

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА И ПРЕДЛОЗИ ГРАЂАНСКОГ ДРУШТВА ЗА ИЗМЕНЕ И УНАПРЕЂЕЊЕ ПОСТОЈЕЋИХ РЕШЕЊА

УВОД

Закон о јавним набавкама („Сл. гласник РС”, бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015; у даљем тексту: Закон), у примени је од 1. априла 2013. године, а до сада је два пута измењен и допуњен. Прве измене и допуне Закона су из фебруара 2015. године, када је донет Закон о изменама и допуни Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, 14/15), којим је измењен и допуњен члан 86. Закона (смањена је преференцијална предност за домаћа добра и понуђаче). У августу 2015. године донет је Закон о изменама и допунама Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, 68/15) којим су извршене значајне измене и допуне овог закона и које су ступиле на снагу 12.08.2015. године (осим измена и допуна које се односе на план набавки – члан 51. Закона, које су у примени од 01.01.2016. године).

Последњим изменама Закона у одређеној мери су обухваћене и препоруке Директива из 2014. године, и то Директиве 2014/24/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године о јавним набавкама, која замењује Директиву 2004/18/ЕЗ („класични сектор“) и Директиве 2014/25/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. фебруара 2014. године о набавкама наручилаца који обављају делатност у области водопривреде, енергетике саобраћаја и поштанских услуга и која замењује Директиву 2004/17/ЕЗ (тзв. „комунална“ директива).

Имајући у виду да Република Србија као држава кандидат од 2012. године, претендује да постане пуноправан члан Европске уније, постоји обавеза да, на основу препорука из документа Европско партнерство, као и на основу потписаног Споразума о стабилизацији и придруживању (међународни уговор потписан 29. априла 2008. године између Републике Србије и Европске уније, а ступио је на снагу 1. септембра 2013. године и ратификован Законом о потврђивању Споразума („Сл. гласник РС – међународни уговори“, број 83/08), континуирано усклађује своје законодавство са законодавством Европске уније (тзв. *acquis communautaire*).

Због свега наведеног, Влада Републике Србије је донела Стратегију развоја јавних набавки у Републици Србији за период 2014–2018. година, којом је предвиђено даље усклађивање прописа у области јавних набавки с директивама ЕУ, што подразумева и доношење новог Закона у 2017. години, којим ће се законодавство из ове области у Републици Србији у потпуности ускладити са законодавством ЕУ. Рад на изради новог Закона о јавним набавкама је у току, али је лишен и минимума транспарентности, чиме су заинтересовани актери, стручна јавност и грађанско друштво у потпуности искључени и овог важног процеса.

Будући да је важећи Закон није у потпуности усклађен са препорукама Директива ЕУ, те да су одређена законска решења изашла из оквира Директива, у овој анализи ће бити приказани досадашњи најчешћи проблеми у пракси приликом примене одредаба Закона, као и препоруке за доношење нових одредаба које би требало да буду саставни део новог Закона, у потпуности усклађеног са Директивама ЕУ.

Поред наведеног, постоји више него очигледна потреба да се одређене одредбе у знатној мери рedefинишу како би биле појашњене и како би се омогућила њихова реална примена у пракси. Наиме, изван број одредаба Закона су толико нејасне и без конкретних санкција (које би им омогућиле примену) или су у великој мери непримењиве због неусклађености са осталим прописима у правном систему Републике Србије, да су довеле до тога да многи институти које уређује тај закон никада од усвајања Закона нису примењени (рецимо, ниједан прекршајни поступак није спроведен, Републичка комисија није изрекла нити једну новчану казну, правила о борби против корупције и спречавању сукоба интереса готово да се не примењују). Све то озбиљно угрожава систем јавних набавки и чини га неефикасним, неекономичним и у великој мери подложним корупцији, на шта су антикорупцијске организације грађанског друштва указивале претходних година. Дакле, важећи Закон се чини спектакуларним и у погледу овлашћења надлежних органа, али и по детаљном приступу регулисању многих аспеката јавних набавки, међутим, очигледно је да се за велики број одредаба тог Закона без икакве дилеме може рећи да су „мртво слово на папиру“.

Све наведено смо, као представници грађанског друштва, заинтересовани за заштиту и очување јавног интереса, имали у виду приликом израде ове анализе и управо због тога смо настојали да предложимо измене важећих одредаба и садржину неких нових (које ће заједно бити део новог Закона о јавним набавкама) тако да буду јасне, примењиве и у највећој могућој мери усклађене са прописима Европске уније. У Анализи су представљене само одредбе за које сматрамо да морају бити другачије написане, а уз то су предложене и неке нове одредбе. Све то је представљено тако што је за сваку од одредаба у погледу које сматрамо да би требало извршити корекције, прво указано на текст важеће одредбе, затим на проблеме у примени исте и на крају је наведено на који начин би требало изменити постојећу одредбу или формулисати нову.

Ову анализу Топлички центар за демократију и људска права и Коалиција за надзор јавних финансија стављају на разматрање и јавну дебату стручној јавности, грађанском друштву, заинтересованим актерима, надлежним институцијама и грађанима Србије, у наде да понуђени текст представља добру основу за промишљање најбољих могућих решења за унапређење стања у јавним набавкама – области у којој је у претходним годинама исказан и о трошку грађана Србије реализован висок коруптивни потенцијал.

АНАЛИЗА ПРОБЛЕМА У ПРИМЕНИ ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА СА ПРЕДЛОЗИМА ЗА ИЗМЕНЕ ВАЖЕЋИХ ОДРЕДАБА

Значење израза

Члан 3.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Поједини изрази употребљени у овом закону имају следеће значење:

1) јавна набавка је набавка добара, услуга или радова од стране наручиоца, на начини под условима прописаним овим законом;

2) уговор о јавној набавци је теретни уговор закључен у писаној или електронској форми између једног или више понуђача и једног или вишенаручилаца, који за предмет има набавку добара, пружање услуга или извођење радова;

3) понуђач је лице које у поступку јавне набавке понуди добра, пружање услуга или извођење радова;

4) подносилац пријаве је лице које је у првој фази рестриктивног поступка, конкурентном дијалогу или у квалификационом поступку поднело пријаву;

5) заинтересовано лице је свако лице које има интерес да закључи конкретан уговор о јавној набавци или оквирни споразум;

6) кандидат је лице коме је у првој фази рестриктивног и квалификационог поступка, односно конкурентног дијалога призната квалификација;

7) добављач је понуђач са којим је закључен оквирни споразум или уговор о јавној набавци;

8) послови јавних набавки су планирање јавне набавке; спровођење поступка јавне набавке укључујући али не ограничавајући се на учешће у комисији за јавну набавку; израда конкурсне документације; израда аката у поступку јавне набавке; израда уговора о јавној набавци; праћење извршења јавне набавке; сви други послови који су повезани са поступком јавне набавке;

9) лице запослено на пословима јавних набавки је лице које је ангажовано на пословима планирања, спровођења и извршења јавних набавки у радном или ван радног односа у смислу закона којим се уређују радни односи;

10) представник наручиоца је члан управног или надзорног одбора наручиоца,руководилац наручиоца коме су поверени послови јавних набавки, одговорно лиценаручиоца и лице запослено на пословима јавних набавки;

11) повезана лица су супружници, ванбрачни партнери, крвни сродници у правојлинији, крвни сродници у побочној линији закључно са трећим степеном сродства,сродници по тазбини до другог степена сродства, усвојилац и усвојеник, лица измеђукојих је извршен пренос управљачких права и лица која су повезана у смислу закона којимсе уређује порез на добит правних лица;

12) брисана је (види члан 2. Закона - 68/2015-4)

13) брисана је (види члан 2. Закона - 68/2015-4)

14) брисана је (види члан 2. Закона - 68/2015-4)

15) отворени поступак је поступак у којем сва заинтересована лица могу поднетипонуду;

16) рестриктивни поступак је поступак који се спроводи у две фазе и у којем удругој фази понуду могу поднети само кандидати;

17) квалификациони поступак је поступак који се спроводи у две фазе, тако да свазаинтересована лица могу поднети пријаву за све време важења листе кандидата, анаручилац им под условима из конкурсне документације признаје квалификацију свакихшест месеци и позива да поднесу понуду у другој фази поступка;

18) преговарачки поступак је поступак у којем наручилац непосредно преговара саједним или са више понуђача о елементима уговора о јавној набавци;

19) конкурентни дијалог је поступак у којем сва заинтересована лица могу поднетипријаву, а са лицима којима призна квалификацију (кандидати) наручилац води дијалогради проналажења решења које ће задовољити његове потребе, позивајући кандидате даподнесу понуде на основу усвојеног, односно усвојених решења;

20) Оквирни споразум је споразум између једног или више наручилаца и једног или више добављача, чија је сврха утврђивање услова уговора који ће се додељиватитоком одређеног периода, а који се односе на цене и, где је то прикладно, наколичине;

21) систем динамичне набавке је поступак електронске набавке стандардних добараи услуга које су опште доступне на тржишту и задовољавају потребе наручиоца, који јеотворен за сва заинтересована лица која поднесу почетну понуду која задовољаватехничке спецификације, и који је ограничен на одређени временски период;

22) конкурс за дизајн је поступак који наручилац примењује ради добијања дизајналих пројеката најчешће у области урбанистичког планирања, архитектуре играђевинарства, инжењерства или информатике, при чему избор дизајна врши унапредобразован жири, након спроведеног такмичења;

23) јавна набавка мале вредности је набавка чија процењена вредност није већа од вредности одређене овим законом, при чему ни укупна процењена вредностистоврсних набавки на годишњем нивоу није већа од вредности одређене овимзаконом;

24) искључиво право је право на основу којег одређено лице једино може обављатиодређену делатност на одређеном географском подручју, а које је додељено илипроизилази из закона, посебног прописа или појединачног акта, односно уговора илиспоразума, који је донела, односно закључила Република Србија, територијалнааутономија или локална самоуправа;

25) посебно право је право на основу којег одређена лица могу обављати одређенуделатност на одређеном географском подручју, а које је додељено или произилази иззакона, посебног прописа или појединачног акта, односно уговора или споразума, који једонела, односно закључила Република Србија, територијална аутономија или локалнасамоуправа;

26) мрежа је скуп непокретних ствари које су међусобно повезане, намењенихпреносу материје, електронских сигнала и енергије ради њихове дистрибуцијекорисницима и одвођења од корисника, као и скуп ствари намењених кретању превознихсредстава ради пружања услуга корисницима;

27) понуђена цена је цена коју понуђач одређује у понуди, изражена у динарима, укоју су урачунати сви трошкови који се односе на предмет јавне набавке и који суодређени конкурсном документацијом;

28) упоредива тржишна цена је цена на релевантном тржишту узимајући у обзирпредмет јавне набавке, развијеност тржишта, услове из конкурсне документације као штосу начин плаћања, количине, рок испоруке, рок важења уговора, средство обезбеђења, гарантни рок и сл.;

29) критеријум је мерило које се користи за вредновање, упоређивање и оцењивање понуда;

30) пријава је захтев заинтересованог лица за учествовање у првој фазирестриктивног поступка, квалификационом поступку и конкурентном дијалогу;

31) благовремена понуда је понуда која је примљена од стране наручиоца у рокуодређеном у позиву за подношење понуда;

32) *одговарајућа понуда је понуда која је благовремена и за коју је утврђено да потпуно испуњава све техничке спецификације;*

33) *прихватљива понуда је понуда која је благовремена, коју наручилац није одбио због битних недостатака, која је одговарајућа, која не ограничава, нити условљава правна наручиоца или обавезе понуђача и која не прелази износ процењене вредности јавне набавке;*

34) *попуст на понуђену цену је метод одређивања цене који понуђач може понудити у понуди само када је предмет јавне набавке обликован у више партија, а наручилац тај метод не може предвидети у конкурсној документацији као елемент критеријума;*

35) *јавна набавка по партијама је набавка чији је предмет обликован у више посебних истоврсних целина и која је као таква означена у позиву за подношење понуда и конкурсној документацији;*

36) *електронска понуда је понуда или део понуде коју понуђач доставља наручиоцу у електронском облику и као таква мора да буде предвиђена конкурсном документацијом, да испуњава правила електронског пословања према посебним прописима и да са осталим деловима понуде истог понуђача чини недвосмислену целину;*

37) *електронска лицитација је надметање међу понуђачима у поступку јавне набавке кроз давање нових, повољнијих понуда електронским путем, које наручилац рангира помоћу метода за аутоматско оцењивање;*

38) *општи речник набавке је референтни систем класификације предмета јавне набавке, примењив на уговоре о јавним набавкама, којим се истовремено обезбеђује усклађеност са другим постојећим класификацијама.*

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Имајући у виду све предлоге за измену важећих одредаба Закона о јавним набавкама, потребно је да у оквиру члана 3. Закона, односно будуће одредбе новог Закона која ће се односити на значење израза, буду извршене следеће измене и допуне исте, а у складу са овом анализом:

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Потребно је додати објашњење - дефиницију „индустријског или трговинског карактера“, као дела одредбе члана 2. став 1. тачка 2) Закона, којом је наручилац дефинисан као правно лице основано у циљу задовољавања потреба у општем интересу, које немају индустријски или трговински карактер. У том смислу,

потребно је појаснити да се то задовољавање потреба у општем интересу не обавља у редовним тржишним условима које има за циљ остварење профита и губитака, те да се у том смислу сматра да нема индустријског или трговинског, односно комерцијалног карактера обављања делатности наручиоца. Такође, потребно је брисати систем динамичне набавке. Даље, неопходно је дефинисати стварну садржину понуде те навести да исту чини понуда у целини, односно садржина свих докумената и доказа који су достављени у понуди.

Мешовите набавке

Члан 6а

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Уколико предмет уговора о јавној набавци чини више предмета у смислу чл. 4–6. овог закона, предмет се одређује према основном предмету уговора. Уколико предмет уговора чине добра и услуге, односно услуге из Прилога 1. и друге услуге, основни предмет уговора јесте онај који чини већи део процењене вредности јавне набавке.

Уколико је за набавку дела предмета набавке обавезна примена одредаба овог закона, а на други део се не примењују одредбе овог закона:

1) уколико је предмет набавке објективно дељив – наручилац може спровести одвојене поступке набавке или доделити један уговор у поступку јавне набавке, изузев у случају набавки из члана 128. овог закона;

2) уколико је предмет набавке објективно недељив – наручилац ће доделити један уговор у поступку јавне набавке, изузев у случају набавки из члана 128. овог закона.

Уколико предмет набавке чине и набавке из чл. 127. и 128. овог закона:

1) ако је предмет набавке објективно дељив – наручилац може спровести одвојене поступке набавке или доделити један уговор:

(1) без примене овог закона, ако предмет набавке чине и набавке из члана 128. овог закона и ако је додела једног уговора посебно оправдана објективним разлозима и није донета у циљу избегавања примене одредаба овог закона;

(2) у поступку јавне набавке у области одбране и безбедности, ако предмет набавке чине и набавке из члана 127. овог закона и ако је додела једног уговора посебно оправдана

објективним разлозима и није донета у циљу избегавања примене основних одредаба овог закона;

2) уколико је предмет набавке објективно недељив – наручилац ће уговор доделити без примене овог закона, ако предмет набавке чине и набавке из члана 128. овог закона, односно у поступку јавне набавке у области одбране и безбедности, ако предмет набавке чине и набавке из члана 127. овог закона.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Овом одредбом Закона прописано је да уколико предмет уговора о јавној набавци чини више предмета у смислу чл. 4– 6. Закона, предмет се одређује према основном предмету уговора. Уколико предмет уговора чине добра и услуге, односно услуге из Прилога 1. и друге услуге, основни предмет уговора јесте онај који чини већи део процењене вредности јавне набавке. На тај начин је прецизирано како се одређује главни предмет уговора о јавној набавци. Будући да је одредбом члана 4. Закона, дефинисано да набавка добара може обухватити и пружање услуга које су нужно везане за добра, а да је чланом 6. Закона предвиђено да се набавком услуга сматра и набавка пратећих добара, под условом да је њихова процењена вредност мања од процењене вредности услуга, као и набавка пратећих радова неопходних за извршење уговора који се односи на набавку услуга, јасно је како ће се примењивати односно одређивати основни предмет уговора.

Међутим, појам објективне дељивости односно недељивости предмета јавне набавке из става 2. и 3. овог члана Закона је остао недефинисан, односно није разјашњено на који начин ће наручилац одређивати да ли је предмет јавне набавке објективно дељив или не и по којим параметрима, што оставља простор за извесну субјективност наручиоца у процени „објективне дељивости“ односно „недељивости“ предмета јавне набавке.

Рецитал (уводни део) Директиве 24/2014, тач. 11), 12) и 13) као и члан 3. Директиве се односи на мешовите уговоре, па је тако за мешовите уговоре препоручено да важећа правила треба утврдити с обзиром на главни предмет уговора у случају када објективно није могуће раздвојити делове који чине уговор, те да је потребно појаснити начин на који наручиоци треба да утврде да ли се различити делови могу раздвојити или не, односно да ли је предмет објективно дељив. Такво појашњење, по Директиви, треба да се заснива на релевантној судској пракси Суда правде Европске уније и то утврђивање треба вршити за сваки појединачни случај, при чему исказане или претпостављене намере наручиоца да различите аспекте који сачињавају мешовити уговор сматра недељивим не треба да буду довољне, већ треба да буду поткрепљене објективним доказима којима се могу оправдати и којима се доказује потреба закључивања једног уговора. Треба појаснити да разлози за потребу закључивања једног уговора (недељив предмет) могу бити и техничке и економске природе.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Будући да Директива даје јасне смернице о томе на који начин је потребно третирати мешовите уговоре, неопходно је да постојећа одредба Закона која се односи на мешовите набавке буде допуњена у складу са Директивом, и то са посебном одредбом која ће одређивати начин на који наручиоци треба да утврде да ли је предмет уговора објективно дељив или не, а који начин мора да буде заснован на релевантној судској пракси Суда правде Европске уније и то за сваки појединачни случај. Такође, тај начин утврђивања да ли је предмет уговора дељив или не мора да буде заснован на објективним доказима, који могу бити техничке и економске природе, којима се оправдава потреба закључивања једног уговора.

Набавке на које се закон не примењује

Члан 7.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Одредбе овог закона наручиоци не примењују на:

1) *набавке од лица или организација које се у смислу овог закона сматрају наручиоцем и које су носиоци искључивог права на обављање делатности која је предмет јавне набавке;*

2) *набавке, односно конкурсе за дизајн које су наручиоци обавезни да спроведу у складу са поступцима набавки установљеним:*

(1) *међународним уговором или другим актом на основу којег је настала међународна обавеза, а који је закључен са једном или више држава и/или ужих политичко-територијалних јединица и који се односи на радове, добра или услуге намењене заједничкој примени или заједничком искоришћавању од стране потписника;*

(2) *актом о донацији, ако се та набавка финансира из средстава донације;*

(3) *од стране међународних организација;*

2а) *набавке и конкурсе за дизајн који се спроводе у складу са правилима утврђеним од стране међународних организација или међународних финансијских институција, ако се те набавке, односно конкурси за дизајн у потпуности финансирају од стране тих организација, односно институција. У случају набавки и конкурса за дизајн које већим*

делом финансира међународна организација или међународна финансијска институција, стране се усаглашавају о поступцима набавке који ће се примењивати;

3) ради обезбеђивања основних животних услова у случајевима елементарних непогода или техничко – технолошких несрећа чије последице угрожавају животе или здравље људи или животну средину, у складу са прописима којима се уређује заштита од таквих непогода;

4) набавке чија је искључива и непосредна намена обављање делатности електронских комуникација и продаја електронских комуникационих услуга у смислу закона којим се уређују електронске комуникације, под условом да други привредни субјекти пружају те услуге на релевантном тржишту;

5) набавке добара која се, уз претходну сагласност Владе, набављају од Републичке дирекције за робне резерве;

6) набавке добара и услуга које наручилац набавља ради даље продаје, ради прераде и продаје, као и ради пружања услуга или извођења радова на тржишту, под условом да наручилац нема искључива или посебна права препродаје или изнајмљивања тих добара, односно пружања услуга или извођења радова за које ће та добра и услуге користити;

7) набавке добара и услуга у вези са сигурносним бојама за израду новчаница, идентификационих докумената и акцизних маркица, набавке заштићених папира за израду новчаница и идентификационих докумената, OVD елемената заштите за израду новчаница, идентификационих докумената и чипова за израду идентификационих докумената и набавке услуга транспорта новца, као и обезбеђења транспорта новца, поштом готовог новца и ефективног страног новца;

8) набавке услуга јавног бележника;

9) набавке услуга централне банке и набавке финансијских услуга у вези са продајом, куповином или преносом хартија од вредности или других финансијских инструмената, у појединачним трансакцијама наручиоца у циљу прикупљања новца или капитала;

10) куповину, развој, продукцију или копродукцију радио и телевизијског програма или времена за емитовање програма, с тим што се на набавку добара, услуга или радова потребних за продукцију, копродукцију или емитовање таквих програма примењује овај закон;

11) набавке услуга арбитраже и споразумног решавања спорова;

12) заснивање радног односа и рад ван радног односа у смислу закона којим се уређују права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, осим уговора о делу. У случају закључења уговора о делу који имају за предмет самостално извршење одређеног интелектуалног посла из области науке или просвете или обављање уметничке или друге делатности из области културе, у складу са законом, а чија појединачна вредност није већа од 12.000.000 динара, укључујући и порезе и доприносе, на годишњем нивоу, односно за период важења уговора ако је период важења уговора дужи од годину дана, не примењују се одредбе овог закона;

13) услуге кредита без обзира да ли су у вези са продајом, куповином или преносом хартија од вредности или других финансијских инструмената;

14) правне услуге, и то:

(1) услуге заступања од стране адвоката:

- у поступку арбитраже или споразумног решавања спорова, у земљи и иностранству, као и пред међународном арбитражом или међународним телом за споразумно решавање спорова;

- у поступцима пред судовима или другим органима јавне власти у земљи и иностранству или пред међународним судовима, трибуналима или институцијама;

(2) услуге правних савета које адвокат пружа у припреми поступака из подтачке (1) ове тачке или кад постоји јасан показатељ и велика вероватноћа да ће доћи до таквог поступка;

(3) правне услуге које пружају законски заступници или старатељи или друге правне услуге чије је извршиоце изабрао суд или су одређени за обављање одређених задатака под надзором суда;

(4) правне услуге везане за вршење службених овлашћења;

15) прибављање или закуп земљишта, постојећих зграда или друге непокретне имовине и права у вези са њима;

16) набавке добара и услуга чија је процењена вредност нижа од 15.000.000 динара, за потребе дипломатско-конзуларног представништва, међународне мисије и обављање других активности Републике Србије у иностранству, као и на набавке радова за те потребе чија је процењена вредност нижа од 30.000.000 динара;

17) финансирање обављања одређене делатности, посебно путем бесповратне помоћи, које је повезано са обавезом надокнаде добијених средстава уколико нису

коришћена у предвиђене сврхе, ако се финансијска средства додељују заинтересованим лицима на транспарентан начин под једнаким условима.

Брисан је ранији став 2.

У случају набавки из става 1. овог члана, наручилац је дужан да поступа у складу са начелима из овог закона.

Брисани су ранији ст. 4. и 5.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ¹:

Најчешћи проблеми у примени односе се, пре свега, на тумачење става 1. тачке 2) и 2а) овог члана Закона.

Најпре се поставља питање шта се подразумева под поступцима набавки које су установљене другим актом на основу којег је настала међународна обавеза (тачка 2) подтачка 1), дакле, на шта се мисли када се говори о „другом акту“.

Тачком 2) подтач. 2) овог члана прописано је да одредбе Закона наручиоци не примењују на набавке, односно конкурсе за дизајн које су обавезни да спроведу у складу са поступцима набавки установљеним актом о донацији, ако се та набавка финансира из средстава донације. У том смислу, нејасно је да ли акт о донацији може бити сачињен између страна потписница које су из Републике Србије, будући да се често поставља питање могућности искључења примене одредаба Закона по основу акта о донацији, којим два тела из Републике Србије од којих је један наручилац а други донатор, привредни субјект, могу да уговоре поступак набавке (дакле, не јавне набавке коју би иначе наручилац био дужан да спроведе) актом о донацији будући да се средствима донације финансира та набавка. Такође, овом одредбом није прописана било каква садржина акта о донацији нити правила процедуре која морају бити установљена тим актом, односно да ли су та правила већ неким актом установљена или се одређују за сваки појединачни случај. Практично, правила набавке одређује донатор и посебан проблем представља условљавање наручиоца да се из донације набави одређена опрема одређеног произвођача. Правилније би било предвидети да су средства наменска, а да је на наручиоцу да спроведе процедуру у оквиру које ће набавити онај предмет за који су средства намењена.

¹ Будући да члан 7. има велики број тачака, на почетку је наведен у целини текст члана који је тренутно у примени, а после тога су представљени проблеми у примени и предлози за измене и то за сваку од тачака посебно.

Затим, нејасно је који су то поступци набавки установљени од стране међународних организација (тачка 2) подтачка 3), односно које су то међународне организације и којим су актима предвиђене процедуре поступака набавки које су наручиоци дужни да спроводе.

Тачка 2а) овог члана изазива недоумице у примени, будући да је нејасно у којој форми, односно којим актима су правила набавки утврђена од стране међународних организација или међународних финансијских институција која правила се у том случају примењују без обзира да ли постоји међународни уговор. Такође, непрецизно је одређено да ће се, у случају набавки и конкурса за дизајн које већим делом финансира међународна организација или међународна финансијска институција, стране усаглашавати о поступцима набавке који ће се примењивати, будући да је остало отворено питање шта се подразумева под већим делом финансирања, као и под којим условима ће се у одређеним ситуацијама стране опредељивати за примену Закона односно примену правила набавки која су утврђена од стране међународних организација или међународних финансијских институција. На известан начин, ова одредба допуњује тачку 2. подтачку 3), у погледу примене процедура по основу учешћа у финансирању, који није прецизно одређен.

Имајући у виду наведено, потребно је указати на разлику важеће одредбе и садржину члана 9. став 1. и 2. Директиве 2014/24 која прописује да се директива не примењује на уговоре о јавној набавци и конкурсе за дизајн које је наручилац дужан да додели односно организује у складу са поступцима набавке који су различити од поступака утврђених у директиви и који су утврђени у оквиру правног инструмента којим се установљавају међународне обавезе и који обухвата радове, добра или услуге који служе за заједничко спровођење или коришћење пројекта од стране његових потписница споразума и од стране међународне организације.

Такође, прописано је да се Директива не примењује на уговоре о јавној набавци и конкурсе за дизајн које наручилац додељује односно организује у складу са правилима о набавци прописаних од стране међународне организације или међународне финансијске институције, у случају када уговоре о јавној набавци и конкурсе за дизајн у потпуности финансира та организација или институција, док у случају уговора о јавној набавци и конкурса за дизајн које већим делом финансира међународна организација или међународна финансијска институција, стране се усаглашавају о поступцима набавке који ће се примењивати.

Директива не познаје изузетак од примене Закона по основу акта о донацији.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Имајући у виду наведене нејасноће и проблеме у примени важеће одредбе члана 7. став 1. тач. 2) и 2а) Закона као и члан 9. Директиве, неопходно је да постојећа одредба буде измењена и то тако што ће бити дефинисано да се одредбе овог закона

не примењују на набавке, односно конкурсе за дизајн које су наручиоци обавезни да спроведу у складу са поступцима набавки установљеним ратификованим међународним уговором или другим правним актом из кога, према правилима међународног јавног права и прописима Републике Србије, произилази међународна обавеза, и који обухвата радове, добра или услуге који служе за заједничко спровођење или коришћење пројекта од стране потписника споразума и од стране међународне организације.

Такође, потребно је дефинисати да се одредбе овог закона не примењују на набавке и конкурсе за дизајн који се спроводе у складу са правилима утврђеним од стране међународних организација или међународних финансијских институција (уз ближе дефинисање начина на који су утврђена та правила), ако се те набавке, односно конкурси за дизајн у потпуности финансирају од стране тих организација, односно институција.

Треба прецизирати да се на набавке, односно конкурсе за дизајн који се више од 50% финансирају од стране међународних организација или међународних финансијских институција примењују правила која су уговорена од стране страна уговорница, а да се у супротном примењују одредбе Закона.

Потребно је брисати изузетак по основу акта о донацији, јер исти није у складу са Директивом.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У ставу 1. тач. 4) овог члана наведено је да су изузете од примене Закона набавке чија је искључива и непосредна намена обављање делатности електронских комуникација и продаја електронских комуникационих услуга у смислу закона којим се уређују електронске комуникације, под условом да други привредни субјекти пружају те услуге на релевантном тржишту. Дакле, у овој одредби се говори о наручиоцима који су основани за обављање делатности електронских комуникација и пружање електронских комуникационих услуга, али је недовољно само упућивање на закон којим се уређују електронске комуникације да би било јасно на коју делатност и које услуге се тачно мисли.

Чланом 8. Директиве је прописано да се иста не примењује на уговоре о јавној набавци и конкурсе за дизајн чија је главна сврха да се наручиоцима омогући да пружају или користе услуге јавних комуникационих мрежа или да јавности пружају једну или више електронских комуникационих услуга.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Потребно је став 1. тачку 4) изменити тако да гласи:

„Одредбе овог закона не примењују се на набавке, односно конкурсе за дизајн чија је намена да омогуће наручиоцу изградњу или постављање, одржавање, коришћење и давање на коришћење јавних комуникационих мрежа и припадајућих средстава или коришћење јавне комуникационе мреже или пружање једне или више електронских комуникационих услуга уз накнаду, а састоји се у целини или претежно од преноса сигнала у електронским комуникационим мрежама, укључујући телекомуникационе услуге и услуге дистрибуције и емитовања медијских садржаја.“

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У ставу 1. тач. 6) овог члана постоје бројне недоумице приликом тумачења од стране наручилаца, поготово у погледу тога шта се подразумева под даљом продајом, прерадом и продајом и пружањем услуга или извођења радова на тржишту, под условом да наручилац нема искључива или посебна права препродаје или изнајмљивања тих добара. Директивом 2014/25 у члану 18. изузети су од примене директива уговори који се додељују ради препродаје или изнајмљивања под условом да наручилац није ималац искључивог или посебног права да продаје или изнајмљује предмет тог уговора и да су остали субјекти слободни да продају или изнајмљују предмет тог уговора под истим условима као и наручилац. У том смислу, потребно је прилагодити дефиницију оној на коју упућује Директива, уз објашњење да се тај изузетак односи на све наручиоце, јер је наведено да исти постоји под условом да наручилац није ималац искључивог или посебног права да продаје или изнајмљује предмет конкретног уговора као и да постоји конкуренција на тржишту. У неким случајевима у оквиру једног правног субјекта постоје издвојене организационе јединице без својства правног лица, али чија је делатност потпуно комерцијалне природе и које су изложене конкуренцији на тржишту. У оквиру овог изузетка се говори о изузетку који се односи на све наручиоце, и мисли се пре свега на наручиоце из класичног сектора, међу којима највећи број јавних предузећа има одређене комерцијалне делатности и присутан је на тржишту. Можда би требало размислити о издвајању комерцијалних организационих делова наручилаца, који би били тржишно оријентисани па самим тим не би било потребе за овим изузетком. Међутим, због сложености јавних система и сама Директива прописује потребу за овим изузетком, па је исту потребно прилагодити Директиви.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Члан 7. став 1. тач. 6) Закона би требало изменити, тако да гласи:

„Одредбе овог закона не примењују се на доделу уговора ради препродаје или изнајмљивања предмета уговора трећим лицима, под условом да их и друга лица могу слободно продавати или изнајмљивати под истим условима као и наручилац на тржишту, а наручилац нема додељена искључива или посебна права препродаје или изнајмљивања предмета уговора.“

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У ставу 1. тач. 10) ове одредбе наведено је да су изузете од примене Закона набавке које се односе на куповину, развој, продукцију или копродукцију радио и телевизијског програма или времена за емитовање програма, с тим што се на набавку добара, услуга или радова потребних за продукцију, копродукцију или емитовање таквих програма примењује овај закон. Поставља се питање да ли само наручилац који је пружалац медијске услуге (радио и телевизијске станице) не примењује одредбе Закона на уговоре о куповини, развоју, копродукцији и продукцији програмског садржаја намењеног за медијске услуге, односно исти примењује изузетак или то може бити било који наручилац. Наведена одредба је нејасна, будући да је основна дилема да ли наручилац који није пружалац медијске услуге, када снима одређени програмски садржај, за то снимање програма или рекламе од стране неког пружаоца те услуге - телевизијске станице, спроводи поступак јавне набавке или не.

Закључак је да је потребно да се препорука из рецитала Директиве под тачком 23) и тачка б) члан 10. тачка б) Директиве 2014/24 у потпуности пренесе у Закон, будући да је јасно наведено да код доделе јавних уговора за одређене аудиовизуелне или радијске услуге које пружају пружаоци медијских услуга треба да буде омогућено да се узму у обзир аспекти од културолошког и друштвеног значаја, што примену правила о набавкама чини непримереном, те да због тога треба предвидети изузеће за уговоре о јавној набавци услуга, које додељују сами пружаоци медијских услуга, за куповину, развој, продукцију и копродукцију комерцијалних програма и других припремних услуга, попут оних које се односе на сценарије или уметничке представе неопходне за продукцију програма.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Предлажемо да се одредба члана 7. став 1. тач. 10) Закона мења се и гласи:

„Одредбе овог закона не примењују се на прибављање, развој, продукцију или копродукцију програмског материјала намењеног за аудио-визуелне медијске услуге или медијске услуге радија, које додељују пружаоци аудио-визуелних медијских услуга или медијских услуга радија или на уговоре о времену за емитовање програма или обезбеђивање програма који се додељују пружаоцима аудио-визуелних медијских услуга или медијских услуга радија.“

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У ставу 1. тач. 12) овог члана наведено је да су изузете од примене Закона набавке које се односе на заснивање радног односа и рад ван радног односа у смислу закона којим се уређују права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, осим уговора о делу. Прописан је изузетак за уговоре о делу који имају за предмет самостално извршење одређеног интелектуалног посла из области науке или просвете или обављање уметничке или друге делатности из области културе, у складу са законом, а чија појединачна вредност није већа од 12.000.000 динара, укључујући и порезе и доприносе, на годишњем нивоу, односно за период важења уговора ако је период важења уговора дужи од годину дана, не примењују се одредбе овог закона. Дакле, у овом делу важећа одредба је шира од Директиве која не познаје примену изузетка на уговоре о делу. Посебно је тешко тумачити шта су уговори о делу у области науке или просвете или обављања уметничке или друге делатности из области културе.

Овај изузетак је у Директиви 2014/24 дефинисан тако што су изузети уговори о раду. У том смислу, на уговор о делу би и даље требало примењивати Закона без навођења изузетка као у важећој одредби, с тим што би можда требало прописати да се додела уговора врши у поједностављеном поступку нпр. у преговарачком поступку због специфичне природе уговора о делу.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Предлажемо да се одредба члана 7. став 1. тач. 12) Закона измени, тако да гласи:

„Одредбе овог закона не примењују се на закључење уговора о раду и уговора о радном ангажовању ван радног односа у смислу закона којим се уређују радни односи, осим уговора о делу.“

Резервисане јавне набавке

Члан 8.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може спровести поступак јавне набавке у којем могу учествовати само установе, организације, удружења или привредни субјекти за радно оспособљавање, професионалну рехабилитацију и запошљавање лица са инвалидитетом, ако та лица чине најмање 30% запослених, при чему сви учесници у заједничкој понуди и сви подизвођачи морају да буду из наведене групације.

У случају набавке из става 1. овог члана наручилац је дужан да у позиву за подношење понуда наведе да се спроводи резервисана јавна набавка.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Наведеном одредбом Закона није дефинисано шта може бити предмет резервисаних поступака јавних набавки, већ само ко може учествовати у њима. Будући да овакви поступци јавних набавки представљају изузетак од општег правила да је неопходно омогућити што је могуће већу конкуренцију, потребно је прецизирати у којим случајевима је могуће спроводити такве поступке, а све у складу са законом којим се уређује професионална рехабилитација и запошљавање особа са инвалидитетом.

У тачки 36. Рецитала Директиве прописано је да запошљавање и ангажовање доприносе интеграцији у друштво и кључни су елементи за гарантовање једнаких могућности за све. У том контексту, значајну улогу могу имати заштитне радионице. Исто важи и за друга социјална предузећа чији је главни циљ давање подршке друштвеној и професионалној интеграцији или реинтеграцији особа са инвалидитетом или особа у неповољном положају, као што су незапослени, припадници мањина у неповољном положају или на други начин друштвено маргинализованих група. Међутим, наведено је да такве радионице или предузећа можда не би могла добијати уговоре под уобичајеним условима конкуренције. Сходно томе, препорука је да државе чланице могу да задрже право да учествују у поступцима доделе јавних уговора или одређених партија тих уговора таквим радионицама или предузећима или да ограниче извршење уговора на оквир програма заштитног запошљавања, на шта упућује и члан 20. Директиве.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Потребно је став 1. изменити, тако да гласи:

„Наручилац може спровести поступак јавне набавке у којем могу учествовати само установе, организације, удружења или привредни субјекти за радно оспособљавање, професионалну рехабилитацију и запошљавање лица са инвалидитетом, који испуњавају услове у складу са законом којим се уређује професионална рехабилитација и запошљавање особа са инвалидитетом, при чему сви учесници у заједничкој понуди и сви подизвођачи морају да буду из наведене групације.“

После става 1. потребно је додати нови став 2. који би требало да гласи:

„Предмет поступака резервисаних јавних набавки могу бити добра, услуге или радови за које су лица са инвалидитетом као и особе у неповољном положају (незапослени, припадници мањина у неповољном положају или на други начин

друштвено маргинализоване групе) професионално оспособљени, у складу са законом којим се уређује професионална рехабилитација и запошљавање особа са инвалидитетом и другим посебним прописима.“

Начело обезбеђивања конкуренције

Члан 10.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију.

Наручилац не може да ограничи конкуренцију, а посебно не може онемогућавати било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка, нити коришћењем дискриминаторских услова, техничких спецификација и критеријума.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У фази пре истека рока за подношење понуда, као најчешћи разлози за оспоравање садржине конкурсне документације јављају се управо они који су садржани у начелима из чл. 10. и 12. Закона, односно тичу се ограничења конкуренције односно онемогућавања понуђача да учествују у поступку јавне набавке неоправданом употребом преговарачког поступка, коришћењем дискриминаторских услова, техничких спецификација и критеријума, односно коришћењем услова који би значили националну, територијалну, предметну или личну дискриминацију међу понуђачима, и дискриминацију која би произлазила из класификације делатности коју обавља понуђач. Често се догађа да не постоји адекватно образложење наручилаца за одређивање додатних услова или елемената критеријума који су оспорени захтевом за заштиту права, већ се своди на истицање објективних потреба наручиоца без конкретних доказа који иду у прилог наручиочевим захтевима. Због тога сматрамо неопходним да се у самим начелима једнакости и обезбеђивања конкуренције јасно предвиди да је терет доказивања потребе за предвиђањем одређених услова или елемената критеријума, као и техничких спецификација на наручиоцу, у случају да исто буде оспорено захтевом за заштиту права.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 2. потребно је додати нови став 3. који би гласио:

„У случају да поднетим захтевом за заштиту права буде указано на повреде из овог члана, терет доказивања је на наручиоцу.“

Начело једнакости понуђача

Члан 12.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да у свим фазама поступка јавне набавке обезбеди једнак положај свим понуђачима.

Наручилац не може да одређује услове који би значили националну, територијалну, предметну или личну дискриминацију међу понуђачима, нити дискриминацију која би произлазила из класификације делатности коју обавља понуђач.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Исто као и за претходни члан.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 2. потребно је додати нови став 3. који би гласио:

„У случају да поднетим захтевом за заштиту права буде указано на повреде из овог члана, терет доказивања је на наручиоцу.“

Заштита података

Члан 14

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да:

1) *чува као поверљиве све податке о понуђачима садржане у понуди које је као такве, у складу са законом, понуђач означио у понуди;*

2) *одбије давање информације која би значила повреду поверљивости података добијених у понуди;*

3) чува као пословну тајну имена, заинтересованих лица, понуђача и подносилаца пријава, као и податке о поднетим понудама, односно пријавама, до отварања понуда, односно пријава.

Неће се сматрати поверљивим докази о испуњености обавезних услова, цена и други подаци из понуде који су од значаја за примену елемената критеријума и рангирање понуде.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У пракси се често догађа да се одређени подаци означе као поверљиви у понудама, иако нема никаквог законског основа за то. Дакле, није довољно то што би понуђачи означили у својим понудама одређене делове понуде као поверљиве да би те податке наручилац, аутоматски чувао као поверљиве и да не би омогућио увид другим понуђачима у те податке. У том смислу, потешно је прецизирати у којим случајевима се одређени подаци могу означити као поверљиви, чиме се онемогућава субјективна процена понуђача о томе која информација би требало да буде сакривена од конкурената, а све да би се спречиле потенцијалне злоупотребе у поступку јавне набавке.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Став 1. тачка 1) овог члана је потребно изменити, тако да гласи:

„Наручилац је дужан да:

1) чува као поверљиве све податке о понуђачима садржане у понуди које је као такве, у складу са законима којима се уређује заштита података и заштита пословне тајне и другим прописима а на основу свог интерног акта, понуђач означио у понуди“.

Одређивање поверљивости

Члан 15.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац у конкурсној документацији може захтевати заштиту поверљивости података које понуђачима ставља на располагање, укључујући и њихове подизвођаче.

Наручилац може условити преузимање конкурсне документације потписивањем изјаве или споразума о чувању поверљивих података уколико ти подаци представљају пословну тајну у смислу закона којим се уређује заштита пословне тајне или представљају тајне податке у смислу закона којим се уређује тајност података.

Лице које је примило податке одређене као поверљиве дужно је да их чува и штити, без обзира на степен те поверљивости.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Овом одредбом није прописана последица за она лица која одају поверљиве податке, односно шта се дешава у случају да лице које је примило податке одређене као поверљиве исте не чува и не штити, без обзира на потписану изјаву или споразум о чувању поверљивих података.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 3. требало би додати нови став 4, који би гласио:

„У случају да лице које је примило податке одређене као поверљиве исте не чува и не штити на начин како је овим законом прописано, примењиваће се процедура прописана посебним законима којима се уређује заштита пословне тајне и тајност података.“

Документација и евидентирање поступка

Члан 16.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да:

- 1) евидентира све радње и акте током планирања, спровођења поступка и извршења јавне набавке;*
- 2) чува сву документацију везану за јавне набавке у складу са прописима који уређују област документарне грађе и архива, најмање десет година од истека уговореног рока за извршење појединачног уговора о јавној набавци, односно пет година од доношења одлуке о обустави поступка;*
- 3) води евиденцију свих закључених уговора о јавним набавкама и евиденцију добављача.*

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Наручилац има обавезу да евидентира све закључене уговоре о јавним набавкама и све акте у вези са извршењем уговора као и евентуалне измене уговора, али иако доставља

Управи за јавне набавке у оквиру својих тромесечних извештаја и податке о спроведеним поступцима набавке на које се не примењује Закон, у овој одредби није прописана обавеза вођења евиденције уговора о набавкама, дакле набавкама на које се не примењује Закон.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 3. би требало додати нови став 4. који би гласио:

„4) води евиденцију свих закључених уговора о набавкама из члана 7, 7а, 122, 128 и 131е.“

Члан 18.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може дозволити да се понуде, у целини или делимично, дају и на страном језику, посебно у делу који се односи на техничке карактеристике, квалитет и техничку документацију.

У случају из става 1. овог члана наручилац је дужан да назначи део понуде који може бити на страном језику и да наведе на ком страном језику.

Наручилац који у поступку прегледа и оцене понуда утврди да би део понуде требало да буде преведен на српски језик, одредиће понуђачу примерен рок у којем је дужан да изврши превод тог дела понуде.

У случају спора релевантна је верзија конкурсне документације, односно понуде, на српском језику.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У пракси се показало да понуда не може бити одбијена зато што неки од докумената доказа нису достављени на српском језику у самој понуди или преведени од стране овлашћеног преводиоца, јер то, само по себи није битан недостатак понуде због које би иста била одбијена као неприхватљива. И Републичка комисија је у својим одлукама заузела становиште да би наручилац свакако био у обавези да пре доношења одлуке о додели уговора затражи превод доказа који су достављени на страном језику, позивајући се на одредбу члана 93. став 1. и члана 18. Закона. У том смислу, требало би прецизирати ову одредбу Закона тако да буде јасно да није битан недостатак понуде околност да неки докази у понуди нису достављени или преведени на српски језик.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 2. додаје се нови став 3, који гласи:

„Понуда не може бити одбијена зато што неки од докумената и доказа нису достављени на српском језику у самој понуди или преведени од стране овлашћеног преводиоца.“

Комуникација

Члан 20.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Комуникација се у поступку јавне набавке и у вези са обављањем послова јавних набавки одвија писаним путем, односно путем поште, електронске поште или факсом, као и објављивањем од стране наручиоца на Порталу јавних набавки.

Изабрано средство комуникације мора бити широко доступно, тако да не ограничава могућност учешћа заинтересованих лица у поступку јавне набавке.

Комуникација треба да се одвија на начин да се поштују рокови предвиђени овим законом и да се у том циљу, када је то могуће, користе електронска средства.

Комуникација се мора одвијати на начин да се обезбеди чување поверљивих и података о заинтересованим лицима, података о понудама и понуђачима до отварања понуда, да се обезбеди евидентирање радњи предузетих у поступку и чување документације у складу са прописима којима се уређује област документарне грађе и архива.

Алати који се користе у комуникацији електронским средствима и њихове техничке карактеристике морају бити широко доступни и интероперативни, такви да користе производе информационих технологија у општој употреби.

Ако је документ из поступка јавне набавке достављен од стране наручиоца или понуђача путем електронске поште или факсом, страна која је извршила достављање дужна је да од друге стране захтева да на исти начин потврди пријем тог документа, што је друга страна дужна и да учини када је то неопходно као доказ да је извршено достављање.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Овом одредбом је омогућено да се електронска пошта, као и факс, по правилу користе приликом достављања у поступку јавне набавке, уз обезбеђивање потврде пријема, како би постојао доказ да је достављање уредно извршено (нпр. потврда да је

примљено питање постављено од стране заинтересованог лица у вези с разјашњењем конкурсне документације). Међутим, у пракси су настали бројни проблеми око рачунања рокова када је документ послат путем електронске поште или факса, а страна којој је упућен документ није потврдила пријем тог документа. Конкретно, да ли се тада рачуна да је достављање извршено онда када је електронска пошта послата или када је потврђен пријем тог документа? На то питање делимично даје одговор начелни правни став Републичке комисије, где је наведено да када је једна страна изабрала комуникацију путем електронске поште или факсом, дужна је да, у складу са одредбом члана 20. Закона о јавним набавкама, на захтев стране која врши достављање, потврди пријем сваког документа, достављеног на изабрану адресу електронске поште или број факса када је то неопходно као доказ да је достављање извршено. У противном, претпоставка је да је достављање извршено, осим ако страна која није извршила потврду пријема документа достављеног на наведени начин, не докаже супротно. Међутим, не наводи се колико нпр. наручилац чека да буде потврђен пријем документа, односно у ком року је страна којој је упућен документ мора да изврши потврду пријема. Делује да се у сваком случају претпоставља да је моменат слања електронске поште и моменат уручења, па је неопходно прецизирати наведену одредбу у том делу.

Такође, потребно је обавезати наручиоце да по правилу користе електронску пошту за комуникацију у поступку јавне набавке, јер се на тај начин ефикасније и брже остварује размена информација.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Став 3. овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„Комуникација треба да се одвија на начин да се поштују рокови предвиђени овим законом и да се у том циљу, по правилу, користе електронска средства.“

Став 5. овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„Алати који се користе у комуникацији електронским средствима и њихове техничке карактеристике морају бити широко доступни и интероперативни, такви да користе производе информационих технологија у општој употреби, са обавезном опцијом аутоматске потврде пријема електронске поште.“

Став 6. овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„Ако је документ из поступка јавне набавке достављен од стране наручиоца или понуђача путем електронске поште или факсом, сматра се да је моментом слања електронске поште или факса извршено уредно достављање уколико постоји

аутоматска потврда пријема електронске поште, осим уколико друга страна којој је извршено достављање не докаже супротно.“

После става 6. би требало додати нови став 7. који би гласио:

„Уколико стране у поступку немају могућности за коришћењем електронских средстава комуникације са аутоматском потврдом пријема електронске поште, дужни су да на ту околност указују, па се достављање писмена тада обавља писаним путем, односно путем поште.“

Опште мере за спречавање корупције

Члан 21.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

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

Ако према околностима конкретног случаја није целисходно остварити комуникацију на начин одређен чланом 20. став 1. овог закона, лице запослено на пословима јавних набавки, односно друга лица дужна су да сачине записник или на други начин евидентирају предузете радње.

Руководилац и одговорно лице наручиоца у обавези су да запосленима на пословима јавних набавки све налоге и упутства дају писаним путем, односно путем електронске поште.

Лице запослено на пословима јавних набавки дужно је да одбије извршење налога овлашћеног лица ако је упутство и налог супротан прописима.

Лице из става 4. овог члана у случају да одбије извршење налога не може да буде премештено на друге послове нити да му се откаже уговор о раду у периоду од дванаест месеци од дана одбијања извршења налога под условом да послове обавља у складу са законом.

Управа за јавне набавке сачиниће модел интерног плана за спречавање корупције у јавним набавкама.

Наручилац чија је укупна процењена вредност јавних набавки на годишњем нивоу већа од милијарду динара, дужан је да донесе интерни план за спречавање корупције у јавним набавкама.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Сматрамо да је непотребно да наручилац чија је укупна процењена вредност јавних набавки на годишњем нивоу већа од милијарду динара доноси посебан план за борбу против корупције, с обзиром на обавезу прописану чланом 59. Закона о Агенцији за борбу против корупције. Наиме, том одредбом Закона о Агенцији за борбу против корупције прописана је обавеза да државни органи, органи територијалне аутономије и локалне самоуправе, јавне службе и јавна предузећа донесу план интегритета у складу са смерницама за израду и спровођење плана интегритета Агенције за борбу против корупције. План интегритета, на основу одредбе члана 58. Закона о Агенцији за борбу против корупције садржи: оцену изложености институције корупцији; опис процеса рада, начина одлучивања и утврђивање послова који су нарочито подложни корупцији, као и послова или делатности, односно функције које функционер не може да обавља за време вршења јавне функције и начин њихове контроле; превентивне мере за смањење корупције; друге делове плана дефинисане у смерницама. Обавезе које имају наручиоци у погледу планова интегритета, и то како приликом доношења истих, тако и приликом њихове примене, надзире и санкционише Агенција за борбу против корупције.

Дакле, непотребно је да поред плана интегритета, наручиоци доноси и посебан план за борбу против корупције у јавним набавкама. То је дуплирање административних обавеза за наручиоца, које не доприноси ефикаснијој борби против корупције у јавним набавкама. Самим тим, није ефикасно да Управа за јавне набавке припрема модел поменутог интерног плана, већ би требало предвидети да предлаже Агенцији за борбу против корупције делове смерница у погледу борбе против корупције у јавним набавкама.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Уместо ставова 6. и 7. требало би навести следећи став: „Управа за јавне набавке предлаже Агенцији за борбу против корупције делове смерница за израду и спровођење плана интегритета у погледу борбе против корупције у јавним набавкама и ти делови садрже конкретне мере за спречавање, откривање и санкционисање корупције.“

Интерни акт и контрола набавки

Члан 22.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да донесе акт којим ће ближе уредити поступак јавне набавке унутар наручиоца, а нарочито начин планирања набавки (критеријуме, правила и начин одређивања предмета јавне набавке и процењене вредности, начин испитивања и истраживања тржишта), одговорност за планирање, циљеве поступка јавне набавке,

начин извршавања обавеза из поступка, начин обезбеђивања конкуренције, спровођење и контролу јавних набавки, начин праћења извршења уговора о јавној набавци.

Садржину акта из става 1. овог члана ближе уређује Управа за јавне набавке.

Ако након доношења интерног акта Управа за јавне набавке утврди несагласност интерног акта са овим законом дужна је да о томе обавести наручиоца, са предлогом о начину његовог усклађивања и роком.

Ако наручилац не поступи на начин и у року из става 3. овог члана Управа ће обавестити орган који врши надзор над пословањем наручиоца и Државну ревизорску институцију и покренути поступак пред Уставним судом.

Наручиоци су дужни да интерни акт објаве на својој интернет страници.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Нејасно је шта се подразумева под контролом јавних набавки која се помиње као део садржине интерног акта који доноси наручилац, односно да ли је у питању контрола свих фаза јавне набавке (укључујући и планирање). У том смислу важно је истаћи да сама Управа за јавне набавке која ближе уређује садржину тог акта, мора да има јасне смернице у погледу тога шта представља садржину истог, како би могла ту садржину адекватно да конкретизује кроз подзаконски акт за чије доношење је Законом о јавним набавкама добила овлашћење.

Такође, сматрамо да није довољно јасно и ефикасно решење на основу којег је Управа за јавне набавке, уколико утврди несагласност интерног акта са Законом о јавним набавкама, дужна да о томе обавести наручиоца, са предлогом о начину његовог усклађивања и роком, па ако наручилац не поступи у том року, Управа ће обавестити орган који врши надзор над пословањем наручиоца и Државну ревизорску институцију и покренути поступак пред Уставним судом. Наиме, нејасно је шта ће орган који врши надзор над пословањем наручиоца и Државна ревизорска институција моћи да предузму поводом поменуте информације коју би добили од Управе за јавне набавке. С друге стране, нејасно је и који ће поступак Управа за јавне набавке покренути пред Уставним судом. Исто тако, сматрамо да је непотребно да Управа за јавне набавке претходно обавести наручиоца, са предлогом о начину његовог усклађивања и роком, јер је довољно што ће постојати подзаконски акт (донет од стране Управе за јавне набавке) који ће наручиоцима разјаснити шта би требало да чини садржину интерног акта.

У смислу наведеног, требало би недоношење интерног акта или неадекватну садржину истог санкционисати предвиђањем посебног прекршаја у делу Закона којим се одређују прекршаји, а и важно је јасно одредити ко је одговоран за то.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Предлог је да се измени цео члан, тако да гласи:

„Наручилац је дужан да донесе акт којим ће ближе уредити поступак јавне набавке унутар наручиоца, а нарочито начин планирања набавке (критеријуме, правила и начин одређивања предмета јавне набавке и процењене вредности, начин испитивања и истраживања тржишта), одговорност за планирање, циљеве поступка јавне набавке, начин извршавања обавеза из поступка, начин обезбеђивања конкуренције, спровођење и контролу јавних набавки која обухвата планирање, спровођење поступка јавне набавке и извршење уговора о јавној набавци, као и начин пријављивања корупције.

Садржину акта из става 1. овог члана ближе уређује Управа за јавне набавке.

За доношење и примену интерног акта одговорно је лице које руководи наручиоцем.

Уколико Управа за јавне набавке или други надлежни органи у поступку надзора, односно ревизије над спровођењем поступака јавне набавке утврде да наручилац није донео интерни акт или исти нема прописану садржину, поднеће захтев за покретање прекршајног поступка.

Наручиоци су дужни да интерни акт објаве на својој интернет страници.“

Заштита интегритета поступка

Члан 23.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Лице које је учествовало у планирању јавне набавке, припреми конкурсне документације или појединих њених делова, и са њим повезано лице не може наступати као понуђач или као подизвођач понуђача, нити може сарађивати са понуђачима или подизвођачима приликом припремања понуде. У том случају наручилац је дужан да одбије понуду и да без одлагања обавести надлежне државне органе.

Ако је понуђач, односно подносилац пријаве непосредно или посредно дао, понудио или ставио у изглед неку корист или покушао да сазна поверљиве информације или да на било који начин утиче на поступање наручиоца у току поступка јавне набавке, наручилац је дужан да хитно обавести надлежне државне органе.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Требало би размотрити питање да ли се забрана из става 1. аутоматски односи на све ситуације у којима понуђач који је израдио пројекат учествује као извођач радова по том пројекту. Наиме, таква аутоматска забрана спречава понуђаче који имају свој пројектни биро, али истовремено и грађевинску оперативу да учествују и у поступку јавне набавке за израду пројекта, а касније и у поступку јавне набавке за извођење грађевинских радова по

том пројекту. Дакле, има ситуација у којима наручилац објави јавни позив за подношења понуда за израду пројекта, па у широкој конкуренцији неко од понуђача буде изабран да изради тај пројекат. Уколико тај пројекат буде саставни део конкурсне документације (која је објављена на Порталу јавних набавки) у отвореном поступку јавне набавке за извођење радова по истом, те уколико је општег карактера, тако да не садржи неке иновативне технике и технологије изградње који би дали предност ономе ко је израдио пројекат, мишљења смо да нема разлога да се сматра да је понуђач који је израдио пројекат у предности у односу на остале који ће тај пројекат видети у склопу конкурсне документације за поступак јавне набавке извођења радова и имаће довољно времена да се са њим упознају пре подношења понуде за извођење тих радова. Самим тим, сматрамо да би забрану из става 1. требало условно примењивати, односно требало би оставити могућност да уколико пројектом није ограничена конкуренција, онај који га је израдио, ипак, може да учествује у поступку јавне набавке за радове у којем је тај пројекат саставни део конкурсне документације. Поред наведеног, нејасно је који су то надлежни органи које је наручилац дужан да хитно обавести у наведеној ситуацији.

У ставу 2. који се односи на ситуацију када је извршен утицај на поступање наручиоца у току поступка јавне набавке, нејасно је који су то надлежни органи које је наручилац дужан да хитно обавести. Исто тако, није прописано шта се дешава са понудом тог понуђача и са целим поступком јавне набавке, односно да ли се та понуда одбија (као у ситуацији из става 1.) или се цео поступак обуставља уколико је утицај остварен и приликом планирања јавне набавке и израде конкурсне документације. Такође, требало би предвидети да наручилац мора да поседује доказ о извршеном утицају, како би предузео неке санкције и обавестио надлежне органе који би били одређени Законом.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Предлог је да се измени цео члан, тако да гласи:

„Лице које је учествовало у планирању јавне набавке, припреми конкурсне документације или појединих њених делова, и са њим повезано лице не може наступати као понуђач или као подизвођач понуђача, нити може сарађивати са понуђачима или подизвођачима приликом припремања понуде, осим уколико су ти делови конкурсне документације израђени на основу претходно спроведеног поступка јавне набавке у којем је објављен позив за подношење понуда и уколико тим деловима ни на који начин није дата предност оном понуђачу који је исте припремио. У том случају наручилац је дужан да одбије понуду и да без одлагања обавести надлежно тужилаштво.

Ако постоји доказ да је понуђач, односно подносилац пријаве непосредно или посредно дао, понудио или ставио у изглед неку корист или покушао да сазна поверљиве информације или да на било који начин утиче на поступање наручиоца у

току поступка јавне набавке, наручилац је дужан да одбије понуду тог понуђача и да без одлагања обавести надлежно тужилаштво.“

Дужност пријављивања корупције

Члан 24.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Лице запослено на пословима јавних набавки или било које друго лице ангажовано код наручиоца, као и свако заинтересовано лице које има податке о постојању корупције у јавним набавкама дужно је да о томе одмах обавести Управу за јавне набавке, државни орган надлежан за борбу против корупције и надлежно тужилаштво.

Лице из става 1. овог члана не може добити отказ уговора о раду или другог уговора о радном ангажовању, односно не може бити премештено на друго радно место, зато што је, поступајући савесно и у доброј вери, пријавило корупцију у јавним набавкама, а наручилац је дужан да пружи потпуну заштиту том лицу.

Лице из става 1. овог члана може се обратити и јавности ако:

1) је поднело пријаву овлашћеном лицу наручиоца или надлежном органу, али у примереном року није предузета ниједна активност поводом поднете пријаве;

2) државни орган надлежан за борбу против корупције или надлежно тужилаштво није предузело ниједну активност у року од месец дана од дана подношења његове пријаве;

3) је поднело пријаву грађанском надзорнику, а грађански надзорник га не обавести о предузетим мерама.

Лице из става 1. овог члана може се обратити јавности иако нису испуњени услови из става 3. овог члана ако је процењена вредност јавне набавке већа од износа из члана 57. овог закона или је предмет јавне набавке нарочито значајан за пословање наручиоца или за интересе Републике Србије.

У случају повреде радних и других основних права лица из става 1. овог члана због пријављивања корупције, то лице има право на накнаду штете од наручиоца.

Наручилац ће у оквиру интерног плана из члана 21. овог закона посебно уредити начин пријављивања корупције у поступку јавне набавке и посебно уредити заштиту права лица из става 1. овог члана.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Нејасно је зашто се оваквом, посебном одредбом Закона о јавним набавкама уређује пријављивање корупције у јавним набавкама, имајући у виду да неки други прописи одређују обавезу пријављивања корупције генерално, као и заштиту лица која откривају информације о корупцији и другим кршењима прописа, а то су, пре свих, Кривични законик и Закон о заштити узбуњивача. Овако, посебно регулисање тих питања у Закону о јавним набавкама, може довести и доводи до тога да те одредбе у различитим прописима нису усклађене, те да стварају дилеме у примени што угрожава ефикасност борбе против корупције у јавним набавкама. Исто тако, сматрамо да је у случају појаве корупције у јавној набавци потребно обавестити, пре свих, надлежно тужилаштво у циљу иницирања спровођења кривичног поступка против починилаца. Обавештавање више различитих органа о једном истом догађају може створити дилему који ће од тих органа заиста реаговати због сазнања да су и други органи обавештени. Коначно, сви остали органи ће морати да обавесте надлежно тужилаштво. Сам начин пријављивања корупције би требало да буде садржан у интерном акту сваког наручиоца (што је и предложено код члана 21.).

На крају, требало би истаћи да ни релевантна Директива Европске уније (2014/24/EУ) не садржи оваку одредбу, јер се подразумева да су наведена питања уређена другим прописима.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Предлажемо брисање овог члана.

Забрана радног ангажовања код добављача

Члан 25.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Представник наручиоца који је на било који начин учествовао у поступцима јавних набавки или са њим повезана лица, у којима је укупна вредност уговора додељених одређеном добављачу у последњих годину дана пре престанка функције или радног односа представника наручиоца, већа од 5% укупне вредности свих уговора које је наручилац закључио у том периоду, не могу у року од две године након престанка функције или радног односа код наручиоца:

1) закључити уговор о раду, уговор о делу или на неки други начин бити ангажовани код тог добављача или код лица повезаних са добављачем;

2) од добављача или са њим повезаног лица посредно или непосредно примити новчану накнаду или какву другу корист;

3) стећи удео или акције добављача или лица повезаних са добављачем.

У случају кршења забране из става 1. овог члана, наручилац је у обавези да обавести државни орган надлежан за борбу против корупције и надлежно тужилаштво.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Пре свега, требало би истаћи да није прописана јасна санкција за наведене ситуације у којима је дошло до недозвољеног радног ангажовања. Уколико је у питању неко од прописаних кривичних дела, онда би наведене ситуације требало уподобити са елементима бића одређених кривичних дела, да не би било разлика у дефинисању тих ситуација које могу угрозити ефикасност санкционисања. У том случају је оправдано обавестити надлежно тужилаштво, а што се тиче Агенције за борбу против корупције, тај орган може предузимати санкције само према функционерима као представницима наручиоца и тада Агенција, сходно одредбама Закона о Агенцији за борбу против корупције, подноси захтев за покретање прекршајног поступка, јер недозвољено радно ангажовање према одредбама тог закона представља прекршај. Дакле, сматрамо да би наведене ситуације требало санкционисати, пре свега, као прекршај за који би били кажњени и понуђач који је запослио лице које је претходно било представник наручиоца, али и то лице, а уколико се докаже да је конкретно радно ангажовање уследило као резултат корупције, свакако би требало покренути и кривични поступак.

Поред наведеног, указујемо и да би због ефикасног откривања и санкционисања поменуте забране важно дефинисати шта значи *„на било који начин учествовао у поступцима јавних набавки“*. То тренутно није јасно.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

У ставу 1. требало би дефинисати шта значи: „на било који начин учествовао у поступцима јавних набавки“, а у делу Закона којим су регулисани прекршаји би требало предвидети да је кршење ове забране посебан прекршај са већим новчаним казнама у односу на остале прекршаје из тог закона.

Став 2. би требало изменити тако да гласи:

„У случају кршења забране из става 1. овог члана, наручилац је у обавези да обавести државне органе надлежне за подношење захтева за покретање прекршајног поступка за прекршаје из овог закона, државни орган надлежан за борбу против корупције уколико је представник наручиоца био функционер, као и надлежно тужилаштво уколико постоји сумња да је до забрањеног радног ангажовања дошло као последица корупције.“

Изјава о независној понуди

Члан 26.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да као саставни део конкурсне документације предвиди изјаву о независној понуди.

Изјавом о независној понуди понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да је понуду поднео независно, без договора са другим понуђачима или заинтересованим лицима.

Изјава из става 2. овог члана доставља се у сваком појединачном поступку јавне набавке.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Сама изјава о независној понуди нема ефекта и непотребна је. Уколико је у питању недозвољено договарање понуђача у циљу учешћа у конкретном поступку јавне набавке, требало би обавестити Комисију за заштиту конкуренције на шта се односи следећи члан, као и надлежно тужилаштво уколико постоје елементи кривичног дела. Сама изјава понуђача о томе је сувишна.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Предлажемо брисање овог члана.

Дужност пријављивања повреде конкуренције

Члан 27.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

У случају постојања основане сумње у истинитост изјаве о независној понуди, наручилац ће одмах обавестити организацију надлежну за заштиту конкуренције.

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

Лице из става 2. овог члана не може добити отказ уговора о раду или другог уговора о радном ангажовању, односно не може бити премештено на друго радно место зато што је, поступајући савесно и у доброј вери, пријавило повреду конкуренције у поступку јавне набавке.

Наручилац у случају из ст. 1. и 2. овог члана може да настави поступак јавне набавке, с тим да ће уговор, уколико буде закључен са понуђачем за кога постоји сумња да је повредио конкуренцију, бити раскинут по сили закона уколико организација надлежна за заштиту конкуренције утврди постојање повреде конкуренције.

ПРОБЛЕМИ УПРИМЕНИ:

Став 1. постаје непотребан уколико се избрише претходни члан који регулише изјаву о независној понуди.

У ставу 2. није наведено на који начин ће лице из става 1. (2. ће постати 1. због брисања) штитити своја права, односно није јасно наведено да ће их штитити у складу са прописима који уређују заштиту на раду, запошљавање и услове рада.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Предлог је да се измени цео члан, тако да гласи:

„Свако заинтересовано лице, односно лице запслено или на други начин радно ангажовано код заинтересованог лица дужно је да обавести организацију надлежну за заштиту конкуренције, уколико има било који податак о повреди конкуренције у поступку јавне набавке.

Лице из става 1. овог члана не може добити отказ уговора о раду или другог уговора о радном ангажовању, односно не може бити премештено на друго радно место зато што је, поступајући савесно и у доброј вери, пријавило повреду конкуренције у поступку јавне набавке. То лице своја права штити у складу са прописима који уређују заштиту на раду, запошљавање и услове рада.

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

Грађански надзорник

Члан 28.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Ако наручилац спроводи поступак јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара, поступак надгледа грађански надзорник.

За грађанског надзорника може бити именовано лице из редова истакнутих стручњака у области јавних набавки или области која је у вези са предметом јавне набавке.

За грађанског надзорника може бити именовано и удружење које се бави јавним набавкама, спречавањем корупције или сукоба интереса.

За грађанског надзорника не може бити именовано лице запослено или на други начин ангажовано код наручиоца или лица повезаног са наручиоцем, нити лице које је члан политичке организације.

Услове и критеријуме за именовање и начин рада грађанског надзорника ближе уређује Управа за јавне набавке.

Грађанског надзорника именује Управа за јавне набавке, најкасније до дана који је у годишњем плану набавки одређен као оквирни датум покретања поступка јавне набавке, односно 30 дана од дана пријема плана набавки.

Наручилац не може пре именовања грађанског надзорника покренути поступак јавне набавке.

Грађански надзорник је дужан да надгледа поступак јавне набавке и у том циљу он има сталан увид у поступак, документацију и комуникацију наручиоца са заинтересованим лицима, односно понуђачима.

Грађански надзорник је дужан да поднесе одбору Народне скупштине надлежном за финансије, односно скупштини аутономне покрајине или локалне самоуправе и Управи за јавне набавке, извештај о спроведеном поступку јавне набавке у року од 20 дана од дана закључења уговора или доношења одлуке о обустави поступка.

Ако грађански надзорник основано сумња у законитост поступка јавне набавке обавестиће о томе надлежне државне органе и јавност.

Грађански надзорник нема право на награду за свој рад.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Пре свега, требало би истаћи да грађански надзорник, према важећим одредбама Закона, има овлашћење да надгледа само поступак јавне набавке, али не и извршење уговора о јавној набавци. Неспорно је да у фази извршења уговора може доћи до низа неправилности које могу да анулирају скоро све ефекте законито спроведеног поступка јавне набавке. Недозвољено повећање цене, продужење рока за извршење уговора, плаћање за неизвршене обавезе из уговора, нереализовање средстава за обезбеђење испуњења обавеза изабраног понуђача (рецимо, нереализовање банкарске гаранције за добро извршење посла), свакако, су неке од појава које се јављају у фази извршења уговора, а које често нису у фокусу контролних државних органа, углавном због недостатка капацитета да се изврши надзор над већим бројем закључених уговора. Баш због тога је сасвим логично да грађански надзорник који надгледа спровођење поступака јавних набавки велике вредности, настави са надгледањем и уговора закључених на основу тих поступака, све док су ти уговори на снази. На тај начин би се увео потпуни

грађански надзор у јавним набавкама велике вредности, које су често врло комплексне и од великог су значаја за грађане.

Сматрамо, такође, да би грађанском надзорнику требало дати овлашћење да, поред подношења захтева за заштиту права, подноси и друге иницијалне акте за покретање поступака којима ће бити санкционисане утврђене неправилности у поступку јавне набавке и у фази извршења конкретног уговора, а то су, пре свега, подношење тужбе за утврђење ништавости уговора и подношење захтева за покретање прекршајног поступка. На тај начин би се омогућило ефикасније санкционисање неправилности, јер без тих овлашћења, грађански надзорник би прво морао да обавештава надлежне органе (Управу за јавне набавке, Републичку комисију за заштиту права у поступцима јавних набавки, Државну ревизорску институцију итд.), а тек онда да ти органи подносе иницијалне акте судовима у сврху покретања одговарајућих поступака.

Исто тако, сматрамо да би требало увести и јаснија ригорознија правила у вези са разматрањем извештаја грађанског надзорника пред надлежним одбором Народне скупштине. Често се дешавало да се чека и по неколико месеци да се извештај грађанског надзорника уврсти у дневни ред седнице надлежног одбора, те да се на самој седници не приступи конкретнијем разматрању тог извештаја, нити усвајању одређених закључака од стране чланова тог одбора. Тиме се ефекат надзора који спроводи грађански надзорник у приличној мери обесмишљава, јер поред кратког представљања извештаја на седници надлежног одбора и постављања тек по неког питања од стране чланова тог одбора, никаквог конкретније провере чињеница које је су утврдили грађански надзорници није било.

Поред наведеног, сматрамо и да коришћење термина „надгледа“ у опису радњи које спроводи грађански надзорник није адекватно, посебно имајући у виду да је у питању „надзорник“, дакле, онај који спроводи надзор, а не надгледа. Такође, сматрамо и да у нормативно-правном смислу надзор подразумева конкретна овлашћења да се прати нечији рад, те да се у случају утврђених неправилности предузимају одређене радње и мере како би се те неправилности отклониле и, по потреби, санкционисале.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Предлог је да се измени цео члан, тако да гласи:

„Ако наручилац спроводи поступак јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара, поступак, поред надлежних органа, надзире и грађански надзорник.

За грађанског надзорника може бити именовано лице из редова истакнутих стручњака у области јавних набавки или области која је у вези са предметом јавне набавке.

За грађанског надзорника може бити именовано и удружење које се бави јавним набавкама, спречавањем корупције или сукоба интереса.

За грађанског надзорника не може бити именовано лице запослено или на други начин ангажовано код наручиоца или лица повезаног са наручиоцем, нити лице које је члан политичке организације.

Услове и критеријуме за именовање и начин рада грађанског надзорника ближе уређује Управа за јавне набавке.

Грађанског надзорника, на захтев наручиоца, именује Управа за јавне набавке, најкасније до дана који је у годишњем плану набавки одређен као оквирни датум покретања поступка јавне набавке. Наручилац је дужан да захтев за одређивање грађанског надзорника поднесе Управи за јавне набавке најкасније 30 дана пре оквирног датума покретања поступка јавне набавке, осим изузетно, у нарочито оправданим случајевима, када околности и врста поступка јавне набавке захтевају брзо покретање тог поступка.

Наручилац не може пре именовања грађанског надзорника покренути поступак јавне набавке.

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

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

Грађански надзорник је дужан да поднесе одбору Народне скупштине надлежном за финансије, односно скупштини аутономне покрајине или локалне самоуправе и Управи за јавне набавке, извештај о спроведеном поступку јавне набавке у року од 30 дана од дана закључења уговора или доношења одлуке о обустави поступка, као и извештај о извршењу уговора о јавној набавци у року од 20 дана од престанка важења конкретног уговора о јавној набавци. Извештаји се достављају у штампаној и у електронској форми, а исти морају бити прослеђени свим члановима и заменицима чланова надлежног одбора од стране стручне службеног одбора.

За разматрање извештаја грађанског надзорника заказује се посебна седница надлежног одбора, у складу са пословником Народне скупштине, а та седница мора бити одржана најкасније у року од 60 дана од дана достављања извештаја.

Надлежни одбор је у обавези да се на седници на којој се разматрају извештаји грађанског надзорника изјасни о утврђеним неправилностима у поступку јавне набавке и у извршењу уговора о јавној набавци на које се односи ти извештаји, те да, по потреби, иницира поступке пред надлежним органима и да, после тога, прати поступање тих органа по наведеним иницијативама. У остварењу тог овлашћења, надлежни одбор ће поступати у сарадњи и са другим одборима Народне скупштине који су надлежни за надзор над поступањем органа пред којима ће бити иницирано покретање поступка.

Уколико надлежни одбор не поступи према претходним одредбама, односно уколико у року од 90 дана од одржане седнице на којој је разматран извештај не иницира покретање поступка за санкционисање утврђених неправилности које су наведене у извештају грађанског надзорника, грађански надзорник може о томе да обавести председника Народне скупштине и да захтева заказивање седнице Народне скупштине на којој ће бити представљен извештај и на којој ће се чланови и заменици чланова надлежног одбора изјаснити о наводима тог извештаја, као и о томе шта је предузето да би се отклониле и санкционисале утврђене неправилности.

Грађански надзорник нема право на награду за свој рад.“

Сукоб интереса

Члан 29.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Сукоб интереса у смислу овог закона постоји, када однос представника наручиоца и понуђача може утицати на непристрасност наручиоца при доношењу одлуке у поступку јавне набавке, односно:

- 1) ако представник наручиоца или са њим повезано лице учествује у управљању понуђача;*
- 2) ако представник наручиоца или са њим повезано лице поседује више од 1% удела, односно акција понуђача;*
- 3) ако је представник наручиоца или са њим повезано лице запослено или радно ангажовано код понуђача или са њиме пословно повезано.*

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Није јасно шта се подразумева под: „може утицати на непристрасност наручиоца“.

Такође, сматрамо да је потребно је да сви представници наручиоца потпишу изјаву о постојању или непостојању сукоба интереса, те да је без одлагања ажурирају уколико дође до промене. На основу таквих изјава, наручилац би на својој интернет страници објављивао информације о постојању сукоба интереса његових представника са одређеним понуђачима или да таквих понуђача нема, и те информације би био у обавези редовно да ажурира. Такође, исте податке, наручилац би објавио и у конкурсној документацији за конкретан поступак јавне набавке уколико сукоб интереса постоји у вези са потенцијалним понуђачима у том поступку. Сматрамо да је адекватније да поменута изјава буде дата унапред, пре спровођења поступка јавне набавке, те да буде редовно ажурирана.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Дефинисати наведени појам.

После 1. става додати нове ставове 2. и 3. који би гласили:

„Представници наручиоца су у обавези да потпишу изјаву о постојању или непостојању сукоба интереса, те да је без одлагања ажурирају уколико дође до промене. На основу изјава представника, наручилац на својој интернет страници објављује информације о постојању сукоба интереса његових представника са одређеним понуђачима или да таквих понуђача нема и те информације је у обавези да редовно ажурира.

Податке о постојању сукоба интереса наручилац објављује и у конкурсној документацији за конкретан поступак јавне набавке уколико сукоб интереса постоји у вези са потенцијалним понуђачима у том поступку.“

Забрана закључења уговора

Члан 30.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац не може закључити уговор о јавној набавци са понуђачем у случају постојања сукоба интереса, уколико је постојање сукоба интереса утицало или могло утицати на одлучивање у поступку јавне набавке.

Лице у односу са којим постоји сукоб интереса, не може бити подизвођач понуђачу којем је додељен уговор, нити члан групе понуђача којој је додељен уговор.

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки ће на захтев наручиоца одобрити закључење уговора из става 1. овог члана, ако наручилац докаже да би забрана закључења уговора проузроковала велике тешкоће у раду или пословању наручиоца које су несразмерне вредности јавне набавке, односно значајно угрозиле

интерес Републике Србије, да је предузео све мере ради сузбијања штетних последица, да остали понуђачи не испуњавају услове из поступка, односно да је након рангирања њихових понуда разлика у цени већа за 10% или број пондера већи за десет у корист изабраног понуђача.

Одлука из става 3. овог члана објављује се на интернет страници наручиоца, Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки и на Порталу јавних набавки.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Нејасно је шта се подразумева под: „*утицало или могло утицати на одлучивање у поступку јавне набавке*“. Такође, важно је и размотрити питање да ли су потребни чланови 3. и 4. овог члана, јер такво овлашћење немају слични органи у државама чланицама Европске уније. Наиме, такав уговор се сматра нишатавим, а ништавост уговора подразумева озбиљне недостатке у једном уговору који се не могу никако отклонити тако да уговор поред тих недостатака остане на снази. То, према одредбама Закона о облигационим односима не могу да учине ни надлежни државни органи.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Потребно је дефинисати наведени појам из става 1.

Размотрити брисање 3. и 4. става.

Квалификациони поступак

Члан 34.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може спроводити квалификациони поступак када јавну набавку није могуће унапред планирати са становишта обима, количина и времена, а предмет те набавке су повремене услуге или потрошна добра, односно повремене поправке или радови на редовном одржавању, које се пружају, испоручују или изводе према стандардним, уобичајеним спецификацијама, а не према специфичним захтевима наручиоца.

У квалификационом поступку, наручилац позива сва заинтересована лица да поднесу пријаву и признаје квалификацију подносиоцима пријаве за које утврди да испуњавају претходно одређене услове за квалификацију.

Наручилац у року одређеном у позиву за подношење пријава, доноси одлуку о признавању квалификације која садржи листу од најмање 5 кандидата и период за који се признаје квалификација који може бити до 3 године, а у образложењу одлуке обавезно наводи разлоге одбијања осталих пријава.

Одлуку из става 3. овог члана наручилац објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници у року од три дана од дана доношења.

Наручилац је дужан да листу кандидата ажурира сваких шест месеци признавањем квалификације сваком подносиоцу пријаве који испуњава услове и који је у међувремену поднео пријаву за признавање квалификације.

Позив за подношење пријава у квалификационом поступку, који садржи услове за признавање квалификације и конкурсну документацију, наручилац је дужан да објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници тако да буду доступни заинтересованим лицима све време док важи листа кандидата.

Наручилац ће искључити кандидата са листе кандидата ако престане да испуњава услове за признавање квалификације, о чему доноси одлуку која у образложењу садржи разлоге за искључење кандидата и коју у року од три дана од дана њеног доношења доставља свим кандидатима и објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

Током важења листе кандидата наручилац позива све кандидате са листе да поднесу понуду и истовремено позив објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

У тренутку слања позива за подношење понуда листа кандидата мора да садржи најмање пет кандидата.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Квалификациони поступак, као врста поступка јавне набавке који, на неки начин, ограничава конкуренцију и „затвара“ тржиште јавних набавки на одређени период (период трајања листе кандидата), на основу релевантних директива Европске уније примењује се само код набавки у тзв. „комуналном“ сектору (енергетика, водопривреда, саобраћај и поштанске услуге), али не и код набавки у тзв. „класичном“ сектору. Тако се квалификациони поступак као врста поступка не наводи у Директиви 2014/24/ЕУ која регулише „класичне“ набавке, али се наводи у Директиви 2014/25/ЕУ која регулише „комуналне“ набавке као „систем квалификације“.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Све одредбе које уређују ову врсту поступка требало би пребацити у део Закона којим су регулисане набавке у области енергетике, водопривреде, саобраћаја и поштанских услуга, тако да је предлог да се избрише овај члан Закона.

Преговарачки поступак са објављивањем позива за подношење понуда

Члан 35.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може спроводити преговарачки поступак са објављивањем позива за подношење понуда:

1) ако у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку или конкурентном дијалогу добије све неприхватљиве понуде, под условом да се првобитно одређени услови за учешће у поступку, техничке спецификације и критеријуми за доделу уговора, односно оквирног споразума не мењају. Ако наручилац одлучи да у преговарачки поступак позове само и све понуђаче који су учествовали у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку или конкурентном дијалогу да допуне своје понуде, тако да их учине прихватљивим, није дужан да објави позив за подношење понуда. Понуђена цена у овом преговарачком поступку не може бити већа од понуђене цене у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку, односно конкурентном дијалогу;*

2) у изузетним случајевима када због природе добара, услуга или радова, као и ризика везаних за њих, није могуће унапред проценити вредност јавне набавке;

3) у случају јавне набавке услуга, ако је природа тих услуга таква да се њихове спецификације не могу довољно прецизно утврдити да омогуће примену отвореног или рестриктивног поступка, а не постоје услови за спровођење конкурентног дијалога.

У случају из става 1. тачке 2) овог члана не примењују се одредбе овог закона које се односе на процењену вредност.

Наручилац може спроводити преговарачки поступак у више фаза, како би се смањио број понуда о којима је потребно преговарати примењујући услове, спецификације и критеријуме одређене у позиву за подношење понуда и конкурсној документацији.

Наручилац је дужан да у конкурсној документацији одреди елементе уговора о којима ће се преговарати, начин преговарања и да води записник о преговарању.

Наручилац је дужан да у преговарачком поступку обезбеди да уговорена цена не буде већа од упоредиве тржишне цене и да са дужном пажњом проверава квалитет предмета јавне набавке.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Тачке 2) и 3) нису примењиване до сада и сматрамо да нису потребне. Сматрамо, наиме, да је и у једном и у другом случају на који се односе те тачке примереније спроводити конкурентни дијалог, који је уређен са више одредаба и карактеришу га јаснија правила.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Избрисати тачке 2) и 3) тако да измењени члан 35. гласи:

Наручилац може спроводити преговарачки поступак са објављивањем позива за подношење понуда ако у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку или конкурентном дијалогу добије све неприхватљиве понуде, под условом да се првобитно одређени услови за учешће у поступку, техничке спецификације и критеријуми за доделу уговора, односно оквирног споразума не мењају. Ако наручилац одлучи да у преговарачки поступак позове само и све понуђаче који су учествовали у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку или конкурентном дијалогу да допуне своје понуде, тако да их учине прихватљивим, није дужан да објави позив за подношење понуда.*

Понуђена цена у овом преговарачком поступку не може бити већа од понуђене цене у отвореном, рестриктивном или квалификационом поступку, односно конкурентном дијалогу;

Наручилац може спроводити преговарачки поступак у више фаза, како би се смањио број понуда о којима је потребно преговарати примењујући услове, спецификације и критеријуме одређене у позиву за подношење понуда и конкурсној документацији.

Наручилац је дужан да у конкурсној документацији одреди елементе уговора о којима ће се преговарати, начин преговарања и да води записник о преговарању.

Наручилац је дужан да у преговарачком поступку обезбеди да уговорена цена не буде већа од упоредиве тржишне цене и да са дужном пажњом проверава квалитет предмета јавне набавке.

Преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда

Члан 36.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може спроводити преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда:

1) ако у отвореном, односно рестриктивном поступку није добио ниједну понуду, односно ниједну пријаву или су све понуде неодговарајуће, под условом да се првобитно одређен предмет јавне набавке и услови за учешће у поступку, техничке спецификације и критеријуми за доделу уговора, односно оквирног споразума не мењају;

2) ако због техничких, односно уметничких разлога предмета јавне набавке или из разлога повезаних са заштитом искључивих права, набавку може извршити само одређени понуђач;

3) ако због изузетне хитности проузроковане ванредним околностима или непредвиђеним догађајима, чије наступање ни у ком случају не зависи од воље наручиоца, наручилац није могао да поступи у роковима одређеним за отворени или рестриктивни поступак. Околности које оправдавају хитност не могу бити у било каквој вези са наручиоцем;

4) код додатних испорука добара од првобитног добављача намењених за делимичну замену производа, материјала или инсталација или проширење обима постојећих производа, материјала или инсталација, која би због промене добављача обавезивала наручиоца да набавља материјал који има друкчије техничке карактеристике, што би проузроковало несразмерно велике техничке теškoће у пословању и одржавању, при чему укупна вредност свих додатних испорука добара не може да буде већа од 15% од укупне вредности првобитно закљученог уговора и да од закључења првобитног уговора није протекло више од три* године;

5) у случају додатних услуга или радова који нису били укључени у првобитни пројекат или у првобитан уговор о јавној набавци, а који су због непредвидљивих околности постали неопходни за извршење уговора о јавној набавци, под условом да се уговор закључи са првобитним добављачем, да укупна вредност свих додатних услуга или радова (непредвиђени радови) није већа од 15% од укупне вредности првобитно закљученог уговора, да од закључења првобитног уговора није протекло више од три* године и да:

(1) се такве додатне услуге или радови не могу раздвојити, у техничком или економском погледу, од првобитног уговора о јавној набавци, а да се при томе не проузрокују несразмерно велике техничке теškoће или несразмерно велики трошкови за наручиоца или

(2) су такве услуге или радови, које би наручилац могао набавити одвојено од извршења првобитног уговора, неопходни за извршење првобитног уговора о јавној набавци;

б) у случају набавки добара под посебно повољним условима од понуђача који је у ликвидацији, осим принудне ликвидације, или стечају, у складу са прописима којима се уређује ликвидација и стечај привредних друштава;

7) у случају јавне набавке добара понуђених и купљених на робним берзама;

8) у случају јавне набавке услуга које су део наставка конкурса за дизајн организованог у складу са овим законом, ако је уговор закључен са награђеним учесником

односно награђеним учесницима на конкурс и ако наручилац у преговарачки поступак укључи сваког од њих.

Наручилац је дужан да пре покретања преговарачког поступка из става 1. тач. 2) до б) захтева од Управе за јавне набавке мишљење о основаности примене преговарачког поступка.

Форму и садржину захтева из става 2. прописује Управа за јавне набавке.

Управа за јавне набавке је дужна да у року од десет дана од дана пријема комплетног захтева из става 2. овог члана, испита постојање основа за спровођење преговарачког поступка, а током испитивања може од наручиоца захтевати додатне информације и податке неопходне за утврђивање чињеница које су од значаја за давање мишљења.

Мишљење из става 4. овог члана Управа за јавне набавке објављује на Порталу јавних набавки.

Испитивање постојања основа за спровођење преговарачког поступка задржава даље активности наручиоца у поступку, осим у случају преговарачког поступка из става 1. тачка 3) овог члана и ако мишљење није достављено, односно објављено у року из става 4. овог члана.

Након доношења одлуке о покретању преговарачког поступка, наручилац је дужан да истовремено са слањем позива за подношење понуда, објави обавештење о покретању поступка које садржи податке из Прилога 3Е и конкурсну документацију.

Наручилац је дужан да увек када је то могуће, обезбеди конкуренцију, позивањем више лица да учествују у поступку и да обезбеди да уговорена цена не буде већа од упоредиве тржишне цене као и да са дужном пажњом проверава квалитет предмета јавне набавке.

Наручилац је дужан да у конкурсној документацији одреди елементе уговора о којима ће се преговарати и начин преговарања, као и да води записник о преговарању.

Управа за јавне набавке израђује упутство о облицима и начину преговарања.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Мишљења Управе за јавне набавке о основаности примене преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда за наведене случајеве (тачке овог члана) објављују се на Порталу јавних набавки, али та мишљења често имају веома кратку садржину образложења (која, истина је, и није прописана самим законом ни квалитативно, нити квантитативно), тако да би због веће транспарентности ове врсте поступка било важно да се на Порталу објављују и захтеви наручиоца за давањем мишљења, а требало би размотрити могућност да се објављују и докази које наручиоци достављају Управи.

Наиме, мишљења смо да је поред мишљења Управе за јавне набавке, које је више саветодавног, него обавезујућег карактера (не представља сагласност/одобрење), веома важно да сва заинтересована лица и контролни органи јасно виде на основу чега наручилац сматра да су испуњени услови за спровођење ове врсте поступка јавне набавке. У том погледу, како се Управа за јавне набавке не би додатно административно оптерећивала у смислу обавезе објављивања захтева, доказа и мишљења, на Порталу би требало омогућити да сам наручилац објављује те документе.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Став 5. који гласи: „Мишљење из става 4. овог члана Управа за јавне набавке објављује на Порталу јавних набавки“, требало би заменити ставом који ће гласити:

„Пре доношења одлуке о покретању преговарачког поступка, наручилац је дужан да на Порталу јавних набавки објави свој захтев за давањем мишљења из става 2. овог члана, као и све релевантне доказе и само мишљење из става 4. овог члана.

Јавна набавка мале вредности

Члан 39.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Јавна набавка мале вредности, у смислу овог закона, јесте набавка чија процењена вредност није већа од 5.000.000 динара, при чему ни укупна процењена вредност истоврсних набавки на годишњем нивоу није већа од 5.000.000 динара.

На набавке чија процењена вредност није већа од 500.000 динара, а уколико ни укупна процењена вредност истоврсних набавки на годишњем нивоу није већа од 500.000 динара, наручиоци нису обавезни да примењују одредбе овог закона.

Када спроводи набавке из става 2. овог члана наручилац је дужан да спречи постојање сукоба интереса, да обезбеди конкуренцију и да уговорена цена не буде већа од упоредиве тржишне цене.

Поступак јавне набавке спроводи службеник за јавне набавке, односно лице запослено на пословима јавних набавки, осим уколико сложеност предмета јавне набавке захтева учешће и других стручних лица.

Наручилац у поступку јавне набавке мале вредности може да позове најмање три лица, која су према сазнањима наручиоца способна да изврше набавку, да поднесу понуде и истовремено објављује позив за подношење понуда на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

У појединачном поступку јавне набавке мале вредности чија вредност није већа од износа из става 2. овог члана, наручилац може уместо закључења уговора о јавној набавци, најповољнијем понуђачу издати наруџбеницу ако садржи битне елементе уговора.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Сматрамо да није довољно јасно шта се подразумева под обавезом наручиоца да обезбеди конкуренцију за истоврсне набавке чија укупна процењена вредност на годишњем нивоу није већа од 500.000 динара. Сматрамо да би то требало прецизирати, тако што ће се одредити броја лица која је наручилац дужан да позове да поднесу понуду у тим набавкама.

Будући да већ објављује позив за подношење понуда у поступку јавне набавке мале вредности, непотребно је у ставу 5. наведено да наручилац позива најмање три лица да поднесу понуду, јер на тај начин та лица доводи и у повољнији положај у односу на остале потенцијалне понуђаче који ће видети позив на Порталу јавних набавки, али неће им бити достављен и директан позив од стране наручиоца.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

У ставу 3. овог члана потребно је додати следећу реченицу: „Сматраће се да је наручилац обезбедио конкуренцију уколико је позвао најмање три лица, која су према његовим сазнањима способна да изврше набавку, да поднесу понуде, осим уколико наручилац може да докаже да на релевантном тржишту не постоји толико понуђача способних да изврше конкретну набавку.“

У ставу 5. овог члана потребно је избрисати речи: „може да позове најмање три лица, која су према сазнањима наручиоца способна да изврше набавку, да поднесу понуде и истовремено“.

Оквирни споразум

Члан 40.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може да закључи оквирни споразум након спроведеног поступка јавне набавке из члана 31. овог закона.

Оквирни споразум се закључује са једним или више понуђача, а наручилац је дужан да у позиву за подношење понуда, односно пријава наведе са колико понуђача закључује оквирни споразум.

Уколико наручилац не добије унапред одређени број прихватљивих понуда, наручилац може да закључи оквирни споразум са мањим бројем понуђача, односно и са једним.

Оквирни споразум не може трајати дуже од три године, а ако је закључен са једним понуђачем не може трајати дуже од две године.

Оквирни споразум могу користити само наручиоци који су прецизно наведени у оквирном споразуму или се на основу оквирног споразума јасно може утврдити којим наручиоцима је намењен.

Уговори о јавној набавци који се закључују на основу оквирног споразума морају се доделити пре завршетка трајања оквирног споразума, с тим да се трајање појединих уговора закључених на основу оквирног споразума не мора подударати са трајањем тог оквирног споразума, већ по потреби може трајати краће или дуже.

Оквирни споразум се не може користити на начин којим би се спречила, ограничила или нарушила конкуренција и једнакост понуђача.

При закључењу уговора о јавној набавци на основу оквирног споразума стране не могу мењати битне услове оквирног споразума.

На основу оквирног споразума може се уместо уговора о јавној набавци издати наруџеница ако садржи битне елементе уговора.

Управа за јавне набавке сачиниће моделе и упутство о начину закључивања оквирних споразума.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Није јасно колико ће трајати оквирни споразум у ситуацији из става 3. овог члана. Наиме, поставља се питање колико ће трајати оквирни споразум уколико наручилац не добије унапред одређени број прихватљивих понуда, па закључи оквирни споразум са мањим бројем понуђача што му омогућава став 3, односно са једним понуђачем, будући да је у следећем, 4. ставу прописано да оквирни споразум не може трајати дуже од три године, а ако је закључен са једним понуђачем не може трајати дуже од две године. Дакле, ако наручилац спроводи оквирни споразум са, рецимо, три понуђача (очекује да ће са тројицом њих закључити оквирни споразум), онда ће иницијално најавити да ће тај споразум трајати три године, међутим, уколико добије само једну прихватљиву понуду, моћи ће, опет, да закључи оквирни споразум, али је питање да ли ће исти трајати три (што је прописано за оквирне споразуме са више понуђача) или две године (што је прописано за оквирне споразуме са једним понуђачем).

Како је ставом 8. овог члана прописано да при закључењу уговора о јавној набавци на основу оквирног споразума стране не могу мењати битне услове оквирног споразума, сматрамо да је потребно ближе дефинисати шта се подразумева под „битним условима оквирног споразума“. Ово је важно питање, јер како је тренутно дефинисана ова одредба,

оставља простор за флексибилније тумачење тих битних услова, што може довести до обесмишљавања природе оквирног споразума, а самим тим и до злоупотреба.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

У ставу 4. овог члана потребно је додати следећу реченицу:

„Уколико у случају из става 3. овог члана наручилац у позиву за подношење понуда наведе да ће оквирни споразум закључити са више понуђача, али не добије унапред одређени број прихватљивих понуда, па закључи оквирни споразум са једним понуђачем, тај оквирни споразум не може трајати дужи од две године.“

У ставу 8. овог члана потребно је ближе дефинисати шта се сматра под „битним условима оквирног споразума“.

Закључење уговора о јавној набавци на основу оквирног споразума

Члан 40а

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Ако је оквирни споразум закључен са једним добављачем уговор се закључује на основу услова предвиђених оквирним споразумом и понуде достављене у поступку јавне набавке за закључење оквирног споразума.

Ако је оквирни споразум закључен са више добављача, уговор о јавној набавци на основу оквирног споразума може се закључити на један од следећих начина:

1) према условима за доделу уговора утврђеним у оквирном споразуму, на основу већ достављених понуда добављача, без поновног отварања конкуренције међу добављачима;

2) поновним отварањем конкуренције међу добављачима, ако оквирним споразумом нису утврђени сви услови за доделу уговора.

У случају из става 2. тачка 2) овог члана, наручилац је обавезан да:

(1) упути позив свим добављачима са којима је закључио оквирни споразум да поднесу понуду;

(2) предвиди примерени рок за подношење понуда;

(3) обезбеди да се понуде не отворе пре истека рока за подношење понуда;

(4) донесе одлуку о додели уговора добављачу који је доставио најповољнију понуду на основу критеријума наведених у конкурсној документацији за оквирни споразум.

У случају из става 3. овог члана наручилац објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници, одлуку о додели уговора.

Наручилац у случају из става 3. тачка 2) овог члана може да користи и електронску лицитацију.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Нејасно је шта се подразумева под „*условима за доделу уговора утврђеним у оквирном споразуму*“ који су наведени у ставу 2. тачка 1) овог члана. Наиме, овим чланом је прописано да постоје два начина на која ће наручилац закључивати појединачне уговоре на основу закљученог оквирног споразума. Један начин (предвиђен тачком 2) поменутог става 2. овог члана) је поновно отварање конкуренције међу добављачима, тако што ће их наручилац позвати да поднесу понуде којима ће се кретати у оквирима цене и других услова извршења уговора који су наведени у самом оквирном споразуму. Други начин (предвиђен тачком 1) поменутог става 2. овог члана) је да појединачни уговор буде закључен без поновног отварања конкуренције и подношења понуда, а према условима за доделу уговора утврђеним у оквирном споразуму. Како тај случај подразумева да неће бити новог подношења понуда које би добављачима омогућило да понуде повољније услове реализације од оних из оквирног споразума (и да се тако такмиче), врло је важно да наручиоци у самом Закону добију јасније смернице у погледу тога шта се може предвидети у оквирном споразуму, да би унапред било јасно на који начин ће закључивати појединачне уговоре на основу истог. На пример, једна од честих дилема међу понуђачима јесте да ли се у оквирном споразуму може предвидети да ће са (приликом закључења оквирног споразума) прворанганим добављачем, наручилац закључити појединачни уговор за, рецимо, 50% тренутно потребних количина или обима предмета набавке, а са другоранганим за 30% и са трећеранганим за 20% или да ли је могуће предвидети да уколико прворангани не може да изврши појединачни уговор за потребан обим предмета набавке, уговор ће бити закључен са првим следећим ранганим добављачем итд. При томе, имамо у виду да на основу последњег става претходног члана Закона, Управа за јавне набавке сачињава моделе и упутство о начину закључивања оквирних споразума у којима могу бити разрешене наведене дилеме, али сматрамо да је ово важно питање за спровођење једног поступка које наручиоци све чешће примењују, па самим тим сматрамо да је важно те дилеме у што већој мери разрешити у самом Закону.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

У ставу 2. тачка 1) овог члана разјаснити шта се подразумева под „*условима за доделу уговора утврђеним у оквирном споразуму*“.

Систем динамичне набавке

Члан 41.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац образује систем динамичне набавке користећи искључиво електронска средства, примењујући правила отвореног поступка, осим ако је овим чланом другачије одређено.

Електронска средства и информациони систем, односно технологија помоћу које се успоставља и води систем динамичне набавке, мора бити широко доступна заинтересованим лицима и не може водити ограничењу конкуренције.

Наручилац објављује позив за подношење понуда којим позива сва заинтересована лица да поднесу почетне понуде.

Техничке спецификације предмета набавке морају бити прецизно одређене, како би понуђачи могли да поднесу одговарајуће понуде.

Позив за подношење почетних понуда важи све време док траје систем динамичне набавке и заинтересовано лице може у сваком тренутку поднети почетну понуду којом захтева да буде примљен у систем.

Ако понуда понуђача буде оцењена као прихватљива, понуђач ће бити примљен у систем динамичне набавке.

Наручилац је дужан да у року од 15 дана од дана пријема почетне понуде изврши њену оцену и одлучи о пријему подносиоца у систем динамичне набавке.

У току трајања система динамичне набавке понуђачи који су примљени у систем могу побољшати или променити своју почетну понуду, под условом да поштују техничке спецификације наручиоца.

Пре закључења сваког појединачног уговора о јавној набавци, наручилац објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници обавештење о постојању система динамичне набавке, којим истовремено позива сва заинтересована лица да поднесу почетну понуду и укључе се у систем динамичне набавке.

Ако након објављивања обавештења из става 9. овог члана наручилац прими почетну понуду, дужан је да изврши оцену почетне понуде пре него што позове чланове система динамичне набавке да поднесу коначне понуде.

Најповољнија понуда бира се применом критеријума одређених у јавном позиву из става 3. овог члана, али они морају бити такви да омогуће аутоматско оцењивање понуда и рангирање понуда помоћу електронских средстава.

Систем динамичне набавке не може трајати дужије од четири године, а током трајања система наручилац не може мењати услове за пријем у систем.

Наручилац не може условити подношење почетних понуда или пријем у систем динамичне набавке, плаћањем накнаде, депозита и сл.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Сматрамо да је у питању техника набавке која захтева висок ниво технолошке опремљености самог наручиоца, те да самим тим ће се тешко примењивати у Србији у овом тренутку, а према нашим сазнањима и није примењена ниједном до сада ни код једног наручиоца. С друге стране, та техника или посебан облик поступка (како га Закон назива) ствара низ дилема код наручилаца и понуђача у погледу начина на који би био спроведен, па због тога и претходно наведеног предлажемо брисање овог члана, уз напомену и да је у Европској унији то препоручена техника набавке (дакле, није обавезујућа за земље чланице).

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Сматрамо да овај члан тренутно није потребан у Србији и да би га требало избрисати.

Услови за примену електронске лицитације

Члан 42.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Електронску лицитацију наручилац може применити када се предмет јавне набавке може јасно и објективно описати.

Електронска средства и информациони систем, односно технологија помоћу које се примењује електронска лицитација, мора бити широко доступна заинтересованим лицима и не може водити ограничењу конкуренције.

Наручилац може спровести електронску лицитацију у отвореном, рестриктивном или преговарачком поступку из члана 35. став 1. тачка 1) овог закона.

Наручилац може спровести електронску лицитацију приликом подношења понуда за уговор о јавној набавци на основу закљученог оквирног споразума.

Електронска лицитација се може спроводити само у погледу критеријума, односно елемената критеријума који се могу на јасан и разумљив начин квантификовати, тако да их је могуће представити у бројевима или процентима, односно да су погодни за аутоматско оцењивање помоћу електронских средстава, без било какве интервенције наручиоца.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Електронска лицитација се тренутно не примењује у Србији, а могла би да буде веома ефикасна техника набавке. Међутим, наручиоци би требало да користе софистицирана и поуздана електронска средства и информациони систем, како би се спречиле злоупотребе, пре свега, у виду неовлашћених упада у систем и откривања и измене података као последица тога. Често су средства и софтвери за спровођење електронских лицитација који се на тржишту појављују, веома скупи, а без обзира на то непроверени и непоуздани. У том смислу би требало да нека од надлежних институција или лиценцира те софтвере или да се из јавних средстава финансира израда једног таквог софтвера који ће као проверен и поуздан користити сви наручиоци. Чини се да је Управа за јавне набавке најпозваније да се под њеним окриљем изради један такав софтвер, те да се уз то и препоручи минимум техничких спецификација за средства која ће користити наручиоци и понуђачи приликом спровођења електронских лицитација.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Предлажемо да се у оквиру 2. става овог члана дода следећа реченица: „Управа за јавне набавке ће израдити софтвер који ће наручиоци користити као информациони систем за спровођење електронских лицитација и истовремено ће одредити минимум техничких захтева за средства која ће користити наручиоци и понуђачи у тој лицитацији. Софтвер и технички захтеви ће бити доступни на Порталу јавних набавки.“

Спровођење поступка јавне набавке од стране више наручилаца

Члан 50.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручиоци могу заједнички спровести одређени поступак јавне набавке или један наручилац може овластити другог наручиоца да у његово име и за његов рачун спроведе поступак јавне набавке или предузме одређене радње у том поступку.

У случају из става 1. овог члана наручиоци доносе посебну одлуку.

Садржину одлуке из става 2. овог члана утврђује Управа за јавне набавке.

За законитост и правилност поступка солидарно су одговорни наручиоци који спроводе јавну набавку.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Одредба става 4. овог члана је нејасна, будући да није изричито наведено који наручиоци су ти који спроводе јавну набавку и самим тим солидарно сnose одговорност за то. Наиме, питање је да ли је и наручилац који је овластио другог наручиоца да у његово име и за његов рачун спроведе поступак јавне набавке или предузме одређене радње у том поступку солидарно одговоран за тај поступак или радње, односно да ли се сматра да је то наручилац који заједно са оним наручиоцем кога је овластио спроводи јавну набавку. Чланом 38. Директиве 24/2014 је прописано да када се спровођење поступка набавке у целини врши заједнички у име и за рачун свих наручилаца, они су солидарно одговорни за испуњавање обавеза и то важи и у случајевима када један наручилац води поступак, у своје име и у име других укључених наручилаца. Такође је прописано да када се спровођење поступка набавке не обавља у целости заједнички у име и за рачун укључених наручилаца, они су солидарно одговорни само за оне делове поступа набавке које заједнички спроводе. Сваки наручилац има искључиву одговорност за испуњавање својих обавеза у погледу делова поступка набавке које спроводи у своје име и за свој рачун.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Став 4. овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„За законитост и правилност поступка солидарно су одговорни сви наручиоци који заједнички спроводе јавну набавку и то у делу у коме заједнички спроводе поступак јавне набавке, а сваки наручилац има искључиву одговорност за испуњавање својих обавеза у погледу делова поступка набавке које спроводи у своје име и за свој рачун.“

План набавки

Члан 51.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да донесе годишњи план јавних набавки који садржи следеће податке:

- 1) редни број јавне набавке;*
- 2) предмет јавне набавке;*
- 3) процењену вредност јавне набавке;*

- 4) врсту поступка јавне набавке;
- 5) оквирни датум покретања поступка;
- 6) оквирни датум закључења уговора;
- 7) оквирни рок трајања уговора.

Наручилац у плану јавних набавки из става 1. овог члана наводи уколико набавку спроводи преко тела за централизоване набавке.

План јавних набавки, измене и допуне плана наручилац објављује на Порталу јавних набавки у року од десет дана од дана доношења.

Изменом и допуном плана јавних набавки сматра се измена у погледу повећања процењене вредности јавне набавке за више од 10%, измена предмета јавне набавке, односно планирање нове јавне набавке.

Ако поједини подаци из плана јавних набавки представљају пословну тајну у смислу закона којим се уређује заштита пословне тајне или представљају тајне податке у смислу закона којим се уређује тајност података, ти подаци из плана се неће објавити.

У случају из става 5. овог члана план јавних набавки се у изворном облику доставља Управи за јавне набавке и Државној ревизорској институцији.

Форму плана јавних набавки као и начин објављивања на Порталу јавних набавки, ближе уређује Управа за јавне набавке.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Иако је у овој одредби наведено да је податак о процењеној вредности обавезни део годишњег плана јавних набавки, одређени наручиоци не наводе исти у својим плановима, односно означавају тај податак као поверљив. Такође, често се дешава да предмет јавне набавке наведен у плану не буде идентичан као предмет јавне набавке наведен у позиву за подношење понуда, одлуци о покретању поступка и конкурсној документацији.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 4. би требало додати нови став 5. који би гласио:

„Предмет јавне набавке наведен у позиву за подношење понуда, одлуци о покретању поступка, конкурсној документацији као и у свим огласима мора бити идентичан као у плану јавних набавки.“

После става 5. би требало додати нови став 6. који би гласио:

„Процењена вредност јавне набавке не може бити означена као поверљив податак у годишњем плану јавних набавки.“

Одлука о покретању поступка

Члан 53.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац покреће поступак јавне набавке доношењем одлуке о покретању поступка у писаном облику која садржи:

- 1) назив и адресу наручиоца, односно пословно име;*
- 2) редни број јавне набавке за текућу годину;*
- 3) предмет јавне набавке, назив и ознаку из општег речника набавке;*
- 4) врсту поступка јавне набавке;*
- 5) процењену вредност јавне набавке укупно, а и посебно за сваку партију када је то могуће;*
- 6) оквирне датуме у којима ће се спроводити појединачне фазе поступка јавне набавке;*
- 7) податке о апропријацији у буџету, односно финансијском плану.*

У случају примене преговарачког поступка или конкурентног дијалога одлука садржи и разлоге за примену тог поступка.

У случају примене преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда одлука садржи и основне податке о лицима којима ће наручилац упутити позив за подношење понуде и разлоге за упућивање позива тим лицима.

Одлука може да садржи и друге елементе, ако наручилац процени да су потребни за спровођење поступка јавне набавке.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У тачки 5) става 1. овог члана Закона наведено је да одлука о покретању поступка садржи процењену вредност јавне набавке укупно, а и посебно за сваку партију када је то могуће. Сматрамо да у моменту покретања поступка мора бити позната процењена вредност свих партија, те да не постоји ситуација када је могуће знати процењену вредност целог поступка, али не и појединих партија.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Став 1. тачка 5) овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„5) процењену вредност јавне набавке укупно и посебно за сваку партију;“

Комисија за јавну набавку

Члан 54.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Поступак јавне набавке спроводи комисија за јавну набавку (у даљем тексту: комисија) која се образује решењем наручиоца.

Решење о образовању комисије (у даљем тексту: решење) доноси орган наручиоца надлежан за доношење одлуке о покретању поступка јавне набавке.

Решење садржи:

1) назив и адресу наручиоца, односно пословно име;

2) правни основ за доношење решења;

3) назив органа који доноси решење;

4) назив решења;

5) наводе о образовању комисије, предмету јавне набавке, броју јавне набавке, именовању чланова комисије, овлашћењима и дужностима комисије, задацима комисије и роковима за њихово извршење.

Решењем се именују заменици чланова комисије.

Комисија има најмање три члана од којих је један службеник за јавне набавке или лице са стеченим образовањем на правном факултету, на студијама другог степена (дипломске академске студије – мастер, специјалистичке академске студије, специјалистичке струковне студије), односно на основним студијама у трајању од најмање четири године.

У поступцима јавних набавки чија је процењена вредност већа од троструког износа из члана 39. став 1. овог закона, службеник за јавне набавке је члан комисије.

За чланове комисије се именују лица која имају одговарајуће стручно образовање из области из које је предмет јавне набавке.

Ако наручилац нема запослено лице које има одговарајуће стручно образовање из области из које је предмет јавне набавке, у комисију се може именовати лице које није запослено код наручиоца.

Брисан је ранији став 9.

У комисију се не могу именовати лица која могу бити у сукобу интереса за тај предмет јавне набавке.

Након доношења решења чланови комисије потписују изјаву којом потврђују да у предметној јавној набавци нису у сукобу интереса. Уколико сматрају да могу бити у сукобу интереса или уколико у току поступка јавне набавке сазнају да могу доћи у сукоб интереса, чланови комисије о томе без одлагања обавештавају орган који је донео решење, а који предузима потребне мере како не би дошло до штетних последица у даљем току поступка јавне набавке.

Комисија је дужна да спроведе поступак јавне набавке одређен у одлуци о покретању поступка и одговорна је за законитост спровођења поступка.

Комисија:

1) припрема конкурсну документацију, огласе о јавним набавкама, измене или допуне конкурсне документације, додатне информације или објашњења у вези са припремањем понуда или пријава;

2) отвара, прегледа, оцењује и рангира понуде или пријаве;

3) води преговарачки поступак;

4) сачињава писмени извештај о стручној оцени понуда;

5) *припрема предлог одлуке о додели уговора, предлог одлуке о закључењу оквирног споразума, предлог одлуке о обустави поступка јавне набавке, као и предлог одлуке о признавању квалификације;*

б) *одлучује поводом поднетог захтева за заштиту права;*

7) *предузима друге радње у поступку у зависности од врсте поступка и предмета набавке.*

Комуникацију са заинтересованим лицима и понуђачима обављају искључиво чланови комисије.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Оно што је конкретном одредбом остало нерешено јесте улога заменика чланова комисије, као и то колико чланова комисије потписује одређене акте, и да ли су уопште дужни да исте потпишу, будући да их сачињавају. Неретко се догађа, такође, да заменици чланова комисије не потпишу изјаву о одсуству сукоба интереса, иако се њихова функција заснива на замени одсутног члана комисије и свим обавезама које тај члан комисије има по Закону и интерном акту наручиоца.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Предлажемо да се став 7. овог члана измени, тако да гласи:

„За чланове и заменике чланова комисије се именују лица која имају одговарајуће стручно образовање из области из које је предмет јавне набавке.“

Предлажемо да се став 11. овог члана измени, тако да гласи:

„Након доношења решења чланови и заменици чланова комисије потписују изјаву којом потврђују да у предметној јавној набавци нису у сукобу интереса. Уколико сматрају да могу бити у сукобу интереса или уколико у току поступка јавне набавке сазнају да могу доћи у сукоб интереса, чланови и заменици чланова комисије о томе без одлагања обавештавају орган који је донео решење, а који предузима потребне мере како не би дошло до штетних последица у даљем току поступка јавне набавке.“

Предлажемо да се став 13. тач. 1), 4) и 5) измени, тако да гласи:

Комисија:

„1) припрема конкурсну документацију, огласе о јавним набавкама, измене или допуне конкурсне документације, додатне информације или објашњења у вези са припремањем понуда или пријава, који акти морају пре објављивања бити потписани

од стране свих чланова или заменика чланова комисије ако су поједини чланови комисије оправдано одсутни;

4) сачињава писмени извештај о стручној оцени понуда, који мора бити потписан од стране свих чланова или заменика чланова комисије ако су поједини чланови комисије оправдано одсутни;

5) припрема предлог одлуке о додели уговора, предлог одлуке о закључењу оквирног споразума, предлог одлуке о обустави поступка јавне набавке, као и предлог одлуке о признавању квалификације, који морају бити потписани од стране свих чланова или заменика чланова комисије ако су поједини чланови комисије оправдано одсутни.“

Предлажемо да се после става 13. дода нови став 14. који гласи:

„Под оправданим одсуством чланова комисије из става 13. овог члана подразумева се коришћење годишњег одмора или спреченост за рад, као и одсуство због службеног путовања, које мора бити праћено одговарајућим актом послодавца, у складу са посебним прописима о раду.“

Начин објављивања огласа

Члан 57.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Огласи о јавној набавци објављују се на Порталу јавних набавки и на интернет страници наручиоца.

Огласи о јавној набавци чија је процењена вредност већа од јавне набавке мале вредности из члана 39. овог закона, објављује се и на Порталу службених гласила Републике Србије и база прописа.

На висину накнаде за објављивање огласа о јавној набавци на Порталу службених гласила Републике Србије и база прописа, сагласност даје Влада.

Ако је процењена вредност јавне набавке већа од 250.000.000 динара за добра и услуге и 500.000.000 динара за радове, наручилац је дужан да оглас о јавној набавци из члана 55. став 1. тач. 2) до 4) овог закона објави и на страном језику, који се обично користи у међународној трговини у области из које је предмет јавне набавке.

Наручилац који не поседује интернет страницу није дужан да формира интернет страницу ради објављивања огласа о јавној набавци.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Овом одредбом је прописана обавеза да се сви огласи о јавној набавци чија је процењена вредност већа од јавне набавке мале вредности, односно већа од 5.000.000 динара, објављују и на Порталу службених гласила Републике Србије и база прописа, што је непотребан трошак за све наручиоце, имајући у виду велики број јавних набавки које се покрећу а чија је процењена вредност преко наведене. Остварење начела транспарентности је у потпуности испоштовано кроз објављивање свих огласа на интернет страници наручиоца и на Порталу јавних набавки.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Сматрамо да је потребно избрисати став 2. и став 3. овог члана.

Измене и допуне конкурсне документације

Члан 63.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Ако наручилац у року предвиђеном за подношење понуда измени или допуни конкурсну документацију, дужан је да без одлагања измене или допуне објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

Заинтересовано лице може, у писаном облику тражити од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са припремањем понуде, при чему може да укаже наручиоцу и на евентуално уочене недостатке и неправилности у конкурсној документацији, најкасније пет дана пре истека рока за подношење понуде.

У случају из става 2. овог члана наручилац је дужан да у року од три дана од дана пријема захтева, одговор објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

Комуникација у вези са додатним информацијама, појашњењима и одговорима врши се на начин одређен чланом 20. овог закона.

Ако наручилац измени или допуни конкурсну документацију осам или мање дана пре истека рока за подношење понуда, наручилац је дужан да продужи рок за подношење понуда и објави обавештење о продужењу рока за подношење понуда.

По истеку рока предвиђеног за подношење понуда наручилац не може да мења нити да допуњује конкурсну документацију.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Ставом 1. овог члана Закона прописано је да ако наручилац у року предвиђеном за подношење понуда измени или допуни конкурсну документацију, дужан је да без одлагања измене или допуне објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници, али није прецизирано шта се подразумева под појмом „без одлагања“, односно да ли то значи одмах, истог дана. Због нејасног значења тог израза, догађа се да наручиоци објаве измене конкурсне документације неколико дана након одговора на постављена питања заинтересованих лица, што у великој мери скраћује рок за подношење понуда. Такође, потребно је појаснити да су чланови односно заменици чланова комисије дужни да потпишу све одговоре на захтеве за додатним појашњењима конкурсне документације, пре објављивања.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Потребно је став 1. овог члана изменити тако да гласи:

„Ако наручилац у року предвиђеном за подношење понуда измени или допуни конкурсну документацију, дужан је да у року од два радна дана измене или допуне објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.“

После става 3. требало би додати нови став 4, који би гласио:

„Измене или допуне конкурсне документације, додатне информације или објашњења у вези са припремањем понуда или пријава пре објављивања морају бити потписани од стране свих чланова или заменика чланова комисије ако су поједини чланови комисије оправдано одсутни.“

Општа правила о техничким спецификацијама

Члан 70.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Техничке спецификације и пројектна документација, у смислу овог закона, представљају техничке захтеве који су обавезни и саставни део конкурсне документације у којима су предвиђене описане карактеристике добара услуга или радова. Оне морају

омогућити да се добра, услуге или радови који се набављају опишу на начин који је објективан и који одговара потребама наручиоца.

Техничке спецификације у случају набавке добара и услуга одређују карактеристике добара или услуга као што су димензије, ниво квалитета, укључујући и методе за осигурање квалитета, сигурност, ниво утицаја на животну средину, потрошњу енергије, потрошњу других битних ресурса током коришћења производа, доступност за све кориснике (укључујући доступност инвалидним лицима) и оцену усаглашености, употребу производа, као и друге карактеристике које се тичу производа као што су назив под којим се производ продаје, терминологија, ознаке, тестирање и методе тестирања, паковање, обележавање и етикетирање, производни процес и процедура оцене усаглашености.

У случају набавке радова, техничке спецификације поред карактеристика одређених у ставу 2. овог члана могу садржати и прописе о пројектима и обрачуну трошкова, проби, инспекцији и условима преузимања, као и о техници или методу градње.

Наручилац је дужан да наведе техничке спецификације у конкурсној документацији која се односи на сваку појединачну јавну набавку.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Приликом сачињавања конкурсних документација, наручиоци захтевају одређене доказе у прилог испуњености техничких карактеристика, који често заправо нису адекватни или поуздани докази у поступцима јавних набавки. Такође, догађа се и да уопште не буду захтевани било какви докази о испуњености техничких карактеристика, па понуђачи само потписивањем списка техничке спецификације потврђују да су понудили одговарајуће добро, што доводи до честих проблема приликом испоруке предмета јавне набавке, јер испоручена добра нису заправо одговарајућа, али наручиоци немају механизам да одбију пријем такве испоруке јер нису захтевали било какве доказе. Додатно, приликом захтевања узорака наручиоци не прописују никакву посебну процедуру испитивања тих узорака нити омогућавају присуство представника понуђача приликом оцене достављених узорака, па се догађа да у случају оспоравања дође до поништења поступка јавне набавке.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 3. овог члана Закона, требало би додати нове ставове 4., 5. и 6, који би гласили:

„Наручилац је дужан да захтева и прецизно наведе доказе о испуњености техничких карактеристика за које се определио у конкретном поступку јавне набавке.

Докази о испуњености техничких карактеристика могу бити узорак, опис или фотографија производа и описа радова или услуга које ће понуђач извести односно пружити, декларација о усаглашености, потврда, акредитација и други резултати оцењивања усаглашености према стандардима и сродним документима за оцењивање усаглашености или било које друго одговарајуће средство којим понуђач доказује усаглашеност понуде са техничком спецификацијом или стандардима траженим у конкурсној документацији.

Уколико се наручилац определи за достављање узорака, дужан је да предвиди које техничке карактеристике ће се оцењивати на основу достављених узорака као и прецизну процедуру оцењивања узорака, о којој мора бити сачињен записник и којој морају бити позвани да присуствују и овлашћени представници свих понуђача.“

Коришћење техничких спецификација

Члан 72.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац не може да користи нити да се позива на техничке спецификације или стандарде које означавају добра, услуге или радове одређене производње, извора или градње.

Наручилац не може у конкурсној документацији да назначи било који појединачни робни знак, патент или тип, нити посебно порекло или производњу.

Наручилац не може да у конкурсну документацију укључи било коју одредбу која би за последицу имала давање предности или елиминацију појединих понуђача, на начин из ст. 1. или 2. овог члана, осим ако наручилац не може да опише предмет уговора на начин да спецификације буду довољно разумљиве понуђачима.

Навођење елемената попут робног знака, патента, типа или произвођача мора бити праћено речима „или одговарајуће“.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Овом одредбом је прецизирано да предмет набавке не може бити одређен на начин да се фаворизује било који произвођач, било која робна марка, знак или порекло робе, патент. Претпоставка фаворизовања би било навођење по имену таквих марки, знакова, порекла, произвођача, патената, у ситуацијама када је заправо могуће описати предмет јавне набавке, а то је нешто чему прибегавају наручиоци иако за то нема никаквог оправдања, будући да заправо постоји конкуренција на тржишту која би могла да понуди одговарајуће добро, што значи да функционално испуњава све захтеве техничке спецификације наручиоца.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 4. овог члана требало би додати нови став 5. који би гласио:

„У случају из става 3. и 4. овог члана, терет доказивања је на наручиоцу уколико његово поступање буде оспорено поднетим захтевом за заштиту права.“

Обавезни услови

Члан 75.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Понуђач у поступку јавне набавке мора доказати:

1) да је регистрован код надлежног органа, односно уписан у одговарајући регистар;

2) да он и његов законски заступник није осуђиван за неко од кривичних дела као члан организоване криминалне групе, да није осуђиван за кривична дела против привреде, кривична дела против животне средине, кривично дело примања или давања мита, кривично дело преваре;

3) брисана је

4) да је измирио доспеле порезе, доприносе и друге јавне дажбине у складу са прописима Републике Србије или стране државе када има седиште на њеној територији;

5) да има важећу дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке, ако је таква дозвола предвиђена посебним прописом.

Наручилац је дужан да од понуђача или кандидата захтева да при састављању својих понуда изричито наведу да су поштовали обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине, као и да немају забрану обављања делатности која је на снази у време подношења понуде.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Одредба става 2. овог члана Закона изазива бројне спорне ситуације у пракси, будући да није јасно на који период у пословању понуђача се односи захтевано поштовање обавеза које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине. Такође, истовремено доказивање изјавом за непостојање забране обављања делатности која је на снази у време подношења понуде није примерено, јер се тај део услова односи на другачији период, односно на садашње време – време подношења понуде. Сама изјава као доказ није спорна, али је проблематично проверавање те изјаве, односно адекватних доказа као и посебних прописа који потврђују садржину изјаве. Због тога би требало прецизирати наведену одредбу и повезати период трајања правних последица прекршајног кажњавања у смислу брисања података о кажњавању из регистра санкција за поштовање обавеза о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине.

Други предлог би био увођење обавезног услова и доказа у виду извода из регистра о прекршајном кажњавању за период од четири године пре подношења понуде.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Став 2. овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„Наручилац је дужан да од понуђача или кандидата захтева да при састављању својих понуда изричито наведу да су у периоду од три године пре подношења понуде поштовали обавезе које произлазе из важећих прописа о заштити на раду, запошљавању и условима рада, заштити животне средине у смислу закона којим се уређују радни односи и закона којим се уређују прекршаји, као и да немају забрану обављања делатности која је на снази у време подношења понуде.“

Други, алтернативни предлог би био увођење новог обавезног услова и доказа у виду извода из регистра о прекршајном кажњавању који би се односио на период од три године пре подношења понуде.

Додатни услови

Члан 76.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац у конкурсној документацији одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке.

Наручилац у конкурсној документацији одређује додатне услове за учешће у поступку јавне набавке у погледу финансијског, пословног, техничког и кадровског капацитета увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке.

Наручилац може одредити конкурсном документацијом да понуђач мора да докаже да над њим није покренут поступак стечаја или ликвидације, односно претходни стечајни поступак.

Наручилац може да одреди и друге додатне услове за учешће у поступку јавне набавке, посебно уколико се односе на социјална и еколошка питања.

Наручилац може да одреди додатне услове у погледу испуњавања обавеза које понуђач има према својим подизвођачима или добављачима.

Наручилац одређује услове за учешће у поступку тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке.

Када је понуђач у поступку јавне набавке пословна банка, дужна је да податке доставља у складу са обавезом гаранције тајности података о својим клијентима, у складу са законом којим се уређује пословање банака.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Један од најчешћих разлога за подношење захтева за заштиту права је одређивање додатних услова за учешће у поступку у конкурсној документацији, односно да су исти дискриминаторски постављени и да нису у логичкој вези са предметом јавне набавке. Неопходно је самим Законом прописати обавезу за наручиоце да уколико буду оспорени тако одређени додатни услови, наручилац мора да оправда свој захтев, односно да детаљно образложи у свом одговору разлоге и оправданост таквих додатних услова, дакле, због чега исти не доводе до дискриминације међу понуђачима и да исти заправо јесу у логичкој вези са предметом јавне набавке.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 6. овог члана требало би додати нови став 7. који би гласио:

„Уколико захтевом за заштиту права буде оспорен начин на који су одређени додатни услови за учешће у поступку јавне набавке, терет доказивања оправданости прописивања таквих додатних услова је на наручиоцу.“

Доказивање испуњености услова

Члан 77.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Испуњеност услова из члана 75. став 1. овог закона понуђач доказује достављањем следећих доказа:

- 1) извода из регистра надлежног органа;*
- 2) потврде надлежног суда, односно надлежне полицијске управе;*
- 3) брисана је*
- 4) потврде надлежног пореског органа и организације за обавезно социјално осигурање или потврде надлежног органа да се понуђач налази у поступку приватизације;*
- 5) важеће дозволе за обављање одговарајуће делатности, издате од стране надлежног органа.*

Испуњеност услова из члана 76. став 2. овог закона понуђач може доказати достављањем доказа уз понуду, као што су:

- 1) извештај о бонитету или скоринг издат од стране надлежног органа, биланс стања са мишљењем овлашћеног ревизора или извод из тог биланса стања, исказ о понуђачевим укупним приходима од продаје и приходима од производа, радова или услуга, на које се уговор о јавној набавци односи – најдуже за претходне три обрачунске године, мишљење или исказ банака или других специјализованих институција. Минимални годишњи приход који се тражи од понуђача не сме бити већи од двоструке процењене вредности јавне набавке, осим у изузетним случајевима када је то неопходно због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке. Наручилац је дужан да у конкурсној документацији наведе који је доказ из ове тачке изабрао и/или које друге доказе који доказују финансијски и пословни капацитет понуђач треба да приложи;*
- 2) један или више доказа примерених предмету уговора, количини и намени, као што је:*

(1) списак најважнијих изведених радова, испоручених добара или пружених услуга за период који није дужи од осам година за радове, односно пет година за добра и услуге, са износима, датумима и листама купаца односно наручилаца;

(2) стручне референце које прате списак најважнијих изведених радова, испоручених добара или пружених услуга;

(3) опис понуђачеве техничке опремљености и апаратуре, мера за обезбеђивање квалитета и капацитета за истраживање и развој;

(4) изјава о кључном техничком особљу и другим експертима, који ће бити одговорни за извршење уговора, као и о лицима одговорним за контролу квалитета;

(5) узорак, опис или фотографија производа и описа радова или услуга које ће понуђач извести односно пружити. У случају сумње, наручилац може да захтева доказ о аутентичности узорака, описа или фотографије;

(6) декларација о усаглашености, потврда, акредитација и други резултати оцењивања усаглашености према стандардима и сродним документима за оцењивање усаглашености или било које друго одговарајуће средство којим понуђач доказује усаглашеност понуде са техничком спецификацијом или стандардима траженим у конкурсној документацији.

Доказ из става 1. тач. 2) до 4) овог члана не може бити старији од два месеца пре отварања понуда, односно у случају квалификационог поступка пре ажурирања листе.

Наручилац може одредити у конкурсној документацији да се испуњеност свих или појединих услова, осим услова из члана 75. став 1. тачка 5) овог закона, доказује достављањем изјаве којом понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да испуњава услове.

У случају спровођења поступка из члана 36. став 1. тач. 4) до 7) овог закона, наручилац одређује начин доказивања испуњености услова из члана 75. став 1. овог закона, који мора бити примерен околностима конкретне набавке, осим услова из члана 75. став 1. тачка 5) овог закона.

Наручилац је дужан да доследно поштује законите интересе понуђача, штитећи њихове техничке и пословне тајне у смислу закона којим се уређује заштита пословне тајне.

Понуђач, кандидат, односно добављач дужан је да без одлагања писмено обавести наручиоца о било којој промени у вези са испуњеношћу услова из поступка јавне набавке, која наступи до доношења одлуке, односно закључења уговора, током важења листе

кандидата, односно током важења уговора о јавној набавци и да је документује на прописани начин.

Наручилац је дужан да приликом одређивања доказа којима се доказује испуњеност услова, води рачуна о трошковима прибављања тих доказа, односно да трошкови прибављања доказа не буду несразмерни процењеној вредности јавне набавке.

Одредбе овог члана сходно се примењују на физичка лица као понуђаче и на подносиоце пријава.

Управа за јавне набавке ближе уређује начин доказивања испуњености услова.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Применом наведене одредбе у пракси дошло је до нејасноћа у тумачењу услова финансијског капацитета односно доказа који се могу захтевати, а односе се на минимални годишњи приход који се тражи од понуђача који не сме бити већи од двоструке процењене вредности јавне набавке. Поједини наручиоци су тумачили ову одредбу тако да се за сваку годину која се захтева приход може тражити у износу двоструко већем од процењене вредности јавне набавке, док су поједина тумачења ишла у прилог томе да се мисли на приход који не може прећи двоструки износ процењене вредности јавне набавке за све захтеване године укупно. Због тога је неопходно прецизирати ову одредбу, имајући у виду да и Директива 24/2014 у тачки 83. Рецитала као и у члану 58. говори о томе да наручиоцима не треба да буде дозвољено да од привредних субјеката захтевају да имају минималан промет који је у несразмери са предметом уговора и да тај захтев по правилу не би требало да премашује двоструки износ процењене вредности уговора.

Такође, потребно је јасно истаћи да се пословни капацитет, односно референце могу доказивати само реализованим уговорима.

Затим, у ставу 2. тач. 5) и 6) ове одредбе побројани су докази који се не односе на услове за учешће у поступку, већ на начин доказивања техничких спецификација, па је те доказе неопходно набројати у оквиру одредбе члана 70. Закона.

На крају, одредбом става 5. овог члана прописано је да у случају спровођења преговарачког поступка из члана 36. став 1. тач. 4) до 7) Закона, наручилац одређује начин доказивања испуњености услова из члана 75. став 1. Закона, који мора бити примерен околностима конкретне набавке, осим услова из члана 75. став 1. тачка 5) ЗАКОНА. Нејасно је, међутим, на шта се мисли када се говори о начину доказивања услова који је примерен околностима конкретне набавке, који би то начин доказивања био.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Одредбу става 2. тачка 1) овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„1) извештај о бонитету или скоринг издат од стране надлежног органа, биланс стања са мишљењем овлашћеног ревизора или извод из тог биланса стања, исказ о понуђачевим укупним приходима од продаје и приходима од производа, радова или услуга, на које се уговор о јавној набавци односи – најдуже за претходне три обрачунске године, мишљење или исказ банака или других специјализованих институција. Минимални приход који се тражи од понуђача не сме бити већи од двоструке процењене вредности јавне набавке укупно за све захтеване године. Наручилац је дужан да у конкурсној документацији наведе који је доказ из ове тачке изабрао и/или које друге доказе који доказују финансијски и пословни капацитет понуђач треба да приложи;“

Одредбу става 2. тачка 2) овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„2) један или више доказа о реализованим уговорима примерених предмету уговора, количини и намени, као што је:

(1) списак најважнијих изведених радова, испоручених добара или пружених услуга за период који није дужи од осам година за радове, односно пет година за добра и услуге, са износима, датумима и листама купаца односно наручилаца код којих су референтни уговори у потпуности реализовани;

(2) стручне референце које прате списак најважнијих изведених радова, испоручених добара или пружених услуга по основу реализованих уговора;“

Одредбе става 2. тач. 5) и 6) овог члана би требало избрисати.

Одредбу става 5. овог члана је потребно прецизирати навођењем примера доказа који би били примерени околностима конкретне набавке, и које би то околности биле које би утицале на одређивање различитих доказа у тим поступцима јавних набавки.

Начин достављања доказа

Члан 79.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Докази о испуњености услова могу се достављати у невереним копијама, а наручилац може пре доношења одлуке о додели уговора, захтевати од понуђача, чија је

понуда на основу извештаја комисије за јавну набавку оцењена као најповољнија, да достави на увид оригинал или оверену копију свих или појединих доказа.

Ако је понуђач доставио изјаву из члана 77. став 4. овог закона, наручилац је пре доношења одлуке о додели уговора дужан да од понуђача чија је понуда оцењена као најповољнија затражи да достави копију захтеваних доказа о испуњености услова, а може и да затражи на увид оригинал или оверену копију свих или појединих доказа. Наручилац доказе може да затражи и од осталих понуђача. Наручилац није дужан да од понуђача затражи достављање свих или појединих доказа уколико за истог понуђача поседује одговарајуће доказе из других поступака јавних набавки код тог наручиоца.

Наручилац није дужан да поступи на начин из става 2. овог члана у случају поступка јавне набавке мале вредности и преговарачког поступка из члана 36. став 1. тач. 2) и 3) овог закона чија је процењена вредност мања од износа из члана 39. став 1. овог закона.

Ако понуђач у остављеном, примереном року који не може бити краћи од пет дана, не достави доказе из ст. 1. и 2. овог члана, наручилац ће његову понуду одбити као неприхватљиву.

Наручилац је дужан да наведе у конкурсној документацији да понуђач није дужан да доставља доказе који су јавно доступни на интернет страницама надлежних органа и да наведе који су то докази.

Наручилац не може одбити као неприхватљиву, понуду зато што не садржи доказ одређен овим законом или конкурсном документацијом, ако је понуђач, навео у понуди интернет страницу на којој су тражени подаци јавно доступни.

Уколико је доказ о испуњености услова електронски документ, понуђач доставља копију електронског документа у писаном облику, у складу са законом којим се уређује електронски документ, осим уколико подноси електронску понуду када се доказ доставља у изворном електронском облику.

Ако понуђач има седиште у другој држави, наручилац може да провери да ли су документи којима понуђач доказује испуњеност тражених услова издати од стране надлежних органа те државе.

Ако понуђач није могао да прибави тражена документа у року за подношење понуде, због тога што она до тренутка подношења понуде нису могла бити издата по прописима државе у којој понуђач има седиште и уколико уз понуду приложи одговарајући доказ за то, наручилац ће дозволити понуђачу да накнадно достави тражена документа у примереном року.

Ако се у држави у којој понуђач има седиште не издају докази из члана 77. овог закона, понуђач може, уместо доказа, приложити своју писану изјаву, дату под кривичном и материјалном одговорношћу оверену пред судским или управним органом, јавним бележником или другим надлежним органом те државе.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Постоји дилема код наручилаца, ако се посматрају одлуке Републичке комисије, у погледу тога када се могу користити докази које наручилац поседује из других поступака јавних набавки, односно да ли се то односи само на доказивање испуњености услова за учешће у поступку јавне набавке или се могу користити и за доказивање испуњености техничких спецификација.

ПРЕДЛОЗИ СА ИЗМЕНУ:

Поднаслов изнад члана 79. би требало изменити, тако да гласи:

„Начин достављања доказа о испуњености услова за учешће у поступку“

Понуда са подизвођачем

Члан 80.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да у конкурсној документацији захтева од понуђача да у понуди наведе да ли ће извршење јавне набавке делимично поверити подизвођачу и да наведе у својој понуди, проценат укупне вредности набавке који ће поверити подизвођачу, а који не може бити већи од 50 % као и део предмета набавке који ће извршити преко подизвођача.

Ако наручилац спроводи поступак јавне набавке у циљу закључења оквирног споразума или појединачну јавну набавку чија је процењена вредност већа од износа из члана 59. овог закона, може захтевати од понуђача да одређени део јавне набавке, по вредности или предмету, изврши преко подизвођача који је предузетник или мало правно лице у смислу прописа којима се уређује рачуноводство и ревизија.

Ако понуђач у понуди наведе да ће делимично извршење набавке поверити подизвођачу, дужан је да наведе назив подизвођача, а уколико уговор између наручиоца и понуђача буде закључен, тај подизвођач ће бити наведен у уговору.

Понуђач је дужан да наручиоцу, на његов захтев, омогући приступ код подизвођача ради утврђивања испуњености услова.

Понуђач је дужан да за подизвођаче достави доказе о испуњености обавезних услова из члана 75. став 1. тач 1) до 4) овог закона, а доказ о испуњености услова из члана 75. став 1. тачка 5) овог закона за део набавке који ће извршити преко подизвођача.

Ако је за извршење дела јавне набавке чија вредност не прелази 10% укупне вредности јавне набавке потребно испунити обавезан услов из члана 75. став 1. тачка 5) овог закона понуђач може доказати испуњеност тог услова преко подизвођача којем је поверио извршење тог дела набавке.

Поред обавезних услова, наручилац конкурсном документацијом одређује које још услове подизвођач мора да испуни и на који начин то доказује, при чему ти услови не могу бити такви да ограниче подношење понуде са подизвођачем.

Понуђач, односно добављач у потпуности одговара наручиоцу за извршење обавеза из поступка јавне набавке, односно за извршење уговорних обавеза, без обзира на број подизвођача.

Наручилац може на захтев подизвођача и где природа предмета набавке то дозвољава пренети доспела потраживања директно подизвођачу, за део набавке која се извршава преко тог подизвођача.

У случају из става 9. овог члана наручилац је дужан да омогући добављачу да приговори ако потраживање није доспело.

Правила поступања у вези са ст. 9 и 10. овог члана наручилац одређује у конкурсној документацији и не утичу на одговорност добављача.

Добављач не може ангажовати као подизвођача лице које није навео у понуди, у супротном наручилац ће реализовати средство обезбеђења и раскинути уговор, осим ако би раскидом уговора наручилац претрпео знатну штету.

У случају из става 12. овог члана наручилац је дужан да обавести организацију надлежну за заштиту конкуренције.

Добављач може ангажовати као подизвођача лице које није навео у понуди, ако је на страни подизвођача након подношења понуде настала трајнија неспособност плаћања, ако то лице испуњава све услове одређене за подизвођача и уколико добије претходну сагласност наручиоца.

Одредбе овог члана сходно се примењују на подносиоце пријава у рестриктивном поступку, квалификационом поступку и конкурентном дијалогу.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Одредба става 12. овог члана предвиђа да добављач не може ангажовати као подизвођача лице које није навео у понуди, те да ће у супротном наручилац реализовати средство обезбеђења и раскинути уговор, осим ако би раскидом уговора наручилац претрпео знатну штету. Поставља се питање начина доказивања знатне штете, односно оправданости увођења подизвођача који није наведен у понуди у посао и тиме одржавања уговора на снази.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Потребно је описати начин утврђивања знатне штете, односно шта се под истом подразумева и да ли се тада примењују правила облигационог права или се појам знатне штете везује искључиво за процену наручиоца везану за предмет реализације конкретног уговора о јавној набавци.

Понуда са варијантама

Члан 91.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Ако је критеријум за избор економски најповољнија понуда, наручилац може дозволити подношење понуде са варијантама.

Наручилац посебно наводи у позиву за подношење понуде и конкурсној документацији да ли је дозвољено подношење понуде са варијантама, у супротном претпоставља се да подношење понуде са варијантама није дозвољено.

Ако је дозвољено подношење понуде са варијантама наручилац ће одредити у конкурсној документацији, које услове све варијанте морају да испуне да би биле прихватљиве.

Ако је подношење понуде са варијантама дозвољено, наручилац не може одбити варијанту понуде, само зато што би њеним прихватањем уговор о јавној набавци добара, постао уговор о јавној набавци услуга и обрнуто.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Кроз дугогодишњу примену Закона у пракси, чини се, није дат јасан одговор на питање шта су, заправо, варијанте понуде, тј. да ли је у питању исти предмет јавне набавке са бољим техничким карактеристикама од тражених, или се мисли на функционалност самог предмета јавне набавке. Чланом 45. Директиве 24/2014 је прописано да варијанте морају бити повезане са предметом уговора, те да наручиоци дозвољавају подношење понуда са варијантама тако што наводе у конкурсној документацији минималне захтеве које варијанте треба да испуне и све посебне захтеве за њихово подношење, и обезбеђују да се одабрани критеријуми за доделу уговора могу применити на варијанте које испуњавају те минималне захтеве као и на понуде које су у складу са тим минималним захтевима, а које нису са варијантама. У поступцима доделе уговора о јавној набавци добра или услуге, наручиоци који су дозволили или захтевали понуде са варијантама не могу одбити варијанту само због тога што би њено евентуално прихватање довело до уговора о јавној набавци услуга уместо добара или уговора о јавној набавци добара уместо услуге.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Став 3. овог члана би требало изменити, тако да гласи:

„Ако је дозвољено подношење понуде са варијантама наручилац ће одредити у конкурсној документацији минималне захтеве које варијанте треба да испуне и све посебне захтеве за њихово подношење, и обезбеђују да се одабрани критеријуми за доделу уговора могу применити на варијанте које испуњавају те минималне захтеве као и на понуде које су у складу са тим минималним захтевима, а које нису са варијантама.“

Додатна објашњења, контрола и допуштене исправке

Члан 93.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може да захтева од понуђача додатна објашњења која ће му помоћи при прегледу, вредновању и упоређивању понуда, а може да врши и контролу (увид) код понуђача односно његовог подизвођача.

Наручилац може од изабраног понуђача у поступку конкурентног дијалога да захтева да потврди обавезе прихваћене у понуди.

Наручилац не може да захтева, дозволи или понуди промену елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора, односно промену којом би се понуда која је неодговарајућа или неприхватљива учинила одговарајућом, односно прихватљивом, осим ако другачије не произлази из природе поступка јавне набавке.

Наручилац може, уз сагласност понуђача, да изврши исправке рачунских грешака уочених приликом разматрања понуде по окончаном поступку отварања понуда.

У случају разлике између јединичне и укупне цене, меродавна је јединична цена.

Ако се понуђач не сагласи са исправком рачунских грешака, наручилац ће његову понуду одбити као неприхватљиву.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Постоји потреба да се разјасни примена става 1. ове одредбе, односно у којим ситуацијама наручилац може да захтева од понуђача додатна објашњења и шта се под тим додатним појашњењима подразумева. Такође, у погледу рачунске грешке је потребно разјаснити када се сматра да иста постоји и шта се под тим термином подразумева.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 1. би требало додати нови став 2, који би требало да гласи:

„Додатна објашњења која наручилац захтева од понуђача се могу односити само на додатна разјашњења доказа и докумената који су већ достављени у понуди, или евентуално на достављање додатних докумената на које се понуђач позива у својој понуди.“

После става 4. би требало додати нови став 5. који би гласио:

„Не може се сматрати рачунском грешком неуписана јединична цена у понуди.“

Записник о отварању понуда

Члан 104.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац је дужан да о поступку отварања понуда води записник у који се овим редоследом уносе следећи подаци:

- 1) датум и време почетка отварања понуда;
- 2) предмет и процењена вредност јавне набавке укупно и посебно за сваку партију;
- 3) имена чланова комисије за јавну набавку који учествују у поступку отварања понуда;
- 4) имена представника понуђача који присуствују отварању понуда;
- 5) имена других присутних лица;
- 6) број под којим је понуда заведена;
- 7) назив понуђача, односно шифра понуђача;
- 8) понуђена цена и евентуални попусти које нуди понуђач;
- 9) подаци из понуде који су одређени као елементи критеријума и који се могу нумерички приказати;
- 10) уочени недостаци у понудама;
- 11) евентуалне примедбе представника понуђача на поступак отварања понуда.

Представник понуђача који учествује у поступку отварања понуда има право да приликом отварања понуда изврши увид у податке из понуде који се уносе у записник о отварању понуда.

Приликом отварања понуда наручилац не може да врши стручну оцену понуде.

Ако је поднета неблаговремена понуда, наручилац ће је по окончању поступка отварања вратити неотворену понуђачу, са знаком да је поднета неблагоремено.

Наручилац је дужан да у току поступка обезбеди чување поверљивих података из понуде у складу са чланом 14. овог закона.

Записник о отварању понуда потписују чланови комисије и представници понуђача, који преузимају примерак записника.

Наручилац је дужан да понуђачима који нису учествовали у поступку отварања понуда достави записник у року од три дана од дана отварања.

Одредбе овог члана сходно се примењују и на отварање пријава.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

У ставу 1. тачка 10) овог члана Закона наведено је да се у записник о отварању понуда уносе уочени недостаци у понудама, што изазива недоумице у пракси, будући да се догађа да наручиоци на отварању понуда не унесу у записник да одређени доказ недостаје у понуди јер га нису уочили, али да касније у оквиру стручне оцене из тог разлога – недостављање одређеног доказа, одбију понуду. Требало би појаснити поступање наручиоца у ситуацији када на отварању понуда не буде уочен одређени недостатак, односно када није констатовано да одређеног документа нема а исти је од утицаја на прихватљивост понуда.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Став 1. тачка 10) би требало да буде измењена тако да гласи:

„10) уочени недостаци у понудама, који се односе на недостављање доказа који су захтевани конкурсном документацијом.“

После става 1. овог члана требало би додати нови ст. 2. и 3. који гласе:

„Уколико на отварању понуда наручилац није констатовао да постоји недостатак у понудама, не може из тог разлога да одбије понуду тог понуђача, већ је дужан да омогући понуђачу да достави недостајући документ из понуде.“

Докази које понуђачи накнадно достављају не могу бити издати након истека рока за подношење понуда, односно након датума подношења понуде тог понуђача.“

Увид у документацију

Члан 110.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Понуђач, кандидат, односно подносилац пријаве има право да изврши увид у документацију о спроведеном поступку јавне набавке после доношења одлуке о признавању квалификације, одлуке о закључењу оквирног споразума или одлуке о додели уговора, односно одлуке о обустави поступка о чему може поднети писмени захтев наручиоцу.

Наручилац је дужан да лицу из става 1. овог члана, омогући увид у документацију и копирање документације из поступка о трошку подносиоца захтева, у року од два дана

од дана пријема писаног захтева, уз обавезу да заштити податке у складу са чланом 14. овог закона.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Због ситуација у којима наручиоци не воде евиденцију о извршеном увиду у документацију, чак и о евентуалном недозвољавању увида односно копирања документације, потребно је уредити процедуру вршења увида у документацију и евидентирање исте.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Требало би прецизирати наведену одредбу додатним ставом, у коме би било наведено да о извршеном увиду и копирању документације наручилац сачињава записник у коме наводи време трајања увида, у које делове документације је извршен увид, да ли је извршено копирање документације и у ком делу, ко је присуствовао увиду, ако представник понуђача није потписао записник навести разлоге за непотписивање, као и друге чињенице релевантне за сам ток увида у документацију.

Измене током трајања уговора

Члан 115.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац може након закључења уговора о јавној набавци без спровођења поступка јавне набавке повећати обим предмета набавке, с тим да се вредност уговора може повећати максимално до 5% од укупне вредности првобитно закљученог уговора, при чему укупна вредност повећања уговора не може да буде већа од вредности из члана 39. став 1. овог закона, односно члана 124а за наручиоце из области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга, под условом да је та могућност јасно и прецизно наведена у конкурсној документацији и уговору о јавној набавци.

Након закључења уговора о јавној набавци наручилац може да дозволи промену цене и других битних елемената уговора из објективних разлога који морају бити јасно и прецизно одређени у конкурсној документацији, уговору о јавној набавци, односно предвиђени посебним прописима. Променом цене не сматра се усклађивање цене са унапред јасно дефинисаним параметрима у уговору и конкурсној документацији.

Лимити из става 1. овог члана не односе се на вишкове радова уколико су исти уговорени.

Изменом уговора о јавној набавци из ст. 1. и 2. овог члана не може се мењати предмет набавке.

У случају из ст. 1. и 2. овог члана наручилац је дужан да донесе одлуку о измени уговора која садржи податке у складу са Прилогом 3Л и да у року од три дана од дана доношења исту објави на Порталу јавних набавки и извештај достави Управи за јавне набавке и Државној ревизорској институцији.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Сва је логика да случају из ст. 1. и 2. овог члана наручилац мора да обавести и грађанског надзорника о измени уговора, а имајући у виду предлоге за измену члана 28. Закона из ове анализе, односно увођење надлежности грађанског надзорника и у делу закључења уговора о јавној набавци. На тај начин ће се остварити свеобухватан надзор грађанског надзорника над поступком јавне набавке у целини, дакле и у фази реализације уговора, што по важећој одредби члана 28. Закона није обухваћено.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

После става 5. овог члана, требало би додати нови став 6. који би гласио:

„У случају из ст. 1. и 2. овог члана наручилац је дужан да извештај из става 5. овог члана достави и грађанском надзорнику, уколико су испуњени законски услови за то.“

Посебна правила за квалификациони поступак

Члан 124.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Наручилац у одлуци о признавању квалификације одређује и период за који се признаје квалификација кандидатима, а који не може бити дужи од четири године.

Наручилац може услове за признавање квалификације по потреби ажурирати и позвати све кандидате да поднесу пријаве у складу са ажурираним условима.

У случају из става 2. овог члана наручилац не може постављати само одређеним кандидатима додатне услове било које природе и не може тражити доказивање услова другим доказима ако су кандидати постојеће или нове услове већ доказали.

Наручилац може да користи и листе кандидата других наручилаца уколико утврди да испуњавају његове захтеве.

У случају из става 4. овог члана кандидатима се признаје квалификација док важи листа кандидата.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Као што је већ наведено код навођења проблема у вези са применом члана 34. важећег Закона, квалификациони поступак, као врста поступка јавне набавке који, на неки начин, ограничава конкуренцију и „затвара“ тржиште јавних набавки на одређени период (период трајања листе кандидата), на основу релевантних директива Европске уније примењује се само код набавки у тзв. „комуналном“ сектору (енергетика, водопривреда, саобраћај и поштанске услуге), али не и код набавки у тзв. „класичном“ сектору. Тако се квалификациони поступак као врста поступка не наводи у Директиви 2014/24/ЕУ која регулише „класичне“ набавке, али се наводи у Директиви 2014/25/ЕУ која регулише „комуналне“ набавке као „систем квалификације“.

Самим тим, све одредбе које уређују ову врсту поступка требало би пребацити у овај део Закона којим су регулисане набавке у области енергетике, водопривреде, саобраћаја и поштанских услуга и, практично, их прикључити одредбама овог члана.

Такође, требало би истаћи да се квалификациони поступак („систем квалификације) према Директиви 2014/25/ЕУ која регулише „комуналне“ набавке може примењивати увек, без испуњености неких посебних предуслова за примену тог поступка, па би то требало имати у виду приликом креирања нових одредаба Закона.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Предлог је да се измени цео члан, тако да са новим насловом гласи:

Квалификациони поступак

„Наручилац може спроводити квалификациони поступак за доделу уговора у области водопривреде, енергетике, саобраћаја и поштанских услуга.

У квалификационом поступку, наручилац позива сва заинтересована лица да поднесу пријаву и признаје квалификацију подносиоцима пријаве за које утврди да испуњавају претходно одређене услове за квалификацију.

Наручилац у року одређеном у позиву за подношење пријава, доноси одлуку о признавању квалификације која садржи листу од најмање 5 кандидата и период за који се признаје квалификација који може бити до 4 године, а у образложењу одлуке обавезно наводи разлоге одбијања осталих пријава.

Одлуку из става 3. овог члана наручилац објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници у року од три дана од дана доношења.

Наручилац је дужан да листу кандидата ажурира сваких шест месеци признавањем квалификације сваком подносиоцу пријаве који испуњава услове и који је у међувремену поднео пријаву за признавање квалификације.

Позив за подношење пријава у квалификационом поступку, који садржи услове за признавање квалификације и конкурсну документацију, наручилац је дужан да објави на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници тако да буду доступни заинтересованим лицима све време док важи листа кандидата.

Наручилац ће искључити кандидата са листе кандидата ако престане да испуњава услове за признавање квалификације, о чему доноси одлуку која у образложењу садржи разлоге за искључење кандидата и коју у року од три дана од дана њеног доношења доставља свим кандидатима и објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

Током важења листе кандидата наручилац позива све кандидате са листе да поднесу понуду и истовремено позив објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

У тренутку слања позива за подношење понуда листа кандидата мора да садржи најмање пет кандидата.

Наручилац може услове за признавање квалификације по потреби ажурирати и позвати све кандидате да поднесу пријаве у складу са ажурираним условима.

У случају из става 10. овог члана наручилац не може постављати само одређеним кандидатима додатне услове било које природе и не може тражити доказивање услова другим доказима ако су кандидати постојеће или нове услове већ доказали.

Наручилац може да користи и листе кандидата других наручилаца уколико утврди да испуњавају његове захтеве.

У случају из става 12. овог члана кандидатима се признаје квалификација док важи листа кандидата.“

Примена закона од стране добављача

Члан 130.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Понуђач може у понуди укључити подизвођаче које ће ангажовати ради извршења јавне набавке или навести да ће подизвођаче изабрати, након закључења уговора о јавној набавци.

Одредбе овог закона примењују добављачи приликом избора трећих лица као подизвођача, након закљученог уговора о јавној набавци или оквирног споразума, ако је наручилац захтевао да одређени део набавке добављач изврши преко подизвођача.

Трећим лицима у смислу става 1. овог члана не сматрају се подизвођачи који су као такви укључени у понуду и понуђачи који чине групу понуђача, који су поднели заједничку понуду и са њима повезана лица.

Приликом подношења понуде подноси се списак лица која се у смислу става 3. овог члана не сматрају трећим лицима, као и све касније измене.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Нејасно је зашто би за ангажовање подизвођача у области одбране и безбедности важила флексибилнија правила него код тзв. „класичних“ набавки. Наиме, нема потреба код набавки у тој области одустајати од правила из члана 80. став 3. Закона којим је прописано да ако понуђач у понуди наведе да ће извршење набавке делимично поверити подизвођачу, дужан је да наведе назив подизвођача, а уколико уговор између наручиоца и понуђача буде закључен, тај подизвођач ће бити наведен и у уговору. Дакле, нејасно је зашто би код набавки у области одбране и безбедности било дозвољено да понуђач којем је додељен уговор – добављач изабере подизвођаче тек после закљученог уговора, односно да не мора да их представи у самој понуди и у уговору, а што управо дозвољава важећи члан 130. Закона.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

Избрисати овај члан Закона.

Начин рада Републичке комисије

Члан 146.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Републичка комисија ради и одлучује у већима од три члана.

Свако веће чине најмање два члана која су изабрана у складу са чланом 141. став 3. овог закона, од којих је један председник већа.

За пуноважно одлучивање на седници већа потребно је присуство свих чланова већа.

У случају одсуства члана већа њега може заменити председник Републичке комисије или члан Републичке комисије из другог већа, кога одреди председник Републичке комисије.

Брисан је ранији став 5. (види члан 69. Закона - 68/2015-4)

Чланови већа могу на сопствену иницијативу одлучити да у раду већа учествује и вештак, ако процене да је то потребно ради правилног утврђивања чињеничног стања и доношења одлуке.

За вештака се не може именовати лице које је са страном у поступку, у односу који одговара односу представника наручиоца и понуђача из члана 29. овог закона.

Накнаду трошкова и награду вештаку плаћа страна која га је ангажовала, према тарифи коју утврђује Републичка комисија.

Вештак нема право гласа у одлучивању.

Републичка комисија усваја начелне правне ставове у вези са применом прописа из њене надлежности на општој седници на којој учествују председник и сви чланови Републичке комисије.

Општу седницу сазива председник Републичке комисије по потреби, на захтев четири члана или када између већа настане несагласност у примени прописа.

Начин рада Републичке комисије ближе се уређује Пословником о раду Републичке комисије.

Пословник доноси Републичка комисија двотрећинском већином гласова, чланова и председника Републичке комисије.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Потребно је постићи већу извесност у поступцима заштите права путем обавезе за Републичку комисију да поштује раније донете одлуке у истим или сличним стварима, подразумева се уколико нису поништене од стране Управног суда.

Како би се постигла већа транспарентност у раду и већи степен објективности у поступању, требало би одредити већи број активности које Републичка комисија предузимала на општој седници. Општу седницу би чинила већина чланова Републичке комисије, и на тај начин би се постигло шире сагледавање озбиљнијих правних проблема који постоји у неком предмету. Рецимо, одлуке о поднетим захтевима за заштиту права у поступцима јавних набавки процењене вредности преко милијарду динара би требало доносити на општој седници, као и одлуке о наставку активности из члана 150. став 3. Закона, затим у случајевима када Управни суд поништи одлуку и врати на поновно одлучивање, као и када се одлучује о изузимању из одлучивања председника и појединих чланова.

Додатно би требало одредити да општа седница може бити одржана уколико је присутно најмање 2/3 чланова, укључујући и председника, као и да се све опште седнице снимају.

Све наведено би требало навести у оквиру посебног члана који би следио после овог, па би зато у овом члану требало избрисати одредбе које се односе на општу седницу.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

У ставу 1. додати текст који гласи: „, осим када одлучује у Општој седници.“

Потребно је и избрисати став 9. и 10. овог члана.

Поред наведеног, на крају текста овог члана би требало навести два нова става, који би гласили:

„Приликом одлучивања у поступку заштите права, Републичка комисија је дужна да поступа у складу са ранијим одлукама донетим у истим или сличним ситуацијама, осим уколико раније одлуке нису поништене од стране суда у ком случају је дужна да поштује одлуку суда.

У случају да је у конкретном случају утврђено да је потребно донети другачију одлуку него у ранијим истим или сличним ситуацијама, Републичка комисија је дужна да о томе донесе и објави на својој интернет страници начелни правни став којим се мења дотадашња пракса у одлучивању.

Потребно је и после овог члана додати нови члан који би гласио:

„Општа седница

(посебан члан)

Општу седницу чине најмање 2/3 од укупног броја чланова Републичке комисије укључујући и председника.

На општој седници Републичка комисија:

1) одлучује о захтевима за заштиту права и другим иницијалним актима у поступцима јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара;

2) поновно одлучује поступајући по одлуци Управног суда којим је у управном спору поништена одлука Републичке комисије;

3) одлучује о наставку активности наручиоца после поднетог захтева за заштиту права у складу са чланом 150. став 3. овог закона;

4) одлучује о изузимању председника и чланова Републичке комисије у складу са чланом 144. овог закона (због овога се мора избрисати став 5. у члану 144. Закона);

5) усваја начелне правне ставове у вези са применом прописа из њене надлежност, а нарочито када између већа настане несагласност у примени прописа.

Опиту седницу сазива председник Републичке комисије када постоје разлози за сазивање из тачака 1) – 4) или на захтев најмање пет чланова Републичке комисије у случају постојања разлога из тачке 5) став 2. овог члана

Опита седница се снима аудио записом, на основу којег се сачињава транскрип који заједно са аудио записом чини саставни део документације у конкретном предмету заштите права.“

Активна легитимација у поступку

Члан 148.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Захтев за заштиту права може да поднесе понуђач, подносилац пријаве, кандидат, односно заинтересовано лице, који има интерес за доделу уговора, односно оквирног споразума у конкретном поступку јавне набавке и који је претрпео или би могао да претрпи штету због поступања наручиоца противно одредбама овог закона (у даљем тексту: подносилац захтева)

Захтев за заштиту права може да поднесе Управа за јавне набавке, Државна ревизорска институција, јавни правобранилац и грађански надзорник.

Органи и организације из става 2. овог члана нису дужни да подносе захтев за заштиту права на захтев лица из става 1. овог члана ако то лице није искористило право на подношење захтева.

У случају подношења захтева за заштиту права из става 2. овог члана сходно се примењују одредбе овог закона које се примењују у случају подношења захтева од стране подносиоца захтева из става 1. овог члана, осим одредбе члана 156. став 1. овог закона.

На питања поступка заштите права која нису уређена овим законом сходно се примењују одредбе закона којим се уређује управни поступак.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

На основу става 1. овог члана, почев од измена и допуна Закона из августа 2015. године, примењује се нова дефиниција активне легитимације - овлашћења за подношење захтева за заштиту права. Тако, лице које подноси захтев за заштиту права, пре свега, мора да има интерес да закључи уговор, а поред тога је потребно и да је поступање наручиоца на које се тим захтевом указује као на повреду такве природе да је због истог подносилац претрпео или би могао да претрпи штету. Дакле, уведен је појам штете у дефиницију активне легитимације, претпостављамо са намером да се смање могућности за злоупотребу захтева за заштиту права у смислу честог и неоправданог подношења које ће ометати и успоравати активности које предузима наручилац приликом спровођења

поступка јавне набавке. Наиме, били смо сведоци да је у периоду пре усвајања поменутих измена и допуна Закона, заиста, подношен велики број захтева за заштиту права који су, према тада важећим одредбама, имали аутоматско суспензивно дејство, односно заустављали су све даље активности наручиоца чим би били поднети и то независно од тога у којој фази су поднети. Управо такво суспензивно дејство је могло бити злоупотребљено од стране неких понуђача. Међутим, чињеница је и да је константно годинама уназад број усвојених, а самим тим и основаних, захтева за заштиту права био преко 50% од укупног броја поднетих, па се није ни могло тврдити да су злоупотребе захтева биле баш толико редовна и масовна појава.

Изгледа да се овај покушај да се изменом дефиниције активне легитимације спрече злоупотребе, претворио у своју супротност. Наиме, нова дефиниција и увођење појма штете у исту је довело до тога да је Републичка комисија заузела став да понуђач чија је понуда неприхватљива не може да оспорава понуде осталих понуђача (јер не може да буде изабран и због тога не може да претрпи штету), без обзира да ли те понуде такође имају недостатке, можда и значајније од понуде подносиоца захтева. На тај начин је спречена провера правилности поступања наручиоца од стране оних понуђача који су, можда, случајно заборавили да доставе неки доказ уз своју понуду или им је цена преко процењене вредности. Самим тим, сматрамо да таква дефиниција активне легитимације угрожава контролу законитости спровођења поступака јавних набавки, што и интегритет целог система јавних набавки доводи у питање.

Због наведеног, сматрамо да је важно да се поново омогући свим понуђачима који учествују у једном поступку јавне набавке да поднесу захтев за заштиту права и да укажу на неправилности у том поступку, па да се утврђује да ли је основан њихов захтев без обзира да ли је њихова понуда прихватљива. На тај начин, широм дефиницијом активне легитимације поново ће се омогућити објективна контрола законитости спровођења поступака коју ће иницирати они који у том поступку непосредно учествују и, самим тим, имају релевантне информације о томе шта се заиста дешавало у истом. С друге стране, могућности за злоупотребу су смањене чињеницом да поднети захтев више нема аутоматско суспензивно дејство (од измена и допуна Закона из 2015. године) јер и поред поднетог захтева којим се оспорава конкурсна документација, наручилац може да отвара понуде и изврши стручну оцену истих, а и повећани су износи таксе за подношење захтева. Такође, повећан је и број чланова Републичке комисије што ће побољшати ажурност у решавању предмета, а у том смислу би требало редефинисати и посебна овлашћења тог органа како би могао да се усредреди пре свега на доношење одлуке о поднетим захтевима за заштиту права у прописаним роковима. Ажурност у одлучивању о захтевима за заштиту права свакако доприноси смањењу могућности за злоупотребе тих захтева, јер сазнање да захтев неће непримерено дуго задржавати наручиоца у спровођењу поступка одвраћа оне који на тај начин желе да уцењују и наручиоца и друге учеснике у поступку.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Изменити овај члан тако да гласи:

„Захтев за заштиту права може да поднесе понуђач, подносилац пријаве, кандидат, односно заинтересовано лице, који је учествовао у конкретном поступку јавне набавке или у поступку који је требало да буде спроведен као поступак јавне набавке, а није тако спроведен због неправилне примене изузетака из овог закона.“

Последице поднетог захтева за заштиту права и привремене мере

Члан 150.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

У случају поднетог захтева за заштиту права наручилац не може донети одлуку о додели уговора, одлуку о закључењу оквирног споразума, одлуку о признавању квалификације и одлуку о обустави поступка, нити може закључити уговор о јавној набавци пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, осим у случају преговарачког поступка из члана 36. став 1. тачка 3) овог закона.

Одговорно лице наручиоца може донети одлуку да наручилац предузме активности из става 1. овог члана пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, када би задржавање активности наручиоца у поступку јавне набавке, односно у извршењу уговора о јавној набавци проузроковало велике тешкоће у раду или пословању наручиоца које су несразмерне вредности јавне набавке, а која мора бити образложена.

Републичка комисија, на предлог наручиоца, може дозволити наручиоцу да предузме активности из става 1. овог члана пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, када би задржавање активности наручиоца у поступку јавне набавке, односно у извршењу уговора о јавној набавци значајно угрозило интерес Републике Србије.

Ако је захтев за заштиту права поднет након закључења уговора у складу са чланом 112. став 2. овог закона наручилац не може извршити уговор о јавној набавци до доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, осим ако су испуњени услови из ст. 2. и 3. овог члана и ако наручилац или Републичка комисија на предлог наручиоца не одлучи другачије.

Ако наручилац сматра да постоје услови из става 3. овог члана, дужан је да одмах по пријему, без претходне провере, захтев за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке достави Републичкој комисији са образложеним предлогом за доношење одлуке Републичке комисије.

Ако утврди да су испуњени услови, Републичка комисија доноси решење којим усваја предлог наручиоца из става 5. овог члана у року од пет дана од дана пријема предлога и комплетне документације.

Одлуку из става 2. овог члана, наручилац без одлагања доставља Републичкој комисији и објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници.

Ако је захтев за заштиту права уложен у случају спровођења преговарачког поступка из члана 36. став 1. тачка 3) овог закона, подносилац захтева може предложити да Републичка комисија донесе решење којим се забрањује наручиоцу да закључи, односно изврши уговор о јавној набавци.

Републичка комисија ће у року од пет дана решењем усвојити предлог подносиоца захтева из става 8. овог члана, уколико утврди да би закључење, односно извршење уговора о јавној набавци без претходне провере правилности поступка могло да проузрокује знатну штету по јавна средства.

Ако Републичка комисија донесе решење из става 9. овог члана, наручилац не може закључити, односно извршити уговор о јавној набавци.

Наручилац може да одлучи да заустави даље активности у случају подношења захтева за заштиту права, при чему је дужан да у обавештењу о поднетом захтеву за заштиту права наведе да зауставља даље активности у поступку јавне набавке.

Одредбе овог члана сходно се примењују и на оквирни споразум.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

На основу одредбе става 2. овог члана Закона, одговорно лице наручиоца може донети одлуку да наручилац предузме активности у поступку јавне набавке (да донесе одлуку о додели уговора, закључи и почне са извршењем уговора о јавној набавци) пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, када би задржавање активности наручиоца у поступку јавне набавке, односно у извршењу уговора о јавној набавци проузроковало велике тешкоће у раду или пословању наручиоца које су несразмерне вредности јавне набавке, а која мора бити образложена. Такву одлуку, наручилац, у складу ставом 7. овог члана Закона без одлагања доставља Републичкој комисији и објављује на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници. Дакле, и поред поднетог захтева за заштиту права којим потенцијални понуђач или сам понуђач покушавају да заштите своја права, али и јавни интерес, руководилац наручиоца може да одлучи да ће наручилац окончати поступак јавне набавке и закључити уговор са изабраним понуђачем без обзира што је тај поступак оспорен и што је указано на неправилности и незаконитости приликом његовог спровођења. Тако су према важећим одредбама Закона могуће ситуације да наручилац уговор о јавној набавци додели понуђачу који је очигледно најскупљи, односно има најнеповољнију понуду или са понуђачем чија понуда има битне недостатке, а да захтев за заштиту права којим је на све то указано не задржава даље

активности наручиоца, односно не спречава га да заврши цео посао и изврши исплату јавних средстава таквим понуђачима.

Чланом 36. став 2. Устава Републике Србије је одређено да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Због свега претходно наведеног сматрамо да су одредбе члана 150. ст. 2. и 7. Закона о јавним набавкама у директној супротности са одредбама члана 36. став 2. Устава Републике Србије, јер начин на који је сада, после измена Закона о јавним набавкама из јула 2015. године (које су ступиле на снагу 12. августа 2015. године), уређено суспензивно дејство поднетог захтева за заштиту права у тим одредбама Закона, чини потпуно бесмисленим подношење захтева за заштиту права као правног средства предвиђеног у Закону јер без обзира на подношење истог, наручилац може да спроведе и оконча јавну набавку, а да нема практично, никакве конкретне санкције за такво његово поступање. То чини поступак заштите права у јавним набавкама неделотворним и несврсисходним. У том погледу, сматрамо да је сасвим довољно што је у члану 150. став 3. Закона прописано да Републичка комисија, на предлог наручиоца, може дозволити наручиоцу да предузме активности пре доношења одлуке о поднетом захтеву за заштиту права, када би задржавање активности наручиоца у поступку јавне набавке, односно у извршењу уговора о јавној набавци значајно угрозило интерес Републике Србије. Дакле, наручилац ако сматра да је потребно да настави са активностима у поступку јавне набавке после поднетог захтева за заштиту права, може да се обрати Републичкој комисији као независном државном органу да донесе одлуку да може да настави са активностима. Сматрамо да је то сасвим довољан, и при томе уставан и легитиман начин да се наручиоцу дозволи да, у изузетним ситуацијама, настави са спровођењем јавне набавке чак и уколико је поднет захтев за заштиту права. Самим тим, непотребне су и неуставне одредбе члана 150. ст. 2. и 7. овог закона.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Избрисати ставове 2. и 7. овог члана.

Поступање наручиоца после претходног испитивања захтева за заштиту права

Члан 153.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

После претходног испитивања, у року од пет дана од дана пријема уредног захтева за заштиту права, наручилац ће:

1) решењем усвојити захтев за заштиту права;

2) доставити Републичкој комисији одговор у којем ће се изјаснити на све наводе захтева за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке, ради одлучивања о захтеву за заштиту права.

Решење из става 1. тачка 1) овог члана наручилац доставља подносиоцу захтева, понуђачима и Републичкој комисији у року од три дана од дана доношења.

Уколико решењем из става 1. тачка 1) овог члана наручилац није усвојио све наводе захтева за заштиту права, подносилац захтева може писаним изјашњењем наставити поступак пред Републичком комисијом у року од три дана од дана пријема решења о чему истовремено обавештава наручиоца.

У случају из става 3. овог члана наручилац је дужан да у року од три дана од дана пријема писаног изјашњења подносиоца захтева комплетну документацију из поступка јавне набавке достави Републичкој комисији.

У случају из става 1. тачка 2) овог члана наручилац је дужан да писмено, у року од три дана од дана достављања захтева Републичкој комисији, обавести подносиоца захтева.

После пријема писменог обавештења о повлачењу захтева за заштиту права, наручилац, односно Републичка комисија ће закључком обуставити поступак заштите права.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Одговор наручиоца на захтев за заштиту права који он доставља Републичкој комисији за заштиту права се, према важећим одредбама, не доставља подносиоцу захтева. Због тога он није упознат са свим аргументима које ће наручилац представити Републичкој комисији и није у могућности да на исте одговори. Тиме се не остварује у потпуности начело права странке на изјашњавање које је прописано чланом 11. Закона о општем управном поступку.

Такође, требало би предвидети и могућност допуне захтева за заштиту права уколико наручилац наведе неке нове аргументе у поменутом одговору на тај захтев. Међутим, допуну захтева би требало омогућити и у случају када наручилац не застане са активностима после подношења захтева за заштиту права поступајући у складу са одредбом члана 150. став 1. Закона. Рецимо, уколико заинтересовано лице оспори конкурсну документацију подношењем захтева за заштиту права, наручилац може да застане са спровођењем поступка јавне набавке, али може и да настави са активностима, тако што ће отворити понуде и извршити стручну оцену понуда, без доношења одлуке о додели уговора. Те радње, које је наручилац предузео после подношења захтева за заштиту права би, према важећим одредбама Закона, морале да буду предмет новог захтева за заштиту права, што значи да би подносилац захтева поново морао да уплаћује таксу која може да буде и велике вредности. Да би били избегнути ти неоправдани

трошкови за подносиоца захтева, требало би омогућити допуну првобитног захтева са наводима који би се односили на те нове радње које је предузео наручилац, подразумева се, уколико су биле незаконите. Због тога сматрамо да би у оквиру једног посебног члана требало предвидети могућност допуне захтева за заштиту права и то ћемо предложити оквиру предлога за измену овог члана, али свакако предлагач Закона ће се одредити где ће се тај нови члан налазити.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

У ставу 5. овог члана, после текста одредбе како сада гласи додати речи: „и да му достави одговор на захтев за заштиту права који је доставио Републичкој комисији“.

Додати нови члан који би гласио:

„Допуна захтева за заштиту права

(посебан члан)

Подносилац захтева може да допуни поднети захтев за заштиту права све до протеча рока за доношење одлуке од стране Републичке комисије из члана 158. став 1. овог закона и то у следећим случајевима:

1) када наручилац не застане са активностима после подношења захтева за заштиту права, поступајући у складу са одредбом члана 150. став 1. Закона;

2) када му буде достављен одговор на захтев за заштиту права наручиоца.

У случају из става 1. тачка 1) овог члана, подносилац захтева може да допуни поднети захтев за заштиту права проширујући га новим наводима који се односе на повреде на које није указао у самом захтеву, а које повреде су настале због радњи које је наручилац предузео после подношења тог захтева.

У случају из става 1. тачка 2) овог члана, подносилац захтева може да допуни поднети захтев за заштиту права проширујући га новим наводима који се односе искључиво на повреде на које је указао у самом захтеву, а тичу се нових навода наручиоца из одговора на захтев за заштиту права, који наводи нису били садржани у одлукама или актима наручиоца које су предмет оспоравања тим захтевом.“

Одржавање усмене расправе

Члан 155.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Странке у поступку могу предложити да се одржи усмена расправа ако сложеност чињеничне или правне ситуације то захтева.

Подносилац захтева може предложити одржавање усмене расправе у захтеву за заштиту права, а наручилац у одговору на захтев.

О предлогу за одржавање усмене расправе одлучује Републичка комисија.

Усмена расправа је јавна и одржава се у просторијама Републичке комисије.

Јавност ће бити искључена уколико је то потребно ради заштите пословне тајне у смислу закона којим се уређују заштита пословне тајне или заштите података у смислу закона којим се уређује тајност података.

О усменој расправи сачињава се записник.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

До сада, усмена расправа није одржана ни у једном предмету пред Републичком комисијом. Сматрамо да се та пракса мора променити, а поготову у јако вредним и комплексним јавним набавкама. У том смислу, сматрамо да је потребно увести правило да је у поступцима јавних набавки чија је вредност преко милијарду динара (када поступак надгледа/надзире грађански надзорник) усмена расправа обавезна, та да истој присуствује и грађански надзорник.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНУ:

На почетку овог члана убацити још један став, који ће бити нови први став (а остали би били померени, тако што би досадашњи 1. постао 2. итд.) и гласио би:

„Одржавање усмене расправе је обавезно уколико је захтевом за заштиту права оспорен поступак јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара и у тој усменој расправи учествује и грађански надзорник који надзире тај поступак.“

Право на управни спор

Члан 159.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

Против одлуке Републичке комисије може се покренути управни спор у року од 30 дана од дана пријема одлуке.

Управни спор може се покренути и када Републичка комисија није донела и доставила одлуку у роковима предвиђеним чланом 158. овог закона.

Покретање управног спора не одлаже извршење одлуке Републичке комисије.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Уопште узев, управни спор у вези са поступцима јавних набавки, на начин на који је тренутно уређен одредбама Закона о јавним набавкама и Закона о управним споровима, не представља ефикасан начин да незадовољни учесници поступка јавне набавке заштите своја права. Наиме, покретање управног спора не задржава извршење одлуке Републичке комисије. Поступање у управном спору траје дуго, због оптерећености Управног суда, тако да су забележени и случајеви у којима је прошло годину дана до доношења одлуке. До тог момента су оспорене јавне набавке већ у потпуности реализоване. Сама та чињеница, ако не дође до значајног повећања ажурности, указује на то да се управни спор не може сматрати адекватним одговором на евентуалне незаконитости у поступку заштите права. Због тога би требало размотрити могућности за измену и допуну одредаба Закона о јавним набавкама, или уређивање поступка заштите права у посебном закону. У Србији постоји и пример детаљнијег регулисања управног спора, у једној специфичној области. Закон о заштити конкуренције, одређује посебне рокове за достављање тужбе, достављање одговора на тужбу, за доношење одлуке Управног суда, као и посебно уређење одложеног дејства тужбе, али и одлучивања о ванредним правним средствима².

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Требало би анализирати да ли је потребно да се скрати рок од 30 дана за подношење тужбе Управном суду, како би се целокупна судска контрола законитости одлука Републичке комисије брже одвијала и окончала пре него што буде неблаговремена у односу на период реализације конкретног уговора о јавној набавци. Такође, у том смислу би требало размотрити и скраћење рокова за достављање тужбе туженом органу и достављање одговора на тужбу од стране тог органа, а у односу на рокове тренутно прописане одредбама Закона о управним споровима.

У контексту потребе да се судска заштита у јавним набавкама учини ефикаснијом и делотворнијом, било би важно размотрити и питање могућности одређивања краћег рока за доношење одлуке Управног суда у управним споровима у поступцима јавних набавки. Пример за то је, поменути, Закон о заштити

² Преузето из *Пракса Управног суда у примени антикорупцијских закона- сажетак анализе, Транспарентност – Србија*, март 2016.

конкуренције који у одредби члана 72. став 5. прописује да ће Управни суд донети одлуку по тужби најкасније у року од три месеца од пријема одговора на тужбу, односно од протека рока за одговор на тужбу.

Закон о јавним набавкама прописује да покретање управног спора не одлаже извршење одлуке Републичке комисије. Иако је ово прихватљиво решење, оно не би требало да буде и једино могуће. Потребно је размотрити могућност да се пропише да у одређеним случајевима, на пример, преко неких вредносних лимита, поднета тужба, ипак, има суспензивно дејство, осим, уколико Управни суд не одлучи другачије, или да се Управном суду додели јасније овлашћење и одреди краћи рок за увођење привремене мере која би на одређени период суспендовала извршење одлуке Републичке комисије.

Потребно је и прецизније регулисање судске контроле над поступком заштите права у поступцима јавних набавки путем одредаба које би се односиле на активну легитимацију за покретање управног спора. Активна легитимација у поступку би морала да се односи на лица која су била странке или споредни учесници у поступку пред Републичком комисијом. Поред тога, право да покрену управни спор би требало дати представнику јавног интереса – наручиоцу или некоме ко је по надлежности виша инстанца од наручиоца (рецимо, оснивач за јавна предузећа, министарства за хијерархијски ниже органе државне управе итд.). Наиме, наручилац нема активну легитимацију за покретање управног спора, будући да је реч о органу који је одлучивао у истом предмету у првом степену.

Требало би размотрити и питање ванредних правних средстава којима би се некој вишој судској инстанци указивало на неправилности у пресудама Управног суда, односно да ли је потребно нешто посебно прописати у вези са тим средствима када су у питању учесници у поступцима јавних набавки, наручиоци, али и сама Републичка комисија као подносилац таквог средства.

Било би важно анализирати могућност да се дају јаснија овлашћења Управном суду у погледу спора пуне јурисдикције. У неким од посматраних предмета су странке тужбом захтевале да Управни суд у спору пуне јурисдикције донесе одлуку и да, практично, тиме замени одлуку Републичке комисије. Такво поступање Управног суда би било оправдано у ситуацијама када је тај суд већ једном поништио одлуку Републичке комисије, па је против нове одлуке тог органа поднете нова тужбе јер нису уважене примедбе Управног суда. Са друге стране, може се бранити и став да би требало потпуно искључити могућност доношења одлуке у спору пуне јурисдикције када су јавне набавке у питању, и да би суштинску (мериторну) одлуку о поступку јавне набавке требало да донесе само специјализован и надлежан орган (у случају Србије Републичка комисија). Проблем се и у садашњем законском оквиру може ублажити специјализацијом судија Управног суда за област јавних набавки.

Поред самог временског оквира у коме би се морао покренути и окончати управни спор, било би важно размотрити могућност усвајања детаљнијих одредаба које се тичу процедуре вођења и поступања суда у управном спору, будући да опште одредбе прописане Законом о управним споровима нису у потпуности примењиве на контролу одлука Републичке комисије, односно на процедуру јавних набавки.

Пракса објављивања одлука Комисије и Управног суда се тренутно значајно разликује (обавезно објављивање, анонимизација итд.). Постојећу праксу би требало пажљиво размотрити и донети акте који би отклонили неоправдане разлике у оквиру истог правног система³.

Новчана казна

Члан 162.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Републичка комисија ће решењем изрећи новчану казну наручиоцу у износу од 80.000 до 1.000.000 динара и одговорном лицу наручиоца у износу од 20.000 до 80.000 динара, ако наручилац:

1) по поднетом захтеву за заштиту права не поступи на начин и у року одређеном у члану 153. став 1. овог закона;

2) не достави додатну документацију, податке, објашњења или мишљења, након захтева Републичке комисије и у року који одреди Републичка комисија;

3) не достави извештај и изјаве представника наручиоца о спроведеној одлуци Републичке комисије;

4) не омогући контролу у складу са чланом 161. овог закона;

5) није поступио у складу са одлуком Републичке комисије.

Новчану казну из става 1. овог члана изриче веће Републичке комисије које одлучује о захтеву за заштиту права.

Решење из става 1. овог члана Републичка комисија објављује на својој интернет страници.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Не видимо разлог због којег би се поред новчаних казни које се изричу у оквиру прекршајног поступка за прекршаје из овог закона, новчане казне изрицале и ван тог

³ Преузето из *Пракса Управног суда у примени антикорупцијских закона - сажетак анализе, Транспарентност – Србија, март 2016.*

поступка у процедури која је посебна и није довољно дефинисана. Наиме, сматрамо да би разлози за изрицање новчаних казни из овог члана требало, у суштини, да буду разлози за (нове) прекршаје и да се о њима одлучује у прекршајном поступку.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Избрисати овај члан Закона, те дефинисати нове прекршаје како би новчаним казнама које би се изрицале у том поступку санкционисала наведена незаконита поступања наручиоца, уз одређена редефинисања тих разлога.

Поништење уговора

Члан 163.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Републичка комисија може сама или на захтев подносиоца захтева или заинтересованог лица, поништити уговор о јавној набавци ако утврди да је наручилац:

1) закључио уговор о јавној набавци применом преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда, а за примену тог поступка нису постојали услови предвиђени овим законом и није објавио обавештење о покретању поступка и одлуку о додели уговора;

2) закључио уговор о јавној набавци пре истека рока за подношење захтева за заштиту права;

3) закључио уговор о јавној набавци након подношења захтева за заштиту права, а пре одлуке Републичке комисије;

4) закључио уговор о јавној набавци супротно одлуци Републичке комисије из члана 150. овог закона;

5) закључио уговор о јавној набавци кршећи одредбе и услове оквирног споразума.

Захтев за поништење уговора доставља се уз захтев за заштиту права или у року од 30 дана од дана сазнања за разлог поништења, а најкасније у року од годину дана од закључења уговора.

Поништењем уговор о јавној набавци престаје, а уговорне стране су дужне вратити оно што су примиле по основу таквог уговора.

Ако се оно што је примљено по основу поништеног уговора о јавној набавци не може вратити или ако се природа оног што је примљено противи враћању, наручилац је дужан да савесном добављачу плати за испоручена добра, пружене услуге, односно изведене радове.

Уколико би поништење уговора о јавној набавци имало несразмерне последице по рад или пословање наручиоца или интересе Републике Србије, Републичка комисија неће поништити уговор о јавној набавци, али може скратити рок важења уговора или изрећи новчану казну из члана 162. овог закона.

Републичка комисија ће поднети тужбу за утврђивање ништавости уговора о јавној набавци када на било који начин сазна да је закључен уговор о јавној набавци ништав.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Поништење уговора је овлашћење које имају судови. У нашем правном систему не постоје други органи који би могли да примењују такво овлашћење.

Сматрамо да би разлози за поништење уговора наведени у овом члану требало да буду разлози ништавости, уз евентуално редефинисање истих. Наиме, на ништавост уговора се указује подношењем тужбе (за утврђење исте) надлежном суду. На тај начин ово овлашћење би припало судовима који и јесу надлежни да врше таква овлашћења.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Избрисати овај члан Закона, те дефинисати нове разлоге за ништавост уговора који би укључивали и разлоге наведене у овом члану уз одређена редефинисања.

Прекршајни поступак

Члан 165.

ВАЖЕЋА ОДРЕДБА:

Републичка комисија води прекршајни поступак у првом степену за прекршаје прописане овим законом.

Прекршајни поступак води веће Републичке комисије у чијем раду не могу учествовати чланови Републичке комисије који су учествовали у раду већа које је одлучивало у поступку заштите права у вези са истим поступком набавке.

Прекршајни поступак пред Републичком комисијом покреће се на захтев Управе за јавне набавке, Државне ревизорске институције, другог овлашћеног органа или по службеној дужности, одмах по сазнању за прекршај.

Против првостепеног решења о прекршају може се изјавити жалба Вишем прекршајном суду.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Према концепту важећег Закона о прекршајима, прекршајне поступке би требало да воде прекршајни судови, а не неки други органи као што је Републичка комисија. Закон о прекршајима садржи, наиме, одредбе које се односе на судове као прекршајне органе. Свега неколико одредаба упућује на Републичку комисију и Закон о јавним набавкама, али недовољно да би могао да се спроводи поступак на основу истих. Тако, су Закон о јавним набавкама и Закон о прекршајима у колизији будући да пресуде представљају одлуке о прекршајима према одредбама Закона о прекршајима, док према одредбама Закона о прекршајима то и није дефинисано, али је закључак да би била решења. Поред тога, мора се указати и на немогућност да се извршавају казне које би изрицала Републичка комисија, затим, да се обезбеди присуство окривљеног итд.

Мишљења смо да је адекватније решење да о прекршајима из овог закона одлучују прекршајни судови, а да Републичка комисија буде један од подносилаца захтева за покретање прекршајног поступка пред тим судовима, на основу чињеница и доказа до којих дође одлучујући у предметима заштите права.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ИЗМЕНЕ:

Изменити текст овог члана, тако да гласи:

„Прекршајни суд води прекршајни поступак у првом степену за прекршаје прописане овим законом.

Прекршајни поступак покреће се на захтев Републичке комисије, Управе за јавне набавке, Државне ревизорске институције, као и другог овлашћеног органа или оштећеног лица.

Захтев за покретање прекршајног поступка подноси се одмах по сазнању за прекршај.

Органи из става 2. овог члана захтев за покретање прекршајног поступка подnose на основу чињеница и доказа које су сазнали, односно прибавили у вршењу других послова из своје надлежности.

Против првостепеног решења о прекршају може се изјавити жалба Вишем прекршајном суду.“

Ништави уговори о јавној набавци

Члан 168.

Ништави су уговори о јавној набавци:

1) који су закључени без претходно спроведеног поступка јавне набавке, а који је наручилац био дужан да спроведе према одредбама овог закона;

2) који су закључени супротно одредбама овог закона о спречавању корупције и сукоба интереса;

3) код којих наручилац овласти треће лице, које није наручилац, да закључи уговор да би се на тај начин избегла примена овог закона;

4) који представљају измене и допуне првобитног уговора закључене у супротности са одредбама овог закона;

5) који су закључени противно одлуци Републичке комисије;

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Већ су наведени код члана 163. Закона који регулише поништење уговора.

ПРЕДЛОЗИ РЕШЕЊА:

После тачке 5) додати следеће нове тачке:

„6) који су закључени применом преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда, а за примену тог поступка нису постојали услови предвиђени овим законом и није објавио обавештење о покретању поступка и одлуку о додели уговора;

7) који су закључени пре истека рока за подношење захтева за заштиту права;

8) који су закључени након подношења захтева за заштиту права, а пре одлуке Републичке комисије;

9) који су закључени супротно одлуци Републичке комисије из члана 150. овог закона;

10) које је наручилац закључио кршећи одредбе и услове оквирног споразума.“

Прекршаји наручиоца

Члан 169.

ВАЖЕЋЕ ОДРЕДБЕ:

Новчаном казном од 100.000 до 1.000.000 динара казниће се за прекршај наручилац, ако:

1) не заштити податке о понуди и понуђачу (члан 14);

2) не евидентира све фазе поступка јавне набавке, не води евиденцију о закљученим уговорима о јавној набавци или ако не чува документацију из поступка јавне набавке (члан 16);

3) не обавља комуникацију на начин прописан овим законом или не објави интерни акт и интерни план за спречавање корупције у јавним набавкама (чл. 20, 21. и 22);

4) не објави или не достави позив за подношење понуда, конкурсну документацију, измене и допуне конкурсне документације или одговор на захтев за појашњењем конкурсне документације и друге огласе (чл. 57, 62. и 63);

5) не поштује одредбе о одређивању и коришћењу техничких спецификација и стандарда (чл. 70 – 74);

6) донесе одлуку о додели уговора, а нису испуњени услови за примену изузетка (члан 107. став 4);

7) не донесе одлуку у року из члана 108. став 2. овог закона;

8) након што је обуставио поступак јавне набавке из разлога предвиђених у члану 109. став 2. овог закона поново покрене поступак јавне набавке у истој буџетској години, односно у наредних шест месеци;

9) ако не омогући понуђачу, односно подносиоцу пријаве увид у документацију о спроведеном поступку јавне набавке (члан 110);

10) не достави извештај Управи за јавне набавке (чл. 132. и 133);

11) нема запосленог службеника за јавне набавке или ако не омогући лицу запосленом на пословима за јавне набавке да стекне сертификат службеника за јавне набавке (члан 134).

За прекршај из става 1. овог члана казниће се и одговорно лице наручиоца новчаном казном од 30.000 до 80.000 динара.

Новчаном казном од 200.000 до 1.500.000 динара казниће се за прекршај наручилац, ако:

1) набави добра, услуге или радове без примене овог закона када нису постојали разлози за изузеће од примене овог закона (чл. 7, 7а, 122 и 128);

2) не одбије понуду лица која су учествовала у планирању јавне набавке, припремала конкурсну документацију или поједине њене делове или су та лица сарађивала са понуђачем (члан 23);

3) закључи уговор о јавној набавци у случају постојања сукоба интереса (чл. 29. и 30);

4) спроведе поступак јавне набавке који није отворен или рестриктивни поступак, а да за то нису постојали услови (чл. 34 – 39);

5) не донесе план јавних набавки, не објави план јавних набавки или ако не поштује правила о сачињавању плана јавних набавки (члан 51);

6) покрене поступак јавне набавке, а да нису испуњени услови за покретање поступка (члан 52);

7) брисана је (види члан 82. Закона - 68/2015-4)

8) закључи уговор, а да нису испуњени услови (члан 112);

9) измени уговор о јавној набавци супротно одредбама члана 115. овог закона;

10) након поднетог захтева за заштиту права донесе одлуку, односно закључи уговор или ако супротно одлуци Републичке комисије закључи или изврши уговор (члан 150);

11) на основу одлуке Републичке комисије не надокнади подносиоцу захтева трошкове поступка заштите права (члан 156. став 3);

12) не поступи по налозима садржаним у одлуци Републичке комисије у року предвиђеном том одлуком (члан 157).

За прекршај из става 3. овог члана казниће се и одговорно лице наручиоца новчаном казном од 80.000 до 150.000 динара.

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ:

Већ су наведени код члана 162. Закона који регулише новчано кажњавање.

ПРЕДЛОЗИ РЕШЕЊА:

У ставу 1. после тачке 11) додати следеће нове тачке:

„12) по поднетом захтеву за заштиту права не поступи на начин и у року одређеном у члану 153. став 1. овог закона;

13) не достави додатну документацију, податке, објашњења или мишљења, након захтева Републичке комисије и у року који одреди Републичка комисија;

14) не достави извештај и изјаве представника наручиоца о спроведеној одлуци Републичке комисије;

15) не омогући контролу у складу са чланом 161. овог закона;

16) није поступио у складу са одлуком Републичке комисије.“

У ставу 2. као нову тачку 1) убацити следећу тачку (а остале тачке померити тако да досадашња 1) буде 2) итд.):

1) уколико не донесе интерни акт или уколико интерни акт нема прописану садржину.“

Прокупље, август 2017. године