



**УПРАВА
ЗА ЈАВНЕ НАБАВКЕ**



Полазне основе за стратегију унапређења система јавних набавки у Србији

Београд, 16. јун 2006. године

Пројекат је подржала Мисија ОЕБС у Србији и Црној Гори.
Ставови и мишљења изнети у документу су ауторски.

ПРЕДГОВОР

Документ „Полазне основе за стратегију унапређења система јавних набавки у Србији“ настао је из потребе да се процесима развоја и унапређења система јавних набавки у Србији приступи на свеобухватан, системски начин. Насупрот томе, у протеклом периоду, приступ овој области је био једностран и ограничен само на Закон о јавним набавкама и две институције основане на основу њега: Управу за јавне набавке и Комисију за заштиту права. Мањкавости оваквог парцијалног приступа све више су почеле долазити до изражаја како се систем развијао. Стога је један од кључних предуслова за брз и успешан развој јавних набавки у Србији у наредним годинама да се усвоји системски приступ који подразумева да се реформама обухвате сви релевантни закони и све институције.

Потреба за израдом „Полазних основа“ проистекла је и из потребе разраде препорука везаних за унапређење система јавних набавки које су дали домаћи и међународни стручњаци и институције у релевантним документима.

Тако се у „Националној стратегији за борбу против корупције“, која је усвојена од стране Народне скупштине 8. децембра 2005. године, у поглављу 4. Систем јавних финансија, везано за област јавних набавки, дају следеће препоруке:

1) унапређивање и стриктно спровођење прописа у области јавних набавки, 2) успостављање ефикасног механизма контроле сврсисходности и оправданости планираних јавних набавки, 3) успостављање механизма контроле реализације јавних набавки и 4) обезбеђивање самосталности и независности Комисије за заштиту права од извршне власти.

У „Плану Владе за спровођење приоритета из Европског партнерства“ (усвојеном 7. априла 2006. године) у тачки 6.6, су као краткорочни приоритети назначени: 1) спровођење конзистентног и ефикасног режима јавних набавки и 2) обезбеђивање транспарентне процедуре, без обзира на вредност уговора и избегавање дискриминације између српских, црногорских и понуђача из ЕУ.

У „Извештају Европске комисије о спремности Србије и Црне Горе за преговоре о закључивању Споразума о стабилизацији и прикључивању са Европском Унијом“ (мај 2005. године) даје се следећа препорука: „...Надлежне институције и судство морају ојачати како би се поступци јавних набавки правилно примењивали. Административни капацитети у Србији, а нарочито у Црној Гори, морају бити унапређени.“

У «Извештају са Сталног унапређеног дијалога СЦГ са ЕУ» одржаног 21. фебруара 2006. године наводи се да су: «Представници Европске комисије констатовали да је увођење процедура које предвиђа Закон о јавним набавкама, као и увођење институција које се баве овим питањима, представља велики напредак у овој области, уз напомену да је потребно да се наведени поступци, организација и надлежност ових институција унапреде и заокруже».

„Полазним основама“ је обухваћено деловање свих институција релевантних за превенцију, праћење и контролу регуларности поступака јавних набавки. У

документу су истакнути проблеми са којима се ове институције суочавају у свом раду, а везано за област јавних набавки, и дате су препоруке како да се ти проблеми превазиђу. Такође је наведено и који ресурси су потребни да би се ове препоруке могле ефикасно применити у пракси.

Због тога овај документ може да послужи као драгоцен извор предлога мера на који начин и уз помоћ којих институција може да се изгради транспарентан и недискриминаторан систем јавних набавки у наредним годинама у Србији. Као такав он ће знатно унапредити израду Акционог плана који операционализује Националну стратегију за борбу против корупције и то у оном делу који се односи на јавне набавке. „Полазне основе“, такође, могу послужити за израду посебне секторске „Стратегије за унапређење јавних набавки“ коју би усвојила Влада и која би била основа за развој система јавних набавки у периоду до прикључења Србије Европској унији.

Београд, 1. јун 2006. године

Др Предраг Јовановић

САДРЖАЈ

Државна ревизорска институција.....	5
(аутор: Љубисав Јоловић, Министарство финансија, Сектор за буџет)	
Управа за јавне набавке.....	8
(аутор: Анита Дејановић, виши стручни сарадник, Управа за јавне набавке)	
Заштита права у поступцима јавних набавки.....	10
(аутор: Милица Савић, руководилац Групе за праћење поступака јавних набавки, Управа за јавне набавке)	
Јединице интерне контроле и интерне ревизије.....	11
(аутор: Слободан Гавровић, Министарство финансија, Сектор буџетске инспекције и ревизије)	
Полиција.....	14
(аутор: Јосип Богић, Управа за борбу против организованог криминала, МУП Србије)	
Тужилаштво.....	15
(аутор: Мирослав Личеноски, заменик Републичког јавног тужиоца)	
Судство.....	16
(аутор: др Данило Николић, председник Окружног суда у Нишу)	
Трговински суд.....	18
(аутор: Стево Ђурановић, в.д. председника Трговинског суда у Београду)	
Прилог.....	20
Додатак.....	74
(аутор: Љубисав Јоловић, Министарство финансија, Сектор за буџет)	

Полазне основе за стратегију унапређења система јавних набавки у Србији – проблеми и препоруке

Државна ревизорска институција

Проблеми:

- Србија и даље нема оперативно успостављену Државну ревизорску институцију (у даљем тексту: ДРИ)
- Тела која доносе најважније државне одлуке (Скупштина и Влада) и/или грађани немају редован и квалитетан увид у трошење новца пореских обвезника за јавне набавке као и о управљању јавним ресурсима који су предмет јавне контроле
- Непостојање ревизије пословања наручилаца јавних набавки у ширем смислу, пре свега оних набавки где наручилац не мора одмах да плати испоручена добра, услуге и радове, јер се ради о набавци путем кредита, лизинга, концесије, БОТ аранжмана и сл.
- Пословање оног сегмента правних лица који је у вези са наручиоцима јавних набавки се за сада не контролише од стране буџетске контроле и ревизије, чиме је онемогућена свеобухватна и ефикасна контрола јавних набавки које су финансиране државним новцем
- Тзв. „поверљиве набавке“ код Министарства унутрашњих послова и код Министарства одбране су за сада изван спољне контроле, с обзиром на ненадлежност постојећих органа надзора да обављају ову врсту контроле
- Непостојање системске или тзв. хоризонталне ревизије, које имају за циљ да се ојачају системи за спречавање неправилности, уместо да се само утврде претходне грешке у домену јавних набавки
- Простор за прикривање злоупотреба на подручју јавних набавки по основу временског обухвата је велики, с обзиром на чињеницу да у оквиру система контроле јавних набавки не делује ДРИ која једино има овлашћења да ревидира и контролише акта и радње које се односе на планирано, протекло и текуће пословање наручилаца јавних набавки

- Фаза утврђивања потреба, као и фаза реализације уговора о јавним набавкама су у највећој мери непокривене сталном и свеобухватном контролом
- Недовољна, а често и неадекватна подршка од стране Скупштине, Владе, медија и јавности институцијама које се баве контролом јавних набавки и уопште контролом јавне потрошње
- Извештавање о ревизијама и контролама јавних набавки обављених од стране актуелних државних органа је недовољно
- Постојећи буџетски систем и систем управљања јавним ресурсима нису у довољној мери програмски и управљачки оријентисани, што отежава контролу економичности, ефикасности и успешности деловања јавног сектора укључујући и деловање у области јавних набавки
- Планирање и утврђивање буџета (републичког и локалних власти), финансијских планова корисника јавних средстава и консеквентно томе планирање јавних набавки понекад је у нескладу са владиним стратешким опредељењима
- Недовољна транспарентност јавних набавки као интегрални део недовољно транспарентног буџетског процеса и буџетског система.

Препоруке:

- Потребно је што пре успоставити ДРИ, како би се испунио нормативни оквир предвиђен у прелазним и основним одредбама Закона о ДРИ (доношењем потребних подзаконских аката) и обезбедио организационо-кадровски и информатички основ за ефикасан рад
- При ревидирању јавних набавки, ДРИ би требало да се превасходно ангажује на следећим подручјима и облицима ревизије:
- Ревидирање оних фаза јавних набавки (планирање потреба за јавним набавкама, реализација уговора о јавним набавкама и оцена ефеката и циљева достигнутих ангажовањем јавних ресурса на подручју јавних

набавки) које су до сада биле у великој мери непокривене контролом актуелних државних органа (Управа за јавне набавке, Комисија за заштиту права, Буџетска инспекција и ревизија, МУП и други органи)

- Ревидирање пословања наручилаца јавних набавки у ширем смислу (пре свега великих буџетских корисника, локалних самоуправа и јавних предузећа) које дају могућности за целовито сагледавање и контролу великих јавних набавки и оних набавки где наручилац не мора одмах да плати испоручена добра, услуге и радове (тј. оних случајева када се ради о набавци путем кредита, лизинга, концесије, БОТ аранжмана итд.), а које могу имати последице по платно-билансну, кредитну или макроекономску неравнотежу
- Ревидирање пословања правних лица које је у вези са наручиоцима јавних набавки, односно пословање које је финансирано из јавних извора
- Ревизија тзв „поверљивих набавки“ код Министарства унутрашњих послова и код Министарства одбране, које су због ненадлежности постојећих органа надзора да обављају ову врсту контроле за сада практично изван видног поља јавног надзора
- Практиковање ревизија хоризонталног типа које су пре свега део шире стратегије за спречавање неправилности у оквиру система јавних набавки, а не само начин за констатовање већ учињених пропуста и грешака у домену јавних набавки
- Ревизије и контроле аката и радњи које се односе на планирано, текуће и протекло пословање у области јавних набавки, што ће смањити маневарски простор за прикривање злоупотреба на подручју јавних набавки по основу временског обухвата
- Успостављање новог скупштинског одбора, специјализованог за праћење рада ДРИ и за контролу јавне потрошње, који би био потпомогнут са каријерним стручњацима из области ревизије, јавног и пореског права, буџетског система, рачуноводства, јавних набавки и слично
- Спровести усаглашавање одредби из Закона о буџетском систему са одговарајућим решењима из Закона о ДРИ, у циљу превазилажења неусаглашености ова два системска закона, у делу који се односи на екстерну ревизију годишњих рачуна локалне самоуправе и на буџетски календар
- Створити услове да буџети и финансијски планови корисника јавних средстава буду усмерени ка резултатима и транспарентно донети, извршавани и ревидирани

- Допунити Закон о државним службеницима, Закон о државној управи и друге одговарајуће прописе у смислу јасног утврђивања одговорности у вези са располагањем јавним ресурсима
- Ојачати и унапредити рачуноводствену функцију у оквиру Министарства финансија (Трезора), како би иста постала ефикасна стручна подршка буџетским корисницима
- Створити услове за систематско и континуирано образовање за стицање звања «интерни ревизор у јавном сектору» и других стручних звања која се односе на послове надзора над јавним средствима.

Управа за јавне набавке

Проблеми:

- Недовољно искоришћене могућности за укрупњавање набавки
- Недовољно искоришћене могућности поделе набавки по партијама и подношења заједничких понуда од стране више понуђача
- Недовољно развијен механизам контроле у поступцима јавних набавки
- Сувише дуги рокови за прикупљање понуда у отвореном и рестриктивном поступку
- Недефинисан рок у коме је наручилац у обавези да закључи уговор о јавној набавци
- Мишљења Управе за јавне набавке (у даљем тексту: Управа) предвиђена су у знатно већем броју ситуација него што је то пракса у земљама ЕУ
- Неадекватност капацитета Управе за ефикасно обављање свих превентивних и контролних задатака

- Висок степен флукуације запослених у Управи ка другим државним органима.

Препоруке:

- Већа централизација набавки на републичком нивоу
- У прописима који уређују област јавних набавки предвидети да наручиоци, кад год је то могуће и оправдано, треба да поделе јавну набавку по партијама
- Међу средњим и малим предузећима промовисати опцију подношења заједничке понуде
- Скратити рокове за прикупљање понуда у отвореном и рестриктивном поступку
- Укинути мишљења Управе за рестриктивни поступак, техничке спецификације и додатне радове, а уместо тога предвидети обавезу наручиоца да детаљно образложи разлоге свог поступања и да те разлоге објави, као што је пракса у земљама ЕУ
- Повећати кадровске капацитете Управе, како би успешно обављала како саветодавну, тако и контролну функцију
- Донети нови Правилник о систематизацији радних места у Управи како би се омогућило напредовање и стицање виших звања у складу са стеченим искуством, образовањем и сложености послова
- Повећати ниво плата запослених у Управи са циљем да се изједначи са зарадама за исту врсту и степен сложености посла у другим државним органима и органима власти.

Заштита права у поступцима јавних набавки

Проблеми:

- Ограничена самосталност и независност Комисије за заштиту права
- Недовољно јасне поједине одредбе Закона о јавним набавкама којима је регулисана заштита права понуђача
- Кратки рокови за одлучивање Комисије за заштиту права
- Недовољни кадровски капацитети Комисије за заштиту права за вршење свих поверених задатака
- Одлив кадрова из Комисије за заштиту права
- Непостојање усмене расправе пред Комисијом за заштиту права
- Немогућност Комисије за заштиту права да прати извршење својих решења
- Недефинисана процедура заштите јавног интереса.

Препоруке:

- Формирање Комисије за заштиту права као самосталне институције, чије чланове и председника бира Народна скупштина
- Доношење посебног закона који би регулисао само материју заштите права у области јавних набавки
- Продужење рокова за доношење одлука Комисије за заштиту права
- Даља изградња капацитета Комисије за заштиту права
- Обезбедити да ниво плата именованих лица, као и запослених у Комисији за заштиту права буде конкурентан у односу на друге државне органе

- Предвидети могућност усмене расправе пред Комисијом за заштиту права
- Увођење конкретних мера за праћење решења Комисије за заштиту права, на пример преузети неко од решења које предвиђају закони у упоредном праву: предлагање разрешења одговорног лица, покретање кривичног поступка итд
- У Закону о јавним набавкама одредити да се захтев за заштиту јавног интереса подноси Комисији за заштиту права.

Јединице интерне контроле и интерне ревизије

Проблеми:

- Одсуство идентификација потреба и припреме спецификације, као саставног дела плана јавних набавки, пре почетка јавне набавке
- Пре отпочињања поступка јавне набавке, не обезбеђују се средства за предметну јавну набавку
- Не обезбеђују се потребна одобрења Управних одбора јавних предузећа, пре отпочињања поступка јавне набавке
- Чланови комисија за јавне набавке не потписују изјаву о непристрасности, односно о непостојању сукоба интереса
- У поступку спровођења јавних набавки не обезбеђује се контрола правовременог достављања понуда од стране понуђача
- Не спроводи се јединствено прикупљање података о додељеним уговорима о јавним набавкама, од свих организационих делова – дирекција и сектора
- Не постоји контрола обрачуна вредности у уговорима према условима, који су у поступку доделе оцењени као најповољнији

- Приликом измене дугогодишњих уговора и дугогодишњих споразума, или приликом сачињавања анекса за уговоре закључене пре доношења Закона о јавним набавкама, не спроводи се поступак за јавне набавке
- Не спроводи се праћење реализације закључених уговора о јавним набавкама на нивоу организације, у случајевима када јавну набавку и закључивање уговора спроводе делови организације
- Не врши се евиденција документације о јавним набавкама, која би омогућавала праћење свих појединачних набавки по фазама поступка
- Код промене лица задужених за одређене послове, не врши се примопредаја документације и иста се не чува у законски прописаном року
- Не сачињава се јединствена, потпуна и тачна евиденција података о додељеним јавним набавкама, у складу са усвојеним рачуноводственим политикама, која би била поуздан извор података за Управу за јавне набавке
- Не постоји контрола података који се достављају Управи за јавне набавке
- Не води се евиденција о укупно утрошеним средствима за јавне набавке у току године на нивоу јавног предузећа
- Не врши се упоређивање података о планираним и извршеним јавним набавкама, односно извршење Плана јавних набавки, на крају текуће године
- Не обезбеђује се контрола да се плаћања врше на начин како је то уговорено.

Препоруке:

- Успостављање добро дефинисаног система Јавне интерне финансијске контроле (ЈИФК) као свеобухватног система финансијског управљања и интерне контроле, у складу са међународно прихваћеним стандардима, заснованим на одговорности руководства
- Успостављање интерне ревизије у складу са међународно прихваћеним стандардима ревизије (која је елемент интерних контрола) као независне, објективне, консултативне активности, осмишљене да унапреди операције једне организације

- Спровођење претходне (*ex-ante*) и накнадне (*ex post*) финансијске контроле на основу анализе ризика
- Јасна институционална и лична одговорност у релевантним прописима, који се односе на јавну интерну финансијску контролу
- Принцип раздвајања овлашћења се мора поштовати како не би постојао ризик од сукоба интереса
- Постојање централне јединице за хармонизацију и координацију методологија финансијског управљања и контроле, као и интерне ревизије кроз цео јавни сектор, која треба да прати примену својих препорука путем тестова усаглашености
- Детаљан опис ревизорских „трагова“ (процедура), тј. протока новца и размене података везаних за јавне набавке
- Потребно је изградити стратешки докуменат, затим нови закон за ЛИФК, као и друга подзаконска акта, приручнике и упутства за практичан рад и обуку
- Изграђивање капацитета треба спровести кроз израду програма обуке за инструкторе и сертификационе шеме за добијање професионалног звања у ревизији
- У циљу ефикаснијег спровођења поступака јавних набавки, потребно је спровести обуку одређеног броја запослених у државној управи, који раде ове послове, у коју сврху треба започети израду програма обуке сертификационе шеме за добијање професионалног звања "специјалиста за јавне набавке"
- Потребно је утврдити критеријуме за оснивање одељења за интерну ревизију на свим нивоима, њихов положај, права и одговорности, како у односу на организацију у оквиру које ће функционисати, тако и у односу на централну јединицу за хармонизацију.

Полиција

Проблеми:

- Законик о кривичном поступку који регулише рад полиције и тужилаштва је у великој мери превазиђен и спор јер се истрага води о полицијским доказима, затим што тужилац као орган гоњења не може да ангажује вештака итд, те као такав не може на адекватан начин да одговори изазовима организованог криминала
- Кривични суд врло ретко одузима имовину или имовинску корист стечену криминалом што су криминалне структуре користиле да задрже незаконито стечену имовину или имовинску корист
- Непостојање специјализованог органа који би се бавио старањем о привремено одузетој и коначно одузетој имовини или имовинској користи стеченој криминалом
- Врло ограничене могућности да се, по важећим законским нормама, дође до доказа за дела везана за иностранство, с обзиром да је за међународну правну помоћ задужен истражни судија, а да би се дошло до фазе истраге неопходно је да се обезбеде докази за пресуђење
- Код коруптивних кривичних дела, где најчешће постоји обострана корист доста тешко се долази до материјалних доказа, односно до пријављивања ових кривичних дела од стране грађана
- Веома блага казнена политика код изрицања казни за коруптивна кривична дела
- Казнена политика је строжија према даваоцима мита од оне према примаоцима мита.

Препоруке:

- Одређене ингеренције истражног судије прешле у надлежност тужиоца
- Истражне судије треба да буду гаранти правилног вођења кривичног поступка и примене специјалних истражних мера

- Омогућити тужиоцу да и пре покретања поступка, може да ангажује вештака чиме би се уштедела значајна финансијска средства и избегло вођење поступака без претходно правилно утврђеног чињеничног стања
- У оквиру тужилаштва и судова потребно је извршити специјализацију кадрова по одређеним врстама криминала. То важи и за област јавних набавки, те онај ко ради на сузбијању ове врсте криминала мора да поседује посебна знања из области финансија и финансијског права у којима не постоји довољан број квалитетних тужилаца
- Изменити одредбе Законика о кривичном поступку тако да кривични суд, након изречене затворске казне, одлучује и о имовинскоправном захтеву
- Потребно је основати посебну агенцију при Министарству правде која би се старала о привремено и коначно одузетој имовини стеченој криминалом
- Изменама ЗКП требало би омогућити ширу примену специјалних истражних мера, нарочито за коруптивна кривична дела у које спадају злоупотреба службеног положаја и др.
- У области материјалног кривичног законодавства, потребно је за коруптивна кривична дела повећати максималне казне за квалификоване облике кривичних дела, као и казнену политику код изрицања временских казни, нарочито приликом изрицања казни према примаоцима мита.

Тужилаштво

Проблеми:

- Недовољно јасно разграничење надлежности органа који учествују у праћењу и контроли законитости поступака јавних набавки, као и неадекватна сарадња тих органа
- Одсуство обуке и специјализације тужилаца у области јавних набавки
- Тешкоће у доказивању кривичних дела у области јавних набавки
- Ниска стопа откривања кривичних дела у области јавних набавки

- Недовољна брзина кривичне процедуре везане за област јавних набавки
- Злоупотребе у области јавних набавки нису прописане као посебно кривично дело.

Препоруке:

- Прецизирати овлашћења свих органа који учествују у контроли јавних набавки
- Побољшати сарадњу свих институција кроз заједнички рад у свим доменама јавних набавки са разменом информација о сваком појединачном случају
- Специјалистичко усавршавање тужилаца
- Увести специјалне истражне радње које се користе приликом прикупљања доказа о кривичним делима корупције
- Унети новине у погледу кривичне одговорности даваоца мита који пријави дело пре него што је сазнао да је ово откривено
- Изменама Законика о кривичном поступку убрзати судске поступке, тако што би се дала шира овлашћења јавном тужиоцу
- У Закону о јавним набавкама прописати посебно кривично дело у вези злоупотреба у јавним набавкама.

Судство

Проблеми:

- У кривичном законодавству злоупотребе у поступцима јавних набавки нису санкционисане као посебно кривично дело

- Закон о јавним набавкама недовољно прецизно уређује поједина важна питања, као што су: критеријуми за избор најповољније понуде, начин дефинисања предмета јавне набавке у конкурсној документацији, критеријум референтне листе, појам гаранције, рок испоруке, доказивање производа домаћег порекла, набавке мале вредности, питање сукоба интереса итд.
- Недовољни капацитети правосудних органа за ефикасно процесуирање кривичних дела у области јавних набавки
- Неадекватна организација правосудних органа за ефикасно процесуирање кривичних дела у области јавних набавки
- Недовољна сарадња између државних органа који су баве овом проблематиком.

Препоруке:

- Прописати посебно кривично дело – злоупотреба у поступку јавне набавке, које треба ставити у надлежност окружних судова
- Изменити Закон о јавним набавкама, нпр: скратити рокове за достављање понуда, прописати објективнија мерила за доказивање да су одређени производи домаћег порекла, унифицирати Правилник о јавним набавкама мале вредности итд.
- Израдити Програм обуке судија и тужилаца и обезбедити неопходна средства за квалитетну обуку носилаца правосудних функција
- Специјалистичко усавршавање истражних судија који би једини спроводили кривични поступак за ова кривична дела
- Успоставити бољу сарадњу између свих државних органа који су ангажовани на спречавању злоупотреба у поступцима јавних набавки.

Трговински суд (накнада штете)

Проблеми:

- Недовољно изграђен механизам контроле и поништаја уговора
- Нејасне одредбе о поступању надлежних органа ради заштите јавног интереса
- Управа и Комисија немају сопствени механизам уклањања ништавих уговора из правног промета
- Непостојање контроле над свим закљученим уговорима о јавним набавкама
- Непостојање кривично – правне одговорности у случају непоступања наручиоца по решењу Комисије
- Недовољно јасно разграничење надлежности Управе, Комисије и суда у случајевима поништења поступка, поништења уговора и накнаде штете
- Законом о јавним набавкама није предвиђена заштита наручиоца у случају неиспуњења уговорних обавеза од стране изабраног понуђача
- Неблаговремени пренос средстава са наручиоца на понуђача може довести до штете на терет буџета.

Препоруке:

- Изградња механизма контроле и поништаја уговора, уз обезбеђење извршивости одлука Комисије и увођења санкција за непоступање, ради заштите јавног интереса
- Изградити механизам члана 128. Закона и разрадити мере које Управа, односно Комисија, може преузети у поступку контроле, управо ради заштите јавних интереса
- Изградити механизам да Управа може сама или у судском поступку, противно Закону закључене уговоре поништити, односно тражити утврђење ништавости

- Изградити механизме и начине контроле свих уговора, као и поступање по уоченим неправилностима
- Омогућити кривично – правну заштиту уз постојећу прекршајну
- Разграничити надлежности између Управе, Комисије и суда
- Обезбедити да наручилац добије најбољи квалитет предмета набавке и, у том смислу, увести одговорност понуђача
- Предупредити могућност настанка штете кроз благовремено извршење уговорних обавеза наручиоца према понуђачу.

ПРИЛОГ

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Достигнути степен развоја система јавних набавки у Србији

Јавне набавке су област која све више добија на значају у земљама Европске Уније. Удео јавних набавки у бруто домаћем производу земаља ЕУ повећао се током последњих година и достигао 16%¹. Истовремено су, као резултат унапређивања регулативе и њене све ефикасније примене, остварене уштеде од 30%².

У Србији се систем јавних набавки састоји од 12.000 наручилаца и 80.000 понуђача који годишње закључе око 250.000 уговора вредних преко милијарду и по америчких долара. Систем је почео да се уређује 13. јула 2002. године када је ступио на снагу Закон о јавним набавкама („Службени гласник“ Републике Србије 39/02) који је био први системски закон са наглашеним антикорупцијским карактером усвојен након промена у Србији 2000. године.

Усвајањем Закона промовисана су четири кључна принципа којих су се морали придржавати држава, њени органи, организације и предузећа приликом куповине: 1) економичности и ефикасности употребе јавних средстава, 2) обезбеђивања конкуренције међу понуђачима, 3) транспарентности употребе јавних средстава и 4) једнакости понуђача. Поштовање ових принципа обезбеђује раст «вредности за новац» приликом куповина, односно резултира ефикаснијим коришћењем новца пореских обвезника.

Током протекле четири године Србија је, у области јавних набавки, већ прешла две од три фазе у реформи система јавних набавки³ и започела је трећу.

Прву фазу карактерише висок степен неефикасности у трошењу новца пореских обвезника, посебно у области јавних набавки. Број фирми које имају привилегију да раде са државом врло је ограничен, уз одсуство ефективне конкуренције. Поступак јавних набавки је у потпуности нетранспарентан, нерегулисан и не постоји било какав институционални оквир. Оваква ситуација владала је у Србији све до средине 2002. године када је донесен Закон о јавним набавкама. Ефекти су били да јавних позива практично није ни било, просечан број фирми по тендеру је био мањи од три, што је резултирало значајним увећањем цена од два, три па и више пута.

¹ Б. Карсин, директор Одељења за јавне набавке, Директората Европске комисије за Унутрашње тржиште, Трећа конференција Мреже за јавне набавке, Љубљана, март 2005.

² Исто

³ П. Бломберг: «Научене лекције на основу десет година искуства у реформи система јавних набавки у Централној и Источној Европи», документ презентован на регионалној конференцији у Охриду, септембар 2004.

Другу фазу у развоју система јавних набавки у земљама у транзицији П. Бломберг назива «Ка европским интеграцијама» и њу карактерише усвајање Закона о јавним набавкама, затим почетак јавног оглашавања тендера у дневним новинама и службеним гласилима, повећање броја понуђача који учествују на тендерима, као и повећање броја закључених уговора. Јавност је све боље упозната са случајевима корупције која, код јавних набавки, спада у категорију «велике корупције» и врло негативно реагује на злоупотребе у овој области, што повратно ствара све снажнији притисак да се поштују прописи.

У Србији ова фаза започиње средином 2002. године када је ступио на снагу Закон о јавним набавкама. У првој години примене Закона удео поступка са погађањем у укупном броју поступака смањен је за трећину⁴, што је резултирало уштедама од 9%. Просечан број понуђача по тендеру значајно је порастао са мање од три у 2001. години на 7,5 у 2002. години и 8,5 у 2003. години.

Данас се систем јавних набавки у Србији налази на почетку треће фазе развоја коју обележава значајно смањивање учешће поступка са погађањем са 2/3 у 2002. години на свега 1/4 у 2005. години. Као последица све веће заступљености поступака које карактерише транспарентност, пуна конкуренција и недискриминација остварене су просечне годишње уштеде од 10%, што у укупном износу чини око 300 милиона америчких долара. Кључну улогу у радикалној промени односа између конкурентних (отвореног и рестриктивног) и неконкурентних поступака (поступка са погађањем) имала је Управа за јавне набавке која је, по Закону, овлашћена да даје мишљења за покретање поступка са погађањем.

Трећу фазу у развоју система јавних набавки П. Бломберг назива «Миленијум и даље – придруживање ЕУ» и њу карактерише наставак усклађивања домаћих прописа са прописима ЕУ, а на институционалном плану постојање јаке и компетентне Управе за јавне набавке која обједињује функције савета и праћења јавних набавки и која је уједно носилац посла потпуне хармонизације Закона о јавним набавкама са директивама ЕУ. И даље релативно висок степен корупције у овим земљама оправдава очување строгих законских решења, као и јачање режима контроле.

Стога је у текућој, трећој фази развоја система јавних набавки у Србији, најважније јачање дисциплине у примени Закона и у складу с тим даље унапређивање имплементације регулативе. У том смислу неопходно је веће и ефикасније ангажовање релевантних институција у систему јавних набавки, као и јачање њихових капацитета.

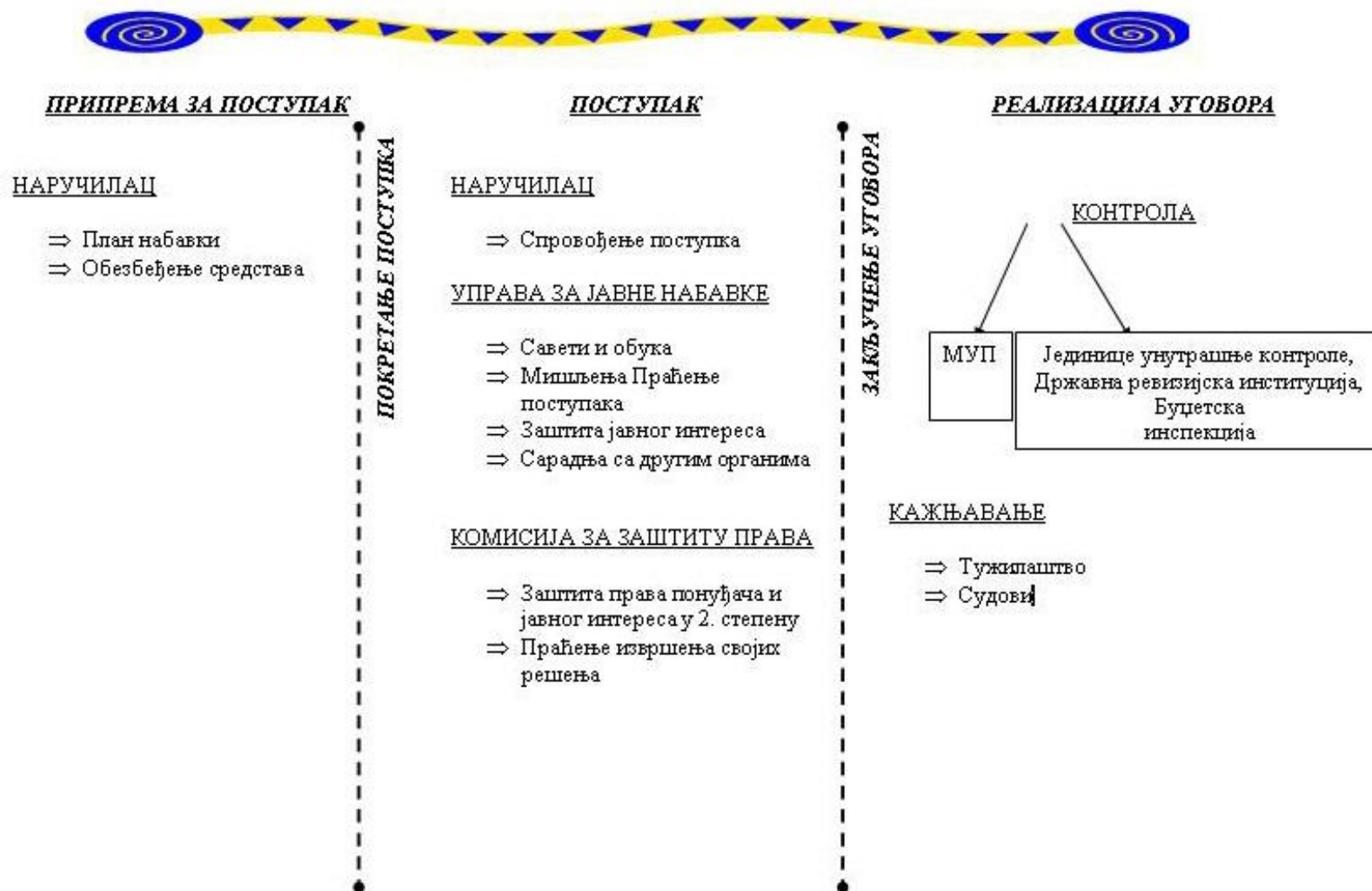
⁴ Поступак са погађањем без претходног објављивања карактерише нетранспарентност и ограничена конкуренција због чега је он дозвољен само у врло ограниченом броју случајева. Насупрот њему, конкурентне поступке (отворени и рестриктивни поступак) карактерише пуна транспарентност, неограничена конкуренција и недискриминација због чега њихова већа заступљеност резултира растом уштеда и „вредности за новац“ (value for money).

Садашња структура и организација система јавних набавки у Србији

Систем јавних набавки условно се може поделити у три целине: прва целина је припрема за јавну набавку, друга је сам поступак јавне набавке који се завршава избором најповољније понуде и закључивањем уговора са понуђачем који ју је поднео, док трећу целину представља извршење уговора. У свакој од ових фаза одређене институције имају различите улоге (видети слику 1).

Слика 1

ШЕМАТСКИ ПРИКАЗ СИСТЕМА ЈАВНИХ НАБАВКИ



У фази припреме за поступак јавне набавке, кључну улогу има наручилац који најпре доноси план набавки за предстојећу годину и у складу са тим планом обезбеђује неопходна финансијска средства. Систем јавних набавки у Србији је децентрализован што значи да се полази од тога да наручиоци сами најбоље могу да дефинишу своје потребе у погледу својстава, количине и квалитета добара, услуга и радова. У пракси је, међутим, уочено да наручиоци неретко предимензионарају или на други начин неадекватно приказују своје потребе, што резултира домаћинским трошењем новца пореских обвезника. Да би се ово спречило, неопходно је да се спроведе контрола оправданости потреба наручилаца коју треба поверити Државној ревизијској институцији.

Друга фаза која се хронолошки наставља на прву јесте поступак јавне набавке, односно поступак избора најповољније понуде. Основни смисао овог поступка је да се обезбеди пуна конкуренција и равноправност учешћа свих заинтересованих понуђача. У условима слободног деловања конкуренције, понуђачи су приморани да се такмиче за добијање посла тиме што ће нудити повољније услове наручиоцу, а као крајњи резултат те борбе јесте избор економски најповољније понуде. Ова понуда је за купца (државу) повољнија у односу на ону понуду која се формира у условима ограничене конкуренције, што значи да држава добија већу «вредност за новац».

Поступци са погађањем представљају, као што је истакнуто, изузетак за врло ограничен број случајева и смањивање њиховог учешћа и свођење на што мањи проценат представља сигуран знак успешног развоја система јавних набавки. Наравно, значајан број наручилаца настоји да примени овај поступак који је знатно бржи и једноставнији од редовног, али су зато транспарентност и конкуренција битно ограничени. Друга могућност којој наручиоци често прибегавају јесте подела јавне набавке у више целина („партија“) што носи ризик да се набавка «исцепка» на више малих набавки које су испод одређеног вредносног лимита, како би могле да се реализују по поједностављеној процедури и уз ограничену конкуренцију како је то Законом предвиђено за набавке мале вредности. И у овом случају долази до изражаја превентивна улога Управе за јавне набавке имајући у виду да се, по Закону о јавним набавкама, набавке по партијама не могу реализовати без претходне сагласности Управе.

Други кључан орган у процесу јавних набавки јесте Комисија за заштиту права. Овај орган доноси коначну одлуку да ли је дошло до кршења Закона у поступку јавне набавке или не.

Трећу целину чини фаза реализације уговора. Закон о јавним набавкама уређује поступак само до момента закључења уговора са понуђачем који је дао најповољнију понуду. Чином потписивања уговора, надлежност Закона и институција чији је рад њиме регулисан (Управа за јавне набавке и Комисија за заштиту права) престаје. На тај начин, веома важна фаза реализације која собом крије бројне опасности од злоупотреба остаје ван домашаја Закона, Управе и Комисије. Носиоци провере и контроле реализације уговора о јавним набавкама треба да буду Државна ревизорска институција, јединице унутрашње контроле код наручилаца, инспекцијске службе и МУП.

Имајући у виду да је друга фаза – поступак јавне набавке – прецизно регулисана Законом и да су обе институције (Управа и Комисија) задужене за превенцију, праћење и контролу поступка избора најповољније понуде, оперативне, све је мање злоупотреба у овој фази. Упоредо са тим, наручиоци и понуђачи који планирају злоупотребе све више се оријентишу на прву и трећу фазу које су недовољно и несистематски контролисане.

Стога су све заступљеније манипулације у исказивању потреба у плану набавки, анексирању уговора итд. Резултат ових промена је све мање одступање уговорене цене од тржишне⁵, али се зато „надградња“ остварује кроз вишеструко анексирање уговора, тако да коначни трошкови вишеструко премашују првобитно уговорену цену, управо зато што нема систематског праћења и контроле реализације уговора. Поред тога, дешава се да се испоручи само део уговорених количина или да испорука буде битно слабијег квалитета и лошијих карактеристика, него што је то уговором било предвиђено.

Због тога је важно упоставити целовиту и координирану контролу читавог система јавних набавки (тј. све три његове фазе) уз активно и усклађено деловање свих институција обухваћених системом, што је главно обележје треће фазе развоја система јавних набавки.

Успех у подизању поштеног и ефикасног система јавних набавки имао би за резултат не само економичније трошење новца пореских обвезника, већ и снажан утицај на став домаће јавности о распрострањености и укорењености корупције у Србији. Наиме, јавне набавке су област у којој је корупција великих размера најприсутнија, те би позитиван помак у овој области могао значајно да промени општу слику о корупцији у Србији и да претставља важан практичан корак у спровођењу Националне стратегије за борбу против корупције у живот.

Поред тога, јавне набавке су, истовремено и област која се највише вреднује код страних пословних институција када оцењују степен корупције у некој земљи. Напредак у сузбијању злоупотреба у овој области би се, стога, значајно одразио на представу међународне пословне заједнице о корупцији у Србији која се оцењује Индексом перцепције корупције (ЦПИ) који Транспаренси Интернешенел објављује сваке године. Свакако да су позитивном помаку Србије, током последње две године, на светској ранг листи ЦПИ (2000. године вредност индекса износила је 1,3, да би за 2002. износила 2,3, за 2003. годину 2,7, а 2004. године 2,8) значајно допринели ефекти увођења уређеног система јавних набавки средином 2002. године. Иначе, ЦПИ се сматра једним од водећих индикатора којим се мери степен корупције, односно (не)регуларности у пословању и самим тим потенцијалних пословних ризика који се користи у међународним пословним круговима.

⁵ Процене понуђача наведене у истраживању ЦЕСИД-а: „Евалуација система јавних набавки у Србији“, реализованом током марта 2005. године, су да се „надградња“ уговорених цена креће око 20%.

УЛОГА ДРЖАВНЕ РЕВИЗОРСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ У КОНТРОЛИ И УНАПРЕЂЕЊУ СИСТЕМА ЈАВНИХ НАБАВКИ У СРБИЈИ

1. Увод

Подлога за дефинисање будуће улоге Државне ревизорске институције (у даљем тексту: ДРИ) у унапређењу система јавних набавки у Србији налази се у одредбама и концепту Закона о ДРИ („Службени гласник РС“, бр101/05) којим је ближе уређен статус, овлашћења и ресурси за рад ДРИ и у анализи постојећег стања и проблема у систему јавних набавки, која је дата у оквиру радова изнетих на конференцији регионалног карактера коју је организовала Мисија ОЕБС-а у Србији на тему "Успостављање ефикасне примене прописа о јавним набавкама- улога ДРИ и органа који примењују прописе (полиција, тужилаштво, судови)". Искуства и пракса у контроли јавних набавки које имају ВРИ - Врховне ревизорске институције (Supreme Audit Institution-SAI) у земљама из састава бивше СФРЈ, као и у земљама које су прошле процес транзиције, послужили су такође, као основимати и на подручју јавних набавки.

2. Оцене стања, проблеми и слабости

Постојеће стање у области надзора јавних набавки карактерише следеће:

- Србија и даље нема оперативно успостављену ДРИ, због чега је систем контроле јавних набавки непотпун и недовољно ефикасан, посебно када је реч о фазама планирања набавки и извршења уговора о набавкама.
- Република Србија нема изграђен јединствен систем интерног финансијског надзора у јавном сектору, као ни свеобухватан систем финансијског надзора.
- Постојећи буџетски систем и систем управљања јавним ресурсима нису у довољној мери програмски и управљачки оријентисани, што отежава контролу економичности, ефикасности и успешности деловања јавног сектора, укључујући и деловање у области јавних набавки.

Проблеми: Амбијент са неустављеном екстерном ревизијом за последицу има изражене следеће проблеме:

- планирање и утврђивање буџета (републичког и локалних власти), финансијских планова корисника јавних средстава и консеквентно томе планирање јавних набавки понекад је у нескладу са владиним стратешким опредељењима;
- тела која доносе најважније државне одлуке (Скупштина и Влада) и/или грађани немају редован и квалитетан увид у трошење новца пореских обвезника за јавне набавке, као и о управљању јавним ресурсима који су предмет јавне контроле;

- споро успостављање делотворног система управљања јавним ресурсима и њихове заштите од расипања.

Слабости и очекивања: Народна Скупштина Републике Србије је на заседању одржаном 14. новембра 2005. године усвојила Закон о Државној ревизорској институцији који је објављен у „Службеном гласнику“, бр.101/2005, а ступио на снагу осмог дана од дана објављивања. Због потребе да се обави избор Савета ДРИ (председник, потпредседник и три члана Савета) прописано је да његова примена отпочне у року од шест месеци од датума ступања на снагу Закона.

Очекује се да се у најскорије време обави избор чланова Савета, чиме би ДРИ формално отпочела са радом. Свакако да, имајући у виду време потребно за успостављање једне овакве институције, као и чињеницу да је реч о потпуно новој институцији у правном поретку Србије достизање њеног пуног оперативног капацитета захтева одређено време. Полазећи од прелазних одредби Закона о ДРИ, којима се ближе одређују рокови за успостављање ДРИ, прве ревизије које ће обавити ова институција могу се очекивати крајем 2007. године.

Евентуално одлагање избора Савета ДРИ у односу на Законом предвиђен рок (јуни 2006. године) имало би за последицу кашњење у оперативном успостављању ове институције, што би за грађане Србије представљало значајан губитак, имајући у виду допринос који ДРИ (с обзиром на свој независан статус и овлашћења) треба да пружи у области контроле регуларности и економске ефикасности јавних набавки.

3. Циљеви

Полазећи од анализе стања и визије уређења система јавних набавки, а водећи рачуна о захтевима које актуелно законодавство поставља на подручју екстерне ревизије и циљевима других сродних институција у чијој је надлежности надзор над појединим деловима система јавних набавки, препознати су следећи **стратешки и посебни циљеви**:

3.1. Стратешки циљ

Јавне набавке нису саме себи циљ, већ представљају моћно средство за остваривање економских циљева државе, али и социјалних, еколошких и других циљева.

Стратешки циљ ДРИ у области јавних набавки усмерен је на оспособљавање ДРИ, како би могла да својим деловањем испуни задатке важећег законодавства на подручју контроле и изградње система јавних набавки у смислу да се:

- Успостави стабилан и ефикасан систем јавних набавки, који ће омогућити корисницима јавних ресурса као наручиоцима, да набаве добра, услуге или радове захтеваног квалитета и по конкурентној цени.

- Процедура набавке дизајнира тако да пружи свим понуђачима једнаке могућности, односно да наручиоци постигну «добру вредност за новац».
- Успостави делотворан систем управљања јавним ресурсима и ефикасна унутрашња контрола и ревизија јавних набавки, што је од посебне важности за подстицање тржишног развоја и смањење трошкова јавних издатака.

3.2. Посебни циљеви

Посебни циљеви ДРИ у контроли јавних набавки произилазе из општег циља, као и законских овлашћења и могућности које ДРИ има у домену система јавних набавки, као и у јавном сектору уопште. Остваривање општег стратешког циља биће достигнуто са реализацијом следећих посебних циљева:

- Успостављање довољних капацитета ДРИ за обављањем ревизије јавних набавки у пуном обиму ради ефикасног сузбијања злоупотреба и неефикасног трошења јавних ресурса.
- Изградња и јачање кредибилитета екстерне ревизије коју спроводи ДРИ, али и система финансијског надзора у целини.
- Едукација учесника у области јавних набавки и подизање свести јавности у вези са потребом јачања дисциплине у примени прописа у области јавних набавки.
- Подизање нивоа транспарентности јавних финансија у правцу омогућавања веће јавне доступности информација које се тичу утврђивања потреба за јавним набавкама, али и информација које су у вези са припремом, извршавањем и извештавањем о буџетима и финансијским плановима корисника јавних средстава.
- Допринос стварању управљачког система у којем су унапред утврђене и јасне улоге и одговорности свих учесника, инволвираних у вођење ресорних политика и у управљање јавним сектором.
- Подстицај увођењу резултатски усмереног планирања, извођења и извештавања о јавним набавкама, буџетима и финансијским плановима код корисника јавних средстава.

4. Смернице за решавање проблема и смањивање слабости у области јавног надзора

Ради решавања евидентираних проблема и остваривања циљева са подручја надзора јавних набавки дају се следеће смернице:

4.1. Правци развоја буџетског система у функцији унапређеног система јавних набавки

Полазећи од постојећег стања у области буџетског система, са становишта захтева и концепта екстерне ревизије, потребно је да се исти развија у правцу:

- стварања услова да буџети и финансијски планови корисника јавних средстава буду усмерени ка резултатима;

- повећања економичности, делотворности и ефикасности деловања јавног сектора;
- достизања веће транспарентности јавних финансија и, у оквиру њих, јавних набавки.

4.2. Доградња прописа из области буџетског система и јавних финансија у делу који је од значаја за јачање система јавних набавки

Са становишта реформе прописа из области јавних финансија потребно је приоритетно извршити:

- уподобљавање одредби из Закона о буџетском систему са одговарајућим решењима из Закона о ДРИ;
- измене и допуне Закона о буџетском систему у делу који се тиче методологије припремања буџета, финансијског планирања, извештавања, буџетске контроле и ревизије, унутрашње контроле и ревизије код корисника јавних средстава, евалуације итд.
- донети нови Закон о извршењу буџета;
- увести тзв «програмску класификацију», односно припрему и извршавање буџета по програмском и пројектном принципу;
- допунити Закон о државним службеницима, Закон о државниј управи и друге одговарајуће прописе у смислу јасног утврђивања одговорности у вези са располагањем јавним ресурсима.

4.3. Изградња институционалних и кадровских капацитета од значаја за ефикасан рад ДРИ на подручју јавних набавки

Успостављање институционалних и кадровских капацитета ДРИ и институција из окружења ДРИ је од значаја за делотворно ревидирање јавних набавки од стране екстерне ревизије. У том смислу потребно је да:

- ДРИ што пре успостави радне капацитете потребне за самостално ревидирање јавних набавки (пријем, обука и полагање испита за звање "државни ревизор"),
- Парламент формира нови скупштински одбор специјализован за праћење рада ДРИ и за контролу јавне потрошње са одговарајућим бројем аналитичара и ревизора,
- у оквиру Министарства финансија (Трезора) ојача рачуноводствена функција која би била стручна подршка буџетским корисницима.

4.4. Поступак екстерног ревидирања јавних набавки у функцији унапређења система јавних набавки

Полазећи од одредби закона о ДРИ, као и начина и поступака ревидирања који су усклађени са одабраним међународно прихваћеним стандардима INTOSAI (Међународна организација врховних ревизијских институција) и са најбољом европском праксом у овој области, даје се сажет преглед елемената, поступака, процеса, аката и радњи који ће екстерна ревизија користити при ревидирању јавних набавки:

Фаза ревидирања

- Процењивање потреба наручиоца се спроводи путем провера заснованих на основу: програма рада наручиоца, извештаја о раду за претходну годину и извештаја о реализацији плана јавних набавки за претходну годину, завршног рачуна за претходну годину, као и одговарајућих прописа, смерница, лимита и стандарда које је он у свом пословању дужан да поштује. Поред тога, врши се испитивање усаглашености годишњег плана јавних набавки са средњорочним и дугорочним планом активности наручиоца, поређење критеријума и потреба из плана наручиоца, провера јасноће идентификације потреба наручиоца, одсуство било какве дискриминације у спецификацијама итд.
- Ревизијом јавних набавки испитује се да ли је наручилац доследно примењивао прописе који уређују област планирања односно буџетирања, смернице, лимити и индикатори добијени од вишег нивоа власти или органа управљања. Посебно се води рачуна да ли је планирање средстава за јавне набавке спроведено на делотворан начин и у складу са адекватном методологијом и критеријумима планирања јавних набавки;
- Ревизија јавних набавки обухвата:
 1. План набавке (припрему, структуру, обим, методологију и друго)
 2. Конкурсну документацију
 3. Објављивање јавног позива
 4. Записник са отварања понуда
 5. Извештај о додели уговора
 6. Поступак избора најповољније понуде, тако што се проверава: да ли је изабрани поступак набавке одговарајући и да ли је обезбеђена ефективна конкуренција, како су дефинисани услови и критеријуми са становишта потенцијалних ризика који се могу јавити у техничком, финансијском и квалитативном смислу, да ли је извршен одговарајући избор критеријума за процену понуде и слично.
 7. Понуду изабраног понуђача
 8. Документацију о поступку пред Комисијом за заштиту права (уколико је поступак вођен)
 9. Уговор између наручиоца и понуђача, фактуре, отпремнице и другу релевантну документацију
 10. Да ли је извршење уговора исправно и ефикасно и да ли су са набавком остварени планирани циљеви и резултати, тако што се проверава како се уговор реализује у свим својим деловима и позицијама током периода његове реализације, али и после реализације у смислу праћења поузданости јавне набавке, добара, услуга или радова, рекламација, квалитета сервисирања од стране добављача итд.?
 11. Праћењем искуства интерних корисника (тј. код наручиоца) у погледу поузданости испоручене робе, услуга или радова, броја рекламација, квалитета сервисирања од стране понуђача итд.
 12. По потреби се контролише добављач који је у пословном односу са наручиоцем, али само у делу пословања које је финансирано јавним ресурсима.

Послеревизијска фаза

На основу спроведене ревизије, ревизор саставља извештај о ревизији у коме наручиоцу указује на неправилности односно несврсисходности које су утврђене у поступку ревизије. Наручилац је дужан да неправилности отклони у року од 90 дана.

Ако наручилац не отклони неправилности односно несврсисходности на задовољавајући начин, сматра се да исти **крши обавезу доброг пословања**. Уколико се ради о значајној неправилности и незадовољавајућем отклањању значајне неправилности, односно несврсисходности, тада се иста квалификује као **тежи облик кршења обавезе доброг пословања**.

Санкционисање

У првом, лакшем случају кршења обавеза доброг пословања, ДРИ упућује захтев за предузимање мера органу у чијој је надлежности наручилац.

Уколико се ради о тешком кршењу обавезе доброг пословања или ако наручилац одбија да достави документацију, ДРИ има обавезу да: 1) обавести Народну скупштину, 2) упути позив надлежном лицу или органу за разрешење одговорног лица и 3) обавести јавност. Орган коме је упућен овакав позив за разрешење одговорног лица мора о својој одлуци у односу на позив да обавести ДРИ у року од 15 дана.

ДРИ је обавезна да без одлагања поднесе захтев за покретање **прекршајног** поступка, односно да поднесе **кривичне пријаве**, уколико током поступка ревизије открије материјално значајне радње које указују на постојање елемената прекршаја односно кривичног дела. ДРИ је дужна да обавести јавног правобраниоца о случајевима када је радњом наручиоца (субјекта ревизије), односно правног лица које послује са субјектом ревизије, нанета штета јавној имовини.

Повратне информације и оцена квалитета рада надлежних органа

Органи за прекршаје, надлежни судови и јавни правобранилац су у обавези да о својим одлукама у вези са захтевима за покретање прекршајног поступка, односно кривичним пријавама и обавештењима јавног правобраниоца које су поднете од стране ДРИ, обавесте ДРИ, која у оквиру годишњег и периодичних извештаја о томе извештава Скупштину и јавност.

На тај начин је Народна скупштина у могућности да прати и оцењује квалитет и ефикасност рада ДРИ, али и других органа (судови, тужилаштво, правобранилаштво, МУП, Управа за јавне набавке, Комисија за заштиту права и други) у делу који се односи на систем јавних набавки.

ПОСТУПЦИ ЈАВНИХ НАБАВКИ

Управа за јавне набавке

Постојеће стање – законска решења и пракса

Постојећи систем јавних набавки у Србији ослања се на две специјализоване институције: Управу за јавне набавке и Комисију за заштиту права. Послови обе институције дефинисани су Законом о јавним набавкама (“Службени гласник Републике Србије” бр. 39/02, 55/04).

Управа за јавне набавке је образована као посебна организација за обављање стручних послова у области јавних набавки (члан 18 ЗЈН). Директора Управе, заменика и помоћнике поставља Влада. Влада, такође, разрешава дужности функционере Управе.

На организацију и рад Управе примењују се прописи о државној управи (члан 18 ЗЈН). Управа за свој рад одговара Влади и подноси јој извештај о јавним набавкама у претходној години са предлогом мера једанпут годишње.

Основни задатак Управе дефинисан је чланом 18. у коме се каже да је циљ Управе да ради на “обезбеђивању услова за економичну, ефикасну и транспарентну употребу јавних средстава за јавне набавке и подстицању конкурентности и равноправности понуђача у поступцима јавних набавки”.

Превентивна улога Управе у обезбеђивању регуларности поступака јавних набавки остварује се на следеће начине. Као прво, у поступку са погађањем у случају када наручилац тврди да, из објективних разлога, набавку може да испуни само одређени понуђач добара, услуга или радова (члан 23. став 1. тачка 1. ЗЈН), што подразумева потпуно искључивање конкуренције. У тој ситуацији, Управа, на основу предочене документације, цени да ли заиста постоје објективни разлози да само један понуђач може задовољити дату потребу или је реч о намери наручиоца да једноставно елиминира конкуренцију међу понуђачима и да закључи уговор са унапред одабраним понуђачем, иако за то нема објективних разлога (тј. да је нетачна тврдња наручиоца да нема других понуђача на тржишту за тражено добро, услугу или радове). На основу доказа који су јој достављени, Управа даје мишљење наручиоцу, у року од седам дана, да ли су испуњени или не услови за примену овог поступка. Досадашње искуство показује да се већина бројних захтева за погађањем заснивала управо на овој тврдњи наручиоца, те да су негативна мишљења Управе била једина баријера за примену поступка којег карактерише одсуство јавности и конкуренције.

Други случај односи се на обликовање набавке у више посебних целина (партија), тако да се свака од њих може уговорати посебно (члан 33. ЗЈН). Ова могућност предвиђена Законом носи собом потенцијални ризик да наручилац подели истоврсну набавку у више целина (партија), тако да свака целина, по својој вредности, буде испод прага који важи за набавку мале вредности, те да

тима заобиђе редовну процедуру. У том случају јавна набавка се, уместо путем отвореног или рестриктивног поступка, реализује кроз неколико “малих набавки” за које је услов само да се прикупе најмање три понуде, без обавезе јавног оглашавања, са сасвим јасним импликацијама на транспарентност и конкуренцију. Управа је Законом овлашћена да процени да ли је наручилац правилно обликовао јавну набавку по партијама и да му, у складу с тим, да сагласност. Због тога је улога Управе, у превентивном смислу, веома важна у овим случајевима који су у пракси доста заступљени, а који носе потенцијално висок ризик од злоупотребе.

Потреба за мишљењима Управе за јавне набавке има јасно успостављен тренд раста. У 2003. години било је 7.600 захтева за мишљењима⁶, у 2004. години тај број је порастао на 8.200⁷, док је у 2005 достигао 10.000⁸.

Управа има значајну улогу и у праћењу регуларности поступака јавних набавки. (члан 19. став 1. тачка 11. и члан 127. став 6. ЗЈН). До сада је Управа извршила проверу 81 поступка јавних набавки вредних око 90 милиона евра⁹.

Поред тога, Управа има важну улогу у изградњи капацитета наручилаца да правилно примењују Закон о јавним набавкама. Ову улогу Управа остварује: организовањем обуке, пружањем консултантских услуга, припремањем модела конкурсне документације, објављивањем и дистрибуцијом стручне литературе итд. (члан 19. ЗЈН).

На тај начин, Управа остварује превентивну улогу на двоструки начин: с једне стране спречава наручиоце да реализују јавне набавке у поступку са погађањем када за то нису испуњени услови, а с друге стране помаже наручиоцима да изграде сопствене капацитете, чиме се смањује могућност грешака у поступку које настају услед недовољне обучености и незнања оних који раде на пословима јавних набавки.

Досадашње искуство јасно показује да је накнадно (ex-post) откривање и санкционисање нерегуларности, по правилу, неефикасно, јер су средства већ потрошена и у најбољем случају појединци, најчешће они нижег ранга, бивају оптужени, а врло ретко осуђени, те остаје штета за друштво. Из тог разлога је превентивно деловање далеко ефикасније, јер спречава настајање злоупотреба и као такво га треба учинити још делотворнијим кроз јачање институција које га примењују.

⁶ Извор: Извештај Управе за јавне набавке усвојен од стране Владе 2004 године. Извештај се односи на претходну тј. 2003. годину.

⁷ Извор: Извештај Управе за јавне набавке усвојен од стране Владе 2005 године. Извештај се односи на претходну тј. 2004. годину.

⁸ Извештај Управе за јавне набавке за протеклу 2005. годину биће поднет Влади до краја маја текуће, 2006. године.

⁹ Извор: Управа за јавне набавке

Проблеми

Главни проблеми везани за поступак јавне набавке и улогу Управе за јавне набавке могу се сумирати као:

1. Недовољно искоришћене могућности за укрупњавање набавки и постизање бољих економских ефеката при куповини. Слабости својствене децентрализованим набавкама које врше различита министарства, републички орган и организације, огледају се у: 1) примени различитих поступака (неретко и поступка са погађањем по основу хитности услед неадекватног планирања), 2) примени различитих стандарда, 3) слабије тржишне позиције државних органа као купаца и 4) губитка синергетског ефекта.
2. Недовољно искоришћене могућности поделе набавки по партијама и подношења заједничких понуда од стране више понуђача чиме би се повећале шансе средњих и малих предузећа да успешно конкуришу за послове, а тиме интензивирала конкуренција
3. Недовољно развијен механизам контроле у поступцима јавних набавки (од фазе припремања конкурсне документације до закључења уговора о јавној набавци)
4. Сувише дуги рокови за прикупљање понуда у отвореном и рестриктивном поступку (посебно у II фази рестриктивног поступка - 30 дана).
5. Законом о јавним набавкама није предвиђен рок у коме је наручилац у обавези да закључи уговор о јавној набавци. Често се дешава да, од момента одабира најповољнијег понуђача до закључења уговора, прође дужи временски период, по пар месеци, у ком случају штету трпе обе стране.
6. У случају уложеног захтева за заштиту права, наручилац је дужан да обустави све даље активности до окончања поступка заштите, који може да траје од један до два месеца, па је потребно решити проблем хитних набавки, односно на који начин да наручилац набави нешто што му је хитно потребно, а да не прекрши Закон о јавним набавкама.
7. Мишљења Управе за јавне набавке предвиђена су у знатно већем броју ситуација него што је то пракса у земљама ЕУ¹⁰, укључујући ту случајеве покретања рестриктивног поступка, додатних радова, техничких спецификација итд. Тиме се ствара непотребно администрирање које нема реалног ефекта, а истовремено се ресурси Управе значајно оптерећују и тиме се она практично онемогућава да у пуној мери ради друге Законом дефинисане послове који су веома важни. Ту се, пре свега, мисли на послове обуке у оквиру помоћи наручиоцима да изграђују сопствене капацитете за правилно спровођење поступака јавних набавки.

¹⁰ Видети «Нацрт прегледа усаглашености Закона о јавним набавкама Републике Србије са директивама ЕУ», Центар за економске и правне савете, децембар 2005.

8. Неадекватност капацитета Управе за ефикасно обављање свих превентивних и контролних задатака. Наиме, систем јавних набавки у Србији обухвата 12.000 наручилаца и 80.000 понуђача који међусобно закључе око 250.000 уговора годишње вредних око 1,7 милијарди УСД. Истовремено, Управа има шест запослених у правном одељењу који су ангажоване на изради мишљења и праћењу поступака јавних набавки. Иначе, укупан број запослених који раде за Управу, али и Комисију за заштиту права која је при Управи, јесте 22 од чега 17 ради за Управу, а 5 за Комисију.

9. Висок степен флукуације запослених у Управи ка другим државним органима. Кључни разлог за одлив кадрова из Управе који за последицу има слабљење капацитета Управе током времена (уместо њиховог јачања) јесте низак ниво плата у Управи у поређењу са другим државним органима и органима власти, као што су: Управа царина, Пореска управа, Управа Града Београда, општинске управе итд, где су плате, за исти ниво стручности и сложености посла, 2 до 3 пута веће него што су у Управи за јавне набавке.

Одлив кадрова, пре свега, правних стручњака из Управе има значајне негативне ефекте на њене капацитете због тога што је период стручног оспособљавања за самостално обављање ових послова дуг и до шест месеци. Један од разлога за овако дуг период потребан за стручно оспособљавање у области јавних набавки лежи у томе што је реч о релативно новој правној области¹¹ која се још увек не изучава на универзитету или некој другој образовној институцији.

Важно је нагласити да процес обуке новозапослених пада на терет искуснијих колега којима је то додатни посао, поред оног који већ обављају, што смањује њихову продуктивност током вршења обуке новопридошлих. Ситуација да се запослени релативно кратко задржавају у Управи одлазећи у друге државне органе где су плате за исту сложеност посла вишеструко веће доводи до тога да стање готово непрекидног понављања обуке и дефицита правних стручњака у Управи постаје њено трајно обележје.

На тај начин Управа постаје својеврстан “инкубатор” стручњака из области јавних набавки за потребе других државних органа, при чему њени кадровски капацитети слабе.

У 2005. години, рационализација броја запослених у државној администрацији примењена је линеарно на све органе и организације, без прављења разлике да ли се ради о телу које одавно постоји и у коме је присутан реалан вишак запослених или се ради о органу који је тек почео да се формира и који још није достигао ни половину својих планираних капацитета који одговарају међународној упоредној пракси. На тај начин, Управа је, уместо да повећа број запослених у трећој години свог постојања (2005), била принуђена да га смањи за 10%, чиме су додатно ослабљени њени капацитети.

Проблем обуке новозапослених сарадника који повећава оптерећење искуснијих колега који их обучавају, упоредо са својим редовним послом, важи за

¹¹ Закон о јавним набавкама је ступио на снагу 13. јула 2002. године, с тим да јавне набавке, у периоду од завршетка Другог светског рата наовамо, нису биле уређене системским законом.

Комисију, као и за Управу, из чега произлази значај смањивања степена флукуације запослених из Комисије ка другим државним органима и организацијама.

10. Потреба за другачијом организацијом посла у Управи у смислу конкретне поделе послова међу запосленима. Према тренутно важећем Правилнику о систематизацији радних места у Управи готово да нема могућности за даље напредовање запослених на радна места која захтевају већу сложеност послова и више звање.

11. Недовољна сарадња са другим државама које имају богато искуство и разрађен систем јавних набавки.

Препоруке

Да би се успоставио ефикаснији систем јавних набавки, као и делотворнија улога Управе за јавне набавке, неопходно је да се предузму следеће мере:

1) Већа централизација набавки на републичком нивоу којом би се остварио низ позитивних ефеката: 1) дошло би до агрегирања тражње, 2) постигла би се већа стандардизација, 3) поједноставило би се снабдевање наручилаца, 4) оптимизовали би се услови куповине, 5) обезбедила би се висока транспарентност, јер би се, у овим случајевима, практично елиминисали поступци са погађањем и 6) створила би се оштрија конкуренција. Све ово би довело до значајних уштеда у новцу и времену у поступцима јавних набавки.

2) У прописима који уређују област јавних набавки предвидети да наручиоци, кад год је то могуће и оправдано, треба да поделе јавну набавку по партијама. Тиме би се повећао број тендера на којима би средња и мала предузећа имала реалну шансу да конкуришу за добијење посла. Упоредо са овим, Управа за јавне набавке треба снажно да промовише међу средњим и малим предузећима опцију подношења заједничке понуде указујући им на предности које им ова законска могућност пружа у смислу повећања изгледа за успешно учешће на тендеру.

3. Успоставити механизам интерне контроле код наручиоца и екстерне контроле од стране Државне ревизорске институције у поступцима јавних набавки, као и предвидети поступање по уоченим неправилностима.

4. Скратити рокове за прикупљање понуда у отвореном и рестриктивном поступку.

5. Укинути мишљења Управе за рестриктивни поступак, техничке спецификације и додатне радове, а уместо тога предвидети обавезу наручиоца да детаљно образложи разлоге свог поступања и да те разлоге објави, као што је

пракса у земљама ЕУ¹². На тај начин би се ослободио део капацитета Управе који би се могао ангажовати на интензивнијој обуци и пружању других врста помоћи наручиоцима како би изградили и ојачали своје капацитете.

6. Повећати кадровске капацитете Управе, како би успешно обављала како саветодавну, тако и контролну функцију. Компаративна анализа јасно показује да су постојећи капацитети Управе далеко од оних који постоје у другим европским земљама: Управа и Комисија у Словачкој имају заједно 121 запосленог¹³, у Чешкој 160, у Албанији 25 итд¹⁴, док је у Србији број запослених који раде за Управу и Комисију, као што је истакнуто, 22.

7. Повећати ниво плата запослених у Управи и Комисији са циљем да се изједначи са зарадама за исту врсту и степен сложености посла у другим државним органима и органима власти. На тај начин би се смањило одлив запослених из Управе ка органима који имају вишеструко конкурентније нивое плата. Ово је један од кључних предуслова да Управа и Комисија привуку и задрже квалитетне кадрове и да, на тај начин, ојачају своје капацитете.

8. Донети нови Правилник о систематизацији радних места у Управи. Предвидети могућност напредовања и стицања виших звања у складу са стеченим искуством, образовањем и сложености послова.

9. Потребе за сталним стручним усавршавањима стручњака за јавне набавке, односно већим степеном сарадње са другим државама које имају богато искуство и разрађен систем јавних набавки.

¹² «Нацрт прегледа усаглашености Закона о јавним набавкама Републике Србије са директивама ЕУ», Центар за економске и правне савете, децембар 2005.

¹³ Укупан број наручилаца је око 7.000

¹⁴ Извор: Извештаји СИГМА/ОЕЦД

ЗАШТИТА ПРАВА ПОНУЂАЧА И ЈАВНОГ ИНТЕРЕСА

Постојеће стање - законска решења и пракса

Заштита права понуђача и јавног интереса је, у свим фазама поступка јавне набавке, поверена Комисији за заштиту права, која се образује при Управи за јавне набавке.

Послови Комисије за заштиту права су дефинисани Законом о јавним набавкама («Службени гласник Републике Србије» бр. 39/02, 55/04).

На организацију и рад Комисије за заштиту права се примењују прописи о државној управи. Комисија за заштиту права за свој рад одговара Влади и Народној скупштини, којима подноси извештај о свом раду за претходну годину (члан 130. Закона о јавним набавкама).

Начин рада Комисије уређен је посебним актом - Пословником Комисије за заштиту права («Службени гласник Републике Србије» бр. 85/04).

Комисија за заштиту права има председника и четири члана. Председника и чланове Комисије, на предлог министра финансија, именује Влада. За председника Комисије се именује лице које је дипломирани правник, са положеним правосудним испитом, док најмање два члана Комисије морају бити дипломирани правници, а остали чланови могу бити дипломирани економисти или инжењери. Мандат председника и чланова Комисије је четири године, с тим што могу бити поново именовани (члан 129. Закона о јавним набавкама).

Услови за разрешење председника и чланова Комисије су слични условима за разрешење судија, чиме се на изванредан начин чине «отпорним» на промене саме Владе. Наиме, председник или члан Комисије биће разрешен против своје воље:

- 1) ако буде осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора у трајању од најмање шест месеци или ако буде осуђен за кажњиво дело које га чини неподобним за вршење функције;
- 2) ако се утврди, на основу налаза и мишљења надлежне здравствене установе, да је због здравственог стања трајно изгубио радну способност за вршење функције;
- 3) ако се утврди да функцију врши супротно одредбама о конфликту интереса (члан 129. Закона о јавним набавкама).

Поступак заштите права понуђача је двостепен. У првом степену, о поднетом захтеву, одлучује наручилац, док се у другом степену незадовољни подносилац захтева за заштиту права обраћа Комисији за заштиту права која доноси коначну одлуку о поднетом захтеву.

Комисија је, према члану 144. Закона о јавним набавкама, овлашћена да:

- 1) одбије захтев за заштиту права као неоснован,
- 2) усвоји захтев и, у целини или делимично, поништи поступак за доделу уговора о јавној набавци;
- 3) потврди закључак наручиоца или поништи закључак наручиоца.

Рок за одлучивање Комисије је 15 дана, с тим што се тај рок може, у оправданим случајевима (нпр. због озбиљности и тежине поднетог захтева), продужити најдуже за 10 дана.

Овако кратки рокови за одлуку Комисије доприносе њеној максималној ургентности у раду, а тим роковима се обезбеђује да и конкретне набавке, поводом којих су покренути «спорови», не чекају сувише дуго на коначну одлуку. Овим се добија и одговор на питање: зашто о споровима у конкретним набавкама не одлучује редовни суд, већ један специјализовани орган као што је Комисија? Имајући у виду да просечна дужина редовног поступка, било пред судским или, пак, управним органом може да траје и неколико година, потпуно је јасно зашто је овој концепцији (са Комисијом као коначном инстанцом) дат примат. Важно је нагласити да и Европске директиве инсистирају на постојању органа који ће, по убрзаној процедури, решавати све захтеве за заштиту права у поступцима за доделу уговора о јавним набавкама, те је у том погледу и наш систем у складу са поменутиим директивама.

Одлука Комисије је коначна, против ње се не може изјавити жалба, нити водити управни спор. Незадовољни подносилац захтева једино може против наручиоца поднети тужбу пред надлежним судом за накнаду штете.

На основу наведеног може се закључити да је основни задатак Комисије да, кроз заштиту права понуђача и јавног интереса, обезбеди правну сигурност свих учесника у поступцима јавних набавки. Комисија својим одлукама штити осим заинтересованих понуђача, и јавни интерес, тиме што утврђује да ли је конкретна јавна набавка спроведена по закону или није. На тај начин се Комисија стара да се новац пореских обвезника троши на економичан и транспарентан начин. Тек формирањем Комисије створена је могућност да се систем јавних набавки у Републици Србији потпуно заокружи, те да се спрече све, евентуалне, злоупотребе, манипулације и дискриминације у овој области. Дакле, може се рећи да је главни циљ Комисије управо борба против злоупотреба у трошењу новца пореских обвезника, као и обезбеђивање да се та средства троше на економичан начин.

Значај заштите права и Комисије као кључне институције за њено спровођење огледа се и у броју захтева за заштиту права који су поднети Комисији и које је она решила. Тако је, у последњем тромесечју 2005. године (октобар - децембар 2005. године), Комисија у просеку решавала 40 случајева месечно, вредних око 40 милиона еура.

Проблеми

1) Може се констатовати да начин именовања председника и чланова Комисије за заштиту права (од стране Владе, а на предлог министра финансија), као и статус овог тела (функционише при Управи за јавне набавке), суштински

ограничавају самосталност и независност Комисије у односу на извршну власт. Оваква решења носе посебан ризик, имајући у виду да Комисија доноси коначне одлуке, против којих се не може изјавити жалба, нити водити управни спор. На тај начин, јавља се ситуација да су и Комисија (која доноси коначне одлуке) и наручилац (који је једна од страна у спору) саставни део извршне власти или под њеном непосредном контролом, што доводи у питање независност и непристрасност Комисије у одлучивању.

Овакво решење је, истовремено, у супротности и са европским стандардима, конкретно са чланом 2. став 8. Директиве 89/665 где се инсистира на потпуној независности институције која обезбеђује примену правних лекова у области јавних набавки¹⁵.

2) Поједине одредбе Закона којима је регулисана заштита права понуђача нису довољно јасне, те се дешавало да се двојачко тумаче.

3) Рокови за одлучивање Комисије (члан 141. Закона о јавним набавкама) су краћи него у земљама ЕУ, те, као такви, свакако носе ризик у погледу квалитета одлучивања¹⁶.

4) Квалитет одлучивања Комисије за заштиту права није угрожен само статусом који Комисија има, већ и недовољним кадровским капацитетима Комисије за заштиту права. Конкретно, Комисија за заштиту права која броји пет именованих лица и пет запослених решавала је, у просеку, у последњем тромесечју 2005. године, по 40 случајева месечно, док је поређења ради, словеначка Комисија која поред пет именованих лица има десет сарадника и три административна радника решавала у просеку 30 случајева.

5) Комисија се суочава са проблемом флукуације запослених када је реч о стручним сарадницима. Од јуна 2004. године двоје сарадника је напустило Комисију и прешло да ради у друге државне органе. Основни мотив за прелазак је ниво плата који је исти као и у Управи за јавне набавке. Реч је, дакле, о истој врсти проблема, тј. о недовољној конкурентности у погледу плата у односу на запослене у другим државним органима, а за исти степен сложености посла.

Проблем обуке новозапослених сарадника, који повећава оптерећење искуснијих колега који их обучавају, упоредо са својим редовним послом, важи за Комисију, као и за Управу, из чега произилази значај смањивања степена флукуације запослених из Комисије ка другим државним органима.

6) Комисија за заштиту права не располаже довољним капацитетима потребним да би се странкама у спору омогућило да и усмено изложе своје аргументе пред Комисијом, што умањује квалитет заштите права.

¹⁵ Извор: Центар за економске и правне савете: «Нацрт прегледа усаглашености Закона о јавним набавкама Републике Србије са директивама ЕУ», децембар 2005.

¹⁶ Исто

7) Немогућност Комисије за заштиту права да са постојећим капацитетима прати извршење својих решења, а што јој је чланом 144. став 5. Закона о јавним набавкама поверено као могућност.

Наиме, наручиоци су дужни да поступе по наводима Комисије садржаним у одлуци најкасније у року од 30 дана од дана пријема одлуке, а при том Комисија има могућност да од сваког наручиоца затражи да поднесе извештај о спровођењу поступка јавне набавке у коме је био поднет захтев за заштиту права или извештај о поновљеном поступку. Ако Комисија на основу извештаја и документације утврди да нису отклоњене неправилности, односно да нису поштована упутства Комисије или ако наручилац у одређеном року не поднесе извештај и документацију, Комисија ће о томе обавестити Владу и Народну Скупштину. Међутим, Закон није предвидео шта Влада и Народна скупштина предузимају да би се решења Комисије заиста поштовала и спроводила, те се може закључити да овакво решење није ефикасно средство заштите.

8) Закон о јавним набавкама је у члану 132. став 2. предвидео да захтев за заштиту јавног интереса може поднети Управа и то у свим фазама поступка јавне набавке. Међутим, Законом није дефинисано да ли се захтев за заштиту јавног интереса подноси наручиоцу или директно Комисији за заштиту права, што је у пракси доводило до противуречних тумачења.

Препоруке

1) Формирање Комисије за заштиту права као посебне и самосталне институције, са сопственим буџетом.

Именовање председника и чланова Комисије за заштиту права треба поверити Народној скупштини, с тим да услови за разрешење председника и чланова Комисије треба да буду исти као за носиоце правосудних функција. Ово је кључан предуслов да би Комисија била истински независна у свом раду.

Аргумент за овакво решење произилази из изузетно велике одговорности коју има ово тело, с обзиром да доноси коначне одлуке у споровима вредним и по неколико милиона евра. Зато је веома важно да се обезбеде адекватни услови за функционисање Комисије као независног органа.

2) Потребно је, а у циљу ефикаснијег спровођења поступка јавних набавки и потпуније заштите права, поступак заштите боље уредити у процесном смислу, како би се отклониле постојеће недоречености и тиме избегла могућност да се поједине одредбе двојачко тумаче.

У том смислу, потребно је доношење посебног закона који би регулисао само материју заштите права у поступцима јавних набавки и којим би се, као што је напред речено, образовала Комисија као посебан и самосталан орган, чије би чланове бирала и разрешавала Скупштина. Овим законом би требало на један свеобухватан, јасан и прецизан начин регулисати поступак заштите права понуђача и јавног интереса, а све то би као последицу имало бољу контролу трошења буџетских средстава, веће уштеде, као и смањење корупције, јер како

се често каже, систем јавних набавки је добар онолико колико је квалитетан систем заштите права.

3) Продужити рокове за доношење одлука Комисије¹⁷. На тај начин би се смањило раскорак између оптерећења чланова Комисије и њихових реалних могућности да одлучују о великом броју захтева за заштиту права.

4) Потребна је даља изградња капацитета Комисије за заштиту права. Комисија је почела са радом јануара 2004. године и далеко је од нивоа пуне развијености, што се може утврдити упоредним прегледом: Управа и Комисија у Словачкој имају заједно 121 запосленог¹⁸, у Чешкој 160, у Албанији 25 итд¹⁹.

Јачањем ове институције, како у погледу броја кадрова, тако и у погледу квалитета кадрова, расла би ефикасност њеног рада и јачала дисциплина у примени закона. То би водило наставку остваривања уштеда по основу оштрије конкуренције и смањеног одлива по основу коруптивне праксе (регистроване уштеде у јавним набавкама за протекле три године су преко 300 милиона америчких долара). Поред ових непосредних материјалних ефеката, значајни посредан ефекат би се огледао у привлачењу страних директних улагања, а који се може мерити стотинама милиона долара.

5) Обезбедити да ниво плата именованих лица, као и запослених у Комисији буде конкурентан у односу на друге државне органе и органе власти. Једино на тај начин Комисија може изградити кадровске капацитете који ће одговарати обиму и сложености њених задатака.

Због значаја и сразмерно високе одговорности запослених у овој институцији, награда за њихов рад би морала бити таква да дестимулише одлив запослених у друге државне органе.

6) Увести праксу да се странке у спору позивају да усмено изложе своје аргументе пред члановима Комисије. То би додатно допринело квалитету заштите права у поступцима јавних набавки. Предуслов за увођење ове праксе у рад Комисије је стварање адекватних кадровских капацитета.

7) Као новина у праћењу решења Комисије може се искористити неко од решења које предвиђају закони у упоредном праву: предлагање разрешења одговорног лица, покретање кривичног поступка итд.

Међутим, уколико се тренутно постојеће решење задржи, по коме Комисија обавештава Владу и Народну Скупштину о непоступању наручилаца по решењима Комисије, онда је потребно у изменама Закона о јавним набавкама дефинисати поступање Владе и Народне скупштине у тим случајевима.

8) Имајући у виду да је циљ подношења захтева за заштиту јавног интереса откривање и спречавање злоупотреба од стране наручилаца, као и спречавање ненаменског трошења јавних средстава, сматрамо да је потребно изричито у

¹⁷ У Аустрији је, на пример, рок за доношење одлуке Комисије 6 недеља, док је у Србији, као што је истакнуто, прописано 15 дана, са могућношћу продужења за највише 10 дана у нарочито оправданим случајевима.

¹⁸ Укупан број наручилаца је око 7.000

¹⁹ Извор: Извештаји SIGMA/OECD

Закону о јавним набавкама одредити да се захтев за заштиту јавног интереса подноси Комисији за заштиту права, а не наручиоцу, јер се само на тај начин јавни интерес може штитити.

УЛОГА ЈАВНЕ ИНТЕРНЕ ФИНАНСИЈСКЕ КОНТРОЛЕ ЗА ЕФИКАСНО И ДЕЛОТВОРНО КОРИШЋЕЊЕ ЈАВНИХ СРЕДСТАВА

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1.1. Основна претпоставка јачања регуларности у области јавних набавки је јачање система интерне финансијске контроле у јавном сектору. Реформа у области надзора и контроле ефикасног и делотворног коришћења јавних средстава, започета је у фебруару 2002. године, усвајањем Закона о буџетском систему. Усвојена су законска решења, која су произвела одређене забуне и неразумевања, јер се заправо ради о мешавини два модела и то: "северно-европског модела", базираног на управљачко/менаџерској контроли и законски оријентисаног "јужно-европског" модела. Успостављен је систем који се огледа кроз:

- ех ante контролу преузетих обавеза, у Министарству финансија - Сектору буџета и Трезору;
- ех ante контролу плаћања, у Трезору;
- буџетску контролу, успостављену у оквиру Министарста финансија - Сектора за буџетску контролу и ревизију ;
- управљачку контролу, која се врши код корисника буџета, кроз систем интерне контроле.

1.2. Последица оваквог решења је преумеравање одговорности за адекватност контролне функције са "потрошачке јединице" на централни ниво, па се отуда јављају грешке, пропусти и неправилности, описане у следећем поглављу, које се односе на процес јавних набавки.

2. НАЈЧЕШЋЕ ГРЕШКЕ, ПРОПУСТИ И НЕПРАВИЛНОСТИ У ПРОЦЕСУ ЈАВНИХ НАБАВКИ - ПРОБЛЕМИ

2.1. УСЛОВИ ЗА ПОЧЕТАК ПОСТУПКА

- не врши се идентификација потреба и не припрема се спецификација, као саставни део плана јавних набавки, пре почетка јавне набавке;
- поступак за сваку појединачну набавку не покреће се испостављањем захтева надлежног сектора, за предметне радове, добра или услуге у писаном облику, од стране лица овлашћеног за иницирање набавке;
- пре отпочињања поступка јавне набавке, не обезбеђују се средства за предметну јавну набавку;
- не објављује се предходни распис за јавне набавке чија је процењена вредност већа од 50.000.000,00 динара
- не обезбеђују се потребна одобрења Управног одбора јавних предузећа, пре отпочињања поступка јавне набавке.

2.2. ОДЛУКА О ПОКРЕТАЊУ ПОСТУПКА И ФОРМИРАЊЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЈАВНЕ НАБАВКЕ

- не сачињава се одлука о покретању поступка јавне набавке;
- одлука о покретању поступка јавне набавке не садржи све елементе предвиђене законом;
- када се врши јавна набавка по партијама, не доноси се Одлука о набавци истородних добара;
- не описује се прецизно свака партија, када се набавка врши по партијама;
- не поштују се рокови и задаци, утврђени у одлукама генералног директора Ј.П. о покретању поступка јавне набавке;
- набавке у поступку са погађањем се не врше уз мишљење Управе за јавне набавке (члан 23. став 1. тачка 1. Закона);
- комисија за јавне набавке се не образује истовремено са доношењем одлуке о покретању поступка;
- чланови комисија за јавне набавке не потписују изјаву о непристрасности, односно о непостојању сукоба интереса;
- приликом доношења решења о образовању комисија за јавне набавке, у потпуности се не поштују прописани критеријуми за образовање комисија за јавне набавке;
- у случају измене члана комисије, из било ког разлога, одлуку о његовој замени не доноси орган који је и формирао Комисију, у складу са "Одлуком о критеријумима за образовање комисија за јавне набавке".
- за јавне набавке велике вредности спроводи се поступак јавне набавке мале вредности;
- приликом спровођења поступка јавне набавке мале вредности, не утврђује се која су овлашћења и обавезе чланова комисије;

2.3. ПРИПРЕМА КОНКУРСНЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ

- не усклађују се процедуре јавних набавки добара, услуга и радова са јединственим критеријумима за одабир најповољнијег испоручиоца;
- не поштују се критеријуми, који су садржани у јавном позиву и конкурсној документацији;

2.4. ОБЈАВЉИВАЊЕ ЈАВНОГ ПОЗИВА ЗА ПРИКУПЉАЊЕ ПОНУДА

- не врши се објављивање јавног позива у дневним новинама и «Службеном гласнику Републике Србије»;

2.5. ЗАХТЕВИ ЗА ПОДНОШЕЊЕ ПОНУДА, ПОДНОШЕЊЕ ПОНУДА, ПРИЈЕМ ПОНУДА, И ЈАВНО ОТВАРАЊЕ ПОНУДА

- у поступку спровођења јавних набавки није јасно дефинисан позив понуђачима;
- у поступку спровођења јавних набавки мале вредности, понуде понуђача се претходно не заводе кроз пријемну пошту и не сачињава се Записник о отварању понуда;

- у поступку спровођења јавних набавки, не обезбеђује се контрола правременог достављања понуда од стране понуђача;
- приликом сачињавања позива за понуде, не наводи се критеријум за оцењивање достављених понуда;
- записником о спровођењу поступка јавне набавке се не констатује да ли су и који понуђачи накнадно комплетирали документацију;
- записник о отварању понуда се не потписује од стране присутних овлашћених представника понуђача и свих присутних чланова комисије.

2.6. ИЗБОР НАЈПОВОЉНИЈЕ ПОНУДЕ И ДОДЕЉИВАЊЕ УГОВОРА

- код доношења Одлуке о избору најповољнијег понуђача, наручилац се не придржава сопственог Правилника о јавним набавкама мале вредности и исти се не усклађује са постојећим "Законом о јавним набавкама";

2.7. ИЗВЕШТАЈ О ДОДЕЛИ УГОВОРА И ДОСТАВЉАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА О ДОДЕЛИ УГОВОРА ПОНУЂАЧИМА И ЗАКЉУЧИВАЊЕ УГОВОРА

- у документацији која се формира кроз различите фазе у спровођењу поступка јавне набавке мале вредности, не сачињава се обавештење о додели уговора, које се упућује понуђачима;
- приликом закључивања уговора са изабраним понуђачем, у поступку јавне набавке мале вредности, не утврђује се временски рок у којем ће добро бити испоручено или услуга извршена;
- приликом закључивања уговора о јавним набавкама, у истима се не наводе количине, цене и уговорена вредност набавке;
- не спроводи се јединствено прикупљање података о додељеним уговорима о јавним набавкама, од свих организационих делова - дирекција и сектора;
- не постоји контрола обрачуна вредности у уговорима према условима, који су у поступку доделе оцењени као најповољнији;
- уговори о закупу пословног простора не закључују се у складу са правилником о давању у закуп пословног простора, на основу писмене одлуке директора;
- приликом закључивања анекса уговора, не спроводи се посебан поступак за јавне набавке;
- не поштује се процедура закључивања анекса уговора и утврђивања обима и висине накнадних радова, који се не могу раздвајати у техничком и економском погледу од главне јавне набавке, када је њихова вредност већа од 25% вредности основног уговора;
- приликом измене дугогодишњих уговора и дугогодишњих споразума, или приликом сачињавања анекса за уговоре закључене пре доношења Закона о јавним набавкама, не спроводи се поступак за јавне набавке.

2.8. ОБЈАВЉИВАЊЕ ОБАВЕШТЕЊА О ДОДЕЛИ УГОВОРА У СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

- не врши се објављивање Обавештења о додели уговора у «Службеном гласнику Републике Србије»;

2.9. ЕВИДЕНТИРАЊЕ И ПРАЋЕЊЕ УГОВОРА

- не спроводи се праћење реализације закључених уговора о јавним набавкама на нивоу организације, у случајевима када јавну набавку и закључивање уговора спроводе делови организације;
- не врши се евиденција документације о јавним набавкама, која би омогућавала праћење свих појединачних набавки по фазама поступка;
- код промене лица задужених за одређене послове, не врши се примопредаја документације и иста се не чува у законски прописаном року;
- не сачињава се јединствена, потпуна и тачна евиденција података о додељеним јавним набавкама, у складу са усвојеним рачуноводственим политикама, која би била поуздан извор података за Управу за јавне набавке;
- не постоји контрола података који се достављају Управи за јавне набавке;
- не води се евиденција о укупно утрошеним средствима за јавне набавке у току године на нивоу јавног предузећа;
- не врши се упоређивање података о планираним и извршеним јавним набавкама, односно извршење Плана јавних набавки, на крају текуће године;
- не обезбеђује се контрола да се плаћања врше на начин како је то уговорено.

3. ПРЕДЛОЗИ ЗА ПРЕВАЗИЛАЖЕЊЕ УОЧЕНИХ ПРОБЛЕМА

Садашње стање се може поправити упоредним побољшањима у два смера: успостављањем и јачањем система јавних интерних финансијских контрола и оспособљавањем кадрова за спровођење поступка јавних набавки.

3.1.1. Многе земље у транзицији, међу којима и земље ЕУ и земље кандидати, отпочеле су значајне реформе у циљу модернизације окружења интерне контроле (укључујући и интерну ревизију), да би испуниле прописе из ЕУ *Acquis Communautaire*. Поглавље 32. *Acquis* (финансијска контрола) дефинише интегрални систем интерне контроле за целокупан јавни сектор и покрива три главна елемента:

1. одговорност руководиоца;
2. независне интерне ревизије;
3. централизовану хармонизацију (тј. организацију надлежну за хармонизацију и имплементацију интерне контроле широм јавног сектора). Ово поглавље проглашава ослањање на модерне, глобално договорене опште принципе, основом здравог финансијског управљања и контроле. У складу са овим принципима, интерна контрола сматра се управним инструментом, који обезбеђује функционисање институција, у складу са прокламованим политикама и процедурама, пружајући ефикасне и делотворне услуге, штити средства од неприкладног коришћења, одржава прецизне и правовремене рачуне и производи поуздане финансијске и не-финансијске информације на време.

3.1.2. Слично томе, интерна ревизија (која је елеменат интерних контрола) може се дефинисати као "независна, објективна, консултативна активност, осмишљена да унапреди операције једне организације. Она помаже организацији да оствари своје циљеве увођењем систематског, дисциплинованог

приступа процени и унапређењу делотворности процеса управљања ризицима, контроле и руковођења".

3.1.3. Модерна интерна контрола (укључујући и интерну ревизију) требало би да буде тако позиционирана да промовише примере добре праксе и да делује на позитиван, проактиван начин лишен негативних конотација, које се обично везују за "контролу" или "преглед". Међутим, многе земље у транзицији морале су да превазиђу наслеђе одељења за "контролу и ревизију", која су била највише фокусирана на питања трансакција и усклађивања, а не на системе и процедуре. Ова одељења су више била заинтересована да "ухвате" прекршиоце, него да идентификују адекватност система интерне контроле и процедура. Прелаз са старог модела интерне контроле на нови модел представља важан изазов са којим се морамо суочити.

3.1.4. Постоји свест да је садашњи оквир за интерну контролу и интерну ревизију стваран у датим наслеђеним околностима, на самом почетку спровођења реформе у области управљања јавним финансијама. Постојећа решења делимично испуњавају услове постављене у поглављу 32. *Acquis Communautaire*, па је стога циљ да се оствари следеће:

3.1.5. Добро дефинисан систем Јавне интерне финансијске контроле (ЈИФК), тј. свеобухватни систем интерне контроле, којим управља Влада, путем својих делегираних организација, чији је циљ да се обезбеди да финансијско управљање и контролни системи, као и системи интерне ревизије њених центара који остварају приходе, односно троше средства из државног буџета (укључујући и страна средства), буду у складу са релевантним законима, буџетским ставкама, принципима ваљаног финансијског управљања, транспарентности, ефикасности, делотворности и економичности. Систем јавне интерне финансијске контроле треба да буде разрађен на основу документа којим се дефинише политика јавне интерне финансијске контроле (стратегија), у коме се анализирају главне карактеристике постојећих система јавне контроле и ревизије, у односу на међународно прихваћене стандарде и најбољу праксу ЕУ.

3.1.6. Демонстрација ефикасног финансијског управљања и контроле, рачуноводственог система и система извештавања, у складу са међународно прихваћеним стандардима контроле (заснованим на одговорности руководства).

3.1.7. Спровођење претходне (*ex-ante*) и накнадне (*ex post*) финансијске контроле на основу анализе ризика. Накнадне (*ex post*) финансијске контроле (инспекцијски метод) треба разликовати од интерне ревизије.

3.1.8. Демонстрација ефикасне функционално независне службе интерне ревизије (централизоване или децентрализоване), у складу са међународно прихваћеним стандардима ревизије.

3.1.9. Јасна институционална и лична одговорност у релевантним прописима, који се односе на јавну интерну финансијску контролу.

3.1.10. Принцип раздвајања овлашћења се мора поштовати, тако да не постоји ризик од сукоба интереса између процедура за спровођење и контролу тендера и

процедура за додељивање уговора, процедура набавке, преузимања обавеза, расподеле средстава и повраћаја средстава.

3.1.11. Демонстрација централне хармонизације и координације методологија контроле и ревизије, као и примена документа који регулише јавну интерну финансијску контролу, тако да се обезбеди јединствени приступ контроли/ревизији у целокупном државном сектору. Спровођење јавне интерне финансијске контроле укључује израду образаца за приручнике за контролу и ревизију, „повеље“ (уредбе) и етичког кодекса у домену ревизије, ревизорске процедуре, повезивање улога контроле и ревизије, обуку, итд. Централна јединица за хармонизацију треба да прати примену својих препорука путем тестова усаглашености. Мора да постоји довољан број адекватно обученог особља са одређеним дужностима. Специјализовано особље треба да поседује одговарајуће знање и искуство у спровођењу контроле или ревизије, као и познавање страних језика, те треба да буде у потпуности обучено за контролу и ревизију програма.

3.1.12. Потребно је усвојити стандарде, ИИА (Међународно удружење интерних ревизора), *ИНТОСАИ* (Међународна организација врховних ревизорских институција), тј. сви видови ревизије треба да укључе и свеобухватну ревизију исправности и ревизију пословања, те припремити приручнике за ревизију.

3.1.13. Детаљан опис ревизорских „трагова“ (процедура), тј. протока новца и размене података везаних за јавне набавке.

3.1.14. Прописе везане за набавке треба да прихвати Комисија, а исти треба да испуњавају захтеве IX поглавља Финансијских прописа, који се примењују на заједнички буџет европских држава.

3.1.15. Постојање независне врховне ревизорске институције одговорне за екстерну ревизију уз адекватну законску основу, тј. врховне ревизорске институције оперативно и функционално независне од законодавних (Скупштина), извршних и правосудних органа државе. Треба да постоји јасно утврђено овлашћење да се врши ревизија јавних средстава коришћених за јавне набавке. Поред тога, треба установити критеријуме на основу којих ће врховна ревизорска институција подносити извештаје Скупштини, као и формалне механизме реаговања Скупштине на поменути извештаје.

3.1.16. На промени постојећег стања и усаглашавања са захтеваним стандардима, потребно је изградити стратешки докуменат, нови закон за ЛИФК, као и приручнике и упутства за практичан рад и обуку. Изграђивање капацитета треба спровести кроз израду програма обуке за инструкторе и сертификационе шеме за добијање професионалних звања у ревизији. Потребно је утврдити критеријуме за оснивање одељења за ревизију на свим нивоима, њихов положај, права и одговорности, како у односу на организацију у оквиру које ће функционисати, тако и у односу на Централну јединицу за хармонизацију.

3.1.17. Све расположиве људске ресурсе, који се тренутно баве надзором јавних набавки (у оквиру Министарства финансија, локалне самоуправе и правосуђа),

потребно је периодично извештавати и континуирано обучавати, у циљу унифицирања спроведених контролних поступака и ефикасне примене прописа.

3.2. У циљу ефикаснијег спровођења поступака јавних набавки, потребно је спровести обуку одређеног броја запослених у државној управи, који раде ове послове, у коју сврху треба започети израду програма обуке и сертификационе шеме за добијање професионалног звања "специјалиста за јавне набавке".

Горе наведено, спроведено заједно, може пружити добру основу за значајно унапређење одговорности и дисциплине у области јавних набавки.

УЛОГА МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА У КОНТРОЛИ ЈАВНИХ НАБАВКИ

Министарство унутрашњих послова Републике Србије када су у питању нерегуларности у поступку јавних набавки, сусретало се и сусреће се само у случајевима када је долазило или када долази до драстичног кршења одређеног поступка јавних набавки и када се ради о кривичним делима која се гоне по службеној дужности. Према одредбама ранијег Кривичног закона Републике Србије било је предвиђено као посебно кривично дело КОРУПЦИЈА У ЈАВНИМ НАБАВКАМА, које је санкционисало незаконито понашање у поступцима јавних набавки. Од момента ступања на снагу овог члана па до 31.12.2005. године од 12 кривичних пријава колико је МУП поднео тужилаштвима, ни у једном случају није дошло до оптужења, нити осуде по овим кривичним пријавама. Ступањем на снагу новог Кривичног законика ово дело није предвиђено, али се незаконита понашања приликом поступака јавних набавки могу подвести или под кривична дела примања и давања мита или под злоупотребу службеног положаја.

Отварањем наше земље за страна улагања, сигурно ће довести до повећања криминалитета у области јавних набавки. Страни бизнисмени и инвеститори сигурно неће жалити огромна финансијска средства како би освајали тржиште, куповали разне врсте имовина или добијали послове.

У области кривичног законодавства, а након потписивања и ратификовања Конвенције уједињених нација о корупцији, одредбе ове Конвенције су имплементирани у Кривични законик, који је ступио на снагу 01.01.2006. године. Према одредбама овог Законика предвиђена је и одговорност страних физичких и правних лица, нарочито када су у питању коруптивна кривична дела.

ПРОБЛЕМИ

Конкретни проблеми са којима се сусреће МУП у пракси су следећи: Законик о кривичном поступку који регулише рад полиције и тужилаштва је у великој мери превазиђен и не може на адекватан начин да одговори изазовима обичног, а камоли организованог криминала. Изменама овог Закона од 2002. године, преткривичним поступком, тј. полицијом, руководи надлежни тужилац. Такве измене су унеле једну новину у наш процесни Закон. Међутим, у пракси се није много променило понашање од оног какво је било пре ових промена. Раније смо имали ситуације да полиција изврши одређене провере и уколико констатује да се ради о кривичном делу које се гони по службеној дужности подносила је кривичну пријаву надлежном тужилаштву. Након пријема кривичне пријаве, тужилац је ценио да ли има елемената кривичног дела, па уколико је оценио да се ради о кривичном делу, подносио је захтев за спровођење истраге надлежном истражном судији. После спроведене истраге

истражни судија је враћао предмет тужиоцу ради подизања оптужнице или одустајања од кривичног гоњења. Такав поступак је био прилично спор.

Садашњи концепт је такав да се, фактички, истрага води о полицијским доказима. Највећи број доказа прикупи полиција, па уколико тужилац са полицијом може да дође до валидних доказа истрага је сувишна. Зашто би се прикупљени докази поново проверавали? То је губљење времена, а и новца. Као један од апсурда који се сада јавља јесте тај да тужилац као орган гоњења не може да ангажује вештака, већ је за то надлежан истражни судија. Истражни судија не може да има правилан увид у животну ситуацију из своје канцеларије. Такав увид може се остварити једино изласком у реалан живот.

Опште је позната чињеница да је у протеклом периоду код коруптивних кривичних дела, а неретко и код осталих, ретко када кривични суд одузимао имовину или имовинску корист стечену криминалом. Услед таквог понашања судова криминалне структуре су веома често обилато користиле ове погодности јер су у највећем броју случајева задржавали незаконито стечену имовину или имовинску корист. У већини случајева где се манифестовала имовинска корист као оштећена страна се појављивала или држава или је то био друштвени сектор. Улога јавног правобраниоца који је требао да штити државну имовину или друштвеног правобраниоца био је тако миноран да су ретки били случајеви да су исти тражили повраћај имовине или имовинске користи, па је иста остала у својини криминалаца. Најважније је било да се неко прогласи кривим, да му буде изречена затворска казна, а за имовину нико није био заинтересован сем криминалаца. Суд је у већини случајева, када је и постојао имовинско правни захтев, оштећене упућивао да своја права траже у парничном поступку. Оваква пракса је била такође против жртава криминала.

Следећи проблем који се јављао у пракси органа који се баве откривањем кривичних дела и других органа је тај што није постојао специјализовани орган који би се бавио старањем о привремено одузетој и коначно одузетој имовини или имовинској користи стеченој криминалом. Много имовине је пропало или уништено због неправилног складиштења и чувања. Искуства многих земаља која имају овакве органе (најчешће агенције) су веома позитивна, јер са релативно малим бројем запослених остварују велике приходе за буџет својих земаља. Нпр. у Белгији је специјализована агенција са осам запослених, у периоду од две и по године, имала приход од заплећене имовине у износу од 300 милиона еура.

Као један од проблема који се јавља у пракси приликом откривања кривичних дела, а која имају везе са незаконитим радњама у јавним набавкама је тај што је доста документације, доказа о кривичним делима, као и имовинске користи везано за иностранство и веома су мале могућности да се до истих дође по садашњим законским решењима. По важећим законским нормама за међународну правну помоћ је задужен истражни судија, а да би се дошло до фазе истраге сада је неопходно да се обезбеде докази за пресуђење. У таквим случајевима је понекад немогуће на законит начин прибавити доказе.

Код коруптивних кривичних дела, где најчешће постоји обострана корист, доста тешко се долази до материјалних доказа, односно до пријављивања ових

кривичних дела од стране грађана. Уколико и дође до пријављивања, то су оне ситуације када једна страна буде изневерена или изиграна. Према сада важећим законским решењима примена оваквих мера предвиђена је само за кривична дела примања и давања мита или за кривична дела организованог криминала.

Досадашња пракса судова показала је веома благу казнену политику код изрицања казни за коруптивна кривична дела. Имамо апсурдну ситуацију да је нпр. казнена политика према даваоцима мита строжија од оне према примаоцима мита па је, током протеклих пет година, 86 одсто давалаца мита осуђено, док код прималаца мита тај проценат износи свега 34. Јасно је каква је порука овакве политике за оне који размишљају о томе да ли да пријаве кривично дело или не.

ПРЕДЛОЗИ

Новим концептом истраге добио би се нови квалитет тако што би одређене ингеренције истражног судије прешле у надлежност тужиоца, док би истражне судије били гаранти правилног вођења кривичног поступка и примене специјалних истражних мера, притвора и др. Уколико би се садашњи концепт истраге променио и поверио тужиоцу, тужилац би и пре покретања поступка могао да ангажује одређеног вештака, чиме би се уштедела значајна финансијска средства и избегли би се бесмислени поступци који, да је било правилног утврђивања чињеничног стања, не би ни били вођени.

У оквиру тужилаштва и судова потребно је извршити специјализацију кадрова по одређеним врстама криминала, јер је садашња ситуација у правосуђу таква да имамо и тужиоце и судије који су стручњаци за све врсте криминала, што се у пракси показало као недовољно. Ово је нарочито неопходно у области јавних набавки јер су јавне набавке специфична област и онај који ради на сузбијању ове врсте криминала мора да поседује посебна знања, нарочито из области финансија и финансијског права за коју област за сада, а то је и пракса показала, не постоји довољан број квалитетних тужилаца. У том погледу, не треба оснивати специјализоване органе већ специјализовати појединце, јер појединци у таквим специјализованим органима немају већа овлашћења од редовних органа по ЗКП. То је потребно и због тога што се поставља питање како нпр. тужилац који мање зна од полиције о одређеној проблематици може истој да да налог за вршење одређених провера. **ТУЖИЛАЦ МОРА ДА ЗНА ВИШЕ ОД ПОЛИЦИЈЕ КАКО БИ ПРАВИЛНО РУКОВОДИО ПОСТУПКОМ** у складу са Законом о кривичном поступку.

У погледу одузимања противправно стечене имовинске користи потребно је изменити одредбе Законика о кривичном поступку у том смислу што би кривични суд, након изречене затворске казне, одлучивао и о имовинскоправном захтеву.

Ово је логичан редослед ствари, јер кривични суд има најбољи увид у чињенично стање и не постоје препреке да се донесе одлука о имовини или имовинској користи. Практика многих земаља је показала да је највећа казна

извршиоцима кривичних дела када им се одузме имовина коју су стекли криминалном делатношћу.

У вези напред изнетог, потребно је основати посебну агенцију при Министарству правде, која би се старала о привремено и коначно одузетој имовини стеченој криминалом што би у многоме олакшало рад полиције, судова и других органа који се баве одузимањем имовине. Према белгијском моделу у овој агенцији било би довољно да се запосли осморо људи.

Уколико би се променом ЗКП тужиоцу поверила истрага, тиме би се полицији олакшала позиција у вршењу одређених провера у иностранству, јер би у том случају за међународну правну помоћ био задужен тужилац.

Такође би, изменама ЗКП, требало омогућити ширу примену специјалних истражних мера, нарочито за коруптивна кривична дела, у које спадају злоупотреба службеног положаја и др, јер као што криминалци користе савремена технолошка достигнућа, оправдано је да и држава, у сузбијању криминала, користи иста.

У области материјалног законодавства, потребно је за коруптивна кривична дела, све док се криминалитет не смањи, повећати максималне казне за КВАЛИФИКОВАНЕ ОБЛИКЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА, као и казнену политику код изрицања временских казни, нарочито приликом изрицања казни према примаоцима мита, како се не би дешавале апсурдне ситуације да су даваоци мита кажњавани већим казнама од примаоца, иако су, у већини случајева, били уцењивани управо од примаоца мита.

РЕЗИМЕ

Уколико би се изменама ЗКП извршиле квалитетне и суштинске промене, многоме би полицији и тужилаштву био олакшан рад на откривању кривичних дела и извршилаца, лакше прикупљање и обетбеђивање материјалних доказа за правилно вођење поступка, а тиме и судовима квалитетније суђење. Опремањем ових органа савременом опремом такође би се добио нови квалитет.

Потребно је такође да се на законодавном плану утврде прецизни и јасни поступци код процеса јавних набавки, што би такође олакшало рад репресивних органа када дође до кршења правила поступака у јавним набавкама. Због могућих злоупотреба било би корисно да се поступци унапред припреме, да се направе планови јавних набавки, да се оставе рокови за примедбе, а када се већ донесе одлука да се распишу да се одреди рок за прикупљање, место и време отварања и исовремено отварања понуда уз присуство свих понуђача. На тај начин све би било јавно и транспарентно.

И на крају, због самог значаја јавних набавки и огромних буџетских средстава, великог броја правних субјеката и могућих злоупотреба, овој проблематици треба посветити већу пажњу и предвидети већи број полицајаца, да у оквиру одељења за сузбијање привредног криминалитета сузбија само ове врсте злоупотреба везаних за јавне набавке. То би било могуће на тај начин што би у

СУП Београд био довољан број од 6 оперативаца, а у већим секретаријатима, као што су Нови Сад, Ниш, Суботица, Крагујевац, Ужице по 4 оперативца. Улога тимског рада, за разлику од досадашњег, уз присуство тужиоца био би нови вид рада полиције који се када су дела организованог криминала у питању показао као успешан.

УЛОГА ТУЖИЛАШТВА У БОРБИ ПРОТИВ ЗЛОУПОТРЕБА У ЈАВНИМ НАБАВКАМА

Постојеће стање - законска решења и пракса

Јавно тужилачки аспект функционисања система јавних набавки у Србији одређен је у мери и сагласно овлашћењима које јавни тужилац има.

Јавно тужилаштво као самостални државни орган гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела, а између осталог, руководи и преткривичним поступком, а све у циљу откривања извршених кривичних дела и њихових учинилаца.

Овлашћења јавног тужилаштва, а наравно и органа унутрашњих послова, одређена су, пре свега, Закоником о кривичном поступку.

Кривична дела која су примењива поводом извршених кривичних дела у поступцима јавних набавки, као што су кривична дела злоупотреба службеног положаја, примање и давање мита, противзаконито посредовање, одавање службене тајне и др. прописана су Кривичним закоником Србије који је ступио на снагу 01.01.2006. године.

Проблеми

1) Непрецизна овлашћења појединих институција које учествују у праћењу и контроли законитости поступака јавних набавки, као и неадекватна сарадња органа који учествују у тим поступцима.

2) Одсуство обуке и специјализације у области јавних набавки.

3) Тешкоће у доказивању кривичних дела у области јавних набавки.

4) Ниска стопа откривања кривичних дела у области јавних набавки.

У том смислу, чини се да домаће законодавство не предвиђа решења која би била подстицајна за чешће пријављивање ових кривичних дела од стране грађана. Тако је чланом 368. ст. 4. КЗРС предвиђено да се учинилац дела из ст. 1. до 3. овог члана (давање мита) који је пријавио дело пре него што је сазнао да је оно откривено, може ослободити од казне. Оваква одредба, посебно уколико се има у виду да су дела примања и давања мита такозвана консензуална кривична дела, односно кривична дела код којих постоји сагласност оног који прима и оног који даје мито, не пружа наду да ће оваква кривична дела заиста бити пријављивана. У условима када грађанин за новац дат на име мита, добија одређену услугу брже, квалитетније или је добија иако на ову није имао право, мало је вероватно да ће пријавити другу страну у том «послу», ако при томе има у виду да ће и поред пријављивања бити оглашен кривим, при чему је неизвесно да ли ће бити ослобођен од казне. Тако се од стране грађана, корупција готово искључиво пријављује онда када «друга страна» не испуни или неадекватно испуни своју «обавезу» коју је за примљено мито, требала да учини.

- 5) Недовољна брзина кривичне процедуре везане за област јавних набавки.
- 6) Злоупотребе у области јавних набавки нису прописане као посебно кривично дело.

Предлози

1) Овлашћења органа предкривичног поступка, а и других органа и инспекција, у нужној су вези, односно коорелацији са функцијама, правима и дужностима јавног тужиоца. Међусобна упућеност и сарадња свих ових органа и инспекција и у поступцима јавних набавки, праћењем и контролом законитости тих поступака, намеће потребу, пре свега, за доношењем одређених, одговарајућих подзаконских аката, а све у циљу онемогућавања вршења кривичних дела у овој области или брзог и ефикасног откривања таквих дела и њихових учинилаца.

Успешност сарадње надлежних институција зависиће од професионалног, а могло би се рећи и личног ангажовања њихових представника, најпре у изради нових или измени већ постојећих подзаконских прописа.

Таква сарадња захтеваће веома честе контакте и договоре ради контроле одређених службених радњи у поступцима јавних набавки које могу бити искоришћене за разне врсте злоупотреба.

Сарадња свих институција биће успешна уколико се стриктно буде поштовала озбиљност потребе за заједничким радом у свим доменима јавних набавки са потпуним и конкретним информацијама о сваком појединачном случају. Такав рад, а затим и договор биће неопходан ради процене одређених поступака који су предузети ради вршења кривичних дела, привредних преступа или прекршаја, односно оцене евентуално извршених злоупотреба службеног положаја путем ових кажњивих дела.

Сви органи надлежни за праћење и контролу законитости поступака јавних набавки могли би да формирају одређене радне групе са стриктним овлашћењима у циљу заједничког рада и договора. Неодређене обавезе или уопштена овлашћења појединих институција не би дале очекиване резултате, а могући су и супротни ефекти. Координација између органа може бити успешна само уколико би службене везе и договори између чланова радних група били директни, што ће заједнички рад учинити бржим, благовременим и ефикаснијим. Службена писмена преписка и позивања између институција ради одржавања састанака и договора могли би остати само у домену «добрих намера» за будућу сарадњу.

Јавно тужилаштво може својим радом да значајно допринесе међусобној сарадњи.

Један од начина да се јавно тужилаштво укључи у оцену евентуалног непоштовања закона, јесте могућност да се при свим окружним јавним тужилаштвима у Србији одреде и задуже поједини заменици јавног тужиоца

чији би задатак, у оквиру осталих овлашћења, био да се повежу и остваре одређени директни – непосредни службени контакти са представницима других државних органа и инспекција, односно члановима радних група.

2) Нови Законик о кривичном поступку, чије се доношење врло брзо очекује, наметнуће и питање специјализације судија и тужилаца, односно потребу за њиховом обуком. Наравно да ће подзаконски прописи предвиђени овим Закоником донети надлежни органи, а показаће се потреба и за формирањем одговарајућег радног тела за припремање примене овог Законика. Чланови тог радног тела именовали би се из редова истакнутих судија, јавних тужилаца, адвоката, полицајаца и лица која се баве научним радом и која су признати стручњаци у области кривично процесног права, чији би задатак био да дају одређене и образложене предлоге потребних активности ради благовремене припреме за примену овог Законика, као и стручна мишљења и анализе већ спроведених припрема за примену Закона и план будућих активности. Министарство правде би у сарадњи са овим радним телом и Правосудним центром за обуку и стручно усавршавање, организовало редовна стручна саветовања као и друге активности. Наравно са овим активностима могли би се повезати и стручна саветовања ради ближег упознавања судија и јавних тужилаца са проблемима у области јавних набавки, а све са циљем и потребом за њиховом одговарајућом стручном специјализацијом.

3) Увести поред класичних и специјалне истражне радње које се користе приликом прикупљања доказа о кривичним делима корупције. Конкретно, упоредна анализа законодавстава неколико земаља континенталног права и common law-а показује да се нарочито користе: надзор и снимање комуникација, коришћење убачених агената, склапање симулованих правних послова, видеонадзор итд. На примену специјалних истражних техника упућује и Конвенција Уједињених Нација против корупције (Конвенција) која је усвојена у Њујорку 31. октобра 2003. године. У чл. 50. ст. 1. Конвенције прописано је да се у циљу ефикасне борбе против корупције могу примењивати надзиране испоруке, као и друге специјалне истражне технике као што су електронски надзор или друге врсте надзора и операције инфилтрације.

4) Унети новине у погледу кривичне одговорности даваоца мита који пријави дело пре него што је сазнао да је ово откривено.

5) Предложена решења у новом Законiku о кривичном поступку треба значајно да убрзају ток кривичне процедуре за сва кривична дела, а наравно и за одређена кривична дела у вези јавних набавки.

Нови Законик о кривичном поступку треба да да значајна и веома широка овлашћења јавном тужиоцу, како у фази претходне истраге (предкривичног поступка), тако и у току истраге. За кривична дела за која се гони по службеној дужности јавни тужилац ће, између осталог, бити овлашћен да спроводи претходну истрагу и да издавањем обавезујућих налога или непосредним руковођењем усмерава радње полиције у претходној истрази и да доноси решење о спровођењу истраге као и да вршењем доказних радњи спроводи истрагу.

Поменуте одредбе Законика о кривичном поступку које се очекују да буду усвојене још више ће ускладити овлашћења јавног тужиоца и полиције у заједничком раду који ће бити знатно бржи и ефикаснији.

б) Ново кривично дело у вези злоупотреба у јавним набавкама може наћи своје оправдање у прописивању таквог дела као кривичног дела у Закону о јавним набавкама и то упоредо са евентуалним будућим другим изменама и допунама овог закона.

УЛОГА СУДСТВА У БОРБИ ПРОТИВ ЗЛОУПОТРЕБА У ЈАВНИМ НАБАВКАМА

Постојеће стање – законска решења и пракса

Јавне набавке које се спроводе у државним органима и другим правним субјектима (директним и индиректним буџетским корисницима), стварају простора за велике злоупотребе, с обзиром да се располаже "туђим" тј. јавним средствима.

Доношење Закона о јавним набавкама (ЗЈН) имало је за циљ да се ситуација у овој области доведе у ред, прописивањем једнообразних поступака у којим би се набавке реализовале, као и да се спрече евентуалне злоупотребе, стварањем одређених механизма контроле ових поступака.

Међутим, ови циљеви нису у потпуности остварени и то из следећих разлога:

- Потребан је одређени временски период да се нови закон (или други пропис) имплантира у постојећи правни систем и почне да спроводи у пракси.
- Иако су ЗЈН предвиђени одређени механизми контроле поступка јавне набавке, они у пракси нису благовремено и у потпуности заживели.
- Предвиђени механизми контроле нису довољни да би се спречиле евентуалне злоупотребе у поступцима јавних набавки.

У таквој ситуацији, намеће се потреба да се доношењем нове и изменом и унапређењем постојеће законске регулативе ова материја на један потпун и свеобухватан начин регулише и тако, у највећој могућој мери, сузбију евентуалне злоупотребе у поступку јавне набавке.

Проблеми

- 1) У кривичном законодавству злоупотребе у поступцима јавних набавки нису санкционисане као посебно кривично дело.
- 2) Закон о јавним набавкама и подзаконски акти који регулишу ову област недовољно прецизно уређују поједина важна питања, као што су: критеријуми за избор најповољније понуде, начин дефинисања предмета јавне набавке у конкурсној документацији, критеријум референтне листе, појам гаранције, рок испоруке, доказивање производа домаћег порекла, набавке мале вредности, питање сукоба интереса итд.
- 3) Недовољни капацитети правосудних органа за ефикасно процесуирање кривичних дела у области јавних набавки.
- 4) Неадекватна организација правосудних органа за ефикасно процесуирање кривичних дела у области јавних набавки.
- 5) Недовољна сарадња са државним органима који су такође ангажовани на спречавању злоупотреба у поступцима јавних набавки.

Предлози

1) Што се промена на плану кривичног законодавства тиче, мишљења смо да се кривично-правно санкционисање злоупотреба у поступцима јавних набавки намеће као логично решење и као један од механизма за превентивно деловање у циљу спречавања ових злоупотреба.

Потребно је прописати посебно кривично дело у оквиру главе 33. Кривичног законика - Кривична дела против службене дужности - ЗЛОУПОТРЕБА У ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ. Наш предлог текста је:

- Службено лице, одговорно лице, као и свако лице које је у било ком својству учествовало у поступку јавне набавке у државном органу, организацији, установи или другом правном лицу (у смислу члана 3. ст. 1. тач. 1. ЗЈН) које, искоришћавањем положаја или овлашћења, односно невршењем дужности у поступку јавне набавке, прибави себи или другом имовинску корист односно нанесе другом имовинску штету, казниће се ...

Суштина овог предлога је да се пронађе компромисно решење којим би се помирила два супротстављена циља - лакше доказивање злоупотреба и обезбеђивање "функционалног имунитета" (како би се лицима која учествују у поступку јавне набавке пружила одређена сигурност, јер би се у супротном због страха од евентуалног кривичног прогона поступци јавних набавки одуговлачили и тиме би се реметило редовно и ефикасно функционисање, односно пословање наведених органа и других правних лица).

С тим у вези, мишљења смо да би се олакшало доказивање евентуалних злоупотреба тако што се не би прописивала **намера** као обележје овог кривичног дела, која је у пракси тешко доказива, док би са друге стране последица дела била одређена као прибављање искључиво **имовинске** користи односно наношење искључиво **имовинске** штете (а не као код злоупотребе службеног положаја било која корист односно било каква штета). Кривично дело, с обзиром на сложеност и специфичност материје, требало би законом ставити у надлежност окружних судова (попут кривичног дела примања и давања мита).

2) Од промена на регулаторном плану предложили бисмо следеће:

1. Изменом Закона о уређењу судова ставити ово кривично дело у надлежност окружних судова.
2. Изменити Закон о јавним набавкама на следећи начин:
 - Прописати обавезу Комисије за заштиту права да затражи извештај и документацију о поступку јавне набавке (када је поднет захтев за заштиту права) и да о утврђеним околностима обавести МУП и надлежно тужилаштво.

Уједно, истичемо одређене недостатке у погледу начина на који је Закон о јавним набавкама регулисао поступак јавне набавке (које смо учили у својој пракси), са предлозима за њихово отклањање:

- Унифицирање Правилника о јавним набавкама мале вредности за све наручиоце
- Увести обавезу дефинисања критеријума за избор најповољније понуде и код јавних набавки мале вредности
- Генерално, рокове за достављање понуда скратити у складу са сложености конкурсне документације, односно сложености предмета јавне набавке
- Предмет јавне набавке у конкурсној документацији мора бити потпуно дефинисан и једнозначно одређен, да би се добиле понуде које се могу поредити
- Правилником мора бити спречен сукоб интереса
- Критеријум референтне листе, неопходно је да се да се исказе у вредности на основу реализованих уговора, како би могле да се пореде при оцењивању
- Појам гаранције (одржавање у гарантном року) мора да буде прецизно дефинисан у уговору као комплетно бесплатно одржавање у току гарантног рока. Неки понуђачи то тумаче само као обавезу понуђача да обезбеди сервис за чије се услуге ипак плаћа и у гарантном року
- Веома чест критеријум је брзина интервенције на пријаву квара, и веома честа је понуда са временом „одмах“, што није дефинисано. Одзив се изражава у часовима од тренутка пријаве квара
- Рок испоруке, мора да се дефинише као временски период од потписивања уговора до тренутка комплетирања испоруке, а не делимичне испоруке. У уговору обавезно се одређују санкције за непоштовање рока
- Одложено плаћање од тренутка комплетирања испоруке, а не од испоруке само једног дела уговорене опреме
- Понуда која није доставила све податке који се бодују, не узима се у обзир
- Процењена вредност јавне набавке служи само да се одреди да ли се ради о набавци мале вредности, ова вредност не треба да се доставља понуђачима, јер утиче на повећање цене и стварања простора за корупцију
- Доказивање производа домаћег порекла, на основу којег се добија предност од 20% у односу на страну робу, а који се по садашњем правилнику («Сл. гласник РС» бр. 82/2004), доказује само декларацијом произвођача, даје могућност велике манипулације. Овај критеријум или треба укинути или за његово доказивање прописати нека објективнија мерила.

3) Што се тиче капацитета институција које би бавиле санкционисањем злоупотреба у јавним набавкама, сматрамо да би требало:

- Израдити Програм обуке судија и тужилаца (који би, поред области које смо већ навели, обухватио и проблематику интелектуалне својине и ауторских права. Идеје, корисни предлози, иновације, патенти, су нове категорије добара које су предмет многих злоупотреба, и на које ни правосудни органи у развијенијим земљама од наше нису још нашле право решење; потребно је предвидети могућност да се судије и тужиоци непосредно упознају са начином и резултатима рада у другим земљама)
- Обезбедити неопходна средства како би се обука носилаца правосудних функција обавила што квалитетније

Створити материјално техничке услове за лакшу и непосредну комуникацију са свим органима и институцијама, које се баве овим проблемом (могућност општења путем рачунара, могућност увида у све регистре и јавне књиге и сл.).

4) У организацији правосудних органа нису потребне неке битне промене у циљу ефикаснијег процесуирања ових кривичних дела.

По нашем мишљењу требало би одредити једног (или већи број) истражног судију и формирати посебно веће (или више већа) који би (поред својих редовних послова), након одговарајуће обуке, једини спроводили кривични поступак за ова кривична дела.

Потребан број судија (истражних и чланова већа) утврдио би се на основу извештаја, који ће се прибавити од Комисије за заштиту права, о броју поднетих захтева за заштиту права понуђача, као и о броју, до сада, утврђених неправилности по тим захтевима.

Неопходно је спровести обуку ових судија са циљем потпунијег упознавања механизма и закона тржишта, функционисања привредног система и привредних субјеката и финансијског пословања. На тај начин, поред оспособљености за ефикасно вођење ових кривичних дела, судије би смањиле зависност од економско-финансијског вештачења, која у оваквим случајевима постају одлучујућа за утврђивање постојања кривичног дела и кривичне одговорности. Судије које прођу ову обуку би, након положених испита, добили неку врсту лиценце, која би представљала предуслов за вођење поступака у овим кривичним делима.

5) Неопходно је успоставити бољу сарадњу са државним органима који су такође ангажовани на спречавању злоупотреба у поступцима јавних набавки, као што су МУП, тужилаштво, УБПОК и сл. Међутим, ништа мање није важна ни сарадња са органима и организацијама које учесницима у поступку јавне набавке издају различите сертификате који су неопходни за учешће у поступку (Управа јавних прихода, Трговински суд, пословне банке, Служба платног промета, осигуравајућа друштва, Агенције за привредне регистре и сл.).

ЗАКОН О ЈАВНИМ НАБАВКАМА У СВЕТЛУ НАКНАДЕ ШТЕТЕ И ИНСТРУМЕНАТА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Трговински суд Београд

Идентификација проблема

Закон о јавним набавкама првенствено уређује услове, начин и поступак набавке добара и услуга и уступања извођења радова у случајевима када је наручилац тих набавки државни орган, организација, установа или друго правно лице одређено овим Законом, одређује начин евидентирања уговора и других података о јавним набавкама, као и начин заштите права понуђача.

Основну или боље речено примарну заштиту права понуђача и јавног интереса обезбеђује Комисија за заштиту права.

Комисија за заштиту права доноси, по спроведеном поступку, коначну одлуку о поднетом захтеву за заштиту права.

Ако се има у виду да се против одлуке Комисије не може изјавити жалба, нити водити управни спор, онда у склопу заштите права понуђача, ова одлука комисије, иако се појављује као коначни акт, остаје без санкције извршности.

Решење да се против одлуке Комисије не може изјавити жалба, нити водити управни спор, је оправдано са аспекта начела самосталности и независности рада, поступања и одлучивања Управе и Комисије.

Међутим, уколико не постоји механизам извршности или санкције за непоступање, отвара се питање ауторитета и сумње у спроведене поступке.

Према роковима који су дати у склопу Закона у смислу спровођења поступка јавне набавке, уз рокове који су дати у склопу поступања у поступку заштите пред Комисијом, може се довести у питање брзина, ефикасност у поступању, па у појединим ситуацијама и бесмисленост спроведеног поступка.

Ово посебно са разлога што је неретко кориснику неопходна опрема која је предмет јавне набавке, а да због дуготрајности поступка остаје без ње и што опет може довести до проблема у функционисању наручиоца или пак немогућности да се поступи у одговарајућим роковима.

Овај сегмент иако не толико битан, упућује на то да наручилац у оваквим ситуацијама приступа алтернативним решењима и улази у поступања мимо Закона, што представља и понашање које тангира и основну тему реферата.

Уколико се узме у обзир и то да Закон говори о заштити права понуђача, док нема говора и о заштити права наручиоца и да се неретко догађа да се по закључењу уговора покаже да понуђач није у могућности да испуни уговором преузете обавезе било у погледу утврђене цене, квалитета и сл., дакле, формално, Закон је поштован, али наступа штета која је евидентна по наручиоца, која се огледа бар у томе да мора раскинути овакав уговор, а у случају противљења водити судски спор, и напослетку проћи сву процедуру прописану овим Законом. Ако су при томе угрожени рокови који су често битни (нпр. код уговора о грађењу) онда одиста може наступити озбиљна штета и по наручиоца.

Из ова два случаја произлази могућност да се у судском поступку одлучује о накнади штете, стога и Закон, условно речено, као правни лек, произашао из склопа заштите права понуђача, оставља могућност да се поднесе тужба пред надлежним судом за накнаду штете, али само од стране подносиоца захтева за заштиту права.

У глави IX Закона и то у члану 145. посебно се апострофира који су уговори о јавној набавци ништави, па је наведено да су то уговори:

- 1) који су закључени супротно одредбама овог закона о начину и поступку доделе уговора о јавним набавкама;
- 2) код којих је наручилац поступио супротно одредбама о одређивању вредности јавне набавке по партијама;
- 3) који су закључени да би се измирила права и обавезе, а да није спроведен поступак јавне набавке;
- 4) код којих је наручилац доделио уговор под другим условима од оних прописаних овим законом или закључио уговор са понуђачем који није изабран као најповољнији;
- 5) код којих наручилац додели извршење уговора или овласти треће лице да изврши уговор или лице које није наручилац у смислу овог закона, да би се на тај начин избегла примена овог закона;
- 6) код којих су измене и допуне првобитног уговора закључене у супротности са одредбама чл. 87, 92. и 100. овог закона;
- 7) који су закључени супротно одлуци Комисије и
- 8) који су закључени без претходно спроведеног поступка доделе јавне набавке, који је наручилац био дужан да спроведе према одредбама овог закона.

Овакво навођење, које представља само набрајање, упућује на следеће:

Према одредби члана 109. Закона о облигационим односима, на ништавост уговора суд пази по службеној дужности и на њу се може позивати свако заинтересовано лице, а право да захтева утврђење ништавости има и јавни тужилац.

Опште норме Закона о облигационим односима прописују и то у члану 103. да је ништав уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго, а ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, уговор ће

остати на снази ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице. Исти Закон, у члану 104. одређује које су последице ништавости и одређује да је у случају ништавости уговора, свака уговорна страна дужна да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, има се дати одговарајућа накнада у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон што друго не одређује. Али, ако је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, суд може одбити, у целини или делимично, захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала, а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има седиште, односно пребивалиште, или боравиште, с тим што ће приликом одлучивања, суд водити рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или интереса, као и моралним схватањима.

Закон о јавним набавкама је у односу на Закон о облигационим односима, а како је то већ речено, *lex specialis*. Овим законом је ограничен одређеним наручиоцима (као уговорној страни) наведеним у члану 3. став 1. тачка 1. избор саговорача, тако што су детаљно одређени услови, начин и поступак набавке добара и услуга и уступање извођења радова у случајевима када је наручилац тих набавки државни орган, организација, установа или друго правно лице одређено овим законом. Закон о јавним набавкама одређује начин евидентирања уговора и других података о јавним набавкама, као и начин заштите права понуђача. Законом о јавним набавкама одређено је образовање Управе за јавне набавке као стручне организације из ове области, а уређена су и друга питања од значаја за јавне набавке. Може се говорити о томе да Закон о јавним набавкама ограничава вољу уговорних страна при закључењу уговора, а управо са аспекта члана 10. Закона о облигационим односима, који прописује да су странке у облигационим односима слободне, у границама принудних прописа. Пошто посебни закон, ограничава слободу уговарања, то се његове одредбе, тамо где има места тумачењу морају рестриктивно тумачити.

Закон о јавним набавкама, поред одређивања под којим условима, како и после ког спроведеног поступка може да се закључи уговор о јавним набавкама, прописује и заштиту права понуђача, те понуђач који сматра да је наручилац јавне набавке повредио његово право у поступку јавне набавке, може се обратити наручиоцу са захтевом за заштиту права, уз обавештење Комисије за заштиту права.

Имајућу у виду изнето, кроз дата образложења сагледаће се проблематика и могућа решења, а у склопу следећих питања:

1. изградње механизма контроле и поништаја уговора уз обезбеђење извршивости одлука Комисије и увођења санкција за непоступање уз увођење кривично - правне заштите уз постојећу прекршајну;
2. разграничења поступка који предходи закључењу уговора о јавној набавци од поступка контроле већ закључених уговора, као и санкције;

3. разграничити надлежности између Управе, Комисије и суда;
4. обезбеђења заштите наручиоца и одговорности понуђача.

У склопу предложеног даће се одговори и на следећа питања:

- 1) Ко се и када може позвати на ништавост и да ли се у парничном поступку може тражити утврђење да је ништав уговор који је закључен са другим правним субјектом, а не са субјектом који је учествовао у поступку заштите пред Комисијом,
- 2) да ли суд (парнични) преузима ингеренције Комисије,
- 3) које су последице утврђења да је ништав уговор произашао из Закона о јавним набавкама и
- 4) поступак накнаде штете.

Следом изнетог као и постављених питања, није спорно да о ништавости поступка јавне набавке који се окончава закључењем (доделом) уговора између наручиоца и понуђача прихватљиве понуде одлучује Комисија из члана 128. Закона о јавним набавкама, на основу захтева понуђача за заштиту права, а о штети подносиоца захтева за заштиту права - понуђача одлучује надлежни суд.

Стога се мора поставити јасна одредница надлежности, јер о ништавости поступка јавне набавке која се окончава закључењем (доделом) уговора између наручиоца и понуђача најповољније понуде, одлучује Комисија из члана 128. Закона, на основу захтева понуђача за заштиту права, а о штети подносиоца захтева за заштиту права - понуђача, одлучује надлежни суд.

Међутим, у пракси судова али и поступања Комисије, могу се појавити и појављују се одређена схватања и опречна мишљења, а која произилазе управо из недоречености Закона о јавним набавкама, који се у односу на Закон о облигационим односима појављује као *lex specialis*.

У правној - судској пракси, наиме, идентификовани су случајеви у којима понуђач не користи права заштите прописана Законом о јавним набавкама, иако су повређена његова права, а која упућују на ништавост уговора из члана 145, већ се директно обраћа суду, са захтевом за раскид уговора (примера ради, уговор о јавној набавци закључен између наручиоца и понуђача, без претходно спроведеног поступка доделе јавне набавке или евидентне неправилности у поступку тачка 8. члана 145. Закона о јавним набавкама).

У оваквој ситуацији сматрам да само Комисија за заштиту права, као субјект обезбеђивања заштите права, може поништити поступак јавне набавке, управо зато што је уговор о јавној набавци закључен између наручиоца и понуђача, без претходно спроведеног поступка доделе јавне набавке, који је наручилац био дужан да спроведе по одредбама Закона из члана 145.

Без обзира на контрадикторност појединих одредаба Закона о јавним набавкама, понуђач има законски пут за заштиту свог права, али тај пут није тужба за поништај уговора између наручиоца и трећег лица, већ захтев за спровођење одговарајућег поступка пред субјектом заштите права који је одређен самим Законом о јавним набавкама, а то је управо Комисија за заштиту права.

Дакле, ако би се тражио поништај уговора због повреде поступка за доделу уговора по Закону о јавним набавкама, онда би се заштита остваривала по одредбама Закона о јавним набавкама, а по том Закону одлуку о ништавости поступка јавне набавке доноси Комисија за заштиту права. То је надлежност Комисије, док суд одлучује само о накнади штете.

Као основни разлог за овакав став је управо обавеза наручиоца да у смислу члана 126. и 127. Закона евидентирају и доставе извештај о свим уговорима о јавним набавкама Управи.

Ово је посебно значајно јер је Законом прописано да Управа може затражити од сваког наручиоца извештај о сваком појединачном уговору додељеном у поступку јавне набавке, са додатним информацијама, ако је то неопходно због вођења евиденције података у области јавних набавки, односно због заштите јавног интереса.

Комисија, односно Управа мора имати, а у оквиру оваквог утврђеног система контроле и сопствени механизам уклањања из правног промета оваквих уговора, односно уговора закључених супротно законом прописним нормама.

Као закључак сматрам да суд није надлежан да у парници цени да ли су били испуњени услови везани за услове доделе уговора о јавној набавци.

О овим спорностима одлучује Комисија, јер о ништавости побијаног уговора са овог разлога се не пресуђује по чл. 103. и 109. Закона о облигационим односима, управо што се на ваљаност уговора примењују одредбе посебног - специјалног прописа, предвиђеног Законом о јавним набавкама, који одређује и орган и поступак за утврђење законитости поступка који се окончава закључењем уговора.

Посебну опсервацију треба ставити на оне околности и последице када је уговор извршен, а евидентно је да је овакав уговор закључен мимо услова из члана 145. Закона о јавним набавкама. Треба истаћи да је реч о изузетно озбиљном проблему, с обзиром да су уговорне стране евидентно несавесне а да се као потписник оваквог уговора појављује државни орган, организација или установа. Тиме се терет евентуално утврђене штете преваљује на државу, а што се не може допустити.

Одговором на прва три питања треба сагледати и аспекте накнаде штете о којој суд недвосмислено одлучује и на кога упућује Закон о јавним набавкама.

Како је то већ речено разлози за ништавост су предвиђени у члану 145. Закона. Из члана 144. став 1. Закона произилази да понуђач - подносилац захтева за заштиту права (члан 132. став 1. Закона), може да тражи од субјекта обезбеђивања правне заштите (члан 128. Закона) поништај поступка јавне набавке. Одлука Комисије, субјекта обезбеђивања правне заштите понуђачу, обавезујућа је за наручиоца. У члану 144. став 3. Закона је речено да Комисија одлучује о захтеву за заштиту права тако што у целини или делимично поништава поступак јавне набавке или одбија захтев као неоснован. Комисија је дужна да образложи своју одлуку, а наручилац је дужан да поступи по наводима

Комисије садржаним у одлуци. Против одлуке Комисије не може се изјавити жалба нити водити управни спор. Подносилац захтева може против наручиоца поднети тужбу пред надлежним судом за накнаду штете.

Према члану 155. Закона о облигационим односима штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла користи), као и наношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

По члану 189. Закона о облигационим односима оштећеник има право како на накнаду обичне штете, тако и на накнаду измакле користи. Висина накнаде штете одређује се према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја кад закон наређује што друго, а при оцени висине измакле користи узима се у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем.

Закон о облигационим односима говори и о потпуној накнади, па у том случају Суд ће, узимајући у обзир и околности које су наступиле после проузроковања штете, досудити накнаду у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања, али и о снижењу накнаде те суд може, водећи рачуна о материјалном стању оштећеника, осудити одговорно лице да исплати мању накнаду него што износи штета, ако она није проузрокована ни намерно ни крајњом непажњом, као и о подељеној одговорности, па оштећеник који је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право само на сразмерно смањену накнаду.

При досуђењу права на накнаду штете у виду **измакле користи**, настале због повреде уговорне обавезе, а као најчешћи разлог подношења тужби, мора се имати у виду да се ово право може остварити само у случају постојања услова прописаних одредбом члана 266. став 1. у вези са чланом 202. став 2. Закона о облигационим односима, а сагласно тим законским одредбама, остварење права на накнаду измакле користи условљено је постојањем чињеница које су биле познате, или морале бити познате дужнику, на основу којих је у време закључења уговора морао предвидети као могућу последицу повреде уговора и настанак такве штете. Ово недвосмислено указује на то да ће се питање основаности захтева за накнаду измакле добити ценити на основу постојања чињеница које су у време закључења уговора биле познате, или морале бити познате дужнику. Поред тога, постојање таквих чињеница је у време закључења уговора морало упућивати на то да ће се у случају повреде обавеза поверилац – понуђач, лишити могућности остварења добити коју би у редовном току ствари, или према посебним околностима свакако остварио продајом робе или уопште извршењем уговора који је био предмет јавне набавке.

Према томе, поверилац, као понуђач би могао остварити измаклу добит само у случају доказаног постојања чињеница на основу којих је још у време закључења уговора дужник, односно наручилац морао предвидети такву штету као могућу последицу повреде уговора.

Међутим, право на накнаду штете је опште право, па се поставља питање да ли је оваквој норми и место у Закону о јавним набавкама, без осталих одредница.

При овоме се јасно не разликују ситуације и то према коме би требало да буде уперена тужба за накнаду штете, односно ко је легитимисан. По закону је то наручилац. Али, како је то наведено, у систему контроле уговора и поступка уопште, ако Комисија оцени да је поступак спроведен законито, нема разлога да се подноси било каква тужба за накнаду штете.

Ако, пак, Комисија нађе да је поступак незаконито спроведен и наложи преузимање одговарајућих мера, те се и поред налога комисије закључи уговор са субјектом који није учествовао у поступку заштите, опет постоји обавеза Комисије да кроз поступак контроле, не дозволи реализацију оваквог уговора.

Стога, ова штета може бити последица само непоступања у смислу члана 183. Закона о облигационим односима, а који прописује да лице које је по закону обавезно да закључи неки уговор, дужно је да накнади штету, ако на захтев заинтересованог лица без одлагања не закључи тај уговор. Међутим и овакво решење у стручној јавности може бити оспоравано.

Стога се у пракси и поступању судова појављује већи број тужби у којима се захтева накнада штете по наведеним основима, а у којима се и различито поступа.

У пракси се може појавити и ситуација да се у судски поступак уведе и Управа, као државни орган, јер према члану 172. став 1. Закона о облигационим односима, штету коју орган државе проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем своје функције, одговара држава.

Ако је Законом о јавним набавкама прописано да заштиту права понуђача и јавног интереса у свим фазама поступка јавне набавке обезбеђује Комисија, следи да су Управа и Комисија за заштиту права управо субјекти који имају механизам да до штете не дође, те се поставља питање њихове одговорности, уколико је евидентно закључен штетан уговор, при чему је све једно да ли је било или не поступка контроле. Одговорност ових органа је објективна.

Ово се посебно апострофира, јер се ради о увођењу појма заштите јавног интереса и са тог аспекта, ако је Комисији односно Управи дата могућност (додуше без навођења која) да у смислу члана 19. став 1. тачка 12а поднесе захтев за заштиту јавног интереса, а чланом 127. став 5. прописано да Управа може затражити од сваког наручиоца извештај о сваком појединачном уговору додељеном у поступку јавне набавке, са додатним информацијама, ако је то неопходно због вођења евиденције података у области јавних набавки, односно због заштите јавног интереса, онда се и управо поставља питање одговорности, ако се не реагује на евидентно штетан уговор.

Указујући на овај аспект, искључиво ради предупређења могућих спорности и преваљивања штете на државу, као могући одговор нуди се да се или пре закључења уговора изврши његова контрола или пак овласти Управа да може покренути спор ради поништаја уговора (аналогна ситуација - нпр. овлашћења

Агенције за приватизацију да тражи раскид уговора пред надлежним судом), а у склопу заштите јавних интереса.

Овде не треба заборавити да предмет појединачне јавне набавке може тангирати велики број субјеката нпр. изградња објеката од јавног значаја и сл.

Стога, као закључак овог дела, сматрам да је законодавац увео норму, да подносилац може против наручиоца поднети тужбу пред надлежним судом за накнаду штете, искључиво са разлога да би оправдао одсуство судске заштите, односно контроле рада Комисије, јер је предвидео да се против одлуке Комисије не може изјавити жалба нити водити управни спор, а без сагледавања да се и евентуално досуђена штета у крајњој истанци преваљује на државу, односно буџет Републике Србије.

Треба навести и то да се у пракси судова појављују и тужбе у којима је предмет тужбеног захтева накнада штете због неизвршења већ закључених уговора.

Дакле, ради се о ситуацији у којој су при закључењу уговара поштована сва начела поступка прописана Законом о јавним набавкама, али да је спорност настала при реализацији уговора. Најчешће се ради о неквалитетно изведеним радовима, пруженим услугама и неадекватној испорученој опреми, штети насталој због пропушања рокова и сл.

Међутим, уочена је као спорна и ситуација у којој није дошло до благовременог преноса средстава са наручиоца на понуђача, иако је уговор благовремено извршен и где се као разлог за ово закашњење појављује неблаговремен пренос средстава из буџета на корисника, односно наручиоца, а што даље проузрокује и неблаговремену исплату по уговору. Оваква доцња дужника, буџетског корисника, која није изазвана, условно речено његовом вољом, као даљу последицу има основаност захтева за камату по правилима из члана 277. Закона о облигационим односима. Ово даље значи да се ова камата као штета поново преваљује на терет буџета, јер се пресудом обавезује управо буџетски корисник. Наравно све се то увећава и за трошкове вођења судског поступка.

Предлог решења (мера)

I - Изградња механизма контроле и поништаја уговора, уз обезбеђење извршивости одлука Комисије и увођења санкција за непоступање, ради заштите јавног интереса.

I - 1. Изградити механизам члана 128. Закона и разрадити мере које Управа, односно Комисија, може преузети у поступку контроле, управо ради заштите јавних интереса.

I - 2. У смислу члана 145. а у вези члана 127. став 5. Закона, изградити механизам да Управа може сама или у судском поступку, противно Закону закључене уговоре поништити, односно тражити утврђење ништавости.

I - 3. Изградити механизме и начине контроле свих уговора, као и поступање по уоченим неправилностима.

II - Јасно разграничити поступак који предходи закључењу уговора о јавној набавци од поступка контроле већ закључених уговора, као и санкције.

III - Омогућити кривично - правну заштиту уз постојећу прекршајну.

IV - Разграничити надлежности између Управе, Комисије и суда.

V - Обезбедити да у јавно спроведеном поступку наручилац добије највећи - најбољи квалитет предмета набавке уз поштовање основних начела која су промовисана у Закону и у том смислу увести одговорност понуђача.

VI - Предупредити могућност настанка штете кроз благовремено извршење уговорних обавеза наручиоца према понуђачу.

ТРЕЋИ ДЕО

Неопходне претпоставке да би се предложена решења реализовала, са посебним освртом на потребне капацитете (ресурсе) у погледу броја људи, њихове обуке и специјализације, неопходног времена итд.

1. За предложена решења неопходна је промена Закона, те нема посебних захтева.
2. Општи захтев је захтев за едукацију лица која спроводе поступак у оквиру образованих органа наручиоца.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА:

Основна начела постојећег Закона о јавним набавкама - јавности, употребе јавних средстава информисања, конкурентности, економичности и ефикасности, не могу бити стављана пре начела законитости.

Искључење контроле рада Комисије, уз одсуство права жалбе и вођења управног спора, са образложењем да се то противи начелу економичности и ефикасности, није прихватљиво, уколико се систем законитости не обезбеди на други начин, а који може остати и на нивоу понуђених решења, дакле без увођења двостепености, судске заштите у управном спору и сличних, неретко, оптерећујућих решења.

Но, ни разматрање овакве заштите и контроле није сметња уколико би се радило о хитном, ефикасном и законом прописаном поступку.

Штета је само последица и њу треба предупредити, а тиме и вођење спорова по овом основу.

ДОДАТАК

1. Предности и ресурси ДРИ за остваривање циљева

Са оперативним успостављањем ДРИ доћи ће до изражаја стратешке предности које на подручју контроле јавних набавки има ова институција. Као главне, препознате су следеће предности и потенцијали са којим располаже ДРИ:

1.1. Независност (институционална) ДРИ која се, пре свега, манифестује у њеној законом загарантованој независности од Владе и других субјеката, који су предмет ревизије, значајан је квалитет у односу на статус других релевантних институција које се баве надзором система јавних набавки (Буџетска инспекција и ревизија, Комисија за заштиту права понуђача, Управа за јавне набавке, МУП).

Поред институционалне независности, Законом су загарантовани и следећи облици независности ДРИ:

- персонална независност,
- финансијска самосталност,
- функционална самосталност,
- јавност рада и
- политичка неутралност институције и запослених у њој.

1.2. Ревизија јавних набавки у пуном обиму значи да ДРИ има могућност коришћења свих типова ревизија које познаје савремена пракса:

- *Ревизија усаглашености* јавних набавки са Законом о јавним набавкама и другим прописима (**regularity audit**).
- *Ревизија сврсисходности пословања* везано за јавне набавке (**performance auditing, value for money auditing**), где се испитује да ли је набавка остварена под најповољнијим условима и какав је однос између трошкова и резултата пословања који се остварују на основу набављених добара, радова и услуга;
- *Ревизија јавне одговорности* за располагање средствима утрошеним за јавне набавке (**public accountability**) која се односи на проверу рада особа на руководећим положајима које су одговорне за планирање, извођење и надзор пословања. Одговорност за располагање средствима значи, на пример, да министар треба да буде увек спреман да одговори на евентуална питања Скупштине и да мора да полаже рачуне Скупштини о раду министарства на чијем је челу, чиме истовремено полаже рачун целокупној јавности. Овај облик ревизије бави се и *надзором над радом управе* (**management auditing**) у смислу давања оцене о томе да ли Министарство или неко друго тело добро води организацију, да ли је управа штедљива и да ли се придржава важећих прописа, правила и упутстава надлежних органа.
- *Ревизија рачуноводствених извештаја* (**financial auditing**)
- *Оцена о функционисању система интерних финансијских контрола* у оквиру подручја јавних набавки је део ревизијских овалашћења које има ДРИ. Ревизија адекватности административних управних контрола и ревизија је

део шире стратегије за јачање тих контрола и успостављање интегралног система надзора над пословањем јавног сектора у складу са INTOSAI (International Organization of Supreme Audit Institutions - Међународна организација врховних ревизијских институција) Смерницама за стандарде интерне контроле.

- *Откривање преваре и корупције* у области јавних набавки, где је спољни ревизор, иако не планира ревизију на начин да превасходно открије превару и корупцију, у обавези да обавља ревизије, тако да уочи све веће ризике пословања и открије појаве преваре и корупције.

1.3 Свеобухватност и ефикасност контроле јавних набавки додатно оснажује чињеница да ревизији коју спроводи ДРИ подлежу акта и радње које се односе на *планирано, протекло и текуће пословање*, чиме се простор за прикривање злоупотреба по основу временског обухвата максимално смањује.

1.4. Ресурси и подршка за рад ДРИ Да би могли ефикасно да прате и контролишу јавне набавке предвиђено је да државни ревизори имају висок ниво професионалног искуства (10 година, од чега најмање 7 година у области повезаној са предметом ревизије), стечено стручно звање „државни ревизор“, знање енглеског језика и друга специјалистичка знања које ће се стално унапређивати са практичним поступцима и методима откривања злоупотреба и корупције, проналазећи начине како исти да се сузбију.

Поред тога, за разлику од других институција и органа који се баве надзором јавних набавки, ДРИ ће имати законске и финансијске могућности да ангажује и *спољне стручњаке* (домаће и иностране) за обављање одређених послова из своје надлежности, уколико ревизија захтева посебно специјалистичко знање које не поседује Институција, што ће свакако допринети да налази ДРИ буду крајње компетентни.

1.5 Подршка Парламента, медија и јавности као важан инструмент

За ефикасну примену Закона о јавним набавкама и остваривање ефикасних јавних набавки, потребни су добра легислатива и ефикасне институције надлежне за њену примену, али и *политичка воља и подршка*.

С обзиром да ДРИ представља институцију која је продужена рука Скупштине и која за свој рад одговара једино Скупштини, сигурно је да ће подршка Скупштине и политичке јавности ДРИ за њено деловање у правцу уређења система и процеса јавних набавки представљати снажан ослонац њеном раду.

Када је у питању рад ДРИ и контрола јавних финансија, посебно истакнуто место ће имати, у ове сврхе посебно образован скупштински одбор под називом *"Одбор за контролу јавне потрошње"* или *"Одбор за надзор над јавним финансијама"*.

Иако извештаји ДРИ, када се објаве, привлаче значајну пажњу јавности, њихов се дугорочни и суштински утицај осећа тек када их размотри надлежно тело Скупштине за контролу јавне потрошње. Ово радно тело Скупштине, на чијем челу је, по правилу, представник опозиционе парламентарне групе, свој рад ће

заснивати умногоме на ревизорским извештајима ДРИ. Током године, надлежно радно тело одржава саслушања којима присуствују генерални ревизор, тим ревизора, као и наредбодавци и виши јавни службеници из ревидираних субјеката, са циљем да се размотре и вреднују налази ревизије.

После саслушања, Одбор може поднети Извештај и дати препоруке Скупштини, и исто тако систематски прати владине одговоре на препоруке изнесене у извештајима Одбора и препоруке ДРИ, у оним деловима извештаја који нису били на јавној расправи. Одбор ће, за разлику од неодговарајућих административних капацитета постојећих скупштинских одбора, имати сталну подршку већег броја аналитичара правне и економске струке са звањем ревизора. Одбор за јавне рачуне ће имати свој интернет сајт, где ће моћи да се пронађе: распоред рада Одбора, стенограми са претходних седница, извештаји као и владини одговори. Од Владе и субјеката ревизије Одбор очекује повратне информације шта је учињено као одговор на препоруке, чиме се заокружује поступак контроле.

Јавност рада ДРИ је утврђена законом и представља моћно оружје Институције у очувању њене независности и постизању пуне ефикасности рада. Медији ће, као и у другим земљама, и у Србији извештавати о налазима ДРИ и тако вршити притисак на Владу и Скупштину и друга тела која одлучују о управи ревидираних субјеката и о подручју њиховог рада. Праћењем извештаја ДРИ-а о обављеним ревизијама (преко сајта ДРИ или путем праћења рада скупштинских одбора) медији и јавност ће постати још важнији чинилац у праћењу и контроли исправности и делотворности поступка јавних набавки.

1.6. Извештавање о обављеним ревизијама ДРИ има Законом обезбеђену могућност да слободно и без ограничења извештава о резултатима свога рада, укључујући и висок степен слободе код дистрибуирања додатних примерака извештаја према сопственој процени.

Опште је правило да се извештаји о ревизији достављају, поред Скупштине, и институцијама или особама заинтересованим за предмет и тему ревизијског извештаја, а посебно онима који су одговорни за поступање у складу са налазима и препорукама датим у извештају ревизора.

1.7. Саветодавна функција ревизије из домена јавних набавки је важан задатак ДРИ, јер се давањем савета и препорука помаже субјектима ревизије да побољшају пословање и развију међусобно поверење између ДРИ и субјеката ревизије, с тим да се при давању савета мора водити рачуна да се не наруши независност ДРИ.

2. Приоритетна подручја деловања ДРИ на подручју јавних набавки

Имајући у виду постојеће стање у области контроле јавних набавки, а полазећи од надлежности и могућности које ће ДРИ имати у овој области, као и циљева за

остваривање ове Стратегије, издвајамо следећа приоритетна подручја и правце деловања ДРИ на подручју јавних набавки:

2.1. Фаза утврђивања потреба. Посебно је важно да ДРИ има овлашћења да ревидира припремну фазу поступка јавних набавки, која је саставни део поступка припреме буџета односно финансијског плана. Правилно дефинисање потреба представља велику помоћ при утврђивању обима добара, услуга и радова који се намеравају у будућности набавити. Како до сада фаза планирања јавних набавки није била под ефикасном контролом, остављен је простор несавесним наручиоцима за неправилно планирање набавки и злоупотребу, односно неефикасну употребу јавних средстава. Наручиоци су обично у оквиру припремне фазе дефинисали своје потребе на начин који не одговара његовим стварним потребама у погледу својстава, квалитета или количине добра, услуга или радова које набављају.

2.2. Реализација уговора о јавним набавкама је за сада у великој мери непокривена, с обзиром да се надлежности Закона о јавним набавкама и Управе за јавне набавке завршавају са потписивањем уговора, што отвара велики простор за злоупотребе у фази реализације уговора, у смислу анексирања уговора, на пример.

Ова фаза процеса јавних набавки је, поред контроле ДРИ, по потреби и предмет контроле Министарства унутрашњих послова.

2.3 Ревидирање пословања наручиоца јавних набавки у ширем смислу. ДРИ је овлашћена да, у складу са Законом о ДРИ, **ревидира и пословање наручиоца у ширем смислу** (*све акте и радње наручиоца који производе или могу произвести финансијске ефекте на примања и издатке наручиоца, имовину државе, задуживање и давање гаранција*), што омогућава целовито сагледавање и контролу, пре свега, великих јавних набавки и оних набавки где наручилац не мора одмах да плати испоручена добра, услуге и радове (тј. оних случајева када се ради о набавци путем кредита, лизинга, концесије, БОТ аранжмани итд.).

Управо у овим случајевима, аргумент наручилаца најчешће гласи да је, пошто набавка не захтева плаћање у тренутку закључења уговора, направљена уштеда јер није тренутно остварен издатак за буџет, не водећи при том рачуна о основу задуживања наручиоца или државе и о далекосежним последицама које ови поступци имају на одрживост макрoфискалне и буџетске стабилности. Контролом ових поступака, који имају значајне ефекте на стање јавне имовине и јавног дуга, ДРИ-и се омогућава да оствари процену пуног финансијског ефекта дате набавке и да тиме да реалну оцену њене оправданости и економичности.

2.4. Контрола пословања правних лица која послују са наручиоцем јавних набавки. Овлашћење ДРИ да може да ревидира пословања правних лица која послују са наручиоцима је значајно јер се тиме омогућава свеобухватна и ефикасна контрола јавних набавки, с тим да се контрола код ових субјеката може спроводити само у сегменту јавних набавки које су у вези са трошењем државног новца.

2.5 Контрола тзв „поверљивих набавки“. Са успостављањем ДРИ, у Србији се по први пут, једној институцији оваквог карактера даје овлашћење да обавља контролу тзв "поверљивих набавки", како код Министарства унутрашњих послова, тако и код Министарства одбране. До сада је ова област била изван контроле и предмет контраверзних погледа и утицаја.

2.6. Системске или тзв. хоризонталне ревизије (што би у овом случају значило ревизију система јавних набавки у најширем смислу) које имају за циљ да се ојачају системи за спречавање неправилности, а не само да се утврде претходне грешке у домену јавних набавки свакако ће бити предмет рада ДРИ, с обзиром да остали субјекти надзора над јавним набавкама немају могућности да се овим обликом ревизије баве на овај начин. Активност ДРИ ће, поред рутинских ревизија појединачних трансакција, које су у принципу неделотворне, код изналагања начина за боље управљање јавним ресурсима, користити и тзв."хоризонталне ревизије", као део шире стратегије за отклањање узрока неправилности. Ревизор трага за типичним случајевима расипања и малверзација чије свођење на разумну меру омогућава да се исти програмски циљеви остваре уз мање трошкове јавних набавки, као и за случајевима у којима би исти ресурси, коришћени на другачији начин, створили већу вредност уз исте трошкове.

3. Уређено окружење као претпоставка за ефикасно ревидирање јавних набавки

3.1. Ка резултатима усмереног планирања, извршавања, извештавања и контроле јавних набавки. Буџети Републике и локалних власти, финансијски планови корисника јавних средстава, као и планови јавних набавки још у фази припреме морају да буду резултатски усмерени, а њихови главни циљеви требају да буду јасно опредељени и што је могуће више мерљиви. Образложења буџета Републике и локалних власти и финансијских планова корисника јавних средстава, требају да садрже информације о томе у којој мери се са предвиђеним јавним набавкама планирају да остваре постављени циљеви и достигну очекивани резултати, на одређеном подручју деловања наручиоца.

Планирање јавних набавки треба да буде у складу са критеријумима и методологијом делотворног планирања јавних набавки у контексту укупног финансијског планирања корисника јавних средстава.

Ако је планирање буџета од стране корисника јавних средстава било неадекватно, онда ни извештавање о реализацији планираног не може бити усресређено на резултате и достигнућа програмског деловања, а самим тим ни информације из финансијских и других извештаја не могу бити целовите и квалитетне.

Увођењем тзв “програмског буџета“, преко измена и допуна Закона о буџетском систему и Правилника о стандардном класификационом оквиру и контном плану, потребно је створити институционалне и нормативне услове за

планирање, праћење, контролу и извештавање о програмима и пројектима који се спроводе у јавном сектору (у 2006. години за ове намене су планирана средства од око 50 милијарди динара или око 0,5 милијарди евра). Јавне набавке, у оквиру ових програма, заступљене су са значајним уделом. Због неадекватне законске нормативе и праксе, јавна средства ангажована у оквиру тзв “Програма Владе“ су изван „видног поља Скупштине“, с обзиром да се појединачно програми у оквиру постојећег Закона о буџету приказују само преко једне буџетске линије.

3.2. Транспарентност јавних набавки као интегрални део транспарентног система јавних финансија представља ефикасан инструмент у рукама ДРИ и других институција које спроводе контролу или надзор јавних набавки. У области јавних набавки транспарентност има не само важну улогу у контроли јавних набавки, већ и наглашену превентивну улогу, јер су потенцијални учесници у корупцији свесни да, у условима високе транспарентности, постоји висок ризик да буду откривени у својим намерама.

Поред транспарентности, која се односи на сам процес јавних набавки, посебно је важно, пре свега за систем јавних набавки, да се у оквиру *буџетског процеса успоставе:*

- јасне улоге и одговорности при вођењу политике и управљању јавним сектором;
- јавна доступност буџетских информација;
- јавна припрема, извршење и извештавање о буџету;
- буџетирање према програмима и пројектима;
- независно ревидирање буџетских извештаја и пословања и
- правилно извештавање о достигнутим циљевима и резултатима програма и активностима буџетских корисника који као свој саставни део имају јавне набавке (добра, услуге и радове)

3.3. Успостављање система унутрашње финансијске контроле у јавном сектору који добро функционише осигурава делотворно управљање и контролу над јавним средствима уопште, а самим тим и над средствима која се користе у сврхе јавних набавки. Успешност рада ДРИ је немогућа без ефикасног система финансијске контроле код субјеката екстерне ревизије. Независна унутрашња ревизија је део система унутрашње финансијске контроле у јавном сектору и незаобилазан услов за ефикасан рад екстерне ревизије.