ГРАЂАНСКА КОНТРОЛА ЈАВНИХ НАБАВКИ

Топлички центар
за демократију
и људска права

JUS NULLO CONTINETUR LOCO
1956 BEOGRAD

ГРАЂАНСКА КОНТРОЛА ЈАВНИХ НАБАВКИ

ГРАЂАНСКА КОНТРОЛА ЈАВНИХ НАБАВКИ

Издавачи
Топлички центар за демократију и људска права, Прокупље
Институт за упоредно право, Београд

За издавача
Драган Добрашиновић

Уредник
Милорад Бјелетић

Рецензенти
Проф. др Мирослав Прокопијевић
Др Јован Ћирић
Др Владимир Ђурић

Лектор
Драган Огњановић

ISBN 978-86-89227-05-5

Тираж
800 примерака

Припрема и штампа
Досије студио, Београд

This publication is made possible by the support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID) and the Judicial reform And Government Accountability Project and does not necessarily reflect the views of USAID or the United States Government.

Израда ове публикације омогућена је уз подршку америчког народа путем Америчке агенције за међународни развој (USAID) кроз Пројекат за реформу правосуђа и одговорну власт и не мора нужно одражавати ставове USAID-а или Владе Сједињених Америчких Држава.

USAID | SRBIJA
OD AMERIČKOG NARODA

Топлички центар за демократију
и људска права
Институт за упоредно право

ГРАЂАНСКА КОНТРОЛА ЈАВНИХ НАБАВКИ

Прокупље 2013.

Садржај

Драган Добрашиновић
Увод. 7

Др Александра Рабреновић
Учешће цивилног сектора у надгледању јавних набавки
у земљама Азије. 11

Др Катарина Јовичић
Систем контроле јавних набавки у Пољској 27

Др Ана Кнежевић Бојовић
Грађански надзорник – *Testigo Social* – у Мексику
и други механизми грађанске контроле јавних набавки
у Латинској Америци 41

Мр Марина Матић
Учешће цивилног сектора у јавним набавкама
у земљама Африке 61

Раде Ђурић
Искуство вршења првог надзора над спровођењем
једне јавне набавке у Републици Србији 76

Др Ана Кнежевић Бојовић
Грађански надзорник у Србији – анализа нормативног
оквира и праксе и предлози за њихово унапређење. 88

Драіан Добрашиновић

Увод

Антикорупцијске организације грађанског друштва иступале су у претходних неколико година као један од најдоследнијих и најоштријих критичара организатора и реализатора тешких злоупотреба у систему јавних набавки. Бројна указивања на слабости система, неодговарајућа нормативна решења и неподношљивост коруптивне праксе креиране од стране врха власти и доследно спроведене на свим нивоима политичког одлучивања, легитимисале су део организација грађанског друштва као поузданог и кредибилног чувара јавног интереса. Наравно, у мери и на начин примерен њиховим могућностима и капацитетима, у непријатељском политичком окружењу и спорадичној и недовољно јасно артикулисаној подршци дела јавности.

У делимично измењеној политичкој и друштвеној реалности и новом легислативном оквиру, улога организација грађанског друштва у афирмисању и очувању јавног добра и јавног интереса поприма нове облике и димензије. Ово је нарочито видљиво у покушају нормативног уређења улоге антикорупцијских организација грађанског друштва и дела стручне јавности у процесу контроле јавних набавки, кроз новоуведени институт грађанског надзорника.

Чланом 28. Закона о јавним набавкама, који је донет крајем 2012. године („Сл. гласник РС“, бр. 124/12, 29. децембар 2012. године) а чија је примена почела 01. априла 2013. године, прописана је обавеза именовања грађанског надзорника за све јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара. Овај институт ближе је уређен подзаконским актом – Правилником о грађанском надзорнику („Сл. гласник РС“, бр. 29/13).

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, као и удружење које се бави јавним набавкама, спречавањем корупције или сукоба интереса. 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. 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.

Оно што улогу грађанског надзорника чини нарочито важном, јесте одредба да наручилац не може пре именовања грађанског надзорника покренути поступак јавне набавке. Одговорност грађанског надзорника додатно је наглашена обавезом подношења извештаја о спроведеном поступку јавне набавке одбору Народне скупштине надлежном за финансије, односно скупштини аутономне покрајине или локалне самоуправе и Управи за јавне набавке, у року од 20 дана од дана закључења уговора или доношења одлуке о обустави поступка. У случају постојања основане сумње у законитост поступка јавне набавке обавестиће о томе надлежне државне органе и јавност, а као инструмент утицаја на регуларност поступка у рукама грађанског надзорника је и могућност покретања поступка за заштиту права.

Занимљиво је да упоредно-правна пракса европских држава не познаје институт сличан грађанском надзорнику. Најближе адресе на којима егзистира сличан концепт грађанског надзора у поступцима јавних набавки могу се пронаћи у неким од азијских, афричких и јужноамеричких земаља. Као индикативни, издвајају се примери Филипина, Нигерије и Мексика.

Поред питања на бази којих анализа и процена ефеката је овај институт уведен у наше законодавство, отвара се и дилема да ли је овакав приступ последица стварне намере да се

направи искорак ка озбиљној и институционалној грађанској контроли јавних набавки или је у питању само политичка прокламација којом се јавности шаље одређена порука. Дилему продубљује и недоследност законодавца и недовољна и неодговарајућа разрађеност института кроз одговарајући подзаконски акт. Наиме, и поред веома квалитетних предлога који су у фази припреме Правилника о грађанском надзорнику упућени од стране појединих организација грађанског друштва и конструктивног приступа Управе за јавне набавке, решења боља од постојећих осујећена су од стране Републичког секретаријата за законодавство.

У сваком случају, овакав концепт грађанског надзора јавних набавки представља велики изазов за организације грађанског друштва, које ће, по свему судећи, преузети највећу одговорност и као грађански надзорници бити именовани у највећем броју поступака. Разлози за то налазе се у фокусираности дела организација грађанског друштва на проблеме у систему и поступцима јавних набавки, али и законској одредби по којој за рад грађанских надзорника није предвиђена награда. Ова околност ће, сасвим је извесно, одвратити велики број припадника стручне јавности од учешћа у поступцима контроле у улози грађанског надзорника.

Како би овај занимљив правни институт заживео и постао део добре праксе, неопходан је озбиљан и интензиван рад на професионализацији дела организација грађанског друштва за квалификован надзор поступака јавних набавки. Ово подразумева спровођење обука за припаднике антикорупцијских организација и професионалних удружења, израду одговарајућих приручника и континуирану сарадњу са представницима институција из система јавних набавки. Успостављен ниво сарадње дела организација грађанског друштва са релевантним институцијама и посвећеност припадника Управе за јавне набавке унапређењу система и подизању улоге грађанског друштва у процесу надзора јавних набавки, добро су полазиште у започетом процесу.

Публикација која је пред читаоцима део је пројекта „Оснаживање организација грађанског друштва за мониторинг јавних набавки“, који реализују Топлички центар за демократију и људска права и Институт за упоредно право. Текстови који су пред читаоцем део су трагања за одговорима на нека од отворених питања везаних за најбоље начине укључивања грађанског друштва у процес контроле јавних набавки и сузбијање корупције у овој важној области. Они су, такође, и позив на осмишљавање предлога за поправљање постојећег нормативног оквира и унапређење праксе, чиме се стварају предуслови за успостављање ефикасног и делотворног грађанског надзора у поступцима јавних набавки и ново позиционирање грађанског друштва кроз квалификовано учешће у најважнијим друштвеним пословима.

Прокупље, септембар 2013.

Др Александра Рабреновић[1]

Учешће цивилног сектора у надгледању јавних набавки у земљама Азије

Резиме: *У раду се анализирају механизми учешћа цивилног друштва у надгледању поступака јавних набавки у одабраним азијским земљама. У том смислу, посебна пажња посвећена је анализи правног оквира јавних набавки на Филипинима, где постоји законска обавеза да организације цивилног друштва надгледају сваки поступак јавне набавке. У другом делу рада аутор разматра постојећи правни оквир и искуства примене других облика учешћа цивилног друштва у надгледању поступака јавних набавки, тзв. „пактове интегритета", који се успешно користе у неким азијским земљама, као што су Пакистан, Индонезија, Индија и Јужна Кореја.*

Кључне речи: цивилни сектор, јавне набавке, земље Азије

1. Увод

Корупција у јавним набавкама веома је раширена и у земљама Азије. Процењује се да Владе земаља Азије плаћају од 20 до 100 процената више за добра и услуге[2] због незаконитог фаворизовања одређених понуђача, ради остварења интереса уског круга лица, а на штету грађана као пореских обвезника. Преливање новца из јавних у приватне фондове као последицу

1 Научни сарадник, Институт за упоредно право

2 ABD/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and Pacific, *Fighting Bribery in Public Procurement in Asia and Pacific*, Proceedings of the 7th Regional Seminar on making international anti-corruption standards operational, Asian Development Bank, Organisation for Economic Cooperation and Development, 2008, 22.

има смањене могућности финансирања инфраструктуре, образовања, здравствених услуга и других јавних инвестиција које су неопходне како би се смањило сиромаштво и пружиле преко потребне услуге грађанима.

У последњој декади, у великом броју земаља Азије предузете су мере на реформи законодавства које регулише поступке јавних набавки са циљем сузбијања корупције. Слично као и у европским земљама, те мере обухватају детаљно регулисање процедура јавних набавки, од њихове припреме до извршења уговора; успостављање централних тела за надзор над јавним набавкама; увођење електронских јавних набавки; увођење адекватних санкција за утврђене незаконитости и нерегуларности и сл.[3]

Многе азијске земље, као што су, Филипини, Индија, Пакистан, Индонезија и Јужна Кореја, омогућиле су и организацијама цивилног друштва да надгледају поступке јавних набавки, како би додатно смањиле коруптивне ризике. Док на Филипинима постоји обавеза учешћа цивилног сектора у сваком поступку јавних набавки, у другим поменутим земљама организације цивилног друштва могу надзирати поступак набавки на основу посебних уговора који се закључује између наручиоца и представника цивилног друштва, тзв. „пакта интегритета".

Циљ овог рада је да детаљније размотри механизме учешћа цивилног друштва у поступку јавних набавки у азијским земљама, који би могли бити коришћени приликом разматрања могућности унапређења постојећег правног оквира јавних набавки Републике Србије. У том смислу посебна пажња биће посвећена анализи правног оквира учешћа цивилног друштва на Филипинима, који су, према нашим сазнањима, и једина азијска земља у којој постоји обавеза учешћа представника организација цивилног друштва у сваком поступку јавне набавке. У другом делу рада анализираће се укратко постојећи правни оквир и искуства примене пактова интегритета у другим азијским земљама.

3 Ibid, 16.

2. Учешће посматрача цивилног друштва у поступку јавних набавки – Република Филипини

2.1. Извори права – доношење Закона о реформи владиних набавки

Крајем деведесетих, поступци јавних набавки на Филипинима били су предмет великог броја нерегуларности и злоупотреба.[4] Незаконито фаворизовање одређених понуђача у циљу задовољења индивидуалних финансијских, политичких и других интереса, а на штету грађана, подстакло је Владу Филипина да размотри могућности системске реформе поступка јавних набавки.

Након неуспелог покушаја да се предлог новог закона о јавним набавкама усвоји у парламенту, 2001. године формирана је невладина организација „Надзорник јавних набавки" (*Procurement Watch, Inc – PWI*), чији је главни циљ био припремање новог закона о јавним набавкама и надгледање његове примене.[5] Ова невладина организација брзо је постала члан радне групе Владе Филипина за припрему новог закона о јавним набавкама.

Од 2001. до 2003. „Надзорник јавних набавки" водио је озбиљну кампању за укључивање других организација цивилног друштва да подрже доношење новог законодавног оквира јавних набавки. Најважнија организација која се укључила у кампању била је Католичка црква, која се на Филипинима сматра и најутицајнијом организацијом невладиног сектора.[6] Поред тога, услед важности материје и обима јавних средстава која се губе у поступцима јавних набавки, и медији су се ак-

4 V. Ramkumar, W. Krafchik, *The Role of Civil Society Organisations in Auditing and Public Finance Management*, 2006, 17, http://www.internationalbudget.org/wp-content/uploads/The-Role-of-Civil-Society-Organizations-in-Auditing-and-Public-Finance-Management1.pdf, 20.8.2013.

5 Ibid.

6 Ibid.

тивно укључили у кампању за доношење новог закона о јавним набавкама.[7]

У јануару 2003, после дугог процеса консултација са цивилним друштвом, донет је Републички Закон бр. 9183, под називом „Закон о модернизацији, стандардизацији и регулисању активности набавки Владе и у друге срвхе“[8], који се популарно назива Закон о реформи владиних набавки. Недуго након доношења Закона, донети су и Подзаконски прописи којима се ближе уређује спровођење Закона о реформи владиних набавки.[9] Доношење новог нормативног оквира којим се уређују поступци јавних набавки представља својеврсну победу цивилног сектора Филипина, који је по први пут у историји Филипина издејствовао доношење закона за чију је припрему било потребно специјализовано знање, које организације цивилног друштва Филипина обично не поседују.[10]

2.2. Обавеза и опсег учешћа представника цивилног друштва у јавним набавкама

Новим законским оквиром установљена је обавеза представника две организације цивилног друштва да надгледају сваки поступак јавне набавке. Наиме, свака комисија за јавне набавке која се образује у оквиру појединачних органа управе за спровођење свих или већине јавних набавки у том органу управе (*Bids and Awards Committee – BAC*), има обавезу да позове два представника цивилног друштва, тзв. „посматрача“ да надгледају поступке јавних набавки.[11] Један од посматра-

7 Ibid, 18.

8 „An Act Providing for the Modernization, Standardization and Regulation of the Procurement Activities of the Government and for Other Purposes.“, Republican Act No. 9814, 10. јануар 2003.

9 Implementing Rules and Regulations of Republic Act No. 9184 – the Government Procurement Reform Act.

10 V. Ramkumar, W. Krafchik, 18.

11 Члан 13. Закона о реформи владиних набавки.

ча мора бити представник удружења грађана (*duly recognised private group*), а други представник невладиних организација (*NGOs*).

За разлику од постојећег законодавног оквира Србије, који захтева учешће цивилног друштва или грађана само у поступцима јавних набавки веће вредности,[12] на Филипинима не постоји никакво ограничење у виду износа јавне набавке која је предмет надгледања. Овакво решење, са једне стране, дозвољава организацијама цивилног друштва да узму широко учешће у надгледању поступака јавних набавки, како на централном, тако и на локалном нивоу, и у случајевима када су износи јавних набавки и знатно нижи од просечних, што сигурно доприноси јачању одговорности и транспарентности поступака јавних набавки. Са друге стране, међутим, ова законска обавеза намеће велике захтеве организацијама цивилног друштва, које морају имати капацитет да надгледају сваку јавну набавку која се спроводи у земљи. То, наравно, није нимало лак задатак, када се узме у обзир огроман број јавних набавки које се спроводе у јавној управи, као обавеза учешћа чак две организације цивилног сектора у сваком поступку јавне набавке.

Уколико се представници цивилног друштва не одазову уредном писаном позиву да надгледају одређену јавну набавку, та јавна набавка ће се ипак сматрати правно ваљаном.[13] Ова одредба унета је највероватније из практичних разлога, да не би дошло до блокирања поступака јавних набавки у случају да организације цивилног друштва не буду у могућности или не буду заинтересоване да надгледају јавне набавке, посебно имајући у виду веома широк опсег учешћа цивилног друштва у овим поступцима.

---

12 Члан 28. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 124/12) предвиђа да грађански надзорник надгледа јавне набавке вредности веће од милијарду динара.

13 Члан 13.3. Подзаконских прописа за спровођење Закона о реформи владиних набавки.

2.3. Услови за избор

Основни законом прописани услови које посматрачи јавних набавки Филипина морају да испуне да би били ангажовани су следећи: одсуство било каквог директног или индиректног интереса у реализацији уговора који је предмет поступка јавне набавке и регистрација код Комисије за хартије од вредности,[14] која врши регистрацију и надзор над радом већине правних лица на Филипинима. Уколико се ради о посматрачима из удружења грађана, Закон прописује да то морају бити призната удружења из области или дисциплине која је од значаја за за конкретну јавну набавку.[15]

Из ових законом прописаних услова јасно је да је једно од главних питања са којим су се суочили предлагачи закона било како да се обезбеди независност и непристрасност посматрача. Одговор налазимо првенствено у прописивању забране постојања било каквог директног или индиректног интереса у реализацији уговора, која се истиче и у подзаконским прописима.[16]

Независност и интегритет посматрача требало би додатно да буду ојачани непостојањем одредби о награди или накнади за њихов рад. Логика законодавца била је да би давање награде могло да има негативан утицај на независност посматрача,[17] који би могли да буду изложени разним врстама финансијских

14 Securities and Exchange Commission, Its major functions include supervision over all registered business entities in the country, including suspensions and revocations of their registrations http://www.sec.gov.ph/gsr/primary/primaryreg.html.

15 Члан 13. Закона о омогућавању модернизације, стандардизације и регулисања активности набавки Владе и у друге срвхе.

16 Члан 13.2. Подзаконских прописа за спровођење Закона о реформи владиних набавки.

17 R. Jeppesen, *Accountability in Public Procurement– Transparency and the Role of the Civil Society*, United Nations Procurement Capacity Development Center, 2010, 3, http://www.unpcdc.org/media/142496/story%20of%20an%20institution%20-%20accountability.pdf, 25.8.2013.

„подстицаја“ од стране понуђача и самог наручиоца, чиме би се отворио нови простор за корупцију. Због тога је начелно одлучено да посматрачи немају право накнаде за рад. У овом сегменту законодавни оквир Филипина истоветан је правном оквиру Србије.

Уместо давања награде посматрачима, разматрани су механизми који би могли да одговорност надгледања расподеле на што шири круг организација цивилног друштва, које би биле везане или за одређене локалитете или типове јавних набавки (услуге, изградњу итд.). Прописи за спровођење Закона о реформи владиних набавки,[18] тако наводе примере организација које могу учествовати као посматрачи у процесу јавних набавки и то за три различите области: инфрастуктурне пројекте, добра и консултантске услуге. На овај начин, извршена је начелна расподела процеса надгледања јавних набавки између различитих организација цивилног друштва које су специјализоване у појединим областима. Важно је, међутим, нагласити да ова расподела није и обавезујућег карактера, јер су наведене организације наведене само као примери и стога нису у обавези да учествују у процесу набавки. Њиховим набрајањем, такође се не ограничава учешће других невладиних организација у овим поступцима. Идеја је вероватно била да се наведене организације подстакну да узму учешће у посебним областима јавних набавки, у којима оне већ имају одређени степен знања и вештина, да би могле да делотворно прате процес набавке.

Члан 13. Посматрачи – Прописи за спровођење Закона о реформи владиних набавки

13.1. Да би се побољшала транспарентност процеса, Комисија за јавне набавке ће, у свим фазама процеса набавке, позвати, поред представника Комисије за ревизију, најмање два (2) посматрача да присуствују поступку набавке, од којих је један (1) представник признатог удружења у области или дисциплини релевантној за конкретну набавку, на пример:

18 Implementing Rules and Regulations of Republic Act no. 9184.

а) За инфраструктурне пројекте –

(i) Национално грађевинско удружење које је признато од стране Управе за грађевинску индустрију Филипина, као што су, али не и ограничено на:

Филипинско грађевинско удружење;[19] Национално грађевинско удружење Филипина;[20] и (ii) Филипински Институт грађевинских инжињера.[21]

б) За добра –

Посебно релевантан члан Филипинске коморе за привреду и индустрију.[22]

в) За консултантске услуге –

(i) Професионална организација која ради на пројектима, која је акредитована и призната од стране Професионалне регулаторне комисије[23] или Врховног суда, као што су, али не и ограничено на:

Филипински институт грађевинских инжињера и Филипински институт овлашћених јавних рачуновођа;[24] или

(ii) Конфедерација филипинских консултантских организација.[25]

Други посматрач ће бити невладина организација.

Следећи проблем са којим су се суочили предлагачи подзаконских прописа био је недостатак одговарајућег знања и капацитета организација цивилног сектора да надгледају конкретан процес јавне набавке, чак и уколико се ради о организацијама које су специјализоване за посебне области. Из тог разлога подзаконским прописом предвиђено је да организације цивил-

19 The Philippine Constructors Association, Inc. (PCA).

20 The National Constructors Association of the Philippines, Inc. (NACAP).

21 The Philippine Institute of Civil Engineers (PICE).

22 The Philippine Chamber of Commerce and Industry (PCCI).

23 The Professional Regulation Commission.

24 The Philippine Institute of Certified Public Accountants (PICPA).

25 The Confederation of Filipino Consulting Orgnisations (COFILCO).

ног сектора морају да имају **знање, искуство и експертизу** у области конкретне јавне набавке да би могле бити ангажоване као посматрачи. У том смислу, веома је важно да организације цивилног друштва поред техничког знања о поступку јавне набавке имају и знање о ризицима за корупцију у поступку јавних набавки, што захтева додатну обуку и ангажовање, о чему ће више речи бити касније. Свакој комисији за јавне набавке је, такође, остављена могућност да утврди и додатне услове које би посматрачи требало да испуне да би били ангажовани за надгледање конкретног процеса јавних набавки.[26]

Слично српском законодавном оквиру, ни на Филипинима поступак именовања грађанског надзорника није детаљније разрађен прописима. Неспорно је, међутим, да свака појединачна комисија за јавне набавке може сама да изабере две организације цивилног друштва, за које сматра да испуњавају услове који се тичу непостојања сукоба интереса и поседовања знања, искуства и експертизе и да их позове да надгледају конкретан поступак јавне набавке. На комисији лежи и одговорност да провери да ли организација цивилног друштва испуњава законом прописане услове. Подзаконски прописи умногоме олакшавају овај посао комисијама за јавне набавке, јер садрже конкретне примере организација цивилног друштва које могу узети учешће у надгледању поступака јавних набавки.

2.4. Права и дужности посматрача

Подзаконским прописима гарантује се приступ информацијама о јавној набавци организацијама цивилног друштва у току целог поступка јавне набавке. Комисије за јавне набавке обавезне су, најпре, да обавесте посматраче о започињању посебних фаза поступка јавне набавке најкасније два дана пре њиховог започињања, и то писменим путем. Изричито су, такође, прописане посебне фазе поступка јавне набавке о којима

26 Члан 13.2. Подзаконских прописа за спровођење Закона о реформи владиних набавки.

посматрачи морају бити обавештени, које укључују: састанак пре расписивања тендера (*pre-bid conference*), отварање понуда, додељивање уговора, као и одржавање других састанака комисије за јавну набавку. Прописано је и да уколико посматрачи нису присутни у појединим фазама јавне набавке, то неће утицати на валидност спровођења поступка, али само у случају уколико се докаже да су уредно позвани писаним путем.[27]

Посебна пажња посвећена је и обавезама посматрача. Чланом 13.4. Прописа за спровођење Закона о реформи владиних набавки предвиђа се да ће посматрачи имати следеће обавезе:

1. Припрему заједничког или посебног извештаја у којима ће бити наведена њихова запажања о раду комисије за јавне набавке, који ће бити упућен руководиоцу наручиоца, а копија ће бити достављена и председнику комисије за јавне набавке. У извештају ће бити оцењена усклађеност спроведене процедуре јавне набавке са подзаконским прописима, као и области у којима би комисија за јавне набавке могла да побољша свој рад. У том циљу, комисија за јавне набавке је у обавези да посматрачима, на њихов захтев, достави следећу документацију:

а) записнике са састанака комисије за јавне набавке и других поступака спроведених у току процедуре јавне набавке;

б) апстракте понуда;

в) кратак пост-квалификациони извештај;

г) годишњи план јавних набавки и односни пројектни план управљања јавном набавком;

д) копије „отворених“ понуда.

Посматрачи такође могу предати копију свог извештаја Канцеларији омбудсмана ако утврде да комисија за јавне набавке није поштовала утврђене процедуре или уколико постоје оправдани и разумни разлози да уговор о јавној набавци неће бити закључен у јавном интересу.

27 Члан 13.3. Подзаконских прописа за спровођење Закона о реформи владиних набавки.

2. Обавезу да потпишу апстракт понуда (*abstract of bids*) ако, по својој независној оцени, процене да је комисија за јавне набавке испоштовала све прописане процедуре;

3. Обавезу да потпишу пост-квалификациони извештај, уколико су, према њиховој независној процени, праћене све прописане процедуре.

Како би се посматрачи охрабрили да представе своје налазе, посебно у случају када открију важне пропусте, развијени су и посебни механизми комуникације са канцеларијом омбудсмана, који своје утемељење имају, као што смо видели, и у подзаконским актима. Важно је нагласити да у посебно осетљивим случајевима, по процени посматрача, они могу своје налазе да поднесу омбудсману и у анонимној форми.[28] Особље Омбудсмана такође је прошло велики број обука о примени Закона о реформи владиних набавки и пратећих подзаконских аката, како би могло да преузме активну улогу у разматрању извештаја посматрача цивилног друштва.[29]

2.5 Начини мотивисања посматрача да узму учешће у надгледању јавних набавки

Имајући у виду да посматрачи јавних набавки на Филипинима немају право на накнаду за свој рад, велики напори уложени су у проналажење мотивационих фактора за укључење представника цивилног друштва у поступке јавних набавки. Иако у почетку примене прописа организације цивилног друштва нису показивале велико интересовање за укључивање у поступак јавних набавки, временом су путем континуиране едукације увиделе предности надгледања ових поступака и бивале све више заинтересоване да узму активну улогу посматрача. Посебно важну улогу у овом процесу имала је поново организација „Посматрач јавних набавки“ која је вршила обу-

28 V. Ramkumar, W. Krafchik, 17–19.

29 Ibid.

чавање представника организација цивилног сектора за надгледање поступака јавних набавки.[30] Као резултат спроведене обуке изграђен је капацитет великог броја организација цивилног друштва да могу да делотворно прате поступке јавних набавки.[31]

Посебан изазов представљало је питање како мотивисати организације цивилног сектора које немају довољно средстава ни за покривање трошкова праћења тендерских активности. У том циљу, као и ради смањења укупних трошкова спровођења јавне набавке, учињени су напори да се процедуре јавних набавки обављају што ближе директним корисницима и организацијама цивилног друштва које су преузеле улогу локалних посматрача у поступку јавних набавки.[32] Поред тога, неке организације цивилног сектора развиле су блиску сарадњу са универзитетима, који су почели да обавезују своје студенте грађевине и архитектуре да узму учешће у надгледању јавних набавки инфраструктурних пројеката као део свог програма студија.[33] Најзад, у последњих неколико година, Влада Филипина ипак разматра и могућности давања одређене накнаде посматрачима, или кроз стварање заједничког донаторског фонда, или путем утврђивања фиксног процента од прихода који би се прикупили од куповине тендерске документације.[34] То показује да и поред огромних напора за укључење великог броја организација цивилног друштва у надлгедање поступака јавних набавки и даље није обезбеђена одрживост учешћа цивилног сектора у јавним набавкама без обезбеђивања бар минималних накнада за њихов рад.

---

30 The World Bank, *Civic Engagement in Procurement, A Review of Eight International Case Studies,* 2009, The World Bank, Washington DC, 52.

31 V. Ramkumar, W. Krafchik, 20.

32 The World Bank, 53.

33 F. De Simone, S. Shah, „Civil Society Procurement Monitoring, Challenges and Opportunities“, E. Bohorques, D. Devrim, *A New Role for Citizens in Public Procurement*, Transparencia Mexicana, 2012, 46.

34 Ibid, 47.

3. Други облици учешћа цивилног друштва у поступку јавних набавки – закључивање пактова интегритета

У циљу смањења корупције у јавним набавкама, организације цивилног друштва у неким азијским земљама подржале су увођење посебног механизма – пакта интегритета, кога промовише организација Међународна транспарентност (*Transparency International*). Пактом интегритета утврђује се скуп права и обавеза у поступку јавне набавке, са посебним акцентом на одредбе о јачању интегритета. Пакт интегритета потписују добављач и сви понуђачи који учествују у одређеном тендеру. Овим инструментом такође се може утврдити учешће цивилног сектора у поступку надгледања јавних набавки.

Механизам пакта интегритета заступљен је у законодавствима Пакистана, Индонезије и Јужне Кореје.[35] Тако на пример, Закон о јавним набавкама Пакистана[36] у члану 7. предвиђа да јавне набавке које прелазе одређену вредност утврђену подзаконским актом морају бити праћене закључивањем пакта интегритета, између добављача и понуђача. У Индонезији, пактови интегритета уведени су у правни систем Указом Председника 2003. године.[37] Указом, међутим, није детаљније разрађен институт пакта интегритета, па се често дешава да пакт интегритета буде закључен као формални договор између наручиоца и понуђача о поштовању интегритета у поступку јавне набавке, али да учешће цивилног друштва сасвим изостане.[38] Ипак, уз подршку организације Међународна транспарентност, у периоду од 2003. до 2007. закључени су и делотвор-

35 R. Jeppesen, 2.

36 Члан 6. став 2, Code of Integrity for Procuring Entity and the Bidders.

37 Presidential Decree 80/2003.

38 Malik R, „The Role of Civil Society in Monitoring Public Procurement: the Indonesian Experience“, u ADB/OECD, *Fighting Bribery in Public Procurement in Asia and the Pacific,* proceedings of the 7th Regional Seminar on Making International Anti-Corruption standards operational, Индонезија, 2007, 203.

но спроведени пактови интегритета у 22 области и општине Индонезије.[39]

Интересантно је приметити да Закон о јавним набавкама Индије не садржи одредбе о пактовима интегритета, али пошто не постоји никаква забрана да се они закључују, велики број пактова интегритета се и закључује у пракси.[40] До сада је највећи број пактова интегритета закључен у поступцима јавних предузећа, где постоје веома високи ризици корупције.[41] Организација Међународна транспарентност, одн. Транспарентност Индија је и у Индији најчешћи представник цивилног сектора у надгледању ових поступака.[42]

Добар пример учешћа цивилног друштва у оквиру спровођења плана интегритета представља пакт интегритета градске Владе Сеула (Јужна Кореја). За надзирање спровођења пакта интегритета, кога је закључила Служба за јавне набавке Кореје у марту 2011, организован је систем надгледања од стране пет омбудсмана који су организовали јавне расправе у кључним фазама поступка јавних набавки.[43] Искуство је показало да су понуђачи позитивно реаговали на увођење овог механизма. Тако, на пример, истраживање које је спровела организација Међународна транспарентност показало је да је, након спровођења пакта интегритета уз учешће цивилног друштва, 91,4% припадника приватног сектора приметило позитивне промене у ставовима лица која обављају јавну функцију у вези са корупцијом, док је 72,2% лица која обављају јавну функцију приметило позитивне промене у ставовима припадника приватног сектора у односу на коруптивне праксе у поступку јавних набавки.[44]

---

39 Ibid, 204.

40 Public Procurement Bill, India, 2012, Bill No. 58 od 2012, F. De Simone, S. Shah, 41.

41 F. De Simone, S. Shah, 48.

42 Ibid.

43 OECD, *Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z*, OECD, 2007, 120.

44 Ibid.

Највећа слабост пактова интегритета је, међутим, у томе што је учешће цивилног сектора најчешће факултативно, па се понуђачима оставља дискреција да одлуче да ли ће укључити организације цивилног друштва у процес надгледања јавних набавки или не.[45] Чак и у случају да се пакт интегритета закључи, могу постојати тешкоће да се приступи свим информацијама које су значајне за поступак јавне набавке и изврши делотворан надзор. Због тога међународни стручњаци који се баве јавним набавкама препоручују земљама које ревидирају своје законодавство које регулише поступке јавних набавки да у њега укључе одредбе које експлицитно предвиђају учешће цивилног друштва у њиховом надгледању.[46] Такође, из наведеног прегледа јасно је да се пактови интегритета у већини земаља Азије спроведе уз свесрдну подршку организације Међународна транспарентност, чиме се доводи у питање њихова практична одрживост уколико ова спољна подршка изостане у будућности.

4. Закључак

У последњој декади све више земаља Азије омогућава организацијама цивилног друштва да надгледају поступке јавних набавки. Укључивање цивилног сектора несумњиво је допринело повећању транспарентности процедура јавних набавки и јачању одговорности и интегритета свих учесника у поступку јавних набавки. Иако је тешко тачно утврдити у којој је мери учешће цивилног друштва имало утицаја на смањење корупативне праксе у јавним набавкама у овим земљама, резултати истраживања које је спроведено у Јужној Кореји, где је чак око 90% понуђача приметило позитивне промене у поступцима јавних набавки од када је цивилни сектор узео учешће у њиховом надгледању, несумњиво су охрабрујући.

45 F. De Simone, S. Shah, 45.

46 Ibid.

Неспорно је такође, међутим, да се учешће цивилног друштва у надгледању поступака јавних набавки и на азијском континенту не одвија без тешкоћа. Главни проблеми су сложеност поступака јавних набавки које су предмет надгледања и недостатак знања и капацитета цивилног сектора да може делотворно да надгледа ове процесе. Као што смо видели на примеру Филипина, овај проблем може се решити континуираним обукама представника цивилног друштва које би требало да стекну знање не само из техничких аспеката јавне набавке која се надгледа, већ и да добију увид у главне коруптивне ризике у свакој од фаза јавних набавки, од њиховог планирања кроз припрему плана набавки и израде техничке спецификације до реализације уговора.

Кључно питање које још увек остаје отворено је како осигурати интегритет организација цивилног друштва које учествују у поступцима јавних набавки и истовремено их мотивисати да делотворно обаве овај одговоран посао. Иако организације цивилног друштва не могу саме да утичу на поступак јавних набавки, могућност да открију или сакрију незаконитости или нерегуларности уочене током поступка набавки даје им велику моћ и отвара нове могућности корупције.[47] Због тога се, као што смо видели, законодавац Филипина, слично српском законодавцу, одлучио да организацијама цивилног друштва не пружи никакву финансијску надокнаду за њихов рад, већ да надгледање веже за специфичне локалитете и различите врсте (услуге, грађевинске радове), како би се терет надгледања прерасподелио на велики број организација цивилног друштва. Иако је ово решење дало добре ефекте у пракси, оно, међутим, није у потпуности решило проблем одрживости система и мотивације организација цивилног друштва да наставе да узимају учешће у бројним поступцима јавних набавки. Због тога се чини да би увођење разумне награде за рад посматрача могло представљати „карику која недостаје“ у овом, још увек, крхком ланцу борбе против корупције.

47 R. Jeppesen, 3.

Др Катарина Јовичић[1]

Систем контроле јавних набавки у Пољској

Увод

Тржиште јавних набавки у Пољској је установљено Законом о јавним набавкама који је ступио на снагу 10. јуна 1994. године. Овај закон је почивао на тада савременим међународним стандардима у области јавних набавки и као такав је успео не само да успостави тржиште јавних набавки у тој земљи, већ и да допринесе његовом развоју. Примењивао се десет година, све до 2004. године када је Пољска постала чланица Европске уније и када је, на његовим темељима, донет нови Закон о јавним набавкама у складу са захтевима које је налагало то чланство. Тај закон, који је у међувремену неколико пута мењан и допуњаван, примењује се и данас.[2]

Поред основног закона, Председник владе је донео више подзаконских аката који регулишу одређена питања поступака јавних набавки,[3] чиме је заокружен јединствени законски оквир за спровођење поступака јавних набавки у Пољској.

1 Научни сарадник, Институт за упоредно право

2 Закон о јавним набавкама од 29. јануара 2004. године, мењан је и допуњаван неколико пута при чему су најзначајније промене биле 2006, 2007, 2009. и 2010. године, које су вршене ради имплементација Директива ЕУ у области јавних набавки (2004/17/EC, 2004/18/EC, 2007/66/EC, 2009/81/WE). Текст пољског Закона о јавним набавкама на енглеском језику доступан на: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;356

3 На пример, Уредба о поступку преиспитивања жалби; Уредба о таксама на жалбе; Уредба о стандардној форми обавештења у службеном гласилу; Уредба о листама приоритетних и неприоритетних услуга; Уредба о врстама докумената који се могу захтевати од привредних субјеката и о форми у којој се та документа морају поднети; Уредба о курсу евра и пољских злота за потребе обрачуна вредности јавних уговора; итд. Ове уредбе су у преводу на енглески језик доступне на сајту Владе: http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?F;370

Систем је јединствен зато што се примењује како на оне јавне набавке које су, због своје вредности, подређене европском законодавству, тако и на оне које то нису.[4] Једина разлика између њих је у томе што је процедура за јавне набавке испод лимита за примену европских прописа нешто једноставнија.[5]

Према Закону о јавним набавкама поступци морају бити организовани и спроведени на начин који обезбеђује конкуренцију међу заинтересованим учесницима. Да би се обезбедило функционисање овог процедуралног начела, Закон предвиђа одређена императивна правила, међу којима су посебно значајна следећа: поступак јавне набавке мора бити отворен за јавност;[6] поступак јавне набавке води се на пољском језику или на страном језику који се уобичајено користи у међународној трговини; сва документација у поступку мора бити у писменој форми (осим ако се поступак спроводи *on-line*); основне тен-

4 За уговоре чија вредност не прелази износ од 14.000,00 евра поступак јавне набавке није обавезан. Ако се ипак тај поступак спроведе на иницијативу наручиоца, онда се оне не оглашавају у Службеном гласилу ЕУ већ у Билтену јавних набавки који издаје Канцеларија за јавне набавке. У таквом поступку није нужно именовање тендерске комисије.

5 Са ступањем на снагу овог закона дошло је до значајнијег раста тржишта јавних набавки у Пољској, која се огледа пре свега у порасту вредности јавних набавки. Тако је у претходној декади вредност пољског тржишта јавних набавки порасла више од седам пута и достигла вредност 11,8% пољског БДП-а. Наведено према: Starzyńska, Wacława., Borowicz, Andrzej, The pro-innovative effect of Poland's public procurement system on the country's economy, доступно на https://underpinn.portals.mbs.ac.uk/Portals/70/docs/5.3%20-%20Starzynska%20&%20Borowicz%20-%20The%20Pro-Innovative.pdf

6 Јавност се обезбеђује тако што је предвиђена обавеза објављивања јавног тендера на Законом предвиђен начин. У начелу, ови огласи се објављују у одговарајућем службеном гласилу (ако је реч о јавним набавкама које се финансирају из фондова ЕУ онда у Службеном гласнику ЕУ, а у осталим случајевима у националном службеном гласнику), на сајту наручиоца. Закон, такође, предвиђа и које информације морају бити објављене у огласу, а предвиђена је и могућност да се најави организовање јавног тендера у наредних 12 месеци, у ком случају наручилац има право да скрати рокове који су предвиђени законом и тако поступак јавне набавке учини ефикаснијим.

дерске процедуре су отворен или рестриктивни поступак јавне набавке.[7]

Наручилац самостално одређује критеријуме за доделу јавне набавке с обзиром да Закон не поставља посебна ограничења када је о овом питању реч, сем начелног захтева да они морају бити формулисани тако да обезбеђују конкуренцију. Једино на шта Закон обавезује наручиоца у том погледу јесте да у критеријуме за доделу јавне набавке уврсти и цену, али она не мора нужно бити најважнији елемент за евалуацију тендера. Међутим, пракса показује да се наручиоци најчешће опредељују за модел најниже цене, односно да цену одређују не само као главни већ и као једини критеријум вредновања,[8] а такво поступање не доприноси, нити може допринети развоју тржишта јавних набавки.

Поступке јавних набавки дужни су да спроводе они који се финасирају из јавних извора, а пре свих то су: државни органи, привредни субјекти који су у већинском државном власништву (више од 50%), или које контролишу државни органи тако што чине више од 50% њиховог управљачког особља или више од 50% чланова њихових надзорних одбора.

1. Систем контроле јавних набавки

Контрола законитости поступака јавних набавки у Пољској се одвија на два или на три нивоа. Тако, привредни субјект који није задовољан неком радњом коју је предузео наручи-

7 О томе која ће тендерска процедура од поменуте две бити примењена одлучује наручилац јавне набавке. Закон, међутим, предвиђа и додатне тендерске процедуре ако су испуњени за то предвиђени услови, на пример, путем преговора, са или без оглашавања; на основу конкурентног дијалога; јавна набавка из једног извора; захтев за квоте и електронска аукција. О основним правилима која се примењују у поступцима јавних набавки у Пољској видети више: Wojciech, Pfadt., *Poland*, u, Remedies and Public Procurement Law in Europe, Baker&McKenzie, 2009, стр. 128–129.

8 Између 2008. и 2010. године је у 90% од укупног броја објављених тендера цена била једини критеријум за евалуацију. Наведено према: Старзуńска, Wacława., Borowicz, Andrzej, оп. цит.

лац у току поступка јавне набавке, или који приговара наручиоцу због непредузимања одређених радњи у том поступку, може због тога поднети жалбу наручиоцу.[9] Истовремено, он подноси примерак жалбе и Председнику Националног већа за жалбе (*National Appeal Chamber*)[10], а њене копије доставља и осталим учесницима у поступку јавне набавке позивајући их да се укључе у жалбени поступак (било на страни подносиоца жалбе, било на страни тела које одлучује у поступку).[11]

Право да уложе жалбу имају само лица која нису успела на конкурсу због одређене активности или пасивног држања наручиоца, под условом да је таквим (не)поступањем повређен законом предвиђени поступак јавне набавке.[12] Ако наручилац не уважи наводе жалбе и не отклони разлоге за даље вођење поступка контроле јавне набавке, онда се предмет прослеђује на одлучивање Националном већу за жалбе – телу које је под контролом Председника Канцеларије за јавне набавке, али које делује као професионални арбитражни суд и то у већу од три арбитра. Када решава о жалбама Веће примењује правила поступка одређена Законом о јавним набавкама (чл. 187–191), а сама одлука којом се тај поступак окончава може бити одлука којом се жалба одбија као неоснована, или којом се она усваја ако се утврди да су њени наводи тачни и засновани на Закону. У овом, другом случају Веће може наложити и предузимање одређених мера које, у начелу, зависе од тога да ли је у поступку јавне набавке већ закључен уговор са најбољим понуђачем или не. Тако, ако тај уговор није закључен онда се може наложити да се пониште одређене радње у поступку, да

9 Ово, међутим, према актуелном закону није обавезни корак па свако заинтересовано лице може жалбу на поступак јавне набавке одмах упутити Националном већу за жалбе и Канцеларији за јавне набавке. У том случају поступак контроле јавне набавке је двостепен, а не тростепен.

10 Национално веће за жалбе уређују чл. 172–176.а Закона о јавним набавкама.

11 Члан 185. Закона.

12 За јавне набавке мање вредности жалба је допуштена само у Законом предвиђеним случајевима. Видети члан 180. став 2. тач. 1–4. Закона о јавним набавкама.

се неке радње изврше поново или да се изврше по први пут, а ако је уговор закључен онда може одлучити да поништи цео уговор или његов део, с тим што се не може поништити уговор ако би то довело у питање одбрану или безбедност земље.[13] Поред тога, може се одредити и новчана казна за одговорно лице ако су за то испуњени Законом предвиђени услови (члан 193–195. Закона). Одлуке Већа се објављују јавно, на рочишту (члан 196) и оне су обавезујуће за странке у поступку. Ако се против одлуке буде водио судски поступак и она у том поступку буде потврђена, онда одлука Већа добија правну снагу као правоснажна пресуда државног суда (члан 197).

Одлуке Већа је, као што је већ поменуто, допуштено оспоравати жалбом пред државним судом и за то питање су стварно надлежни регионални судови, док је месна надлежност поверена регионалном суду према месту седишта тела које одлучује о јавној набавци. Судски поступак може покренути незадовољна странка, али и Председник Канцеларије за јавне набавке. Одлуком суда се, по правилу, окончава поступак контроле јавне набавке.[14] Од тог правила предвиђен је изузетак и реч је о праву Председника Канцеларије за јавне набавке да се на одлуку суда жали Врховном суду Пољске. Међутим, разлози због којих се та жалба може изјавити су ограничени, па ово правно средство више има карактер ванредног, него редовног правног лека.

Чињеница да је заинтересовано лице или Председник Канцеларије за јавне набавке покренуо поступак контроле јавне набавке има за последицу суспензију поступка јавне набавке јер за време док се не оконча контрола не може се донети одлука о додели јавне набавке, нити је дозвољено наручиоцу да пре тога закључи уговор о јавној набавци са неким од понуђача (члан 183. Закона).

---

13 Видети више: члан 192. Закона о јавним набавкама.

14 У овом поступку судови, у начелу, имају иста овлашћења као и Национално веће за жалбе када расправља о жалбама. Другим речима, суд је надлежан само да утврђује постојање повреде законом предвиђеног поступка јавне набавке, не и да се упушта у оцену целисходности одлука наручиоца у том поступку, нити да расправаља друга питања која нису процедуралне природе.

Могуће је да заинтересовани привредни субјект потражује и накнаду штете због пропуста учињених у току поступка јавне набавке, али није допуштено да се о том захтеву расправља у оквиру контроле јавне набавке. Ово стога што се у том поступку испитује само да ли је повређена законом предвиђена процедура јавне набавке или не, ни једно друго, евентуално спорно питање између странака јер би то знатно успорило поступак контроле. Сходно томе, Закон о јавним набавкама предвиђа веома кратке рокове за поступање, а то је и примерено овлашћењима органа за спровођење контроле јавне набавке. Незадовољној странки, међутим, тиме није ускраћено право на правну заштиту код захтева за накнаду штете или евентуална друга спорна питања, али се та заштита мора потражити у другом поступку, по правилу, пред надлежним судом.

2. Улога Канцеларије за јавне набавке у поступцима контроле јавних набавки

Централно тело задужено за контролу јавних набавки у Пољској је Канцеларија за јавне набавке. На њеном челу је Председник,[15] кога именује Премијер на период од пет година

15 Председника Канцеларије за јавне набавке уређују чланови 152–155. Закона о јавним набавкама. Закон прописује да за председника може бити именовано лице које испуњава следеће услове: има високо образовање (ниво мастера или одговарајуће томе), пољски је држављанин, ужива сва јавна права; није правоснажно осуђиван за кривична дела која је починио са намером нити за кривична дела против трезора, поседује менаџерске способности, има најмање 6 година радног искуства, од чега најмање 3 године на менаџерским пословима, поседује стручна знања и способности које захтева положај председника Канцеларије за јавне набавке. Председника именује Премијер са листе кандидата, као што је већ поменуто у тексту, а да би се нашао на листи треба да буде кандидован од стране овлашћених лица и према члану 154. Закона то су они који делују по прописима о: привредним коморама; занатлијама; професионалним удружењима појединих предузетника; организацијама послодаваца; професионалним удружењима архитеката, грађевинских инжењера и урбаниста.

и то са листе кандидата изабраних на отвореном конкурсу.[16] Председник канцеларије има значајне надлежности у контроли јавних набавки и у обављању тих послова му потребну подршку обезбеђује Канцеларија за јавне набавке.[17] Поред тога, он се може ослонити и на помоћ Савета за јавне набавке, који такође именује Премијер и чија је улога првенствено саветодавна.[18]

Канцеларија за јавне набавке и њен Председник спроводе контролу усклађености поступака јавних набавки са Законом о јавним набавкама.[19] Председник Канцеларије иницира и води те поступке, а окончава их одговарајућим извештајем у коме износи резултате спроведене контроле.[20] Да би он своју функцију успешно обављао Закон му признаје право да од надлежних тела захтева да му подносе одговарајућу документацију или да приложе потребна објашњења, а када сматра да је то потребно Председник може затражити и мишљење експерата о појединим питањима која захтевају одређена, стручна знања. Поред тога, Председник канцеларије је задужен да води и тзв. „Црну листу“ привредних субјеката, односно списак оних

16 Председник Канцеларије за јавне набавке непосредно је одговоран Председнику Владе за свој рад.

17 Видети члан 154. Закона о јавним набавкама.

18 Савет има од 10 до 15 чланова (уређују га чланови 157–160. Закона о јавним набавкама). Именује их Премијер на предлог парламентарних група, удружења предузетника, органа локалне управе и самоуправе. Састав, избор чланова и надлежност Савета уређују чл. 157–160. Закона. Видети више: *Public Procurement in Europe*, Istituto Poligrafico e zecca dello stato, Zuccolotto, S. (ed.), стр. 142–143.

19 Канцеларија је у надлежености Владе Републике Пољске и основана је још 1. јануара 1995. године, са задатком да утврђује и спроводи политику јавних набавки, као и да координира цео национални систем јавних набавки. Надлежности Канцеларије за јавне набавке детаљно су одређене Законом о јавним набавкама и међу њима су: издавање Билтена јавних набавки; одлучивање о захтевима везаним за поступке јавних набавки; организовање спровођења жалбених поступака у складу са Законом о јавним набавкама; оснивање листе арбитара; припрема програма обуке и организација обуке за јавне набавке, итд.

20 Тај извештај треба да буде припремљен према захтевима постављеним у члану 164. став 2. Закона.

којима је ограничено право да учествују на конкурсима за јавне набавке јер је у правоснажно окончаном судском поступку утврђено да су одговорни за штету због неизвршења неког раније закљученог уговора о јавној набавци.[21]

У циљу обезбеђивања објективности и непристрасности у поступцима контроле јавних набавки, Закон предвиђа могућност изузећа запослених у Канцеларији за јавне набавке. То су следећи разлози: да је запослени на неки начин учествовао у поступку који је предмет контроле или у његовој припреми, било на страни наручиоца било на страни привредног субјекта који се пријавио на конкурс; да је у крвном или тазбинском сродству са наручиоцем или привредним субјектом – учесником у поступку јавне набавке и то до другог степена сродства; да је у периоду од три године пре дана отпочињања поступка доделе јавне набавке учествовао у поступку контроле јавне набавке као запослени (или ангажован по основу уговора) код наручиоца или код учесника јавне набавке, а још увек је запослен (или ангажован по основу уговора) код њих или у њиховом управном, односно надзорном одбору; да је остао у таквом стварном или правном односу са наручиоцем или привредним субјектом – учесником у поступку јавне набавке чија се контрола спроводи да постоји оправдана сумња у његову непристрасност.[22]

Организациона структура Канцеларије за јавне набавке се одређује њеним Статутом и у питању је акт који не доноси Канцеларија, већ Премијер[23]. Према Статуту, Канцеларија за јавне набавке је подељена на два одељења, од којих је свако задужено за посебни облик контроле јавних набавки. То су: Одељење *ad hoc* контроле и Одељење *ex-ante* контроле јавних набавки.

---

21 Председник води ову листу, стара се о њеном јавном објављивању и ажурирању, одлучује о брисању са листе ако до тога не дође аутоматски (након протека три године од дана када је судска одлука на основу које је извршен унос постала правоснажна и извршна, видети члан 154.б, став 3).

22 Члан 162. Закона о јавним набавкама.

23 Видети члан 152. Закона о јавним набавкама.

2.1. *Ad hoc* контрола јавних набавки

Председник Канцеларије за јавне набавке може да покрене поступак *ad hoc* контроле јавних набавки најкасније у року од четири године од окончања поступка јавне набаке.[24] Он то чини било на захтев заинтересованог лица, било по службеној дужности када утврди да постоји основана сумња да је у току поступка јавне набавке дошло до такве повреде законом предвиђене процедуре да је она могла утицати на крајњи исход јавне набавке. Када сматра да је поступак јавне набавке повређен, тада Председник позива наручиоца да се изјасни о томе и да своје ставове образложи у року од седам дана од дана када је тај позив примио.[25] Ако не уважи наводе наручиоца, онда Председник Канцеларије за јавне набавке сачињава одговарајућу информацију – акт који садржи детаљни опис тока поступка доделе уговора, као и образложени став о томе да је у току поступка јавне набавке дошло до повреде законске процедуре.

Ову информацију Председник Канцеларије за јавне набавке доставља на даљу надлежност Националном већу за жалбе. Након што размотри наводе информације и изведе друге потребне доказе, Веће одлучује о законитости спроведеног поступка јавне набавке. Одлука коју оно донесе је обавезујућа за Председника Канцеларије. Тако, ако Веће потврди да је дошло до повреде законом предвиђеног поступка јавне набавке, онда Председник може изрећи неку од следећих мера: поништити поступак јавне набавке, изрећи новчану казну ако је утврђено да су за то испуњени законом предвиђени услови, поднети тужбу надлежном суду са захтевом за поништење уговора о јавној набавци. Ако, међутим, Веће не потврди став Председника Канцеларије за јавне набавке и нађе да поступак није повређен, онда Председник не може изрицати наведене

24 Ако се ова контрола покреће пре него што је одлучено о томе коме ће се доделити уговор о јавној набавци, онда се та контрола одвија по правилима предивђеним за *ex-ante* контролу јавних набавки.

25 *Ad hoc* контролу уређују чланови 165–168.а Закона о јавним набавкама.

мере, али може од надлежног државног суда захтевати да преиспита одлуку Већа са којом није сагласан. Окончањем судског поступка се, по правилу, окончава и поступак контроле јавне набавке.

2.2. *Ex-ante* контрола јавних набавки

Председник Канцеларије за јавне набавке спроводи и превентивну, тзв. *ex-ante* контролу највреднијих јавних набавки. Ова контрола је превентивна у том смислу што се врши пре доношења одлуке о додели јавне набавке, односно пре закључења уговора о јавној набавци. *Ex-ante* контрола може бити обавезна или опциона, у зависности од вредности јавне набавке. Тако, за јавне набавке радова чија је вредност једнака или већа од 20 милиона евра, односно јавне набавке услуга и добара у вредности од 10 милиона евра и више, ова је контрола обавезна (у ту групу спадају и јавне набавке које се финансирају из ЕУ фондова). За јавне набавке испод наведених износа могућа је тзв. опциона контрола коју, такође, иницира председник Канцеларија по службеној дужности или на захтев заинтересованог лица[26], под условом да нађе да постоји основана сумња да је у поступку јавне набавке прекршена законска процедура.

Ex-ante контрола јавних набавки је у пољски систем уведена Законом о јавним набавкама 2004. године[27], са циљем да се превентивно делује на механизам јавне набавке како би се избегло непрописно трошење јавних средстава. Поред тога, на тај начин се благовремено, пре закључења уговора о јавној на-

26 Ова врсте контроле обично почиње као последица жалбе коју је председнику Канцеларије за јавне набавке поднео незадовољни учесник поступка јавне набавке, али и на основу информација објављених у јавним гласилима. Видети: *The Comparative Survey on the National Public Procurement Systems Across the PPN*, Bianchi, T., Guidi, V., eds, Public Procurement Network, Рим, 2010, стр. 157–158.

27 Законске одредбе о *ex-ante* контроли (чл. 169–171.а) ступиле су на снагу 1. маја 2005. године.

бавци, могу открити повреде поступка, као што су, на пример, немар у припреми процедуре закључења уговора, некоректна оцена пристиглих понуда или захтева за учешће у поступку јавне набавке, условљавање учесника поступка захтевима који нарушавају конкуренцију, непоштовање обавезе да се од учесника јавне набавке захтева да поднесе неопходну документацију, неискључивање из поступка јавне набавке оних привредних субјеката за које је утврђено да не испуњавају предвиђене услове, итд.

У циљу обезбеђења услова за спровођење *ex-ante* контроле Закон је предвидео да је тело које одлучује о јавној набавци (наручилац) дужно да одмах по избору најбољег понуђача, а свакако пре закључења уговора са одабраним понуђачем, Председнику Канцеларије за јавне набавке поднесе копију целокупне документације поступка јавне набавке на увид.[28] Отпочињењем *ex-ante* контроле привремено се прекида рок у оквиру кога привредни субјект мора да одржи своју понуду, све до окончања поступка контроле.[29]

Ex-ante контрола окончава се информацијом о резултатима контроле, која се доставља телу које је водило поступак јавне набавке (наручиоцу). Ова информација садржи детаљни опис спроведеног поступка, тврдњу да је дошло или да није дошло до повреде законом предвиђеног постука јавне набавке и евентуално препоруке за даље поступање.[30] Тело које је водило

28 Ако није изјављена жалба на тај избор онда се документација подноси одмах по истеку рока за жалбу, а ако је жалба изјављена онда одмах након што је надлежни орган о њој коначно решио, али обавезно пре него се закључи уговор о јавној набавци. Ово је изричито предвиђено чланом 170. став 1. Закна о јавним набавкама.

29 Члан 170. став 4. Закона.

30 Члан 171. став 1. Закона. Ако се утврди да је дошло до значајне повреде поступка јавне набавке, која је утицала на резултат тог поступка или на избор понуђача, онда се препоручује поновна евалуација понуђача или поништење целог поступка. Када учињене повреде нису тако значајне, нити су од утицаја на резултат јавне набавке, тада се обично дају препоруке за будуће поступање како би се избегло понављање уочених повреда поступка. Тако је, на пример, у првој половини 2006. године у

поступак јавне набавке има право да, у року од 7 дана од дана пријема информације о резултатима контроле, поднесе Председнику канцеларије образложене примедбе на информацију, о којима Председник одлучује по истом поступку предвиђеном за одлучивање о примедбама након спроведене *ad hoc* контроле. То значи да ако он не уважи примедбе, онда ће цео предмет проследити Националном већу за жалбе на коначно одлучивање.[31] На одлуку Већа је, као што је већ раније речено, могуће поднети жалбу надлежном суду.[32]

Ако тело које спроводи јавну набавку не поступи по препорукама Председника и супротно њима закључи уговор, онда председник Канцеларије за јавне набавке може о томе обавестити надлежну инспекцију у случају да има елемената за њихово деловање, или иницирати судски поступак у коме ће се захтевати преиспитивање пуноважности тог уговора. Он, такође, може одредити и новчану казну за наручиоца када су испуњени за то предвиђени услови.[33]

3% контролисаних поступака јавних набавки предложено поништење спроведене процедуре због значајних неправилности, у 2% је препоручено да се поново процене све понуде, у 72% су уочени мањи пропусти, док у 23% контролисаних поступака јавних набавки нису уочене неправилности. Наведено према: *Integrity in Public Procurement, Good Practice from A to Z*, OECD Publishing, 2007, стр. 33.

31 Ово питање уређују одредбе члана 167. ст. 2–4, које предвиђају да Председник у року од 15 дана треба да преиспита те примедбе па ако их не прихвати онда је дужан да их достави Националном већу за жалбе на коначно одлучивање.

32 На тај начин се, практично, успоставља тростепен систем контроле поступака јавних набавки: прво, привредни субјект приговара пред конкурсном комисијом, односно председником Канцеларије за јавне набавке; друго, жалбу на одлуку Председника канцеларије разматра Национално веће за жалбе; треће, против одлуке Већа допуштена је жалба надлежном суду.

33 Ипак, у пракси се ретко догађа да се не поштује препорука Председника, посебно зато што је орган који води поступак јавне набавке дужан да са информацијом Председника упозна заинтересоване учеснике у поступку јавне набавке па онда они, свесни да уговор може бити поништен (као што се и догодило у једном случају), ни не желе да га

Закључак

Систем контроле поступка јавних набавки у Пољској почива на правилима усклађеним са захтевима који се, у односу на регулисање тог питања, постављају одговарајућим правним актима Европске уније. Ти захтеви су, у принципу, начелног карактера и полазе од обавезе сваке државе чланице да обезбеди брзу, ефикасну, транспарентну и недискриминаторну контролу јавних набавки. У тим оквирима свака држава креира институционални оквир за контролу јавних набавки, утврђује правила поступка контроле и одређује правна средства која примењује када се утврди да постоји повреда поступка јавне набавке.

У Пољској је обезбеђена тростепена заштита у поступку контроле јавних набавки, јер се о питању законитости поступка јавне набавке може решавати пред наручиоцем, пред Националним већем за жалбе и пред надлежним државним судом. Тако, заинтересовано лице може прво да се жали наручиоцу, али то није обавезан корак већ оно може одмах, дакле непосредно да упути жалбу Националном већу за жалбе и тако да убрза поступак контроле јавне набавке који је у том случају двостепен. Одлуке Већа, које је тело ван система судске власти, обавезују по Закону о јавним набавкама, с тим да се оне могу преиспитивати у поступку пред државним судом. На тај начин је и у поступку контроле јавних набавки обезбеђена судска заштита, што је у складу са стандардом да се у свим поступцима у којима се решава о правима и дужностима физичких и правних лица обезбеди судска заштита.

Решавајући у поступцима контроле јавних набавки Веће и суд утврђују да ли су ти поступци законити или не, на основу чега се одређују одговарајућа правна средства. У начелу, правна средства зависе од тога да ли је контрола спроведена пре или након закључења уговора о јавној набавци. У првом случају

закључе. О овоме видети више у Извештају са Пете међународне конференције о јавним набавкама одржане у Варшави 26. и 27. априла 2007. године, доступно на: *http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/minutes-PPN-CONFERENCE–23.07.pdf*

надлежно тело може да поништи одређене радње у поступку, или да наложи да се предузму оне радње за које је утврђено да је требало да буду предузете а нису, а ако се контрола врши по закључењу уговора о јавној набавци, онда је могуће изрећи и поништење тог уговора. Такође, могуће је изрећи и новчане казне за одговорна лица када се утврди да су за то испуњени Законом предвиђени услови.

Једна од карактеристика пољског система контроле јавних набавки је и улога Канцеларије за јавне набавке, односно њеног Председника, који у име Канцеларије спроводи ту контролу. Тако, Председник има овлашћење да самостално или на захтев заинтересованог лица иницира поступак контроле јавне набавке, да испитује да ли је контролисан поступак у складу са законом или не и да изриче правна средства по Законом предвиђеној процедури. Једна од карактеристика пољског система контроле јавних набавки се управо огледа у овлашћењу Председника Канцеларије за јавне набавке да врши тзв. *ex-ante* контролу јавне набавке. Реч је о обавезној контроли јавних набавки веће вредности, која се спроводи пре него што је окончан поступак јавне набавке са циљем да се отклоне недостаци тог поступка пре закључења уговора са најбољим понуђачем. У пракси се ово решење показало као добро, јер је на тај начин спречено поништење више поступака због непоштовања процедуре чиме је отклоњена могућност настанка и веће штете.

У поступцима контроле поступака јавних набавки се испитује само да ли је поступак јавне набавке спроведен по законом предвиђеној процедури, не и други захтеви које би заинтересовано лице, евентуално, могло да постави. То, међутим, не значи да није допуштено расправљати о свим легитимним захтевима који проистичу из поступка јавне набавке, посебно о захтеву за накнаду штете, али се они морају остваривати у другим, посебним поступцима и пред надлежним органима.

Др Ана Кнежевић Бојовић[1]

Грађански надзорник – *Testigo Social* – у Мексику и други механизми грађанске контроле јавних набавки у Латинској Америци

I Мексико

1. Грађански надзорник – историјат настанка институције на савезном нивоу и извори права

Институт грађанског наздорника у поступцима јавних набавки у Мексику је уведен 2004. године, као последица активности организације *Transparency Mexico*[2]. Наиме, 2004. године савезно Министарство државне управе (*Secretaria de la Función Publica*) издало је Смернице којима се регулише учешће грађанских надзорника (*testigos sociales*) у поступцима јавних набавки које спроводе савезни органи.[3] Основ за усвајање ових смерница пронађен је у члану 134. Мексичког устава.[4] Сва економска средства која су на располагању савезној влади морају се трошити уз поштовање начела ефикасности, делотворности, јавности и поштења, да је за набавке свих врста добара и услуга обавезан поступак јавних набавки. Други основ за увођење

1 Научни сарадник, Институт за упоредно право

2 „APEC Procurement Transparency Standards in Mexico Time to Engage the Private Sector“, Transparency International-USA and Center for International Private Enterprise., 2011, 14. доступан на http://www.transparency-usa.org/documents/MEXICOCIPETIReportFINAL-June2011.pdf

3 Lineamientos que Regulan la Participacion de los Testigos Sociales en las Contrataciones que Realicen las Dependencias y Entidades de la Administracion Publica Federal, од 16.12.2004. године, доступне на http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/comunes/testigo.htm

4 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, са свим изменама и допунама закључно са 26.2.2013. године, доступан на http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf

овог института био је Национални план развоја за период 2001–2006. године, у којем је био предложен развој стратегија за борбу против корупције. Грађански надзорник представљао је начин да се грађанском друштву омогући активно учешће у раду савезних државних органа и на основу тога, процена њиховог рада. Грађански надзорници су могли да буду како физичка, тако и правна лица, тачније, невладине организације или њихови чланови. Важна карактеристика овог система била је да је Министарство државне управе било надлежно за регистровање грађанских надзорика. Они су у поступцима јавних набавки учествовали на захтев Министарства државне управе, или на сопствени захтев. Имали су право гласа у поступку, али ипак, њихов најважнији задатак био је да сачине извештај о току поступка јавне набавке. До значајне промене у институционалном положају грађанског надзорника дошло је 2009. године, када су објављене Измене и допуне закона о набавкама, закупу и услугама за јавни сектор (*Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*[5] у даљем тексту: LA), закона о јавним радовима и повезаним услугама (*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*[6] у даљем тексту: LO), као и измене савезног закона о обавезама јавних службеника и савезног кривичног законика.[7] Циљ ових измена било је усвајање међународних инструмената за борбу против корупције.[8] Најзначајнија новина ове реформе представља и формално увођење грађанских надзорника у законе којима се

5 Закон је усвојен 2000. године а отада је мењан и допуњаван више пута, последњи пут 16. јануара 2012. године. в. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/laassp.htm

6 Такође усвојен 2000. године, последње измене и допуне 9. априла 2012. године. в. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopsrm.htm

7 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y del Código Penal Federal, доступан на www.diputados.gob.mx/.../173_LAASSP-O.

8 „El Testigo Social – Experiencia de Incidencia de la Sociedad Civil en la Gestión Publica“, ONG Contraloría Ciudadana para la Rendición de

регулише поступак јавних набавки, које, при том, не представља пуко преписивање постојећих одредби из Смерница, већ унапређен систем надзора поступка јавних набавки од стране представника цивилног сектора.[9] Овај нови систем употпуњен је усвајањем два додатна прописа којима се разрађују одредбе два кључна закона из области јавних набавки – *Reglamento de la Ley De Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público*[10] (у даљем тексту: R-LA) и *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*[11] (у даљем тексту: R-LO). У том прелазном периоду на снази су биле Смернице из 2004. године, али усвајањем ових прописа оне су укинуте.

2. Избор грађанског надзорника и регистар грађанских надзорника

У складу са важећим прописима[12] грађански надзорници су физичка или правна лица која су уписана у одговарајући регистар који води Министарство државне управе а који је доступан преко портала *CompraNet*.[13]

2.1. Услови за избор

Грађански надзорници могу бити физичка и правна лица, а услови су следећи[14]:

Cuentas, 2011, 68, доступно на http://www.rendiciondecuentas.org.mx/pdf/ElTestigoSocial.pdf, у даљем тексту: „El Testigo Social".

9 „El Testigo Social", 69.

10 Доступан на http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LAASSP.pdf. О изворима права у Мексику в. http://www.law.arizona.edu/Library/Research/Guides/mexicanlegalsystem.cfm

11 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LOPSRM.pdf

12 Члан 26. LA, члан 27. LO, члан 60. R-LA и члан 49. R-LO.

13 Ради се о интернет порталу на коме су обједињени подаци о јавним набавкама на савезномн нивоу и на нивоу савезних држава https://compranet.funcionpublica.gob.mx/web/login.html

14 Сви услови прописани су члановима релевантних прописа наведеним у претходној фусноти.

1. за физичка лица:

– да се ради о мескичком држављанину или о страном држављанину који има дозволу боравка у Мексику (*condición migratoria idónea*);
– да лице није било осуђено на казну лишења слободе;
– да лице није активни јавни службеник у Мексику или иностранству, као и да најмање годину дана пре подношења молбе за регистровање није обављало јавну функцију на савезном нивоу у Мексику;
– да лицу није била изречена санкција у вези са вршењем јавне функције на било ком нивоу власти у Мексику или иностранству.

2. За правна лица:

– потврда да су невладине организације у складу са одговарајућим меродавним правом и да немају лукративни циљ.

Лица која желе да обављају функцију грађанског надзорника подносе доказе о свом образовању, стручности у ужој области и радном искуству, као и доказ да су у тим поступцима учествовали. Грађански надзорник се, надаље, у писаној изјави мора обавезати да ће говорити истину те да ће се изузети из оних поступака у којима постоји сукоб интереса због веза са неким од јавних службеника који учествују у поступку, а које могу бити породичне природе, пословне природе или академске природе (дословно: *vinculación académica, de negocios o familiar*).

2.2. Регистар грађанских надзорника

Грађански надзорник се постаје на основу јавног позива који упућује Министарство државне управе преко портала *CompraNet*. Ово министарство уједно је и надлежно за упис у регистрар грађанских надзорника и за вођење овог регистра, као и за одређивање грађанског надзорника за сваку појединачну јавну набавку.

У поступку регистровања грађанских надзорника и одређивању надзорника за појединачне јавне набавке учествује и Одбор за грађанске надзорнике. Постојање овог одбора предвиђено је члановима 61. R-LA и 50. R-LO. Одбор је интерно тело Министарства и чине га пет јавних службеника овог министарства и пет представника грађанског друштва (привредних комора, удружења привредника или стручних удружења). Овај одбор има следеће функције:

- даје мишљење о кандидатима за упис у јавни регистар грађанских надзорника и брисање из њега;
- даје мишљење у вези са именовањем грађанских надзорника који учествују у поступку јавних набавки;
- предлаже измене табеле накнада које припадају грађанским надзорницима;
- помаже министарству у оцени учешћа надзорника у поступцима;
- доноси правилник о свом раду;
- даје предлоге за побољшање учешћа грађанских надзорника у јавним набавкама.

Састав овог одбора, као ни Правилник о његовом раду, нису доступни на интернету, иако се подаци о члановима Одбора из 2011. године, као и о Правилнику могу пронаћи у раније цитираној публикацији „*El Testigo Social – Experiencia de Incidencia de la Sociedad Civil en la Gestión Publica*“.

Дакле, Одбор даје мишљење о избору кандидата који се пријавио за обављање функције грађанског надзорника, али коначну одлуку доноси Министарство и о томе је дужно да обавести кандидата у року од петнаест радних дана.[15]

У овом тренутку у Мексику је регистровано укупно 39 грађанских надзорника, од којих су 5 правна лица, а 34 физичка лица.[16]

15 Члан 62. R-LA, члан 51. R-LO.

16 Детаљан списак регистрованих грађанских надзорника, заједно са назнакама о њиховим специјалностима као и поступцима јавних набавки

Осим што је Министарство државне управне надлежно за упис у регистар и вођење регистра грађанских надзорника, оно, логично, има и овлашћење за брисање грађанских надзорника из овог регистра то јест, доношење одлуке о престанку функције грађанског надзорника. Одредбе о престанку функције грађанског наздорника прописане су у члановима 70. R-LA и 58. R-LO, и, према њима, ова функција престаје:

- ако грађански надзорник више не испуњава законом прописане услове;
- ако грађански надзорник у неком поступку поступа пристрасно;
- ако грађански надзорник злоупотреби податке које сазна током свог учешћа у поступку;
- ако грађански надзорник наведе јавни орган да фаворизује неког учесника у поступку јавне набавке;
- ако грађански надзорник пропусти да пријави уочене неправилности;
- ако грађански надзорник не испуни своје законске обавезе у поступку јавних набавки;
- ако грађанском надзорнику буде изречена санкција у својству лица које пружа услуге за државне органе у смислу LA.

Када Министарство државне управе сазна за постојање неког од ових услова, оно је дужно да тражи мишљење од Одбора за грађанске надзорнике[17] и да га узме у обзир приликом доношења коначне одлуке. Изузетак од правила о брисању из регистра у случају да грађански надзорник више не испуњава услове прописане законом јесте ситуација када грађански надзорник буде изабран или именован на јавну функицију – тада његов статус грађанског надзорника мирује за време вршења јавне функције.[18]

у којима су учестововали доступан је на http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/tsocial/tsocial.htm.

17 Члан 61. R-LA и члан 50. R-LO.

18 Члан 70. R-LA и члан 59. R-LO.

3. Накнада за рад грађанског надзорника

Са правом се може поставити питање мотивације грађанских надзорника да обављају ову функцију. Иако је јасно да организације цивилног друштва имају не само интерес већ и одређеном броју случајева и одређена финансијска средства, док се основано може претпоставити да то није случај са физичким лицима. У Мексику су још од иницијалног увођења грађанских надзорника предвиђене накнаде за њихов рад, као мотив за учествовање у поступку јавних набавки и обављање овог одговорног и захтевног задатка.

Правни основ за плаћање накнаде за рад грађанског надзорника представља уговор који се закључује са оним органом јавне власти који је јавну набавку расписао. Уговором се одређују најмањи и највећи број радних сати грађанског надзорника, на основу процене трајања поступка јавне набавке и дужине и обима радњи који ће у њему бити предузети.[19] Цена услуга које пружа грађански надзорник одређује се по сату, а на основу табеле коју усваја Министарство државне управе. Као основица се узима тржишна цена сличних консултантских услуга. У 2011. години на снази је била табела коју је усвојио Одбор за именовање грађанских надзорника 27. октобра 2005. године.[20] У овом тренутку нису нам доступни подаци о томе да ли је дошло до неких промена у том погледу.

Важно је истаћи да, осим што се уговор закључује са јавним органима који расписују поступак јавне набавке, управо су и ти јавни органи дужни да плате одговарајуће накнаде за рад и накнаде трошкова грађанским надзорницима. Прописима је регулисана минимална садржина уговора који се закључују са грађанским надзорником[21], а то су ближе одређење јавне набавке у којој грађански надзорник учествује, најмањи и највећи број сати рада, цена за сат рада, правила о накнади

19 Члан 47. LA.

20 „El Testigo Social“, 81.

21 Члан 65. R-LA и члан 60. R-LO.

трошкова, радње у којима ће учествовати грађански надзорник, као и обавеза грађанског надзорника да чува поверљивост података које сазна у току поступка јавних набавки.

4. Поступци у којима учествују грађански надзорници и одређивање грађанског надзорника за појединачне поступке јавних набавки

Од 2009. године, учешће грађанских надзорника у поступцима јавних набавки из средстава савезног буџета, без обзира на то на ком нивоу власти су расписани је обавезно у случајевима:

- јавних набавки чија вредност износи пет милиона[22], односно десет милиона дана[23] важећих минималних зарада у савезном округу (у овом тренутку, на основу минималне дневнице од 64,76 пезоса,[24] први праг износи 323.800.000,00 пезоса, односно око 19.500.000,00 евра а други 647.600.000,00, односно око 39.000.000,00 евра);
- када Министарство државне управе, имајући у виду значај који уговор има за тело које јавну набавку расписује, тако одреди;[25]
- постоји и трећа могућност – да сами органи јавне власти траже да се за пројектовани поступак јавне набавке чија је вредност испод прописаног прага вредности и који се спроводе уз учешће мање од три понуђача или непосредном погодбом одреди грађански надзорник. У тим случајевима потребно је да орган који планира јавну набавку поднесе одговарајућу молбу Министар-

22 Члан 26. LA

23 Члан 27.бис LO.

24 Подаци о минималним зарадама преузети су са http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/salarios_minimos/default.asp

25 В. фусноте 20 и 21.

ству и мишљење о исплативости учешћа грађанског надзорника у таквом поступку.[26]

Поступак за именовање грађанског надзорника покреће орган који спроводи јавну набавку, који у писаном облику од Министарства тражи именовање грађанског надзорника, и то у најкраћем року од двадесет радних дана пре пројектованих активности у поступку јавне набавке. Без обзира на то на основу ког од ових услова грађански надзорник учествује у поступку јавне набавке, неопходно је да се за именовање конкретног лица које ће вршити ову улогу прибави мишљење Одбора за грађанске надзорнике, док решење доноси Министарство државне управе и доставља га именованом лицу, органу који спроводи поступак јавне набавке, и то у року од двадесет радних дана. Овај орган потом о именованом надзорнику обавештава понуђаче.[27] Изузетно се може изузети грађански надзорник из поступака јавних набавки када се ради о поверљивим информацијама чије откривање може нанети штету националној безбедности, јавној безбедности или одбрани државе.[28]

5. Улога и овлашћења грађанског надзорника у поступку јавних набавки

Именовани грађански надзорник учествује у свим радњама које се предузимају у оквиру поступка јавне набавке. Због тога је од изузетног значаја могућност и пракса именовања грађанског надзорника и пре објављивања јавног позива у поступку јавне набавке.[29] Прописима[30] је прецизно регулисан обим овлашћења грађанског надзорника, који, између осталог, обухвата и следеће радње и активности:

26 „El Testigo Social“, 85.

27 Члан 63. R-LA, члан 52. R-LO.

28 Члан 26. LA, члан 27.бис LO.

29 „El Testigo Social“, 88.

30 Члан 67. R-LA, члан 55. R-LO.

1. претходне и додатне радње (ревидирање пројекта, присуство састанцима одбора за јавне набавке и јавне радове, присуство другим састанцима);
2. присуство састанцима ради разјашњења;
3. посета месту извођења радова;
4. присуство приликом отварања понуда;
5. присуство састанцима за оцењивање понуда;
6. одлука о додели уговора;
7. закључење уговора.

Закључењем уговора окончава се и учешће грађанског надзорника у поступку јавне набавке. Ипак, у случајевима када се поступак јавне набавке обустави, исти грађански надзорник је дужан да учествује и у евентуалном поновљеном поступку.[31]

У циљу обављања функције, грађански надзорник има:

– право учешћа са правом да изнесе своје мишљење;
– право да предлаже мере за побољшање или постизање једнакости услова (слободна конкуренција), квалитета и цене добара, услуга и радова који су предмет набавке, ефикасности и економичности поступка јавне набавке, непристрасности, транспарентности и борбе против корупције;[32]
– право увида у све информације од јавног значаја, под условом да чува тајност података који су одређени као тајни.

Грађански надзорник је дужан да поступа објективно, независно, непристрасно, поштено, придржавајући се етичких начела.

Како поступа грађански надзорник ако примети неправилности у поступку? Ово питање детаљно је регулисано члановима 67. R-LA и 55. R-LO. Ако грађански надзорник уочи неке не-

31 Ibid.

32 Члан 26. LA, члан 67. R-LA, члан 27.бис LO и члан 55. R-LO.

правилности током поступка, он је дужан да их пријави органу надлежном за интерну контролу у оквиру тела које је поступак расписало и/или одговарајућој скупштинској комисији (*Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*). Сврха ове пријаве није кажњавање јавних службеника, већ исправљање уочених неправилности.[33] Наравно, ако су се за то стекли услови, изричу се одговарајуће санкције.

По окончању поступка јавне набавке грађански надзорник сачињава извештај (*testimonio publico*) о поступку у коме је учествовао. Извештај се доставља Министарству државне управе, и објављује се у у року од десет дана на интернет страници оног тела које је расписало јавну набавку, као и на интернет страници *CompraNet* и прикључује се целокупној документацији у вези са том јавном набавком.

Прописима[34] је регулисана и минимална садржина извештаја – идентификациони број јавне набавке на порталу *CompraNet*, опис предмета јавне набавке, хронолошки опис важних догађаја током поступка јавне набавке, као и запажања, препоруке и сугестије које је грађански надзорник изнео током поступка, те закључци о поштовању прописа, транспарентности и непристрасности у поступку јавне набавке.

Начелно, ради се о хронолошком опису свих радњи предузетих у конкретном поступку јавне набавке. Како би се помогло грађанским надзорницима у сачињавању ових извештаја, Министарство државне управе је 26. јуна 2011. године израдило Модел поступања грађанских надзорника у поступцима јавних набавки,[35] који, између осталог садржи и предлог распореда излагања у извештају, у складу са релевантним прописима.

Свакако назначајнији део извештаја грађанског надзорника представља формулисање коначних закључака, тачније, изношење мишљења о три кључна питања:

---

33 http://www.politicadigital.com.mx/?P=leernoticiaprint&Article=21124

34 Члан 98. R-LA, члан 56. R-LO.

35 „El Testigo Social“, 91

- законитости поступка – овде грађански надзорник има прилику да укаже на постојање коруптивних активности, нарочито на злоупотребу положаја;
- транспарентности;
- непристрасности – грађански надзорник износи своје утиске у погледу тога да ли су јавни службеници фаворизовали неког учесника у поступку (сумња у погледу постојања корупције).

Сами закључци грађанског надзорника стога су усмерени и на будуће поступке јавних набавки. Наиме, грађански надзорник може и предлагати мере за побољшање транспарентности, непристрасности и прописа у области јавних набавки, а може и надзирати спровођење мера које је предложио током поступка јавне набавке.[36] Како се истиче[37] управо због тога сачињавање и објављивање извештаја грађанског надзорника није само његова законска обавеза. Управо супротно, сачињавање извештаја је суштински разлог увођења института грађанског надзорника у поступак јавних набавки. Извештаји грађанских надзорника доступни су на поменутим интернет страницама, као и на интернет страницама тела која су спроводила поступке јавних набавки у којима су учестововали грађански надзорници.[38]

6. Грађански надзорници у набавкама у нафтној индустрији

Јавне набавке у нафтној индустрији у Мексику изузете су од општег режима прописаног у LA[39] и LO.[40] На јавне набавке у нафтној индустрији, која је од стратешког значаја за Мекси-

36 Члан 26. LA, члан 26.бис LO.

37 „El Testigo Social“, 94.

38 Нпр. http://www.sre.gob.mx/images/stories/doctransparencia/testinoniosocial.pdf.

39 Члан 1, став 3. LA.

40 Члан 1, став 3. LO.

ко, примењује се посебан закон – *Ley de Petróleos Mexicanos* од 28. новембра 2008. године,[41] а на сам поступак јавних набавки примењује се подзаконски акт – *Disposiciones Administrativas de Contratación en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios de las Actividades Sustantivas de Carácter Productivo de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios*[42] (у даљем тексту: DAC) из 2010. године. Овим подзаконским актом прописана су аутономна правила у вези са транспарентношћу, у члановима 85. до 88. Важно је приметити да се и у нафтној индустрији предвиђа учешће грађанског надзорника у поступку јавне набавке.[43] Њихова улога у поступку је да „извештавају о законитости и транспарентности надметања у поступку набавке". Учешће грађанског надзорника је обавезно у поступцима за које је потребно одобрење Управног одбора (*Consejo de Administracion*) – заправо, ради се о јавним набавкама које су класификоване у групу „А"[44] – када се ради о набавкама вредности од 200 милиона долара или више, у случају зависних друштава, или 100 милиона долара, у случају уговора које закључује *Petroleos Mexicanos*. Надаље, грађански надзорници учествују у поступцима из групе „Б" за које је потребно одобрење Управног одобра зависног друштва када њихова вредност износи 100 милиона долара или више, али не више од 200 милиона долара. Изузетно, грађански надзорник може учествовати и у поступцима за које, због њиховог значаја, тако одреди Управни одобор или Комисија за набавке. Конкретног грађанског надзорника именује SPF, али DAC прописују да се мора радити о грађанским надзорницима који познају

41 Доступан на http://www.pemex.com/files/content/LPM1.pdf. *Petroleos Mexicanos* је јавно предузеће, основано уредбом још 1938. године, и највеће је привредно друштво не само у Мексику већ и у целој Латинској Америци. http://www.pemex.com/index.cfm?action=content&sectionID=123

42 Доступна на http://www.pemex.com/files/content/DACs_Ref(100310).pdf

43 Члан 85. DAC.

44 Јавне набавке су према одговарајућим смерницама подељене у четири групе, од „А" до „D". „El Testigo Social", 119.

материју која је предмет јавне набавке. DAC изричито прописују да се грађанском надзорнику морају учинити доступним све информације које затражи, али да се надзорник, са друге стране, мора обавезати да чува поверљивост тајних података.[45] Сврха учешћа грађанских надзорника је иста ако и у редовним поступцима јавних набавки – сачињавање извештаја који се касније објављује на интерент страницама оних тела која су спровела поступак набавке.[46] Једина разлика у односу на општи режим садржана је у одредби члана 85, став 3. DAC – овим ставом се изиричито забрањује грађанском надзорнику да интервенише у пословним одлукама које су од утицаја на стратешке линије кључних пројеката.

7. Грађански надзорници на локалном нивоу – пример савезне државе Мексико

Након формалног увођења грађанског надзорника на савезном нивоу, неке од савезних држава одлучиле су да уведу грађанске надзорнике и за јавне набавке које су у њиховој искључивој надлежности и које су иначе изузете из овог режима.

Тако је 2008. године савезна држава Мексико објавила одлуку владе ове државе да у поступке јавних набавки које спроводе њени органи уведе грађанске надзорнике.[47] Првобитни систем имао је бројне додирне тачке са савезним системом,[48] али је 2010. године значајно измењен. Наиме, Декретом број 147[49], објављеним 6. септембра 2010. године, Административ-

45 Члан 86. DAC.

46 Члан 86, став 2. DAC.

47 Acuerdo del Ejecutivo del Estado que establece la participacion de Testigos Sociales en las contrataciones que realicen las Dependencias y Organismos Auxiliares de la Administracion Publica Estataal, доступна на http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2008/abr213.pdf

48 „El Testigo Social“, 122–123.

49 Decreto Numero 147, достпуан на http://www.testigossociales.org.mx/TestigosSociales/pdf/legislacion/gaceta%20testigos%20sociales.pdf

ном Кодексу државе Мексико[50] додат је нови део, под називом „О грађанском надзорнику". Додатна правила о грађанском надзорнику прописана су посебним прописом – *Reglamento del Título Décimo del Libro Primero del Código Administrativo del Estado de México*, „*Del Testigo Social*".[51]

Разлике у односу на систем који постоји на савезном нивоу су значајне. Како се истиче,[52] већ само одређење функције грађанског надзорника је апстрактније – грађански надзорник се одређује као механизам учешћа грађана путем којег се грађанско друштво укључује у поступке јавних набавки и смањује ризик од корупције. Значајно је да у држави Мексико грађански надзорници учествују не само у поступцима јавних набавки за државне органе, већ и у јавним набавкама на нижем нивоу управе и самоуправе.

Грађански надзорници учествују у значајним поступцима јавних набавки, поступцима који због своје сложености, значаја или висине набавке захтевају посебну пажњу.[53] Дакле, за разлику од савезног закона, којим је јасно прописано у којим поступцима је учешће надзорника обавезно, с обзиром на вредност јавне набавке, прописи државе Мексико су флексибилнији и уместо одређивања неког апсолутног износа вредности набавке као критеријум постављају пре свега значај набавке за локалну заједницу. На овај начин се омогућава учешће грађанског надзорника и у поступцима који су од релативно мале вредности на нивоу државе али су од велике вредности за неку мању локалну заједницу, или су за њу од посебног значаја.

Друга значајна разлика у односу на савезни систем јесте поступак именовања грађанских надзорника. За почетак, поступак именовања поверен је независном телу – Одбору за

50 Codigo Administrativo del Estado de Mexico.

51 Доступно на http://www.testigossociales.org.mx/TestigosSociales/pdf/legislacion/reglamento.pdf

52 „El Testigo Social", 123.

53 Декрет 147, члан 1.42.

регистровање грађанских надзорника.[54] Одбор има пет чланова – два члана именује Институт за транпасрентности и приступ информацијама од јавног значаја државе Мексико, два члана Универзитет државе Мексико, а петог члана, председника, који се мења сваке године, алтернативно именују Институт и Универзитет. За разлику од режима на савезном нивоу, грађански надзорници у држави Мексико се именују на годину дана, уз могућност да се овај мандат продужи, али не дуже од четири године укупно.[55] Осим надлежности за регистровање грађанских надзорника, Одбор такође одређује и такозване „квоте" – тачније, оквирне износе накнада за рад грађанских надзорника, које зависе од вредности јавне набавке коју грађански надзорник контролише. Актуелни износи квота објављују се на интернет страници грађанских надзорника државе Мексико.[56]

Овлашћења грађанског надзорника готово су идентична као и она у поступцима на савезном нивоу – једина разлика је у томе што не постоји рок током кога извештаји грађанског надзорника морају бити објављени, за разлику од савезног прописа.[57]

Тренутно, према подацима доступним на интернету, у савезној држави Мексико има 14 регистрованих грађанских надзорника који су физичка лица, и 4 грађанска надзорника који су правна лица.[58]

---

54 El Comité de Registro de Testigos Sociales del Estado de México, http://www.testigossociales.org.mx/TestigosSociales/comite.html

55 Reglamento, члан 40.

56 Квоте за 2013. годину доступне су на http://www.testigossociales.org.mx/TestigosSociales/pdf/cuotas/gacetacuotas2013.pdf и највећи износ је нешто преко 70.000,00 пезоса (око 4.400,00 евра).

57 „El Testigo Social", 125.

58 http://www.testigossociales.org.mx/TestigosSociales/testigos-registrados.html, приступ 28.3.2013. године.

II Други механизми контроле јавних набавки у Латинској Америци – *Veedurias Ciudadanas*

Специфичност латиноамеричког система контроле рада државне управе, тачније, учешћа грађана у контроли јавне управе, јесте механизам надзорника – *veedurias. Veedurias* су специфичне по томе што не представљају механизам којим се искључиво контролише поступак јавних набавки, већ целокупан рад државне управе. Друга специфичност састоји се у томе што се *veedurias* успостављају са јасним циљем, који може бити праћење конкретног пројекта јавне набавке, и стога се оснивају на одређено време, које се мора назначити приликом регистровања.

У различитим државама постоје и различити правни основи на основу којих се успоставља овај механизам грађанског надзора. Најразвијенији правни оквир у том погледу има Колумбија, где је још 1994. године законом предвиђено формирање *veedurias*.[59] Корак даље учињен је 2003. године, усвајањем закона којим се непосредно регулишу *veedurias* – Закон број 850.[60] У Еквадору је процес успостављања правног оквира за функционисање *veedurias* текао нешто другачије – функционисање овог механизма грађанске контроле подстицала је Комисија за грађанску контролу корупције (*Comisión de Control Cívico de la Corrupción*), те је на крају Комисија та која је донела Правилиник о надзорницима.[61] Једном уведен, механизам *veedurias* наставља да функционише у Еквадору и након доношења посебног закона, којим се оснива Савет за учешће грађана и друштвену контролу – *Ley Orgánica del Consejo de*

59 Ley 134 de 1994 (Mayo 31) Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, доступан на http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=330. В. чланове 99. и 100. овог закона.

60 LEY 850 de 2003 (noviembre 18) Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas, доступан на http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0850_2003.html.

61 Reglamento de Creación y Funcionamiento de Veedurías Ciudadanas

Participación Ciudadana y Control Social.[62] Управо овај Савет је 2010. године усвојио нови Правилник којим се регулише оснивање и рад *veedurias – Reglamento General De Veedurías Ciudadanas.*[63] Са друге стране, у Перуу и Боливији не постоје непосредни извори права којим се предвиђа оснивање и рад *veedurias*, али оне ипак постоје и функционишу као механизам контроле рада државне управе на основу општих одредби Устава и прописа о приступу информацијама од јавног значаја.[64]

Како се формирају и региструју *veedurias* и на који начин оне контролишу рад државне управе а нарочито, поступак јавних набавки?

1. Улога, регистровање, оснивање, накнада

Како је на самом почетку истакнуто, *veedurias* представљају механизам грађанске контроле рада државне управе. Њих могу оснивати и физичка лица и правна лица[65] али сама идеја *veedurias* јесте да она представља израз права неког колективитета, било да је он формално организован – као невладина организација, синдикат или слично или да се једноставно ради о неформалној групи грађана.[66] Ипак, како би *veedurias* могле обављати своју функцију, оне су приликом самог регистровања дужне да одреде појединачне надзорнике – *veedores*, на које се примењују правила о сукобу интереса – на пример, искључује се учешће лица која имају пословни интерес у јавној набавци која је предмет надзора,[67] али и учешће лица која су

62 Доступан на http://www.participacionycontrolsocial.gov.ec/c/docum ent_library/get_file?uuid=562b9c4d-f897–49ff-bf29–3ea3956024cc&group Id=10136

63 http://www.macas.gov.ec/municipio/notario/MANUAL_VEEDURIAS.pdf

64 Више о *veedurias* у Перуу в. http://www.osce.gob.pe/red/default.asp?pin=h7.htm, у Боливији http://veedurias.e-cybex.info/html/vision.shtml.

65 Члан 2. Закона Колумбије, члан 7. Правилника Еквадора.

66 Ibid.

67 Колумбија, члан 19. закона, Еквадор члан 16. Правилника

у сродству са добављачима или државним службеницима запосленим у органу чији се рад контролише,[68] или која су била запослена у државном органу или била на функцији у органу који има везе са предметом контроле.[69] У Еквадору је изричито забрањено да неко лице истовремено обавља две функције надзорника, као и да надзорник буде лице које је у органима управљања неке политичке странке или политичког покрета.[70] Ово последње ограничење јесте разумљиво – спречава се могућност да извештај буде негативан из чисто политичих разлога, али, са друге стране, прихвата се реалност – да су у великом броју случајева управо политичке странке и њихови активисти заинтересовани да контролишући рад државне управе освоје симпатије у локалној заједници.[71]

Veedurias, како би обављале своје функције, морају да се региструју. У Колумбији се региструју на нивоу на ком се контрола обавља, док регистре воде *personerias* – ово су канцеларије лица који имају функцију персонеро, веома сличну функцији омбудсмана, док у Еквадору регистар *veedurias* води Савет за друштвену контролу и учешће грађана.[72]

Како је раније истакнуто, битан елемент за регистровање *veedurias* јесте предмет надзора, као и време на које се она успоставља. У Еквадору је изричито предвиђено да је *veedurias* привременог карактера.[73]

Што се тиче овлашћења које имају *veedurias*, она се углавном подударају са оним које имају грађански надзорници у

68 Ibid.

69 Колумбија, члан 19.

70 Еквадор, члан 16. Правилника

71 Fabio E. Velásquez C., „ La Veeduria Ciudadana en Colombia: En Busca de Nuevas Relaciones Entre dl Estado y la Sociedad Civil“, 21, рад доступан на http://sabanalarga-atlantico.gov.co/apc-aa-files/34323266343463353037343737383639/veedurias_anuncios.pdf, приступ 29.3.2013.

72 Формулар за пријаву доступан на http://www.participacionycontrolsocial.gob.ec/c/document_library/get_file?uuid=467c0d9a–4ba9–4e4c-b62c–7d1be8e6be92&groupId=10136

73 Члан 6. Правилника

Мексику – кључно је да надзорници имају непосредан приступ информацијама у вези са предметом надзора, а по завршеном надзору *veeduiras* подноси извештај јавности. У Колумбији су *veeduiras* законом овлашћене да надлежним органима подносе пријаве у случају незаконитог поступања у поступцима јавних набавки[74] као и да користе друга средства на која су овлашћена посебним законима.

За свој рад *veedurias* не добијају никакву накнаду.

74 Члан 16. Закона

Мр Марина Матић[1]

Учешће цивилног сектора у јавним набавкама у земљама Африке

Реформа јавних набавки у великом броју држава Африке спроводи се уз подршку Института Светске банке, као и других међународних организација (UN, USAID). Институт Светске банке помаже огранизацијама грађанског друштва у Африци, источној Азији, Пацифику и јужној Азији у праћењу ефеката реформи у систему јавних набавки и подржава захтеве грађана за успостављањем одговорности, увођењем иновативних начина да се огранизације цивилног друштва и обични грађани оспособе потребним вештинама да имају активну улогу у успотављању одговорности владе.

Иницијатива Института Светске банке за надзор уговора окупља партнере из свих сектора друштва да размењују информације и раде заједно у циљу повећања одговорности и транспарентности у јавним финансијама и јавној потрошњи. Иницијатива помаже различите интересне групе да пронађу заједничке циљеве и граде коалиције да раде заједно у праћењу уговора.

Институт Светске банке је подржао велики број активности у Гани, Нигерији, Сиера Леонеу, Либерији, Уганди, Танзанији, Руанди, Замбији и Кенији са циљем промовисања транспарентности и одговорности у јавним набавкама.

Нигерија

Реформа јавних набавки у Нигерији започела је након истраживања и процене јавних набавки у Нигерији које је спровела Светска банка 1999. године, а након демократских проме-

1 Истраживач сарадник, Институт за упоредно право

на у држави. У истраживању је установљена веза између лошихпроцедура јавних набавки и корупције, као и далекосежних негативних последица на национални развој, посебно у области инфраструктурног развоја Нигерије. Извештај о процени јавних набавки открио је да се у просеку годишње губи десет милијарди долара због злоупотреба у додели и извршењу уговора о јавним набавкама, због трошкова уговора, недостатка планова јавних набавки, лошег утврђивања приоритета пројеката, лошег планирања буџета, недостатка конкуренције и вредности за новац, као и друге врсте манипулација у процесима јавних набавки и додели уговора.

У циљу решавања наведених недостатака, Савезна влада иницирала је рефому јавних набавки, као део Агенде економских реформи која је утврђена како би се успоставио правилан поступак у додели и извршењу савезних државних уговора. Као последица ове иницијативе 2001. године успостављена је Јединица за надзор буџета и цена која је требало да спроведе политику реформи јавних набавки Савезне владе, у циљу смањења отворене злоупотребе успостављањем правила, процеса и стандарда у додели и извршењу уговора у јавном сектору.

Под притиском и захтевима јавности да се реформе подрже и институционализују законским оквиром, припремљен је предлог Закона о јавним набавкама у периоду 2003–2004. године и руководство Јединице за надзор буџета и цена представило је предлог Народној скупштини. Народна скупштина је усвојила Закон о јавним набавкама 30. маја 2007. године, а председник је донео указ о проглашењу закона 4. јуна 2007. године.[2]

Јавне набавке су специфична област и мали број представника грађанског сектора има знања и вештине потребне за ефикасан надзор и извештавање. Област јавних набавки до скоро није била у центру пажње у Африци, а у Нигерији је овај процес започео тек у XXI веку.

2 http://www.bpp.gov.ng/index.php?option=com_joomdoc&view=documents&path=Public_Procurement_Act_2007.pdf&Itemid=614

Закон о јавним набавкама, као и пратећи подзаконски акти успостављају структуру и процесе јавних набавки, а оснива се и регулаторно тело Биро за јавне набавке. Међутим, примена Закона о јавним набавкама представља велики изазов. Обавезајућа одредба Закона која предвиђа да сваку јавну набавку надзиру организације грађанског друштва пружа прилику за унапређење транспарентности, као и за праћење, надзор и периодичну процену усаглашености јавних набавки са законом и прописима. Одговорност у области јавних набавки успоставља се Уставом и обавезом законодавне власти да спроводи надзор над јавним финансијама.

Међутим, ни Народна скупштина, односно посланици немају кадровске потенцијале за надзор над применом Закона о јавним набавкама. То је случај и у другим афричким државама које су започеле процес реформе јавних набавки, као што је у Сијера Леонеу, Гани, Либерији.

Организације грађанског друштва су успеле да обезбеде укључивање одредбе о обавезном надзору грађанског друштва над јавним набавкама у Нигерији. Такође, у 2008. години, невладине огранизације у Нигерији, су уз подршку USAID-а, организовале обуку за први круг грађанских надзорника. Огранизације грађанског друштва донеле су Националну платформу за надзор јавних набавки и обезбедили су да Биро за јавне набавке донесе директиву да су сви наручиоци обавезни да позивају представнике грађанских организација и професионалних тела за надзор јавних набавки у Нигерији.

У почетку примене Закона о јавним набавкама недостајала су знања и капацитети огранизација грађанског друштва за спровођење надзора над јавним набавкама. Без капацитета и потребних средстава, невладине организације нису могле да постигну жељене резултате у постизању веће транспарентности и одговорности која се предвиђа Законом о јавним набавкама. За пуно остваривање транспарентности и одговорности представницима грађанског друштва била су потребна и модерна средства којим би унапредили ефикасност. Постојала је потреба за успостављањем система за обједињавање, обраду и

објављивање извештаја о надзору, као и водич за надзорнике и надзорне агенције којима су биле потребне смернице и капацитети да се укључе у процес јавних набавки у складу са новим правним оквиром.

Центар за развој јавног и приватног сектора (PPDC)[3] је невладина организација која је лидер у области надзора јавних набавки. PPDC је заговарао увођење одреби о грађанском надзору у Закон, а уз подршку UNDEF (Фонд Уједињених нација за демократију) реализује пројекат надзора јавних набавки у Нигерији, као и Програма надзора јавних набавки који подржава PACT Нигерија. Овим пројектима промовисано је учешће грађана у надзору јавних набавки у Нигерији у складу са Законом о јавним набавкама из 2007. године.

Пројекат који је подржао UNDEF као главну активност има развој ІКТ портала који је опремљен базом података која садржи све податке прикупљене у надзору јавних набавки. Саветодавни одбор Портала чине представници нигеријског грађанског друштва, јавних агенција, међународних развојних агенција, законодавни одбор о јавним набавкама и Биро за јавне набавке. Саветодавни одбор Портала је основан да пружа смернице за управљање Порталом, као и да пружа подршку развоју Портала како би на најефикаснији начин служио потребама релевантних агенција.

Процес јавних набавки регулише Биро за јавне набавке[4] под покровитељством генералног директора и Савета за јавне набавке.

Постоји законска одредба да грађани могу да посматрају и извештавају о свим аспектима процеса јавне набавке. Овакав систем би требало да допринесе бољем раду федералне владе, већем броју завршених послова, разумном трошењу средстава, стварању нових радних места, унапређењу инфраструктуре и бољих услова живота за грађане. Како би се то остварило нуж-

3 http://www.procurementmonitor.org/index.php?page=About

4 http://www.bpp.gov.ng/

но је створити партнерства између свих учесника: грађанског друштва, професионалних тела, регулаторних тела, федералних институција за јавне набавке и медија.

Законом о јавним набавкама у делу I предвиђено је оснивање Националног савета за јавне набавке, као највишег органа који има овлашћење да одобрава питања која се односе на управљање јавним набавкама. Чланови Националног савета које именује председник су: министар финансија као председавајући, главни тужилац и министар правде, секретар федералне владе, руководилац федералних служби, привредни саветник председника и шест повремених чланова који представљају: Институт за менаџмент набавки и снабдевања; Адвокатску комору; Удружење привредних комора, комора индустрије, рударства и пољопривреде; Удружење инжењера; грађанско друштво; медије и генералног директора Бироа који је и секретар Савета.

Надлежности Савета су да: разматра, одобрава и мења износ вредности јавних набавки на које ће се примењивати Закон о јавним набавкама; разматра и усвоја политику јавних набавки; одобрава избор директора Бироа; прима и разматра ревизорксе извештаје Бироа за јавне набавке; одобрава промене у процесу јавних набавки како би се прилагодили модерним технологијама; даје упутства и обавља друге функције које могу бити неопходне за постизање циљева Закона о јавним набавкама.

Члановима Савета, који обављају јавну функцију, престаје чланство истеком мандата или именовањем на другу јавну функцију. Савет може да позове или кооптира друга лица да присуствују састанку, али та лица не могу да гласају. Савет има само овлашћење да одобрава, а политике формулише Биро за јавне набавке. Биро за јавне набавке има улогу секретаријата Савета. У принципу, Савет би трабало да има ограничен надзор над Бироом.

Грађанско друштво у погледу примене овог Закона у Нигерији има значајну улогу у процесима: планирања набавки,

дефинисању основних начела јавних набавки, приступу информацијама, достављању понуда, отварању понуда, као и испитивању понуда, прихватању понуда, одређивању такси, административне ревизије (преиспитивање), примени кодекса понашања и прекршајима. Након додељивања уговора потребно је спроводити надзор и над спровођењем уговора. Закључено је да грађанско друштво треба да интервенише као посматрач и надзорник процеса јавних набавки, а та улога је гарантована Законом.

У Нигерији су огранизације грађанског друштва имале кључну улогу у доношењу Закона о јавним набавкама, кроз учешће у радионицама, јавним расправама и јавним заговарањем за усвајање постојећих законских решења.

Представник грађанског друштва

Законом о јавним набавкама ограничено је учешће грађанског друштва на само једног представника. Поред питања зашто представника грађанског друштва именује председник, постоји и низ других питања, као што су услови које би представник требало да испуњава, како искористити његов положај да се утиче на политику и процес јавних набавки. Представник грађанског друштва би требало да има механизам за прикупљање ставова и мишљења о политикама јавне набавке међу представницима грађанског друштва како би могао да их изложи на састанцима Савета. У том смислу, идеја о Платформи јавних набавки требало би да олакша размену информација између грађанског друштва и њиховог представника у Савету.

Према члану 15. обим примене Закона односи се на федералну владу, све наручиоце, примењује се и на сва друга тела уколико су издвојили или планирају да потроше више од 35% својих средстава на јавне набавке, а средства потичу из државног буџета. Законом није регулисано да ли се примењује и на

заједнички подухват (*joint venture*) у нафтној индустрији у случајевима када федерална влада учествује са 35% финансирања.

Надзор и праћење јавних набавки

Основ за надзор се налази у члану 19. Закона који гласи: Предмет регулисања, може с времена на време спроводити Биро под руководством Савета, наручилац ће у спровођењу плана набавке ... позвати две особе од угледа да надзиру сваки процес јавне набавке. Једна особа ће представљати признату струковну организацију чија је експертиза релевантна за одређена добра или улуге које се набављају, и невладину огранизацију активну у области транспарентности, одговорности и антикорупције. Надзорници неће интервенисати у процесу набавке, али имају право да поднесу извештај о надзору свакој релевантној агенцији или телу, укључујући и организације и удружења чију су представници.

Надзорници ће пратити спровођење плана набавки наручиоца и да ли су одредбе Закона о јавним набавкама примењене. Иако надзор не обухвата процену система јавних набавки и процеса, надзорници морају да разумеју пет стубова функционалног система јавних набавки роба, услуга и изградње: постојање свеобухватног и транспарентног правног, регулаторног и институционалног оквира који води независно тело за надзор јавних набавки и контролу квалитета; модернизована процедура јавних набавки, тендерске документације, укључујући и транспарентно вредновање понуда, доделу уговора и управљање уговорима; квалификовано особље које примењује правила на ефикасан и транспарентан начин; постојање независног контролног механизма за ревизију, одвојеног од функције спровођења јавне набавке, са ефективним санкцијама; антикорупцијске мере инкорпорисане у законе и правила уз примену ефективних санкција. Познавање наведених питања ће помоћи надзорницима да у извештајима препоруче унапређење система отклањањем уочених недостатака.

Планирање јавних набавки

Члан S.18 Закона о јавним набавкама предвиђа постојање плана јавних набавки. Надзорник грађанског друштва потврђује да ли је план јавне набавке адекватно припремљен. План јавних набавки требало би да садржи: процену потреба и евалуацију; идентификацију потребних роба, радова или услуга; тржишна и статистичка истраживања која указују на трошкове набавке; подразумева обједињавање захтева где је то могуће; такође набавка мора бити укључена у годишњи буџет, као и прописани начин одобравања јавне набавке. Планом јавних набавки се такође предвиђа да ли набавку спроводи Одбор за планирање набавки, који је детаљно разрађен у члану S.21 Закона о јавним набавкама.

Основна начела за јавне набавке

Надзорник би, у складу са чланом S.16 Закона о јавним набавкама требало да сазна да ли је у питању јавна набавка путем отвореног поступка, која се спроводи на транспарентан начин, благовремено, у складу са правилима која обезбеђују одговорност и усклађеност са Законом и подзаконским актима, у циљу постизања одговарајуће вредности за плаћена средства, а на начин којим се промовише конкуренција, економичност и ефикасност у сакладу са процедуром и временским оквиром утврђеним Законом о јавним набавкама, које може прецизирати Биро за јавне набавке.

Надзорник би требало да тражи одговоре на следећа питања:

- Да ли се спроводи одговарајућа методологија јавне набавке? Да ли наручилац користи рестриктиван поступак набавке у случајевима када је прописан отворен поступак? На пример, када се не примењује отворени поступак из разлога изузетне хитности, а чињенице које су довеле до хитности указују да је настала као последица претходног одуговлачења и понашања наручиоца, онда таква ситуација треба да буде пријављена;

или услови предвиђени чланвима S.42 и S.43 нису били испуњени а наручилац је набавку извршио директном погодбом или у хитном поступку.

- Да ли су понуђачи имали једнаке услове, да ли су информисани у исто време, да ли су публикације одговарајуће и објављене благовремено? Одговоре на ова питања надзорник може да прикупи од понуђача, као и увидом у публикације и документацију набавке.
- Да ли постоје докази да су тендери подељени како би се избегли прагови које је поставио Биро? Закон о јавним набавкама не регулише поделу тендера, али то може бити отклоњено прописима Бироа.
- Да ли је привредни субјкет, понуђач регистрован у Комисији за привредне послове као правно лице које има способност да учествује на тендерима? Провером података у Комисији за привредне послове могу се потврдити ове чињенице.
- Да ли је привредни субјект у стечају, инсолвентан или у поступку ликвидације?
- Да ли су привредни субјект или појединац испунили обавезе плаћања пореза, доприноса за пензијско и социјално осигурање? Ова питања се могу проверити у Комисији за пензије и приходе.
- Да ли привредни субјект има директора или неког другог руководиоца који је био осуђен у било којој земљи за кривично дело које се односи на преваре или финансијске неправилности или лажно представљање, прикривање чињеница?
- Да ли привредни субјект има финансијске капацитете, опрему и другу релевантну инфраструктуру и особље неопходно за спровођење уговора?
- Да ли је привредни субјект у последење три године имао проблема са спровођењем обавеза из уговора о јавној набавци?

Такође, потребно је испитати да ли постоје неки докази да је понуђач компромитовао или покушао да компромитује службеника или бившег службеника наручиоца или Бироа у покушају да утиче на одлуке у вези понуде. Значајно је да се провере и сва питања која се односе на сукоб интереса, етике и недолочног понашања.

Понуђач би требало уз понуду да приложи изјаву да ли је неки службеник наручиоца или Бироа бивши или садашњи директор, акционар или има било какав новчани интерес код понуђача, и да потврди да су све информације у понуди истините и тачне у свим појединостима. Оваква изјава се сматра заклетвом, а лагање под заклетвом је кривично дело давања лажног исказа.

Приступ информацијама

Закон о јавним набавкама, у члану S.16 (14) предвиђа приступ документацији јавне набавке следећим речима: Сва документа јавне набавке, која нису поверљива, отворена су за контролу јавности по цени копирања, уз могућност увођења административне таксе коју може прописати Биро. Овом одредбом се омогућује и контрола грађанског друштва.

Међутим, чланом S.38 предвиђа се испитивање и копирање документације везане за јавне набавке тек након завршетка поступка јавне набавке. Међутим, у пракси организације грађанског друштва се суочавају са проблемима у приступу информацијама и документацији, а најчешћу сметњу представљају наручиоци.

Подношење понуда и безбедност понуда

Разматрање следећих питања ће олакшати надзорницима извештавање:

– Ако се захтева безбедност понуда, да ли је сви понуђачи поштују;

- Да ли су понуде смештене у обезбеђену кутију;
- Да ли су понуде прихваћене након истека рока за подношење понуда.

Отварање понуда

Када је у питању ова фаза јавне набаке требало би да се води рачуна да ли је отварање било у складу са одредбама члана S.30: да ли је свим присутним дозвољено да испитају коверте у којима су понуде достављане како би се утврдило да ли су оштећене; обезбедити да се све понуде отворе у јавности, у присуству понуђача и њихових представника, као и свих заинтересованих представника јавности; проверити да ли се отварање понуда организује одмах након истека утврђеног рока за достављање понуда или је дошло до продужења рока; проверити да ли се води регистар са именима и адресама свих присутних лица на отварању понуда и организација које представљају; на отварању је потребно прочитати имена и адресе свих понуђача, укупну вредност сваке понуде, валуту понуде и обезбедити да се све ове информације евидентирају у записнику са отварања понуда.

Испитивање и оцењивање понуда

У испитивању понуда потребно је обратити пажњу како се третирају одступања – да ли је било неважећих понуда које нису одмах одбачене већ су процењиване; да ли је у фази оцењивања наручилац користио друге критеријуме осим оних који су предвиђени у позиву за подношење понуда. Надзорник мора да води рачуна о сукобу интереса у процесу оцењивања понуда. Главни изазов за надзорника је да потврди како су исти случајеви третирани на исти начин и како су различити случајеви имали различит третман под условима договореним у време тражења понуда. Главне теме обухватају проверу пропуста и квантификацију истих, примена попуста, појашњења

понуђачима, конверзија у заједничку валуту, обрачун и табеларни приказ вредности понуда, одређивање најниже цене обрачунате по редоследу.

Прихватање понуде

Успешна понуда за робу и радове ће бити одређена на основу најниже цене понуђача. Једини изузетак, предвиђен је чланом S.33 (2), када наручилац може да докаже добар основ за избор другог понуђача, а не оног који је дао најнижу понуду. Када су у питању услуге приликом процене узимају се у обзир и цена и квалитет.

Управна контрола

Законом о јавним набавкама прописан је рок од 15 радних дана од дана подношења приговора (жалбе) у којем службеник мора да донесе одлуку по жалби, а 21 радни дан је рок за доношење одлуке Бироа по жалби.

Кодекс понашања

Кодекс понашања[5] важи за све службенике, добављаче, извођаче и пружаоце услуга укључене у процес јавне набавке у складу са чланом S.57 Закона о јавним набавкама. Законом се службеницима забрањује ангажовање или учешће у било којој привредној трансакцији која укључује савезну владу, министарства, одељења, јавна предузећа у којима положај службеника може довести до неправичне предности. Службеници су дужни да се одрекну сваког интереса или односа који је

5 http://www.bpp.gov.ng/index.php?option=com_joomdoc&view=documents&path=Code_of_Conduct_For_Public_Officers_Under_The_PPA_2007.pdf&Itemid=798

стварно или потенцијално штетан или штети интересу владе и начелима утврђеним Законом о јавним набавкама. Свака особа која има такав однос који би могао да компромитује његову позицију или непристрасност је дужна да пријави властима сваки потенцијални или стварни интерес. Члан S.57 (12) Закона о јавним набавкама изричито дефинише ситуације које надзорник мора да провери: сукоб интереса постоји када лице: а) поседује интерес изван својих службених обавеза, а који материјално задире у време и пажњу која би у супротном морала да буде посвећена пословима власти; б) поседује директан или индиректан интерес или однос са понуђачем, добављачем, извођачем или пружаоцем услуга који су неетични или могу да утичу на стицање користи захваљујући утицају на процес одлучивања; в) одржава односе који су неетични, има пристрасан однос према аутсајдерима из личних интереса или на други начин утиче на непристрасност пословних одлука појединих лица; г) чињењем или нечињењем наручилац представља или доводи Владу у неједнак, непријатан или етички упитан положај; д) одржава однос који компромитује репутацију или интегритет наручиоца којег представља или Владе; ђ) остварује корист користећи личну предност. Лице укључено у располагање средствима, неће ни од стране трећег лица нити лично бити заинтересовани на било који начин у директну или индиректну куповину средстава и неће имати или остварити било какву врсту предности или прихода од располагања у периоду од три године након располагања. Надзорник има обавезу да прати и извештава о сукобу интереса.

Казнене одредбе

Главна казнена дела одређена Законом о јавним набавкама обухватају недозвољене споразуме, превару у јавним набавкама или покушај преваре, покушај да се директно или индиректно утиче на поступак јавних набавки за добијање неправичне

предности, подела тендера, намештање понуда, мењање документације, употреба лажне документације и ометање Бироа и његових службеника да приступе подацима. Свака чињеница или скуп чињеница које указују на горенаведено требало би да привуче пажњу надзорника и о томе би требало да поднесе извештај.

Закон о јавним набавкама је препознао улогу грађанског друштва кроз надзор над јавним набавкама ради остваривања конкурентности, вредности за новац и одговорности. Организације грађанског друштва треба да интервенишу као надзорници у процесу јавне набавке. Таква улога грађанског друштва обезбеђена је самим Законом о јавним набавкама. Међутим, грађанско друштво треба да се припреми и подигне капацитете, унапреди знања и вештине да би могло да оствари предвиђене надлежности.

Организације грађанског друштва започеле су надзор над јавним набавкама 2008. године. У новембру 2009. године PPDC спровео је истраживање и према резултатима студије организације грађанског друштва и професионалне организације имале су ограничен приступ отварању понуда тек од новембра 2009. године.[6]

Резултат студије показује, да упркос сталним изазовима у приступу информацијама организације грађанског друштва су успеле да прошире обим праћења и надзора и да укључе све фазе од планирања јавне набавке, оглашавања, конкурсне документације, подношења понуда и отварања понуда, али у свим случајевима организације грађанског друштва нису позиване да прате испитивање и оцењивање понуда, а није им ни омогућен приступ документацији. Организације цивилног друштва направиле су листу са јасним показатељима за утврђивање усаглашености сваког појединачног поступка јавних на-

6 Mapping of Civil Society Engagement with Public bodies in the Public Procurement Process in Nigeria, a baseline study by Public and Private Development Centre for its UNDEF supported Nigerian Procurement Monitoring Program December 2009 available from www.procurementmonitor.org

бавки са законом и правилима, а велики број организација је заинтересовано за надзор над јавним набавкама, међутим највећу препреку грађанском надзору представља ограничени приступ информацијама од стране наручилаца.[7]

7 Implementing the Nigerian Procurement Law, Compliance with the Public Procurement Act 2007, A Survey of procuring entitite, civil society observers, bidders and contractors, legislators and the Bureau of Public Procurement, PPDC, 2011.

Раде Ђурић[1]

Искуство вршења првог надзора над спровођењем једне јавне набавке у Републици Србији

1. Надзор јавних набавки од стране грађанског друштва

Да би се једна јавна набавка контролисала на прави начин, неопходно је да имате стручњака или тим који ће то учинити, као и да се то учини што је могуће објективније. Управо су те чињенице кандидовале удружења грађана и њихове представнике да своје знање и неутрални став докажу у поступцима надзора јавних набавки у Републици Србији. Законодавци су то препознали, унели у правне акте који регулишу материју и озакониле могућност да грађанско друштво покаже своје знање и став у анализи највреднијих поступака јавних набавки.

За сада имамо један објављен извештај грађанског надзорника о надгледаном поступку и још неколико извештаја у припреми с обзиром да се од стране грађанских надзорника већ прати већи број поступака. Овакви документи дају велики кредибилитет грађанском сектору, али и обавезу да надзор спроведу што је могуће квалитетније и одговорније. Примера ради, буџетски инспектор или ревизор, могу податке из извештаја да користе или их узму на даљу проверу у случају сумње у поступање наручилаца. Са друге стране, закључци из извештаја надзорника се могу стављати под лупу, па нас то као контролоре обавезује да их сачињавамо стручно и објективно. Свакако, треба рачунати на то да извештај грађанског надзорника може произвести одређене последице по наручиоца или понуђача, али и самог сачинитеља извештаја.

---

1 Транспарентност Србија

На главној сцени контроле јавних набавки су по први пут грађански активисти из читаве Србије. Они као именована лица спроводе транспарентну и званичну контролу одређеног броја поступака јавних набавки (набавке чија је процењена вредност преко милијарду динара). Зашто кажем на „главној сцени“? Овакав закључак стоји пре свега зато што сам се у сваком моменту поступка надзора над спровођењем јавне набавке прибављања лекова и медицинске опреме Апотека Београд[2] као грађански надзорник налазио у првом плану и са великим очекивањима, готово идентично као и представници наручиоца који је јавну набавку спровео. Значај надзорника је додатно већи у ситуацијама када је предмет јавне набавке осетљив или када се потпуно ажурно прати рад наручиоца, његов контакт са понуђачима итд. Надзорник који се склања од поступка неће се наћи у контакту са понуђачима или чак са свим члановима Комисије за јавне набавке наручиоца. Тешко да ће се схватити суштина поступка ако нема сталног контакта са онима који поступак спроводе. Верујем да ће се у будућем времену многе колеге наћи у ситуацијама где су у првом плану, на удару медија, чланова комисије наручиоца, понуђача, других наручилаца. Напомињем да су то веома специфичне ситуације које не би смеле да утичу на квалитет посла којег смо се прихватили. Оваква именовања носе велику количину различитих притисака са свих страна. Од новинара, преко понуђача, до других институција сродних наручиоцу, владало је велико интересовање по питању мишљења и ставова грађанског надзорника у различитим фазама надзираног поступка.

Свако од заинтересованих је имао став о томе како заправо наручилац жели да спроведе поступак, те како је на пример дошло до одређене ситуације. Као надзорник, ово сам схватио као одређену дозу позитивног притиска, без обзира на евентуалне непријатности или утицај других. Мишљења сам да то може бити добро јер говори о томе колику „тежину“ носи извештај грађанског надзорника.

2 http://www.ujn.gov.rs/download/files/cms/attach?id=641

Уколико смо имали ситуације у којима смо у великој мери били потцењивани, управо оваквим надзорима можемо да потврдимо знање из области јавних набавки. Може се догодити да будуће колеге надзорници буду примљени са подозрењем од стране наручиоца, нарочито у првим контактима са његовим представницима. Уколико до тога дође, мислим да ће то бити краткотрајно искуство. Извештај грађанског надзорника је исувише битан да би се наручиоци до те мере неозбиљно понашали и прецењивали своје знање и искуство у односу на друге.

2. Ко је грађански надзорник и шта га у пракси чека?

Грађански надзорник није из редова државних институција, није у вези са наручиоцем, није плаћен за свој рад. Његов основни циљ је да, као стручњак за јавне набавке, искаже објективан став у вези са конкретним поступком јавне набавке. Законодавац у Закону о јавним набавкама[3] и Правилнику о грађанском надзорнику[4] предвиђа основне обавезе и овлашћења којима се води у поступку надгледања, како грађански надзорник поступа у случају уочавања неправилности, уопштена правила о одговорности, роковима, извештавању.

Одређена правила, као нпр. структура и ближа садржина извештаја грађанског надзорника нису прописани. Оно што није уређено и што је са колегама закључено да може бити проблем приликом припреме извештаја, донело ми је потешкоће приликом сачињавања првог извештаја:

а) Не постоји посебно одређен начин на који се надзире конкретни поступак;

б) Не постоји посебно уређени редослед и кораци које је потребно спровести да би се дошло до крајњег циља, а то је сам документ – извештај грађанског надзорника;

3 „Службени гласник РС“, бр. 124/12

4 „Службени гласник РС“, бр. 29/13

в) Нема званичног обрасца који мора да се примени у пракси. Овај проблем се касније, на личном примеру, испоставио као кључан приликом сачињавања предлога извештаја.

Обзиром да претпостављам да већина нас, као надзорника, није имала искуство рада у државним институцијама, теже се уклапамо у систем рада и праћења поступања који тамо постоји.

Документи као на пример записник о ситуацији која је праћена, мањи и једноставнији извештаји о спроведеним радњама у поступку праћења, други записници или једноставне забелешке са пуно детаља, могу бити од велике користи. Ни случајно не смемо да се ослонимо на просто памћење или одлагање стављања информација „на папир". У противном ризикујемо претпостављање догађаја и доводимо у питање суд који износимо.

Као грађански надзорник, практично сам ове ситуације решавао тако што сам водио записнике о готово свим предузетим радњама. Ово се односило на сва примећена процесна или друга дешавања у току поступка. То би на пример биле радње предузете од стране наручиоца, понуђача, трећих лица или мене као надзорника, а у вези су са поступком. Ово се односи чак и на ситуације за које сам имао сазнање о дешавањима након њиховог одигравања, без мог присуства или знања. Сва поступања су анализирана у кратком року, како моје као надзорника (интерна анализа својих поступака и закључака) тако и радње наручиоца. Циљ је, са једне стране, био да се што тачније утврди како наручилац спроводи поступак, а са друге стране да ли прикупљам податке на најбољи начин. Због тога је и дошло до постављања сопствених правила у начину праћења. Услед почетних погрешних закључака, дошло се до тога да се о готово сваком дешавању у оквиру поступка мора направити забелешка и спровести провера, што се испоставило као исправно. Такве забелешке су унете у извештај о спроведеном надзору и достављене надлежним институцијама у складу са Законом о јавним набавкама.

3. Питање анализе и закључивање

Како још увек не постоји устаљена пракса извештавања, као надзорник сам први извештај о надзору поступка јавне набавке Апотека Београд[5] написао тако да прикажем најважније податке у вези са надгледањем предметне јавне набавке. Извештај је сачињен у складу са уверењем о томе које су информације најбитније за орган коме се подноси извештај, као оснивача Наручиоца и за јавност. Оно што може да буде проблематично будућим надзорницима, јесте да доста времена нећемо имати пуно примера из праксе. Разлог томе је да у одређеним областима немамо на десетине или стотине јавних набавки преко милијарду динара. Форма извештавања примењена у првом надзираном поступку би требало да буде од користи, нарочито у оном делу који се држи предлога поглавља која би можда сваки следећи документ овог типа требао да садржи.

Начин анализирања једног поступка јавне набавке није започет првом јавном набавком Апотека Београд која је увод у грађански надзор. Током вишегодишњег периода у раду Антикорупцијког саветовалишта организације Транспарентност Србија, потенцијална корупција у јавним набавкама достигла је готово 30% случајева који су примљени и процесуирани[6]. У поређењу са праћењем поступака у претходном периоду, анализа јавне набавке приликом првог надзора није се пуно променила. Основна разлика је у начину праћења поступка: као надзорници то чинимо од првих корака – пре израде и објављивања конкурсне документације. До сада је правна анализа следила искључиво након одређених или свих спроведених радњи, те искључиво на иницијативу незадовољних понуђача и са доста лакшим одлукама о препорукама понуђачима за покретање захтева за заштиту права.

5 http://www.ujn.gov.rs/download/files/cms/attach?id=641

6 http://www.transparentnost.org.rs/index.php?option=com_content&view=category&id=10:antikorupcijsko-savetovalite-alac

Када се јавна набавка анализира, неопходно је прибавити све постојеће документе. Уколико не постоје, треба констатовати да такви према нашим сазнањима не постоје или нам нису доступни. Ово је јако битно јер недостатак одређених докумената и информација или њихово непознавање може довести до нетачног и паушалног закључивања. Информације је потребно потврдити писменим документом и обавезним увидом. Лично искуство говори да настаје проблем када се по основу информација готово два месеца водите ка документу који заправо ни не постоји.

Предлог је да се свакој фази не приступа са анализом док се не прибави сва постојећа документација од наручиоца, или од понуђача, уколико је укључен и указује на одређене неправилности. Закључивање о ономе о чему само претпостављамо готово да не долази у обзир уколико недостају документа, те се први извештај и базирао управо на таквој огради – на основу онога што је достављено, имало на увид, односно према мом сазнању.

4. Извештај о надзору, битне одлике – структура, хронологија, итд.

Док поступак јавне набавке траје, не може се размишљати о структури извештаја. Тек након окончања поступка, доделом уговора или обуставом, односно након последње ситуације која је захтевала анализу, могло се приступити припреми материјала за извештавање. Овако сачињен извештај[7] не значи да промена у начину извештавања у следећим поступцима неће бити, односно да се начин извештавања неће кориговати у складу са потребама и тада већ стеченим искуством у надзору.

У овако структурисаном извештају, прикупљене су и хронолошки објављене информације о поступку, извршена и представљена анализа учињених поступака од стране наручи-

7 http://www.ujn.gov.rs/download/files/cms/attach?id=641

оца, те добијене информације и закључци пренешени надлежној институцији – оснивачима, којима је и потребно приказати поступак са што више детаља и појашњења. Основна идеја је била да извештај изгледа што формалније, пре свега из разлога озбиљности посла који се преузима. Такође, битно је документ представити јасно и детаљно како би они који га читају (надлежни, јавност, понуђачи и други наручиоци) могли бити у потпуности упућени, што у регулативу, одређене поступке који су претходили, ток поступка, то и у све појединости које су везане за сам поступак а могу бити од користи.

Извештај о спроведеном надзору над јавном набавком добара – набавка лекова Листа А и А1/РФЗО, лекова за лечење ХИВ-а/РФЗО, лекови Листа Д/РФЗО, медицинска помагала/РФЗО, под бројем ЈН бр. 1/13 у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда, по партијама, коју је спровео наручилац Апотека Београд, сачињен је из следећих целина или поглавља:

- Правни оквир за грађански надзор над предметном јавном набавком и извештавање о спроведеном надзору;
- Хронологија јавне набавке;
- Сажетак надгледања јавне набавке;
- Поступак који је претходио објављивању обавештења о покретању поступка и постављања конкурсне документације;
- О конкурсној документацији уопште;
- Процена вредности јавне набавке;
- Техничке спецификације;
- Услови за учешће у поступку јавне набавке;
- Критеријуми и елементи критеријума;
- Опис поступка заштите права;
- Од објављивања јавног позива до отварања понуда;
- Поступак отварања понуда;

- Преговарачки поступак;
- Стручна оцена понуда;
- Одлука о додели уговора;
- Обустава поступка;
- Закључивање уговора;
- Заштита права;
- Уопште о вршењу послова грађанског надзорника.

5. Праћење поступка: планирање

Оно што је на почетку поступка планирано да се надзире је у највећем делу и учињено. Одређени проблем могу да направе неажурни представници наручилаца, који пре свега прате рокове и интерно поступају у складу са својим потребама. Може се догодити да надзорник буде нередовно извештаван или касно обавештаван о планираним активностима наручиоца. Наручилац, наравно, не обавештава надзорника о свакој радњи предузетој тог дана, већ сматра да је неопходно да га извести о свим предвиђеним корацима у складу са законом и правилницима који су основ за спровођење процедуре. То значи да надзорник може превидети одређене састанке и кораке, или на пример интерну комуникацију код наручиоца приликом припреме документације, а који му могу бити од значаја за анализу и доношење закључка. Управо то је био један од узрока недостављања документа од стране наручиоца у случају надзора поступка Апотека Београд. Наручилац је сматрао да то није тако важан део јер не постоји законска обавеза постављања документа на Портал јавних набавки. По том основу, закључио је да такав документ није неопходно достављати и надзорнику, уколико га он сам не затражи.

Веома важан сегмент биће и планирање времена које надзорник може да одвоји за праћење поступка. Време може да се планира на дневном, али услед обавеза на редовним пословима, знатно чешће ће се то чинити на недељном нивоу. Издвоје-

но време у току сваког активног дана наручиоца гарантује пун увид у поступак који се надзире. Стална укљученост смањује могућност превида или губљења одређеног дела информација којима наручилац располаже. Време одвојено за краће анализе сваког дана држи надзорника „будним“ и олакшава даље закључивање у поступку. Обзиром на дужину трајања поступка и различит интензитет у одређеним фазама (непредвидиву конфузију и компликације приликом сачињавања конкурсне документације, несналажење или неразумевање што наручиоца, што понуђача), могуће је предвидети утрошак више или мање времена у поступку надзора.

Оно што препоручујем јесте да се анализа врши по деловима. То значи да се поступак који се надзире подели на фазе (пример: фаза 1 – припрема конкурсне документације, фаза 2 – објављивање конкурсне документације, фаза 3 – комуникација између наручиоца и понуђача, фаза 4 – отварање понуда, фаза 5 – стручна оцена понуда, фаза 6 – одлука о избору најповољније понуде, фаза 7 – захтеви за заштиту права, итд). Свака окончана фаза или радња наручиоца се затим анализира у складу са прикупљеним информацијама и што је могуће ажурније, наравно, уколико то време надзорнику дозвољава.

Као пример навешћу на који начин сам као надзорник одабрао да пратим поступак: најпре се прати период до оглашавања и постављања конкурсне документације на Портал јавних набавки. Уколико се поступак спроводи брже по фазама (примера ради, конкурсна документација се сачини за неколико дана или је већ припремљена, те се брже прелази на фазу оглашавања а затим и пипреме понуда до достављања у датом року), у фази која је у току прикупљају се само документа и информације, па затим сачињавају кратки периодични извештаји. Обзиром да је у конкретном поступку, наручилац понудио да анализирам предлог конкурсне документације и то на дан предвиђен за постављање на Портал, одабрао сам да то не чиним и не износим свој став пре објављивања на Порталу, већ да сачувам копију предлога конкурсне документације и упоредно је анализирам са званичном конкурсном документа-

цијом од оног момента када буде доступна понуђачима. Како је у питању био поступак по хитности без објављивања јавног позива и кратки рокови, документацију је било неопходно анализирати што пре. Као додатни разлог појавила се, испоставиће се јако битна, и наступајућа комуникација између понуђача и наручиоца. Оценио сам је као кључну за разумевање става свих понуђача према поступку и конкурсној документацији. Лично, мени као надзорнику била је битна да бих сагледао практични став оних због којих је документација и сачињена – у овом случају добављача лекова. Сматрам да је јако битно пратити гледиште понуђача јер они најбоље знају колико им у пракси документација одговара, те колико је функционална из практичног угла гледања. Такав поглед се доста разликује од нпр. става правника као грађанског надзорника, који није из техничке струке предметне јавне набавке.

Што се тиче документације са којом се ради, уколико се недостатак одређених информација уочи касно, изузетно је тешко надокнадити податке. Тада се из вида губе и они који су били познати. Онда се и добро позната ситуација теже анализира, а временом нестаје сагледана слика за коју се у том тренутку, без дубље анализе, сматрало да је потпуно исправна.

6. Издвојене ситуације у поступку које могу постати проблем надзорнику

Набројаћу неке од проблема који су се појављивали приликом вршења надзора (неки су већ поменути и разјашњени):

1) Неодређен начин надзора и прикупљања документације;
2) Велики број непредвиђених и углавном импровизованих активности које су плод догађања у оквиру поступка, у одређеној мери и нејасноће по питању онога што је битно а шта не у току праћења за извештавање, угао гледања надзорника према извештавању (да ли се фаворизује принцип јавности, однос са понуђа-

чима, приступ информацијама на пример, или то чинимо као ревизори или инспектори, водећи рачуна о стриктној примени правила о јавним набавкама);

3) Рок за достављање извештаја може бити један од потенцијалних проблема. Рок за грађанског надзорника почиње тећи од момента закључења последњег уговора или обуставе поступка од стране наручиоца. Закон наводи да је тај рок 20 дана. Пошто надзорник има обавезу да предлог извештаја достави наручиоцу на увид, те од њега у крајњем року од 5 дана може очекивати одговор, јако је битно да се ових 5 дана сабере са временом неопходним да се по сугестијама наручиоца и поступи, те финални извештај достави надлежнима. На овај начин добиће се рок за сачињавање извештаја који ће бити доста краћи у односу на онај који је дат у складу са законом (примера ради: уместо 20 дана, имамо заправо 13 или 14 дана, рачунајући да наручилац може искористити крајњи рок од 5 дана за изјашњавање о предлогу, уз додатних дан или два да се направи финална верзија документа). Предлажем да будући надзорници пред окончање поступка обавезно размишљају о роковима за извештавање како не би доспели у незавидну ситуацију, те да се већ у току поступка по фазама, са наручиоцем разјасне евентуалне нејасноће;

4) Издвајање времена за надзор над поступком, обзиром да смо у највећем броју случајева упослени на другим местима које обављамо као основну радну обавезу. Уколико је могуће, да се у току сваког радног дана за време трајања надзора издвоји сат до два времена за праћење поступка, из личног примера сматрам да би требало бити довољно да се не пропусти нека битна радња наручиоца или прикупе све информације;

5) Као потенцијално незгодну ситуацију по надзорника, навео бих намерно скретање пажње наручиоца или понуђача. Пажња се преусмерава на одређене радње или

не тако битне делове поступка. Претпостављам да је основни циљ одвраћање пажње од поступања за које се не жели да буде у првом плану. Уколико на увид имамо сву неопходну документацију, ово не би требало да угрози наш суд.

7. Важност надзора од стране грађанског сектора

Суштина текста јесте да помогне будућим грађанским надзорницима да се макар мало припреме и стекну део практичног знања пред поступке који их очекују у будућем периоду. Већина ових ситуација није регулисана прописима који уређују ову материју, нити се од стране стручњака за јавне набавке о њима може чути.

Правни институт грађанског надзорника је велика прилика да се помогне успостављању стабилне контроле система трошења буџетских средстава. Надзором највећих поступака (на основу прегледаних буџета и планова јавних набавки наручилаца, у поређењу са претходном годином, лична процена је да ће их бити више од 70 у 2013. години), ниво контроле се додатно увећава и ојачава се систем надзора јер добијамо још један прстен у кругу контроле. Такође, превазилазимо основне бољке контроле (проблем објективности, готово вечног утврђивања и „пребацивања“ надлежности, проблем упорног непоступања надлежних институција). Поред тога, укључује се појединачни грађанин или удружење у акцију надзора, потврђује се знање и квалитет који стручњаци ван круга институција које се баве набавкама поседују. Такав резултат може само да ојача позицију најобјективнијег контролног механизма у систему финансија. Већ самим уношењем у Закон о јавним набавкама и стварањем посебног подзаконског акта, законодавац дели став да у грађанском сектору види веома озбиљног познаваоца јавних набавки.

Др Ана Кнежевић Бојовић[1]

Грађански надзорник у Србији – анализа нормативног оквира и праксе и предлози за њихово унапређење[2]

I Анализа нормативног оквира

Извори права којима се регулише грађански надзорник у Србији су Закон о јавним набавкама из 2012. године[3] и Правилник о грађанском надзорнику.[4] Радна верзија Правилника о грађанском надзорнику била је много детаљнија него коначна верзија.[5]

Кључна питања у вези са грађанским надзорником могла би се систематизовати на следећи начин:

– У којим поступцима учествује грађански надзорник?

---

1 Научни сарадник, Институт за упоредно право

2 Највећи део текста преузет је из чланка др Ане Кнежевић Бојовић „Грађански надзорник – нови мехнизам контроле јавних набавки у Србији“, Право и привреда, 7–9/2013, 491–513.

3 Закон о јавним набавкама, „Службени гласник РС“, бр. 124/2012

4 „Службени гласник РС“, бр. 29/2013.

5 Ауторка је имала прилику да се у оквиру рада на овом пројекту упозна са радним верзијама Правилника и да заједно са осталим члановима пројектног тима дâ препоруке за његово побољшање, и у том процесу је Управа за јавне набавке показала изразиту спремност да Правилник садржи што детаљнија и што боља правила, која је истовремено могуће спровести у пракси. Ипак, коначан текст Правилника је оно са чиме се сагласио Секретаријат за законодавство. Утолико критике које се у овом тексту упућују, а односе се на недостатке Правилника, треба разумети управо тако – као критике на оно што је добијено као резултат једног процеса у коме коначну, одлучујућу реч, нажалост, нису имали Управа за јавне набавке и тим који је радио на изради нацрта правилника.

- Који су услови за именовање грађанског надзорника?
- Који је поступак именовања грађанског надзорника?
- Која су овлашћења грађанског надзорника?
- Да ли је грађански надзорник плаћен за свој рад?

У даљем тексту даје се анализа новог нормативног оквира Србије и предлози за његово унапређење имајући у виду ова питања. Анализа је урађена на основу детаљног разматрања постојећих прописа, упоредно-правне анализе законодавстава других земаља као и разговора са представницима грађанског друштва, локалних самоуправа и локалним привредницима.

1. Поступци у којима учествује грађански надзорник

Чланом 28. Закона о јавним набавкама предвиђено је да грађански надзорник надгледа поступке јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара (око десет милиона евра). Ово је поновљено и у члану 2. Правилника о грађанском надзорнику (у даљем тексту: Правилник), којим се прописује да Управа за јавне набавке именује грађанског надзорника ако наручилац спроводи поступак јавне набавке чија је процењена вредност већа од милијарду динара. Већ у образложењу предлога Закона о јавним набавкама истакнуто је да је идеја да се грађанско друштво укључи у контролу нарочито вредних поступака јавних набавки, и наведено да је гранични износ, који је у том предлогу износио 700.000.000,00 динара.[6]

Постављање овако високог прага за обавезно учешће грађанског друштва у контроли поступка јавне набавке несумњиво има упориште у упоредној пракси, како је показано у анализама законодавстава Пољске и Мексика, где су такође постављени прилично високи износи за обавезну контролу поступка. Ипак, и у Пољској и у Мексику предвиђена је могућност да грађански надзорници учествују и у поступцима мање

6 http://www.sns.org.rs/lat/novosti/narodna-skupstina/predlog-zakona-o-javnim-nabavkama

вредности, под одређеним условима – било на захтев заинтересованог лица, било на захтев наручиоца, или на основу одлуке надлежног органа. Усвајање овакве могућности у Закону о јавним набавкама представљало би много јаснији и делотворнији израз опредељености да се грађанско друштво укључи у борбу против корупције у јавним набавкама. Пракса је показала да у Србији корупција у јавним набавкама представља подједнак проблем и у поступцима чија вредност није ни приближна постављеном прагу од милијарду динара.[7]

Такође је познато да је корупција у јавним набавкама веома изражена на локалном нивоу[8] и несумњиво би било корисно омогућити учешће грађанског надзорника у контролисању поступака јавних набавки које немају нужно високу апсолутну вредност, али су од значаја за локалну заједницу или је њихова вредност релативно велика у односу на локални буџет, или су чак од значаја за целу државу, али су мање вредности од 10 милиона евра.[9] Један од таквих примера је афера у вези са акцијом „Очистимо Србију".[10] Овај проблем је, поново, могао бити решен тако што би се Законом или Правилником о грађанском надзорнику омогућило Управи за јавне набавке да именује грађанске надзорнике и у поступцима мање вредности, на пример, на захтев наручиоца, чиме би се пружила прилика наручиоцима да добију већу подршку јавности за нарочито значајне пројекте отклањајући унапред сумње у корупцију. Ипак, можда је, у одсуству бољег нормативног оквира, у таквим ситуацијама могуће прибећи закључивању такозваних пактова

7 Видети, на пример http://pistaljka.rs/home/read/312 у вези са поступком јавне набавке вредним 21.6 милиона динара

8 http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/javne-nabavke-zariste-korupcije-na-lokalnom-nivou_261481.html, 11.4.2013.

9 За индикативне примере злоупотребе и корупције у поступцима јавних набавки на локалном нивоу видети http://www.nadzor.org.rs/javne_nabavke.htm

10 http://www.politika.rs/rubrike/tema-dana/Za-sajt-Ocistimo-Srbiju–25_000-evra.sr.html; http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2011&mm=02&dd=01&nav_id=489507

интегритета – механизама који су такође познати у упоредном праву[11], а и њихова практична примена је анализирана у поглављу о земљама Азије, и који заправо представљају уговорни однос између наручиоца и понуђача у поступку, којим се може предвидети учешће грађанског друштва у поступку јавне набавке.

Округли столови одржани у оквиру реализације пројекта чији је резултат ова публикација, на којима су учествовали представници локалних самоуправа, локални привредници и представници грађанског друштва показали су да су сви учесници у поступку веома заинтересовани за овакав облик грађанског надзора над поступцима јавних набавки. Чланови комисија за јавне набавке, на пример, указали су на то да би им учешће трећег лица у својству објективног посматрача умногоме олакшало ситуацију у којима трпе притиске како наручиоца тако и потенцијалних понуђача. Грађански надзорник би стога за њих представљао својеврсног гаранта да ће се поступак одвијати у складу са законом и уз поштовање начела транспарентности. Представници грађанског друштва истакли су да је за њих од изузетног значаја да имају непосредан увид у поступак набавке које се спроводе у њиховој заједници, као и да познавање локалних прилика значајно олакшава ваљано праћење поступка јавне набавке.

2. Услови за именовање грађанског надзорника

Законом је прописано да за грађанског надзорника могу бити именована и физичка и правна лица – у случају физичких лица, ради се о истакнутим стручњацима у области јавних набавки или области која је у вези са предметом јавне набавке, док се у случају правних лица ради о удружењу које са бави јавним набавкама, спречавањем корупције или сукоба интереса. Прецизнији услови за именовање грађанских надзорника су следећи:

11 B. OECD, Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z, OECD, 2007,120., „El Testigo Social“, 54

– за физичка лица[12]:

1. да се ради о лицу које има одговарајуће образовање, стручност и искуство у области јавних набавки или у области која је у вези са предметом јавне набавке;
2. да лице није члан политичке организације у складу са прописом који уређује финансирање политичких странака;
3. да није запослено или на било који начин радно ангажовано код наручиоца;
4. да није осуђивано због кривичног дела на безусловну казну затвора;
5. да тренутно не врши јавну функцију и да је није вршило две године пре подношења захтева за именовање.

– за правна лица[13]:

1. да се ради о удружењу које је регистровано у складу са законом о регистрацији;
2. да се удружење или чланови удружења баве анализом прописа из области јавних набавки, анализом спровођења конкретних поступака јавних набавки, анализом поступања наручилаца у фазама процеса јавних набавки, или да се удружење или чланови удружења баве анализом прописа из области спречавања корупције и сукоба интереса, анализом спровођења прописа из области борбе против корупције или сукоба интереса, анализом поступања наручилаца у вези са решавањем сукоба интереса и спречавањем корупције у јавним набавкама;
3. да се најмање један члан удружења или лице запослено у удружењу или лице које удружење уговорно ангажује бави наведеним пословима;

12 Члан 28. ставови 2. и 5. Закона, чланови 3. и 4. Правилника

13 Члан 28. став 3. Закона, чланови 3. и 5. Правилника

4. да лице које би у име удружења вршило послове грађанског надзорника није члан политичке организиације и да није радно ангажовано код наручиоца;
5. да удружење није основала политичка организација и да није закључивало уговоре са политичким субјектом које би га ставило у однос зависности.

Испуњеност услова за именовање грађанског надзорника доказује се достављањем одговарајућих доказа о стеченом образовању, као и доказима о стеченом искуству у вези са спровођењем или контролом јавних набавки, подацима о објављеним стручним радовима, ауторским текстовима и слично – за физичка лица, односно изводом из Агенције за привредне регистре и описом искуства у областима за које се удружење именује за грађанског надзорника – за правна лица.[14] Физичко лице које је кандидат за грађанског надзорника и заступник удружења које је кандидат за грађанског надзорника такође подносе изјаву под пуном материјалном, кривичном и моралном одговорношћу у вези са негативно одређеним условима – чланством у политичкој странци/да је оснивач политички субјект, радним ангажовањем код наручиоца и неосуђиваношћу.

Услови за именовање грађанског надзорника су добро формулисани и усклађени са најразрађенијим примером из упоредне праксе – Мексиком. Негативно постављени услови су у складу са идејом да грађански надзорник буде стварни представник грађанског друштва, чији извештај неће бити обојен страначким или личним интересима. Такође, начин утврђивања испуњености услова постављен је тако да се избегне претеран формализам и потенцијални грађански надзорници охрабре да се пријаве, док се истовремено омогућава увид у квалитет рада кандидата за грађанског надзорника кроз претходне активности и/или радове. У овом погледу нема озбиљних критика које би се могле упутити постојећем регулатор-

14 Члан 4. став 2. и члан 5. став 2. Правилника

ном оквиру у Србији. Досадашња пракса је показала да су за грађанске надзорнике именована физичка и правна лица која су ангажована у борби против корупције и у области јавних набавки – ова пракса ће бити детаљније анализирана даље у тексту. Именовање грађанских надзорника који су стручњаци у области за коју се јавна набавка расписује тек предстоје. Како би се омогућила одрживост института грађанског надзорника као пример добре праксе могла би се узети она на Филипинима, где и студенти и апсолвенти одређених факултета могу бити грађански надзорници – ако не Управа за јавне набавке, а оно грађански надзорници којима је потребна помоћ стручњака из одређене области могли би искористити ову идеју.

3. Поступак именовања грађанског надзорника

Несумњиво најмање разрађен део нормативног оквира у вези са грађанским надзорником јесте онај којим се регулише поступак именовања грађанског надзорника. У закону се питање поступка именовања уопште ни не спомиње – чланом 28. Закона изричито је прописано само да Управа за јавне набавке именује грађанског надзорника и да Управа ближе уређује услове и критеријуме за избор и начин рада грађанског надзорника. Будући да се ради о сасвим новој установи у домаћем праву, могло се са правом очекивати да ће Правилник о грађанском надзорнику посветити више пажње овом питању. То, међутим, није био случај. Правилник остаје на истој формулацији која је употребљена у Закону, прописујући изричито само рок у коме се грађански надзорник мора именовати – 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.[15] Оно што је из Правилника још јасно јесте да лица која желе да постану грађански надзорници у вези с тиме подносе доказе о испуњености услова за именовање Управи за јавне набавке. Међутим, велики број питања остаје нерешен.

15 Члан 2. Закона

Прво питање јесте да ли се физичка лица сама пријављују за обављање послова грађанског надзорника или то чине у одговору на оглас или на захтев Управе за јавне набавке? Ово питање уопште није регулисано ни Законом ни Правилником. Начелно, чини су да је могуће и једно и друго – са једне стране, може се оправдано очекивати да ће грађанско друштво будно пратити поступке и планиране поступке јавних набавки и пригрлити прилику да врши непосредну контролу поступка јавних набавки. Са друге стране, пракса у вези са именовањем лица која учествују у другим управним и судским поступцима (вештаци, тумачи, извршитељи) иде у прилог томе да је државни орган тај који оглашава потребу за именовањем грађанског надзорника, тим пре што се поступак јавне набавке не може покренути ако грађански надзорник није именован. Са овим је тесно повезано питање да ли је именовање грађанског надзорника везано за сваки конкретан поступак јавне набавке или се физичка и правна лица начелно пријављују да врше функцију грађанског надзорника, а потом од оних који су пријављени и који испуњавају услове за именовање Управа за јавне набавке бира грађанског надзорника у конкретном поступку јавне набавке, или се свако физичко и правно лице изнова пријављује за вршење те функције. Упоредна пракса подржава оба решења – у Мексику надлежни државни орган води регистар грађанских надзорника из чијих редова се именује надзорник за појединачне поступке јавних набавки. *Veedurias* у Колумбији и Еквадору, са друге стране, представљају мање формалне организације које се стварају са циљем да контролишу рад конкретног органа јавне управе или конкретан поступак јавне набавке, и самим тим је њихово именовање везано управо за тај поступак. Ако се имају у виду услови стручности који су постављени пред физичка и пред правна лица који су кандидати за грађанске надзорнике, чинило би се логичнијим да се они начелно пријављују за обављање функције грађанског надзорника, било самоиницијативно, било одговарајући на оглас Управе за јавне набавке, како би Управа могла да благовремено испита да ли одиста испуњавају услове за именовање а

потом између њих изабере грађанског надзорника за конкретан поступак. Са друге стране, чињеница да се грађански надзорници који су физичка лица именују из редова стручњака у области јавних набавки или стручњака за област која је предмет јавне набавке иде у прилог претпоставци да се грађански надзорник пријављује а потом и именује за сваки конкретан поступак. Овакво тумачење можда и више одговара тренутном стању – још увек није познато који ће број физичких и правних лица уопште бити заинтересован за обављање ове функције, нарочито ако се има у виду чињеница да се ради о обимном и озбиљном послу за који није предвиђена награда за рад. Уједно, овакав систем пријављивања је одржив у условима када је праг вредности јавне набавке који подразумева учешће грађанског надзорника у поступку постављен изузетно високо и када је број таквих јавних набавки на годишњем нивоу релативно мали. Ипак, дугорочно се упутнијим чини усвојити систем регистровања грађанских надзорника на сличан начин на који је то учињено у Мексику, чиме би се могле постићи значајне уштеде на времену:

- не мора се чекати да се заинтересовани пријаве за контролисање конкретног поступка, јер списак стално заинтересованих већ постоји, а и он се може допуњавати;
- није потребно увек изнова испитивати испуњеност услова за именовање грађанског надзорника (у случају пријављивања за сваку конкретну набавку то би се, макар формално, морало радити);
- постојање сталног регистра грађанских надзорника додатно би отклонило евентуалне сумње у погледу избора надзорника за конкретне јавне набавке;
- у случају измене прописа и омогућавања учешћа грађанских надзорника и у поступцима чија је вредност мања од милијарду динара Управа за јавне набавке не би била додатно оптерећена.

Без обзира на то који ће приступ Управа дугорочно усвојити у пракси, оно што такође остаје нерешено јесте пи-

тање именовања конкретног надзорника за конкретну јавну набавку. На основу којих критеријума Управа бира једног од више пријављених кандидата или једног од више грађанских надзорника из регистра? Да ли ће се водити рачуна о предмету јавне набавке – а чини се да би се морало, ако је један од могућих услова за именовање и стручност у области предмета јавне набавке? Да ли се предност приликом именовања даје физичким или правним лицима? Несумњиво је да правна лица, чак и када именују само једно лице да у њихово име контролише поступак јавне набавке, располажу већим средствима – не нужно финансијским, већ и другим ресурсима којима могу помоћи грађанском надзорнику у раду, те да су физичка лица у односу на њих начелно у неравноправном положају. Применом којих критеријума ће Управа, на пример, направити избор између физичког лица – стручњака грађевинске струке и удружења које се бави спречавањем корупције? Могу ли и физичко лице и удружење заједно да прате поступак и потом поднесу заједнички извештај? Може ли Управа консултовати и представнике привреде и грађанског друштва приликом овог избора, као што је то случај у Мексику?

Усвајање Правилника о грађанском надзорнику била је прилика да се ова питања прецизније уреде, али та прилика је, барем за сада, пропуштена. Остаје да Управа, у сарадњи са грађанским друштвом, озбиљно ради на унапређењу праксе, како би грађански надзорник одиста била корисна мера у борби против корупције и повећању транспарентности поступака јавних набавки.

У досадашњој пракси, која ће бити детаљније анализирана даље у тексту, Управа за јавне набавке се определила за појединачно именовање грађанских надзорника за конкретне поступке јавних набавки, без објављивања претходног јавног позива. Ово решење несумњиво је било условљено релативно ограниченим капацитетима и Управе за јавне набавке и грађанског друштва. Међутим, дугорочно гледано, ово није добро решење – критеријуми за одређивање грађанског надзорника су остали нејасни, јавност је готово у потпуности искључена

из поступка именовања грађанског надзорника – штавише, ни решења о именовању нису доступна на интернет страници Управе. Уколико се жели поштовати дух и идеја прописа, овакву праксу би ваљало изменити.

Наравно, у блиској вези са поступком именовања грађанског надзорника јесте и питање одрживости овог института. Уколико се постојећа пракса настави и ограничени ресурси грађанског друштва спремни да се прихвате улоге грађанског надзорника се исцрпе, законска обавеза одређивања грађанског надзорника у поступцима велике вредности представљаће за Управу оптерећење, а за наручиоце оптерећење и отворено поље за злоупотребе. Због тога је од великог значаја да и Управа за јавне набавке својим ангажовањем у овој области увери грађанско друштво да институт грађанског надзорника има смисла у правном систему Србије. Са друге стране, само агилно и активно грађанско друштво моћи ће да оправда ова врата у контролу грађанског надзора која су му Законом о јавним набавкама отворена.

4. Овлашћења грађанског надзорника и начин рада грађанског надзорника

Законом о јавним набавкама овлашћења и начин рада грађанског надзорника формулисани су прилично штуро и неодређено. Чланом 28. Закона прописано је да је грађански надзорник дужан да надгледа поступак јавне набавке и да у том циљу има сталан увид у поступак, документацију и комуникацију наручиоца са заинтересованим лицима, односно понуђачима. Надаље, прописана је дужност грађанског надзорника да, ако основано сумња у законитост поступка јавне набавке, о томе обавести надлежне државне органе и јавност. Како је то приметила и Транспарентност Србија[16], у овом ставу није направљена разлика између обавештавања надлежних

16 Транспарентност Србија – Предлози и коментари у вези са појединим одредбама предлога Закона о јавним набавкама, Транспарентност – Србија, Београд, 13. септембар 2012, 23, материјал доступан на захтев.

државних органа у случају да се код грађанског надзорника појавила сумња у вези са законитошћу поступка и обавештавања јавности ако грађански надзорник несумњиво утврди да је нека одредба закона прекршена или ако га у неком кратком року надлежни органи не обавесте о предузетим мерама. На крају, чланом 148. став 3. Закона изричито је прописано да грађански надзорник има активну легитимацију за подношење захтева за заштиту права. Ово је изузетно важно овлашћење грађанског надзорника, и нешто је више разрађено одредбама члана 8. Правилника. Оно уједно представља значајну допуну онога што, према Закону, представља суштину учешћа грађанског надзорника у поступку – а то је подношење извештаја о поступку јавне набавке одбору Народне скупштине надлежном за финансије, односно, скупштини аутономне покрајине или локалне самоуправе и Управи за јавне набавке, и то у року од 20 дана од закључења уговора или доношења одлуке о обустави поступка.[17]

Правилник о грађанском надзорнику садржи разрађеније одредбе о овлашћењима и начину рада грађанског надзорника.

Као прво, прописан је стандард рада грађанског надзорника – он мора поступати објективно, независно, непристрасно, придржавајући се етичких начела и правила струке.[18] Надаље, Правилником[19] су прецизније одређена процесна права грађанског надзорника, тачније, појашњено је шта се тачно сматра „сталним увидом у поступак, документацију и комуникацију са заинтересованим лицима, односно понуђачима“. Грађански надзорник:

- прати објављивање информација на Порталу јавних набавки, интернет страници наручиоца и другим јавним гласилима, анализира објављене информације ради провере поштовања начела Закона о јавним набавкама;

17 Члан 28. став 9. Закона.

18 Члан 6. Правилника.

19 Ibid.

- прати и анализира све акте наручиоца донете пре покретања поступка јавне набавке, у току поступка јавне набавке и по окончању поступка јавне набавке, до тренутка подношења извештаја;
- врши непосредан увид у радње које наручилац предузима у поступку јавне набавке. Практично, ово би морало да значи да грађански надзорник има право да присуствује свим радњама које наручилац предузима у поступку;
- врши непосредан увид у комуникацију наручиоца са заинтересованим лицима, интерну комуникацију наручиоца и комуникацију наручиоца са другим органима у вези са јавном набавком. Такође, грађански надзорник може тражити и додатне информације од наручиоца. Ово представља значајно проширење овлашћења грађанског надзорника у односу на законску формулацију – али је апсолутно неопходно како би се постигла сврха учешћа грађанског надзорника у контроли јавних набавки.[20] Ако грађански надзорник на основу непосредног увида у радње наручиоца или на основу докумената којима располаже стекне уверење да је прекршен закон или да је учињено кажњиво дело, он је дужан да о томе обавести орган надлежан за покретање одговарајућег поступка. Ако се уверење грађанског надзорника потврди, или ако у примереном року не добије одговор од органа којем се обратио а који отклања сумњу у кршење закона, грађански надзорник обавештава јавност о сумњи у кршење закона.

Чланом 6. Правилника је такође прописано да грађански надзорник у току надгледања поступка јавне набавке износи своје мишљење. И ово је корисно процесно овлашћење – иако оно није праћено никаквом обавезом наручиоца, грађански надзорник ће у свом коначном извештају свакако навести и

20 Транспарентност Србија, 22.

мишљења која је у поступку изнео а потом и то да ли их је наручилац уважио.

Чланом 8. Правилника прописано је да ако грађански надзорник утврди да је у поступку јавне набавке дошло до неправилности, о томе без одлагања обавештава наручиоца, а ако се неправилности не могу другачије исправити, или ако наручилац пропусти да то учини благовремено, грађански надзорник подноси захтев за заштиту права, истовремено обавештавајући орган који врши надзор над радом наручиоца, надлежне државне органе и јавност. На овај начин се омогућава наручиоцу да, ако је то могуће, већ у току поступка исправи неправилност. Чини се да би боље било да је, слично примеру Мексика, грађански надзорник већ приликом првог обавештавања наручиоца о утврђеној неправилности обавести и орган који је надлежан да врши надзор над радом наручиоца – *ex post* обавештавање, након што је захтев за заштиту права већ поднет, има далеко мање потенцијално дејство на поступање наручиоца. Ово тим пре што је, у складу са чланом 10. Правилника, у случају да му није достављен документ или информација које могу указивати на повреду законитости поступка дужан да о томе без одлагања обавести Управу и орган који врши надзор над радом наручиоца.

Можда и најзначајнији аспект ангажовања грађанског надзорника у поступку јавне набавке јесте подношење извештаја одбору Народне скупштине надлежном за финансије, односно, скупштини аутономне покрајине или локалне самоуправе и Управи за јавне набавке о спроведеном поступку јавне набавке. Рок за подношење извештаја је прилично кратак – 20 дана од дана закључења уговора или доношења одлуке о обустави поступка. Члан 9. Правилника о грађанском надзорнику садржи две додатне одредбе:

- грађански надзорник доставља предлог извештаја наручиоцу, који може доставити своје примедбе на предлог извештаја у року од пет дана од дана његовог пријема;

– извештај грађанског надзорника се објављује на интернет страници Управе и наручиоца чији је поступак надгледан.

Објављивање извештаја грађанског надзорника важан је искорак ка повећању транспарентности поступка јавних набавки и тиме се повећава значај учешћа грађанског надзорника у поступцима јавних набавки. Још боље решење би било да се извештај објављује на Порталу јавних набавки, те да је прописано најкраће време током којег извештај мора бити истакнут на почетној страници наручиоца и Управе, као и могућност да извештаји буду истакнути на интернет страницама грађанских надзорника.

Ни Законом ни Правилником није детаљније прописан садржај извештаја који грађански надзорник подноси, већ је ово питање остављено савесности и стандардима струке грађанског надзорника. На овај пропуст указао је и први именовани грађански надзорник који је поднео свој извештај у јулу 2013.[21] Услед недоречености правног оквира, првоименовани грађански надзорник сачинио је извештај према свом уверењу, настојећи да прикаже најважније аспекте надгледања јавне набавке које су битне за оснивача наручиоца и за јавност.[22]

Несумњиво је да би било много боље да су грађанским надзорницима дата јаснија упуства у вези са тим каква врста извештаја се од њих очекује – да ли се ради о краткој оцени поступка или о детаљном, хронолошком извештају о свим радњама предузетим у поступку и документима у које је грађански надзорник имао увид, и о мишљењима које је током поступка изразио, радњама које је предузео, заједно са опш-

21 Р. Ђурић, Извештај о спроведеном поступку надгледања јавне набавке добара – набавка лекова Листа А и А1/РФЗО, лекова за лечење ХИВ-а/РФЗО, лекови Листа Д/РФЗО, под бројем ЈН бр. 1/13 у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење понуда, по партијама наручиоца Апотеке „Београд“, Бојанска 16/IV Београд. Београд, 17. јул 2013.

22 Ibid, 7.

тим закључком и евентуалним препорукама за побољшања у спровођењу поступка јавних набавки, или о сажетом приказу поступка и закључку? Упоредна пракса показује да грађански надзорници подносе прилично детаљне извештаје, а да најважнији део извештаја представљају оцене законитости и транспарентности поступка, те препоруке за даље поступање. Будући надзорници у Србији би могли да као полазну тачку за своје извештавање узму, поред првог домаћег примера, и примере из Мексика,[23] увек имајући на уму да су рокови за подношење коначног извештаја кратки те да је неопходно евиденцију о предузетим радњама, исказаним мишљењима, тражењу додатне документације, потребно водити редовно. У супротном, уколико би се извештаји грађанских надзорника свели на лаконске оцене о законитости и транспарентности поступка, њихово учешће у контроли поступка јавних набавки би било обесмишљено, тачније, сведено на декларативну могућност да цивилни сектор активно учествује у контроли трошења јавних фондова.

Такође би било корисно грађанске надзорнике које примете неправилности у раду упутити на механизме контроле који су у надлежности Државне ревизорске институције.

5. Награда за рад грађанског надзорника

Како је раније истакнуто, праг вредности јавних набавки у којима је обавезно учешће грађанског надзорника је постављен веома високо. То уједно и значи да ће се, по правилу, радити о сложеној и обимној конкурсној документацији у коју ће грађански надзорник имати увид. Ако се има у виду чињеница да грађански надзорник има овлашћење да контролише акте наручиоца и пре покретања поступка јавне набавке, који

23 Идентификациони број јавне набавке на порталу *CompraNet*, опис предмета јавне набавке, хронолошки опис важних догађаја током поступка јавне набавке, као и запажања, препоруке и сугестије које је грађански надзорник изнео током поступка, те закључци о поштовању прописа, транспарентности и непристрасности у поступку јавне набавке.

такође могу бити чест извор корупције, јасно је да грађанског надзорника који савесно обавља своју дужности чека изузетно обиман и напоран посао. Ипак, Законом је изричито прописано да грађански надзорник нема право на награду за свој рад. Овакво решење, које није неутемељено у упоредној пракси (Филипини) делом има за циљ и да отклони сумње у вези са интегритетом именованих грађанских надзорника, чије би награђивање могло бити додатни извор корупције. Наиме, иако грађански надзорници не могу сами да утичу на поступак јавних набавки, могућност да открију или сакрију незаконитости или нерегуларности им даје велику моћ и отвара нови ризик за корупцију, којем би могли бити изложени како од стране понуђача, тако и наручиоца. До тога посебно може доћи у ситуацији када је награда за њихов рад утврђена у одређеном проценту вредности јавне набавке, како је било предвиђено једном од верзија предлога закона. Ипак, пракса је показала да је недостатак финансијских и других ресурса озбиљан проблем и за физичка и за правна лица која врше дужност грађанског надзорника и свакако може представљати препреку у мотивисању представника грађанског друштва да контролишу поступке јавних набавки. С друге стране, у Мексику је законом изричито прописано да грађански надзорник има право на награду за рад, која се заснива на цени сличних консултантских услуга, али уједно зависи и од обима посла који грађански надзорник предузима. Оваква накнада несумњиво представља додатну мотивацију али и гарантију да ће грађански надзорник поступак контролисати поштујући највише стандарде струке, док се сумње у погледу потенцијалних злоупотреба приликом именовања грађанских надзорника уклањају транспарентним поступком уписа у регистар грађанских надзорника и поступка именовања надзорника за сваку конкретну јавну набавку, у којима такође учествују представници грађанског друштва.

Чини се да је законодавац у Србији превасходно рачунао на то да ће правна лица, односно организације грађанског друштва бити заинтересоване за контролисање поступака јавних набавки (а неке то и сада раде), омогућавајући истовреме-

но и истакнутим појединцима да чине то исто, имајући у виду њихову грађанску свест. Са друге стране, подједнако је могуће да ће изостанак права на награду, комбинован са одредбом према којој наручилац не може да покрене поступак јавне набавке пре него што се именује грађански надзорник и нејасним и недореченим одредбама у вези са именовањем грађанског надзорника и садржином извештаја грађанског надзорника такође отворити простор за злоупотребу – услед демотивисаности грађанског друштва, за грађанске надзорнике могу бити именована лица која формално испуњавају прописане услове али која заправо поступак јавних набавки неће ни контролисати – форма ће бити испуњена, а циљ не.

Приликом усвајања Правилника о грађанском надзорнику пропуштена је прилика да се барем пропише право грађанског надзорника на накнаду трошкова које има приликом вршења своје дужности, што би се свакако чинило логичним. Ипак, то би такође подразумевало и додатно ангажовање Управе у вези са признавањем трошкова те прецизирање извора средстава из којих би ти трошкови били надокнађени.

II Анализа досадашње праксе у вези са именовањем и радом грађанских надзорника у Србији

Први грађански надзорник у Србији, Раде Ђурић, именован је одлуком Управе за јавне набавке број 119–01–19/13–01 од 26.4.2013. године. Податак о броју одлуке, као и о идентитету грађанског надзорника није био јавно доступан све док Управа за јавне набавке на своју интернет страницу није поставила и Извештај тог грађанског надзорника о спроведеном поступку јавне набавке готово четири месеца касније, 12. августа 2013. године.[24] Сам извештај носи датум од 17. јула 2013. године. Недуго пре објављивања овог Извештаја, Управа за јавне набавке на својој интернет страници поставила је и обавештење пово-

24 http://www.ujn.gov.rs/download/files/cms/attach?id=641

дом именовања грађанског надзорника.[25] Ова два документа од кључног су значаја за оцену првих практичних последица увођења института грађанског надзорника у систем јавних набавки у Србији, као и за указивање на могуће начине исправљања проблема који су и пре почетка практичне примене релевантних одредби Закона о јавним набавкама и Правилника о грађанском надзорнику били идентификовани у стручној јавности.[26] У наставку текста биће анализирана пракса Управе за јавне набавке у вези са именовањем грађанских надзорника до сада, дата оцена о првом извештају грађанског надзорника, те анализирано обавештење Управе за јавне набавке и недостаци у пракси на које се њиме указује, а потом дати и неки предлози.

1. Именовање грађанског надзорника у досадашњој пракси

Управа за јавне набавке је до сада именовала осам грађанских надзорника, од којих је један физичко лице, Раде Ђурић, већ и поднео извештај о спроведеном поступку јавне набавке.

Као што се види, Управа за јавне набавке се определила да грађанске надзорнике тражи међу лицима из редова стручњака у области јавних набавки и удружења која се баве јавним набавкама, спречавањем корупције или сукоба интереса. Први грађански надзорник, Раде Ђурић, сарадник је невладине организације Транспарентност Србија и кроз рад у њој афирмисао се као стручњак из области јавних набавки. Још један именовани грађански надзорник[27], Топлички центар за демократију и људска права, је удружење које је члан Коалиције за надзор

25 http://www.ujn.gov.rs/ci/news/story/206/ОБАВЕШТЕЊЕ+ПОВОДОМ+ИМЕНОВАЊА+ГРАЂАНСКОГ+НАДЗОРНИКА.html

26 В. А. Кнежевић Бојовић, „Грађански надзорник – нови механизам контроле јавних набавки у Србији“, Право и привреда 7–9/2013, 491–513.

27 Топлички центар за демократију и људска права именован је решењем Управе за јавне набавке број 119–01–20/13–01, информација доступна на http://www.nadzor.org.rs/toplicki_centar_imenovan_za_gradjanskog_nadzornika.htm

јавних финансија и изузетно је активно у борби против корупције и контроли јавних набавки.

Ипак, чини се да би било боље да је Управа за јавне набавке ова именовања обавила на транспарентнији начин – јавност није била обавештена о томе да је од Управе затражено да именује грађанског надзорника, као ни да је први грађански надзорник именован. Пажљиви преглед вести објављиваних на интернет страници Управе за јавне набавке такође показује да Управа своје одлуке о именовању није на њој објављивала. Остаје нејасно због чега – иако ни Законом ни Правилником то није изричито предвиђено, њима то нипошто није ни изричито забрањено. Штавише, сама идеја увођења грађанског надзорника у поступак јавне набавке јесте увођење већег степена транспарентности поступка кроз омогућавање независне и објективне контроле понашања свих учесника у поступку.

Проблеми са којима се Управа суочавала и са којима ће се вероватно у будућности суочавати приликом именовања грађанских надзорника, између осталог, обухватају и следеће:

- тешко је или готово немогуће пронаћи стручњаке из области као што су грађевинарство, фармација, саобраћај који немају никакве додирне тачке са наручиоцем и потенцијалним понуђачима, а да су при том спремни да одговорно раде неколико месеци без накнаде и уз то да сами сносе трошкове надгледања;
- удружења су несклона томе да се прихвате ове одговорности, будући да се овакав ангажман може и позитивно и негативно одразити на репутацију удружења.

Управо како би се избегле све могуће сумње у вези са стручношћу али и независношћу грађанских надзорника ваљало би да поступак њиховог именовања, што значи и избора конкретног надзорника за конкретну јавну набавку буде што отворенији – што значи отворен за најширi круг потенцијалних грађанских надзорника и отворен у погледу оцене испуњености услова и конкретне одлуке о именовању.

У упоредној пракси се ови циљеви остварују кроз анимирање што ширег круга потенцијалних надзорника (Филипини) и/или упућивање јавног позива потенцијалним грађанским надзорницима, и то не само за конкретну јавну набавку, већ за јавне набавке уопште (Мексико).[28]

2. Извештај првог грађанског надзорника

Као што је напоменуто, први грађански надзорник поднео је свој извештај у року који је предвиђен Законом[29] и Правилником.[30] Извештај је објављен на интернет страници Управе за јавне набавке, али не и на страници наручиоца, што представља непоштовање члана 9. став 3. Правилника. Сва је прилика да наручилац није узео у обзир одредбе Правилника о грађанском надзорнику, и имао у виду само одредбе Закона о јавним набавкама, којима је прописано да грађански надзорник подноси свој извештај одбору Народне скупштине надлежном за финансије, односно скупштини аутономне покрајине или локалне самоуправе (ако су они оснивачи наручиоца) и Управи за јавне набавке.

Као што је раније поменуто, ни у Закону о јавним набавкама ни у Правилнику о грађанском надзорнику нису дате јасне смернице у погледу тога како треба да изгледа извештај грађанског надзорника ни који су његови основни елементи. Стога се први грађански надзорник приликом писања извештаја, како сам истиче, руководио потребом да „прикаже најважније аспекте надлгедања предмета јавне набавке, у складу са својим уверењем о томе које су информације најбитније за Скупштину Града, као оснивача Наручиоца и за јавност“.[31]

---

28 А. Кнежевић Бојовић, оп. цит.

29 Члан 28. став 9.

30 Члан 9. став 1.

31 Извештај о спроведеном поступку надгледања јавне набавке добара – набавка лекова Листа А и А1/РФЗО, лекова за лечење ХИВ-а/РФЗО, лекови Листа Д/РФЗО, медицинска помагала/РФЗО, под бројем ЈН бр. 1/13 у преговарачком поступку без објављивања позива за подношење

Извештај је написан на 34 странице, детаљан је и систематичан. Ако би му се могла упутити нека замерка, онда је то непостојање закључне оцене тока поступка и понављање најважнијих препорука за побољшање праксе које су дате у различитим деловима извештаја. Овај извештај свакако представља изузетно добар узор за будуће грађанске надзорнике и можемо се само надати да ће сви они следити ову добру праксу.

3. Обавештење Управе за јавне набавке поводом именовања грађанског надзорника

Управа за јавне набавке издала је 30. јула 2013. године обавештење поводом именовања грађанског надзорника. У обавештењу се наводи да се Законом о јавним набавкама именовање грађанског надзорника везује за план набавки „управо из разлога да би се могле благовремено сагледати годишње потребе за именовањем грађанских надзорника, временски распоред потребног ангажовања, као и потребе у погледу експертизе за одређеним предметима набавки, што омогућава благовремену припрему и планирање на страни грађанских надзорника." Надаље, у Обавештењу се истиче да су до дана почетка примене новог Закона о јавним набавкама протекли рокови у којима су наручиоци били дужни да доставе Управи за јавне набавке и Државној ревизорској институцији планове набавки за текућу годину, те је Управа објавила мишљење да наручиоци нису у обавези да им достављају планове набавки за 2013. годину, већ да ће се ова одредба примењивати од 2014. године. Управа за јавне набавке је надаље у свом Обавештењу закључила да је и именовање грађанских надзорника у складу са Законом у пуној мери објективно могуће тек у наредној години.

Управа је надаље истакла да је за непуна три месеца примене Закона примила 19 пријава за одређивање грађанског надзорника, те да је досадашње искуство показало да код организација које се баве јавним набавкама, спречавањем ко-

понуда, по партијама наручиоца Апотеке „Београд", Бојанска 16/IV, Београд од 17. јула 2013. године, стр. 7.

рупције или сукоба интереса постоји интерес за обављањем ове функције, али да су њихови тренутни кадровски капацитети недовољни, те да би обавеза именовања грађанских надзорника била примењена у 2013. години на основу поднетих захтева, тај недостатак капацитета могао да блокира или значајно успори највредније поступке јавних набавки. Управа за јавне набавке је стога изнела став да је „целисходно да се пуна примена института грађанског грађанског надзорника примењује од 2014. године", истакавши да ће до тада Управа за јавне набавке, у сарадњи са организацијама грађанског друштва и уз подршку међународних организација, помоћи у јачању кадровских капацитета организација грађанског друштва, како би се обезбедила несметана пракса у вези са именовањем и радом грађанског надзорника у 2014. години.

Из овог обавештења могуће је извести неколико закључака, који су у блиској вези са раније изнетим коментарима и сугестијама у вези са увођењем института грађанског надзорника у правни систем Србије:

Управа за јавне набавке и грађанско друштво у Србији нису били ваљано припремљени за увођење института грађанског надзорника. Иако је предлог закона пролазио кроз скупштински поступак неколико месеци, нису биле усвојене ни примедбе ни сугестије организација грађанског друштва из чијих редова су управо регрутовани први именовани грађански надзорници, а у којима се указивало на целисходност увођења овог института (Транспарентност Србија[32]) и недовољно јасан законски оквир (Коалиција за надзор јавних финансија[33]). Правилник о грађанском надзорнику усвојен је непосредно након почетка примене новог закона и нажалост, како је већ истакнуто, њиме нису разрешена нека спорна питања – као што је детаљније регулисање поступка именовања грађанског надзорника, нити су грађанским надзорницима дате јасније смернице у погледу извештавања. У оскудном и недовољно прецизном

32 Транспарентност, оп.цит.

33 http://www.nadzor.org.rs/pdf/Komentari%20na%20predlog%20ZJN.pdf

законском оквиру, који истовремено подразумева да грађански надзорник преузме на себе значајну одговорност без права на награду на свој рад, па чак ни на накнаду трошкова, институт грађанског надзорника од самог почетка је предодређен да изазове проблеме у практичној примени.

Са применом новог Закона почело се 1. априла 2013. године; сам закон је много обимнији од претходних прописа, са којима су стручњаци из области јавних набавки као и поједини стручњаци из других области били упознати. Новим законом постављена су нова правила и уведени нови институти, као што је, на пример, оквирни споразум.

Управа за јавне набавке, по свему судећи услед ограничених капацитета уз истовремено велики обим послова и важне надлежности које су јој додељене приступила је задатку именовања грађанских надзорника на начин који се учинио најједноставнијим на самом почетку – појединачним именовањем грађанских надзорника за конкретне јавне набавке, ослањајући се превасходно на капацитете грађанског друштва. Из Обавештења у вези са именовањем грађанског надзорника јасно се види да Управа и убудуће, вероватно са правом, очекује да ће управо грађанско друштво најпре прихватити да на себе преузме ову одговорну улогу, имајући у виду чињеницу да надзорник ради *pro bono*. Истовремено, став који је Управа заузела сведочи о томе да она самостално нема капацитета да покушава да анимира физичка лица, нарочито стручњаке из појединих области (фармација, грађевина, саобраћај) за обављање ове функције, а то је додатно отежано суженим избором због повезаности истинских стручњака са наручиоцима и потенцијалним понуђачима. Због изостанка начелног јавног позива, упућеног како физичким тако и правним лицима да изразе заинтересованост за обављање ове функције, остаје нејасно је ли Управа за јавне набавке у односу на конкретне јавне набавке покушала да именује и нека физичка лица, која нису пристала да обављају функцију грађанског надзорника, или је приликом претходног консултовања у вези са именовањем (за које, чини се оправдано, претпостављамо да је претходило досадашњим

именовањима) пре свега имала у виду правна лица као најизгледније потенцијалне вршиоце ове функције.

Управа је већ ангажована у задатаку да уз помоћ и подршку међународних организација у наредна четири месеца додатно оснажи капацитете организација грађанског друштва у Србији. Управа би ипак ваљало да покуша да анимира и физичка лица да обављају ову функцију – истина је да многи потенцијални грађански надзорници и не знају да је овакав институт предвиђен законом и да би се могли наћи у тој улози. Упућивање јавног позива потенцијалним грађанским надзорницима да се пријаве за обављање ове функције један је од најлакших корака у том правцу.

Дугорочно гледано, овако замишљен систем грађанског надзора јавних набавки ће се или ослањати на донације/пројектно финансирање из међународних организација, које би *de facto* финансирале рад или организација грађанског друштва или конкретних грађанских надзорника и тако их подстакле да се прихвате обављања ове функције, или ће, без проширења базе потенцијалних грађанских надзорника и озбиљне кампање у корист грађанских надзорника, престати да постоји. Утолико би будуће активности Управе, осим јачања капацитета грађанског друштва за обављање ове функције, ваљало да обухвате и систематску позитивну кампању у корист института грађанског надзорника, у којој би јој партнери били оне организације грађанског друштва које су већ активно укључене у надзирање јавних финансија. Несумњиво је да Управа ово не треба да ради без подршке законодавца и кључних актера који су и иницирали усвајање оваквог законског решења.

III Закључна разматрања и препоруке

Да ли је увођење грађанског надзорника у поступке јавних набавки у Србији сувишно, будући да се поклапају са надлежностима Управе за јавне набавке, како је у својим коментарима на предлог Закона о јавним набавкама изнела Агенција за борбу против корупције? Нипошто. Још 2008. године OECD је издала

Препоруку у вези са побољшањем интегритета у јавним набавкама чије се десето начело управо односи на мере које треба предузети како би се појачало учешће организација грађанског друштва у контроли јавних набавки.[34] Упоредна пракса је показала да су државе Латинске Америке, које су имале изражене проблеме у вези са корупцијом, и то не само у поступцима јавних набавки, нормирале улогу грађанског друштва у контроли јавних набавки и контроли рада јавне управе уопште. Исто су учинили и Филипини. Пракса у Мексику и на Филипинима је показала да је учешће грађанских надзорника у контроли поступака јавних набавки довела до одређених побољшања, али да и тамо има места за унапређење правног оквира. Нови нормативни оквир Србије свакако представља позитиван искорак у односу државе и грађанског друштва, усмерен ка постизању заједничких циљева – смањења корупције, рационалнијем трошењу јавних средстава и повећању транспарентности поступака јавних набавки. Ипак, због своје непрецизности и недоречености он је подједнако подложан и успеху и неуспеху.

У циљу побољшања изгледа за успешност примене овог новог института, већ и сада је могуће упутити одређене препоруке:

1. Увести могућност да грађански надзорник учествује и у поступцима који су испод прага вредности јавне набавке који је прописан законом, на захтев органа који расписује јавну набавку (у упоредној пракси и по одлуци надлежног органа за јавне набавке, ако се ради о нарочито значајном поступку). Сматрамо да би на овај начин грађанска контрола јавних набавки добила свој пуни смисао, и да је ова могућност нарочито важна за јавне набавке у јединицама локалне самоуправе, када се троше значајна средства из буџета локалне заједнице или се ради о пројектима од значаја за локалну заједницу. Непосредна комуникација са представницима локалних самоуправа,

34 Recommendation of the Council on Enhancing Integrity in Public Procurement, 16 October 2008 – C(2008)105

као и упоредна пракса недвосмислено показају да би институт грађанског надзорника пре био одржив на локалном него на републичком нивоу. Ово нипошто не значи да сматрамо да је постојећи законски оквир излишан – само указујемо на то да је представницима грађанског друштва, као и физичким лицима, у постојећем законском оквиру битно лакше да као грађански надзорници поступају на локалном нивоу те да су неретко више заинтересовани за локалне него за републичке прилике. Истовремено би се на овај начин проширио круг потенцијалних грађанских надзорника и за поступке јавних набавки веће вредности.

2. Јасно одредити да ли се грађански надзорник бира за сваку конкретну јавну набавку или се ради о лицима којима Управа за јавне набавке даје статус грађанског надзорника независно од конкретног поступка, а потом између њих одређује грађанског надзорника за појединачне поступке јавних набавки – сматрамо да је ово друго решење оптимално. Како би се избегле потенцијалне злоупотребе у будућој пракси а грађанско друштво уверило да се поступку именовања грађанских надзорника приступа озбиљно и одговорно, потребно је упутити јавни позив заинтересованима. На овај начин ће и Управа за јавне набавке имати јаснију слику о капацитетима грађанског друштва у овој области, а могуће је и да ће физичка лица препознати свој интерес у пријављивању за грађанског надзорника, као стручни изазов.

3. Ако се усвоји решење које сматрамо оптималним – претходни избор већег броја грађанских надзорника, успоставити барем неформалну листу лица која испуњавају услове за грађанског надзорника и објавити је.

4. Како би се појачала улога грађанског друштва и ојачали капацитети Управе за јавне набавке у поступку именовања грађанских надзорника, у оквиру Управе основати тело које би имало саветодавну улогу приликом избора грађанских надзорника а које би било сачињено од представника Управе и организација грађанског друштва и других истакнутих стручњака (универзитет, научни радници).

5. Одрживост – Управа за јавне набавке и грађанско друштво треба да заједничким напорима организују систематску обуку потенцијалних и именованих грађанских надзорника.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

658.71:351.941(497.11)

ГРАЂАНСКА контрола јавних набавки / [уредник Милорад Бјелетић]. – Прокупље : Топлички центар за демократију и људска права ; Београд : Институт за упоредно право, 2013 (Београд : Досије студио). – 115 стр. : табеле; 20 cm

Тираж 800. – Напомене и библиографске референце уз текст.

ISBN 978-86-89227-05-5 (ТЦДЉП)
а) Јавна набавка – Цивилна контрола – Србија
COBISS.SR-ID 201321740

Израда ове публикације омогућена је уз подршку америчког народа путем Америчке агенције за међународни развој (USAID). За садржај ове публикације одговоран је аутор и не мора нужно одражавати ставове USAID-а или Владе Сједињених Америчких Држава.