

*Mr Vesna Ćorić*¹

*Ksenija Sorajić Baković*²

JAVNE NABAVKE I RASPOLAGANJE DRŽAVNOM IMOVINOM

1. MEĐUNARODNI STANDARDI

1.1. Uvod

Javne nabavke definišu se kao pribavljanje dobara i usluga ili ustupanje izvođenja radova od strane državnog organa, organizacije, ustanove ili drugih pravnih lica. Značaj javnih nabavki za nacionalne i svetsku ekonomiju je veliki. Statistike pokazuju da države u razvoju okvirno troše oko 10–15 odsto BDP-a u postupku javnih nabavki.³ Taj procenat još je veći u razvijenim zemljama i dostiže i do 20 odsto BDP-a.⁴ Pored toga, priroda javnih nabavki je takva da uključuje i rizik od zloupotrebe i korupcije i mogućnost velikih gubitaka za čitavo društvo, naročito kada su u pitanju velike javne nabavke u bitnim oblastima kao što su zdravstvo, obrazovanje i infrastruktura. Usled svega toga, opšte je prihvaćeno da je regulisanje javnih nabavki zasnovano na transparentnosti, nadmetanju i objektivnim kriterijumima od velikog značaja kako za nacionalnu, tako i za svetsku ekonomiju. Kada je postupak javnih nabavki uređen na takav način, omogućeno je postizanje maksimalne vrednosti u zamenu za novac iz budžeta.

Međutim, veliki broj zemalja u razvoju ima zakone o javnim nabavkama koji su neadekvatni ili zastareli što dovodi do neefikasnosti postupka javnih nabavki, zloupotreba i korupcije. Do korupcije u javnim nabavkama može doći u gotovo svakoj fazi postupka i ona se najčešće ogleda u dodeljivanju ugovora ili pogodovanju ponuđačima od strane javnih službenika u zamenu za određenu korist. Pored

¹ Istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

² Advokat, Advokatska kancelarija Marić & Mujezinović.

³ T. Ballard, "Transparency and Public Procurement", u *Transparency and Public Procurement*, UN-POS, 2012, 2.

⁴ <http://www.oecd.org/daf/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/41505296.pdf>, 18.11.2012, 2.

toga, i sami ponuđači često među sobom sklapaju tajne dogovore i tako eliminišu konkurenciju. Sve to dovodi do velikih gubitaka u javnoj infrastrukturi i čitavom društvu, utiče na smanjenje investicija⁵ i samim tim predstavlja prepreku za efikasan i održiv razvoj svake države.⁶

Kao ključni problemi postupka javnih nabavki u zemljama u razvoju i tranzicionim zemljama identifikovani su:

- nedostatak transparentnosti u postupku javnih nabavki, kao i nedovoljno informacija o konkretnim postupcima javnih nabavki;
- „uticaj birokratije”, tj. korupcija koja dovodi do toga da se određeni ponuđači favorizuju u odnosu na ostale;
- nepostojanje razvijenog sistema odgovornosti na osnovu kojeg bi predstavnici vlasti odgovarali za neadekvatne odluke; i
- nedovoljno obrazovan kadar/javni službenici.⁷

U cilju eliminisanja pomenutih nedostataka neophodno je postojanje sveobuhvatne pravne regulative, efikasne organizacije i jasno određenih kontrolnih i nadzornih postupaka koji omogućavaju usaglašenost sa propisima, standardizovane terminologije i uslove ugovaranja; poboljšanje transparentnosti i dostupnosti propisa koji regulišu postupak javnih nabavki i sprovođenje obuke stručnog kadra/javnih službenika u oblasti javnih nabavki.⁸

Zbog velikog značaja javnih nabavki gotovo sve međunarodne i regionalne organizacije uzimaju učešće u njihovom regulisanju, i aktivno pristupaju problemu eliminisanja korupcije iz postupaka javnih nabavki.

1.2. Međunarodni izvori prava u oblasti javnih nabavki

Pojavom korupcije u javnim nabavkama bavile su se Ujedinjene nacije koje su usvojile Konvenciju protiv korupcije koja u članu 9 posebno reguliše obavezu svake države članice da preduzme neophodne korake u cilju uspostavljanja jedinstvenog i odgovarajućeg sistema javnih nabavki. Ovi koraci, prihvaćeni kao osnovna načela regulisanja javnih nabavki, dalje su razrađeni kroz velikih broj najznačajnijih međunarodnih akata koji se bave postupkom javnih nabavki. Kao materiju koja je u bliskoj vezi sa javnim nabavkama, član 9 Konvencije reguliše i upravljanje javnim finansijama i propisuje mere za povećanje transparentnosti i odgovornosti u njihovom

⁵ OECD, *Policy Roundtables, Collusion and corruption in public procurement*, OECD, 2010, 10.

⁶ R. Anderson at al, *Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance*, 4, <http://www.unescap.org/tid/projects/procure2011-docIII2.pdf>.

⁷ W.A. Wittig, *Public procurement and development agenda*, WTO, 6.

⁸ *Ibid*, 2.

upravljanju. Pored člana 9, značajne smernice relevantne za materiju javnih nabavki, sadržane su i u članovima 6, 8 i 10, koji se bave telima za sprečavanje korupcije, kodeksom ponašanja javnih funkcionera i podnošenjem javnih izveštaja.

Javne nabavke imaju veliku ulogu u ekonomskoj stabilnosti Evropske unije. Postupak i osnovne mehanizme javnih nabavki regulišu dve direktive EU: Direktiva o usklađenosti postupaka javnih nabavki radova, roba i usluga i Direktiva o usklađenosti postupaka javnih nabavki u oblasti vodoprivrede, energetike, transporta i poštanskih usluga.⁹ Glavni akcenat direktiva Evropske unije je na konkurenciji, prevenciji principa „domaće kupovine”, tj. nediskriminaciji i promovisanju slobodne trgovine dobara i usluga. Direktive Evropske unije obavezuju države članice, između ostalog, da redovno objavljuju svoje ponude i zahteve u Službenom glasniku Evropske unije, sprovode javne nabavke u skladu sa otvorenom i transparentnom procedurom, primenjuju jasne i objektivne kriterijume poznate svim zainteresovanim učesnicima javnih nabavki, kao i da primenjuju princip jednakosti domaćih i stranih subjekata. Značajna je u ovom kontekstu i Direktiva 2007/66/EZ koja reguliše reviziju postupka javne nabavke.¹⁰

Pored osnovnih direktiva u oblasti javnih nabavki neophodno je spomenuti i Direktivu 2009/81/EC o postupku javnih nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti.¹¹ Ova direktiva uređuje postupke javnih nabavki oružja, municije i ratne opreme za potrebe odbrane i bezbednosti. Usvajanjem ove direktive Evropska unija nastoji da u javne nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti uvede primenu standarda transparentnosti i konkurentnosti. Naime, do donošenja Direktive, članice Evropske unije najčešće su primenjivale član 346 Ugovora o osnivanju Evropske unije (bivši član 296 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice), koji im dozvoljava da u postupcima javnih nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti odstupe od načela transparentnosti i konkurentnosti kako bi zaštitile interese bezbednosti. Primena ovog izuzetka moguća je i dalje, ali uz restriktivno tumačenje interesa bezbednosti.

Nasuprot članu 346 Ugovora, Direktiva uvodi pravila pravičnosti i transparentnosti u postupak javnih nabavki, fleksibilnost naručioca da pregovara o svim detaljima ugovora i mogućnost da od učesnika javne nabavke zahteva da obezbede poverljivost informacija i rezerve poručene robe i usluge, kako bi u slučaju oružanih sukoba, isti bili na raspolaganju naručiocu.

⁹ Direktiva Evropske unije 2004/18/EC koja se odnosi na javne nabavke preduzeća u javnom sektoru i Direktiva Evropske unije 2004/17/EC koja se odnosi na javne nabavke u komunalnom sektoru. Obe direktive su objavljene u *Službenom glasniku* L 134, 30.04.2004.

¹⁰ Direktiva 2007/66/EZ Evropskog parlamenta i Saveta kojom se menja i dopunjava Direktiva Saveta 89/665/EEZ i 92/13/EEZ o poboljšanoj efikasnosti postupka revizije u vezi sa dodelom ugovora o javnim nabavkama. Direktiva je objavljena u *Službenom glasniku* L 335/31 20. decembra 2007.

¹¹ Direktiva 2009/81/EZ o usklađivanju postupaka nabavke za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavci robe i ugovore o uslugama u oblasti odbrane i bezbednosti. Objavljena je u *Službenom glasniku* L 216/76, 20. avgusta 2009.

Naravno, i Direktiva ostavlja mogućnost ograničenja transparentnosti u određenim slučajevima. U članu 30 tačka 3 Direktive 2009/81/EC propisano je da se u javnom pozivu ne moraju objavljivati informacije od javnog interesa, naročito ne interesa odbrane i bezbednosti.

1.3. Sadržina međunarodnih standarda u oblasti javnih nabavki

Vodeći međunarodni standardi u oblasti javnih nabavki i raspolaganja državnom imovinom koji imaju za cilj prevenciju korupcije su:

- Transparentnost i dostupnost javnosti

Transparentnost ima veliku ulogu u oblasti javnih nabavki, kako od samog početka postupka - od momenta objavljivanja oglasa i dostavljanja ponuda, tako do otvaranja ponuda i objavljivanja ishoda postupka. Transparentnost takođe podrazumeva i objavljivanje ugovora zaključenog sa najpovoljnijim ponuđačem. Smatra se da transparentnost predstavlja jedno od najboljih sredstava za prevenciju korupcije i raznih drugih oblika zloupotrebe.

U vezi sa transparentnošću i dostupnošću javnosti, u članu 9 Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije definisane su:

- obaveza objavljivanja informacija koje se odnose na postupke i ugovore o nabavkama;
- primena objektivnih i unapred definisanih kriterijuma za donošenje odluka u javnim nabavkama u cilju omogućavanja naknadne verifikacije pravilne primene pravila ili procedura;
- delotvoran sistem unutrašnje revizije, uključujući delotvoran sistem žalbe, kako bi se obezbedili zakonska mogućnost prigovora i pravni lekovi; i
- prethodno utvrđivanje uslova za učešće, uključujući kriterijume za odabir i ustupanje ugovora i pravila nadmetanja, kao i njihovo objavljivanje.¹²

Međutim, opšti je stav da transparentnost ne mora postojati po svaku cenu, pa ni po cenu drugih bitnih principa, kao što je npr. efikasnost. Zato većina država prilagođava konkretan nivo transparentnosti postupka javnih nabavki u zavisnosti od brojnih faktora kao što su osetljivost informacija, specifičnost i vrednost javne

¹² Čl. 9 Zakona o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 12/2005.

nabavke, itd. Transparentnost je vrlo često ograničena kod javnih nabavki u oblasti odbrane usled postojanja poverljivih informacija od značaja za odbranu i nacionalnu sigurnost zemlje. Prema propisima EU, međutim, da bi došlo do ograničenja transparentnosti i da bi se isključila primena opštih propisa o javnim nabavkama, potrebno je da to bude u cilju zaštite vitalnih interesa bezbednosti države. To znači da je u svakom konkretnom slučaju potrebno proceniti da li su ispunjeni uslovi za primenu izuzetaka od opštih propisa, a ti uslovi su:

- postojanje potreba za zaštitom vitalnih bezbednosnih interesa;
- direktna povezanost sa javnim nabavkama; i
- neprimenljivost opštih pravila EU o javnim nabavkama.

Nivo transparentnosti zavisi i od konkretne faze postupka javnih nabavki. Najčešće je proces davanja ponuda striktno regulisan, ali su faze pre i posle davanja ponuda u manjoj meri transparentne.

- Konkurentnost

Konkurentnost predstavlja jedan od osnovnih principa tržišne ekonomije. U postupcima javnih nabavki konkurentnost ima veliki značaj zato što se učesnici javnih nabavki međusobno takmiče, što rezultira postizanjem najpovoljnije ponude, najboljih rezultata, boljeg kvaliteta, šireg izbora ponude. Konkurencija je jedan od osnovnih principa unutrašnjeg tržišta Evropske unije i detaljno je regulisana i na evropskom nivou.

Model zakona UNCITRAL-a predviđa da svi postupci javne nabavke podležu rigoroznim zahtevima promovisanja konkurentnosti i objektivnosti. Posebno je definisano u članu 12 ovog modela da nije dozvoljeno da naručilac podeli javnu nabavku na više manjih ili da koristi neodgovarajući postupak procene vrednosti javne nabavke sa ciljem da eliminiše konkurenciju između učesnika postupka javne nabavke. U izboru postupka javnih nabavki neophodno je da se naručilac vodi principom što veće konkurencije, te da se, ukoliko je moguće, opredeli za otvoreni postupak javnih nabavki na kojem učestvuje najviše ponuđača.

Principi transparentnosti i konkurentnosti međusobno su povezani – u slučaju ograničenja konkurentne procedure nivo transparentnosti se smanjuje. Generalno je, međutim, prihvaćeno da postoje određeni slučajevi u kojima se konkurentnost može ograničiti ili skroz isključiti, i to:

- kada je roba koja se nabavlja toliko specifična da praktično ni ne postoji prava konkurentnost (npr. iz tehničkih ili umetničkih razloga, usled svojinskih prava);
- kada se zaključuju ugovori manje vrednosti (šta se smatra manjom vrednošću varira od države do države);

- kada se nabavlja određena vrsta robe (npr. kada se takvom robom uvek trguje po unapred određenoj, istoj ceni);
- kada postoje vanredne okolnosti, kao što je npr. naročita hitnost (pri tome faktori koji su doveli do te hitnosti moraju biti nepredvidivi i van kontrole naručioca); i
- kada postoje poverljive informacije od državnog značaja (u slučaju odbrane, nacionalne bezbednosti ili drugih javnih interesa).

U slučajevima kada se konkurentnost ograničava, primenjuju se određene alternativne mere kako bi se osigurali jednak tretman ponuđača i pravičnost. Takve mere mogu biti:

- striktno definisanje kriterijuma za primenu postupaka u kojima se ograničava konkurencija;
- javno otvaranje ponuda, u prisustvu više lica, naročito u slučaju pregovaračkog postupka;
- dodatne kontrole kako bi se proverila opravdanost sprovođenja postupka;
- poseban postupak izveštavanja, itd.

Nabavka robe, radova i usluga od strane naručilaca iz sektora odbrane i bezbednosti, koja se ne može smatrati osetljivom ili vojnom, trebalo bi da bude regulisana opštim propisima o javnim nabavkama. Iz opštih propisa o javnim nabavkama mogu se isključiti ugovori iz oblasti odbrane i bezbednosti, samo kada opšti propisi nisu dovoljni da zaštite suštinske bezbednosne interese: 1) da se poverljive informacije osiguraju od neovlašćenog pristupa; 2) da se osigura bezbednost (kvalitet) nabavke kako bi oružane snage dobile isporuku na vreme, naročito u vremenima kriza ili oružanih sukoba (davanje ponuda/ugovaranje).

Da bi se povećala transparentnost javnih nabavki u sektoru odbrane, obim osetljive i vojne robe koja može biti izuzeta od opštih propisa mora biti jasno i precizno definisan. Na primer, vojna i osetljiva roba trebalo bi da uključuje:

- oružje, municiju, ratne materijale;
- proizvode namenjene za specijalne vojne svrhe; kao i
- osetljivu vojnu robu, radove i usluge koje podrazumevaju pristup poverljivim informacijama.

U skladu sa Direktivom 2009/81/EC, u sektoru odbrane konkurentnost se može isključiti u javnim nabavkama čija je vrednost viša od 400.000 evra za nabavku robe i usluga i 5.000.000 evra u slučajevima nabavki koje se tiču:

- vojne opreme;

- osetljive opreme;
- radova, robe i usluga direktno povezanih sa vojnom ili osetljivom opremom; i
- radova i usluga za specifične vojne potrebe ili osetljive radove ili osetljive usluge.

I u ovim slučajevima, međutim, moraju se poštovati posebna pravila procedure predviđena Direktivom.

- Kontrola i odgovornost

Principi kontrole i odgovornosti podrazumevaju efikasnu internu i eksternu kontrolu postupka javnih nabavki kao i postojanje žalbene procedure u kojoj zainteresovana lica mogu zastupati svoje interese.

Jedan od preduslova za uspešnu kontrolu postupaka javnih nabavki i očuvanje njihove transparentnosti jeste postojanje pisane ili elektronske evidencije o toku svake javne nabavke. Postojanje takve evidencije olakšava kako internu, tako i eksternu kontrolu postupaka, obezbeđuje zvaničnu evidenciju u slučaju žalbenog postupka i omogućava kritički uvid javnosti u način trošenja javnih sredstava. To takođe olakšava i utvrđivanje neregularnosti u postupcima javnih nabavki, kao i utvrđivanje lica odgovornih za te neregularnosti.

Opšte je prihvaćeno da efikasna kontrola postupaka javnih nabavki treba da obuhvata internu i eksternu kontrolu.

Interna kontrola najčešće podrazumeva finansijsku kontrolu, internu reviziju i kontrolu upravljanja. U tom smislu, potrebno je da se u okviru samog sistema javnih nabavki uspostavi efikasan sistem interne kontrole koji će nadzirati rad javnih službenika koji sporovode javne nabavke, asistirati prilikom usaglašavanja sa zakonima i podzakonskim aktima i osigurati pouzdanost internog i eksternog izveštavanja. Nasuprot tome, eksternu kontrolu vrše lica van samog sistema javnih nabavki. Kriterijumu za sprovođenje eksterne kontrole određenih postupaka mogu biti različiti – eksternoj kontroli mogu biti podvrgnute složenije javne nabavke većih vrednosti, javne nabavke kod kojih postoji mogućnost da se određeni ponuđač favorizuje (u smislu učestalosti javnih nabavki koje dobija i njihovih vrednosti), osetljive javne nabavke koje privlače veliku pažnju javnosti, kod kojih su žalbeni postupci česti, itd. U većini zemalja, rezultati eksterne revizije objavljuju se u cilju transparentnosti i javnosti.

Važan aspekt principa kontrole i odgovornost jeste i postojanje žalbene procedure koja omogućava da zainteresovana lica, pred organom nezavisnim od organa koji je doneo odluku u prvom stepenu, zaštite svoje interese.

Efikasan žalbeni sistem podrazumeva mogućnost da se blagovremeno inicira žalbena procedura, postojanje nezavisnog tela koje bi sprovelo kontrolu, postojanje

efikasnog i blagovremenog odlučivanja o žalbi, kao i adekvatnih mera kojima bi se eliminisali negativni efekti nezakonito sprovedene javne nabavke. Dakle, efikasna žalbena procedura podrazumeva takav sistem u kojem nezadovoljni ponuđači, odnosno zainteresovana lica mogu inicirati žalbenu proceduru pre nego što sam ugovor o dodeli konkretne javne nabavke bude zaključen. Da bi se omogućilo efikasno i blagovremeno odlučivanje o žalbi, većina država predviđa postojanje posebnog tela koje po pravilima upravnog postupka odlučuje o žalbi. Česta su, međutim, zakonska rešenja kojima se žalilac obavezuje da i onda kada o žalbi odlučuje posebno žalbeno telo, žalbu podnese i samom naručiocu da bi se omogućilo da naručilac sam izmeni svoju odluku ukoliko utvrdi da je žalilac imao pravo. Često rešenje je da u slučaju kada posebno žalbeno telo odlučuje o žalbi, postoji mogućnost obaranja njegove odluke pred redovnim sudovima. Efikasan postupak, međutim, ne može imati stvarnog efekta ako ne postoje mehanizmi koji bi eliminisali negativne efekte nezakonitih odluka. Zato se najčešće telu koje odlučuje o žalbi daje ovlašćenje da odlučuje o privremenim merama, kao i o konačnim kaznama i eventualnim naknadama štete.

2. UPOREDNOPRAVNA ANALIZA SISTEMA JAVNIH NABAVKI I UPRAVLJANJA DRŽAVNOM IMOVINOM U SEKTORU ODBRANE

2.1. Zakonski okvir u oblasti javnih nabavki

Zakonski okvir u oblasti javnih nabavki Crne Gore u potpunosti je uređen Zakonom o javnim nabavkama, koji je stupio na snagu 1. januara 2012. godine.¹³ Usvajanjem ovog zakona regulisani su procedura i osnovna pravila javnih nabavki, u cilju zadovoljenja interesa međunarodnih standarda i standarda Evropske unije. Pomenuti Zakon je u saglasnosti sa Direktivom 2004/18/EC za klasični sektor javnih nabavki i Direktivama 89/665/EC i 92/13/EC u oblasti zaštite prava učesnika postupka javnih nabavki. Specifičnost Zakona o javnim nabavkama Crne Gore je u tome što je pomenutim Zakonom obuhvaćena i Direktiva 2004/17 koja se odnosi na sektor komunalnih usluga, te je postupak javne nabavke za komunalni sektor isti kao i za klasični sektor, kao i to da nema pojednostavljene procedure. Neophodno je, međutim, napomenuti da Direktiva Evropske unije 2009/81 koja se odnosi na sektor odbrane još nije dobila pravni okvir u Crnoj Gori.¹⁴

Republika Srbija donela je novi Zakon o javnim nabavkama u decembru 2012, koji je stupio na snagu u aprilu 2013. Donošenju novog zakona pristupilo se zbog

¹³ Zakon o javnim nabavkama, *Sl. list CG*, br. 42/11.

¹⁴ SIGMA, *Assesment Montenegro*, 2012, 23. http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/Montenegro_Assessment_11Oct12.pdf.

nedostataka koji su se pripisivali prethodnom Zakonu iz 2008. godine.¹⁵ Isticala su se, između ostalog, ograničenja Zakona iz 2008, kao ta da ne sadrži razrađene i precizne mere i mehanizme za sprečavanje korupcije i sukoba interesa i da su njegove odredbe koje se odnose na nabavke u komunalnom sektoru nejasne, neprecizne i neusklađene sa Direktivom 2004/17/EZ. Takođe se kao manjkavost prethodnog pravnog okvira navodilo da se njime omogućava veoma često pribegavanje zatvorenim i nekonkurentnim postupcima javnih nabavki, pre svega, postupku javne nabavke male vrednosti i pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva.¹⁶ Rešenjima novog zakona nastoje da se obezbede uslovi za efikasnu upotrebu javnih sredstava, propisivanjem jasnih procedura za dodelu javnih ugovora, odnosno mehanizama za sprečavanje korupcije i obezbeđivanje konkurencije.¹⁷

Kosovo je 2011. godine usvojilo Zakon kojim se regulišu sve aktivnosti nabavke ugovornih autoriteta i koncesionih radova sa ciljem da se obezbedi efikasnije, povoljnije, transparentnije i pravednije korišćenje javnih fondova i javnih izvora na Kosovu, integritet i odgovornost javnih zvaničnika, javnih službenika i drugih lica koja vrše ili su uključena u aktivnost javne nabavke i stvori stručna institucionalna kultura javnih zvaničnika, koja vrše ili su uključena u aktivnost javne nabavke.¹⁸

Takođe, Republika Hrvatska ima zakonski okvir u oblasti javnih nabavki¹⁹ kojim uređuje postupke zaključivanja ugovora o javnim nabavkama i okvirnih sporazuma radi nabavke robe, radova ili usluga, pravnu zaštitu u vezi s tim postupcima i nadležnost organa državne uprave nadležnog za javne nabavke. Na sličan način i Republika Makedonija reguliše postupak javnih nabavki kroz zakonski i podzakonski okvir, posebno uređujući način i postupak javnih nabavki i organa nadležnih za kontrolu zakonitosti i pravilnosti postupaka javnih nabavki.²⁰ Republika Hrvatska usvojila je Uredbu o javnoj nabavi za potrebe obrane i sigurnosti, koja sadrži odredbe u skladu s Direktivom Evropske unije 2009/81.²¹

Ciljevi sprovođenja postupka javnih nabavki u Zakonu Republike Hrvatske u potpunosti su u saglasnosti sa standardima i ciljevima propisanim u međunarodnim dokumentima i direktivama Evropske unije. Osnovna načela koja su prisutna u oblasti javnih nabavki su načelo ekonomičnosti i efikasnosti upotrebe javnih sredstava, načelo konkurencije, transparentnosti i načelo ravnopravnosti, jednakosti i nediskriminacije ponuđača. Imajući u vidu da su u pitanju javna sredstva, prihvaćen je standard „vrednosti za novac“, te da se postupak javne nabavke mora sprovesti

¹⁵ Zakon o javnim nabavkama Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 116/2008.

¹⁶ Predlog zakona o javnim nabavkama, 149, <http://www.sns.org.rs/images/pdf/Predlo-Zakona-o-javnim-nabavkama.pdf>, 20. 02. 2013.

¹⁷ *Ibid*, 151.

¹⁸ Zakon br. 04/L-42 o javnim nabavkama na Kosovu, *Sl. list Kosova*, Priština, septembar 2011.

¹⁹ Zakon o javnim nabavama Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 90/2011, srpanj 2011.

²⁰ Zakon za javni nabavki, *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 136/07, 130/08, 97/10, 53/11, 185/11 i 24/12.

²¹ Uredba o javnoj nabavi za potrebe obrane i sigurnosti, *Narodne novine*, 89/12.

na takav način da odabir između dve ili više ponuda mora biti zasnovan na odnosu troškova sa dobijenim rezultatom. Na isti je način Bosna i Hercegovina regulisala postupak javnih nabavki usvajanjem Zakona o javnim nabavkama 2004. godine i njegovim izmenama i dopunama u pogledu ovog standarda.²² Osnovno načelo ovog zakona jeste načelo efikasnosti korišćenja javnih sredstava tj. „vrednosti za novac“. Ovim načelom vodi se i Crna Gora, kao i načelom obezbeđivanja konkurencije, transparentnosti postupka javne nabavke i načelom ravnopravnosti između učesnika postupka javnih nabavki.

Propisivanje ovakvih načela u zakonima kojima se uređuje postupak javnih nabavki jedan je od načina za borbu protiv korupcije u sektoru javnih nabavki. Zakoni o javnim nabavkama imaju preventivnu funkciju protiv koruptivnih radnji, ali i represivnu, putem ovlašćenja za izricanje prekršajnih sankcija.

Republika Bugarska, kao članica Evropske unije, prilagodila je u potpunosti zakonski okvir u postupku javnih nabavki standardima koji postoje u Evropskoj uniji i međunarodnim standardima.²³ Radi veće dostupnosti javnosti i transparentnosti, uspostavljen je portal javnih nabavki na kojem se nalaze aktuelni postupci javnih nabavki i sve informacije u vezi s njima.²⁴ Zajednički portal formiran je i za Srbiju, Crnu Goru, Makedoniju, Hrvatsku, Kosovo i Bosnu i Hercegovinu.²⁵ Značaj ovakvog portala je velik, a između ostalog predstavlja korak napred ka većoj transparentnosti i boljoj prevenciji u eventualnim zloupotrebama i korupciji u postupcima javnih nabavki.

Kad su u pitanju vrste postupaka i načini sprovođenja javnih nabavki, rešenja u pravnim sistemima članica Evropske unije i onih koji su na putu da to postanu su slična. Tako u Srbiji postoji otvoren i restriktivni postupak u zavisnosti od dostupnosti dostavljanja ponuda, pregovarački postupak sa objavljivanjem ili bez objavljivanja javnog poziva u kome ugovorne strane pregovaraju o uslovima i rokovima predmetnog ugovora, postupak javne nabavke male vrednosti i konkurs za nacрте u oblasti građevinarstva, arhitekture i sl. U Crnoj Gori postoji mogućnost postizanja neposrednog sporazuma ukoliko vrednost javne nabavke ne prelazi određeni iznos, ali je predviđen i ograničavajući procenat ukupnih javnih nabavki neposrednim sporazumom na godišnjem nivou od strane jednog naručioca, kako bi se izbegle eventualne zloupotrebe.

²² Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, *Sl. glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 49/04, 19/05, 52/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09 i 60/10.

²³ Zakon za obšestvenite porčki Republike Bugarske, *Sl. glasnik Bugarske*, br. 28, oktobar 2004.

²⁴ www.aop.bg, 11.12.2012.

²⁵ <http://www.nabavke.com/sr/index.htm>, 11. 12. 2012.

2.2. Izuzeci od primene opšteg zakonodavnog okvira javnih nabavki u sektoru odbrane

Zakon o javnim nabavkama Crne Gore predviđa određene izuzetke od opšte primene ovog zakona, od kojih su dva relevantna za oblast odbrane i bezbednosti.²⁶ Na prvom mestu, članom 3, stav 1, tačka 6 ovog zakona propisuje se da se Zakon ne primenjuje na ugovore o nabavkama oružja, municije i drugih predmeta neophodnih za odbranu i bezbednost Crne Gore. Na drugom mestu, značajan je izuzetak koji se uvodi istim članom, stav 1 u tački 5 kojim se predviđa da se uobičajeni režim javnih nabavki ne primenjuje na poverljive nabavke, u skladu sa zakonom. Iz izloženih zakonskih formulacija zaključuje se da su odstupanja od opšteg režima javnih nabavki izvršena na previše fleksibilan i arbitraran način. U tom pogledu, čini se, da je prethodni Zakon o javnim nabavkama Crne Gore sadržao adekvatnija i preciznija rešenja.²⁷ Naime, članom 3 ranijeg Zakona predviđalo se da se on ne primenjuje na nabavke oružja, municije i drugih materijala neophodnih za odbranu i bezbednost Republike, koje su zakonom i drugim propisom proglašene kao poverljive i čija realizacija mora biti praćena posebnim mjerama bezbijednosti. Dakle, dok se u novom Zakonu kriterijumi za odstupanje od opšteg režima javnih nabavki određuju alternativno, tako da je bila dovoljna ispunjenost uslova u pogledu poverljivosti nabavke ili njene neophodnosti za odbranu i bezbednost Republike, ranijim Zakonom bila je zahtevana njihova kumulativna ispunjenost. Propisima kojima se reguliše vršenje poslova policije, državne bezbednosti i odbrane bile su jasno određene vrste nabavki na koje se nije primenjivao bivši Zakon o javnim nabavkama. Reč je, naime, o članu 97 Zakona o policiji i članu 3 Zakona o agenciji za nacionalnu bezbednost. Međutim, u međuvremenu dati članovi prestali su da se primenjuju, tako da ostaje tek da se vidi na koji će način (i u kom roku) zakonodavac otkloniti manjkavost preširoko formulisanih izuzetaka. Potrebno je uspostavljanje jasnih kriterijuma shodno standardima Evropske unije, pre svega rešenjima iz Direktive 2009/81/EC o postupku nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti, kako bi se precizirao potpuno neodređen izuzetak u pogledu „poverljivih nabavki u skladu sa zakonom” i na taj način usko i jasno postavila oblast njegove primene.

Novim Zakonom o javnim nabavkama Republike Srbije, koji je stupio na snagu 1. aprila 2013, nastojalo se, pre svega, da se otklone nedostaci prethodnog

²⁶ Predviđeno je takođe prethodno pomenutim članom 3 novog Zakona o javnim nabavkama Crne Gore da se on ne primenjuje i na druge precizno određene kategorije nabavki. Između ostalog, navode se nabavke koje se sprovode po posebnom postupku međunarodne organizacije, na osnovu međunarodnog sporazuma ili ugovora sa tom međunarodnom organizacijom, usluge u vezi sa zapošljavanjem, nabavke izbornog materijala i nabavke koje se sprovode za zaštitu i spašavanje od katastrofa i većih nesreća – vanrednog stanja. Ovi osnovi odstupanja od opšteg režima javnih nabavki neće biti detaljnije analizirani budući da ne spadaju u domen regulisanja Direktive 2009/81/EC o postupku nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti.

²⁷ Zakon o javnim nabavkama Crne Gore, *Službeni list RCG*, br. 46/06.

Zakona, koji je regulisanje nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti u potpunosti prepustio podzakonskim aktima. Novim Zakonom se, naime, razgraničavaju dva režima poverljivih nabavki. Tako, nov Zakon, s jedne strane, definiše nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti na koje se primenjuju posebne odredbe tog zakona,²⁸ dok, s druge strane, definiše izuzetke u oblasti odbrane i bezbednosti na koje nisu primenjive odredbe pomenutog Zakona.²⁹ Izložena rešenja novog Zakona mogu se oceniti kao napredna u odnosu na formulacije prethodnog Zakona, kako zbog toga što, pre svega, precizno i iscrpno, određuju nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti na koje se primenjuju posebne odredbe Zakona o javnim nabavkama, tako i zbog toga što su predmeti nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti navedeni u članu 127 novog Zakona formulisani u potpunosti u skladu sa rešenjima iz Direktive 2009/81/EC. Isto tako, članom 127 Zakona definiše se pojam vojne opreme i bezbednosno osetljive opreme na način saobrazan Direktivi 2009/81/EC. Dalje, član 128 novog Zakona utvrđuje nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti na koje se Zakon ne primenjuje. Iscrpna lista odstupanja koincidira sa nabavkama koje su izuzete od primene Direktive 2009/81/EC i u načelu predstavlja dobro rešenje.³⁰

Smatraju se naprednim i formulacije iz člana 127, stav 4 i 5 kojima se predviđa obaveza obaveštavanja nadležnog odbora Narodne skupštine o sprovođenju postupka nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti, kao i jemčenje konkurentnosti postupka u meri u kojoj je to ostvarivo. Naime, izložena rešenja su u skladu sa osnovnim ciljem Direktive 2009/81/EC, koja nastoji da se u javne nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti uvede primena standarda transparentnosti i konkurentnosti.³¹ I pored nesumnjivog napretka, za potpuno transponovanje Direktive 2009/81/EC u srpsko zakonodavstvo potrebno je donošenje podzakonskih propisa koju bi takođe bili usaglašeni sa njenim rešenjima, a čija izrada još nije započeta. U Strategiji razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji iz 2011. navodi se, nakon ukazivanja na značaj pomenute Direktive, da je Vlada spremna da u potpunosti započne sa primenom Direktive u vreme koje ne bi moglo da bude kraće od jedne, odnosno dve godine pre pristupanja Republike Srbije u EU. Stoga se najkasnije u tom roku očekuje od Vlade da podzakonskim aktima detaljno uredi postupak javnih nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti i dalje utvrdi spisak dobara, usluga i radova koji se javljaju kao predmet nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti, kao što je propisano članom 127, stav 6 Zakona o javnim nabavkama.

²⁸ Čl. 127 Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 124/2012.

²⁹ Čl. 128 Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 124/2012.

³⁰ Između ostalog, članom 128 novog Zakona, kao i predmetnom Direktivom, navode se izuzeci od primene ustanovljenog režima: nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti kada se ugovori zaključuju u skladu sa međunarodnim propisima, kao i nabavke u okviru programa saradnje koji se zasnivaju na istraživanju i razvoju novog proizvoda, koje zajedno realizuje Republika Srbija i jedna ili više država ili međunarodnih organizacija, ako je primenjivo na naredne faze celog i dela životnog veka tog proizvoda.

³¹ Strategija razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji iz 2011, 6, www.kg-cci.co.rs/pdf/strategije_2012.pdf, 01. 03. 2013.

Pored navedenih dostignuća, novousvojeni Zakon karakterišu i određene manjkavosti. Reč je, pre svega, o izuzetku koji je obuhvaćen članom 128, stav 1, tačka 5 novog Zakona. Datim izuzetkom predviđa se da se Zakon ne primenjuje onda kada bi primena postupka javne nabavke dovela do otkrivanja informacija koje se smatraju ključnim za bezbednost, a na osnovu odluke Vlade. Ovo rešenje trpi kritike zbog toga što se njime izvršnoj vlasti ostavlja širok stepen diskrecionih ovlašćenja, te je kao takvo podložno zloupotrebama.

Republika Hrvatska u članu 11 Zakona o javnoj nabavi reguliše režime koji se primenjuju u pogledu različitih vrsta nabavki za potrebe odbrane i bezbednosti na način saobrazan Direktivi 2009/81/EC. Kao što je već pomenuto, Republika Hrvatska je takođe usvojila Uredbu o javnoj nabavi za potrebe odbrane i sigurnosti, kojom iscrpno definiše režim koji se primenjuje u slučajevima gde se ne primenjuju odredbe zakona kojim se regulišu javne nabavke Republike Hrvatske. U članu 2 ove uredbe ističe se da se u pogledu pitanja pravne zaštite u postupcima javnih nabavki koje se regulišu pomenutom uredbom primenjuju odgovarajuće odredbe Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave.³² Posebno je značajna garantija sadržana takođe u članu 2 Uredbe, kojom se naglašava da se nijedno od pravila, programa, sporazuma ili dogovora na osnovu kojih se određeni ugovori izuzimaju od primene Zakona o javnoj nabavi i Uredbe ne smeju koristiti s ciljem izbegavanja primene Zakona o javnoj nabavi ili Uredbe, te se na taj način sprečava eventualna zloupotreba odredaba Uredbe. Nadalje je važno napomenuti da se u članu 4 Uredbe izričito predviđa da sadrži rešenja, koja su potpuno usaglašena sa Direktivom 2009/81/EZ, o postupcima nabavke u oblasti odbrane i sigurnosti.

U Zakonu o javnim nabavkama Kosova propisano je u kojim će slučajevima biti dozvoljeno odstupanje od primene opštih pravila i standarda javnih nabavki. Tako, ukoliko bi se kompromitovali poverljivost ili bezbednosni interesi u toku sprovođenja postupka javnih nabavki, dozvoljeno je da se takav ugovor klasifikuje kao tajna, što je u suprotnosti sa transparentnošću kao osnovnim načelom javnih nabavki.

Rešenja iz Zakona o javnim nabavkama Makedonije koja se odnose na izuzetke od primene opšteg režima javnih nabavki nisu u saglasnosti sa Direktivom 2009/81/EC. Tačnije, članovima 6 i 7 pomenutog zakona ne samo da su utvrđena odstupanja koja se ne poklapaju sa osnovima predviđenim predmetnom Direktivom već su, štaviše, dati izuzeci od primene Zakona veoma široko i arbitrarno postavljeni.³³ Zakon o javnim nabavkama u članu 6, stavovi 2 i 3 predviđa, uključenost Vlade u postupak javnih nabavki, ali ne i parlamenta, što svakako predstavlja ograničenje primene načela transparentnosti.

Članom 5 Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ugovori koji mogu biti izuzeti od primene odredbi ovog zakona su ugovori koji se odnose na

³² Zakon o državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave, *Narodne novine*, 18/13.

³³ Tako, na primer, formulacija iz člana 6, kojom se predviđa da se režim datog zakona ne primenjuje na nabavke u oblasti odbrane i bezbednosti koje vode otkrivanju informacija što narušava suštinski bezbednosni interes, veoma je široko postavljena i podložna zloupotrebama.

državne tajne, ugovori čije izvršenje mora biti praćeno posebnim merama sigurnosti, koncesioni ugovori. Kao i u drugim zemljama, i u Bosni i Hercegovini na ugovore iz oblasti odbrane koji se odnose na proizvodnju ili trgovinu oružjem, vojnom opremom i drugim namenskim materijalom primenjuju se drugačija pravila od propisanih Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Podzakonski akti Bosne i Hercegovine, kojima se uređuje režim poverljivih nabavki kritikovani su zbog netransparentnosti i nekonkurentnosti, kao i široke i neodređene liste sredstava na koja se primenjuju od strane Evropske komisije.³⁴ Začuđujuće je da novi Nacrt zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, koji još uvek nije ušao u skupštinsku proceduru, ne nudi u tom pogledu nikakva poboljšanja, već jedino u članu 10 u potpunosti izuzima od primene Zakona širok i nedovoljno jasno definisan krug nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti.³⁵ Bilo bi, stoga, uputno da se bilo budućom podzakonskom regulativom, bilo posredstvom entitetskih zakona, zakonodavstvo Bosne i Hercegovine uskladi sa Direktivom 2009/81/EC.

2.3. Žalbeni postupak

Poštovanje načela kontrole i odgovornosti ogleda se u postojanju efikasne kontrole postupaka javnih nabavki, kao i žalbene procedure u kojoj zainteresovana lica mogu zastupati svoje interese. S tim u vezi su neraskidiva i načela javnosti i transparentnosti i zato je naročito bitno da oštećena strana pored žalbe i pismenih podnesaka ima mogućnost da na otvorenim sednicama drugostepenog organa usmeno brani svoje stavove i iznosi dokaze. Pored javnih pretresa, javnost rada drugostepenog organa obezbeđuje se i mogućnošću uvida javnosti u odluke tog organa. Na taj način obezbeđuje se kritički uvid javnosti u praksu odlučivanja drugostepenog organa. Posebno je značajna i mogućnost sudske revizije postupka, koja omogućava da jedan od uprave potpuno nezavisan organ odlučuje u konačnom stepenu.

U svim analiziranim državama, formirana su tela čiji je zadatak da pre svega štite javni interes i prava ponuđača u postupcima javnih nabavki. To su pre svega drugostepeni organi koji su formalno pravno nezavisni u odnosu na tela koja donose odluke u prvom stepenu i koji se biraju od strane parlamenta. Odluke tih organa su

³⁴ P. Jeremić, *EU zabrinuta zbog poverljivih nabavki*, <http://www.pravda.rs/2011/08/14/eu-zabrinuta-zbog-poverljivih-nabavki/>, 20.02.2013.

³⁵ Od primene Zakona izuzimaju se ugovori o javnoj nabavci koji su zakonom Bosne i Hercegovine proglašeni državnom tajnom (v. čl.10, st. 1, tač. a Nacrta), ugovor o javnoj nabavci čije izvršenje zahteva posebne mere sigurnosti u skladu sa zakonima u Bosni i Hercegovini (čl. 10, st. 1, tač. b) i ugovor o javnoj nabavci u području odbrane, ukoliko bi otkrivanje informacija u vezi sa nabavkom „teškog naoružanja“ bilo suprotno interesima sigurnosti Bosne i Hercegovine ili ukoliko se radi o zaštiti osnovnih interesa sigurnosti povezanih sa proizvodnjom ili trgovinom oružja, municije i ratnih materijala, a prema listi koju donosi Vijeće ministara BiH na predlog Agencije (čl.10, st.1, tač. f). http://www.javnepobavke.gov.ba/legislativa/upripremi/Konacna_verzija_nacrta_Zakona_u_BiH.pdf, 11.02.2013.

dostupne javnosti, a protiv njih može se pokrenuti upravni spor koji omogućava da u konačnom stepenu odlučuje sud, kao državni organ koji je nezavisan od organa uprave.

U većini država, tela nadležna za odlučivanje po žalbi to čine na zatvorenim sednicama, na osnovu dokaza i dokumentacije dostavljene od strane ponuđača koji je uložio žalbu i naručioca, dok se u posebnim slučajevima, na zahtev stranke, može održati javna sednica na kojoj stranke dobijaju priliku da prezentuju svoj slučaj.

Bugarska je specifična po tome što zakon koji reguliše javne nabavke predviđa obavezno zakazivanje javnog pretresa kojem prisustvuju stranke, dok druge države, uglavnom, predviđaju mogućnost održavanja javnog pretresa jedino u zakonom određenim slučajevima. Na tok javnog pretresa i pozivanje stranaka u Bugarskoj primenjuju se pravila Zakona o parničnom postupku. Ovakvo rešenje omogućava temeljno raspravljanje svakog zahteva i potpunu odbranu interesa oštećenog ponuđača. Pretpostavka za uvođenje ovakvog rešenja, međutim, jeste visoki stepen efikasnosti rada tela koje odlučuje o žalbi, jer bi u suprotnom drugostepeni organi mogli postati preopterećeni zahtevima za održavanje javne rasprave, čime bi mogla da se ugrozi efikasnost celokupnog žalbenog postupka.

U Makedoniji stranke mogu zahtevati održavanje usmene rasprave radi razjašnjenja složenih činjeničnih i pravnih pitanja. O predlogu odlučuje Državna komisija za žalbe po javnim nabavkama, a u slučaju da predlog bude prihvaćen rasprava je javna. Javnost može biti isključena ukoliko postoji potreba za zaštitom poverljivih informacija.

Slično tome i u Srbiji stranke u postupku mogu predložiti da se održi usmena rasprava ako složenost činjenične ili pravne situacije to zahteva.³⁶ O predlogu za održavanje rasprave odlučuje Republička komisija za zaštitu prava u postupku javnih nabavki, koja je nadležna za odlučivanje po žalbi. Usmena rasprava je, po pravilu, javna. Javnost može biti isključena samo ako je to potrebno radi zaštite poslovne tajne ili zaštite podataka, u skladu sa zakonom kojim se uređuje tajnost podataka.³⁷

U Crnoj Gori Komisija odlučuje o žalbama na zatvorenim sednicama, ali Poslovnik o radu Državne komisije za kontrolu javnih nabavki propisuje da u izuzetnim slučajevima Državna komisija može pozvati angažovanog veštaka ili omogućiti određenim licima da učestvuju u raspravi o predmetu, bez prava prisustva većanju i glasanju.³⁸ Javnost rada Državne komisije obezbeđuje se: davanjem saopštenja za javnost; objavljivanjem odluka i drugih konačnih akata na internet stranici Državne komisije; omogućavanjem pristupa informacijama u skladu sa

³⁶ Čl. 155, st. 1 Zakona o javnim nabavkama Republike Srbije.

³⁷ Čl. 155, st. 5 Zakona o javnim nabavkama Republike Srbije.

³⁸ Čl. 13 Poslovnika o radu Državne komisije za kontrolu postupaka javnih nabavki, usvojen na sednici 19. marta 2012, <http://www.kontrolanabavki.me/1/dokumenta/pravna%20regulativa/Poslovnik%20o%20radu%20drzavne%20komisije%20za%20kontrolu%20postupaka%20javnih%20nabavki.pdf>, 12. 02. 2013.

zakonom i prezentacijom i publikovanjem izveštaja o radu.³⁹

U Bosni i Hercegovini o žalbama odlučuje Ured za razmatranje žalbi. Zakonom je propisano da Ured odlučuje na sednicama. Ne postoji, međutim, podzakonski akt koji bi preciznije regulisao postupak odlučivanja Ureda.⁴⁰

U Hrvatskoj u žalbenom postupku, stranke mogu predložiti održavanje usmene rasprave, posebno zbog razjašnjenja složenog činjeničnog stanja ili pravnog pitanja.⁴¹ Državna komisija može odlučiti o održavanju usmene rasprave i u slučaju kada sama utvrdi da je to potrebno zbog razjašnjenja složenog činjeničnog stanja ili pravnog pitanja.⁴² Usmena rasprava je javna, a javnost može biti isključena zbog potrebe čuvanja tajne.⁴³

Na Kosovu, Uprava za reviziju nabavki odlučuje na zatvorenim sednicama. Međutim, u skladu sa Pravilnikom o radu ovog tela, u posebnim slučajevima, na obrazloženi zahtev stranke, predsednik Uprave može odlučiti da se održi javna rasprava na kojoj će svaka od strana imati priliku da prezentuje svoj slučaj.

2.4. Problemi u praksi

Uprkos solidnom pravnom i institucionalnom okviru drugostepene kontrole javnih nabavki, većina zemalja u regionu suočava se sa značajnim problemima u praksi, koji se ogledaju pre svega u suviše dugom trajanju žalbenog postupka, kao i nedostatku sistematičnosti i transparentnosti u odlučivanju. Tako, na primer, organizacione teškoće u radu državne komisije nadležne za odlučivanje po žalbama Hrvatske (kao što je odsustvo pravne obaveznosti kako Statuta, tako i Poslovnika Državne komisije) i sve veći priliv žalbi doveli su do ispoljene neefikasnosti ovog organa prilikom postupanja po žalbama. Tačnije, iako postoji obaveza izdavanja odluke u roku od 15 dana, odlučivanje je u proseku trajalo 70 dana.⁴⁴ Očekuje se da će ovi problemi biti prevaziđeni efektivnom primenom novog Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabavke, kojim se postavljaju snažne garantije nezavisnosti

³⁹ Čl. 7 Poslovnika o radu Državne komisije za kontrolu postupaka javnih nabavki, usvojenog na sednici 19. marta 2012.

⁴⁰ Čl. 49 i 52 Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, *Sl. glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 49/04, 19/05, 52/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09 i 60/10.

⁴¹ Čl. 166, st. 1 Zakona o javnoj nabavi Republike Hrvatske.

⁴² Čl. 166, st. 3 Zakona o javnoj nabavi Republike Hrvatske.

⁴³ Čl. 166, st. 5 Zakona o javnoj nabavi Republike Hrvatske.

⁴⁴ *Commission Staff Working Document, Comprehensive Monitoring Report on Croatia*, Brussels, 10.10.2012, SWD(2012) 338 final, accompanying the document *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Comprehensive Monitoring Report on Croatia's state of preparedness for EU membership* {COM(2012)601final}, 18, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/hr_analytical_2012_en.pdf, 11. 04.2013.

žalbenog organa, a koji je stupio na snagu u februaru 2013.⁴⁵ U Bosni i Hercegovini, organizacije privatnog sektora smatraju da se u odlukama Ureda za razmatranje žalbi vrlo često prenebregavaju stvarne neregularnosti, a da se umesto toga posebna pažnja posvećuje irelevantnim formalnim primedbama,⁴⁶ na osnovu kojih se postupci javnih nabavki neopravdano poništavaju. Slična situacija postojala je i u žalbenom postupku pred Republičkom komisijom za zaštitu prava u postupku javnih nabavki u Srbiji, čiji bi nedostaci trebalo da se otklone sprovođenjem novog Zakona o javnim nabavkama. Na Kosovu postoje i institucionalna ograničenja postojećeg sistema, koja se ogledaju u preklapanju nadležnosti između organa nadležnih za javne nabavke, tačnije između Uprave za reviziju nabavki, Agencije za nabavke i Regulatorne komisije za nabavke, što se svakako negativno odražava na pravnu sigurnost.⁴⁷ Zbog toga bi posebnu pažnju trebalo posvetiti jasnom razgraničenju izvršnih i regulatornih ovlašćenja datih organa.

2.5. Zakonski okvir raspolaganja imovinom u sektoru odbrane

Kao i postupak nabavke u sektoru odbrane na koji se ne primenjuju odredbe Zakona o javnim nabavkama, u Republici Srbiji se i otuđenje imovine u sektoru odbrane nalazi pod drugačijim režimom u odnosu na opšti režim koji je propisan Zakonom o javnoj svojini.⁴⁸ Raspolaganje sredstvima posebne namene uređeno je Uredbom o sredstvima posebne namene.

U skladu sa Uredbom, sredstva posebne namene mogu se otuđiti kada odlukom nadležnog organa budu oglasena suvišnim, zastarelim, nepodobnim ili kada su rashodovana, kao i u drugim slučajevima propisanim zakonom. Postupak otuđenja pokretnih stvari posebne namene sprovodi komisija koju obrazuje ministar. Osnovni kriterijum za prodaju, uz ostale jednake uslove, jeste najviša ponuđena cena. Odluku o otuđenju donosi ministar ili lice koje on ovlasti. Otuđenje nepokretnih stvari posebne namene vrši se u skladu sa Zakonom o javnoj svojini, koji propisuje da Vlada odlučuje o pribavljanju i raspolaganju nepokretnostima u svojini Republike Srbije za potrebe državnih organa i organizacija i o prenosu prava javne svojine na nepokretnosti u svojini Republike Srbije na drugog nosioca prava javne svojine.

Što se tiče kontrole raspolaganja imovinom u sektoru odbrane, Ministarstvo odbrane trebalo bi, u skladu sa propisima, da obezbedi državnim revizorima preciznu i kompletnu listu prodate imovine. Pored toga, član 71 Zakona o javnoj svojini nameće obavezu Ministarstvu odbrane i Ministarstvu unutrašnjih poslova da podnose Direkciji za imovinu godišnje izveštaje o stanju nepokretnosti u svojini Republike Srbije.

⁴⁵ Zakon o državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave, *Narodne novine*, 18/13.

⁴⁶ SIGMA, *Bosnia and Herzegovina Assessment*, 2012, SIGMA/OECD, 91–92.

⁴⁷ European Commission, *Kosovo Progress Report*, 2011, 38, SEC(2011) 1207 final, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/ks_rapport_2011_en.pdf

⁴⁸ Zakon o javnoj svojini, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011.

U Crnoj Gori, do raspolaganja imovinom u oblasti odbrane došlo je u najvećem obimu nakon dobijanja nezavisnosti 2006. godine. Imovina je otuđena u skladu sa Uredbom o postupku prodaje viška naoružanja i vojne opreme⁴⁹ koja je postupak prodaje regulisala kao poverljiv. Tada je na osnovu ovlašćenja ministra prodata imovina u vrednosti od 14.6 miliona evra.⁵⁰ Danas je raspolaganje imovinom u sektoru odbrane regulisano Uredbom o spoljnoj trgovini sredstvima za posebne namene⁵¹ koja u članu 10 sadrži odredbu sličnu odredbi srpske Uredbe. Naime, u skladu sa članom 10, predlog za otuđenje sredstava za posebne namene daje rukovodilac organa nakon utvrđivanja da su sredstva suvišna, zastarela ili rashodovana. Otuđenje se može vršiti samo pravnim licima registrovanim za proizvodnju i promet naoružanja i vojne opreme ili državnim organima i drugim pravnim licima po odluci Vlade. Što se tiče parlamentarne kontrole raspolaganja imovinom, Ministarstvo odbrane nema obavezu da parlamentu podnosi izveštaje o raspolaganju imovinom, niti postoji formalan propis koji bi nametao obavezu dostavljanja odluka o raspolaganju.

Raspolaganje imovinom u sektoru odbrane na Kosovu regulisano je Administrativnim uputstvom za upravljanje Vladinom imovinom.⁵² Na osnovu Uputstva, 2010. godine u Ministarstvu odbrane Kosova formirana je Komisija za procenu vrednosti imovine, čiji je zadatak bio da pripremi izveštaj o postojećim sredstvima Ministarstva. Međutim, ne postoji informacija da li je, u skladu sa Uputstvom, formirana Komisija za otuđenje sredstava kao organ koji bi upravljao raspolaganjem imovine i vršio kontrolu istog. U skladu sa članom 13, takva Komisija trebalo bi da odlučuje o zahtevima za otuđenje sredstava, kao i da vodi računa da postupak bude transparentan, efikasan i da pruža maksimalnu dobit.⁵³

Kao što se iz svega gorenavednog može videti, zakonski okvir raspolaganja imovinom u sektoru odbrane u obrađivanim zemljama ne prati međunarodne standarde u toj oblasti. Postupci prodaje su nedovoljno transparentni, parlamentarna kontrola, i u slučajevima kada je predviđena nije dovoljno efikasna, a javnost nema nikakav uvid u raspolaganje imovinom. Imajući u vidu sukobe koji su se u prethodnim decenijama dešavali na području Balkana, jasno je da postoji velika količina oružja i municije koju je, po trenutno važećim propisima, moguće otuđiti bez ikakve kontrole. Zato je potrebno da se jasno i precizno definišu slučajevi u kojima je sredstva posebne namene moguće otuđiti, kao i da se precizno uredi postupak otuđenja i uspostavi efikasna parlamentarna kontrola tog postupka.

⁴⁹ Uredba o postupku prodaje viška naoružanja i opreme, *Službeni glasnik Crne Gore*, br. 63.

⁵⁰ R. Radevic, *Building integrity in defence – Montenegro*, Draft report, 58.

⁵¹ Uredbom o spoljnoj trgovini sredstvima posebne namene, *Službeni glasnik Crne Gore*, br. 66/10.

⁵² Administrativno uputstvo za upravljanje Vladinom imovinom, *Sl. list Kosova*, br. 21/2009.

⁵³ F. Quehaji, *Building integrity in defence in Kosovo*, Draft report, 63–64.

3. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U postupcima javnih nabavki postoji veliki rizik od zloupotrebe i korupcije i mogućnost velikih gubitaka za budžet država. Na međunarodnom nivou definisani su standardi u cilju eliminisanja i prevencije mogućih korupcija u sektoru javnih nabavki. Osnovni standardi su transparentnost, nadmetanje i fer konkurencija zasnovana na objektivnim kriterijumima i principi kontrole i odgovornosti učesnika u postupcima javnih nabavki. Moguće je ograničiti slučajeve konkurentnosti i transparentnosti u određenim slučajevima, a posebno u slučajevima nabavki robe u oblasti odbrane i bezbednosti države.

Zakoni država koji su obrađivani ovim tekstom manje ili više su slični i sadrže osnovne odredbe kojima se definiše postupak javnih nabavki i različite procedure putem kojih se sprovode javne nabavke. Većina zakona o javnim nabavkama u tim opštim odredbama slede primer međunarodnih standarda i evropskih pravila, te nema većih odstupanja među državama.

Kad je u pitanju regulisanje javnih nabavki u sektoru odbrane i bezbednosti, mogu se приметiti razna odstupanja u zakonima država u pogledu obima transparentnosti. Imajući u vidu specifičnost proizvoda kojima se trguje u ovoj oblasti, pojedine države štite svoje tržište i informacije kojima raspolažu, te ih skoro uzdižu na nivo državnih tajni, isključujući gotovo u potpunosti režim javnih nabavki u sektoru odbrane iz opšteg režima javnih nabavki. Kao što je ranije istaknuto, ovakva regulativa zastupljena je u Bosni i Hercegovini, Makedoniji, Crnoj Gori i na Kosovu. U Republici Srbiji, u aprilu 2013, stupio je na snagu novi Zakon o javnim nabavkama, koji je usvojen u decembru 2012. godine. Njime se nastoje uvesti značajna poboljšanja, budući da je kao jedan od specifičnih ciljeva za njegovo donošenje predviđeno upravo uređivanje nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti u skladu sa pravilima i praksom država članica Evropske unije. Međutim, uprkos navedenom cilju u radu su izložene određene manjkavosti koje sadrže formulacije novog Zakona u vezi sa regulisanjem nabavki u oblasti odbrane i bezbednosti.

S druge strane, države koje su već pristupile Evropskoj uniji, kao što su Bugarska i Hrvatska, morale su da liberalizuju svoj sistem i da ga usaglase sa standardima koje u tom pogledu postavlja Evropska unija. Može se stoga zaključiti da Republika Bugarska i Republika Hrvatska imaju zakonsku regulativu koja je najviše u saglasnosti sa međunarodnim i evropskim standardima.

Žalbene procedure predviđene zakonima obrađivanih zemalja u značajnoj meri prate propise Evropske unije. U većini analiziranih država predviđena je mogućnost da zainteresovano lice, na osnovu ličnog obrazloženog zahteva, na otvorenim sednicama drugostepenog organa usmeno brani svoje stavove i iznosi dokaze u slučaju složenih pitanja. U Bugarskoj, zakon koji reguliše javne nabavke predviđa ne samo mogućnost, već i obavezu žalbenog organa da zakaže javni pretres

kojem prisustvuju stranke. Odgovor na pitanje da li bi održavanje javne rasprave trebalo da bude obavezno u drugostepenom postupku i drugih zemalja u regionu nije jednostavan i zahteva pažljiv i vešto balansirani pristup zakonodavca. Naime, potrebno je omogućiti zainteresovanim stranama da usmeno brane svoje stavove kako bi se omogućilo temeljno i transparentno raspravljavanje svakog zahteva, ali je istovremeno bitno obezbediti i efikasnost odn. razumno trajanje žalbenih procedura. Stoga se preporučuje detaljnije razrađivanje zakonskih uslova u kojima se dozvoljava javna rasprava, uz istovremeno propisivanje jasnih garantija da nadležni žalbeni organi neće zloupotrebiti svoja diskreciona ovlašćenja.

Ocena usklađenosti pravnog okvira u oblasti javnih nabavki u sektoru odbrane sa međunarodnim standardima

Zemlja	Ocena usklađenosti pravnog okvira
Republika Srbija	B
Republika Bosna i Hercegovina	C
Republika Bugarska	A
Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija	C
Kosovo ⁵⁴	C
Republika Hrvatska	A
Republika Crna Gora	C

Napomena: Ocena A – pravni okvir je u potpunosti u saglasnosti sa standardima; ocena B – pravni okvir je delimično u saglasnosti sa standardima; ocena C – pravni okvir nije u saglasnosti sa standardima

Bez obzira na stepen usklađenosti pravnog okvira sa međunarodnim standardima, važno je naglasiti da se gotovo sve države koje su obrađene u ovom tekstu suočavaju sa značajnim teškoćama u primeni propisa i standarda u praksi, čime se stvaraju ozbiljni rizici za pojavu korupcije i zloupotreba. Kako detaljna analiza primene propisa u analiziranim zemljama prevazilazi okvire ove studije, nije moguće dati validnu ocenu implementacije propisa u oblasti javnih nabavki u sektoru odbrane. Ipak, nesumnjivo je da je neophodno ulaganje daljih napora u poboljšanje primene postojećih propisa u svim zemljama u regionu, a posebno jačanje institucionalnih kapaciteta kontrolnih tela, kao garanta obezbeđenja zakonitosti sprovođenja javnih nabavki.

U oblasti raspolaganja imovinom u sektoru odbrane propisi obrađivanih zemalja, sa izuzetkom Bugarske kao članice EU, nisu u dovoljnoj meri usaglašeni sa prihvaćenim međunarodnim standardima i propisima Evropske unije. Uz takve propise mogućnosti za zloupotrebe su velike, naročito imajući u vidu velike količine oružja i municije koje su ostale nakon ratnih sukoba poslednjih decenija. Pozitivno je da većina država predviđa neku vrstu kontrole sprovedenih postupaka (od strane

⁵⁴ Pod Rezolucijom Ujedinjenih nacija 1244.

parlamenta, državnih revizorskih institucija ili za to određenih državnih organa), međutim, u praksi ta kontrola nije dovoljno efikasna. Osim toga, ni javnost najčešće nema nikakav uvid u raspolaganje imovinom. Da bi se ovaj problem rešio, potrebno je da se jasno i precizno definišu slučajevi u kojima je sredstva posebne namene moguće otuđiti, da se precizno uredi postupak otuđenja i uspostavi efikasna parlamentarna kontrola tog postupka.

**Ocena usklađenosti pravnog okvira u oblasti
raspolaganja državnom imovinom sa međunarodnim standardima**

Zemlja	Ocena usklađenosti pravnog okvira
Republika Srbija	B
Republika Bosna i Hercegovina	B
Republika Bugarska	A
Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija	B
Kosovo ⁵⁵	C
Republika Hrvatska	B
Republika Crna Gora	B

Napomena: Ocena A – pravni okvir je u potpunosti u saglasnosti sa standardima; ocena B – pravni okvir je delimično u saglasnosti sa standardima; ocena C – pravni okvir nije u saglasnosti sa standardima.

⁵⁵ Pod Rezolucijom Ujedinjenih nacija 1244.