



Crna Gora
Agencija za sprječavanje korupcije

Broj: 03-04- 2243 | 2 - 22

Datum: 07 -11- 2023

Shodno članu 78 i 79 Zakona o sprječavanju korupcije (Sl. list CG, br 53/14 i 42/17) i članu 10 Statuta Agencije za sprječavanje korupcije, postupajući po službenoj dužnosti, Agencija za sprječavanje korupcije donosi:

MIŠLJENJE NA ZAKON O JAVNIM NABAVKAMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA IZMJENE I DOPUNE KOJE JE SKUPŠTINA CRNE GORE USVOJILA 27. DECEMBRA 2022. GODINE ("Sl. list CG", br. 74/19, 3/23 i 11/23 – ispravka)

Imajući u vidu da su javne nabavke jedna od oblasti posebnog rizika od nastanka korupcije, posebno zbog interakcije između javnog i privatnog sektora, pravno uređenje oblasti javnih nabavki od velikog je značaja za pitanja suzbijanja sukoba interesa i korupcije.

S tim u vezi, Agencija za sprječavanje korupcije je, posebno vodeći računa o zaključcima iz Analize propisa na nivou državne uprave u cilju unapređenja rješenja sprečavanja sukoba interesa od 28.2.2022. godine, gdje je Zakon o javnim nabavkama iz 2019. godine bio predmet antikorupcijske analize, prepoznala potrebu sagledavanja odredbi kojima se uređuje pitanje sukoba interesa, kao i najnovijih zakonskih rješenja koje je Skupština Crne Gore usvojila 27. decembra 2022. godine u smislu korupcijskih rizika.

Predmet posebne pažnje ovog Mišljenja bile su odredbe koje su sadržane u Glavi II Zakona - Komunikacija, sukob interesa i antikoruptivno djelovanje, kao i odredbe koje se odnose na odgovornost učesnika postupka javnih nabavki i kaznenu politiku, te načina izbora i kriterijumi za imenovanje članova Komisije za zaštitu prava.

OBRAZLOŽENJE

I POSTUPAK

Zakonom o sprječavanju korupcije (Sl. list CG, br 53/14 i 42/17) regulisana je nadležnost Agencije za sprječavanje korupcije (u daljem tekstu Agencija) da shodno članu 78 stav 1 Zakona:

- "...daje inicijative za izmjenu i dopunu zakona, drugih propisa i opštih akata, radi otklanjanja mogućih rizika za nastanak korupcije ili njihovog usklađivanja sa međunarodnim standardima iz oblasti antikorupcije;
- daje mišljenje na nacrti zakona i drugih propisa i opštih akata radi usklađivanja sa međunarodnim standardima iz oblasti antikorupcije;..."

Takođe, članom 79 istog Zakona utvrđeno je da Agencija može, po sopstvenoj inicijativi ili na zahtjev organa vlasti, privrednog društva, pravnog lica, preduzetnika ili fizičkog lica, dati mišljenje radi unaprjeđenja prevencije korupcije, smanjenja rizika od korupcije i jačanja etike i integriteta u organima vlasti i drugim pravnim licima, koje sadrži analizu rizika od korupcije, mjere za otklanjanje rizika od korupcije i sprječavanje korupcije.

Imajući u vidu da Agencija za sprječavanje korupcije Crne Gore, u skladu sa sprovođenjem zakonskih nadležnosti, propisanim odredbama člana 78 i 79 Zakona o sprječavanju korupcije („Sl. list CG“ br. 53/14, 42/17) teži da analizom otklanja svaku arbitarnost i proizvoljnost u tumačenju i primjeni propisa, u okviru svojih redovnih aktivnosti ona prati zakonodavne aktivnosti na poljima koja nose poseban rizik u smislu sprečavanja korupcije, te je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama, koji je Skupština usvojila 27.12.2022. godine bio predmet antikorupcijske analize.

U sagledavanju novih zakonskih rješenja Agencija je posebno vodila računa o zaključnim ocjenama Analize propisa na nivou državne uprave u cilju unapređenja rješenja sprečavanja sukoba interesa od 28.2.2022. godine, gdje je Zakon o javnim nabavkama iz 2019. godine bio predmet analize, kao jedan od 14 propisa koji su po procjeni Agencije bili normativno značajni za uređenje sukoba interesa na nivou državnih službenika i namještenika, koji potencijalno može ugroziti organizacioni i individualni integritet.¹

Javne nabavke su jedna od oblasti posebnog rizika od nastanka korupcije. Kako je korupcija shodno članu 2 Zakona o sprječavanju korupcije svaka zloupotreba službenog, poslovnog, odnosno društvenog položaja ili uticaja u cilju sticanja lične koristi ili koristi za drugog, a kako je interakcija između javnog i privatnog sektora posebno osjetljiva na pojavu sukoba interesa i korupcije, pravno uređenje oblasti javnih nabavki od velikog je značaja za pitanja suszbijanja ovih pojava. Dodatno, pitanje sprovođenja postupka javnih nabavki, te izbor najboljeg ponuđača moraju biti razumno razrađeni u zakonu kako ne bi bio ostavljen neopravdan prostor za pojavu sukoba interesa i korupcije. Osnovni principi koji smanjuju opasnost od pojave sukoba interesa i korupcije u prvom redu su transparentnost, konkurenčnost i mehanizmi kontrole samih postupaka javnih nabavki. Preduzimanje neophodnih koraka na uspostavljanju odgovarajućeg sistema nabavki, zasnovanog na transparentnosti, nadmetanju i objektivnim kriterijumima u donošenju odluka koji su, između ostalog, efikasni u sprečavanju korupcije, prepoznato je i članom 9 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, (Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije "Službeni list SCG - Međunarodni ugovori", br. 11/2005), koja je međunarodni instrument meritoran za oblast prevencije korupcije.

U odnosu na pomenute parametre prepoznata je potreba sagledavanja odredbi kojima se uređuje pitanje sukoba interesa, te u smislu korupcijskih rizika sagledane su najnovije izmjene i dopune Zakona usvojene 27. decembra 2022. godine.

¹https://www.antikorupcija.me/media/documents/Analiza_propisa_na_nivou_dr%C5%BEavne_uprave_u_cilju_unapre%C4%91enja_rje%C5%A1enja_spr.pdf

II PROCJENA RIZIKA OD KORUPCIJE I ANALIZA ČLANOVA ZAKONA O JAVnim NABAVKAMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA IZMJENE I DOPUNE KOJE JE SKUPŠTINA USVOJILA 27. DECEMBRA 2022. GODINE

Zakonom o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 74/19, 3/23 i 11/23 – ispravka) u prvom redu prepoznaju se osnovni principi koji smanjuju opasnost od pojave sukoba interesa, kao što su transparentnost (član 9 Zakona), konkurentnost (član 8 Zakona) i mehanizmi kontrole samih postupaka javnih nabavki (član 38 stav 2 tačka 3 Zakona), a dodatno u predmetnom zakonu posebno poglavje u Glavi II Zakona - Komunikacija, sukob interesa i antikoruptivno djelovanje - bavi se pitanjem sprečavanja korupcije i sukoba interesa. Tako se u Zakonu u članovima 38 do 43 posebno predviđaju obaveze naručioca, prijavljivanja korupcije, sprečavanja korupcije, sukob interesa između naručioca i privrednog subjekta, sukob interesa zbog prethodnih aktivnosti privrednog subjekta kod naručioca i sprečavanje i evidentiranje sukoba interesa.

Kao što je navedeno i u Analizi propisa na nivou državne uprave u cilju unapređenja rješenja sprečavanja sukoba interesa, koju je Agencija sačinila prošle godine, u članu 38 Zakona, jasno se navodi da je naručilac dužan da iz postupka javnih nabavki isključi „ponuđača“ zá koga se utvrdi da je, u cilju dobijanja povjerljivih informacija ili uticanja na naručioca, dao, ponudio ili obećao poklon ili drugu korist službeniku koji je uključen u proces javnih nabavki bilo kroz komisiju, pripremu tenderske dokumentacije ili kroz planiranje javnih nabavki. Takođe, navedeno je da je naručilac dužan da evidentira slučajevе sukoba interesa, sačini službenu zabilješku i podnese prijavu, obavjesti nadležno ministarstvo i vrši analizu i kontrolu rizika u postupcima javnih nabavki. Dodatno, Zakon sadrži antikorupcijsku klauzulu, u kojoj se u članu 38 stav 3 navodi da je ugovor o javnoj nabavci koji je zaključen uz kršenje antikorupcijskog pravila ništav (antikorupcijska klauzula). S tim u vezi, a u cilju proaktivnog djelovanja u prevenciji i ranom otkrivanju koruptivnih radnji i drugih djela sa obilježjem korupcije u postupcima javnih nabavki propisana je Metodologija analize rizika u vršenju kontrole u postupcima javnih nabavki, kao i obrazac za evidenciju sukoba interesa, odnosno kršenja antikorupcijskog pravila (Pravilnik o evidenciji i Metodologiji analize rizika u vršenju kontrole u postupcima javnih nabavki ("Sl. list CG", br. 55/20)).

U članu 39 Zakona propisana je obaveza zaposlenog na poslovima javnih nabavki da saznanje o postojanju korupcije „podijeli“ sa ovlašćenim licem naručioca, Ministarstvom, organom nadležnim za sprečavanje korupcije i nadležnim državnim tužiocem.

Dalje, u članu 40 Zakona propisana je obaveza naručioca da preduzme odgovarajuće mјere da efikasno spriječi, prepozna i otkloni sukob interesa u vezi sa postupkom javne nabavke.

U članu 41 Zakona definiše se šta predstavlja sukob interesa između naručioca i privrednog subjekta, pa se u stavu 1 tačka 1 kaže da „sukob interesa između naručioca i privrednog subjekta postoji ako predstavnik naručioca koji djeluje u ime i/ili za račun naručioca, koji sprovodi postupak javne nabavke, ima direktno ili indirektno finansijski, privredni ili drugi lični interes koji može da utiče na njegovu nepristrasnost i nezavisnost u sprovođenju postupka javne nabavke, a naročito ako: učestvuje u upravljanju kod privrednog subjekta ili ima vlasnički udio ili akcije u iznosu većem od 2,5% kapitala ili

drugo pravo na osnovu kojeg može da učestvuje u upravljanju poslovanjem privrednim subjektom;...” Dodaje se da se ova odredba odnosi i na sroditke u pravoj liniji i u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, sroditke po tazbini do drugog stepena, bračnog ili vanbračnog druga, bez obzira da li je brak prestao, usvojilac i usvojenika i predstavnika naručioca iz stava 2 tačka 1 ovog člana.

Takođe, propisuje se da sukob interesa između naručioca i privrednog subjekta postoji „ako ovlašćeno lice privrednog subjekta:

- ima vlasnički udio ili akcije naručioca u iznosu većem od 2,5% vrijednosti kapitala ili
- je sa predstavnikom naručioca bračni ili vanbračni drug, bez obzira da li zajednica i dalje postoji, srodnik u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, tazbinskoj do drugog stepena ili kao usvojilac ili usvojenik.” U odnosu na ovu odredbu navodi se da se ista, osim predstavnika naručioca, odnosi i na ovlašćeno lice kandidata, ponuđača, člana zajedničke ponude i/ili podugovarača.

U članu 42 Zakona utvrđuje se pojam „sukob interesa zbog prethodnih aktivnosti privrednog subjekta kod naručioca”, gdje se kaže da „privredni subjekat, odnosno lice koje je izradilo ili učestvovalo u izradi tehničke dokumentacije ili vršilo reviziju tehničke dokumentacije i privredni subjekat čije je ovlašćeno lice ili stručno lice učestvovalo u izradi ili reviziji tehničke dokumentacije, koja se koristi za izradu tehničke specifikacije u tenderskoj dokumentaciji ili dokumentacije po kojoj se realizuje ugovor o javnoj nabavci za izvođenje radova i/ili vršenje stručnog nadzora nad izvođenjem radova i lice koje je učestvovalo u tehničkim konsultacijama ili davanju tehničkih savjeta naručiocu, ne smije da učestvuje u postupku javne nabavke za izvođenje radova i/ili vršenje stručnog nadzora nad izvođenjem radova kao ponuđač, član zajedničke ponude ili podugovarač i ne smije da sarađuje sa ponuđačem, podnosiocem zajedničke ponude, ili podugovaračem na pripremanju ponude“.

Za ovu odredbu vežu se izuzeci koji se odnose na:

- „ 1) predmet nabavke izrada tehničke dokumentacije i izvođenje radova po toj tehničkoj dokumentaciji;
- 2) predmet nabavke izrada glavnog projekta, na osnovu prethodno izrađenog idejnog rješenja, odnosno idejnog projekta ili pojedinih dokumenata koji se odnose na tehničku dokumentaciju u skladu sa zakonom;
- 3) potpuna sadržina tehničkih konsultacija i tehničkih savjeta sastavni dio tenderske dokumentacije.“

U članu 43 Zakona posebno je razrađena procedura sprečavanja i evidentiranja sukoba interesa, a konkretno se kaže da je predstavnik naručioca dužan da, prije početka postupka javne nabavke, potpiše izjavu o nepostojanju sukoba interesa ili da obavijesti ovlašćeno lice naručioca da je u sukobu interesa, a ako do sukoba interesa dođe u toku postupka javne nabavke, da bez odlaganja, podnese zahtjev za izuzeće. Dodatno, narednim stavovima ovog člana razrađuje se postupak vezan za isključenje predstavnika naručioca koji je u sukobu interesa, kao i obaveza naručioca da zahtjeve za izuzeće unese u evidenciju o sukobu interesa i da o tome, bez odlaganja, obavijesti Ministarstvo i organ nadležan za sprečavanje korupcije.

Ono što postupak javnih nabavki dodatno čini transparentnim je iznos jednostavnih nabavki koji je posljednjim izmjenama Zakona povećan sa 5.000,00 eura na 8.000,00 eura, što je ispráčeno i donošenjem novog Pravilnika o načinu sprovođenja jednostavnih nabavki („Sl. list CG“, br. 16/23, 20/23 i 36/23) Naime, članom 26 Zakona, u posljenjim izmjenama navodi se da se „nabavke razvrstavaju na:

- 1) nabavke roba, usluga i radova procijenjene vrijednosti na godišnjem nivou do 8.000,00 eura;
- 2) nabavke roba i usluga procijenjene vrijednosti na godišnjem nivou jednake i veće od 8.000,00 eura, a manje od 25.000,00 eura;
- 3) nabavke radova procijenjene vrijednosti na godišnjem nivou jednake ili veće od 8.000,00 eura, a manje od 40.000,00 eura;
- 4) javne nabavke roba i usluga procijenjene vrijednosti na godišnjem nivou jednake ili veće od 25.000,00 eura;
- 5) javne nabavke radova procijenjene vrijednosti na godišnjem nivou jednake ili veće od 40.000,00 eura;
- 6) javne nabavke roba, usluga i radova procijenjene vrijednosti na godišnjem nivou jednake ili veće od vrijednosnih razreda Evropske unije.

Vrijednosne razrede iz stava 1 tačka 6 ovog člana objavljuje Ministarstvo.”

Agenija je sagledavajući odredbe Pravilnika o načinu sprovođenja jednostavnih nabavki ("Sl. list CG", br. 16/23, 20/23 i 36/23) konstatovala kao pozitivne odredbe kojima se dodatno podvlače antikorupcijski standardi, kao što su odredba koje se odnose na izjavu ponuđača o nepostojanju sukoba interesa iz člana 9 stav 10 ovog Pravilnika, kao i antikorupcijska klauzula iz člana 25 stav 4 Pravilnika u kojoj se navodi da je ugovor o jednostavnoj nabavci koji je zaključen uz kršenje antikorupcijskog pravila ništav.

Takođe, Agencija je saglasna sa ocjenom iz Izvještaja Evropske komisije za Crnu Goru za 2021. godinu u kojoj se konstatuje da postoji regulatorni i institucionalni okvir za mehanizme integriteta i sukoba interesa u javnim nabavkama, tako da je pohvalno da navedene norme nijesu bile predmet izmjena koje su usvojene decembra 2022. godine. Ono gdje je i Analizom od februara 2022. prepoznat prostor za unaprjeđenje samog zakonskog okvira, a koji bi u pogledu jačanja mehanizama integriteta i sukoba interesa bio dodatna vrijednost je dio koji se odnosi na kaznene odredbe Zakona gdje je u članu 211 stav 1 tačka 3-5 kod utvrđivanja težih prekršaja predviđeno da će se novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 eura do 20.000,00 eura kazniti za prekršaj pravno lice ako:

„...3) ne evidentira slučajeve iz člana 38 stav 2 tačka 1 ovog zakona, ne sačini službenu zabilješku i ne podnese prijavu nadležnim državnim organima radi preduzimanja mjera u skladu sa zakonom i ne obavijesti Ministarstvo (član 38 stav 2 tačka 2);

4) zaključi ugovor uz kršenje antikorupcijskog pravila (član 38 stav 3);

5) ne preduzima odgovarajuće mjere da efikasno sprječi, prepozna i otkloni sukob interesa u vezi sa postupkom javne nabavke (član 40);...“. Dodaje se da će se za navedene prekršaje kazniti i odgovorno lice u pravnom licu, u državnom organu, organu državne uprave, organu lokalne samouprave i lokalne uprave novčanom kaznom u iznosu od 250 eura do 2.000 eura. Dodatno, kad su u pitanju lakši prekršaji u članu 212 stav 1 tačka 1 kaže se da će se novčanom kaznom u iznosu od 2.000,00 eura do 10.000,00 eura kazniti za prekršaj pravno lice, ako ne dostavi izvještaj o analizi rizika u vršenju kontrole u postupcima javnih nabavki i evidenciju o sukobu interesa, odnosno kršenju

antikorupcijskih pravila (član 38 stav 2 tač. 3 i 4), odnosno odgovorno lice u pravnom licu, u državnom organu, organu državne uprave, organu lokalne samouprave i lokalne uprave novčanom kaznom u iznosu od 150,00 eura do 1.000,00 eura.

Tada je u Analizi konstatovano kako jedna kaznena politika, da bi bila djelotvorna, mora imati odvraćajući efekat, a posebno se mora voditi računa o tome da visina kazne bude adekvatna značaju prekršaja, kao i da uz prekršaj postoje mehanizmi utvrđivanja individualne odgovornosti. Ništavost postupka javne nabavke koja je sprovedena uz sukob interesa, te izjava predstavnika naručioca o nepostojanju sukoba interesa ili obavlještanje ovlašćenog lica naručioca da je ovo lice u sukobu interesa jeste snažan antikorupcijski mehanizam, ali nije sam po sebi dovoljan za efikasnu borbu protiv koruptivnih radnji i favorizovanja ponuđača kroz postupke javnih nabavki. Ove i sve druge antikorupcijske odredbe mora pratiti adekvatna kaznena politika za ovlašćeno lice koje u ime naručica sprovodi neku od radnji koja je vezana za postupak javnih nabavki. Dodatno, isto mora pratiti i individualna odgovornost iskazana kroz disciplinski postupak kako bi predstavnik naručioca bio svjestan svoje individualne odgovornosti, te znao da će u slučaju kršenja odredbi Zakona koje se odnose na sprečavanje korupcije i sukob interesa biti ne samo prekršajno odgovoran, već da će snositi i druge posljedice koje proizilaze iz disciplinskog postupka. Predmetna odredba mogla bi upućivati na konkretne odredbe koje se vezuju za disciplinsku odgovornost državnih službenika i namještenika, a koja se uređuje Zakonom o državnim službenicima i namještenicima ("Sl. list CG", br. 2/18, 34/19, 8/21 i 37/22 - Odluka US CG) i relevantnim odredbama Etičkog kodeksa. Dodatno, imajući u vidu Listu naručilaca, koju shodno članu 44 stav 1 tačka 12 sačinjava, objavljuje i ažurira Ministarstvo finansija, odnosno Direktorat za politiku javnih nabavki, vidi se da značajan dio javnih i sektorskih naručilaca čine oni koji su obveznici Zakona o radu. Imajući u vidu resurse kojima predmetna privredna društva, javne službe i „sektorski“ naručioc raspolažu neophodno je razviti mehanizme disciplinske odgovornosti i za ta odgovorna lica za sprovođenje postupka javnih nabavki, kako bi se doprinijelo standardizovanju politika u ovoj oblasti i ujednačila dogovornost svih učesnika procesa javnih nabavki sa strane naručioca u smislu njihovog odgovornog ponašanja, prepoznavanja situacija potencijalnog sukoba interesa, rizika od pojave korupcije i blagovremenog otklanjanja istih.

Ono što je značajno za kontekst sukoba interesa u oblasti javnih nabavki, su i odredbe kojima se definije nabavka u oblasti odbrane i bezbjednosti, a koje su uredene članom 174-178 Zakona o javnim nabavkama, što je takođe bilo predmet gore pomenute Analize. Iako ove odredbe nisu bile predmet posljednjih izmjena i dopuna Zakona o javnim nabavkama, mišljenje Agencije je da u narednom periodu podzakonska akta koja prate sprovođenje navedenih zakonskih rješenja treba da budu predmet posebne pažnje. Naime, u članu 174 Zakona o javnim nabavkama kaže se da se javne nabavke u oblasti odbrane i bezbjednosti sprovode u skladu sa odredbama ovog zakona, osim u slučajevima iz čl. 175, 176 i 177 Zakona. Listu vojne opreme i proizvoda koja se smatra izuzetkom u smislu postupka javnih nabavki, koji je ureden Zakonom propisuje Vlada, a posebne javne nabavke u ovoj oblasti utvrđene su članom 176 Zakona. Tako je ovo pitanje uredeno Uredbom o Listi vojne opreme i proizvoda, postupku i načinu sprovođenja javnih nabavki u oblasti odbrane i bezbjednosti ("Sl. list CG", br. 76/20). Ovo je posebno zanimljivo pitanje iz ugla sukoba interesa imajući u vidu da javne nabavke u ovoj oblasti „nose“ veliki dio državnog budžeta, pa su načelo transparentnosti i konkurentnosti, kao i

mehanizmi kontrole zakonitosti sprovođenja procedura izuzetno važni u cilju eliminacije prostora za eventualne zloupotrebe, sukob interesa i korupciju.

Naime, u Uredbi o Listi vojne opreme i proizvoda, postupku i načinu sprovođenja javnih nabavki u oblasti odbrane i bezbjednosti ("Sl. list CG", br. 76/20) u članu 7 Uredbe navodi se da je naručilac dužan da do 28. februara tekuće za prethodnu godinu, sačini statistički izvještaj o sprovedenim postupcima bezbjednosne nabavke i isti dostavi organu državne uprave nadležnom za poslove finansija. Imajući u vidu značaj pitanja koje se uređuje ovom Uredbom, neophodno je u njoj ili u samom Zakonu o javnim nabavkama predviđeti snažniji mehanizam kontrole pomenutih nabavki, kako od strane Vlade, tako i od strane nadležnog Skupštinskog odbora, odnosno konkretnе mehanizme eksterne kontrole, kako bi se izbjegla zloupotreba povjerljivih procedura za nabavke, te ograničilo diskreciono odlučivanje o prirodi javnih nabavki u ovom sektorru.

Zakon o javnim nabavkama predstavlja opšti normativni okvir kojim je uređen sistem javnih nabavki u Crnoj Gori. Zakonom se uređuju postupci javnih nabavki koji prethode zaključivanju ugovora o javnoj nabavci i okvirnih sporazuma, radi nabavke robe, usluga ili radova, postupak zaštite prava, nadležnost za odlučivanje i druga pitanja od značaja za javne nabavke. Zakonom je uspostavljen sistem koji omogućava poštovanje osnovnih načela ekonomičnosti, efikasnosti i efektivnosti upotrebe javnih sredstava, načelo obezbeđivanja konkurenčije, načelo transparentnosti postupka javne nabavke, načelo ravnopravnosti, slobode i zabrana diskriminacije, načelo zaštite životne sredine, socijalnog i radnog prava i načelo proporcionalnosti. Zakonski okvir koji uređuje oblast javnih nabavki osim Zakona obuhvata i 21 podzakonski akt koji bliže reguliše aktivnosti i postupke u toku sprovođenja postupka javne nabavke.

Kad su u pitanju najnovije izmjene i dopune Zakona, u konkretnom je:

- izbrisano više članova zakona kojima se ranije uređivao postupak prijema, evidencije i podnošenja ponuda koje se podnose u pisanoj formi kako se sada potpuno prešlo na Elektronski sistem javnih nabavki,
- definisana primjena odredaba zakona kojim se uređuje upravni postupak u postupcima javnih nabavki (član 27 Zakona),
- cjelovito uređeno pitanje određivanja i računanja rokova u postupcima javnih nabavki i time otklonjena potreba primjene Zakona kojim su uređena pravila upravnog postupka (član 115 i 116 Zakona),
- omogućena pozitivna diskriminacija učesnika u postupcima javnih nabavki prilikom vrednovanja njihovih ponuda s obzirom na učešće žena na realizaciji predmeta nabavke (član 118 Zakona),
- jasno propisane obaveze naručioca u pogledu omogućavanja ponuđačima uvida u kompletну dokumentaciju javne nabavke, jer je to preduslov za ostvarivanje prava na pravnu zaštitu protiv odluke o izboru najpovoljnije ponude ili odluke o poništenju postupka javne nabavke, te dodatno promovisan princip transparentnosti (član 145 Zakona).

Dodatno, izmjenjeni su i članovi Zakona 195, 200 i 201, a koji se odnose na bitne povrede pravila postupka, način izbora predsjednika i članova Komisije za zaštitu prava, kao i uslovi za imenovanje članova Komisije.

Pozitivna novina je izmjena iz člana 195 stav 1 tačka 6 Zakona, u kome se kaže da bitna povreda pravila postupka javne nabavke postoji ako je u sproveđenju postupka javne nabavke učestvovao predstavnik naručioca iz člana 41 stav 2 ovog zakona koji nije potpisao izjavu o nepostojanju sukoba interesa ili koji je zbog sukoba interesa morao da bude izuzet iz postupka javne nabavke, što se u naredna dva stava ovog člana Zakona razrađuje u smislu postupanja Komisije kod povreda pravila postupka koji se mogu, odnosno ne mogu naknadno otkloniti.

Takođe, novina Zakona iz člana 200 odnosi se na određivanje Skupštine Crne Gore, kao nadležne da izbor predsjednika i članova Komisije za zaštitu prava, a na predlog nadležnog radnog tijela, na osnovu javnog poziva. Ovim rješenjem, po mišljenju Agencije daje se dodatan značaj Komisiji za zaštitu prava, kako je predviđeno da istu formira centralno tijelo zakonodavne grane vlasti (koje ujedno vrši nadzornu-kontrolnu funkciju), za razliku od ranijeg rješenja po kome je članove Komisije imenovala Vlada, a dodatno ovim rješenjem se izbjegava eventualna koncentracija moći jedne grane vlasti kod sproveđenja politika i praćenja rada nadležnih u ovoj oblasti, kao oblasti posebno osjetljivoj na rizike od korupcije.

Ono što treba razmotriti u narednom periodu, kod eventualnih budućih izmjena zakonskog okvira jeste „diskrepanca“ u pogledu kriterijuma za imenovanje predsjednika i članova Komisije. Naime, Komisija ima predsjednika i šest članova, a uslovi za njihov izbor smanjeni su kako u pogledu posebnih kvalifikacija, tako i u pogledu dužine trajanja radnog iskustva. Tako se za najvažniju funkciju u Komisiji, predsjednika, umjesto ranije potrebnog posjedovanja položenog pravosudnog ispita, te najmanje osam godina radnog iskustva, u novom zakonskom rješenju navodi da za predsjednika Komisije za zaštitu prava može biti imenovano lice sa završenim VII nivoom nacionalnog okvira kvalifikacija, pravni fakultet i najmanje pet godina radnog iskustva od čega najmanje tri godine radnog iskustva u oblasti javnih nabavki. Dodatno, za dva člana komisije predviđa se obavezno posjedovanje pravosudnog ispita uz tri godine radnog iskustva, odnosno tri godine radnog iskustva u oblasti javnih nabavki.

Kad je u pitanju posljednji pasus, Agencija je mišljenja da bi trebalo predvidjeti da najstrožiji kriterijumi budu određeni za predsjednika Komisije, a pri određivanju kriterijuma, treba posebno imati u vidu nadležnosti Komisije date u glavi XI Zakona - 2. Organizacija i status Komisije za zaštitu prava član 198 – 208. Ipak, ono što predstavlja zakonski iskorak ogleda se u predviđanju posebnog radnog iskustva u oblasti javnih nabavki u odnosu na ukupno radno iskustvo koje je potrebno da ima lice koje se bira za predsjednika Komisije. Definisanje jasnih i preciznih uslova, kao i procedura za izbor preduslovi su za odabir najkvalitetnijih kandidata i obezbjeđivanje veće kredibilnosti same Komisije, koja bi na valjan način vršila povjerena ovlašćenja, te u krajnjem štitila javni interes.

III ZAKLJUČNE OCJENE

Imajući u vidu da su javne nabavke jedna od oblasti posebnog rizika od nastanka korupcije, posebno zbog interakcije između javnog i privatnog sektora, pravno uređenje oblasti javnih nabavki od velikog je značaja za pitanja suzbijanja sukoba interesa i korupcije.

S tim u vezi, Agencija za sprječavanje korupcije je, posebno vodeći računa o zaključcima iz Analize propisa na nivou državne uprave u cilju unapređenja rješenja sprečavanja sukoba interesa od 28.2.2022. godine, gdje je Zakon o javnim nabavkama iz 2019. godine bio predmet antikorupcijske analize, prepoznala potrebu sagledavanja odredbi kojima se uređuje pitanje sukoba interesa, kao i najnovijih zakonskih rješenja koje je Skupština Crne Gore usvojila 27. decembra 2022. godine u smislu korupcijskih rizika.

Tako su u predmetnom mišljenju još jednom su prepoznati osnovni principi koje sadrži Zakon o o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 74/19, 3/23 i 11/23 – ispravka), a koji smanjuju opasnost od pojave sukoba interesa, kao što su transparentnost (član 9 Zakona), konkurentnost (član 8 Zakona) i mehanizmi kontrole samih postupaka javnih nabavki (član 38 stav 2 tačka 3 Zakona), te je istaknut značaj odredbi koje su sadržane u Glavi II Zakona - Komunikacija, sukob interesa i antikoruptivno djelovanje.

Odredbe u kojima Agencija prepoznaće prostor za unaprjeđenje, a koje su i ranije obrađene kroz gore pomenutu Analizu, odnose se na jačanje individualne odgovornosti i adekvatne kaznene politike za ovlašćeno lice koje u ime naručioca sprovodi neku od radnji koja je vezana za postupak javnih nabavki, koja bi osim prekršajne odgovornosti trebalo da obuhvati i druge vidove posljedica koje proizilaze iz sprovođenja disciplinskog postupka, a koje bi bile garant da će kaznena politika imati odvraćajući efekat u cilju postizanja njene pune djelotvornosti.

Takođe, ocjena koju Agencija ponavlja, odnosi se na odredbe 174-178 Zakona o javnim nabavkama kojima se definiše nabavka u oblasti odbrane i bezbjednosti, a koje se dalje razrađuju Uredbom o Listi vojne opreme i proizvoda, postupku i načinu sprovođenja javnih nabavki u oblasti odbrane i bezbjednosti ("Sl. list CG", br. 76/20) u kojoj se u članu 7 navodi da je naručilac dužan da do 28. februara tekuće za prethodnu godinu, sačini statistički izvještaj o sprovedenim postupcima bezbjednosne nabavke i isti dostavi organu državne uprave nadležnom za poslove finansija. S tim u vezi, a imajući u vidu značaj pitanja koje se uređuje ovom Uredbom, neophodno je u njoj ili u samom Zakonu o javnim nabavkama predvidjeti snažnije mehanizme kontrole pomenutih nabavki, odnosno konkretnе mehanizme eksterne kontrole, kako bi se izbjegla zloupotreba povjerljivih procedura za nabavke, te ograničilo diskreciono odlučivanje o prirodi javnih nabavki u ovom sektoru.

Kad su u pitanju posljednje izmjene zakona od decembra 2022. godine, pozitivna novina je izmjena iz člana 195 stav 1 tačka 6 Zakona, u kome se kaže da bitna povreda pravila postupka javne nabavke postoji ako je u sprovođenju postupka javne nabavke učestvovao predstavnik naručioca iz člana 41 stav 2 ovog zakona koji nije potpisao izjavu o nepostojanju sukoba interesa ili koji je zbog sukoba interesa morao da bude izuzet iz postupka javne nabavke, što se u naredna dva stava ovog člana Zakona razrađuje u

smislu postupanja Komisije kod povreda pravila postupka koje se mogu, odnosno ne mogu naknadno otkloniti.

Agencija pozitivnim cijeni i novinu iz člana 200 Zakona, gdje se daje dodatan značaj Komisiji za zaštitu prava, kako je predviđeno da istu formira Skupština Crne Gore, za razliku od ranijeg rješenja po kome je članove Komisije imenovala Vlada Crne Gore, a dodatno, ovim rješenjem se izbjegava eventualna koncentracija moći jedne grane vlasti kod sprovođenja politika i praćenja rada nadležnih u ovoj oblasti, kao oblasti posebno osjetljivoj na pojavu od korupcije.

Ono što treba razmotriti u narednom periodu, kod eventualnih budućih izmjena zakonskog okvira jeste „diskrepanca“ u pogledu kriterijuma za imenovanje predsjednika i članova Komisije, te uzeti u obzir da bi po logici stvari trebalo da najstrožiji kriterijumi budu određeni za predsjednika Komisije, a pri određivanju kriterijuma za izbor i imenovanje, treba imati u vidu nadležnosti Komisije date u glavi XI Zakona - 2. Organizacija i status Komisije za zaštitu prava član 198 – 208. Ipak, ono što predstavlja zakonski iskorak ogleda se u predviđanju posebnog radnog iskustva u oblasti javnih nabavki u odnosu na ukupno radno iskustvo koje je potrebno da ima lice koje se bira za predsjednika Komisije. Definisanje jasnih i preciznih uslova, kao i procedura za izbor nužni su preduslovi za odabir najkvalitetnijih kandidata i obezbjeđivanje veće kredibilnosti same Komisije, koja bi na valjan način vršila povjerena ovlašćenja, te u krajnjem štitila javni interes.

