



Република Србија
УПРАВА ЗА ЈАВНЕ НАБАВКЕ

*Анализа различитих приступа у
регулисању јавних набавки у области
одбране, безбедности, комуналних
делатности и заштите права понуђача*

Јун, 2015. године

САДРЖАЈ

1. Увод.....	3
2. Тренутна ситуација.....	3
3. Анализа	6
3.1 Директива за комуналне делатности	7
Опција за Србију.....	8
Опција I – Један закон са посебним поглављем о комуналним делатностима.....	9
Опција II – Један закон у коме су транспоноване и Директива за јавни сектор и Директива за комуналне делатности на свеобухватан начин	9
Опција III – Посебан закон за комунални сектор	10
Опција IV – Обједињене/спојене одредбе које е односе на јавни и комунални сектор у једном закону.....	11
3.2 Директива за сектор одбране и безбедности	12
Опције за Србију.....	13
3.3 Директива о правним лековима.....	15
Опције за Србију.....	17
Опција I – Један закон о ревизији и правним лековима	17
Опцион II - Сваки закон којим се регулише различит режим набавке садржи поглавље које се односи на ревизију и правне лекове	18
Опцион III – Поступци ревизије и правних лекова су унети у Закон о јавним набавкама док се остали закони позивају на ове одредбе.....	19
4. Закључак	20

1. УВОД¹

Анализа је припремљена у циљу унапређивања процеса хармонизације домаће регулативе у области јавних набавки са правним тековинама ЕУ у погледу доношења одлуке о томе да ли да различите области јавне набавке регулише доношењем једног или више закона и, евентуално, пратећим прописима. У документу се анализирају различити приступи у регулисању јавних набавки у областима одбране и безбедности, комуналних делатности и заштите права понуђача. У анализи су представљене предности и мане сваког од предложених приступа, као и објашњење предложеног начина транспонована, посебно у односу на обим и структуру релевантне Директиве. Циљ ове анализе није да предложи најбољи модел, већ да пружи „доноцијима одлука“ довољно информација како би усвојили решење које највише одговара Србији.

Од Републике Србије, као земље кандидата се тражи да своје законодавство у погледу јавних набавки усагласи са правним тековинама ЕУ као и да обезбеди њихову пуну примену. У складу са Стратегијом развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014-2018. године, поступак усаглашавања националног законодавства са правним тековинама ЕУ ће се вршити поступно. У том процесу, Република Србија ће посветити посебну пажњу анализи законодавних механизма за транспоноване одредби нових Директива држава чланица ЕУ. Један од предуслова за успешно спровођење поступка усклађивања је доношење одлука о начину увођења закона ЕУ у домаћи правни оквир, посебно у погледу регулисања јавних набавки у области одбране, безбедности, комуналних делатности и заштите права понуђача, доношењем посебних закона.

2. ТРЕНУТНО СТАЊЕ

Правни оквир у Републици Србији

Основни правни акт којим се регулишу питања јавних набавки у Републици Србији је Закон о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12) – у даљем тексту „ЗЈН“. ЗЈН је усвојен 2012. године а на снагу је ступио 1. априла 2013. године, осим члана 78 који се примењује од 1. септембра 2013. године. 12. фебруара 2015. године, на снагу је ступио Закон о изменама и допунама ЗЈН („Службени гласник РС“, бр. 14/15). На основу ЗЈН, донет је и одређен број пратећих прописа за примену овог закона.

Према члану 1. ЗЈН, између осталог, регулисана су следећа питања:

- планирање јавних набавки,
- услови, начини и поступци јавне набавке,
- јавна набавка у области водoprивреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга,
- јавна набавка у области одбране и безбедности,
- послови, начин рада и облик организовања Управе за јавне набавке и Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки,

¹ Израда ове анализе реализована је у оквиру пројекта „Унапређење механизма одговорности у јавним финансијама“, који финансира Влада Шведске, а реализује Програм Уједњених нација за развој. Гледишта изнесена у овој публикацији припадају аутору и не представљају неопходно гледишта Владе Шведске, Уједњених нација, укључујући Програм Уједњених нација за развој, или држава чланица.

- начин заштите права у поступцима јавних набавки и другим случајевима у складу са ЗЈН.

Основу ЗЈН у погледу поступака доделе уговора чине три Директиве о јавним набавкама ЕУ:

- Директива 2004/18/ЕЗ Европског парламента и Савета од 31. марта 2004. године о усклађивању поступака за доделу уговора о јавним набавкама радова, добара и услуга (у даљем тексту: Директива за јавни сектор)
- Директива 2004/17/ЕЗ Европског парламента и Савета од 31. марта 2004. године којом се уређују поступци набавке субјеката који делују у области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга (у даљем тексту: Директива за комуналне делатности)
- Директива 2009/81/ЕЗ Европског парламента и Савета од 13. јула 2009. године о усклађивању поступака набавки за одређене уговоре о јавним набавкама за радове, роба и услуге које закључују наручиоци у области одбране и безбедности и о изменама и допунама директива 2004/17/ЕЗ и 2004/18/ЕЗ (у даљем тексту Директива за сектор одбране).

У погледу правних мера и поступака који стоје на располагању незадовољним привредним субјектима (ревизија и правни лекови), основу ЗЈН чине одредбе двеју Директива ЕУ:

- Директива Савета 89/665/ЕЕЗ од 21. децембра 1989. године о усклађивању закона, уредби и административних прописа који се односе на примену поступака контроле на доделу уговора за јавно снабдевање и јавне радове,
- Директива Савета 92/13/ЕЕЗ од 25. фебруара 1992. године о усклађивању закона и других прописа који се односе на примену правила Заједнице о поступцима набавке субјеката који своју делатност обављају у области водопривреде, енергетике, саобраћаја и телекомуникација.

обе измењене и допуњене:

- Директивом 2007/66/ЕЗ Европског парламента и Савета од 11. децембра 2007. године, којом се мењају и допуњују Директиве Савета 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ везано за унапређење поступка ревизије у вези са доделом уговора о јавним набавкама (у даљем тексту: Директива о правним лековима) .

На основу горе наведеног оквира ЗЈН, очигледно је да је законодавац Републике Србије одлучио да регулише набавке у јавном, комуналном и одбрамбеном сектору, као и поступке ревизије и правних лекова у оквиру једног закона. Поред тога, поступак јавне набавке у области одбране и безбедности ближе је уређен и Уредбом о поступку јавне набавке у области одбране и безбедности („Службени гласник РС“, бр. 82/2014).

Нове директиве

Европски парламент и Савет усвојили су три нове директиве о јавним набавкама и концесионим уговорима 26. фебруара 2014. године:

- Директива 2014/24/ЕУ, Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године о јавним набавкама и стављању ван снаге Директиве 2004/18/ЕЗ (помиње се као „Нова Директива за јавни сектор“ или „Нова класична Директива“)

- Директива 2014/25/ЕЗ Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године о набавкама субјеката који обављају делатност у области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга и стављању ван снаге Директиве 2004/17/ЕУ („Нова Директива за комуналне делатности/комунална Директива“)
- Директива 2014/23/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године о додели уговора о концесијама („Директива о концесијама“).

Ове три директиве су објављене у Службеном листу Европске Уније Л 94 од 28. марта 2014. године и ступиле су на снагу 17. априла 2014. године.

Нова Директива за јавни сектор ставља ван снаге и замењује Директиву за јавни сектор 2004/18/ЕЗ док Нова Директива за комуналне делатности ставља ван снаге и замењује Директиву за јавне делатности 2004/17/ЕЗ. Директиве 2004/18 и 2004/17, међутим, престају да важе тек од 18. априла 2016 године. То значи да до тог датума ова два сета, „старих“ и „нових“ директива о набавкама коегзистирају.

С друге стране, Директивом о концесијама, поред тога што се њоме уводе нова правила о додели концесионих уговора, врши се и измена и допуна Директива о правним лековима. Директива о концесијама је потпуно нова. До њеног доношења, делимично је била регулисана само додела концесионих уговора о радовима и то Директивом за јавни сектор. Директива о концесијама по први пут у закону ЕУ на свеобухватан начин регулише и концесионе уговоре о раду као и уговоре о пружању услуга. Овом Директивом се кодификује релативно богата пракса Суда Правде Европске Уније о концесијама, док се истовремено оставља одређен простор државама чланицама да самостално одлучују о детаљима поступака за доделу концесија. Овом анализом није обухваћена Директива о концесијама.

У принципу, све три Директиве морају да се унесу у правне оквире држава чланица ЕУ у року од 24 месеца по ступању на снагу (односно до 18. априла 2016. године). Дужи временски период је предвиђен само за увођење обавезне електронске комуникације у поступцима набавке (електронски тендери) – 54 месеца од ступања на снагу ове Директиве, односно до 18. октобра 2018. године.

Опште напомене о транспоновању Директива ЕУ

Као и сва старија правила, и нова правила о јавним набавкама из 2014. године утврђена су директивом. У члану 288. Уговора о функционисању Европске уније (ТФЕУ) наводе се правна средства која стоје на располагању институцијама Европске уније у циљу извршавања надлежности Европске Уније. У том члану се помињу уредбе/регулативе, директиве и одлуке.

Сврха Директива је координација националних поступака доделе уговора увођењем минималног корпуса заједничких процедуралних правила, која одсликавају основна начела Уговора, а не усаглашавање свих националних правила о јавним набавкама. Директиве на тај начин ограничавају свој делокруг само на мере које су потребне за спровођење координације и дозвољавају државама чланицама да задрже или усвоје сопствена материјална и процедурална правила под условом да нису у супротности са Директивама или одредбама Уговора.

Државе чланице су у обавези да предузму одговарајуће мере како би осигурале извршење обавеза које проистичу из Уговора или као резултат акција које су предузеле институције ЕУ. Директиве о набавкама, као и све директиве, по дефиницији се не примењују директно, односно њихова имплементација се не врши по аутоматизму. Да би

произвеле ефекте у државама чланицама, потребно их је „транспоновати“ у национално законодавство. Од држава чланица се дакле тражи да предузму мере које су неопходне како би одредбе Директива оствариле пун ефекат у оквиру националног законодавства и како би обезбедиле да никакве друге одредбе из националних закона не ометају применљивост Директива. То обично подразумева транспновање Директива у националне законе и укидање свих супростављених законских одредби.

Према члану 288. TFEU директива „обавезује сваку државу чланицу којој је упућена у погледу резултата који треба постићи, али националним органима препушта избор форме и начина“. То значи да није неопходно да свака држава чланица ЕУ унесе идентичну копију Директиве у своје национално законодавство мада су неке државе чланице урадиле управо то, упућивањем непосредно на саме директиве. Другим речима, на држави чланици је да одлучи о форми законских аката коју ће употребити за транспновање директиве, под условом да се тиме постижу њене сврхе. Слично томе, државама чланицама је остављено да по свом нахођењу изаберу посебне начине и средства, на пример за транспновање свих директива релевантних за набавке у форми једног обједињеног акта или усвајањем посебних правних инструмената за све или неке од тих директива. Државе чланице могу да одлуче и да користе своје посебне законске концепте или терминологију која им највише одговара имајући у виду њихово правно и административно наслеђе. Међутим, треба имати на уму да нове директиве о набавкама регулишу поступке набавки на веома прецизан и детаљан начин. Стога ће се државе чланице ЕУ највероватније одлучити за дословно (*вербатим*) уношење тих одредби у своје националне одредбе, чиме ће свести на минимум или, још боље, потпуно елиминисати ризик од непрописног транспновања.

Поред директива, у области јавних набавки усвојен је и одређен број уредби. Према члану 288. TFEU, уредба „има општу примену, обавезујућа је у целини и непосредно се примењује у свакој држави чланици“.

Кад Србија постане држава чланица ЕУ, биће у обавези да директно примењује уредбе. Пракса, међутим, показује да државе кандидати за чланство у претприступном периоду често усвајају националне законе у оквиру којих уводе одредбе (у целости или делимично) уредби ЕУ како би успоставиле националну праксу која ће омогућити глатко функционисање система. Примери такве праксе обично су повезани са заједничким речником набавке или позивом за учешће на основу стандардних образаца ЕУ који су садржани у релевантним регулативама Комисије. Међутим, овакве националне одредбе са транспнованим уредбама ЕУ је потребно укинути са даном пријема у ЕУ, због тога што се уредбе ЕУ директно примењују.

3. АНАЛИЗА

За почетну тачку ове анализе узета је претпоставка да ће Директива за јавни сектор наставити да се транспонује у правни систем Србије кроз законе као што се то чини и сада. То не значи да све одредбе Директиве морају да се унесу у сам закон. Власти Републике Србије могу да транспонују одређене одредбе у подзаконска акта као што су владине уредбе и одлуке. Ово је посебно корисно када су у питању процедурална питања која захтевају детаљније описе, на пример, начин прорачуна процењене вредности набавке, садржај обавештења, форма и начин објављивања позива, садржај позива и појединачних извештаја о поступцима за доделу уговора, национално извештавање и статистички подаци, и слично.

Стога су питања која су била предмет анализе повезана са формом регулације Директиве за комуналне услуге, Директиве за сектор одбране и Директива за правне лекове.

3.1 ДИРЕКТИВА ЗА КОМУНАЛНЕ ДЕЛАТНОСТИ

Првобитна намена директива за набавке је била да се регулишу јавне набавке, односно уговори које додељују државни и други органи јавне власти. Због тога нова Директива за јавни сектор (као и све претходне директиве које су се односиле на јавни сектор) из свог оквира искључује све јавне уговоре које, у складу са Директивом за комуналне делатности, додељују наручиоци који обављају једну или више делатности релевантних за сектор комуналних услуга (водoprивреда, енергетика, саобраћај и поштанске услуге) и то у вези тих делатности².

Правила за комуналне делатности су утврђена посебном директивом због тога што су одредбе за сектор комуналних услуга флексибилније од оних које важе за јавни сектор. Уважена је чињеница да субјекти у овом сектору послују на комерцијалнијем тржишту па је стога, иако се и даље морају поштовати главна начела правила која важе за јавне набавке, неопходно обезбедити одређену флексибилност како би се у обзир узеле реалне околности под којима се ове делатности одвијају.

Директива за комуналне делатности 2014/25 има обимну преамбулу (142 уводне напомене), 110 чланова (35 чланова више него Директива 2004/17) и 21 анекс (што је мање од Директиве 2004/17 која је имала 26 анекса). Преамбула је врло важна за тумачење одредби ове Директиве. У њој су објашњени разлози за усвајање одређених одредби и дати савети о томе како треба разумети нова правила.

Нова правила за комуналне делатности су практично формулисана у складу са новим правилима која важе за јавни сектор. Потребно је напоменути да, иако су правила садржана у Директиви за комуналне делатности флексибилнија од правила утврђених Директивом за јавни сектор, ова два сета правила се међусобно разликују мање него правила која су била прописана директивама из 2004. године.

У Анексу XXI нове Директиве за комуналне делатности налази се табела у којој је приказана корелација између одредби нове Директиве за комуналне делатности и Директиве 2014/17. Од укупно 319, ова табела садржи 85 одредби из нове Директиве (ставови, подставови и мање јединице) које немају своје еквиваленте међу одредбама Директиве 2004/17. То значи да потпуно нове одредбе чине скоро једну трећину нове Директиве. Поред тога, ту су и одредбе које су задржале материјалну основу претходних правила уз измену само неких елемената (на пример, скраћени су минимални рокови за пријем захтева и тендерске документације).

Субјекти на које се односе правила о набавкама ЕУ могу се поделити у две шире групе. Прву групу чине субјекти над којима држава може да има директну контролу. То су органи државне односно јавне управе који раде у складу са законима који се односе на државне/јавне субјекте. У другу категорију спадају дефинисана јавна предузећа и приватни субјекти који обављају делатност у својим секторима на основу ексклузивних права која су добили од државе чланице.

Важно је напоменути да су, за разлику од Директиве која важи за јавни сектор, где једном дефинисани наручиоци морају да врше све своје набавке у складу са том директивом, државни органи, тела која раде у складу са законима који важе за јавни сектор и други

² Члан 7. Директиве за јавни сектор

субјекти који су обухваћени Директивом за комуналне делатности обухваћени овом Директивом само у мери у којој обављају релевантну делатност дефинисану комуналном Директивом. Да би се на њих примењивала ова Директива, они морају (и) да буду обухваћени дефиницијом субјекта који обавља делатност у комуналном сектору, и (ии) да обављају релевантну делатност (као једину или једну од више релевантних и/или нерелевантних активности).

Као што је већ поменуто, Директива за јавни сектор искључује из оквира своје примене све јавне уговоре који уговорарачка тела додељују у складу са комуналном Директивом. У њој се такође јасно наводи да уговори који су искључени из комуналне Директиве не улазе истовремено и поново у оквир примене Директиве за јавни сектор. Као резултат тога, јавна органи који обављају релевантне делатности у комуналном сектору покривени су комуналном Директивом а не Директивом за јавни сектор.

Опције за Србију

Осим очигледних разлика између Директиве за комуналне делатности и Директиве за јавни сектор, као што су дефиниција субјеката, граничних вредности, релевантних делатности, одређених искључења, система квалификације, итд., остале одредбе су на први поглед идентичне или врло сличне. Међутим, детаљним поређењем одредби ових двеју директива може се закључити да постоје и бројне друге разлике. На пример:

- одредбе о сукобу интереса се не примењују на јавна и приватна предузећа,
- наручиоци имају слободу да бирају да ли ће да доделе неколико уговора (делећи набавку на неколико ставки) или само један (без обавезе да пружи образложење за своју одлуку),
- обавеза искључења привредног субјекта се примењује само у погледу наручиоца из јавног сектора,
- не постоје посебни услови за примену било које потребне процедуре, осим у случају примене преговарачког поступка без претходног објављивања,
- услови за примену преговарачког поступка без претходног јавног позива за подношење понуда идентични су условима предвиђеним директивом за јавни сектор, али:
 - оквир услова који се односи на истраживање и експерименте је шири – “уговор” у односу на “производе”,
 - “куповина испод цене” је на располагању врло кратко време по цени знатно нижој од уобичајене тржишне цене,
- краћи рокови за пријем захтева за учешће,
- за пријем конкурсне документације у рестриктивном и преговарачком поступку сви наручиоци могу да се договарају о року са понуђачима (у Директиви за јавни сектор ово се односи само на локалне наручиоце),
- максимално трајање оквирних споразума је 8 година (у Директиви за јавни сектор тај период износи 4 године),
- ефинисана су само начела за доделу уговора на основу оквирних споразума (детаљи поступка нису уређени као што је случај са Директивом за јавни сектор).

Из свега наведеног, може се извући закључак да у националном законодавству морају да постоје посебна правила за набавке у сектору комуналних делатности. Другим речима, Директиву за комуналне делатности је потребно транспоновати јер правила Директиве за јавни сектор не могу да замене правила која су посебно осмишљена за комунални сектор.

Постоје бар четири опције за избор метода за транспонување комуналне Директиве.

Опција I – Један закон са посебним поглављем о комуналним делатностима

У посебном поглављу закона наведене су само одредбе које су специфичне и различите када су у питању уговори за доделу радова из области комуналних делатности. То значи да се главни корпус закона односи на имплементацију одредби Директиве за јавни сектор које се односе и на доделу уговора у комуналним сектору, осим када постоје посебне одредбе којима се неко питање везано за комунални сектор регулише на другачији начин. Другим речима, у случају међусобног разилажења прописа, одредбе из посебног поглавља о комуналним делатностима се примењују уместо општих правила из главног дела закона. Ова опција је примењена у важећем ЗЈН Републике Србије.

Овај метод може да представља изазов за правилну израду закона, јер захтева прецизно унакрсно упућивање између два сета правила. Он захтева и пажљиво разматрање одређених одредби како би се избегло преклапање. На пример, нека изузећа из оквира обеју директива су идентична, али су нека специфична само за комуналне делатности. Имајући то у виду, важно је јасно регулисати изузетке који су дозвољени за одређене уговоре како би се избегла примена изузећа која не би била дозвољена Директивом за јавни сектор.

Ова опција има предности са аспекта административних капацитета јер захтева само једну јавну расправу, израду и један поступак усвајања. То значи да је за усвајање оваквог закона потребан мањи број процедура. У случају потребе за изменама и допунама закона, лакше је изменити један закон у једном поступку него када су у питању два закона. Поред тога, мањи обим закона у овој опцији ће можда представљати и мању тешкоћу за кориснике. Још једна предност оваквог модела је да је, у случају потребе за доношењем подзаконских аката у складу са овим законом, потребно донети само један сет таквих аката који ће важити и за јавни и за комунални сектор.

Негативни ефекти оваквог сценарија могу се појавити приликом примене оваквог закона од стране наручилаца. Посебна питања везана за комуналне делатности могу да се „загубе у маси одредби“. То може да доведе до ситуације да наручиоци не могу да искористе флексибилне опције које им стоје на располагању. Ово се може десити јер наручиоци морају да се придржавају два сета правила – оних која су осмишљена за јавни сектор, а да истовремено воде рачуна и о имплементацији правила посебно предвиђених за комуналне делатности, која се примењују само ако су различита од оних која важе за јавни сектор.

Као што се може видети из праксе земаља (већином из региона) које су се определиле за овај начин транспонувања Директиве за комуналне делатности, у већини случајева субјекти у области комуналних делатности се понашају као наручиоци из јавног сектора. Другим речима, они не користе предност флексибилнијих правила која им стоје на располагању у складу са Директивом за комуналне услуге.

Опција II – Један закон у коме су транспоноване и Директива за јавни сектор и Директива за комуналне делатности на свеобухватан начин

Један део закона је предвиђен за транспонување свих одредби Директиве за јавни сектор а други за пренос свих одредби комуналне Директиве. То значи да закон примењује одредбе Директиве за јавни сектор и Директиве за комуналне услуге на еквивалентан начин. У овом случају, не регулишу се на другачији начин само одредбе о комуналним услугама које се разликују од класичног сектора већ целокупна Директива за комуналне делатности. Другом речима, све одредбе које се односе на комуналне делатности (а не само посебне) регулисане су законом. Практично, то би изгледало као да су два закона спојена у један. Ова опција се тренутно примењује у аустријском ЗН.

Овај начин представља мањи изазов за правилну израду јер не захтева унакрсно упућивање између два сета правила као код Опције И. Овом опцијом се избегава проблем преклапања између два сета правила, тиме што се свако поглавље закона бави, искључиво и свеобухватно, правилима која се примењују у сваком од ова два режима посебно.

Као и Опција И и ова Опција доноси предности у погледу ангажмана управних капацитета јер захтева једну расправу, израду и један поступак усвајања. Стога је и код ове опције смањен број процедуралних корака које треба предузети у циљу усвајања закона. У случају потребе за изменама и допунама оваквог закона, лакше је изменити један закон у једном поступку него када су у питању два закона. Још једна предност овог закона је да у случају потребе за усвајањем подзаконских аката, постоји могућност да се изради само један сет секундарних прописа за примену закона који се односи и на јавни и на комунални сектор.

Позитивни аспекти ове опције могу се видети и у примени закона од стране наручилаца. Са њихове тачке гледишта, постојаће само један свеобухватни сет правила којих морају да се придржавају а не, као код Опције И, само посебна правила која се примењују на комуналне делатности. Може се очекивати и да ће се наручиоци наћи у ситуацији која им омогућава да на бољи начин искористе предности свих флексибилних опција које им омогућава Директива о комуналним делатностима.

Међутим, обимност закона у овој опцији може се посматрати као лоша страна, посебно у поступку јавне расправе и усвајања. У овом сценарију, неизбежно је и дословно понављање неких одредби због тога што су многе одредбе овог закона врло сличне или идентичне. Остаје и питање да ли је овакав начин у духу правне и административне традиције Србије.

Опција III – Посебан закон за комунални сектор

Усваја се посебан закон у коме је транспонована Директива за комуналне делатности. То значи да се једним законом о јавним набавкама у класичном сектору имплементирају одредбе Директиве за јавни сектор а другим законом о јавним набавкама у комуналном сектору одредбе Директиве о комуналним делатностима. Ова опција је слична Опцији ИИ али овде имамо два различита закона. Све одредбе које се односе на комуналне делатности су регулисане посебним законом. Ова опција се тренутно примењује у Словенији и Великој Британији.

Ова метода је најмање захтевна у погледу израде прописа јер нема потребе за унакрсним упућивањем између закона, осим у случајевима када постоји унакрсно упућивање између две Директиве, на пример код мешовитих набавки³. Оваквим сценаријом потпуно се

³ Члан 3. Директиве за јавни сектор и члан 6. Директиве за комуналне делатности

елиминише преклапање између два сета правила, због тога што сваки закон искључиво и свеобухватно утврђује правила која се примењују посебно за сваки од ова два режима.

За разлику од Опција I и II, ова опција је мање подесна са становишта административних капацитета јер захтева две јавне дискусије, две израде и два поступка усвајања. То значи да је потребно предузети више процедуралних корака у циљу усвајања закона, што може да буде доста захтевно. У случају потребе за изменама и допунама закона, ако су, на пример, оне потребне због неког системског проблема, биће потребно мењати два закона истовремено. Још једна мана ове опције се огледа у томе што се, у случају потребе за подзаконским законима за примену ових закона, поставља питање да ли је у складу са правном традицијом земље да се за оба закона донесе само један сет секундарних прописа.

Позитивни аспекти ове опције се могу предвидети приликом примене закона од стране наручиоца и субјеката. Они ће, по потреби, примењивати само један закон било за јавни или за комунални сектор. Од ове опције користи дакле могу имати уговорне стране јер ће се наћи у јасној ситуацији када могу да искористе предности свих флексибилних опција које им пружа Директива за комуналне делатности. Постојаће јасно разумевање о томе која се правила примењују зато што ће она бити јасно регулисана посебним законом о набавкама комуналних услуга.

Због тога што су бројне одредбе из ових двеју Директива врло сличне или идентичне, неизбежно ће доћи и до понављања бројних одредби у оба закона. Ово може изазвати негодовање током јавних расправа и усвајања јер ће многи сматрати да су бројна правила у неком од та два закона сувишна док у стварности то није случај.

Остаје и питање да ли је овај начин транспоновања у складу са правним и административним тековинама Србије.

Опција IV – Консолидоване/обједињене одредбе које се односе на јавни и комунални сектор у једном закону

У Закон о јавним набавкама унете су одредбе и из Директиве за јавни сектор као и из Директиве за комуналне делатности на начин којим би се консолидовале односно објединиле све одредбе које се примењују на сваки од ова два режима. Не постоји посебно поглавље или посебан део закона који се примењује само на набавке у комуналном сектору као у Опцијама I и II. Директиве за јавни и комунални сектор имају пуно заједничких одредби. Истовремено, постоји и одређен број одредби које су другачије регулисане. У овом сценарију, те разлике су представљене у природном редоследу поступка. На пример, одредба о граничним вредностима која је различита за ова два режима била би регулисана на једном месту (исти члан истог одељка) и била би формулисана тако да се узму у обзир различите граничне вредности за склапање уговора у поступку јавних и комуналних набавки. Ову опцију је искористио словеначки законодавац у новом нацрту Закона о јавним набавкама⁴ који је у фази јавне расправе.

Обим закона у овој опцији се може сматрати повољним за корисника, посебно у поступку јавне расправе и усвајања. Пошто су многе одредбе из ових двеју Директива идентичне, на овај начин се избегава њихово дословно понављање. У овом сценарију потпуно је избегнуто преклапање између два сета правила. Ово се постиже обједињавањем правила која се примењују на сваки од ова два сектора. Међутим, биће потребно више времена да

⁴ http://www.mju.gov.si/si/novinarsko_sredisce/novica/article/1328/6043/d070f5ff31456e0a0c67dd689ff28be4/

се израде и правилно транспонују сва посебна правила и сви детаљи на такав начин да се јасно представе мешовите одредбе из два режима како би се омогућила њихова несметана имплементација.

Као и Опција I, и ова опција има предности у погледу ангажовања административних капацитета јер захтева само једну расправу, израду и једна поступак усвајања, Стога и овде има мање неопходних процедуралних корака које је потребно предузети у циљу усвајања закона. У случају потребе за изменама и допунама оваквог закона, лакше је изменити један закон у једном поступку него спроводити бројне поступке. Још једна предност овог закона је да у случају потребе за усвајањем подзаконских аката, постоји могућност да се изради само један сет секундарних прописа за примену закона који се односи и на јавни и комунални сектор.

Негативни ефекти оваквог сценарија могу се појавити приликом примене оваквог закона од стране наручиоца. Из њихове перспективе, посебна питања везана за комуналне делатности могу да се „загубе у гомили одредби“ заједно са одредбама које се односе на класични режим набавки јер не постоји само један свеобухватан скуп правила којих се морају придржавати када су у питању набавке комуналних услуга. Они ће и даље морати пажљиво да претражују закон у потрази за посебним одредбама које се односе на комуналне делатности што може довести до погрешних тумачења или продужетка периода потребног за прилагођавање.

3.2 ДИРЕКТИВА ЗА СЕКТОР ОДБРАНЕ И БЕЗБЕДНОСТИ

Од када су уведене, директиве за јавни сектор су увек предвиђале делимичне изузетке за набавке за одбрамбени сектор. Ови изузеци од правила за набавку нису давани због идентитета наручиоца, на пример Министарства одбране. Изузеци су предвиђени због предмета набавке, односно због производа који су војне природе.

Међутим, од 2009. године, ови производи који су раније били изузети, покривени су Директивом 2009/81 којом се уводи алтернативни, флексибилнији и поверљивији режим за набавку војних потрепштина и односних радова и услуга. Набавка таквих производа више није искључена из оквира правила за набавку која важе у ЕУ.

Директива за сектор одбране (као и друге две директиве) такође подлеже изузецима предвиђеним Уговором. У контексту одбране, члан 346. TFEU представља најрелевантније одступање предвиђено Уговором.

Члан 346. TFEU дозвољава државама чланицама да изузму уговоре из области одбране и безбедности ако би примена закона ЕУ угрозила њихове битне безбедносне интересе:

- члан 346, став 1, тачка (а) дозвољава државама чланицама ЕУ да чувају тајним информације за које сматрају да би њихово откривање било противно битним интересима њихове безбедности;
- члан 346, став 1, тачка (б) дозвољава државама чланицама ЕУ да предузимају мере које сматрају потребним за заштиту битних интереса своје безбедности, а које се односе на производњу или трговину оружјем, муницијом и војним средствима (ближе утврђеним Одлуком Савета 255/58 од 15. априла 1958.⁵). Мере предузете у складу са чланом 346, став 1, тачка (б) не смеју негативно утицати на услове

⁵ Списак из 1958. године преведен је у новембру 2008. године на све јЕЗике који се користе у ЕУ и отада је јавно доступан на (<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014538%202008%20REV%204>). Директива за сектор одбране се експлицитно позива на ову листу али је не репродукује.

конкуренције на заједничком тржишту за производе који нису посебно намењени за војне потребе.

Уговор садржи строге услове за примену одступања предвиђених чланом 346, усклађивањем безбедносних интереса држава чланица са начелима и циљевима ЕУ. Према Европском суду правде (ЕЦЈ), коришћење дерогација мора бити ограничено на јасно дефинисане и изузетне случајеве и мора се тумачити на рестриктиван начин. Изузеће мора бити неопходно за заштиту битних интереса државе чланице (нпр. интереси од виталног значаја за војне способности земље а не за њене економске интересе).

Ако држава чланица има намеру да примени члан 346. ТFEU за доделу уговора покривеног Директивом за сектор одбране (или Директивама за јавни сектор или сектор комуналних делатности), без придржавања процедуралних захтева прописаних тим Директивама, она мора да буде сигурна да је мера за коју се определила (на пример, директна додела уговора одређеном привредном субјекту) неопходна у циљу заштите битних безбедносних интереса те државе.

У том контексту, Директива за сектор одбране представља правни инструмент који је посебно осмишљен да испуни одређене потребе и захтеве набавки које се врше за потребе одбране и безбедности. Међутим, и даље ће бити уговора који ће бити екстремно захтевни, на пример, у погледу сигурности снабдевања, или који су толико поверљиви и/или важни за национални суверенитет да ни посебне одредбе Директиве за сектор одбране неће бити довољне да осигурају битне безбедносне интересе државе чланице.

Из наведеног се може извући закључак да поступке доделе уговора прописане Директивом за сектор безбедности треба сматрати стандардним за потребе набавке у области безбедности и одбране, а да се примена члана 346. ТFEU мора ограничити само на изузетне и јасно прописане случајеве.

Опције за Србију

Директивом за сектор одбране утврђена су правила набавке посебно подешена да задовоље захтеве држава чланица у погледу осетљиве природе набавки у секторима одбране и безбедности. Ова Директива је донета са намером да се отклони забринутост да директиве за јавни сектор и комуналне делатности понекад не дозвољавају набавку војне и безбедносно осетљиве опреме, радова и услуга на довољно ефективан начин нити експлицитно регулишу захтеве у погледу таквих набавки, као што је на пример безбедност података.

То значи да Директива за сектор одбране пружа државама чланицама заједничка правила за набавку у осетљивим областима одбране и безбедности, као што су правила о безбедности информација и безбедности испоруке која воде рачуна о посебним карактеристикама таквих тржишта.

Директива за сектор одбране је углавном и заснована на Директиви за јавни сектор а одредбе Директиве о правним лековима су у великој мери само пренете у одговарајуће чланове Директиве за сектор одбране. Оквир ове Директиве обухвата и наручиоце на које се примењује Директива за комуналне делатности ако они врше набавку опреме, радова или услуга за безбедносне сврхе које укључују, захтевају или садрже одредбе о поверљивости информација.

Директива за сектор одбране поред тога уводи и одређен број одредби које се односе на доделу јавних уговора у области одбране и безбедности које су или нове или

представљају адаптацију одредби које већ постоје у Директиви за јавни сектор, као на пример:

- 1) финансијске границе које захтевају примену уредби су више (усклађене су са онима које су прописане Директивом за комуналне делатности),
- 2) стандардни („дефаулт“) поступци су преговарачки поступци уз претходно објављивање позива за подношење понуда и ограничени поступци. Поступак конкурентског дијалога се може применити у случају доделе посебно комплексних уговора где прописани поступци нису довољни,
- 3) унете су посебне одредбе о безбедности информација којима се обезбеђује заштита осетљивих података од неовлашћеног приступа,
- 4) посебне одредбе о безбедности набавке обезбедиће наручиоцима/субјектима већу сигурност да ће опрема, радови и услуге бити испоручени, посебно у време кризе или оружаног сукоба,
- 5) наручиоци/субјекти могу да искључе (дисквалификују) учеснике за које је утврђено да нису довољно поуздани да им се повере безбедносно осетљиве информације,
- 6) наручиоци/субјекти могу да користе строге критеријуме да би обезбедили континуитет у снабдевању,
- 7) посебна правила о подуговарању омогућавају наручиоцима/субјектима да захтевају конкурентске поступке за избор подуговарача на нивоу целе ЕУ, чиме се потенцијално побољшава приступ овом тржишту малим и средњим предузећима (МСП),
- 8) оквирни споразуми могу да трају до 7 година за разлику од оваквих споразума потписаних у складу са Директивом за јавни сектор који могу да трају највише 4 године.

Директива за сектор одбране укључује и свеобухватни сет одредби које имају за циљ да се незадовољним учесницима омогуће ефективни правни лекови. Ове одредбе су засноване на одредбама Директиве о правним лековима. Међутим, Директива за сектор одбране предвиђа одређене модификације система опште ревизије које су извршене у складу са посебним карактеристикама области одбране. Такве одредбе се могу наћи на пример у члану 56, став 10. и члану 60, став 3.

Све ово наводи на закључак да је у национално законодавство потребно унети посебна правила која важе за набавку у области одбране и безбедности. Другим речима, Директива за сектор одбране мора да се транспонује јер ни правила Директиве за јавни сектор ни Директиве за комуналне делатности не могу да замене правила посебно осмишљена за набавку у области одбране и безбедности.

На основу свега до сада изнетог, препорука је да се транспонување Директиве за сектор одбране у национално законодавство изврши тако да се за примену правила за набавку у области одбране у начелу искористи једна од опција (I-IV) понуђених за Директиву за комунални сектор. Постоји и опција В која се може искористити за транспонување Директиве за сектор одбране. Та опција се тренутно користи у Србији.

У закону се наводе само основне одредбе које се односе на област одбране и безбедности док су остале уређене секундарним прописима. То значи да закон којим се регулишу набавке у јавном сектору или у сектору комуналних делатности или обе, треба да садржи и додатно поглавље са основним одредбама које се односе на област

одбране. У ово поглавље би требало унети материјални и персонални оквир Директиве за сектор одбране, дефинисати главне термине који се користе, изузећа из оквира Директиве, главне процедуралне захтеве, итд. Оно што је најважније је да овај закон мора да пружи јасни правни основ за даље регулисање доделе уговора у области одбране и безбедности у подзаконским актима.

Предности ове опције се углавном односе на то што је овакав закон лакши за коришћење јер је већ претрпан одредбама које се односе на јавни сектор, комуналне делатности и евентуално на правне лекове. Тиме што би се прописи за сектор одбране и безбедности објединили посебно, у форми, на пример, владине уредбе, главна структура закона би остала непромењена. Ову опцију посебно вреди узети у обзир у случају када је већ усвојен закон о јавним набавкама а донета је и одлука о транспоновању Директиве за сектор одбране изменама и допунама постојећег закона.

Још једна предност ове опције огледа се у чињеници да у стварности постоји ограничен број наручиоца у области одбране и безбедности који ће заиста и примењивати посебне одредбе које се односе на одбрану. Чини се да је то валидан разлог да се набавка у области одбране и безбедности регулише секундарним прописима уместо законом.

Са те тачке гледишта, опција да се већина одредби које се односе на сектор одбране регулишу секундарним прописима, чини се да има смисла.

Слабе стране ове опције су углавном повезане са чињеницом да Директива за сектор одбране и Директива за јавни сектор (па и Директива за комуналне делатности) имају сличну структуру. Ова структура се обично као таква уноси и у национално законодавство, мада су варијације могуће.

У том смислу, пошто је већину одредби из Директиве за сектор одбране регулисао секундарним прописима, законодавац се налази у ситуацији да је приморан да транспоновање Директиве за јавни сектор изврши на другачији начин од оног који је применио у случају Директиве за сектор одбране. У суштини, проблем лежи у чињеници да су са једне стране - приликом транспоновања Директиве за јавни сектор релевантне одредбе, рецимо у погледу поступака, унете у закон док су адаптиране одредбе у погледу поступака које су прописане Директивом за сектор одбране транспоноване у секундарним прописима. То значи да ће два слична сета одредби бити прописана на различитим законодавним нивоима, један основним законом а други подзаконским актом. Поред тога, како је горе већ објашњено, Директива за сектор одбране прописује одређени број одредби које се односе на ревизију и правне лекове које су адаптиране у складу са посебним карактеристикама одбрамбеног сектора. У том смислу, ако је механизам за општу ревизију регулисан законом о јавној набавци или посебним законом о ревизији у јавној набавци, не би било уместо да се посебне одредбе ревизије у области одбране нађу у подзаконском акту. Једноставније речено, када су у питању класични (јавни) сектор и сектор комуналних делатности, одредбе исте тежине су унете у закон а за сектор одбране, одредбе исте такве тежине се налазе у подзаконском акту. Са правне тачке гледишта, тешко је наћи било какав аргумент за такав приступ у контексту законских прописа.

3.3 ДИРЕКТИВЕ О ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

Законодавство ЕУ о јавним набавкама има за циљ стварање заједничког тржишта тиме што обезбеђује да се јавни уговори додељују на отворен, правичан и транспарентан начин. Директивама о јавним набавкама су предвиђени различити системи и поступци

који омогућавају домаћим и страним привредним субјектима да се надмећу за добијање посла на равноправној основи, док се истовремено омогућава наручиоцима и субјектима да прибаве најбољи квалитет по најповољнијој цени за своје набавке. Као допуна Директивама о јавним набавкама, усвојени су и посебни поступци за ревизију и коришћење правних лекова у циљу усклађивања националних законодавстава. Правни лекови и радње које стоје на располагању привредним субјектима који учествују поступцима за доделу уговора омогућавају им да захтевају примену прописа о јавним набавкама и заштиту њихових права према тим прописима у случајевима када се наручиоци, намерно или не, не придржавају правног оквира за јавне набавке.

Законски оквир за правне лекове уређен је следећим Директивама:

- Директива 89/665/ЕЕЗ⁶ којом се регулишу правни лекови који стоје на располагању привредним субјектима (понуђачима) у вези уговора у јавном сектору.
- Директива 92/13/ЕЕЗ⁷ којом се регулишу правни лекови који стоје на располагању понуђачима у вези уговора у сектору комуналних делатности.

Обе директиве су измењене и допуњене Директивом 2007/66/ЕЗ⁸ која је ступила на снагу крајем 2009. године. Ревизијом Директива уведена је одредба о застоју поступка којом се учесницима даје време да затраже ревизију пре потписивања уговора. Национална ревизиона тела добила су овлашћење да уговоре прогласе „неефективним“ под одређеним условима или им је дозвољено и да изричу алтернативне санкције, као што су новчане казне или скраћење важења уговора. Сачињен је и нови VEAT⁹ како би се омогућило наручиоцима да објављују оправдане директне доделе уговора и ограничила могућност накнадног оспоравања.

У јануару 2014. године, Европски парламент је донео Директиву о концесијама¹⁰, коју је Савет усвојио фебруара исте године. Ова Директива има за циљ да смањи тренутну дисторзију тржишта и неефикасност која је резултат недостатка правне сигурности када су у питању концесиони уговори. Треба напоменути да уговори о концесији раније нису били потпуно регулисани прописима о јавним набавкама јер су само делимично били покривени Директивом за јавни сектор. Међутим, од увођења Директиве о концесијама, Директива о правним лековима се примењује и на концесионе уговоре. То значи да је Директивом о концесијама извршена измена и допуна Директива о правним лековима 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ углавном у погледу проширења примене правних лекова и ревизионих мера на концесије о услугама које су регулисане новом Директивом о концесијама.

Поред тога, речено је и да Директива за сектор одбране укључује свеобухватан пакет одредби које се односе на правне лекове који су доступни незадовољним понуђачима у вези уговора из области одбране. Ове одредбе већином представљају понављање

⁶ Директива 89/665/ЕЕЗ, о координацији закона, прописа и административних прописа који се односе на примену нових поступака ревизије доделе јавних уговора о испоруци робе и радовима, О.Ј. 1989 Л395/33.

⁷ Директива 92/13/ЕЕЗ о координацији закона, прописа и административних прописа који се односе на примену правила Заједнице о поступцима набавке за субјекте који своју делатност обављају у секторима водопривреде, енергетике, саобраћаја и телекомуникација, О.Ј. 1992 Л76/14.

⁸ Директива 2007/66/ЕЗ од 11. децембра 2007. године, којом се врши измена и допуна Директива Савета 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ у погледу побољшања ефективности поступака ревизије доделе јавних уговора О.Ј. Л335, 20/12/07.

⁹ Добровољно ец анте обавештење о транспарентности.

¹⁰ Директива 2014/23/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године, о додели концесионих уговора, ОЈ Л 94/1, 28.03.2014.

Директиве о правним лековима. Међутим, Директива за сектор одбране не мења директиве о правним лековима(као што је случај са новом Директивом о концесијама). Она на свеобухватан начин прописује доступне правне лекове у посебном поглављу.

Опције за Србију

Потребно је нагласити да државе чланице имају велику слободу у примени система ревизије који је прописан Директивом, која *„утврђује само минимум услова које морају да испуне поступци ревизије утврђени домаћим законом како би се осигурало придржавање захтева закона Заједнице у погледу јавних уговора“*:

Намера Директиве о правним лековима је да коначну ревизију законитости јавне набавке врши правосудни орган, било непосредно, у ком случају би прво ревизионо тело био суд, или посредно, где би судови имали право да врше саслушања и утврђују мере које ће бити предузете против одлуке било ког управног тела које је евентуално формирано, као што је Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки у Републици Србији.

Поступци по правним лековима стога се разликују од државе до државе чланице ЕУ у погледу начина примене и извршења Директиве у националним законима као и у погледу ефикасности правосудног система. Неке земље су развиле и неформалне поступке за решавање проблема ове природе. Због тога постоји значајна разлика и у погледу ефективности правних лекова у области јавне набавке међу државама чланицама ЕУ.

Опције за Србију у погледу начина транспоновања Директива о правним лековима у великој мери зависе од приступа у транспоновању Директиве за јавни сектор, Директиве за комуналне делатности и Директиве за концесије (мада концесије нису предмет ове анализе).

Опција I – Један закон о ревизији и правним лековима

Какав год био приступ у погледу транспоновања осталих делова правних тековина које се односе на јавне набавке (јавни сектор, одбрана, комуналне делатности, концесије), ова опција претпоставља постојање једног посебног закона који се искључиво бави механизмима ревизије и правних лекова који се односе на све уговоре укључујући и концесије.

То значи да се у један закон о ревизији и правним лековима у јавним набавкама уносе измењене Директиве о правним лековима, укључујући и посебне одредбе које се односе на сектор одбране. На тај начин ће се све одредбе којима се регулишу ревизије и правни лекови наћи у једном посебном закону. Ова опција се тренутно примењује у Словенији и Луксембургу.

Овај начин представља најмањи изазов у погледу израде нацрта, јер се у оквиру једног закона могу лако усагласити све одредбе које се односе на ревизију. Пошто су бројне одредбе у Директивама о правним лековима идентичне, на овај начин се избегава дословно понављање одредби у различитим законима. Ово може бити позитивно прихваћено у поступку јавне расправе и у усвајања закона.

Може се очекивати да ће на ову опцију позитивно реаговати и понуђачи и наручиоци на нивоу имплементације. У једном закону могу наћи јасан сет правила која се примењују. Ова опција стога може бити корисна за кориснике јер ће им бити јасно која правила се примењују у поступцима ревизије.

Слаба страна ове опције се огледа у ангажовању административних капацитета јер што је обимнији закон то је потребније предузети више процедуралних корака у поступку усвајања што може да буде доста захтевно.

Опција II – Сваки закон којим се регулише различит режим набавке садржи поглавље које се односи на ревизију и правне лекове

Ова опција се заснива на претпоставци да постоје различити закони којима се транспонују Директива за јавни сектор, Директива за комуналне делатности и Директива за сектор одбране. Код таквог приступа, Директиве за правне лекове би биле унете у посебно поглавље посвећено ревизији и правним лековима у вези уговора који су регулисани сваким од тих посебних закона. Оваква опција се тренутно примењује у Великој Британији.

Ово значи да сваки закон којим се регулише посебан режим набавке имплементира односне одредбе Директива о правним лековима у посебном поглављу, односно.:

- Закон о јавним набавкама имплементира → Директиву 89/665/ЕЕЗ са изменама и допунама,
- Закон о набавкама у комуналним делатностима → Директиву 92/13/ЕЕЗ са изменама и допунама,
- Закон о набавкама у сектору одбране → Поглавље IV (правила која се примењују на ревизије) Директиве 2009/81/ЕЗ,
- Закон о концесијама → Директиву 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ са изменама и допунама.

Овај начин представља мањи изазов у погледу израде јер у сваки посебан закон може лако да се унесу одредбе о правним лековима у погледу уговора на које се закон односи. На тај начин, цео „природни“ циклус за сваки режим набавке утврђује се на свеобухватан начин.

Међутим, пошто су бројне одредбе Директива о правним лековима и Директиве за сектор одбране идентичне, у овој опцији није могуће избећи дословно понављање свих тих одредби у различитим законима. То може бити негативно примљено у поступку јавне расправе и усвајања јер може изгледати да су бројна правила у различитим законима сувишна, мада у стварности то није случај.

Ова опција има слабости са аспекта ангажовања административних капацитета јер више закона захтева предузимање више процедуралних корака у поступку усвајања што може бити захтевно. У случају доношења измена и допуна закона, биће потребно извршити измену и допуну више закона истовремено.

Остаје и да се утврди да ли би овакав начин био у складу са правним и административним обичајима Србије.

Предности ове опције се углавном огледају у томе што овакви закони олакшавају посао корисницима. Стога се позитивни ефекти ове опције могу очекивати на нивоу корисничке имплементације. У сваком од ових закона може се наћи јасан скуп правила која се примењују на ревизије и правне лекове. Ова опција стога може бити корисна за кориснике јер ће им бити јасно која правила се примењују у поступцима ревизије за све уговоре регулисане сваким од ових закона.

Опција III – Поступци ревизије и правних лекова су унети у Закон о јавним набавкама док се остали закони позивају на ове одредбе

Ова опција се заснива на претпоставци да Закон о јавним набавкама имплементира одредбе Директиве за јавни сектор а да постоје други закони у којима се у транспоноване Директива за комуналне делатности, Директива за сектор одбране и Директива о концесијама. Ова опција се може применити и у сценарију у коме Закон о јавним набавкама у коме је транспонована Директива за јавни сектор садржи и поглавље/поглавља са посебним одредбама за комуналне делатности, одбрану и/или концесије које се могу ближе регулисати подзаконским актима. То значи да у овој опцији може бити више варијација у погледу законске форме, укључујући и коришћење секундарног законодавства. Ова последња могућност се тренутно примењује у Србији и Хрватској.

Ова опција подразумева да Закон о јавним набавкама садржи поглавље у коме су транспоноване Директиве о правним лековима. То поглавље би се примењивало на ревизије у јавном сектору, сектору комуналних делатности, одбране и концесија. Ако су сектори одбране, комуналних делатности и концесија регулисани различитим законима или прописима, ти правни акти морају да се позивају на одредбе о ревизији које су садржане у Закону о јавним набавкама.

Овај начин представља изазов у погледу израде јер захтева прецизно унакрсно референцирање између закона или поглавља којима се регулишу различити режими набавке и Закона о јавним набавкама. Захтева и пажљиво поступање са одређеним одредбама из Директива о правним лековима које се разликују зависно од режима набавке. Већина одредби из Директива о правним лековима и Директиве за сектор одбране (Поглавље IV) су идентичне али су неке од њих ипак специфичне за комуналне делатности, одбрану и концесије.

Ова опција има предности са аспекта ангажовања административних капацитета јер захтева само један поступак јавне расправе и усвајања. То значи да је потребно предузети мање процедуралних корака у циљу усвајања таквог закона. У случају потребе за изменама и допунама, лакше је изменити један закон у једном поступку него више закона како предвиђа Опција II.

Лоше стране оваквог сценарија могу изаћи на видело у примени овог закона од стране корисника. Ако је поступак ревизије ближе регулисан у Закону о јавним набавкама, може се десити да неки детаљно утврђени поступци нису адекватни и за комуналне делатности, одбрану и концесионе уговоре. То доста зависи и од начина на који су специфична питања везана за комуналне делатности, одбрану и концесије регулисана тим законима или поглављима. Стога је потребно овом питању посветити посебну пажњу приликом израде поглавља о ревизији и правним лековима.

4. ЗАКЉУЧАК

Горе изнета анализа показује да, када одлучују о најбољем приступу за транспонување директива о јавној набавци у национално законодавство, доносиоци одлука морају да узму у обзир неколико фактора. Један је национално административно и правно наслеђе јер се на тај начин обезбеђује да усвојени закон(и) и подзаконска акта буду потпуно функционални у оквиру општег националног правног система. Поред тога, од кључног значаја је фактор који се односи на правилну процену врсте и броја актера у појединим секторима (на пример, у поређењу са Директивом за јавни сектор, број наручиоца који примењују Директиву за сектор одбране је знатно мањи). Ова врста процене је потребна због тога што би један од основних циљева система јавне набавке требало да буде успостављање функционалних и ефикасних поступака јавне набавке без непотребних административних оптерећења. Стога, при избору неке од овде предложених опција, доносиоци одлука треба да размотре која је од представљених опција најадекватнија за изградњу јединственог правног система у Србији.