



Crna Gora
Agencija za sprječavanje korupcije

Broj: 03-03-2345

Podgorica, 07. avgust. 2018. godine

MIŠLJENJE
na Nacrt zakona o javnim nabavkama

1. Postupak

Shodno čl. 72, 78 i 79 Zakona o sprječavanju korupcije ("Sl.list CG", broj: 53/14) i članu 10 Statuta Agencije za sprječavanje korupcije, postupajući po službenoj dužnosti Agencija može dati mišljenje radi prevencije korupcije, smanjenja rizika od korupcije i jačanja etike i integriteta u organima vlasti.

Agencija može dati mišljenje za izmjenu i dopunu zakona, nacrta zakona i drugih propisa i opštih akata, radi otklanjanja mogućih rizika za nastanak korupcije ili njihovog usklađivanja sa međunarodnim standardima iz oblasti antikorupcije.

U članu 2 Zakona o sprječavanju korupcije, korupcija se definiše kao svaka zloupotreba službenog, poslovnog, odnosno društvenog položaja ili uticaja u cilju sticanja lične koristi ili koristi za drugog.

Ugrožavanje javnog interesa, u smislu ovog zakona, podrazumijeva povredu propisa, etičkih pravila ili mogućnost nastanka takve povrede koja je izazvala, izaziva ili prijete da izazove opasnost po život, zdravlje i bezbjednost ljudi i životne sredine, povredu ljudskih prava ili materijalnu i nematerijalnu štetu po državu ili pravno i fizičko lice, kao i radnju koja ima za cilj da se za takvu povredu ne sazna" – član 44 stav 2 Zakona.

Integritet predstavlja zakonito, nezavisno, nepristrasno, odgovorno i transparentno vršenje poslova kojim javni funkcioneri i drugi zaposleni u organu vlasti čuvaju svoj ugled i ugled organa vlasti, obezbjeđuju

povjerenje građana u vršenje javnih funkcija i rad organa vlasti i otklanjaju sumnju u mogućnost nastanka i razvoja korupcije – član 72 Zakona.

Dakle, Zakon o sprječavanju korupcije sistemski uvodi institute prevencije korupcije, koji su prepoznati i ispostavljeni Crnoj Gori kao obaveze međunarodnim konvencijama i dokumentima koje je Crna Gora ratifikovala.

Agencija se usvojim Mišljenjima poziva na odredbe Ustava i relevantnih zakona, ali ne u smislu procjene ustavnosti i zakonitosti već u smislu primjene i ostvarivanja svrhe člana 79 Zakona o sprječavanju korupcije.

2. Obrazloženje

a. Strateški okvir

Akcioni plan za Poglavlje 23 i Operativni dokument za sprečavanje korupcije u oblastima od posebnog rizika kao oblast od posebnog rizika prepoznaju Javne nabavke i sadrže niz mjera za sprječavanje korupcije u ovoj oblasti.

Agencija je tokom 2017. godine donijela 11 mišljenja koja su se odnosila na pojedine oblasti od posebnog rizika.

Kroz IPA Projekat: Podrška sprovođenja mjera integriteta, Agencija je tokom novembra 2017. godine imala ekspertsku misiju sa ciljem analize integriteta u oblasti javnih nabavki, čiji su nalazi i preporuke korišćeni u mišljenju koje slijedi.¹

Krajem 2015, godine Vlada Crne Gore usvojila je **Strategiju reformi javnih nabavki za period 2016-2020**. Navedenom Strategijom je navedeno da vrijednost javnih nabavki u BDP iznosi 10-20% što ukazuje na značaj koji javne nabavke imaju za društveni i ekonomski razvoj Crne Gore.

Ključni ciljevi Strategije su:

- Poboljšanje sistema javne nabavke kroz stalno nadgledanje i sprovođenje neophodnih regulatornih promjena;

¹ Ocjena sprovođenja usvojenih planova integriteta i preporuke za unaprijeđenje istih – sa naglaskom na oblast javnih nabavki.

Posjeta realizovana u periodu 7.-11. novembar 2017. Eksperti: Laura Mascali i Ippolito Pucci

- Ojačanje pristupa javnim finansijama;
- Povećanje transparentnosti, efikasnosti i poboljšanje protoka informacija;
- Praćenje aktuelnih trendova (*zelene nabavke, društveno odgovorne nabavke, inovativne nabavke, elektronske nabavke, podrška MiSP i dr*);
- Dalji razvoj ljudskog kapitala koji je uključen u javnu nabavku;
- Dalja harmonizacija u skladu sa Direktivama EU.

Pregovori u ovom poglavlju su otvoreni 18. XII 2013. godine na Međuvladinoj konferenciji i za CG je Evropska komisija (*EK*) tom prilikom definisala tri sveobuhvatna i kompleksna završna mjerila, za čije je ispunjenje bilo potrebno isplanirati i preduzeti niz aktivnosti, predvidjeti set zakonskih izmjena, strateških dokumenata i izvještaja kako bi se pratio napredak u cjelokupnom sistemu.

1. CG mora uskladiti čitav zakonodavni sistem javnih nabavki s pravnom tekovinom EU u svim oblastima, **s posebnim fokusom na oblast koncesija, javno-privatnog partnerstva (JPP) i nabavke u oblasti odbrane.**
2. CG mora postaviti adekvatne administrativne i institucionalne kapacitete na svim nivoima i preduzeti adekvatne mjere da osigura primjenu zakona prije pristupanja EU. Ovo posebno podrazumijeva:
 - 2.1. Implementaciju Strategije za razvoj sistema javnih nabavki za period 2011-2015 i akcionih planova za njeno sprovođenje u cilju jačanja administrativnih kapaciteta, uključujući adekvatne obuke na svim nivoima.
 - 2.2. Pripremu praktičnih alatki za nadgledanje (*uključujući administrativna pravila, instrukcije, priručnike i standardna ugovorna dokumenta*).
 - 2.3. Jačanje kontrolnih mehanizama koji su neophodni kako bi se osiguralo da sistem bude pouzdan, uključujući dobar nadzor i pojačanu transparentnost faze izvršenja javnih ugovora zasnovanih na sistematičnoj procjeni rizika sa prioritetom kontrole ranjivih sektora i procedura.
 - 2.4. Efikasno funkcionisanje sistema pravne zaštite, uključujući pravnu zaštitu u oblasti koncesija, JPP i oblasti odbrane.

2.5. Mjere/aktivnosti vezane za prevenciju i borbu protiv korupcije i sukoba interesa u oblasti javnih nabavki kako na državnom tako i na lokalnom nivou.

3. CG mora pokazati dobar bilans rezultata fer i transparentnog funkcionisanja sistema javnih nabavki koji obezbjeđuje vrijednost za novac, konkurenciju i efikasnu zaštitu od korupcije.

Aktivnosti na ispunjenju završnih mjerila su brojne i sve su ili otpočele ili isplanirane, definisane rokovima i date Vladi na informisanje. Neke aktivnosti podrazumijevaju:

- Donošenje novog Zakona o JPP.
- Donošenje novog Zakona o javnim nabavkama (*ZoJN*), čiji je rok utvrđivanja na Vladi, prema planovima, I kvartal 2017. godine, a koji će biti usklađen sa novim paketom Direktiva iz 2014. godine koje uređuju ovu oblast.
- Uspostavljanje elektronskog sistema javnih nabavki, čija je procijenjena vrijednost 1,65 miliona eura, kroz Instrument predpristupne pomoći (*IPA*) 2014.
- Izrada Strategije razvoja sistema javnih nabavki za period 2016-2020. godine.

Ovo poglavlje je povezano sa **Poglavljem 23** (*Pravosuđe i temeljna prava*) - u dijelu koji se odnosi na antikorupcijsku politiku kao i sa Strategijom reforme javne uprave za period 2016-2020 i programom reforme Upravljanja javnim finansijama iz decembra mjeseca 2015.godine:

U **Izvještaju Evropske komisije za Crnu Goru za 2018. godinu u Odjeljku 4.5. poglavlje 5: Javne nabavke**, naglašava se da je Crna Gora i dalje umjereno spremna u oblasti javnih nabavki, oblasti koja je naročito osjetljiva na korupciju. Izmjene i dopune Zakona o javnim nabavkama iz juna 2017. godine **predstavljaju nazadovanje u smislu pravnog usklađivanja.**

U predstojećoj godini Crna Gora naročito treba da:

- donese zakon koji je usklađen s Direktivom o javnim nabavkama EU iz 2014. godine, uključujući i pitanje koncesija;
- pripremi detaljni sveobuhvatni plan iniciranja elektronskih nabavki;

→ poboljša funkcionisanje sistema pravnih lijekova, uključujući i pokrivanje nabavki male vrijednosti, koncesija i nabavki u oblasti odbrane, i poboljša administrativne kapacitete i infrastrukturu Državne komisije za kontrolu javnih nabavki.

Nekoliko izmjena i dopuna Zakona o javnim nabavkama, koje su usvojene u junu 2017. godine, smanjile su nivo usklađenosti s pravilima EU. Pripremljen od strane ad hoc radne grupe, i bez javne rasprave, izmijenjeni zakon ne primjenjuje se više na javne nabavke male vrijednosti i nabavke u oblasti odbrane i bezbiječnosti. Ove izmjene uvele su i nekoliko novih izuzeća koja nijesu u pravnoj tekovini EU.

Pravo na pravni lijek propisano je Ustavom i Zakonom o javnim nabavkama. Sistem pravnih lijekova uključuje upravnu reviziju koju vrši Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki, samostalan upravni organ, koji je odgovoran Skupštini. Ovim zakonom nijesu obuhvaćene koncesije, i nakon izmjena u junu, on se više ne primjenjuje na nabavke male vrijednosti i nabavke u sektoru odbrane/sigurnosti.

Tokom 2017. godine Državna komisija za javne nabavke odlučivala je u otprilike 1000 predmeta i potvrdila oko 30% podnijetih žalbi, što je malo manje nego prethodne godine. Broj presuda Upravnog suda kojima se poništavaju odluke Državne komisije značajan je – na nivou od oko 40% (podaci iz 2016. godine). Takva situacija i postojeća problematična mjesta u vezi s kapacitetima podrivaju funkcionisanje sistema pravnih lijekova. Državna komisija za javne nabavke i dalje nema dovoljan broj zaposlenih, naročito ako se uzme u obzir činjenica da je broj žalbi veliki. I na kraju, ali ne i najmanje važno, IT infrastrukturu treba dalje unapređivati, a transparentnost odluka Državne komisije poboljšavati unapređivanjem njenog registra odluka i uvođenjem funkcije onlajn pretrage po mjeri korisnika.

U Nezvaničnom radnom dokumentu EK o stanju u poglavljima 23 i 24 navodi se da “uticaj antikorupcijskih mjera u oblastima od posebnog rizika (lokalna samouprava, prostorno planiranje, javne nabavke, privatizacija, zdravstvena zaštita i obrazovanje) i dalje ostaje ograničen. Uprkos povećanju osoblja u nekim inspekcijским službama, i dalje postoji snažna i hitna potreba da se unaprijede i ojačaju mehanizmi interne kontrole, revizije i inspekcije u okviru javne uprave i poboljša njihove saradnje sa organima za sprovođenje zakona. Potrebno je dodatno poboljšati inspekcijske kapacitete u javnim nabavkama. Očekuje se da će uvođenje potpune e-nabavke, koje je

u toku, pomoći da se postigne veća transparentnost i smanji mogućnost zloupotreba. Kontrole sprovođenja ugovora ostaju razlog za zabrinutost, uključujući u svjetlu slabe revizije i kapaciteta inspekcije”.

I nacionalni strateški dokumenti za borbu protiv korupcije tretiraju ovu oblast kao oblast sa posebnim rizikom od korupcije, na način da **Akcionni plan za poglavlje 23-Pravosuđe i temeljna prava** sadrži mjere za suzbijanje korupcije koje se odnose na unaprijeđenje zakonskog okvira i dalji razvoj administrativnih kapaciteta. Takođe, i **Operativni dokument za borbu protiv korupcije u oblastima od posebnog rizika od korupcije** sadrže mjere za suzbijanje korupcije u oblasti javnih nabavki, a prvenstveno se odnose na unapređenje normativnog okvira, ali i na jačanje administrativnih kapaciteta za sprovođenje propisa i obezbjeđivanje tehničkih uslova za uspostavljanje efikasnog i transparentnog elektronskog sistema za javne nabavke.

b. Pravni okvir

S obzirom da je Programom rada Vlade Crne Gore za 2018. godine planirano donošenje Predloga zakona o javnim nabavkama, Agencija za sprječavanje korupcije je u cilju otklanjanja mogućih rizika za nastanak korupcije ili njihovog usklađivanja sa međunarodnim standardima iz oblasti antikorupcije, analizirala Nacrt zakona o javnim nabavkama uz osvrt na važeći zakon.

Kako se kroz Poglavlje 5: Javne nabavke prate reforme i usklađivanje sa EU standardima iz ove oblasti, Mišljenje u nastavku će tretirati norme Nacrta zakona o javnim nabavkama i važećeg zakona koje za cilj imaju prevenciju korupcije u ovom sistemu kroz odredbe o Antikorupcijskom pravilu i sukobu interesa, njihovo praćenje i efikasno sankcionisanje kao i odredbe o pravnoj zaštiti u postupcima. Navedeno je teško izdvojiti iz sveukupnog sistema javnih nabavki i ciljeva koje se međunarodnim izvorima prava žele postići te će Mišljenje imati osvrt i na pitanja koja su u tijesnoj vezi sa prevencijom korupcije u postupcima javnih nabavki.

Član 38

Naručilac je dužan da u toku trajanja postupka javne nabavke preduzima mjere kojim se sprječavaju i otklanjaju posljedice koruptivnih aktivnosti.

Naručilac je dužan da:

1) iz postupka javne nabavke **isključiti** privredni subjekt za koji **utvrdi** da je neposredno ili posredno dao, ponudio, obećao ili na drugi način stavio u izgled poklon ili drugu korist ili prijetio službeniku za javne nabavke, članu komisije za otvaranje i vrednovanje ponuda, licu koje je učestvovalo u pripremi tenderske dokumentacije, licu koje učestvuje u planiranju nabavke ili drugom licu, sa ciljem da sazna povjerljive informacije ili da utiče na postupanje naručioca;

2) evidentira slučajeve iz tačke 1 ovog stava, sačini službenu zabilješku, podnese prijavu nadležnim državnim organima radi preduzimanja mjera u skladu sa zakonom i obavijesti Upravu;

3) vrši analizu i kontrolu rizika u postupcima javnih nabavki.

Ugovor o javnoj nabavci koji je zaključen uz kršenje antikorupcijskog pravila ništav je.

Ugovor o javnoj nabavci treba da sadrži odredbu o ništavosti ugovora iz stava 3 ovog člana (antikorupcijska klauzula).

Način vođenja, sadržaj evidencije, metodologiju analize rizika u vršenju kontrole u postupcima javnih nabavki, uputstvo za primjenu metodologije i način otklanjanja utvrđenih nepravilnosti, u cilju proaktivnog djelovanja u prevenciji otkrivanja koruptivnih radnji i drugih djela sa obilježjem korupcije, propisuje Ministarstvo.

Kao i u važećem zakonu, naručilac ne može da utvrđuje postojanje okolnosti iz stava 2 tačka 1 ovog člana i to da su preduzete sa namjerom saznavanja povjerljivih informacija ili uticaja na postupanje naručioca. Naručilac bi o navedenom morao da ima vjerodostojan dokaz na način kako je formulisan član 38. Naručilac može da sumnja u postojanje okolnosti iz člana 38 koju bi trebalo da utvrde drugi nadležni organi.

Postavlja se i pitanje šta se dešava sa postupkom javne nabavke ukoliko se u postupku pred nadležnim organima ne utvrde njihove koruptivne radnje.

Antikorupcijsko pravilo treba da bude snažan mehanizam za sprječavanje pojave svih vidova korupcije kao i koruptivnih efekata koji su njihova posljedica.

Agencija ukazuje da je taj mehanizam zajednički za sve faze javne nabavke, tako da se pored postupka javne nabavke pojavljuje i u fazi planiranja, kao i u fazi realizacije ugovora o javnoj nabavci.

Iz navedenih razloga Agencija preporučuje preciznije regulisanje antikorupcijskog pravila. U cilju efektivnosti navedene norme, preporučljivo je definisati na koji način naručilac utvrđuje nedozvoljena ponašanja iz člana

38. Zbog toga je vrlo važno definisati što je to dokaz o koruptivnim radnjama u javnoj nabavci, te koji su sve načini na koji se taj dokaz može pribaviti.

*U članu 114 Nacrta predviđeno je obavezno podnošenje preliminarne izjave podnosioca prijave za kvalifikaciju odnosno ponude kojom garantuje da ispunjava sve obavezne uslove za učešće u postupku javne nabavke i uslove sposobnosti, **da ne postoje osnovi za njegovo isključenje iz postupka javne nabavke.....***

Postavlja se pitanje koje su praktične posljedice evidencije iz stava 2 tačka 2 člana 38 koju je dužan da vodi naručilac odnosno kako se kršenje antikorupcijskog pravila od strane privrednih subjekata koji se nalaze u evidenciji odražava na njihovo učestvovanje u budućim postupcima.

Član 39 pruža određene mehanizme u cilju prikupljanja dokaza iz člana 38:

Obaveza prijavljivanja korupcije

Član 39

*Lice zaposleno na poslovima javnih nabavki ili drugo angažovano lice kod naručioca, kao i svako fizičko lice koje ima podatak o korupciji u javnim nabavkama, **dužno je da o tome odmah obavijesti Upravu, organ nadležan za sprječavanje korupcije, tužilaštvo ili inspekciju za javne nabavke.***

Licu zaposlenom kod naručioca ne može prestati radni odnos, niti isto može biti premješteno na drugo radno mjesto, kao ni pozvano na disciplinsku odgovornost zato što je, postupajući savjesno i u dobroj namjeri, prijavilo korupciju u javnim nabavkama.

Naručilac je dužan da licu iz stav 2 ovog člana pruži punu zaštitu.

Navedenim članom otvoren je put za utvrđivanje koruptivnih radnji iz člana 38. U stavu 1 navedeno je kome lice, koje ima podatke o ponašanjima iz člana 38 može da se obrati.

Međutim, u cilju ostvarivanja svrhe navedenog člana nije razrađeno kako će navedene institucije o tome obavijestiti Upravu, na koji način je formalno riješeno ovo pitanje ili će biti odnosno kako će Uprava uticati na naručioca u ovim situacijama da iz postupka javne nabavke isključi privredni subjekat koji se ponaša suprotno članu 38.

Takođe je nejasno o kakvoj se zaštiti od strane naručioca misli u stavu 3 ovog člana.

1. Uslovi za učešće u postupku javne nabavke i osnovi za isključenje

Obavezni uslovi za učešće u postupku

Član 101

U postupku javne nabavke može da učestvuje samo privredni subjekt koji:

1) nije pravosnažno osuđivan i čije ovlašćeno lice (izvršni direktor i lice koje on ovlasti) nije pravosnažno osuđivano za neko od krivičnih djela sa elementima:

- a) učešća u kriminalnoj organizaciji;*
- b) korupcije;*
- c) utaje poreza i doprinosa;*
- d) pranja novca ili finansiranja terorizma;*
- e) terorizma ili povezanih sa terorističkim aktivnostima;*
- f) dječjeg rada ili drugih oblika trgovanja ljudima.*

2) je izvršio sve dospjele obaveze po osnovu poreza i doprinosa za penzijsko i zdravstveno osiguranje do 90 dana prije dana otvaranja prijave za kvalifikaciju, odnosno ponuda, iz nadležnosti organa državne uprave.

Naručilac je dužan da u tenderskoj dokumentaciji odredi koji su dokazi potrebni za dokazivanje ispunjenosti uslova iz stava 1 ovog člana.

Član 101 uvodi obavezne uslove za učešće u postupku te Agencija preporučuje preciziranje odnosno identifikaciju krivičnih djela iz stava 1 tačka 1 s obzirom da neispunjavanje obaveznih uslova predstavlja razlog za obavezno isključenje iz postupka.

U odnosu na kršenje antikorupcijskog pravila i sukoba interesa (koji će biti obrađen u nastavku) u članu 220 je utvrđena nadležnost inspektora za vršenje inspeksijskog nadzora naročito u odnosu na:

- 1) donošenje, izmjene, dopune i objavljivanje plana nabavki;
- 2) ispunjenost uslova za obavljanje poslova službenika za javne nabavke i komisije za otvaranje i vrednovanje ponuda;
- 3) **ispunjenost uslova za pokretanje postupaka javne nabavke;**
- 4) određivanje i produžavanje rokova za podnošenje i otvaranje ponuda;
- 5) **sprovođenje antikorupcijskih mjera i mjera sprječavanja sukoba interesa u postupku javne nabavke;**
- 6) vođenje i čuvanje evidencija i dokumentacije o javnim nabavkama;
- 7) primjenu pravila prijema ponuda, izdavanja i obezbjeđivanje dokaza u vezi s tim;
- 8) primjenu rokova za donošenje odluka o izboru najpovoljnije ponude od strane naručioca;
- 9) zaključivanje i realizaciju ugovora o javnim nabavkama.
- 10) u odnosu na postupanje naručioca na postupanje po odluci Državne komisije.

Agencija je mišljenja da bi za slučaj kršenja antikorupcijskog pravila i sukoba interesa, kako su oni uslovi za isključenje privrednog subjekta iz postupka javne nabavke odnosno razlozi za mištavost ugovora o javnoj nabavci, potrebno precizirati saradnju odnosno procedure postupanja Uprave, naručioca i inspektora za javne nabavke u slučaju da otkriju nepravilnosti koje se tiču poštovanja antikorupcijskog pravila i pravila sprječavanja sukoba interesa.

Istovremeno, u Nacrtu se preporučuje preciziranje prekršaja i za ostale materijalne norme koje definišu antikorupcijsko pravilo a to je ne vođenje evidencije iz stava 2 tačka 1 člana 38, ne sačinjavanje službene zabilješke, ne podnošenje prijave nadležnim organima itd.

Član 43

Predstavnik naručilaca iz člana 41 stav 2 ovog zakona dužan je da, prije preduzimanja prve radnje u postupku javne nabavke, potpiše izjavu o nepostojanju sukoba interesa ili da obavijesti naručioca da je u sukobu interesa, a ako do sukoba interesa dođe u toku trajanja postupka javne nabavke da odmah podnese zahtjev za izuzeće.

Privredni subjekt koji namjerava da učestvuje u postupku javne nabavke može da, u roku za žalbu na tendersku dokumentaciju, zahtijeva od naručioca, odnosno pružaoca usluga, da iz postupka javne nabavke isključi

lice iz člana 41 stav 2 ovog zakona, zbog kojeg je u sukobu interesa iz stava 1 tačka 2 istog člana.

O izuzeću ovlašćenog lica naručioca, odnosno pružaoca usluge, odlučuje organ koji ga je imenovao, odnosno izabrao, ili organ koji vrši nadzor nad radom naručioca, odnosno pružaoca usluga, u primjerenom roku.

O izuzeću predstavnika naručilaca iz člana 41 stav 2 tačke 2 i 3 ovog zakona odlučuje ovlašćeno lice naručilaca, odnosno pružaoca usluga, bez odlaganja, a najkasnije u roku od osam dana od dana podnošenja zahtjeva za izuzeće.

Analizirajući ovaj član zakona, postavlja se pitanja da li se sprovodi postupak provjere sukoba interesa i ko ga sprovodi, odnosno da li je dovoljno da neko samo formalno da izjavu o nepostojanju sukoba. Ovo podrazumijeva i definisanje mjera koje bi dovele do lakšeg otkrivanja svih oblika sukoba interesa i pokušaja uticaja na nepristrasnost u odlučivanju naručioca prilikom sprovođenja nabavki.

U tom smislu bi, kao i kod antikorupcijskog pravila i člana 39 trebalo uvesti obavezu prijavljivanja sukoba interesa uz preciznije definisanje zaštite koja se tim licima pruža. U odnosu na obavezu evidencije iz stava 3 člana 45 Agencija navodi istu dilemu kao i za član 38 stav 2 tačka 2 u slučaju kršenja antikorupcijskog pravila odnosno koje su praktične posljedice evidencije i kako se ona koristi.

U odnosu na odredbe koje se odnose na zaštitu prava u postupku javne nabavke, Strategija razvoja sistema javnih nabavki u Crnoj Gori za period 2016 – 2020. godine Vlade Crne Gore navodi:

"S obzirom da je žalba početno, a time i osnovno redovno pravno sredstvo zaštite prava i pravnih interesa u sistemu javnih nabavki, DK je ključni subjekt institucionalne zaštite prava i pravnih interesa učesnika u postupcima javnih nabavki i javnog interesa, zbog čega je, radi objektivnosti njenih odluka, Zakonom zabranjen svaki oblik uticaja na njen rad, kao i svaka upotreba javnih ovlašćenja, sredstava javnog informisanja i javno istupanje kojim se utiče na tok i ishod postupka pred DK. "

U istoj Strategiji se navodi da Novim Zakonom treba sagledati mogućnost da članove DK imenuje Skupština CG. Navedeno je preporuka i eksperata iz IPA projekta koji su u novembru 2017. godine boravili u ASK. Navedeno je naročito bitno ako se sagledaju članovi Nacrta koji definišu uslove za imenovanje i razrješenja članova Državne komisije odnosno ko odlučuje o ispunjenosti tih uslova.

U odnosu na član koji govori o suspenzivnom dejstvu žalbe:

Suspenzivno dejstvo žalbe

Član 196

Blagovremena žalba, uz koju je dostavljen dokaz o uplati naknade za vođenje postupka u skladu sa članom 197 stav 2 ovog zakona, prekida dalje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke, do donošenja odluke po žalbi.

Žalba uz koju nije dostavljen dokaz o uplati naknade za vođenje postupka u skladu sa članom 197 stav 2 ovog zakona nema suspenzivno dejstvo.

Izuzetno od stava 1 ovog člana, u postupku javne nabavke iz člana 61 stav 1 tačka 3 ovog zakona (hitne nabavke), žalba ne prekida dalje aktivnosti naručioca u postupku javne nabavke.

U cilju sprječavanja zloupotreba žalbenog postupka Agencija preporučuje izmjenu ovog člana na način što se u slučaju blagovremenog podnošenja žalbi postupak ne bi automatski prekidao, kao do sada, već bi Državna komisija mogla da donese privremenu mjeru kojom bi se postupak prekinuo. Ovo iz razloga da bi se izbjeglo odugovlačenje postupka javne nabavke, jer u praksi postoji veliki broj žalbi koje se podnose samo u tom cilju.

Ovo korespondira sa članom 2 st. 1 i 3 Direktive 89/665/EEZ, a takođe se predlaže i od strane italijanskih eksperata koji su nakon studijske posjete crnogorskim institucijama izradili dokument "Ocjena sprovođenja usvojenih planova integriteta i preporuke za unapređenje istih – sa naglaskom na oblast javnih nabavki"

U odnosu na sprovođenje odluka DK, Agencija preporučuje da se pored prekršajne sankcije za naručioca koji ne sprovede odluku DK, i mogućnosti koje su predviđene članom 202 stav 5 i člana 220 stav 1 tačka 10, mogućnost meritornog odlučivanja od strane DK u slučaju nesprovođenja njenih odluka ili namjernog odugovlačenja postupka.

Isto tako, ono što je sadržano i u Strategiji tiče se potrebe jačanja transparentnosti odluka DK izradom nove internet stranice sa pretraživačem po pojmovima i umrežavanje sa drugim institucijama.

Uz navedeno bi Agencija dodala i razmatranje mogućnosti da se za pojedine predmete na web stranici DK objavljuju stavovi ove institucije kako bi učesnici u postupku javne nabavke bili upoznati sa kršenjima zakona koja treba izbjegavati odnosno, moguće uvođenje precedentnog karaktera za odluke DK.

U odnosu na članove koji se odnose na sudsku zaštitu:

Sudska zaštita

Član 206

Protiv odluke Državne komisije može se pokrenuti upravni spor.

Tužba podnijeta protiv odluke Državne komisije nema suspenzivno dejstvo.

Postupak sudske zaštite je hitan.

Naknada štete

Član 207

Stranka koja smatra da je pretrpjela štetu zbog povreda ovog zakona ima pravo da traži naknadu stvarne štete pred nadležnim sudom prema opštim propisima o naknadi štete.

Agencija preporučuje da se razmotri mogućnost odlučivanja i o zahtjevu za naknadu štete u upravnom sporu jer bi se na taj način skratio postupak odnosno omogućila efikasnost i ekonomičnost postupka, efikasna zaštita prava ponuđača i državne imovine.

U odnosu na inspeksijski nadzor u oblasti javnih nabavki, važna novina je što vršenje inspeksijskog nadzora nije ograničeno rokom za podnošenje žalbe kako je to u važećem zakonskom tekstu. Međutim, suština je ostala ista jer protekom pojedinih fazi postupka inspekcija nema mogućnost kontrole.

Isto tako, iz nadležnosti inspekcije je izuzeta mogućnost (što je u važećem zakonu slučaj) kontrole tenderske dokumentacije, primjene pravila otvaranja ponuda, pravila postupka pregleda ocjene i vrednovanja ponuda i ove situacije su predviđene kao razlozi za podnošenje žalbe Državnoj komisiji. Na ovaj način, ako se pogleda član 202 stav 5 i mogućnosti koje stoje na raspolaganju DK ako naručilac ne sprovede odluku DK u ostavljenom roku,

mogućnost djelovanja inspekcije postoji nakon obavještenja DK što može voditi odugovlačenju postupka. Pored odugovlačenja postupka, nisu predviđene ni efikasne mjere izvršenja odluka Državne komisije što uz gore navedenu činjenicu da su određene situacije izuzete iz postupka inspeksijskog nadzora i predviđene kao razlog za žalbeni postupak vodi pravnoj nesigurnosti stranaka i mogućoj šteti.

Preporuka je Agencije da se omogući inspeksijski nadzor u svim fazama postupka kako bi se blagovremeno otklonile sve nepravilnosti postupka i uz mjere izvršenja predviđene Zakonom o inspeksijskom nadzoru omogućilo zakonito sprovođenje svih faza postupka javne nabavke. Ovo naročito jer je u Izvještaju o napretku za 2016. godinu pohvaljeno širenje nadležnosti inspeksijskih organa izmjenama zakonskog teksta.

Zaključak:

Oblast javnih nabavki kao važna komponenta svake ekonomije, prepoznata je kroz nekoliko strateških dokumenta: Strategijom reforme javnih nabavki (za period 2016-2020), Akcionim planom za Poglavlje 23, temeljna prava i slobode, a takođe je i jedna od oblasti od posebnog rizika na korupciju u Operativnom dokumentu.

Agencija je analizirala pojedine odredbe Nacrta zakona o javnim nabavkama, upoređujući ih sa važećim zakonskim tekstom koje se tiču antikorupcijskih mehanizama i pružanja pravne zaštite u ovim postupcima i dala određene preporuke za njihovo unaprijeđenje.

Ono što je važno pomenuti kao preduslov za ostvarivanje navedenih preporuka koje se poklapaju sa preporukama u navedenim dokumentima koji strateški pokrivaju ovu oblast su:

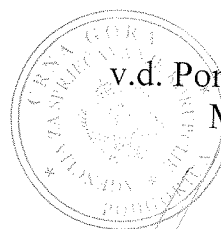
- Dalji razvoj IT sistema koji će omogućiti veću transparentnost i samim tim veću kontrolu postupka,
- Usklađivanje zakonodavstva sa EU Direktivama.
- Pitanje na koji način će biti normativno uređena pitanja koncesija i javno-privatnog partnerstva koji zakoni su predviđeni za ovu kalendarsku godinu.

- Jačanje ljudskih kapaciteta i na strani naručilaca i na strani ponuđača odnosno jačanje stručnih znanja što je preduslov za na zakonu zasnovano sprovođenje postupka i realizaciju ugovora.

- Razmjena podataka među javnim institucijama, uz prethodnu formalizaciju saradnje kako bi se na najbolji način kontrolisali preventivni antikorupcijski mehanizmi u zakonu ali i obezbijedila transparentnost rada DK i upoznavanje učesnika u postupku sa eventualnim kršenjima zakona koja treba da izbjegavaju.

Obradio:
Dalibor Šaban

Kontrolisala:
Grozdana Laković



v.d. Pomoćnik direktora
Mladen Tomović