



Република Србија
АГЕНЦИЈА ЗА БОРБУ
ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Датум: 13.09.2011.
Б е о г р а д

Мишљење на
Предлог Закона о јавним набавкама

Агенција за борбу против корупције је мишљења да је Предлог Закона о јавним набавкама (Предлог закона) унапредио области јавних набавки које се односе на:

- транспарентност поступка уводећи обавезу да се јавна набавка учини јавном кроз објављивање огласа, одлука, конкурсне документације и уговора и увођења електронске набавке.
- смањење дискреционих овлашћења руководиоца органа који врше набавку.....
- јачање контроле над поступцима јавних набавки кроз проширење надлежности и јачање капацитета Управе за јавне набавке и Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки.
- санкције тако што је проширен број случајева повреде закона који се прекршајно санкционишу и продужени су рокови застарелости прекршаја.
- професионализацију, јачање капацитета и интегритета лица надлежних за спровођење јавних набавки кроз едукацију и сертификацију и систем њихове одговорности.

Међутим, Предлог закона није уредио фазу планирања јавних набавки у којој има највише простора за настанак ризика од корупције. Како би се избегао овај ризик потребно је на адекватан начин уредити доношење плана набавки на основу утврђених критеријума и програмског буџета, у складу са потребама и приоритетима заснованих на анализи, а у оквиру одобрених буџетских средстава.

При спровођењу јавних набавки мале вредности наручилац и даље има дискреционо овлашћење да позове најмање три лица од којих ће тражити понуду, а једини критеријум за њихов одабир је сазнање наручиоца да су та лица способна да изврше јавну набавку.

Проширењем надлежности институција које врше контролу над јавним набавкама ствара се потреба за јачањем њихових капацитета, тако да ће се ефекти контроле

постићи и видети тек онда када институције буду оспособљене да обављају послове из своје надлежности. Када се оспособе ове институције за рад може се рећи да је успостављен механизам контроле, а кроз примену Закона цениће се њихови ефекти.

Посебно указујемо да неке одредбе Предлога закона нису у складу са важећим законима (Закон о прекршајима, Закон о буџетском систему, Закон о Агенцији за привредне регистре и Закон о Агенцији за борбу против корупције), те их је потребно ускладити до почетка примене овог Закона.

Разматрајући Предлог закона у појединостима Агенција је нарочиту пажњу посветила анализи одредаба које регулишу питања о спречавању корупције и сукоба интереса и достављамо **Мишљење на:**

- **Члан 21.**

Ставом 3. установљена је обавеза наручиоца да омогући да се целокупна комуникација између запослених који раде на пословима јавних набавки одвија путем електронске поште и да руководилац наручиоца све налоге и упутства овим лицима даје писаним путем или путем електронске поште. То значи да би до почетка примене овог закона сви наручиоци требали да имају техничке капацитете, односно рачунарску мрежу и изграђен информациони (софтверски) систем који би омогућио примену ове одредбе у пракси. Ово се односи и на систем динамичне набавке и електронске лицитације. Међутим није регулисана ситуација уколико наручилац не омогући електронску пошту, односно уколико руководилац наручица супротно закону ипак даје усмене налоге.

Ст. 5.6.7.8. прописано је да је Агенција дужна да у сарадњи са Управом за јавне набавке сачини план за борбу против корупције у јавним набавкама и достави их Влади на усвајање, а да је Наручилац чија је укупна процењена вредност јавних набавки на годишњем нивоу већа од милијарду динара, дужан да у складу са наведеним планом и у складу са законом о Агенцији за борбу против корупције донесе посебан план интегритета за јавне набавке или у оквиру општег плана интегритета, посебно уреди интегритет јавних набавки. Наручилац ће план интегритета јавних набавки донети у року од шест месеци од дана усвајања плана, а Агенција даје сагласност на план интегритета јавних набавки.

Указујемо да, када је реч о плановима интегритета, према Закону о Агенцији за борбу против корупције у надлежности Агенције је давање смерница за израду планова интегритета у јавном и приватном сектору (чл. 5 ал. 13), Агенција израђује и објављује процене интегритета, односно смернице за израду и спровођење плана интегритета са роковима, а државни органи и организације, органи територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавна предузећа доносе план интегритета у складу са смерницама и о томе обавештавају Агенцију. Агенција прати доношење и спровођење плана интегритета, а претходно наведени органи дужни су да на захтев Агенције, у року од 15 дана од дана пријема захтева, доставе извештај о спровођењу плана интегритета (чл. 59).

Израдом плана интегритета свака институција врши процену изложености ризицима од корупције у свим областима функционисања институције, те области су: управљање институцијом, кадровима, документацијом, финансијама, безбедност и област јавних набавки. То значи да свака институција кроз израду плана интегритета треба да изврши једну свеобухватну процену изложености ризицима за настанак корупције и других

неправилности.

Процена интегритета за јавне набавке је обухваћена изразом плана интегритета за све наведене институције.

С обзиром да Закон о Агенцији на наведени начин регулише обавезу доношења смерница и на основу њих плана интегритета за све наведене органе, сувишна је одредба става 6. овог члана која прописује да наручилац треба да донесе план интегритета у јавним набавкама на основу плана борбе против корупције.

Наиме наведеним одредбама (ст. 6.7. и 8.) сужен је круг органа која имају обавезу да га донесу, разликују се рокови за доношење и ставља се у надлежност Агенцији да даје сагласност на план интегритета што није у складу са Законом о Агенцији.

Уколико би остала обавеза доношења планова интегритета јавних набавки, дуплирала би се обавеза јер сам план интегритета садржи и област јавних набавки.

Такође указујемо да није прецизирано шта би била садржина плана борбе против корупције у јавним набавкама имајући у виду и постојање обавезе доношења смерница за планове интегритета, Стратегије јавних набавки и борбе против корупције и акционих планова израђених на основу наведених стратегија.

- **Члан 22.**

Ст. 2.3.4.5. обавезује се, наручилац чија укупна вредност јавних набавки на годишњем нивоу прелази милијарду динара, да образује службу која ће искључиво спроводити контролу јавних набавки најмање два пута годишње, у складу са законом којим се уређује буџетски систем, и да запослене у служби именује орган који врши надзор над пословањем наручиоца, и да је дужна да прати спровођење препорука које је дала током и након спровођења контроле, а да уколико утврди да нису поштована њена упутства и препоруке обавести ДРИ.

Ове одредбе су непрецизне јер није јасан радноправни статус именованих, наиме да ли се именују из редова запослених, да ли обављају послове код наручиоца на основу уговора о раду или делу и у ком временском периоду, по којој се процедури именују и под којим условима и да ли обављају само послове контроле или и друге послове за наручиоца имајући у виду да је обавеза њиховог именовања условљена висином јавне набавке на годишњем нивоу.

С обзиром да би именована лица била запослена код наручиоца, поставља се питање њихове зависности односно пристрасности у обављању поверених послова, као и питање контроле њиховог рада.

- **Члан 23**

Ставом 2. прописано је да ће наручилац обуставити поступак јавне набавке уколико постоји основана сумња да је заинтересовано лице, односно понуђач, непосредно или посредно дао, понудио или ставио у изглед неку корист или покушао да сазна поверљиве информације или да утиче на поступање наручиоца у било којој фази поступка јавне набавке.

Нејасна је употреба термина наручилац, да ли се мисли на одговорно лице-руководиоца органа, директора предузећа и др. или и на друге запослене који учествују у поступку јавних набавки,-службеник за јавне набавке.

Није уређено ко доноси одлуку и цени основану сумњу, а нарочито уколико се утиче на поступање руководиоца органа.

- **Члан 24.**

Ст. 1. и 2. овог члана утврђују обавезу пријављивања корупције Управи за јавне набавке и Агенцији и заштиту лица које савесно и у доброј намери пријави корупцију, од отказа уговора о раду или премештања на друго радно место и пружа му се заштита од узнемиравања на радном месту. С обзиром да се пружа заштита узбуњивачима у области јавних набавки а да законски није регулисана заштита узбуњивача овим чланом је потребно детаљније регулисати и сам поступак заштите.

Ставом 3. утврђени су услови под којим се узбуњивач може обратити јавности и на тај начин му се ускраћује слобода мишљења и изражавања.

Ставом 7. је прописано да ће наручилац планом интегритета уредити начин пријављивања корупције у поступку јавне набавке и посебно уредити заштиту права лица која пријаве корупцију. Сматрамо да је уређење ових питања предмет општег акта наручиоца и да Предлог закона није дао правни основ за доношење таквог акта. План интегритета представља институционални механизам за превенцију корупције који садржи ризике од корупције и предвиђа мере за отклањање ризика које ће обавезати наручиоце да донесу посебне интерне акте, тако да уређење поступка не би могао бити предмет оваквог акта..

- **Члан 25.**

Ставом 1. забрањује се представнику наручиоца да у року од две године након престанка функције или радног односа код наручиоца закључе уговор о раду или делу или на други начин буде радно ангажован код добављача или повезаног лица и постављен је услов за активирање ове забране.

Чланом 38. Закона о Агенцији утврђена је забрана заснивања радног односа или пословне сарадње по престанку јавне функције са правним лицем, предузетником или међународном организацијом у вези са функцијом коју је функционер вршио, осим по добијеној сагласности Агенције.

Како су представници наручиоца функционери у складу са Законом о Агенцији, осим чланова комисије, на ова лица примењују се одредбе чл. 38, у ком случају Агенција приликом одлучивања о захтеву функционера испитује постојање сукоба интереса без ограничења. Такође забрана је шире постављена јер укључује и забрану пословне сарадње. С обзиром на наведено требало би ове одредбе ускладити са Законом о Агенцији.

За лица која немају статус јавних функционера потребно је прописати надлежност другог органа за повреду ове одредбе.

Ставом 2. и 3. прописује се да је, у случају кршења забране из става 1. овог члана, наручилац у обавези да обавести државни орган надлежан за борбу против корупције и поднесе тужбу надлежном суду којом ће захтевати накнаду штете, те да ће приликом процене штете суд посебно ценити вредност јавних набавки.

Подношење тужбе није потребно прописивати као обавезу наручиоца, с обзиром на то да наручилац, уколико сматра да му је нанета штета, у сваком случају има право подношења тужбе надлежном суду.

Није јасно дефинисана штета и поставља се питање коју штету трпи наручилац у

случају наведеног сукоба интереса представника наручиоца.

Имајући у виду да је законом прописана прекршајна одговорност, а да је у надлежности Управе за јавне набавке покретање прекршајног поступка, потребно је прописати обавезу наручиоца да о повреди ове одредбе обавести Управу.

- **Члан 28.**

Прописује контролу спровођења поступка великих јавних набавки од стране грађанског надзорника кога именује Управа за јавне набавке из редова истакнутих стручњака.

Ове одредбе су нејасне и непрецизне с обзиром да нису јасна његова овлашћења, садржина извештаја који подноси надлежним институцијама и није регулисан сукоб интереса ових лица.

Посебно напомињемо да се надлежности које су дате грађанском надзорнику поклапају са надлежностима Управе за јавне набавке и предлажемо брисање овог члана.

- **Чл. 29.30. и 31. 32** односе се на спречавање сукоба интереса.

Чланом 29. одређује се када постоји сукоб интереса представника наручиоца (функционери и чланови комисије) у смислу овог закона и посебно издвајају три ситуације које представљају сукоб интереса, а чланом 31. обавезује се учесник у поступку да обавести Агенцију уколико има податке постојању сукоба интереса. Одредбом чл. 27 Закона о Агенцији такође је одређено шта представља сукоб интереса код јавних функционера. Имајући у виду наведено, сувишно је регулисати питање сукоба интереса код јавних функционера, јер је он већ регулисан.

С обзиром на то да се Закон о Агенцији не примењује на чланове комисије јер нису функционери, потребно је одредити надлежни орган за спровођење поступка и уредити поступак одлучивања о постојању сукоба интереса.