

Institut alternativainfo@institut-alternativa.org

068 286 686

Ministarstvo finansija**PRIMJEDBE, PREDLOZI I SUGESTIJE****Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama**

(naziv nacрта zakona, odnosno strategije na koji se odnose primjedbe, predlozi i sugestije)

Primjedba/predlog/sugestija 1:

U članu 7 Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama, treba izmijeniti prvi stav tako da umjesto „U članu 48, stav 3 se briše“, ovaj stav treba da glasi „U članu 48, stav 3 se mijenja i glasi „Komisija ne može imati manje od tri člana““.

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 1:

Nacrtom je predviđeno da se briše stav 3 iz člana 48 koji glasi „Komisiju čini neparan broj članova“. Predlažemo da se ovaj stav izmijeni na način da glasi da „Komisija ne može imati manje od tri člana“. Propisivanjem da komisija ne može imati manje od tri člana obezbjeđuje se da odluke ne donosi pojedinac, već više osoba, čime se i postavlja minimalni standard za kolektivno donošenje odluke; na taj način se isključuje mogućnost subjektivnog ili arbitrarnog postupanja pojedinca, ali i smanjuje mogućnost pristrasnosti i grešaka. U dosadašnjem zakonu bilo je predviđeno da komisiju čini neparan broj članova, čime se između ostalog, osiguravalo da ne mogu samo dva lica biti zadužena za sprovođenje postupka javne nabavke. Ukoliko se ta odredba izbriše, kao što je planirano nacrtom, u zakonu ne ostaju garancije da će komisiju činiti više od dvije osobe. Zbog toga smatramo da ovaj predlog treba usvojiti.

Primjedba/predlog/sugestija 2:

U članu 11 Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama, treba izmijeniti drugu rečenicu stava 2 i dopuniti riječju „izvještaj“, tako da glasi „O sprovedenom istraživanju tržišta iz stava 2 ovog člana naručilac objavljuje javno izvještaj u dokumentaciji postupka javne nabavke na ESJN“.

Osim toga, dodaje se novi stav koji glasi „Obavezan sadržaj obrasca Izvještaja o sprovedenom istraživanju tržišta propisuje Ministarstvo“.

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 2:

Dosadašnji zakon je predviđao istraživanje tržišta samo kao mogućnost, dok se Nacrtom ovaj institut uvodi kao obavezan. S obzirom na to da dosadašnji okvir nije propisivao obavezu sačinjavanja i objavljivanja izvještaja o sprovedenom istraživanju tržišta, smatramo da je neophodno da se zakonom konkretno definiše na koj način se izvještava o sprovedenom istraživanju, odnosno koji je to obavezan

sadržaj koji treba da izvještaj obuhvati. Na taj način bi se osiguralo da naručioci na istovjetan način izvještavaju o tome na koji način su sproveli analizu tržišta.

Primjedba/predlog/sugestija 3:

Predloženi Član 16 Nacrta, stav 1, treba izmijeniti na način da **ne predviđa** brisanje odredbe kojom se kao neispravna smatra ponuda u kojoj visina ponuđene cijene prelazi procijenjenu vrijednost nabavke.

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 3:

Nacrtom je predviđeno brisanje važeće odredbe kojom se kao neispravna ponuda računa ona u kojoj visina ponuđene cijene prelazi procijenjenu vrijednost nabavke. Brisanje ove odredbe može da dovede do problema u primjeni zakona, a pogotovo sa aspekta razvrstavanja nabavki u vrijednosne razrede. Naime, brisanje ove odredbe bi moglo da dovede i situaciju da se kao ispravna prihvati ponuda čija cijena prelazi procijenjenu vrijednost iz tenderske dokumentacije, a koja ujedno prelazi vrijednosni prag za konkretni postupak javne nabavke, čime bi se nabavka faktički realizovana po pravilima koja nisu predviđena za tu vrijednost.

Brisanje odredbe prema kojoj se ponuda čija cijena prelazi procijenjenu vrijednost smatra neispravnom može otvoriti prostor za zloupotrebe u određivanju procijenjene vrijednosti nabavke. Procijenjena vrijednost predstavlja ključni element planiranja i sprovođenja postupka, jer upravo ona opredjeljuje vrstu postupka, primjenu vrijednosnih pragova i obim obaveza naručioca. Ukoliko bi bilo dopušteno prihvatiti ponudu koja značajno prelazi procijenjenu vrijednost, bez jasnih ograničenja, to bi moglo podstaći praksu formalnog određivanja niže procijenjene vrijednosti radi primjene jednostavnijeg postupka, dok bi se stvarna vrijednost ugovora naknadno “korigovala” kroz prihvatanje više ponude.

Posebno treba imati u vidu da se nacrtom zakona uvodi obaveza sprovođenja analize tržišta prije pokretanja postupka javne nabavke. Time se dodatno potvrđuje da procijenjena vrijednost mora biti realno i stručno utvrđena, na osnovu objektivnih tržišnih pokazatelja. Ako je naručilac dužan da prethodno izvrši analizu tržišta, polazi se od pretpostavke da je procijenjena vrijednost pravilno i savjesno određena. U tom kontekstu, prihvatanje ponude koja prelazi tako utvrđenu procijenjenu vrijednost dovelo bi u pitanje svrhu same analize tržišta i oslabilo sistem planiranja i kontrole javne potrošnje.

Primjedba/predlog/sugestija 4:

Član 17 stav 1 predloženog Nacrta treba izmijeniti na način da glasi „Ako dvije ili više ponuda imaju jedan broj bodova po osnovu kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude, kao ekonomski najpovoljnija ponuda biće izabrana ponuda koja ima veći broj bodova na osnovu parametara za kvalitet ili dodatnom kriterijumu iz tenderske dokumentacije.“

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 4:

Predloženom odredbom iz Nacrta predviđa se da u slučaju da jedna ili više ponuda imaju jednak broj bodova po osnovu kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude, kao ekonomski najpovoljnija ponuda bira se ponuda koja je pristigla ranije. Smatramo da prva pristigla ponuda ne treba da bude razlog za izbor

iz razloga jer se ona ne odnosi na kvalitet ponude i nije suštinski vezana za predmet nabavke, a može da favorizuje tehnički brže ponuđače i ponuđače koji imaju više iskustva u tehničkom dijelu podnošenja ponuda. Ako ponuđači znaju da u slučaju izjednačenja prednost ima onaj ko prvi podnese ponudu, stvara se podsticaj da ponudu dostave što ranije, čime se faktički skraćuje period predviđen za kvalitetnu pripremu ponude. Time rok postaje formalnost, a ne stvarna garancija jednakih uslova za sve. Kriterijum „prva pristigla ponuda” odstupa od suštine sistema javnih nabavki, koji treba da obezbijedi ekonomski najpovoljniju ponudu, a ne najbržu reakciju ponuđača.

Navedena predložena odredba, ima smisla samo ako pristigle ponude imaju isti broj bodova po pojedinačnim kriterijumima na osnovu kojih se određuje ekonomski najpovoljnija ponuda.

Primjedba/predlog/sugestija 5:

Član 25 Nacrta, a kojim je predviđena izmjena člana 209 važećeg Zakona o javnim nabavkama, treba izmijeniti na način da glasi da „Nadzor nad sprovođenjem ovog zakona i propisa donijetih na osnovu ovog zakona, u cilju sprečavanja, otkrivanja i otklanjanja nepravilnosti koje mogu da nastanu ili su nastale u primjeni ovog zakona, vrši Ministarstvo, a posredstvom inspektora za javne nabavke, u skladu sa ovim i zakonom kojim je uređen inspeksijski nadzor.“

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 5:

Navedeni član je potrebno dopuniti iz razloga jer se predloženom normom definiše da nadzor vrši Ministarstvo, čime se faktički ukida inspekcija za javne nabavke i njene nadležnosti se prenose na Ministarstvo. Na ovaj način se uspostavlja svojevrsna koncentracija nadležnosti, jer će Ministarstvo da bude i regulator i nadzorni organ, inicira prekršaje i upravlja cjelokupnim sistemom elektronskih javnih nabavki. Inspeksijski nadzor se u Nacrtu zadržava samo u dijelu realizacije ugovora i to kroz budžetsku kontrolu, čime se fokus kontrole pomjera sa zakonitosti postupka javne nabavke na fiskalni aspekt trošenja sredstava, dok specijalizovani nadzor nad pravilnošću sprovođenja postupka prelazi u ruke Ministarstva finansija bez preciziranja da se radi o inspeksijskom nadzoru.

Predloženim rješenjem Ministarstvu se povjerava vršenje nadzora nad sprovođenjem zakona, ali bez preciznog normiranja konkretnih inspeksijskih ovlašćenja i procesnih radnji koje su važećim zakonom bile izričito propisane za inspekciju za javne nabavke, čime se sužava obim specijalizovanog i formalnog inspeksijskog postupanja.

Propisivanje da se inspeksijski nadzor vrši u skladu sa zakonom kojim je uređen inspeksijski nadzor neophodno je radi obezbjeđivanja jedinstvene primjene procesnih pravila, pravne sigurnosti nadziranih subjekata i dosljedne primjene načela zakonitosti, proporcionalnosti i prava na pravno sredstvo. Time se izbjegavaju pravne praznine i obezbjeđuje sistemska usklađenost sa opštim režimom inspeksijskog nadzora u pravnom poretku Crne Gore.

Primjedba/predlog/sugestija 6:

U nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama dodati novi član kojim glasi:

Član XY

Član 23 Zakona o javnim nabavkama mijenja se i glasi:

Ovaj zakon ne primjenjuje se na nabavke iz člana 23 stav 1 tač. 1,2 i 3 ovog zakona (u daljem tekstu: jednostavne nabavke, osim u dijelu koji se odnosi na antikorupcijske mjere u javnim nabavkama, obaveza prijave i sankcije.

Ili

Ovaj zakon ne primjenjuje se na nabavke iz člana 23 stav 1 tač. 1,2 i 3 ovog zakona (u daljem tekstu: jednostavne nabavke, osim u dijelu koji se odnosi na sprečavanje sukoba interesa i evidentiranje sukoba interesa.

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 6:

Ovom izmjenom, garantovalo bi se da se mjere koje se tiču sukoba interesa odnose i na jednostavne javne nabavke, koje su regulisane posebnim podzakonskim aktom. Međutim, činjenica je da se do sada antikoruptivne mjere iz važećeg zakona nisu odnosile na postupke jednostavnih nabavki, a što smatramo problematičnim. Naime, u okviru jednostavnih nabavki su i direktne nabavke, gdje je još veći prostor da se dođe do sukoba interesa jer izostaje postupak nadmetanja već se direktno ugovara nabavka.

Institutu alternativa je ranije pokrenuo inspeksijski nadzor u slučaju kada je Opština Andrijeвица sprovodila nabavke direktnim putem i to od firme čiji je vlasnik tadašnji predsjednik Opštine. Navodi iz naše inicijative su potvrđeni, ali tada iz Inspekcije za javne nabavke naveli da nepravilnosti nisu utvrđene jer su odredbe za nepostojanje sukoba interesa propisane samo za nabavke preko 8.000 eura, te da zakon ne propisuje mjere za sprečavanje sukoba interesa kod nabavki koje se vrše direktnim prihvatanje faktura.

Imajući u vidu da se radi o nabavkama čija se potrošnja mjeri milionskim iznosima, te da udio vrijednosti ovih nabavki raste, smatramo da je neophodno da se sukob interesa kod ovih nabavki reguliše. Imajući u vidu da se radi o nabavkama koje se direktno ugovaraju, postoji veća mogućnost da dođe do sukoba interesa, a koji nije moguće utvrditi jer se odredbe sukoba interesa ne odnose i na tu vrstu nabavki.

Primjedba/predlog/sugestija 7:

Nacrtom treba predvidjeti i novi član kojim se predviđa izmjena članova kojim su definisane teži i lakši prekršaji (članovi 211 i 212 važećeg Zakona) na način da se predvide kazne za prekršaj ukoliko se ne preduzimaju odgovarajuće mjere da se efikasno spriječi, prepozna i otkloni sukob interesa u vezi sa jednostavnim nabavkama. Osim toga, potrebno je predvidjeti prekršajne odredbe za uvrđene nepravilnosti u vezi sa sprovođenjem jednostavnih nabavki, uključujući i dijeljenje jednostavnih nabavki.

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 7:

U važećem zakonskom rješenju nema oderdbi kojima se kažnjavaju nepravilnosti prilikom sprovođenja jednostavnih nabavki, uključujući direktne nabavke. Institut alternativa je analizirao potrošnju putem direktnih nabavki za prethodne godine, što je ukazalo na brojne nepravilnosti pri upotrebi ovog mehanizma. Neke od njih su da pojedinačne nabavke prelaze propisani prag na godišnjem nivou, da dolazi do dijeljenja predmeta javnih nabavki, ali i konflikta interesa.

Neki prekršaji koji su prepoznati zakonom kada je riječ o nepravilnostima pri sprovođenju javnih nabavki putem CEJN-a, ne važe za direktne nabavke, iako se oni dešavaju. Takav prekršaj je podjela predmeta javne nabavke, kako bi se izbjegla primjena zakona. Institut alternativa je u slučaju Opštine Mojkovac, kroz inspeksijski nadzor potvrdio da je da je Opština Mojkovac prekršila član Pravilnika o načinu sprovođenja jednostavnih nabavki. U konkretnom slučaju, iako se radi o hodniku i kancelarijama koje se nalaze u istom objektu, Opština je na osnovu tri fakture realizovala adaptaciju i na taj način direktno izabrala izvođača, umjesto da objavi javni poziv za jednostavnu nabavku koji bi omogućio većem broju zainteresovanih kompanija da se prijavi. Iako se radilo o prekršaju iz Zakona o javnim nabavkama i sam predsjednik Opštine, priznao da je dodijelio posao istoj građevinskoj kompaniji i tako izbjegao da sprovede postupak putem transparentnih procedura, on se nije mogao kazniti po tom osnovu budući da se Zakon ne primjenjuje na jednostavne nabavke. Zbog izuzeća iz Zakona, jedini osnov za prekršajnu odgovornost zbog nepravilnosti u vezi sa jednostavnim nabavkama bilo je nepostupanje po Pravilniku. U međuvremenu, iz Zakona je izbrisan prekršaj koji se odnosi na nepostupanje po Pravilniku, čime se izgubio i osnov da inspekcija kažnjava nepravilnosti u vezi sa jednostavnim nabavkama.

U vezi sa navedenim, smatramo da je neophodno dopuniti važeći Zakon kako bi se za nepravilnosti u ovom dijelu predvidjele adekvatne sankcije.

Primjedba/predlog/sugestija 8:

Član 25 Nacrta, a kojim se mijenja član zakona koji definiše organe koji vrše kontrolu treba izmijeniti u stavu dva, na način da se pravilno navede naziv inspektora koji kontroliše budžet, odnosno umjesto „inspektor za budžetsku kontrolu“, treba da bude navedeno „budžetski inspektor“.

Obrazloženje primjedbe/predloga/sugestije 8:

Nacrtom je predviđeno da se uvodi nova vrsta nadzora u dijelu koji se odnosi na realizaciju ugovora o javnoj nabavci, dok je precizirano da nju vrši inspektor za budžetsku kontrolu. Imajući u vidu da je nadležnost kontrole budžetskih sredstava regulisana posebnim zakonom, tj. Zakonom o budžetskoj inspekciji, važno je pravilno navesti naziv nadležnog inspektora. Zakon o budžetskoj inspekciji definiše da „Poslove budžetske inspekcije vrše glavni budžetski inspektor i budžetski inspektor“, i ne prepoznaje inspektora za budžetsku kontrolu. Kako bi se ovaj Nacrt uskladio sa važećim Zakonom o budžetskoj inspekciji, neophodno je izmijeniti ovaj član na nacrt da se pravilno navede naziv inspektora.

Osim toga, posebno treba imati u vidu da je nadležnost budžetske inspekcije definisana posebnim Zakonom, u kojem su posebno navedene zakonske nadležnosti tj. četiri sistemski zakona za čiji je

nadzor zadužena. Imajući u vidu da se uvodi nova nadležnost, samim tim je neophodno izmijeniti i Zakon u budžetskoj inspekciji, na način da obuhvati i nadležnosti predviđene ovim Nacrtom.

U krajnjem, posebnu zabrinost u vezi sa uvođenjem novog nadzora imamo u dijelu kapaciteta budžetske inspekcije. Kao što smo već naglasili, ova inspekcija je nadležna za nadzor četiri systemska zakona, dok se ovim nacrtom dodaju nove nadležnosti iako ova inspekcija nema kapaciteta da sprovedi ono što je već propisano kao nadležnost. U ovoj inspekciji sistematizovano je osam radnih mjesta za inspektore od čega su popunjena svega dva, i to glavni inspektor i jedan inspektor I, dok je jedan inspektor iz druge upravne oblasti ovlašten da vrši inspeksijski nadzor u budžetskoj inspekciji. Sa ovim kapacitetima, budžetska inspekcija je planirala da sprovede ukupno deset nadzora u 2026. godini. U vezi sa navedenim, posebno zabrinjava da će zbog nedostatka kapaciteta, biti neizvodljivo da se ova vrsta nadzora u dijelu realizacije ugovora sprovodi kako je predviđeno zakonom.

Preduslov za adekvatan nadzor sprovođenja ugovora:

Osim navedenog, imajući u vidu nove nadležnosti u dijelu koji se odnosi na kontrolu realizacije ugovora, smatramo da je preduslov za kvalitetno vršenje nadzora u tom dijelu način na koji se izvještava o realizaciji ugovora. S obzirom da je obrazac izvještaja o realizaciji ugovora dodatno regulisan podzakonskim aktom, predlažemo njegove izmjene. U postojećoj formi, izvještaj je skup tehničkih podataka koje pretežno već sadrži i sami ugovor o javnoj nabavci, umjesto da bude prikaz toka događaja od zaključivanja ugovora o javnoj nabavci do njegove realizacije.

U konkretnom, smatramo da obrazac izvještaja o realizaciji ugovora o javnoj nabavki mora da se unaprijedi na način da obuhvati sljedeće: podatke o izvršenju ugovora za nabavku roba, usluga i radova po svim bitnim karakteristikama predmeta nabavke (kvalitet, dimenzija, oblik, bezbjednost, performansa, označavanje, rok upotrebe, jedinica mjere, količina i dr.) i zahtjevima u pogledu načina izvršavanja predmeta nabavke, uključujući i zahtjeve zaštite životne sredine, energetske efikasnosti, socijalne zaštite i/ili zaštite i prenosa prava intelektualne svojine, navedenim u tehničkoj specifikaciji prihvaćene ponude po osnovu koje je zaključen ugovor; zahtjevi u pogledu izvršenja predmeta nabavke i zahtjevi u pogledu izvođenja radova; podatke o rokovima i načinu plaćanja, sa pratećom dokaznom dokumentacijom; dokaze o prijemu robe (dostavnica potpisana od strane ovlaštenog lica), izvršenju usluga ili radova (dokaz o postojanju konačnog proizvoda, foto i/ili video dokumentacija, izvještaj pravnog lica zaduženog za vršenje poslova nadzora izvođenja radova); Takođe, izvještaj bi morao da sadrži i zaključak da li je ugovor izvršen u cjelosti u skladu sa ugovorom (i izmjenama ugovora – zaključenim aneksima); ukoliko nije, izvještaj mora sadržati informaciju o tome da li je pokrenut odgovarajući postupak za poništenje ugovora, odnosno za nadoknadu i otklanjanje štetnih posljedica neizvršenja ugovora.



**INSTITUT
ALTERNATIVA
PODGORICA**

Stevo Muk,
Predsjednik Upravnog odbora
Institut alternativa
Jaglike Adžić 13, 81000 Podgorica