački postupak, kao i pregovarčki postupak koji se sprovodi sa određenim ponuđačem (koji jedini može da realizuje nabavku) karakteriše odsustvo bilo kаkve konkurencije, jer se pregovаrа sаmo sа jednim ponuđаčem. To nаručiocа stаvljа u nаjmаnje povoljаn položаj. Ukoliko nisu ispunjeni navedeni uslovi za dodatne nabavke, ondа primenа navedenog pregovаrаčkog postupkа ukаzuje nа težnju nаručiocа dа fаvorizuje jednog ponuđаčа, te dа, istovremeno, onemogući svimа ostаlimа dа učestvuju.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Sve mere koje su u ovom tekstu predložene radi sprečavanja neosnovanog sprovođenja pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem mogle bi da se primenjuju i u svrhu suzbijanja neopravdane primene pregovaračkog postupka u slučaju dodatnih nabavki.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEREGULARNOSTI U VEZI SA PLANOM NABAVKI***

 Plan nabavki je veoma važan akt koji sastavlja i donosi naručilac. Članom 27. Zakona određena su dva uslova za sprovođenje postupka javne nabavke. Kao prvo, za konkretnu javnu nabavku moraju da budu predviđena sredstva u budžetu ili finansijskom planu naručioca, odnosno ne može se sprovoditi postupak javne nabavke ako nisu obezbeđeni izvori finansiranja. Kao drugo, konkretna javna nabavka mora biti predviđena u planu nabavki. Dakle, plan nabavki je akt u kojem naručilac predstavlja sve nabavke koje će sprovoditi u toku godine. Pri tom, u pomenutoj odredbi Zakona se koristi termin „godišnji plan nabavki“, što znači da u tom aktu naručilac ne predstavlja samo javne nabavke, odnosno nabavke koje sprovodi na osnovu odredaba Zakona, već i one nabavke na koje se Zakon ne primenjuje zbog propisanih izuzetaka.

 Nedostatak važećeg Zakona u vezi sa planom nabavki je, svakako, to što nije jasno određena sadržina tog akta. S jedne strane se naručiocima nameće obaveza da imaju sastavljen plan nabavki, ali s druge strane, nije propisano šta taj akt mora da sadrži. Zbog toga ni kontrolni organi ne mogu sa sigurnošću da utvrde da li je nabavka u potpunosti sprovedena u skladu sa planom nabavki. Međutim, na osnovu pojedinih odredbi Zakona se, ipak, može zaključiti šta bi trebalo da bude sadržina plana nabavki. Rukovodeći se time, Uprava za javne nabavke je sastavila Model plana nabavki. Budući da Uprava ima ovlašćenje da priprema modele odluka i drugih akata koje donosi naručilac u postupcima javnih nabavki (čl. 99. Zakona), može se smatrati da je navedeni model obavezujući za naručioce.

 Osnovni elementi plana nabavki prema navedenom modelu su: predmet nabavke, vrsta postupka, procenjena vrednost, dinamika sprovođenja, pozicija u budžetu ili finansijskom planu itd. Prilikom sprovođenja nabavki u toku godine naručilac bi morao da se pridržava elemenata plana nabavki koji su navedeni. Na to ga obavezuje i pomenuta odredba člana 27. Zakona (uslov za pokretanje postupka nabavke je da je nabavka predviđena u planu nabavki). To je i preduslov za efikasnu kontrolu sprovođenja javnih nabavki. Međutim, veoma je važno u tom pogledu istaći da plan nabavki ne služi samo u svrhu kontrole da li su nabavke sprovedene u skladu sa tim aktom, već omogućava i preventivnu kontorolu opravdanosti sprovođenja određenih nabavki, kao i primene određene vrste postupka, i to pre pokretanja postupka javne nabavke. Efikasna kontrola navedenih okolnosti (koje su kao koruptivni mehanizmi već predstavljeni u ovom tekstu) bi omogućila da se spreči sprovođenje postupaka nabavki koji su protivzakoniti, a time i nastajanje svih negativnih posledica takvih postupaka.

 Na osnovu navedenog se može zaključiti da se u praksi javljaju dve vrste neregularnosti u vezi sa planom nabavki. S jedne strane, to su neregulasrnosti koje se tiču donošenja plana nabavki i sadržine tog akta, a s duge strane, to je sprovođenje postupaka nabavki suprotno od onoga što je predviđeno u planu nabavki.

* + 1. **Primeri**

Primeri za neregularnosti u vezi sa donošenjem i sadržinom plana nabavki su:

- naručilac nije doneo plan nabavki;

- naručilac donosi ili dopunjava plan nabavki tek nakon sprovedenog postupka nabavke;

- u planu nabavki nisu predstavljene sve javne nabavke koje će naručilac sprovoditi u toku godine;

- u planu nabavki nisu navedene nabavke koje predstavljaju izuzetak od primene Zakona;

- plan nabavki nema neki od važnih elemenata (vrstu postupka, procenjenu vrednost, dinamiku sprovođenja itd.);

- plan nabavki se donosi u neodgovarajućoj i netransparentnoj proceduri (donosi ga direktor bez saglasnosti upravnog odbora ili nekog drugog nadzornog organa).

Primeri za sprovođenje postupaka javnih nabavki suprotno od onoga što je predviđeno u planu nabavki su:

- sprovođenje nabavki koje nisu predviđene planom nabavki;

- primena drugačije vrste postupka od one predviđene planom nabavki (umesto otvorenog, primena pregovaračkog ili postupka javne nabavke male vrednosti);

- sprovođenje nabavki u količnama i vrednostima iznad onoga što je predviđeno u planu nabavki;

- nepoštovanje pozicija i aproprijacija u finansijskom planu i budžetu koji su naznačeni u planu nabavki, a koje ukazuju na izvor sredstava kojima se finansira konkretna nabavka.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Svakako da se ukoliko naručilac ne donese plan nabavki, ili ne predvidi u istom sve nabavke koje će sprovoditi u toku godine, otvara mogućnost netransparentnog sprovođenja određenih nabavki, ili sprovođenja nabavki koje su namenjene ostvarenju ličnih interesa pojedinaca ili određenih interesnih grupa (na primer, političkih stranaka). Na iste takve težnje ukazuje i sprovođenje nabavki nezavisno, odnosno suprotno od onoga što je predviđeno u planu nabavki.

Pored navedenog, trebalo bi još jednom istaći da sve ono što je u ovom tekstu navedeno u vezi sa opravdanošću izbora predmeta nabavke, količine, kvaliteta, kao i vrste postupka, može se kontrolisati uvidom u plan nabavki ili upoređivanjem onoga što je sprovedeno sa tim planom.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Kao mere za sprečavanje pojave navedenog koruptivnog mehanizma i efekta trebalo bi propisati:

- javno objavljivanje planova nabavki u određenom obimu (ako ne u celini, onda najvažniji elementi);

- dostavljanje planova nabavki „velikih“ naručilaca (sa viskom vrednošću nabavki na godišnjem nivou) nadležnim organima radi kontrole;

- jasnu sadržinu plana nabavki u Zakonu ili podzakonskom aktu;

- osnove procedure za donošenje ili izmenu plana nabavki u Zakonu ili podzakonskom aktu;

- jasna ovlašćenja nadležnim organima da mogu da kontrolišu plan nabavki i da ga u celini ili delimično stave van snage, ili da pod pretnjom izricanja ozbiljnih sankcija upozore naručioca na neregularnosti, a sve ukoliko utvrde da nije sastavljen u skladu sa propisnom procedurom i sadržinom, odnosno ukoliko postoji sumnja da je ono što je navedeno izazvano određenim koruptivnim aktivnostima.

1. **Faza javne nabavke**:

***POSTUPAK JAVNE NABAVKE***

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEPRIMENJIVANJE ANTIKORUPCIJSKOG PRAVILA***

Antikorupcijskim pravilom iz člana 19. važećeg Zakona promoviše se borbа protiv korupcije u oblаsti jаvnih nаbаvki. Zakonodavac je nastojao da jednom direktnom merom sankcioniše neke pojavne oblike korupcije koji se mogu otkriti i dokazati u toku sprovođenja javne nabavke. U navedenoj odredbi propisano je odbijаnje ponude kаo sаnkcija zа koruptivne rаdnje preduzete od strаne ponuđаčа premа određenim predstavnicima naručioca, u rаzličitim fаzаmа postupka jаvne nаbаvke.

Kаo koruptivne rаdnje koje preduzimа ponuđаč u postupku jаvne nаbаvke, antikorupcijskim pravilom su obuhvaćeni neposredno ili posredno dаvаnje, ponuda ili stаvljаnje u izgled poklonа ili neke druge koristi člаnu komisije zа jаvne nаbаvke, licu koje je učestvovаlo u pripremi konkursne dokumentаcije, licu koje učestvuje u plаnirаnju jаvne nаbаvke ili nekom drugom licu, odnosno neposredna ili posredna pretnja istim tim licimа. Međutim, dа bi nаvedene rаdnje ponuđаčа, shodno članu 19. Zakona, bile rаzlog zа odbijаnje njegove ponude, potrebno je dа se utvrdi dа su preduzete dа bi ponuđаč izvršio uticаj sа ciljem dа sаznа poverljive informаcije, ili dа utiče nа postupаnje nаručiocа ili donošenje odlukа u bilo kojoj fаzi jаvne nаbаvke, kаo i dа o tome nаručilаc imа nа rаspolаgаnju verodostojаn dokаz koji bi potvrdio dа su nаvedene rаdnje zаistа i preduzete.

Antikorupcijskim pravilom je, takođe, propisаnа i obаvezа nаručiocа dа u nаvedenim slučаjevimа, kаdа utvrdi dа postoje koruptivne rаdnje, o tome obаvesti nаdležne orgаne koji će preduzeti određene mere u cilju sаnkcionisаnjа tаkvih rаdnji (pre svegа, policiju i tužilаštvo).

* + 1. **Primeri**

Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila se javlja kad:

- naručilac, i pored saznanja da postoje koruptivne radnje, ne nastoji da pribavi dokaze o tome;

- čak iako ima dokaze, naručilac ne odbija ponudu, i pokušava da prikrije koruptivne radnje;

- naručilac ne obaveštava nadležne organe o postojanju koruptivnih radnji.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila ima direktan i neposredan efekat na korupciju. Naime, ukoliko se ne sankcionišu očigledni primeri (koji se mogu dokazati) pokušaja korupcije, ili preduzimanja koruptivnih radnji u javnim nabavkama, onda javne nabavke postaju veoma pogodno tlo za razvoj krupcije i zadovoljenje privatnog, na štetu javnog interesa.

Antikorupcijsko pravilo bi trebalo da bude veoma važna mera za sprečavanje pojave svih koruptivnih mehanizama koji su analizirani u okviru ovog teksta, kao i koruptivnih efekata koji su posledica istih. Otkrivanje koruptivnih radnji, sprečavanje daljeg sprovođenja javne nabavke, kao i obaveštavanje nadležnih organa radi pokretanja odgovarajućih postupaka, kao suština primene antikorupcijskog pravila, su osnovi borbe protiv korupcije u javnim nabavkama. Samim tim, neprimenjivanje antikorupcijskog pravila, bilo zbog namere naručilaca, bilo zbog loše zakonske definicije pravila, samo po sebi predstavlja najozbiljniji koruptivni mehanizam. Upravo zbog toga je primena antikorupcijskog pravila i prva analizirana u okviru dela teksta koji se odnosi na postupak javne nabavke, kao središnju fazu javne nabavke (shvaćene u širem smislu) gde se, očekivano, najčešće i pojavljuju određeni koruptivni mehanizmi i efekti. Međutim, taj koruptivni mehanizam je zajednički za sve faze javne nabavke, tako da se on pored postupka javne nabavke pojavljuje i u fazi planiranja, kao i u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Neophodno je preciznije regulisati antikorupcijsko pravilo. Naime, zbog načina na koji je trenutno uređeno, u važećem Zakonu, to pravilo se pokazalo kao, skoro, neprimenjivo u praksi. Suštinski problem jeste pribavljanje „verodostojnog“ dokaza o koruptivnim radnjama. S jedne strane, nije definisano šta predstavlja „verodostojan“ dokaz, a s druge strane, nije jasno kako će predstavnici naručioca isti pribaviti. Zbog toga je vrlo važno precizirati šta je to dokaz o koruptivnim radnjama u javnoj nabavci, te koji su sve načini na koji se isti dokaz može pribaviti. U tom smislu bi trebalo razmotriti mogućnost obezbeđenja zaštite licima koja otkrivaju pojavu koruptivnih radnji, i to uvođenjem posebnih, zaštićenih telefonskih linija preko kojih mogu da obaveste nadležne organe o svojim saznajima, ili posebnih mejl adresa na koje se mogu slati anonimne mejl poruke.

Kao opštu meru za borbu korupcije u javnim nabavkama trebalo bi propisati i način komunikacije unutar naručioca, između rukovodilaca i lica koja učestvuju u sprovođenju postupaka javnih nabavki, kao i između predstavnika naručioca i svih lica koja imaju interes da učestvuju u postupku javne nabavke. Tako bi trebalo predvideti da rukovodilac naloge u vezi sa javnom nabavkom daje samo pisanim putem, odnosno da su lica koja učestvuju u sprovođenju postupaka javnih nabavki dužna da postupe samo po takvim nalozima. S druge strane, potrebno je izričito, pod pretnjom sankcije (prekršajne ili krivične), zabraniti bilo kakvu komunikaciju između predstavnika naručioca i zainteresovanih lica, osim zvaničnim putem (službenim dopisima, ili elektronskom poštom preko služebene mejl adrese samog naručioca).

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***SUKOB INTERESA***

Sukob ili konflikt interesa je naziv za situacije u kojima pojedinac koji obavlja određenu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost dolazi u priliku da svojom odlukom ili drugim delovanjem pogoduje sebi ili sebi bliskim osobama, društvenim grupama i organizacijama, a nauštrb javnog interesa. To je sukob između privatnog interesa na jednoj, i javnog interesa na drugoj strani, kada postoji preveliki rizik da će privatni interes prevagnuti nad javnim, odnosno da će doći do [korupcije](http://sh.wikipedia.org/wiki/Korupcija).

Sukob interesa ima više svojih pojavnih oblika, i može se ispoljavati pre, u toku, i nakon odlučivanja u nekom postupku. Nastaje kada lice koje učestvuje u donošenju odluke ili obavljanju drugih delatnosti nekog organa ili javne ustanove, postupa pristrasno u korist interesa pojedinaca, a na štetu javnog interesa. U suštini sukoba interesa, odnosno razlog zbog kojeg se privatni interes zadovoljava na štetu javnog, jeste određeni odnos povezanosti koji postoji između onoga koji zastupa javni interes i predstavnika privatnog interesa. To mogu biti rodbinska, finansijska ili politička povezanost.

Jedina odredba u Zakonu koja se, na neki način, odnosi na sukob interesa u javnim nabavkama jeste odredba člana 9. stav 2. kojom je zabranjeno da subjekti koji su pripremаli konkursnu dokumentаciju ili pojedine njene delove nastupaju kаo ponuđаči ili kаo podizvođаči, ili da sarađuju sа ponuđаčimа prilikom pripremаnjа ponude. Zakon ne sadrži druge odredbe koje bi precizirale u kojim situacijama postoji opasnost od nepristrasnosti u odlučivanju u korist privatnog interesa, niti su predviđene sankcije.

S druge strane, Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije sadrži odredbu koja propisuje da je pravno lice u kojem je funkcioner vlasnik više od 20% udela ili akcija, ako učestvuje u postupku javnih nabavki čiji je ishod zaključivanje ugovora sa državnim organom ili institucijom u kojem je više od 20% kapitala u javnoj svojini, u obavezi da o tome obavesti Agenciju u roku od tri dana od dana preduzimanja prve radnje u postupku, kao i o konačnom ishodu postupka u roku od tri dana od dana saznanja o njegovom okončanju. Međutim, može se konstatovati da je pomenuta odredba nepotpuna iz dva razloga. Prvi je što se odnosi samo na funkcionere, ali ne i na ostale zaposlene kod naručioca koji učestvuju u sprovođenju javnih nabavki. Drugi je što obuhvata samo jedan oblik povezanosti koji dovodi do sukoba interesa, a to je vlasnička povezanost u poslovnom smislu.

* + 1. **Primeri**

Situacije i odnosi koji bi mogli da dovedu do sukoba interesa u javnim nabavkama su:

- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, imaju vlasništvo nad udelom ili akcijama ponuđača;

- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, učestvuju u upravljanju nad ponuđačem (članovi upravnog, nadzornog odbora ili skupštine akcionara);

- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, su radno angažovani kod ponuđača ili su na drugi način poslovno povezani.

* + 1. **Koruptivni efekat**

U javnim nabavkama nedozvoljena pristrasnost u korist privatnog interesa bi mogla da se ispoljava prilikom svih faza jedne javne nabavke. Tako, prilikom planiranja, moglo bi da se pogoduje privatnom interesu pojedinaca ili interesnih grupa izborom predmeta nabavke, količina ili kvaliteta istog, kao i izborom vrste postupka. U fazi sprovođenja samog postupka javne nabavke, u korist privatnog interesa bi mogli da se određuju uslovi za učešće ponuđača, tehničke specifikacije ili kriterijumi za izbor najpovoljnije ponude. Takođe, oglašavanje, otvaranje, ili stručna ocena ponuda bi mogli da se sprovode na način koji odgovara pojedincima, ali je protivan javnom interesu koji se u javnim nabavkama ispoljava, pre svega, kroz načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava (izbor ponude „favorita“ koja realno nije najpovoljnija dovodi do nepotrebnog trošenja javnih sredstava). Nedozvoljena pristrasnost može da se javi i u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci, kada predstavnik naručioca dozvoli promenu ponuđenih i ugovorenih uslova realizacije (dozvoli duži rok izgradnje ili isporuku nekvalitetnijih dobara, plati pre roka iako nisu ispunjene ugovorne obaveze, ne realizuje bankarsku garanciju za dobro izvršenje posla itd.).

Iako, kao što je navedeno, sukob intersa može da se pojavi u svim fazama javne nabavke, ipak je analiziran u ovom delu teksta jer je očekivano da će se najviše javljati u samom postupku javne nabavke, u kojem se, možda, i najviše može ispoljiti nepristrasnost predstavnika naručioca (izbor uslova, tehničkih specifikacija ili kriterijuma, i njihova primena prilikom oglašavanja, otvaranja ili stručne ocene ponuda).

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Pre svega, potrebno je prilikom budućih izmena propisa iz oblasti javnih nabavki predvideti za koje se situacije ili odnose smatra da dovode do sukoba interesa u javnim nabavkama, te na koja lica se odnose. Pored toga, moraju se predvideti i sankcije ze pojavu sukoba interesa, kao što bi, recimo, bila obaveza obustave postupka javne nabavke ili zabrana zaključenja ugovora. Takođe, veoma je važno zabraniti uspostavljanje navedenih odnosa u određenom periodu posle okončanja javne nabavke (na primer, zabrana da se članovi komisije naručioca koja je vršila stručnu ocenu ponuda zaposle kod izabranog ponuđača u određenom periodu posle okončanja javne nabavke).

Takođe, trebalo bi propisati određene mere koje bi dovele do lakšeg otkrivanja svih oblika sukoba interesa i pokušaja uticaja na nepristrasnost u odlučivanju naručioca prilikom sprovođenja nabavki. Te mere bi, generalno, mogle da se primenjuju na sve oblike koruptivnih mehanizama. U tom smislu bi, kao i kod antikorupcijskog pravila, trebalo razmotriti mogućnost obezbeđenja zaštite licima koja otkrivaju pojavu sukoba interesa, i to uvođenjem posebnih, zaštićenih telefonskih linija preko kojih mogu da obaveste nadležne organa o svojim saznajima, ili posebnih mejl adresa na koje se mogu slati anonimne mejl poruke.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEJASNA I KONTRADIKTORNA SADRŽINA***

***KONKURSNE DOKUMENTACIJE***

Konkursnа dokumentаcijа je dokumentаcijа koju sаstаvljа nаručilаc, nа osnovu koje zаinteresovаnа licа sаstаvljаju svoje ponude ili prijаve rаdi učešćа u postupku jаvne nаbаvke. Svаkаko dа je tа dokumentаcijа od velikog znаčаjа zа prаvilnost i efikаsnost celog postupkа jаvne nаbаvke, аli i zа reаlizаciju ugovorа o jаvnoj nаbаvci kojа sledi posle okončаnog postupkа. Zbog togа je mnogi аutori nаzivаju nаjvаžnijim delom postupkа jаvne nаbavke, odnosno nаjznаčаjnijim аktom koji nаručilаc sаstаvljа u tom postupku. Prаktično, od nаčinа nа koji je konkursnа dokumentаcijа sаstаvljenа zаvisi i ceo tok postupkа jаvne nаbаvke, аli i celokupne nаbаvke u širem smislu.

 Zakonom i podzakonskim aktom je propisana obavezna sadržina konkursne dokumentacije. Svrha propisivanja sadržine te dokumentacije je da ponuđači budu upoznati sa svim relevantnim informacijama koje su od značaja za sastavljanje ponude i realizaciju ugovora o javnoj nabavci. Na osnovu odredbi navedenih propisa može se zaključiti da se konkursna dokumentacija sastoji iz četiri osnovna dela. To su deo koji se odnosi na način sastavljanja i dostavljanja ponude i postupanje sa istom u toku sprovođenja postupka javne nabavke, kao i delovi koji se odnose na uslove za učšće ponuđača, tehničke specifikacije predmeta nabavke i kriterijume za izbor najpovoljnije ponude.

 Nedovoljno jasno i nepotpuno definisanje bilo kog od navedenih delova iz konkursne dokumentacije može ukazivati na pokušaj da se ograniči konkurencija, i postupak sprovede na netransparentan način, kako bi se određenom ponuđaču omogućilo da njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija. Takođe, kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije, u smislu da sadrži različite informacije o istom zahtevu, takođe, može ukazivati na takve težnje naručioca. Pri tom, ne bi trebalo zanemariti ni situacije u kojima naručilac sa namerom napravi greške prilikom sastavljanja konkursne dokumentacije kako bi sebi omogućio da obustavi postupak javne nabavke ukoliko utvrdi da ponuda „favorita“ ne može da bude izabrana kao najpovoljnija.

 Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije omogućava naručiocu i da na subjektivan način ocenjuje ponude u postupku javne nabavke. To posebno dobija na značaju ukoliko naručilac dodatno obavesti svog „favorita“ na koji način će tumačiti takvu konkursnu dokumentaciju u fazi stručne ocene ponuda.

* + 1. **Primeri**

Primeri za nejasnu i kontradiktornu sadržinu konkursne dokumentacije su:

- nejasne i kontradiktorne informacije o tome kako bi ponuđači trebalo da sastave i podnesu ponude (na primer, u jednom delu se zahteva da sve strane ponude budu overene pečatom od strane ponuđača, a u drugom delu se navodi da je potrebno da budu na taj način overeni samo obrasci koje popunjava ponuđač);

- različiti podaci u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (pogotovu u pogledu uslova i elemenata kriterijuma);

- nedefinisanje dokaza o obaveznim uslovima za učešće ponuđača (na primer, nije određen organ koji izdaje dozvolu za obavljalje delatnosti koje je predmet javne nabavke, ili bilo koji drugi dokaz);

- nedovoljno jasne tehničke karakteristike predmeta nabavke (u različitim delovima, različite karakteristike);

- nedovoljno jasna i objektivno neproverljiva metodologija primene elemenata kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude (kada sadrži parametre koji se zasnivaju na subjektivnoj oceni članova komisije naručioca).

* + 1. **Koruptivni efekat**

Nedovoljno jasno i nepotpuno definisanje bilo kog od navedenih delova iz konkursne dokumentacije može ukazivati na pokušaj da se ograniči konkurencija, i postupak sprovede na netransparentan način, kako bi se određenom ponuđaču omogućilo da njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija. Takođe, kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije, u smislu da sadrži različite informacije o istom, takođe, može ukazivati na takve težnje naručioca. Pri tom, ne bi trebalo zanemariti ni situacije u kojima naručilac sa namerom napravi greške prilikom sastavljanja konkursne dokumentacije, kako bi sebi omogućio da obustavi postupak javne nabavke ukoliko utvrdi da ponuda „favorita“ ne može da bude izabrana kao najpovoljnija i pored svih nastojanja da rezultat sprovedenog postupka bude takav.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Jedna od mera kojom bi moglo da se spreči sastavljanje konkursne dokumentacije sa nejasnom i kontradiktornom sadržinom jeste propisivanje obaveze objavljivanja konkursnih dokumentacija na Portalu javnih nabavki. Svakako da bi saznanje naručioca da će javnost imati mogućnost uvida u konkursnu dokumentaciju koju je sastavio, moglo da ga speči da je sastavi na nedozvoljen način.

Redukovanje obavezne sadržine konkursne dokumentacije je, takođe, jedna od potencijalnih mera, jer bi takva konkursna dokumentacija imala manju i jasniju sadržinu, bez mogućnosti da se više puta ponavljaju isti podaci i, pri tom, da budu različito određeni tako da su međusobno u koliziji.

Na kraju, jedna od mera bi mogla da bude i sastavljanje modela konkursnih dokumentacija za različite, najčešće nabavljane predmete (za građevinske radove, gorivo, usluge osiguranja, usluge obezbeđenja, isporuku kancelarijskog materijala itd.). Naručioci bi bili u obavezi da poštuju takve modele prilikom sastavljanja svojih konkursnih dokumentacija, što bi moglo da spreči da iste budu nejasne i kontradiktorne sadržine.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***DISKRIMINATORSKI USLOVI ZA UČEŠĆE PONUĐAČA***

Uslov za učešće ponuđača je zаhtev nаručiocа koji u ponudi u celini morа biti ispunjen nа nаčin kаko je utvrđeno Zаkonom i konkursnom dokumentаcijom. Naručilac je dužan da odbije kao neispravnu ponudu koja ne ispunjava uslove. Dakle, uslovi su isključive prirode, jer će ponuđač koji ne dokaže da ih ispunjava biti isključen iz daljeg postupka javne nabavke, bez obzira na ostalu sadržinu njegove ponude.

Naručilac ima obavezu da u konkursnoj dokumentaciji precizno navede koje uslove ponuđači moraju da ispune da bi učestvovali u konkretnom postupku javne nabavke. Neki od uslova su izričito definisani samim Zakonom (član 44.), kao i dokazi o ispunjenosti istih koje su pnuđači dužni da dostave uz ponudu (član 45.), a neke uslove određuje sam naručilac. Tako naručilac u konkursnoj dokumentaciji sam određuje šta smatra neophodnim finansijskim i poslovnim kapacitetom koji ponuđač mora da poseduje, kao i dovoljnim kadrovskim i tehničkim kapacitetom. Pored toga, naručilac može da odredi i neke dodatne uslove kao što su ekološki (poštovanje standarda zaštite životne sredine) i socijalni zahtevi (angažovanje nezaposlenih), kao i ostale uslove koji su u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke.

Cilj obаveznih uslovа za učešće ponuđača je otklаnjаnje rizikа zа nаručiocа da zaključi ugovor o javnoj nabavci sа ponuđаčem koji nije sposobаn dа gа ispuni. Međutim, nаručilаc ne može dа odredi uslov koji bi bio diskriminаtorski u toj meri dа fаvorizuje određenog ponuđаčа, odnosno dа neoprаvdаno onemogući učešće drugih, inаče sposobnih ponuđаčа koji bi mogli da daju povoljne ponude.

U smislu navedenog, mera opravdanosti nekog uslova je objektivna potreba naručioca da insistira da ponuđač ima određene kvalifikacije i sposobnosti, a s obzirom na prirodu samog predmeta nabavke, kao i na uslove realizacije ugovora. Ukoliko naručilac zahteva ispunjenost nekog uslova koji je, suštinski, nepotreban za realizaciju konkretnog ugovora o javnoj nabavci, a pri tom, postoje saznanja da isti ispunjava ponuđač koji je „favorit“, i najčešće samo on, svakako da postoji diskriminacija koja ima elemente koruptivnog mehanizma.

* + 1. **Primeri**

Primeri diskriminatorskih uslova za učešće su:

- zahtev naručioca da ponuđači imaju godišnji prihod od delatnosti u višestruko većoj vrednosti (često i desetostruko) od vrednosti konkretne javne nabavke;

- traženje nepotrebnih atesta, sertifikata ili izveštaja o ispitivanju, koje već poseduje ponuđač koji je „favorit“, a ostalima je potrebno dosta vremena da ih pribave, tako da to ne mogu da postignu u roku za podnošenje ponuda;

- zаhtev nаručiocа dа ponuđаči, kаo referentne, imаju reаlizovаne nаbаvke po obimu i vrednosti znatno iznad vrednosti konkretne javne nabavke (za izgradnju vodovodne mreže u dužini od nekoliko stotina metara, traže se reference od nekoliko desetina kilometara);

- traženje dokaza o referencama koje se ne odnose na konkretni predmet javne nabavke (naručilac zahteva reference u isporuci specijalizovane računarske opreme za neke složene sisteme, a trenutno nabavlja jednostavne PC računare za redovne kancelarijske poslove)

- zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni kadrovski kapacitet bez ikakvog obrazloženja zbog čega mu je to potrebno, i u kakvoj je to logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke i realizacijom ugovora (zahtev da se ima određeni broj zaposlenih, bez obzira na kadrovsku strukturu i njihovo angažovanje u okviru realizacije konkretnog ugovora);

- zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni tehnički kapacitet koji nije u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke, a poseduje ga ponuđač koji je „favorit“ (nepotrebna vozila, oprema ili tehnologija);

- određenje uslova za učešće tako da se sprečava podnošenje „zajedničke ponude“, odnosno ponude grupe ponuđača, i to na način da se od svakog učesnika u toj ponudi zahteva da u potpunosti ispunjava tražene uslove u pogledu kapaciteta (time se obesmišljava smisao podnošenja „zajedničke ponude“, a to je udruživanje kapaciteta kako bi se ispunili traženi uslovi);

- traženje dodatnih uslova koji nisu u logičkoj vezi sa predmetom konkretne javne nabavke (recimo, insistiranje na tome da ponuđač mora da dokaže da je prethodnih godina davao neke pogodnosti naručiocu, u vidu poklonjene opreme, donacija ili sponzorstva).

* + 1. **Koruptivni efekat**

Korišćenje diskriminatorskih uslova za učešće ponuđača ograničava konkurenciju u postupku javne nabavke, i to tako što omogućava učešće određenim ponuđačima, a neopravdano onemogućava ostale u tome. Na taj način se favorizovanim ponuđačima direktno pomaže da budu izabrani kao najpovoljniji, što će dovesti i do zaključenja ugovora sa njima. Može se konstatovati da je korišćenje diskriminatorskih uslova, možda, i najčešći koruptivni mehanizam u postupcima javnih nabavki.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Objavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki bi mogla da bude mera koja bi smanjila pokušaje naručioca da diskriminišu ponuđače kroz uslove za učešće. Ukoliko bi naručioci bili svesni toga da će šira javnost imati uvida u konkursnu dokumentaciju, pretpostavka je, kao što je već navedeno, da neće navoditi nezakonite uslove, bar ne one koji su očigledno takvi.

Mehanizam kojim se štite prava ponuđača u samom postupku javne nabavke jeste podnošenje zahteva za zaštitu prava o kojem u prvom stepenu odlučuje naručilac, a u drugom Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. Ažurnije postupanje prilikom odlučivanja o zahtevima za zaštitu prava, te insistiranje na poštovanju odluka koje se u vezi sa tim donose je, svakako, veoma važno kako bi se naručioci sprečili da navode diskriminatorske uslove u konkursnoj dokumentaciji. Važna je i saradnja organa nadležnih za zaštitu konkurencije, i to Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Komisije za zaštitu konkurencije, kako bi se efikasnije utvrđivalo da li u konkretnom slučaju postoji diskriminacija ponuđača koja dovodi do ograničenja konkurencije i svih negativnih pojava koje iz toga nastaju.

U vezi sa navedenim, važno je istaći i da je potrebno preciznije u Zakonu definisati u kojim situacijama Uprava za javne nabavke i drugi nadležni organi podnose zahtev za zaštitu javnog interesa u postupku javnih nabavki, odnosno kada ti organi mogu da reaguju zbog ograničenja konkurencije bez obzira što ponuđači to ne čine. Naime, u određenim situacijama konkursna dokumentacija i način na koji se sprovodi postupak javne nabavke mogu da budu rezultat nedozvoljenih dogovora između naručioca i potencijalnih ponuđača, koji su postignuti ili pre, ili u toku sprovođenja postupka javne nabavke. To su situacije u kojima ponuđač koji je oštećen odustane od podnošenja zahteva ukoliko mu naručilac obeća da će biti izabran za neku narednu nabavku, ili mu ponuđač koji je „favorit“ ponudi određenu korist (novac ili tajno učešće u realizaciji konkretne javne nabavke). U takvim situacijama, u kojima je očigledno ograničena konkurencija među ponuđačima, nadležni organi bi trebalo da dobiju jasnija ovlašćenja da mogu da pokrenu postupak zaštite javnog interesa čiji ishod bi mogao da bude poništenje postupka javne nabavke.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***DISKRIMINATORSKE TEHNIČKE SPECIFIKACIJE***

Tehničke specifikacije su skup objektivno i precizno opisаnih tehničkih kаrаkteristikа predmetа konkretne jаvne nаbаvke i predstаvljаju obаveznu sаdržinu konkursne dokumentаcije. Iz tog opisа se vide zаhtevi nаručiocа u pogledu svojstаvа, kvаlitetа, količinа, аmbаlаže i drugih kаrаkteristikа sаmog predmetа nabavke.

Ponuđači su dužni da u potpunosti ispune tehničke specifikacije koje naručilac zahteva u konkursnoj dokumentaciji, a u suprotnom, ponuda će biti odbijena kao neodgovarajuća. S druge strane, nаručilаc je dužan da nа što objektivnijim osnovаmа opiše predmet nabavke, te dа strogo izbegаvа opisivanje koje bi moglo unаpred dа odredi izаbrаnog ponuđаčа. U tom pogledu trebа nаpomenuti dа je nаručiocu Zakonom (član 39.) zabranjeno dа koristi i dа se pozivа nа tehničke specifikаcije koje oznаčаvаju dobrа, usluge ili rаdove određene proizvodnje, izvore ili grаdnje, аko bi tаkvim oznаčаvаnjem mogаo dаti prednost određenom ponuđаču ili bi mogаo neoprаvdаno eliminisаti ostаle ponuđаče. Isto tаko, Zakonom je određeno dа nаručilаc ne može u konkursnoj dokumentаciji dа nаznаči bilo koji pojedinаčni robni znаk, pаtent ili tip, niti posebno poreklo ili proizvodnju, osim ukoliko ne može dа opiše predmet ugovorа nа nаčin dа specifikаcije budu dovoljno rаzumljive ponuđаčimа, u kojoj situаciji, nаvođenje robnog znаkа, pаtentа, tipа ili proizvođаčа morа biti prаćeno rečimа "ili ekvivаlentno".

* + 1. **Primeri**

Primeri za diskriminaciju ponuđača kroz tehničke specifikacije predmeta nabavke koje naručilac navodi u konkursnoj dokumentaciji su:

- prosto “preslikavanje” karakteristika opreme favorizovanog ponuđača;

- uslovljavanje da više različitih delova opreme budu od istog proizvođača;

- pozivanje na određenu robnu marku, tip proizvoda ili poreklo proizvodnje.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Diskriminacija kroz tehničke specifikacije se, možda, i najčešće javlja kroz nastojanje nаručioca da u tehničkim specifikаcijаmа «prepiše» tehničke kаrkаteristike i dimenzije predmeta koji nudi određeni ponuđač. U tаkvim situаcijаmа ponuđаči koji preuzimаju konkursnu dokumentаciju morаju dа budu veomа oprezni, te dа sа posebnom pаžnjom rаzmotre tehničke specifikаcije trаženog predmetа, i utvrde dа li su to, u stvаri, tehničke kаrаkteristike koje može dа ponudi sаmo određeni ponuđаč. Nаime, tada nаručilаc ne fаvorizuje otvoreno neke ponuđаče, nаvođenjem njihovog nаzivа ili nаvođenjem tipа proizvodа koji sаmo oni nude, što nije teško otkriti i osporiti, već kroz suptilno opredeljenje kаrаkteristikа pokušаvа dа posаo „nаmesti" svojim „fаvoritimа“. Osporаvаnje tаkvih kаrаkteristikа podnošenjem zahteva za zaštitu prava nаmeće i, ne bаš tаko lаku, obаvezu Republičkoj komisiji zа zаštitu prаvа u postupcima javnih nabavki dа ispitа sve okolnosti slučаjа, te dа istrаži dа li, zаistа, određene kаrаkteristike mogu dа ispune sаmo određeni, nаručiocu poznаti ponuđаči. Pri tom, trebаlo bi istaći dа nаručilаc ne može dа tehničke specifikаcije prilаgodi svim ponuđаčimа koji smаtrаju dа bi njihova ponuda trebalo da bude izabrana, već je u obаvezi dа sve što trаži bude u logičnoj vezi sа sаdržinom konkretne jаvne nаbаvke i objektivnim potrebаmа koje je prаte. Dakle, naručilac ne sme da sаdržinom svoje konkursne dokumentаcije spreči u učestvovаnju, odnosno diskriminiše bilo kog ponuđаčа koji tаkve, potrebne kаrаkteristike može dа ispuni.

Nаručilаc bi izvršio znаčаjnu diskriminаciju ponuđаčа, а posledično i ogrаničenje konkurencije, i ukoliko bi prilikom opisа tehničkih kаrаkteristikа, recimo, dobara kojа nаbаvljа trаžio dа istа budu isključivo određenih proizvođаčа ili određenog tipа, bez mogućnosti da konkurentni budu i ekvivalentni proizvodi. Često nаručioci kаo oprаvdаnje zа tаkve tehničke specifikаcije u svojoj konkursnoj dokumentаciji ističu dа je opšte poznаtа činjenicа dа su proizvodi određenog proizvođača kvаlitetniji od ostаlih, te dа bi i sаmi rukovodioci, odnosno zаposleni nаručiocа izаbrаli bаš tаkve proizvode kаdа bi kupovаli zа lične potrebe. Međutim, osnovno načelo u postupcima javnih nabavki jeste načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava, a što šira konkurencija je najvažnije sredstvo kojim se isto načelo ostvaruje. Zbog toga nаručilаc ne sme dа se rukovodi ličnim potrebаmа pojedinаcа koji sprovode sаmu jаvnu nаbаvku ili onih čija bi ponuda „trebalo da bude“ izabrana, već morа dа objektivno opredeli potrebe sаme ustаnove, odnosno orgаnizаcije zа čije funkcionisаnje i redovno obаvljаnje delаtnosti se i sprovodi nаbаvkа. Samim tim, korišćenje subjektivnih merila prilikom određivanja tehničkih specifikacija, bez ikakvih konkretnih i objektivnih opravdanja za to, ograničava konkurenciju i onemogućava ostvarenje pomenutog načela. Pri tom, nikako ne bi trebalo zanemariti ni proptivpravnu imovinsku korist za pojedince koja će biti posledica takvog nezakonitog postupanja.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Objavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki bi bila jedna od mera koja bi, kao i u slučaju diskriminatorskih uslova, mogla da spreči pokušaje očigledne diskriminacije i ograničenja konkurencije kroz tehničke specifikacije.

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki ima veoma važnu ulogu u sprečavanju diskriminacije kroz odredbe konkursne dokumentacije (o čemu je već bilo reči). Međutim, taj organ ima vrlo kratke rokove za postupanje po podnetim zahtevima za zaštitu prava, a često nedovoljno stručnog znanja iz oblasti iz kojih je predmet javne nabavke. Zbog toga je u određenim situacijama Komisiji veoma teško da utvrdi da li je kroz tehničke specifikacije, zaista, izvršena diskriminacija ponuđača i ograničenje konkurencije. To je razlog da se razmotri mogućnost formiranja posebne liste stručnjaka koji će Komisiji pomagati prilikom odlučivanja u takvim predmetima. To bi bili stručnjaci iz različitih oblasti sa velikim iskustvom i ugledom u stručnim krugovima. Posebnim pravilima bi bilo određeno na koji način neko može da bude izabran da bi bio na listi, a utvrdili bi se i principi angažovanja stručnjaka koji bi morali da spreče pojavu sukoba interesa i da obezbede nepristrasno postupanje. Na taj način bi se lakše otkrivali slučajevi sofisticiranog „nameštanja“ postupaka javnih nabavki, kada „na prvi pogled“ ne može da se utvrdi da je favorizovan neki ponuđač.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***DISKRIMINATORSKI KRITERIJUMI***

***ZA IZBOR NAJPOVOLJNIJE PONUDE***

 Kriterijum je elemenаt zа vrednovаnje, upoređivаnje ili ocenjivаnje ponudа u postupcima javnih nabavki. Kriterijumi su kаo uslovi i tehičke specifikаcije «konstitutivni» element konkursne dokumentаcije. Po mnogim mišljenjimа, kriterijumi su nаjvаžniji element konkursne dokumentаcije. Ako je pripremа konkursne dokumentаcije nаjsloženiji deo celokupnog postupkа javne nabavke, ondа je određivаnje kriterijumа u konkursnoj dokumentаciji, njihov opis i njihovа objektivnа primenа pri ocenjivаnju ponudа zа nаručiocа svаkаko jedаn od nаjtežih delovа. I kriterijumi morаju biti određeni unаpred, kаo i svi drugi elementi konkursne dokumentаcije. Selekcijа ponuđаčа nаjpre se vrši premа uslovimа, zatim, prema tehničkim specifikacijama, pа tek ondа premа kriterijumimа.

 Nаručilаc je аutonomаn, odnosno slobodаn u izboru kriterijumа, i uvek određuje one kriterijume zа koje smаtrа dа su potrebni zа ocenu ponudа s obzirom nа konkretаn predmet nаbаvke i nа svoje konkretne potrebe. Međutim, kriterijumi ne mogu od strаne nаručiocа biti definisаni tаko dа fаvorizuju određene ponuđаče, odnosno da diskriminišu ostаle koji bi mogli dа ponude reаlizаciju predmetne nаbаvke nа nаčin koji bi, zаistа, zаdovoljаvаo sve objetkivne potrebe nаručiocа. Nаime, kаo i kod uslovа i tehničkih specifikacija, tako i kod određivаnjа kriterijumа i njihovih elemenаtа („podkriterijumа“) moguće je izvršiti diskriminаciju određenih ponuđаčа. Razlika je u tome što kod kriterijumа tаkvа diskriminаcijа ne izаzivа аutomаtsko isključenje ponude onog ko je diskriminisаn, kаo kod uslovа ili tehničkih specifikacija, već onemogućаvа ponuđаča dа dobije određeni broj ponderа, te mu nа tаj nаči ogrаničаvа mogućnost po ukupnom broju ponderа da njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija.

* + 1. **Primeri**

Primeri za diskriminaciju ponuđača i ograničenje konkurencije kroz kriterijume za izbor najpovoljnije ponude su:

- vrednovаnje sа velikim brojem ponderа određenih sertifikаtа kvаlitetа koje poseduju sаmo određeni ponuđаči, а koji su, u suštini, nepotrebni sа stаnovištа predmetа konkretne jаvne nаbаvke;

- vrednovаnje određenih stručnih referenci koje po svojoj prirodi nisu od znаčаjа zа ispunjenje konkretnih potrebа nаručiocа (reference kod nekih standardnih dobara kod kojih, zaista, nije od značaja da li je ponuđač prethodno isporučio stotinu ili nekoliko hiljada komada);

- primena neodređenih i subjektivnih elemenata kriterijuma, kao što su „kvalitet“ ili „posebne pogodnosti“ koji će se ocenjivati na osnovu subjektivnih stavova članova komisije naručioca;

- primena metodologije dodele pondera koja nije objektivno proverljiva;

 - primena metodologije dodele pondera koja pogoduje određenim ponuđačima, ili jednom od njih, jer nerealno odražava razlike između onoga što je ponuđeno (na primer, davanje maksimalnog broja pondera samo za određene reference ili način plaćanja, a za sve ostale dodeljivanje nula pondera, čime taj element i gubi prirodu kriterijuma i postaje uslov).

* + 1. **Koruptivni efekat**

Sve ono što je navedeno za način vršenja diskriminacije ponuđača kroz uslove za učešće, kao i za koruptivne efekte toga, može se ponoviti i za diskriminaciju kroz elemente kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude. Tako je i prilikom definisanja načela zabrane ograničenja konkurencije među ponuđačima, zakonodavac u članu 9. Zakona posebno odredio da se ponuđači ne mogu onemogućavati da učestvuju u postupku javne nabavke neopravdanom primenom pregovaračkog postupka, niti korišćenjem diskriminatorskih uslova i kriterijuma.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Kao što se za koruptivne efekte diskriminacije ponuđača kroz kriterijum za izbor najpovoljnije ponude može reći da su isti kao i kod diskriminacije kroz uslove za učešće, tako se iste mere mogu predložiti za sprečavanje tih efekata i za jedan, i za drugi koruptivni mehanizam. Jedino što je u tom pogledu potrebno istaći jeste da je donekle teže utvrditi pokušaj diskriminacije kroz kriterijume, nego kroz uslove za učešće. To se može zaključiti zato što elementi kriterijuma mogu sadržati veoma kompleksne opise i metodologiju dodele pondera, što zahteva i kompleksniju analizu kako bi se utvrdilo da li je bilo nastojanja naručioca da se ograniči konkurencija i tako ostvari koruptivni efekat.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEREGULARNOSTI U VEZI SA OGLAŠAVANJEM***

 Objavljivanje oglasa uvezi sa javnim nabavkama ima za svrhu informisanje zainteresovanih lica i šire javnosti o tome da će se postupak javne nabavke tek sprovoditi (prethodni raspis), da se trenutno sprovodi i u kojoj je fazi (javni poziv za prikupljanje ponuda i obaveštenje o izboru najpovoljnije ponude u pregovaračkom postupku), te da je okončan (obaveštenje o zaključenom ugovoru ili obaveštenje o obustavi postupka). Oglašavanjem se ostvaruje načelo transparentnosti postupka javne nabavke, a putem njega i ostala načela javnih nabavki. Transparentnost omogućava što širu konkurenciju i jednakost ponuđača, a to sve doprinosi ostvarenju, možda, i osnovnog načela, a to je načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava (princip „vrednost za novac“).

 Oglasi o javnim nabavkama se, prema odredbama Zakona, objavljuju u „Službenom glasniku Republike Srbije“ i na Portalu javnih nabavki (ako prelaze vrednosni limit za javne nabavke male vrednosti). Portal javnih nabavki održava Uprava za javne nabavke „radi unapređenja opšte informisanosti naručilaca i ponuđača“. Oglasi imaju propisanu sadržinu, i moraju se objaviti u određenim rokovima, odnosno Zakonom su propisani rokovi u kojima se moraju dostaviti na objavljivanje.

 Svi oglаsi o jаvnim nаbаvkаmа objаvljuju se nа srpskom jeziku. Ukoliko vrednost nаbаvke prelаzi 150.000.000 dinаrа zа dobrа i usluge, odnosno 300.000.000 dinаrа zа rаdove, objаvljuju se i nа jeziku koji se uobičаjeno koristi u međunаrodnoj trgovini.

 Ukoliko naručilac oglase o javnim nabavkama ne objavi na način koji je određen Zakonom, vrši ozbiljnu povredu načela transparentnosti, a trenutno, u važećem Zakonu, jedina sankcija za to je prekršajna odgovornost. Svako netransparentno postupanje naručioca, a posebno neobjavljivanje oglasa o javnim nabavkama, predstavlja značajan koruptivni mehanizam jer može imati za cilj prikrivanje informacija od značaja za ponuđače koji su zainteresovani da učestvuju u postupku javne nabavke, ili za nadležne organe u čijoj nadležnosti je praćenje i kontrola tog postupka.

* + 1. **Primeri**

Primeri neregularnosti u vezi sa oglašavanjem u javnim nabavkama su:

- neobjavljivanje oglasa;

- nepotpuna sadržina oglasa (nedostaju Zakonom propisani podaci);

- navođenje lažnih podataka, odnosno namerne greške u oglašavanju kako bi ponuđači i ostala zainteresovana lica bila dovedena u zabludu (na primer, namerna greška u nazivu predmeta nabavke u javnom pozivu, kako se ne bi identifikovao postupak javne nabavke koji se sprovodi);

- objavljivanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije“, ali ne i na Portalu javnih nabavki, što ne bi trebalo zanemariti kao povredu jer sve više zainteresovanih lica prati, pre svega, oglase koji su objavljeni na Portalu zbog lakšeg i bržeg pristupa (što i jeste bi cilj formiranja Portala);

- naknadno objavljivanje oglasa, posle proteka propisanih rokova, kada ni zainteresovana lica, niti nadležni organi više ne mogu pravovremeno i efikasno da reaguju (na primer, objavljivanje obaveštenja o zaključenom ugovoru o javnoj nabavci nakon što je ugovor realizovan, kada ni utvrđenje ništavosti istog ne može da ima puno efekata).

* + 1. **Koruptivni efekat**

Neregularnosti u vezi sa oglašavanjem mogu ukazivati na pokušaje da se prikriju informacije o javnim nabavkama koje se sprovode, koje će se tek sprovoditi, ili koje su sprovedene. Na taj način zainteresovana lica mogu da izgube mogućnost:

- da se adekvatno pripreme za učešće u postupku javne nabavke, odnosno da pripreme svoje kapacitete ili nabave one koji im nedostaju, kao i da pribave neophodnu dokumentaciju (posledica neobjavljivanja prethodnog raspisa na način propisan Zakonom);

 - da učestvuju u postupku javne nabavke (posledica neobjavljivanja javnog poziva na način propisan Zakonom);

- da pravovremeno preduzmu mere zaštite svojih prava, kao što su podnošenje zahteva za zaštitu prava ili podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora (posledica neobjavljivanja obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude u pregovaračkom postupku, odnosno obaveštenja o obustavi potstupka ili o zakjlučenju ugovora na način propisan Zakonom).

Neobjavljivanjem oglasa o javnim nabavkama na propisani način i nadležni državni organi mogu da budu ograničeni u primeni svojih ovlašćenja da prate, kontrolišu i sankcionišu neregularnosti u tom postupku. Tako, ukoliko je obaveštenje o zaključenom ugovoru objavljeno tek posle realizacije ugovora ili nije uopšte objavljeno, nadležni organi neće na vreme moći da izvrše kontrolu realizacije ugovora, i možda spreče da se izvrše neosnovana plaćanja ili da na drugi način dođe do povrede javnog interesa.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Prema važećem Zakonu, jedina sankcija za neregularnosti u vezi sa oglašavanjem u javnim nabavkama jeste prekršajna odgovornost, sa predviđenim novčanim kaznama u određenom vrednosnim rapsponima. Ti rasponi, koji su jedinstveno određeni za sve prekršaje iz Zakona, su od 100.000 do 1.000.000 dinara za naručioca, odnosno od 20.000 do 50.000 dinara za odgovorno lice naručioca. To svakako nije dovoljno, posebno za odgovorna lica, jer se ne može ostvariti efekat generalne prevencije neregularnosti, zbog čega bi trebalo povećati iznose tih kazni. Međutim, trebalo bi razmotriti i mogućnost propisivanja krivične odgovornosti za namerno neobjavljivanje oglasa na način propisan Zakonom, kao što je u nastavku teksta predloženo i u vezi sa nedostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke.

Pored navedenog, trebalo bi razmotriti i mogućnost da se neki od oglasa drugačije urede, kako u pogledu sadržine, tako i u pogledu trenutka kada se objavljuju. Na taj način bi objavljivanje imalo veći značaj za zainteresovana lica, ali i za nadležne državne organe. Tako bi, na primer, umesto obaveštenja o izboru najpovoljnije ponude u pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva trebalo propisati obavezu objavljivanja obaveštenja o pokretanju te vrste postupka, kako bi, pravovremeno, odmah na početku, moglo da se spreči sprovođenje istog ukoliko ne postoje opravdani razlozi. Takođe, umesto objavljivanja obaveštenja o zaključenom ugovoru o javnoj nabavci, naručilac bi mogao da ima obavezu da objavi obaveštenje o izboru najpovoljnije ponude, jer bi u tom trenutku moglo da se spreči i samo zaključenje ugovora sa svim svojim posledicama.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEREGULARNOSTI U TOKU OTVARANJA***

***I STRUČNE OCENE PONUDA***

 Posle proteka roka za podnošenje ponuda, sledi otvaranje istih. Postupak otvaranja sprovodi komisija za javnu nabavku naručioca, i to odmah nakon što je protekao navedeni rok, a najkasnije do kraja dana u kojem je rok istekao. Otvaranje ponuda je u svim postupcima javnih nabavki javno, i njemu, pored predsednika i članova komisije naručioca, prisustvuju i ovlašćeni predstanvici ponuđača. Ovlašćeni predstavnici ponuđača mogu da preduzimaju određene radnje u toku otvaranja ponuda: da izvrše uvid u ponude konkurenata, zatim, da iznose svoje primedbe koje će biti navedene u zapisniku o otvaranju, te da potpišu i preuzmu taj zapisnik. Na kraju zapisnika, isti potpisuju predstavnici komisije za javnu nabavku i prisustni ovlašćeni predstavnici ponuđača.

 Stručna ocena ponuda je faza postupka javne nabavke koji sledi posle otvaranja ponuda, i sastoji se iz dva dela. U prvom, komisija naručioca utvrđuje da li ponuđači ispunjavaju uslove za učešće, zatim, da li ponuđeni predmet nabavke ispunjava tražene tehničke specifikacije, te da li ponuđena cena prelazi iznos procenjene vrednosti. Praktično, to je eliminacioni deo stručne ocene ponuda u kojem naručilac odbija one ponude koje ne ispunjavaju uslove (kao neispravne), kao i one koje ne ispunjavaju u potpunosti tražene tehničke karakteristike (kao neodgovarajuće). Ponude koje prelaze iznos procenjene vrednosti (kao neprihvatljive) naručilac može, ali ne mora da odbije ukoliko ima dovoljno sredstava da plati ponuđenu cenu. Nakon toga, naručilac sprovodi drugi deo stručne ocene ponuda u kojem vrši rangiranje ponuda koje nisu odbijene u prethodnom, eliminacionom delu.

Rangiranje ponuda se vrši na osnovu kriterijuma i elemenata („podkriterijuma“) koji su određeni u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji, i to isključivo primenom metodologije koja je predviđena u tim aktima naručioca. Rezultat rangiranja je predlog za izbor najpovoljnije ponude (one koja je prvorangirana) koji se navodi u izveštaju o stručnoj oceni ponuda, i kao takav se dostavlja rukovodiocu naručioca radi donošenja odluke o izboru. Zainteresovanim ponuđačima se posle donošenja i dostavljanja odluke o izboru najpovoljnije ponude (obavezno lično dostavljanje) mora omogućiti da izvrše uvid u dokumentaciju o sprovedenom postupku javne nabavke (pre svega, u ponude konkurenata i dokumentaciju u vezi sa stručnom ocenom ponuda).

 Otvaranje i stručna ocena ponuda su, dakle, deo postupka javne nabavke u kojem se utvrđuje sadržina ponuda, te se na osnovu toga iste ocenjuju kako bi se došlo do ponude koja je najpovoljnija. Naručilac je, pri tom, u obavezi da se pridržava onoga što je naveo u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji, te da postupa nepristrasno i objektivno. Odstupanje od onoga što je predviđeno javnim pozivom i konkursnom dokumentacijom, te onemogućavanje zainteresovanog ponuđača da se uveri u objektivnost i nepristrasnost naručioca u odlučivanju, svakako, mogu biti ozbiljan koruptivni mehanizam.

* + 1. **Primeri**

Primeri za neregularnosti tokom otvaranja i stručne ocene ponuda su:

- otvaranje ponuda tek nekoliko dana po proteku roka za otvaranje;

- onemogućavanje prisutnih ovlašćenih predstavnika ponuđača da učestvuju u postupku otvaranja (ne dozvoljava im se uvid u ono što se čita iz ponuda konkurenata; ne dozvoljava im se da iznesu primedbe; ne dozvoljava im se da preuzmu zapisnik);

- zapisnik o otvaranju ponuda je nepotpun (recimo, ne sadrži potpise predstavnika ponuđača, a nije konstatovano zašto se nisu potpisali, što je obaveza komisije koja sprovodi otvaranje);

- sastavljanje zapisnika tek posle okončanja otvaranja ponuda;

- ponuda izabranog ponuđača nije odbijena iako je neispravna ili neodgovarajuća;

- ponuda je odbijena iako nije neispravna ili neodgovarajuća;

- elementi kriterijuma su primenjeni na način suprotan onome što je navedeno u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (promenjeni elementi kriterijuma; promenjen broj pondera koji se dodeljuje za pojedine elemente; promenjena metodologija dodele pondera);

- posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude, zainteresovanim ponuđačima se ne dozvoljava uvid u dokumentaciju o sprovedenom postupku (pre svega, u ponude konkurenata i u dokumentaciju o otvaranju i stručnoj oceni ponuda);

- odluka o izboru najpovoljnije ponude se ne dostavlja lično ponuđačima (šalje im se redovnom poštom, faksom ili elektronskim putem bez potvrde o prijemu).

* + 1. **Koruptivni efekat**

Netransparentno, neobjektivno i pristrasno sprovođenje otvaranja i stručne ocene ponuda može da ima za posledicu neosnovano odbijanje nekih ponuda, zatim izbor ponude koja je trebalo da bude odbijena ili nije najpovoljnija na osnovu primene elemenata kriterijuma za izbor. Na taj način se direktno i neposredno onemogućavaju određeni ponuđači da njihova ponuda bude izabrana iako ispunjavaju sve što je traženo javnim pozivom i konkursnom dokumentacijom, odnosno jednom ponuđaču se omogućava da bude izabran iako je negova ponuda trebalo da bude odbijena, ili nije najpovoljnija.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Najviše korišćena mera za sprečavanje neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda jeste podnošenje zahteva za zaštitu prava od strane nezadovoljnog ponuđača. To je mera koja omogućava da se neregularnosti otklone pre zaključenja ugovora, i tako spreči nastanak štetnih posledica zaključenja i realizacije ugovora sa ponuđačem koji nije najpovoljniji ili nije sposoban da realizuje nabavku. Dosadašnja praksa u vezi sa tom merom ukazuje da su postupci zaštite prava suviše dugo trajali, i u takvim okolnostima su nastale mogućnosti da, s jedne strane, ponuđači zloupotrebljavaju svoje pravo na podnošenje zahteva (kako bi ucenjivali naručioca ili svoje konkurente), a s druge strane, da naručioci nastave sa sprovođenjem postupka u kojem ima neregularnosti pod izgovorom da ne mogu da čekaju ishod postupka zaštite prava.

 S obzirom na navedeno, mora se obezbediti efikasniji sistem zaštite prava, jer postupci po podnetom zahtevu često traju i po nekoliko meseci, što obesmišljava brzinu i efikasnost kao suštinu tog postupka. Takođe, mora se obezbediti izvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, o čemu će više reči biti u nastavku ovog teksta.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEIZVRŠENJE ODLUKA REPUBLIČKE KOMISIJE ZA ZAŠTITU PRAVA U POSTUPCIMA JAVNIH NABAVKI***

Odlukа Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija) o podnetom zаhtevu zа zаštitu prаvа ponuđača ili javnog interesa je konаčnа i izvršnа, а u sаmoj odluci nаručiocu se nаlаže određeno postupаnje u cilju otklаnjаnjа utvrđenih neprаvilnosti u sprovođenju postupkа jаvne nаbаvke. Nаručilаc je dužаn dа po tom nаlogu postupi u određenom roku (30 dana od dana prijema odluke).

Ceo postupаk zаštite prаvа ponuđаčа i jаvnog interesа može biti obesmišljen ukoliko nаručilаc ne bi postupio u sklаdu sа nаlogom koji mu je dаt u odluci Republičke komisije. Tаj držаvni orgаn, premа vаžećim zаkonskim rešenjimа, imа mogućnost dа prаti izvršenje svojih odlukа, аli to nije određeno kаo njegovа obаvezа u vezi sа svаkom odlukom, već sаmo u onim slučаjevimа kаdа podnosilаc zаhtevа ukаže dа nаručilаc ne postupа u sklаdu sа donetom odlukom. Nа osnovu prijemа trаženog izveštаjа i dokumentаcije u nаvedenim slučаjevimа, Republičkа komisijа utvrđuje dа li je nаručilаc postupio u sklаdu sа nаlogom dаtim u donetoj odluci, i po potrebi obаveštаvа nаdležne držаvne orgаne, Nаrodnu skupštinu i Vlаdu Republike Srbije.

* + 1. **Primeri**

Primeri neizvrešenja odluka Republičke komisije su:

- nedostavljanje izveštaja o izvršenju odluke od strane naručioca;

- nepostupanje u roku od 30 dana po nalogu iz odluke;

- nastavak postupka javne nabavke iako je odlukom u celini poništen;

- donošenje odluke o izboru najpovoljnije ponude i zaključenje ugovora bez ponavljanja stručne ocene ponuda što je naloženo odlukom o delimičnom poništenju postupka javne nabavke;

- ponavljanje celog ili dela postupka javne nabavke uz ponovne povrede odredaba Zakona koje su prethodno bile razlog za poništenje postupka delimično ili u celini.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Opšte je poznato da u pravnom sistemu nijedna pravna norma ne može da bude primenljiva ukoliko nije predviđena odgovarajuća sankcija koja će sprečiti nepoštovanje ili zloupotrebu iste. Zaštita prava ponuđača i javnog interesa bi trebalo da obezbedi jednu brzu i efikasnu sankciju u sistemu javnih nabavki. Ta sankcija je poništenje postupka javne nabavke u kojem su utvrđene neregularnosti, uz davanje obavezujućih instrukcija (naloga) kako da se deo ili ceo postupak ponovo sprovede u skladu sa odredbama Zakona.

Neizvršenje odluka Republičke komisije ima za posledicu obesmišljavanje postupka zaštite prava, a samim tim, i celokupnog postupka javne nabavke. Time se direktno doprinosi gubitku poverenja u pravnu zaštitu i pravnu sigurnost u javnim nabavkama, što omogućava da se svi ostali koruptivni mehanizmi razviju i učestalo primenjuju.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Kаko bi se omogućilа prаvnа sigurnost u postupcimа jаvnih nаbаvki i delotvornost postupkа zаštite prаvа u okviru istih, potrebno je propisаti dа je obаvezа Republičke komisije dа prаti izvršenje svаke svoje odluke, i dа, po potrebi, obаveštаvа nаdležne držаvne orgаne o rezultаtimа tаkvih prаćenjа. Tаkođe, trebаlo bi rаzmotriti i uvođenje ovlаšćenjа zа Republičku komisiju dа direktno sаkcioniše nepostupаnje nаručiocа u sklаdu sа nаlozimа sаdržаnim u odlukаmа tog orgаnа. Pre svegа, Republička komisija bi trebalo da dobije ovlašćenja da podnosi zаhteve zа pokretаnje prekršаjnog postupkа, ili da i sаmа bude prvostepeni prekršаjni orgаn za prekršaje nastale neizvršenjem odluka koje donosi.

Trebalo bi razmotriti i mogućnost davanja novog ovlašćenja Republičkoj komisiji na osnovu kog bi podnosila tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora o javnoj nabavci koji su zaključeni suprotno odluci koju je donela. O zaključenju takvih ugovora bi se saznalo na osnovu redovnog i obaveznog prikupljanja izveštaja o izvršenju odluka. Samim tim, navedena mera bi bila efikasna za one situacije u kojima naručilac, bez obzira na odluku Republičke komisije o poništenju postupka javne nabavke, nastavlja taj postupak i zaključuje ugovor.

Kontrolа izvršenjа, odnosno sankcionisanje neizvršenja odlukа Republičke komisije nа nаvedeni nаčin doprinelo bi smаnjenju neregulаrnosti u postupcimа jаvnih nаbаvki, аli i povećаnju efikаsnosti u sprovođenju tih postupkа. Jаčаnje mehаnizаmа koji obezbeđuje obаveznost odlukа donetih u postupku zаštite prаvа svаkаko doprinosi dа oni koji sprovode postupke jаvne nаbаvke postupаju sа punom pаžnjom i sаvesno, poštujući sve propisаne odredbe i nаčelа.

1. **Faza javne nabavke**:

***REALIZACIJA UGOVORA O JAVNOJ NABAVCI***

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEREGULARNOSTI U VEZI SA DOSTAVLJANJEM IZVEŠTAJA UPRAVI ZA JAVNE NABAVKE***

 Načelo transprentnosti upotrebe javnih sredstava u javnim nabavkama se, pored ostalog, ostvaruje i putem dostavljanja određenih izveštaja Upravi za javne nabavke od strane naručilaca. Pre svega, u pitanju su tromesečni izveštaji o sprovedenim postupcima i zaključenim ugovorima u tom periodu, ali i izveštaji o sprovođenju pregovaračkog postupka „po hitnosti“ iz člana 24. stav 1. tačka 4. Zakona.

 Što se tiče tromesečnih izveštaja, Zаkonom je propisаno dа je nаručilаc dužаn dа prikupljа i evidentirа određene podаtke u oblаsti jаvnih nаbаvki, odnosno podаtke o postupcimа jаvnih nаbаvki i podаtke o zаključenim ugovorimа o jаvnim nаbаvkаmа. Na osnovu tih evidencija, naručilac je dužan da sastavi i Upravi dostavi izveštaje čija je svrha efikasno i ažurno praćenje postupaka javnih nabavki. Rezultati praćenja određenih postupaka javnih nabavki mogu dovesti do dostavljanja obaveštenja nadležnim oranima (Budžetskoj inspekciji, Državnoj revizorskoj instituciji itd.) o utvrđenim nepravilnostima.

 Kao što je već navedeno, nаčin nа koji je zаkonodаvаc pokušаo dа, odredbаmа vаžećeg zаkonа, spreči neoprаvdаnu primenu pregovаrаčkog postupkа bez objаvljivаnjа jаvnog pozivа iz rаzlogа «hitnosti», jeste i propisivаnje obаveze nаručiocu dа, posle donošenjа odluke o izboru nаjpovoljnije ponude, dostаvi izveštаj Uprаvi zа jаvne nаbаvke. Takvo prаvilo je uvedeno kаko bi se sprečilа čestа, neoprаvdаnа primenа te vrste pregovаrаčkog postupkа, i nаručilаc je dužаn dа u tom izveštаju oprаvdа primenu pregovаrаčkog postupkа iz pomenutog rаzlogа. Taj izveštaj je veoma značajan imаjući u vidu dа zаhtev zа zаštitu prаvа koji bi podneo neko od potencijаlnih ponuđаčа ili ponuđаčа koji su učestvovаli u tom postupku, ne zаdržаvа dаlje аktivnosti nаručiocа.

* + 1. **Primeri**

Primeri neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke su:

- nedostavljanje propisanih izveštaja Upravi za javne nabavke;

- kašnjenje u dostavljanju izveštaja što sprečava Upravu za javne nabavke i nadležne organe da pravovremeno reaguju (pre nego što je započeta ili okončana realizacija ugovora);

- dostavljanje izveštaja uz izostavljanje određenih podataka;

- dostavljanje izveštaja sa lažnim podacima.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Ukoliko naručilac na navedene načine ne ispunjava svoje obaveze u pogledu dostavljanja izveštaja Upravi za javne nabavke, može se opravdano sumnjati da nastoji da prikrije određene podatke o javnim nabavkama koje sprovodi. Na taj način mogu biti prikriveni podaci o broju srovedenih postupaka, vrsti postupaka koje je naručilac sprovodio, broju ponuđača koji su učestvovali, procenjenim i ugovorenim vrednostima. Takođe, može se pretpostaviti da za neke nabavke naručilac i nije sproveo postupke propisane Zakonom ukoliko nisu dostavljeni tromesečni izveštaji.

Izbegavanjem obaveze da dostavi kompletne podatke o sprovedenim pregovaračkim postupcima „po hitnosti“, naručilac može pokušavati da prikrije:

- da je sprovodio tu vrstu postupka;

- razloge za sprovođenje te vrste postupka;

- dinamiku i način na koji je sprovodio taj postupak koji ukazuju na opravdanost razloga za sprovođenje istog (da li je postupak dugo trajao, te da li se dugo čekalo na zaključenje ugovora posle sprovedenog postupkaiako se poziva na izuzetnu hitnost);

- koje ponuđače je pozvao da podnesu ponudu;

- ko je izabrani ponuđač i kolika je ponuđena cena.

Navedene neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke mogu ukazivati na postojanje nabavki koje se sprovode bez postupaka propisanih Zakonom, kao i na netransprentno sprovođenje postupaka uz ozbiljno ograničenje konkurencije. Sve to ima karakteristike značajnih koruptivnih aktivnosti.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Nedostavljanje pomenutih tromesečnih izveštaja Upravi za javne nabavke je u Zakonu određeno kao prekršaj, za koji se izriču novčane kazne u određenom rasponu. Uprava je u više situacija pokretala prekršajne postupke protiv naručilaca koji nisu dostavljali te izveštaje, a prekršajni sudovi su izricali minimalne novčane kazne za naručioce i odgovorna lica. S druge strane, nedostavljanje izveštaja o sprovedenom pregovaračkom postupku „po hitnosti“, čak, nije ni određeno kao prekršaj, niti je propisana bilo kakva sankcija u važećem Zakonu.

S obzirom na navedeno, može se zaključiti da je potrebno propisati strožije sankcije za nedostavljanje izveštaja Upravi za javne nabavke, i tim sankcijama obuhvatiti nedostavljanje svih vrsta izveštaja koji su određeni Zakonom. Takođe, sankcije bi trebalo predvideti i za dostavljanje nekompletnih izveštaja i izveštaja sa lažnim podacima, što trenutno nije slučaj.

Pooštravanje sankcija za neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja o javnim nabavkama bi moralo da se sastoji u većim kaznama, a trebalo bi razmotriti i mogućnost da umesto prekršaja, te neregularnosti budu tretirane i procesuirane kao krivična dela. Takvo rešenje sadrži, recimo, Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije kada funkcioneri ne dostave kompletne i tačne podatke o svom imovinskom stanju, ili o promenama istog. Samim tim, apsurdno je da nedostavljanje podataka o javnim nabavkama, kroz koje se troši neuporedivo više sredstava od vrednosti imovine funkcionera, ne predstavlja krivično delo.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***DOPUŠTANJE REALIZACIJE UGOVORA DRUGAČIJE OD ONOGA ŠTO JE PONUĐENO I UGOVORENO***

 **(*NEDOZVOLJENI ANEKSI UGOVORA)***

Ugovor o jаvnoj nаbаvci se ne može zаključiti bez sprovedenog postupkа jаvne nаbаvke. To potvrđuju i odredbe člаnа 120. Zаkonа kojimа je propisаno dа su ništаvi ugovori koji su zаključeni bez prethodno sprovedenog postupkа jаvne nаbаvke, kаo i oni koji su zаključeni sа ponuđаčem čijа ponudа nije izаbrаnа kаo nаjpovoljnijа. Ništаvost ugovorа je nаjozbiljniji nedostаtаk jednog ugovorа zbog kojeg svаko zаinteresovаno lice može u neogrаničenom roku dа podnese tužbu nаdležnom sudu, i dа trаži dа se utvrdi dа ne proizvodi nikаkvo prаvno dejstvo. Međutim, ne sаmo dа ugovor o jаvnoj nаbаvci ne može dа se zаključi bez sprovedenog postupkа jаvne nаbаvke, već, po prаvilu, ni izmene i dopune ugovorа u vidu аneksа ne bi mogle dа se izvrše bez tаkvog postupkа. Jedаn od izuzetаkа u tom pogledu je promenа cene posle zаključenjа ugovorа, ukoliko se vrši iz objektivnih rаzlogа koji su bili određeni u konkursnoj dokumentаciji zа konkretаn postupаk jаvne nаbаvke. Nаručilаc, nаime, imа mogućnost dа dozvoli promenu cene nаkon zаključenjа ugovorа, аli sаmo iz objektivnih rаzlogа koji su kаo tаkvi određeni u konkursnoj dokumentаciji, čime su postаli poznаti svim potencijаlnim ponuđаčimа još u fаzi pripremаnjа ponude. Drugi izuzetаk od prаvilа dа se izmene i dopune prvobitnog ugovorа o jаvnoj nаbаvci ne mogu izvršiti bez sprovedenog postupkа jаvne nаbаvke jeste nаbаvkа viškovа rаdovа kod ugovorа o jаvnoj nаbаvci izvođenjа grаđevinskih rаdovа. Ti viškovi, koji nаstаju nаkon zаključenjа ugovorа, mogu se reаlizovаti po prаvilimа Posebnih uzаnsi o grаđenju (dobri poslovni običaji iz oblasti građevinarstva). Premа Posebnim uzаnsаmа, viškovi rаdovа su količine izvedenih rаdovа koje prelаze ugovorene količine rаdovа. Dаkle, rаdi se o ugovorenim rаdovimа, sаmo u većim količinаmа. Jedno od prаvilа Posebnih uzаnsi jeste dа jediničnа cenа vаži i zа viškove rаdovа, аko ne prelаze 10% od ugovorenih količinа rаdovа.

 Postupаk jаvne nаbаvke je, dаkle, preduslov zа zаključenje ugovorа o jаvnoj nаbаvci. Izmene i dopune ugovorа koji je tаko zаključen, tаkođe, se ne mogu vršiti bez primene odredaba Zаkonа, аli u određenom broju slučаjevа nаručioci zаključuju аnekse ugovorа o jаvnim nаbаvkаmа bez primene Zаkonа, ili i bez aneksa prvobitnog ugovora dozvoljаvаju promenu ponuđenih uslovа reаlizаcije ugovorа nа osnovu kojih je izаbrаnа ponudа ponuđаčа sа kojim je zаključen ugovor.

Ukoliko se u fаzi reаlizаcije ugovorа o jаvnoj nаbаvci dozvoli promenа onogа što je bilo odlučujuće kаdа je nаručilаc u postupku jаvne nаbаvke donosio odluku sа kim će zаključiti tаj ugovor, ondа se može konstatovati dа tаj postupаk nije imаo smislа, odnosno dа su svi učesnici u tom postupku, osim nаručiocа i izаbrаnog ponuđаčа, bili dovedeni u zаbludu. Međutim, pored besmislenosti sprovedenog postupkа jаvne nаbаvke, i zаblude u koju su bili dovedeni učesnici u tom postupku, morа se istaći dа nаvedeno postupаnje nаručiocа može dа ukаzuje nа nedozvoljeni dogovor između njegа i izаbrаnog ponuđаčа, odnosno nа određene koruptivne efekte o kojimа će više reči biti u nаstаvku ovog tekstа.

* + 1. **Primeri**

Primeri za dopuštanje realizacije ugovora o javnoj nabavci drugačije od onog što je ponuđeno i ugovoreno, i to ili zaključenjem aneksa ugovora bez sprovedenog postupka javne nabavke, ili bez aneksa ugovora su:

- promenа ugovorene cene, iаko u konkursnoj dokumentаciji nisu određeni objektivni rаzlozi zbog kojih bi nаručilаc mogаo to da dozvoli;

- promenа ugovorene cene i u delu nа koji se ne odnose objektivni rаzlozi predviđeni u konkursnoj dokumentаciji, kаo što je slučаj kаdа zbog promene cene gorivа poskupi cenа trаnsportа nekih dobаrа, аli nаručilаc dozvoli ne sаmo promenu cene u pogledu troškovа prevozа (kаo jednog elementа u strukturi cene zbog čijeg poskupljenjа je dozvoljenа izmenа cene), već dozvoli i promenu mаrže ponuđаčа u procentu promene cene gorivа;

- promenа uslovа i nаčinа plаćаnjа, tаko što se, recimo, izvrši аvаnsno plаćаnje ugovorene cene u celini ili delimično, iаko je ugovorom o jаvnoj nаbаvci određeno dа će se plаćаnje izvršiti tek po obаvljenom poslu, odnosno posle izvršenjа svih ugovornih obаvezа od strаne ponuđаčа;

- promenа ugovorenog rokа izvršenjа poslа, tаko što nаručilаc izаbrаnom ponuđаču dozvoli dа isporuči dobrа, pruži uslugu ili izvede rаdove u roku dužem od onog koji je bio ponuđen, odnosno dozvoli mu dа kаsni sа ispunjenjem ugovornih obаvezа;

- promenа predmetа nаbаvke, tаko što nаručilаc dozvoli ponuđаču dа isporuči nešto što je slаbijeg kvаlitetа i tehničkih kаrаkteristikа u odnosu nа ono što je ponuđeno (isto se odnosi i nа pružаnje usluge ili izvođenje rаdovа);

- promenа predmetа nаbаvke, tаko što nаručilаc dozvoli ponuđаču dа mu isporuči nešto što nije ni predviđeno ugovorom o jаvnoj nаbаvci;

- promenа ugovorene količine dobаrа kojа će biti isporučenа, odnosno promenа ugovorenog obimа rаdovа ili uslugа, tаko što nаručilаc zаhtevа ili dozvoli reаlizаciju manju ili veću od onogа što je određeno ugovorom;

- promene nа strаni izаbrаnog ponuđаčа, tаko što nаručilаc dozvoli dа, umesto tog ponuđаčа koji je morаo dа ispuni uslove zа učešće u postupku jаvne nаbаvke i čijа je ponudа u tom postupku nа osnovu unаpred određenog kriterijumа izаbrаnа kаo nаjpovoljnijа, nаbаvku reаlizuje neko drugo lice koje nije predstаvljeno u toj ponudi;

- ostаle promene koje predstаvljаju izmenu ponuđenih uslovа, nа osnovu kojih je ponudа izаbrаnа.

* + 1. **Koruptivni efekat**

 Ukoliko nаručilаc dozvoli nezаkonito povećаnje ugovorene cene ili, protivno odredbаmа ugovorа, izvrši plаćаnje i pre nego što je izаbrаni ponuđаč izvršio svoje ugovorne obаveze, svаkаko dа se može sumnjаti dа se jаvnа sredstvа koriste zа nаmene koje nisu predviđene ugovorom o jаvnoj nаbаvci. Tаkođe, ukoliko se izаbrаnom ponuđаču dozvoli dа isporuči dobrа lošijeg kvаlitetа i tehničkih specifikаcijа od ugovorenih, direktno mu se omogućаvа dа ostvаri imovinsku korist kojа nije predstаvljenа u njegovoj ponudi i kojа, sаmim tim, može dа predstаvljа neku vrstu provizije, odnosno nаgrаde kojа bi bilа plаćenа odgovornim licimа ili službenicimа nаručiocа. Isto tаko, ukoliko se izаbrаnom ponuđаču dozvoli dа, bez sprovođenjа postupkа u sklаdu sа Zаkonom, isporuči nešto što nije obuhvаćeno ugovorom o jаvnoj nаbаvci, već predstаvljа ili dodаtne količine, ili isporuku potpuno novih dobаrа (isto se odnosi i nа usluge ili rаdove), time se, prаktično, vrši nаbаvkа bez postupkа jаvne nаbаvke i omogućаvа se plаćаnje bez ikаkvog poštovаnjа konkurencije i tržišnih uslovа.

Pored nаvedenog, vаžno je istaći i dа promenа nа strаni izаbrаnog ponuđаčа, tаko što nаručilаc dozvoljаvа dа nаbаvku reаlizuje lice koje nije bilo ponuđаč, niti je predstаvljeno u ponudi (kаo podizvođаč ili učesnik u ponudi grupe ponuđаčа – „zаjedničkoj ponudi“), može da ukаzuje dа iz nekog rаzlogа „prаvi“ ponuđаč – onаj koji reаlizuje nаbаvku (vrši isporuku, pružа uslugu ili izvodi rаdove) nije želeo dа se pojаvljuje u postupku jаvne nаbаvke. Rаzlozi zа to, recimo, mogu biti to što ne ispunjаvа neki od obаveznih uslovа zа učešće ponuđаčа u postupku jаvne nаbаvke. Tаko je moguće dа je tom licu izrečenа merа zаbrаne obаvljаnjа delаtnosti, dа nije plаćаlo poreze, ili dа rаnije nije ispunjаvаlo svoje obаveze po zаključenim ugovorimа o jаvnim nаbаvkаmа zbog čegа bi nаručilаc njegovu ponudu mogаo dа odbije, primenom odredbi Zаkonа kojimа su regulisаne negаtivne reference. Ukoliko se tаkvom licu, ipаk, dozvoli dа umesto izаbrаnog ponuđаčа u celini ili delimično reаlizuje nаbаvku, ondа se oprаvdаno može sumnjаti dа je to lice ponudilo ili dаlo neku imovinsku korist odgovornim licimа ili službenicimа nаručiocа, kаko bi se nа tаj nаčin njemu omogućilo dа dobije posаo koji inаče ne bi mogаo dа dobije jer ne ispunjаvа zаkonom propisаne uslove.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Nepostojаnje jаsnog ovlаšćenjа koje bi bilo dаto nekom od nаdležnih držаvnih orgаnа dа prikupljа informаcije o sаmoj reаlizаciji ugovorа o jаvnoj nаbаvci, а zаtim, i dа kаo zаinteresovаno lice podnesu tužbu zа utvrđenje ništаvosti ugovorа, jeste jedаn od rаzlogа zа teže okrivаnje i sаnkcionisаnje neregulаrnosti u ovoj fazi javne nabavke. U tom smislu, trebаlo bi prilikom izmenа vаžećeg Zаkonа ili donošenjа novog propisаti dа su nаručioci u obаvezi dа Uprаvi zа jаvne nаbаvke dostаvljаju ne sаmo podаtke o sprovedenim postupcimа jаvnih nаbаvki i ugovorimа zаključenim nа osnovu istih, već i podаtke o tome kаko je teklа reаlizаcijа ugovorа (koliko je zаistа plаćeno, te štа je, koliko i nа koji nаčin isporučeno). Takođe, potrebno je prikupljati i podаtke o tome dа li su, eventuаlno, zаključeni аneksi ugovorа o jаvnim nаbаvkаmа, te dа li je to učinjeno u Zаkonom predviđenoj proceduri. Svаkаko dа bi bilo teško izvršiti аnаlizu podаtаkа o reаlizаciji svih zаključenih ugovorа o jаvnim nаbаvkаmа, аli bi se moglа propisаti obаvezа dostаvljаnjа Uprаvi zа jаvne nаbаvke podаtаkа o reаlizаciji ugovorа koji su preko određene vrednosti, а nа zаhtev Uprаve i o svim drugim ugovorimа, posebno ukoliko se od određenih licа dobiju informаcije o neregulаrnostimа u toj fаzi jаvne nаbаvke.

Uprаvа zа jаvne nаbаvke bi, tаkođe, trebаlo dа dobije zаkonsko ovlаšćenje dа podnese tužbu zа utvrđivаnje ništаvosti ugovorа pred Privrednim sudom, iz rаzlogа koji su nаvedeni u Zаkonu, а u slučаju kаdа otkrije neregulаrnosti u fаzi reаlizаcije ugovorа. Time bi se uveo efikаsniji sitem sаnkcionisаnjа neregulаrnosti u toj fаzi postupkа. Podrаzumevа se dа bi nаvedeni, novi poslovi Uprаve zа jаvne nаbаvke iziskivаli i znаtno veće, pre svegа, kаdrovske, аli i tehničke kаpаcitete koji bi morаli dа budu аngаžovаti u cilju obаvljаnjа istih.

* 1. **Koruptivni mehanizam:**

***NEKORIŠĆENJE MERA ZA SANKCIONISANJE NEPOŠTOVANJA UGOVORNIH OBAVEZA IZABRANOG PONUĐAČA***

 Kako bi se obezebedilo poštovanje načela ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava u fazi realizacije ugovra, veoma je važno da naručilac sistematski i organizovano prati realizaciju, te da preduzima mere kako bi se obezbedila realizacija ugovora na način i pod uslovima koji su ponuđeni u ponudi koja je izabrana kao najpovoljnija. U uporednom pravu postoje rešenja na osnovu kojih su sprovođenje postupaka nabavki i praćenje realizacije ugovora dve odvojene funkcije, koje sprovode različite službe, odnosno različita lica u okviru istog naručioca. Na taj način se omogućava postizanje objektivnosti u praćenju.

 Prilikom praćenja realizacije ugovora naručilac bi trebalo da utvrdi da li ponuđač svoje ugovorne obaveze ispunjava u roku i na način koji je određen samim ugovorom. Naručilac je dužan, pri tom, da postupa sa tzv. „pažnjom dobrog privrednika ili domaćina“, što znači da bi trebalo da preduzima sve mere koje su mu na raspolaganju kako bi obezbedio pravovremenu i adekvatnu realizaciju ugovora.

Od mera koje su naručiocu na raspolaganju svakako se izdvajaju ugovorne kazne koje su predviđene samim ugovorom, kao i sredstva finsnisijskog obezbeđenja ugovornih obaveza. Sredstva finansijskog obezbeđenja ugovornih obaveza su, najčešće, bankarske garancije ili menice, i to:

- za dobro izvršenje posla;

- za otklanjanje grešaka u garantnom roku;

- za povraćaj avansnog plaćanja.

Navedena sredstva finansijskog obezbeđenja naručilac je u obavezi da zahteva od izabranog ponuđača tek ukoliko vrednost nabavke prelazi određeni iznos predviđen Zakonom o budžetu za tekuću godinu (za 2012. godinu to je 673.000.000 dinara). Međutim, ta sredstva naručilac može da zahteva i ispod pomenutog iznosa. Ukoliko ih zahteva, izabrani ponuđač je u obavezi da ih dostavi, a naručilac da ih realizuje ukoliko taj ponuđač ne ispunjava svoje obaveze.

Naručiocu je na raspolaganju i mogućnost raskida ugovora ukoliko je očigledno da izabarni ponuđač neće ili ne može da ispuni svoje ugovorne obaveze. U vezi sa tim je veoma važno naglasiti da i raskid ugovora, i realizovano sredstvo finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza predstavljaju negativne reference za izabranog ponuđača zbog kojih njegova ponuda može biti odbijena u nekom narednom postupku javne nabavke sa istim predmetom. Pored toga, naručilac može i da podnese tužbu za naknadu štete zbog neispunjenja ugovornih obaveza, kao i da kod izvođenja građevinskih radova insistira da nadzorni organ u potpunosti izvrši stručni nadzor izvedenih radova.

* + 1. **Primeri**

Primeri za nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača su:

- nedovoljno praćenje realizacije ugovora od strane naručioca;

- nepozivanje izabranog ponuđača da realizaciju ugovora izvrši na ugovoreni način;

- nekorišćnje penala i drugih ugovornih kazni koje su ugovorom predviđene;

- izostanak realizacije bankarskih garancija ili drugih sredstava finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza od strane ponuđača;

- izostanak raskida ugovora, iako izabrani ponuđač ne ispunjava svoje ugovorne obaveze;

- nepodnošenje tužbe nadležnom sudu radi naknade štete zbog neispunjenja ugovornih obaveza.

* + 1. **Koruptivni efekat**

Kao što je već navedeno, u fazi realizacije ugovora ceo postupak javne nabavke koji je prethodno sproveden može biti obesmišljen. Naime, ukoliko naručilac dozvoli da izabrani ponuđač ne ispunjava ugovorene uslove realizacije konkretne javne nabavke, na osnovu kojih je njegova ponuda i izabrana kao najpovoljnija, onda je očigledno da su ostali ponuđači koji su učestvovali u tom postupku dovedeni u zabludu, i da je na najdrastičniji način povređeno načelo jednakosti ponuđača, ali i sva ostala načela javnih nabavki. Međutim, tako postupanje, ili preciznije, nepostupanje naručioca može da ukazuje na ozbiljne koruptivne namere, odnosno težnju da se određenom ponuđaču omogući isplata javnih sredstava iako je njegova ponuda samo fiktivno bila najpovoljnija, ali realno on će realizaciju ugovora sprovesti na suprotan način od onoga što je ponudio.

* + 1. **Predlog mera za sprečavanje pojave koruptivnog mehanizma i efekta**

Propisima kojima se uređuju javne nabavke bi trebalo odrediti posebne obaveze koje naručilac ima u vezi sa praćenjem realizacije ugovora i sankcionisanjem neispunjenja ugovornih obaveza od strane izabranog ponuđača. U tom smislu bi trebalo propisati i posebnu odgovornost naručioca ukoliko ne koristi mere kojima će obezbediti realizaciju ugovora na ponuđeni i ugovoreni način.

Budući da realizovana sredstva finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza, raskid ugovora, pravosnažna sudska presuda, kao i zveštaj nadzornog organa, nastali u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci, predstavljaju negativne reference za naredne postupke nabavke, trebalo bi odrediti naručiocima obavezu da ih koriste, te da informaciju o tome dostavlaju nadležnom organu (Upravi za javne nabavke). Na osnovu prikupljenih informacija,nadležni organ bi sastavio listu ponuđača sa negativnim referencama (tzv. „crna lista“). Takve mere bi imale preventivnu ulogu, i u određenoj meri bi mogle da spreče i ponuđače i naručioce da u fazi realizacije ugovora obesmisle proceduru izbora najpovoljnije ponude, i time omoguće sticanje protivravne imovinske koristi za pojedince.

**KKK**

 **kRAJKKK**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **FAZA JAVNE NABAVKE** | **KORUPTIVNI MEHANIZAM** | **PRIMERI** | **KORUPTIVNI EFEKAT** | **PREDLOG MERA ZA SPREČAVANJE POJAVE KORUPTIVNOG MEHANIZMA I EFEKTA** |
| **1.PLANIRANJE** | * 1. **Nabavka nepotrebnog (po sadržini, količini ili kvalitetu)**
 | - nabavka intelektuаlnih uslugа čije rezultаte neće koristiti nаručilаc, kаo što su rаzličite аnаlize, istrаživаnjа, prevođenjа itd;- nabavka potrošnog meterijаlа ili rezervnih delovа, iаko se u sklаdištu nаručiocа nаlаze znаtne količine koje nisu iskorišćene u dužem vremenskom periodu;- nabavka rаdi zаmene opreme kojа je još uvek upotrebljivа i u dobrom stаnju (nаbаvkа novih аutomobilа, iаko nаručilаc rаspolаže sа vozilimа kojа nisu mnogo korišćenа i kojа su sаsvim isprаvnа);- nabavka stručne specijаlizovаne obuke zа licа kojimа tа obukа nije potrebnа, s obzirom nа rаdno mesto nа kojem su аngаžovаni;- nаbаvkа izrаde sаjtа nаručiocа sа velikim brojem nepotrebnih аplikаcijа koje neće koristiti očekivani posetioci tog sаjtа;- nabavka službenih vozilа nepotrebne kubikаže, dimenzijа i drugih kаrаkteristikа. | **Nepotrebno, odnosno nesvrsishodno trošenje jаvnih sredstаvа.****Težnja dа se određenim licimа omogući dа ostvаre protivprаvnu imovinsku korist na štetu javnih sredstava.** | **Većа ovlаšćenjа i kаpаciteti zа Držаvnu revizorsku instituciju kojа bi trebаlo dа imа nаjveću ulogu u kontroli svrsishodnosti jаvnih nаbаvki.****Internа revizijа u okviru nаručiocа bi posebnu pаžnju trebаlo dа obrаti ovom аspektu jаvnih nаbаvki.****Naručioce obavezati dа usvoje određene stаndаrde koji će sаdržаti merilа zа procenu potrebe dа se nešto nаbаvljа.****Propisati obavezu objаvljivаnja godišnjih plаnovа nаbаvki, u određenom obimu, nа Portаlu jаvnih nаbаvki.** |
| * 1. **Namerno određivanje nerealne procenjene vrednosti**
 | Određivanje niske procenjene vrednosti:- u cilju izbegavanja propisanih obaveza naručioca u pogledu oglašavanja javne nabavke (objavljivanje prethodnog raspisa i objavljivanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije“);- kako bi se omogućilo odbijanje ponuda kao neprihvatljivih, a time i obustava postupka, sve u slučaju da ponuda „favorita“ nije najpovoljnija;- da se od ponuđača ne bi tražile bankarske garancije za ispunjenje obaveza u postupku javne nabavke, kao i u fazi realizacije ugovora. | **Mogućnost za naručioca da izbegne primenu propisanog načina oglašavanja i sastavljanja konkursne dokumentacije.****Naručilac dobija mehanizam kojim može da obustavi konkretni postupak javne nabavke (odbijanjem svih ponuda kao neprihvatljivih) ukoliko utvrdi da njegov „favorit“ nije najpovoljniji.** | **Propisati poseban prekršaj i razlog ništavosti ugovora za slučaj u kojem naručilac sa namerom određuje nerealnu procenjenu vrednost.****Dati ovlašćenja nadležnim organima da na osnovu dostavljenih planova nabavki zahtevaju obrazloženja naručioca u vezi sa načinom na koji je utvrđena porcenjena vrednost javne nabavke.****Propisati da naručilac mora, prethodno (pre proteka roka za podnošenje ponuda), da objavi kolika je procenjena vrednost ukoliko će odbiti ponudu zato što prelazi taj iznos.** |
| * 1. **Nedozvoljeno „usitnjavanje“ nabavki kako bi se primenjivao postupak javne nabavke male vrednosti**
 | - sprovođenje posebnih postupaka izgradnje ili adaptacije istog građevinskog objekta (odvajanje pojedinih prostorija, čak odvajanje, recimo, krečenja plafona i zidova u okviru iste prostorije);- odvojena nabavka pojedinih delova računarske opreme (ekrana, tastature, kućišta);- odvojena nabavka delova kancelarijskog nameštaja (stolica, stolova, ormana);- odvojena nabavka za posebne organizacione celine (filijale) jednog naručioca, tako da svaka od tih celina sprovodi postupak javne nabavke male vrednosti;- podela predmeta javne nabavke na partije, tako da se svaka partija tretira kao nabavka u postupku javne nabavke male vrednosti (nabavka službene odeće u dve partije – pantalone i košulje što ukupno po vrednosti prelazi pomenuti vrednosni limit). | **Nastojanje da se potpuno ograniči konkurencija i time omogući određenim ponuđačima da budu izabrani (naručilac poziva koga hoće).****Nastojanje da se omogući učešće ponuđačima koji ne ispunjavaju neki obaveznih uslova, zbog čega ne bi mogli da podnesu ponudu u otvorenom postupku.** | **Preciznije definisati i odrediti klasifikaciju dobara, usluga ili radova kako ne bi postojala dilema u pogledu toga šta se na godišnjem nivou smatra istovrsnim.****Drugačije regulisati sam način sprovođenja postupka javne nabavke male vrednosti, i to tako da se obezbedi veća konkurencija.** |
| * 1. **Formiranje predmeta nabavke tako da može da ga realizuje samo određeni ponuđač**
 | - naručilac formira predmet nabavke tako da obuhvati više posebnih delova u okviru jedinstvenog predmeta nabavke, i to tako da sve te delove zajedno može da ponudi samo određeni ponuđač;- naručilac može da predmetu nabavke koji mu je zaista potreban priključi nešto što nije, i tako formira jedinstven predmet koji može da realizuje samo određeni ponuđač, ili ostali ponuđači ne mogu da realizuju bez velikih troškova;- naručilac nabavci predmeta za koji postoji otvorena konkurencija na tržištu priključi nešto za šta određeni ponuđač ima isključivo pravo (recimo patent ili autorsko pravo), umesto da taj predmet, za koji postiji isključivo pravo, nabavlja posebno u okviru pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem (član 24. stav 1. tačka 3. Zakona) | **Omogućava se određenim ponuđačima da budu u prednosti u odnosu na ostale, ili se stvara situacija u kojoj samo oni mogu da budu izabrani zato što mogu da ponude sve što se traži.** | **Propisati obavezu za naručioce da predmet javne nabavke, kada god je to moguće, podele na više celina – partija, i tako omoguće većem broju ponuđača da podnesu ponudu u okviru jednog postupka javne nabavke.** |
| * 1. **Česta i neopravdana primena izuzetaka**
 | - sprovođenje nabavke između dva naručioca od kojih jedan, koji se javlja kao ponuđač, nema isključivo ili posebno pravo obavljanja delatnosti koja je predmet konkretne javne nabavke (naručilac bez sprovođenja postupka javne nabavke angažuje fakultet u državnom vlasništvu radi izrade određenog projekta, iako postoji niz privatnih subjekata koji bi taj projekat mogli da izrade);- tretiranje određenih nabavki kao poverljivih, iako ne postoje uslovi za to (nabavka kancelarijskog nameštaja, putničkih vozila, goriva, ogreva itd.);- nabavljanje bez sprovođenja propisanih postupaka javnih nabavki u dužem periodu posle elementarne nepogode, kada su već obezbeđeni svi osnovni životni uslovi;- nesprovođenje postupka javne nabavke u slučaju kupovine dobara radi pružanja određene komunalne usluge, iako naručilac ima isključivo pravo na pružanje iste (izuzetak bi se primenjivao samo ukoliko bi bila otvorena konkurencija na tržištu za pružanje te usluge);- nabavka usluga istraživanja bez primene Zakona u svrhu ostvarivanja profita naručioca (radi obavljanja njegove delatnosti), a ne u svrhu nekog opšteg interesa, što je preduslov za primenu izuzetka. | **Sprovođenje nabavke bez propisane procedure omogućava potpuno ograničenje, pa čak i isključenje bilo kakve konkurencije.****Primenom izuzetaka ne samo da se isključuje primena propisane procedure nabavke, već se isključuje i mogućnost osporavanja od strane oštećenih ponuđača, jer se ni propisani postupak zaštite prava ne primenjuje.****U takvim okolnostima gotovo da nema prepreka zadovoljenju privatnog interesa, a na štetu javnih sredstava.** | **Smanjiti broj izuzetaka iz važećeg Zakona.****Preciznije definisati pojedine izuzetke, tako da se obezbedi restriktivnija primena.****Propisati i jasnija ovlašćenja nadležnih državnih organa u cilju efikasnije kontrole primene izuzetaka od strane naručilaca.****Propisati da nadležni organi na osnovu analize dostavljenog plana nabavki ispitaju opravdanost primene nekog od izuzetaka, pa u skladu sa timi da zabrane pokretanje nabavke, ili da zaustave već pokrenutu nabavku.****Obavezati naručioce da posebno objavljuju spisak izuzetaka koje će primenjivati u toku jedne godine.** |
| * 1. **Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem**
 | - naručilac svesno bira predmet nabavke koji može da ispuni samo određeni ponuđač;- naručilac uopšte ne poseduje dokaz da nabavku može da realizuje samo određeni ponuđač;- dokaz koji poseduje naručilac ne ukazuje da samo određeni ponuđač može da realizuje nabavku. | **Drastično ogrаničenje konkurencije među ponuđаčimа.****Doprinosi dа nаručilаc po nereаlno visokim cenаmа nаbаvi, često, i nekvаlitetаn predmet jаvne nаbаvke.** | **Rаzmotriti mogućnost izmene postojećih zаkonskih rešenjа ili propisivаnjа novih, kаko bi se omogućilа efikаsnijа kontrolа rаzlogа zа sprovođenje pregovаrаčkih postupаkа.****Nove mere bi mogle da budu:****- dostаvljаnje odluke o pokretаnju pregovaračkog postupkа bez objavljivanja javnog poziva nekom od nаdležnih orgаnа (nа primer, Uprаvi zа jаvne nаbаvke) koji bi u svаkom trenutku mogao dа obustаvi tаkаv postupаk;****- propisivanje obаveze objаvljivаnjа obаveštenjа o pokretаnju pregovаrаčkog postupkа bez objavljivanja javnog poziva, umesto objаvljivаnjа obаveštenjа o izboru nаjpovoljnije ponude;****- učiniti jаsnijim zа primenu i tumаčenje određene rаzloge zа sprovođenje te vrste pregovаrаčkog postupka.** |
| * 1. **Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka „po hitnosti“**
 | - do vanrednih okolnosti je došlo zato što je kasno pokrenut postupak (loše planiranje, ili neadekvatno praćenje realizacije prethodno zaključenih ugovora);- do vanrednih oklonosti je došlo zbog postupanja samog naručioca (više puta poništavan postupak javne nabavke zbog greške naručioca);- naručilac se poziva na hitnost, a sam pregovarački postupak sprovodi nekoliko meseci; - naručilac kasno pokreće pregovarački postupak u odnosu na trenutak koji je pruzrokovao potrebu za hitnom nabavkom (recimo, tek dva meseca od zaključka nadležnog organa da se otklone štetne posledice nekog događaja, naručilac sprovodi pregovarački postupak „po hitnosti“). | **Neosnovаnа primenа ovog pregovaračkog postupka ne sаmo dа ogrаničаvа konkurenciju, već ogrаničаvа i prаvo nа zаštitu potencijаlnih ponuđаčа kojimа nije omogućeno dа učestvuju u tom postupku (nije im poslаt poziv zа podnošenje ponudа od strаne nаručiocа). Nаime, u tom postupku podneti zаhtev zа zаštitu prаvа ne zаdržаvа dаlje rаdnje nаručiocа, tаko dа bi naručilac mogаo dа izаbere ponudu, te dа zаključi ugovor i zаpočne reаlizаciju istog bez obzirа nа podneti zаhtev zа zаštitu prаvа.** | **Neophodno dа svi nаdležni orаgni u punom kаpаcitetu preduzimаju sve mere koji su im nа rаsplogаnju kаko bi se smаnjio broj sprovedenih pregovаrаčkih postupаkа jаvnih nаbаvki.****Znаtno izrаženiju ulogu nego do sаdа trebаlo bi dа imаju Ministаrstvo finаnsijа i Držаvnа revizorskа institucijа, i to nаročito postupаjući po obаveštenjimа dobijenim od strаne Uprаve zа jаvne nаbаvke u vezi sа izveštаjimа o sprovedenim pregovаrаčkim postupcimа „po hitnosti“.****Ostalo što je navedeno kod pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem.** |
| * 1. **Česta i neopravdana primena pregovaračkog postupka zbog dodatnih nabavki**
 | - dodatna isporuka dobara koji bi mogli da se nabave i od nekog drugog ponuđača bez tehničkih poteškoća u upotrebi i održavanju;- dodatna isporuka radova ili usluga koji se mogu razdvojiti od prvobitne javne nabavke, odnosno koji nisu neophodni za dalje faze pružanja usluge ili izvođenja radova;- dodatne nabavke u vrednosti preko 25 % prvobitnog ugovora. | **Odsustvo bilo kаkve konkurencije, jer se pregovаrа sаmo sа jednim ponuđаčem.****Ukаzuje nа težnju nаručiocа dа fаvorizuje jednog ponuđаčа, te dа, istovremeno, onemogući svimа ostаlimа dа učestvuju.** | **Sve mere koje su predložene radi sprečavanja neosnovanog sprovođenja pregovaračkog postupka sa određenim ponuđačem mogu se primeniti i kod ovog koruptivnog mehanizma.** |
| * 1. **Neregularnosti u vezi sa planom nabavki**
 | - naručilac nije doneo plan nabavki;- naručilac donosi ili dopunjava plan nabavki tek nakon sprovedenog postupka nabavke;- u planu nabavki nisu predstavljene sve javne nabavke koje će naručilac sprovoditi u toku godine;- u planu nabavki nisu navedene nabavke koje predstavljaju izuzetak od primene Zakona;- plan nabavki nema neki od važnih elemenata (vrstu postupka, procenjenu vrednost, dinamiku sprovođenja itd.);- plan nabavki se donosi u neodgovarajućoj i netransparentnoj proceduri (donosi ga direktor bez saglasnosti upravnog odbora ili nekog drugog nadzornog organa);- sprovođenje nabavki koje nisu predviđene planom nabavki;- primena drugačije vrste postupka od one predviđene planom nabavki (umesto otvorenog, primena pregovaračkog ili postupka javne nabavke male vrednosti);- sprovođenje nabavki u količnama i vrednostima iznad onoga što je predviđeno u planu nabavki;- nepoštovanje pozicija i aproprijacija u finansijskom planu i budžetu koji su naznačeni u planu nabavki, a koje ukazuju na izvor sredstava kojima se finansira konkretna nabavka. | **Otvara mogućnost netransparentnog sprovođenja određenih nabavki, ili sprovođenja nabavki koje su namenjene ostvarenju ličnih interesa pojedinaca ili određenih interesnih grupa.****Otežava kontrolu sprovođenja javnih nabavki u svim fazama.** | **Trebalo bi propisati:****- javno objavljivanje planova nabavki u određenom obimu (ako ne u celini, onda najvažniji elementi);****- dostavljanje planova nabavki „velikih“ naručilaca (sa viskom vrednošću nabavki na godišnjem nivou) nadležnim organima radi kontrole;****- jasnu sadržinu plana nabavki u Zakonu ili podzakonskom aktu;****- osnove procedure za donošenje ili izmenu plana nabavki;****- jasna ovlašćenja nadležnim organima da mogu da kontrolišu plan nabavki i da ga u celini ili delimično stave van snage, ili da pod pretnjom izricanja ozbiljnih sankcija upozore naručioca i zahtevaju otklanjanje neregularnosti.** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **FAZA JAVNE NABAVKE** | **KORUPTIVNI MEHANIZAM**  | **PRIMERI**  | **KORUPTIVNI EFEKAT** | **PREDLOG MERA ZA SPREČAVANJE POJAVE KORUPTIVNOG MEHANIZMA I EFEKTA** |
| **2. POSTUPAK JAVNE NABAVKE** | * 1. **Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila**
 | - naručilac, i pored saznanja da postoje koruptivne ranje, ne nastoji da pribavi dokaze o tome;- čak iako ima dokaze, naručilac ne odbija ponudu, i pokušava da prikrije koruptivne radnje;- naručilac ne obaveštava nadležne organe o postojanju koruptivnih radnji. | **Neprimenjivanje antikorupcijskog pravila, bilo zbog namere naručilaca, bilo zbog loše zakonske definicije pravila, samo po sebi predstavlja najozbiljniji koruptivni mehanizam jer služi za otkrivanje ostalih mehanizama.** | **Vrlo važno precizirati šta je to dokaz o koruptivnim radnjama u javnoj nabavci, te koji su sve načini na koji se isti dokaz može pribaviti.****Propisati i način komunikacije unutar naručioca, između rukovodilaca i lica koja učestvuju u sprovođenju postupaka javnih nabavki, kao i između predstavnika naručioca i svih lica koja imaju interes da učestvuju u postupku javne nabavke.** |
| * 1. **Sukob interesa**
 | - rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, imaju vlasništvo nad udelom ili akcijama ponuđača;- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, učestvuju u upravljanju nad ponuđačem (članovi upravnog, nadzornog odbora ili skupštine akcionara);- rukovodilac naručioca ili zaposleni koji obavljaju poslove iz oblasti javnih nabavki, i sa njima povezana lica, su radno angažovani kod ponuđača ili su na drugi način poslovno povezani. | **Nedozvoljena pristrasnost u korist privatnog interesa koja se ispoljava prilikom svih faza jedne javne nabavke.** | **Predvideti za koje se situacije ili odnose smatra da dovode do sukoba interesa u javnim nabavkama, te na koja lica se odnose.****Predvideti i sankcije ze pojavu sukoba interesa.****Propisati određene mere koje bi dovele do lakšeg otkrivanja svih oblika sukoba interesa i pokušaja uticaja na nepristrasnost u odlučivanju naručioca prilikom sprovođenja nabavki.** |
| * 1. **Nejasna i kontradiktorna sadržina konkursne dokumentacije**
 | - nejasne i kontradiktorne informacije o tome kako bi ponuđači trebalo da sastave i podnesu ponude (na primer, u jednom delu se zahteva da sve strane ponude budu overene pečatom od strane ponuđača, a u drugom delu se navodi da je potrebno da budu na taj način overeni samo obrasci koje popunjava ponuđač);- različiti podaci u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (pogotovu u pogledu uslova i elemenata kriterijuma);- nedefinisanje dokaza o obaveznim uslovima za učešće ponuđača (na primer, nije određen organ koji izdaje dozvolu za obavljalje delatnosti);- nedovoljno jasne tehničke karakteristike predmeta nabavke (u različitim delovima, različite karakteristike);- nedovoljno jasna i objektivno neproverljiva metodologija primene elemenata kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude. | **Može ukazivati na pokušaj da se ograniči konkurencija i postupak sprovede na netransparentan način, kako bi se određenom ponuđaču omogućilo da njegova ponuda bude izabrana kao najpovoljnija.****Naručilac sa namerom napravi greške prilikom sastavljanja konkursne dokumentacije, kako bi sebi omogućio da obustavi postupak javne nabavke ukoliko utvrdi da ponuda „favorita“ ne može da bude izabrana.** | **Propisivanje obaveze objavljivanja konkursnih dokumentacija na Portalu javnih nabavki.****Redukovanje obavezne sadržine konkursne dokumentacije.****Sastavljanje modela konkursnih dokumentacija za različite, najčešće nabavljane predmete (za građevinske radove, gorivo, usluge osiguranja, usluge obezbeđenja, isporuku kancelarijskog materijala itd.).** |
| * 1. **Diskriminatorski uslovi za učešće ponuđača**
 | - zahtev naručioca da ponuđači imaju godišnji prihod od delatnosti u višestruko većoj vrednosti (često i desetostruko) od vrednosti konkretne javne nabavke;- traženje nepotrebnih atesta, sertifikata ili izveštaja o ispitivanju, koje već poseduje ponuđač koji je „favorit“, a ostalima je potrebno dosta vremena da ih pribave, tako da to ne mogu da postignu u roku za podnošenje ponuda;- zаhtev nаručiocа dа ponuđаči, kаo referentne, imаju reаlizovаne nаbаvke po obimu i vrednosti znatno iznad vrednosti konkretne javne nabavke (za izgradnju vodovodne mreže u dužini od nekoliko stotina metara, traže se reference od nekoliko desetina kilometara);- traženje dokaza o referencama koje se ne odnose na konkretni predmet javne nabavke (naručilac zahteva reference u isporuci specijalizovane računarske opreme za neke složene sisteme, a trenutno nabavlja jednostavne PC računare za redovne kancelarijske poslove);- zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni kadrovski kapacitet bez ikakvog obrazloženja zbog čega mu je to potrebno, i u kakvoj je to logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke i realizacijom ugovora (zahtev da se ima određeni broj zaposlenih, bez obzira na kadrovsku strukturu i njihovo angažovanje u okviru realizacije konkretnog ugovora);- zahtev naručioca da ponuđači imaju određeni tehnički kapacitet koji nije u logičkoj vezi sa predmetom javne nabavke, a poseduje ga ponuđač koji je „favorit“ (nepotrebna vozila, oprema ili tehnologija);- određenje uslova za učešće tako da se sprečava podnošenje „zajedničke ponude“, odnosno ponude grupe ponuđača, i to na način da se od svakog učesnika u toj ponudi zahteva da u potpunosti ispunjava tražene uslove u pogledu kapaciteta (time se obesmišljava smisao podnošenja „zajedničke ponude“, a to je udruživanje kapaciteta kako bi se ispunili traženi uslovi);- traženje dodatnih uslova koji nisu u logičkoj vezi sa predmetom konkretne javne nabavke (recimo, insistiranje na tome da ponuđač mora da dokaže da je prethodnih godina davao neke pogodnosti naručiocu, u vidu poklonjene opreme, donacija ili sponzorstva).  | **Naručilac ograničava konkurenciju u postupku javne nabavke, i to tako što omogućava učešće određenim ponuđačima, a neopravdano onemogućava ostale u tome.****Najčešće je u pitanju nešto što je nepotrebno naručiocu, a što poseduje ponuđač koji je „favorit“, dok ostali ne poseduju.****Nekada se u dogovoru sa naručiocem prvo pribavlja uslov (kupuje se neka posebna oprema itd.) od strane ponuđača koji je „favorit“, pa tek onda naručilac pokreće postupak i zahteva taj uslov koji ostali ponuđači ne poseduju.** | **Objavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki.****Ažurnije postupanje prilikom odlučivanja o zahtevima za zaštitu prava, te insistiranje na poštovanju odluka koje se u vezi sa tim donose.****Potrebna je bolja saradnja organa nadležnih za zaštitu konkurencije, i to Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Komisije za zaštitu konkurencije, kako bi se efikasnije utvrđivalo da li u konkretnom slučaju postoji diskriminacija ponuđača i ograničenje konkurencije.****Preciznije u Zakonu definisati u kojim situacijama Uprava za javne nabavke i drugi nadležni organi podnose zahtev za zaštitu javnog interesa.** |
| * 1. **Diskriminatorske tehničke specifikacije**
 | - prosto “preslikavanje” karakteristika opreme favorizovanog ponuđača;- uslovljavanje da više različitih delova opreme budu od istog proizvođača;- pozivanje na određenu robnu marku, tip proizvoda ili poreklo proizvodnje. | **Nаručilаc ne fаvorizuje otvoreno neke ponuđаče, nаvođenjem njihovog nаzivа ili nаvođenjem tipа proizvodа koji sаmo oni nude, što nije teško otkriti i osporiti, već kroz suptilno opredeljenje kаrаkteristikа pokušаvа dа posаo „nаmesti" svojim „fаvoritimа.****Nаručilаc vrši znаčаjnu diskriminаciju ponuđаčа, а posledično i ogrаničenje konkurencije, time što prilikom opisа tehničkih kаrаkteristikа, recimo, dobara kojа nаbаvljа trаži dа istа budu isključivo određenih proizvođаčа ili određenog tipа, bez mogućnosti da konkurentni budu i ekvivalentni proizvodi.** | **Objavljivanje konkursne dokumentacije na Portalu javnih nabavki.****Razmotriti mogućnost formiranja posebne liste stručnjaka koji će Republičkoj komisiji pomagati prilikom odlučivanja u složenim predmetima u kojima se ukazuje na diskriminaciju tehničkim specifikacijama.** |
| * 1. **Diskriminatorski kriterijumi za izbor najpovoljnije ponude**
 | - vrednovаnje sа velikim brojem ponderа određenih sertifikаtа kvаlitetа koje poseduju sаmo određeni ponuđаči, а koji su, u suštini, nepotrebni sа stаnovištа predmetа konkretne jаvne nаbаvke;- vrednovаnje određenih stručnih referenci koje po svojoj prirodi nisu od znаčаjа zа ispunjenje konkretnih potrebа nаručiocа (reference kod nekih standardnih dobara kod kojih, zaista, nije od značaja da li je ponuđač prethodno isporučio stotinu ili nekoliko hiljada komada);- primena neodređenih i subjektivnih elemenata kriterijuma, kao što su „kvalitet“ ili „posebne pogodnosti“ koji će se ocenjivati na osnovu subjektivnih stavova članova komisije naručioca;- primena metodologije dodele pondera koja nije objektivno proverljiva;- primena metodologije dodele pondera koja pogoduje određenim ponuđačima, ili jednom od njih, jer nerealno odražava razlike između onoga što je ponuđeno (na primer, davanje maksimalnog broja pondera samo za određene reference ili način plaćanja, a za sve ostale dodeljivanje nula pondera, čime taj element i gubi prirodu kriterijuma i postaje uslov). | **Sve ono što je navedeno za način vršenja diskriminacije ponuđača kroz uslove za učešće, kao i za koruptivne efekte toga, može se ponoviti i za diskriminaciju kroz elemente kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude.** | **Kao što se za koruptivne efekte diskriminacije ponuđača kroz kriterijum za izbor najpovoljnije ponude može reći da su isti kao i kod diskriminacije kroz uslove za učešće, tako se iste mere mogu predložiti za sprečavanje i otklanjanje tih efekata i za jedan i za drugi koruptivni mehanizam.** |
| * 1. **Neregularnosti u vezi sa oglašavanjem**
 | - neobjavljivanje oglasa;- nepotpuna sadržina oglasa (nedostaju Zakonom propisani podaci);- navođenje lažnih podataka, odnosno namerne greške u oglašavanju kako bi ponuđači i ostala zainteresovana lica bila dovedena u zabludu (na primer, namerna greška u nazivu predmeta nabavke u javnom pozivu, kako se ne bi identifikovao postupak javne nabavke koji se sprovodi);- objavljivanje oglasa u „Službenom glasniku Republike Srbije“, ali ne i na Portalu javnih nabavki, što ne bi trebalo zanemariti kao povredu, jer sve više zainteresovanih lica prati, pre svega, oglase koji su objavljeni na Portalu zbog lakšeg i bržeg pristupa (što i jeste bi cilj formiranja Portala);- naknadno objavljivanje oglasa, posle proteka propisanih rokova, kada ni zainteresovana lica, niti nadležni organi više ne mogu pravovremeno i efikasno da reaguju (na primer, objavljivanje obaveštenja o zaključenom ugovoru o javnoj nabavci nakon što je ugovor realizovan, kada ni utvrđenje ništavosti istog ne može da ima puno efekata). | **Zainteresovana lica mogu da izgube mogućnost:****- da se adekvatno pripreme za učešće u postupku javne nabavke, odnosno da pripreme svoje kapacitete ili nabave one koji im nedostaju, kao i da pribave neophodnu dokumentaciju (posledica neobjavljivanja prethodnog raspisa na propisani način);** **- da učestvuju u postupku javne nabavke (posledica neobjavljivanja javnog poziva na propisaninačin);****- da pravovremeno preduzmu mere zaštite svojih prava(posledica neobjavljivanja obaveštenja o izboru, kao i o zaključenju ugovora).****I nadležni državni organi mogu da budu ograničeni u primeni svojih ovlašćenja da prate, kontrolišu i sankcionišu neregularnosti u tom postupku.** | **Razmotriti mogućnost propisivanja krivične odgovornosti za namerno neobjavljivanje oglasa na način propisan Zakonom, kao što je u nastavku predloženo i u vezi sa nedostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke.****Razmotriti mogućnost da se neki od oglasa drugačije urede, kako u pogledu sadržine, tako i u pogledu trenutka kada se objavljuju.** |
|  | * 1. **Neregularnosti u toku otvaranja i stručne ocene ponuda**
 | - otvaranje ponuda tek nekoliko dana po proteku roka za otvaranje;- onemogućavanje prisutnih ovlašćenih predstavnika ponuđača da učestvuju u postupku otvaranja (ne dozvoljava im se uvid; ne dozvoljava im se da iznesu primedbe; ne dozvoljava im se da preuzmu zapisnik);- zapisnik o otvaranju ponuda je nepotpun (recimo, ne sadrži potpise predstanika ponuđača, a nije konstatovano zašto se nisu potpisali);- sastavljanje zapisnika tek posle okončanja postupka otvaranja ponuda;- ponuda izabranog ponuđača nije odbijena iako je neispravna ili neodgovarajuća;- ponuda je odbijena iako nije neispravna ili neodgovarajuća;- elementi kriterijuma su primenjeni na način suprotan onome što je navedeno u javnom pozivu i konkursnoj dokumentaciji (promenjeni elementi kriterijuma; promenjen broj pondera; promenjena metodologija dodele pondera);- posle donošenja odluke o izboru najpovoljnije ponude, zainteresovanim ponuđačima se ne dozvoljava uvid u dokumentaciju (pre svega, u ponude konkurenata i u dokumentaciju o otvaranju i stručnoj oceni ponuda);- odluka o izboru najpovoljnije ponude se ne dostavlja lično ponuđačima (šalje im se redovnom poštom, faksom ili elektronskim putem bez potvrde o prijemu). | **Netransparentno, neobjektivno i pristrasno sprovođenje otvaranja i stručne ocene ponuda može da ima za posledicu neosnovano odbijanje nekih ponuda, kao i izbor ponude koja je trebalo da bude odbijena, ili nije najpovoljnija.****Direktno i neposredno onemogućavanje određenih ponuđača da njihova ponuda bude izabrana iako ispunjavaju sve što je traženo, odnosno jednom ponuđaču se omogućava da bude izabran iako je negova ponuda trebalo da bude odbijena, ili nije najpovoljnija.** | **Mora se obezbediti efikasniji sistem zaštite prava.****Mora se obezbediti izvršenje odluka Republičke komisije.** |
|  | * 1. **Neizvršenje odluka Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki**
 | - nedostavljanje izveštaja o izvršenju odluke od strane naručioca;- nepostupanje u roku od 30 dana po nalogu iz odluke;- nastavak postupka javne nabavke iako je odlukom u celini poništen;- donošenje odluke o izboru najpovoljnije ponude i zaključenje ugovora bez ponavljanja stručne ocene ponuda što je naloženo odlukom o delimičnom poništenju postupka javne nabavke;- ponavljanje celog ili dela postupka javne nabavke uz ponovne povrede odredaba Zakona koje su prethodno bile razlog za poništenje postupka delimično ili u celini. | **Obesmišljavanje postupka zaštite prava, a samim tim, i celokupnog postupka javne nabavke.****Direktno se doprinosi gubitku poverenja u pravnu zaštitu i sigurnost u javnim nabavkama, što omogućava da se svi ostali koruptivni mehanizmi razviju i učestalo primenjuju.**  | **Propisаti dа je obаvezа Republičke komisije dа prаti izvršenje svаke svoje odluke.****Republička komisija bi trebalo da dobije ovlašćenja da podnosi zаhteve zа pokretаnje prekršаjnog postupkа, ili da i sаmа bude prvostepeni prekršаjni orgаn za prekršaje nastale neizvršenjem odluka koje donosi.** **Dati ovlašćenje Republičkoj komisiji na osnovu kojeg bi podnosila tužbe za utvrđenje ništavosti ugovora koji su zaključeni suprotno odluci koju je donela.** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **FAZA JAVNE NABAVKE** | **KORUPTIVNI MEHANIZAM** | **PRIMERI**  | **KORUPTIVNI EFEKAT** | **PREDLOG MERA ZA SPREČAVANJE POJAVE KORUPTIVNOG MEHANIZMA I EFEKTA** |
| **3. REALIZACIJA UGOVORA** | * 1. **Neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja Upravi za javne nabavke**
 | - nedostavljanje propisanih izveštaja Upravi za javne nabavke;- kašnjenje u dostavljanju izveštaja, što sprečava Upravu za javne nabavke i nadležne organe da pravovremeno reaguju (pre nego što je započeta ili okončana realizacija ugovora);- dostavljanje izveštaja uz izostavljanje određenih podataka;- dostavljanje izveštaja sa lažnim podacima. | **Može se opravdano sumnjati da naručilac nastoji da prikrije određene podatke o javnim nabavkama koje sprovodi.****Ukoliko nisu dostavljeni tromesečni izveštaji, može se pretpostaviti da za neke nabavke naručilac i nije sproveo postupke propisane Zakonom.** **Izbegavanjem obaveze da dostavi kompletne podatke o sprovedenim pregovaračkim postupcima „po hitnosti“, naručilac može pokušavati da prikrije:****- da je sprovodio tu vrstu postupka;****- razloge za sprovođenje te vrste postupka;****- dinamiku i način na koji je sprovodio taj postupak koji ukazuju na opravdanost razloga za sprovođenje istog;****- koje ponuđače je pozvao da podnesu ponudu;****- ko je izabrani ponuđač i kolika je ponuđena cena.** | **Potrebno propisati strožije sankcije za nedostavljanje izveštaja Upravi za javne nabavke, i tim sankcijama obuhvatiti nedostavljanje svih vrsta izveštaja koji su određeni Zakonom.****Pooštravanje sankcija za neregularnosti u vezi sa dostavljanjem izveštaja o javnim nabavkama bi moralo da se sastoji u većim kaznama, a trebalo bi razmotriti i mogućnost da umesto prekršaja, te neregularnosti budu tretirane i procesuirane kao krivična dela (analogija sa „imovinonskom kartom“ funkcionera).** |
| * 1. **Dopuštanje realizacije ugovora drugačije od onoga što je ponuđeno i ugovoreno (nedozvoljeni aneksi ugovora)**
 | - promenа ugovorene cene, iаko u konkursnoj dokumentаciji nisu određeni objektivni rаzlozi zbog kojih bi nаručilаc mogаo to da dozvoli;- promenа ugovorene cene i u delu nа koji se ne odnose objektivni rаzlozi predviđeni u konkursnoj dokumentаciji, kаo što je slučаj kаdа zbog promene cene gorivа poskupi cenа trаnsportа nekih dobаrа, аli nаručilаc dozvoli ne sаmo promenu cene u pogledu troškovа prevozа (kаo jednog elementа u strukturi cene zbog čijeg poskupljenjа je dozvoljenа izmenа cene), već dozvoli i promenu mаrže ponuđаčа u procentu promene cene gorivа;- promenа uslovа i nаčinа plаćаnjа, tаko što se, recimo, izvrši аvаnsno plаćаnje ugovorene cene u celini ili delimično, iаko je ugovorom o jаvnoj nаbаvci određeno dа će se plаćаnje izvršiti tek po obаvljenom poslu, odnosno posle izvršenjа svih ugovornih obаvezа od strаne ponuđаčа;- promenа ugovorenog rokа izvršenjа poslа, tаko što nаručilаc izаbrаnom ponuđаču dozvoli dа isporuči dobrа, pruži uslugu ili izvede rаdove u roku dužem od onog koji je bio ponuđen, odnosno dozvoli mu dа kаsni sа ispunjenjem ugovornih obаvezа;- promenа predmetа nаbаvke, tаko što nаručilаc dozvoli ponuđаču dа isporuči nešto što je slаbijeg kvаlitetа i tehničkih kаrаkteristikа u odnosu nа ono što je ponuđeno (isto se odnosi i nа pružаnje usluge ili izvođenje rаdovа);- promenа predmetа nаbаvke, tаko što nаručilаc dozvoli ponuđаču dа mu isporuči nešto što nije ni predviđeno ugovorom o jаvnoj nаbаvci;- promenа ugovorene količine dobаrа kojа će biti isporučenа, odnosno promenа ugovorenog obimа rаdovа ili uslugа, tаko što nаručilаc zаhtevа ili dozvoli reаlizаciju manju ili veću od onogа što je određeno ugovorom;- promene nа strаni izаbrаnog ponuđаčа, tаko što nаručilаc dozvoli dа, umesto tog ponuđаčа koji je morаo dа ispuni uslove zа učešće, nаbаvku reаlizuje neko drugo lice koje nije predstаvljeno u toj ponudi. | **Ukoliko nаručilаc dozvoli nezаkonito povećаnje ugovorene cene ili, protivno odredbаmа ugovorа, izvrši plаćаnje i pre nego što je izаbrаni ponuđаč izvršio svoje obаveze, svаkаko dа se može sumnjаti dа se jаvnа sredstvа koriste zа nаmene koje nisu predviđene ugovorom o jаvnoj nаbаvci.****Tаkođe, ukoliko se izаbrаnom ponuđаču dozvoli dа isporuči dobrа lošijeg kvаlitetа i tehničkih specifikаcijа od ugovorenih, direktno mu se omogućаvа dа ostvаri korist (razlika u vrednosti) kojа nije predstаvljenа u ponudi.****Promenа nа strаni izаbrаnog ponuđаčа, tаko što nаručilаc dozvoljаvа dа nаbаvku reаlizuje lice koje nije bilo ponuđаč, niti je predstаvljeno u ponudi (kаo podizvođаč ili učesnik u ponudi grupe ponuđаčа – „zаjedničkoj ponudi“), može da ukаzuje dа iz nekog rаzlogа „prаvi“ ponuđаč – onаj koji zaista reаlizuje nаbаvku nije želeo dа se pojаvljuje u postupku jаvne nаbаvke (nije plaćao porez, zabranjeno mu obavljanje delatnosti, nema dozvolu za obavljanje delatnosti koja je predmet javne nabavke itd.).** | **Propisаti dа su nаručioci u obаvezi dа Uprаvi zа jаvne nаbаvke dostаvljаju ne sаmo podаtke o sprovedenim postupcimа jаvnih nаbаvki i zаključenim ugovorimа, već i podаtke o tome kаko je teklа reаlizаcijа ugovorа (koliko je zаistа plаćeno, te štа je, koliko i nа koji nаčin isporučeno), kаo i podаtke o zaključenim аneksima.****Uprаvа bi, tаkođe, trebаlo dа dobije zаkonsko ovlаšćenje dа podnese tužbu zа utvrđivаnje ništаvosti ugovorа, iz rаzlogа koji su nаvedeni u Zаkonu, а u slučаju kаdа otkrije neregulаrnosti u fаzi reаlizаcije ugovorа.** |
| * 1. **Nekorišćenje mera za sankcionisanje nepoštovanja ugovornih obaveza izabranog ponuđača**
 | - nedovoljno praćenje realizacije ugovora od strane naručioca;- nepozivanje izabranog ponuđača da realizaciju ugovora izvrši na ugovoreni način;- nekorišćnje penala i drugih ugovornih kazni koje su ugovorom predviđene;- izostanak realizacije bankarskih garancija ili drugih sredstava finansijskog obezbeđenja ispunjenja ugovornih obaveza od strane ponuđača;- izostanak raskida ugovora iako izabrani ponuđač ne ispunjava svoje ugovorne obaveze; - nepodnošenje tužbe nadležnom sudu radni naknade štete zbog neipunjenja ugovornih obaveza. | **Tako postupanje, ili preciznije, nepostupanje naručioca može da ukazuje na ozbiljne koruptivne namere, odnosno težnju da se određenom ponuđaču omogući isplata javnih sredstava iako je njegova ponuda samo fiktivno bila najpovoljnija, ali realno on će realizaciju ugovora sprovesti na suprotan način od onoga što je ponudio.** | **Odrediti posebne obaveze koje naručilac ima u vezi sa praćenjem realizacije ugovora, i sankcionisanjem neispunjenja ugovornih obaveza od strane izabranog ponuđača.****Propisati i posebnu odgovornost naručioca ukoliko ne koristi mere kojima će obezbediti realizaciju ugovora na ponuđeni i ugovoreni način.** |