

APRIL 2015.

**JAVNE NABAVKE U VANREDNIM SITUACIJAMA  
– RAZMATRANJE POJEDINIH PROBLEMA  
I NEKA OD MOGUĆIH REŠENJA**

Ovaj dokument nastao je u okviru zajedničkog projekta BIRN-a i CINS-a u saradnji sa Transparentnost Srbija, kao deo programa "Jačanje medijske slobode u Srbiji" koji finansira Evropska unija. Stavovi izrečeni u dokumentu predstavljaju stavove autora i ne oslikavaju stavove EU.



## Jačanje medijske slobode u Srbiji

## UVOD

U ovom dokumentu razmatraju se problemi koji su postali vidljivi nakon katastrofalnih poplava u Republici Srbiji iz maja 2014. godine, a odnose se na javne nabavke. U fokusu razmatranja je pitanje da li treba sprovoditi postupak iz Zakona o javnim nabavkama i kada bi odstupanje od pravila iz tog zakona moglo biti u javnom interesu. U tekstu je ukratko predstavljen relevantni okvir, efekti primene posebnih zakonskih rešenja koja su usvojena nakon poplava, a zatim su prikazane dileme i neka od mogućih rešenja koja proizlaze iz verovatno najpoznatije javne nabavke sprovedene radi otklanjanja štete od poplava (isušivanje kopova kod Lazarevca). Imajući u vidu da Srbiju izvesno očekuju izmene Zakona o javnim nabavkama, a možda i propisa u vezi sa otklanjanjem posledica elementarnih nepogoda, očekujemo da će pitanja o kojima se ovde govori poslužiti kao predlog za razmišljanje i putokaz za reforme u tim oblastima<sup>1</sup>.

Tri su osnovna razloga zbog kojih je pitanje javnih nabavki u vanrednim situacijama bitno i aktuelno u Srbiji danas.

Prvi razlog je činjenica da su javne nabavke uvek pogodno tle za zloupotrebe, a da su nabavke u raznim vanrednim i hitnim situacijama za tako nešto posebno pogodne. Kod hitnih nabavki ostaje manje mogućnosti da se obavi prethodna kontrola, a iz razloga efikasnosti sprovođenja postupka ograničava se konkurencija i zaštita učesnika. Tokom dugog niza godina jedna od najboljih tačaka primene pravila o javnim nabavkama bilo je upravo sprovođenje nabavki po pojednostavljenom postupku (tzv. „pregovarački bez objavljivanja“), koji je podrazumevao i smanjenu transparentnost, a sve to zbog navodne hitnosti. U slučajevima kada je dolazilo do elementarnih nepogoda i sanacije šteta, tokom poslednjih dvadesetak godina, bilo je mnogo optužbi da su budžetska ili donatorska sredstva zloupotrebljena, ili da makar nisu iskorišćena na najbolji mogući način.

Drugi razlog je sticaj nesrećnih okolnosti koji je doveo do toga da se u Srbiji pitanje ove vrste nabavki aktuelizuje, kao posledica katastrofalnih poplava iz maja 2014. godine. Nabavke nakon ovih poplava su vršene na veoma različite načine i uz primenu nekoliko zakona. Neke nabavke su sprovedene primenom vanrednih procedura iz Zakona o javnim nabavkama, druge primenom redovnih postupaka iz tog zakona, treće primenom „lex specialis“-a, Zakona o otklanjanju posledica poplava u Republici Srbiji a četvrte po pravilima samih donatora koji su neposredno darivali robu, usluge i radove ugroženim građanima ili državi.

Treći razlog za izradu ove analize jeste činjenica da Srbiji predstoji nova reforma u sistemu javnih nabavki. Naime, Odbor za finansije, republički budžet i kontrolu trošenja javnih sredstava Narodne skupštine Republike Srbije formirao je radnu grupu koja će raditi na izmenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama. Izmene tog zakona su predviđene i nedavno usvojenom Vladinom Strategijom razvoja javnih nabavki u Republici Srbiji. Iako još nije izvesno u kojim će sve oblastima doći do promena u ovom propisu, ovo je dobra prilika da se utiče na to da se one izvrše i u oblasti nabavki koje se sprovode usled vanrednih okolnosti, ili da se makar tim pitanjima posveti više pažnje pri izmenama Zakona.

## O PRAVILIMA ZA NABAVKE NAKON ELEMENTARNIH NEPOGODA

Postojeća pravila iz Zakona o javnim nabavkama omogućavaju da se preskoče sve formalne procedure kada su nabavke neophodne **radi obezbeđivanja osnovnih životnih uslova u slučajevima elementarnih nepogoda** ili tehničko-tehnoloških nesreća čije posledice ugrožavaju živote ili zdravlje ljudi ili životnu sredinu, u skladu sa propisima kojima se uređuje zaštita od takvih nepogoda. Primer za to bi mogle biti nabavke hrane i vode za građane iz poplavljenih oblasti, nabavka usluga smeštaja za ugrožene, nabavke odeće i prekrivača, radovi na utvrđivanju nasipa zbog preteće opasnosti od novih poplava i slično. Ne bi bilo ispravno proširivati njegovu primenu na druge nabavke<sup>2</sup>.

Kod svih drugih nabavki, na primer, za radove na otklanjanju posledica razornih poplava, morao bi se primeniti **neki od postupaka iz zakona**, bilo da je reč o otvorenom tenderskom postupku ili o „pregovaračkom postupku bez objavljivanja javnog poziva“ (član 36. stav 1). Navedena odredba glasi:

*“Naručilac može sprovesti pregovarački postupak bez objavljivanja poziva za podnošenje ponuda **ako zbog izuzetne hitnosti** prouzrokovane **vanrednim okolnostima** ili nepredviđenim događajima, čije nastupanje ni u kom slučaju **ne zavisi od volje naručioca, naručilac nije mogao da postupi u rokovima određenim za otvoreni ili restriktivni postupak**. Okolnosti koje opravdavaju hitnost ne mogu biti u bilo kakvoj vezi sa naručiocem;”*

Naručioci imaju obavezu da pre sprovođenja ovog postupka zatraže mišljenje Uprave za javne nabavke o osnovanosti primene. Čekanje naručioca na dobijanje pozitivnog mišljenja Uprave, moglo bi da se pokaže kao usko grlo prilikom nabavki za ove potrebe. Međutim, valja imati u vidu da **Zakon ne obavezuje naručioca da stane sa svim radnjama dok mišljenje ne stigne**, već samo da ga zatraži i postupi u skladu sa njim od onog momenta kada ga dobije. Imajući u vidu da Uprava nije uvek u mogućnosti da proveriti osnovanost razloga koje naručilac navede, on u svakom slučaju odgovara za istinitost iznetih tvrdnji i zakonitost u odabiru postupka.

Istim članom Zakona propisano je sledeće: “Naručilac je dužan da uvek kada je to moguće, obezbedi konkurenciju, pozivanjem više lica da učestvuju u postupku i da obezbedi da ugovorena cena ne bude veća od uporedive tržišne cene kao i da sa dužnom pažnjom proverava kvalitet predmeta javne nabavke.” Drugim rečima, hitnost nabavke ne oslobađa naručioca obaveze da učini svaki razuman napor kako bi pribavio više nezavisnih ponuda.

Jedno od važnih pitanja koja se javljaju kod nabavki namenjenih saniranju posledica elementarnih nepogoda jeste planiranje. Da bi bilo koja nabavka mogla da se sprovede, ona mora da bude predviđena planom javnih nabavki, a za nju moraju biti obezbeđena sredstva u budžetu ili finansijskom planu. Pri tom, Zakon propisuje i ograničenja za izmenu plana javnih nabavki tokom godine, ukoliko nije došlo do promene budžeta. Ovaj problem se može prevazići rebalansom budžeta, odnosno, izmenama programa poslovanja javnih preduzeća. Najbrži put da se to ostvari je kroz usmeravanje sredstava iz budžetske rezerve onim naručiocima koji sprovode takve nabavke ili kroz preusmeravanje već dodeljenih budžetskih sredstava u okviru zakonskih maksimuma.

<sup>2</sup> Razmatranje mogućnosti primene ovog izuzetka u jednom konkretnom slučaju može se pročitati na:

[http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti\\_uz\\_vesti/dopis\\_odboru\\_za\\_finansije\\_izvestaji\\_gradjanskog\\_nadzornika\\_TS\\_februar\\_2015.doc](http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/dopis_odboru_za_finansije_izvestaji_gradjanskog_nadzornika_TS_februar_2015.doc) i u nastavku ovog dokumenta.

**Zakon o otklanjanju posledica poplava u Republici Srbiji ("Sl. glasnik RS", br. 75/2014)**, u članovima 12. do 19. sadrži odredbe koje predviđaju različita rešenja u odnosu na „redovni“ Zakon o javnim nabavkama.

Pravilo je da se primenjuje otvoreni postupak javne nabavke. Plan nabavke je zamenjen „državnim programom obuke“, to jest uredbama Vlade koje utvrđuju potrebu za nabavkom u određenim oblastima. Predviđeno je da nabavke sprovodi ili Vladina Kancelarija za pomoć i obnovu poplavljenih područja, ili drugi organi uz njeno učešće u komisiji za sprovođenje nabavke.

Takođe, poseban zakon ukida i obavezu objavljivanja prethodnih obaveštenja. Pojednostavljen je način dokazivanja ispunjenosti uslova (dostavljanje izjava, kao kod nabavki male vrednosti). Rokovi za podnošenje ponuda i odlučivanje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki su skraćeni (10 dana za dostavljanje ponuda, pet dana za odluku Komisije po zahtevu). Podnošenje zahteva za zaštitu prava nema suspenzivno dejstvo. S druge strane, u pogledu javnosti postupka, predviđen je i dodatan mehanizam – informacije o ovim nabavkama se objavljuju i na sajtu Kancelarije. Mogućnost primene „drugog postupka javne nabavke“ (pregovaračkog), koja se pominje u ovom posebnom zakonu, uslovljena je pribavljanjem saglasnosti Kancelarije (umesto mišljenja Uprave za javne nabavke), pa se može smatrati snažnijim vidom kontrole.

Izveštaj o realizaciji nabavki se objavljuje na veb-strani Kancelarije i korisnika javnih sredstava – naručioca. Za preuzimanje obaveza, izdavanje naloga za plaćanje i izvršavanje rashoda i izdataka namenjenih za sprovođenje državnog programa obnove zajednički su odgovorni rukovodilac korisnika javnih sredstava i direktor Kancelarije. Kada nabavku ne sprovodi Kancelarija, korisnik javnih sredstava proverava ispravnost dokumentacije, a nakon toga podnosi Kancelariji zahtev za plaćanje. Zahtev za plaćanje mora biti potpisan i overen, sa priloženom dokumentacijom o realizaciji ugovora. Uz njega se prilaže i izveštaj stručnog nadzora radova. Nakon prijema zahteva za plaćanje, Kancelarija proverava usklađenost prispele situacije sa ugovorenom vrednošću radova, dobara ili usluga. Nakon toga se ovaj iznos uplaćuje, ali ne naručiocu (na primer, javnom preduzeću), već direktno izvođaču radova, pružaocu usluga ili dobavljaču robe<sup>3</sup>.

### ***Sprovođenje nabavki na osnovu posebnog zakona***

Transparentnost Srbija je od septembra do decembra 2014. pratila **pojedine aspekte javnih nabavki radova kod kojih je primenjena posebna procedura iz Zakona o otklanjanju posledica poplava u Republici Srbiji (Službeni glasnik RS, br. 75/14)**, sa ciljem da utvrdi efekte propisanih odstupanja od redovnog postupka iz Zakona o javnim nabavkama. Naravno, **donošenje posebnog zakona je samo po sebi loša i opasna praksa**. Sva pitanja koja se odnose na javne nabavke trebalo bi da budu uređena u sistemskom zakonu koji se odnosi na tu oblast.

Prvi zaključak monitoringa bio je da primena ovog lex specialis-a **nije dovela do porasta upotrebe pregovaračkog postupka po hitnosti**, što je bilo jedna od početnih bojazni. Razlozi za to leže u činjenici da je Zakon o otklanjanju posledica poplava predvideo dosta kratke rokove za sprovođenje nabavki, čime je u velikoj meri obesmišljeno upućivanje zahteva za „pregovaranje zbog hitnosti“. Takođe, očigledno je da je i vladina Kancelarija zauzela od početka restriktivnu politiku u pogledu bilo kakvog

<sup>3</sup> Primer zakonskih rešenja je preuzet iz:

[http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti\\_uz\\_vesti/Pracenje\\_javnih\\_nabavki\\_u\\_vezi\\_sa\\_obnovom\\_stete\\_od\\_poplava\\_Transparentnost\\_Srbija\\_februar\\_2015.doc](http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Pracenje_javnih_nabavki_u_vezi_sa_obnovom_stete_od_poplava_Transparentnost_Srbija_februar_2015.doc)

odstupanja od uobičajene procedure, što je sve uticalo da naručioci formalno i ne zatraže odobrenje za sprovođenje pregovaračkih postupaka.

U pogledu **transparentnosti postupka** kod posmatanih nabavki ona je bila **na većem nivou nego što je uobičajeno**, kao posledica uvođenja dodatne zakonske obaveze. Naime, sva obavezna dokumenta za ove nabavke su bila oglašena na veb-stranama javnih preduzeća koja su ih sprovodila i na Portalu javnih nabavki, kao i na veb-stranici vladine Kancelarije. Poređenja radi, prema nalazima Transparentnosti Srbija iz 2013, u oko 10% slučajeva naručioci propuštaju da oglase neki od obaveznih dokumenata, bilo na svom sajtu, bilo na Portalu.

**Glavni identifikovani problem** sa ovim nabavkama je isti onaj koji je vezan i za “uobičajene” nabavke – **veoma mala konkurencija**. Za posmatrane nabavke prosečan broj ponuda je bio ispod tri, kao što je i kod drugih javnih nabavki u Srbiji. **Nema osnova da se zaključi** da su odredbe „posebnog Zakona“ **uticale da se konkurencija dodatno smanji** – ona je takva zbog problema koji su isti i kod „redovnih“ javnih nabavki, ili su vanpravne prirode (npr. nerazvijenost tržišta, zauzetost kvalifikovanih firmi iz okruženja). Zapažena je pojava **angažovanja istih dobavljača** kod više nabavki, koja se može pripisati nerazvijenosti tržišta i koja **stvara rizik nemogućnosti da se svi radovi izvrše u zadatim rokovima**.

Nije bilo osnova da se zaključi da su na smanjenje konkurencije bitnije uticali traženi uslovi i postavljeni kriterijumi. Dodatni uslovi su uglavnom bili u skladu sa dobrom praksom, npr. u pogledu finansijskog, poslovnih, tehničkih i kadrovskih kapaciteta ponuđača.

Potencijalno problematičnu oblast predstavlja činjenica da su **razlike između procenjene vrednosti nabavke i iznosa ponude koja je prihvaćena na tenderu bile veoma male. Samo u retkim slučajevima su prelazile 5%, a ima primera gde su bile i ispod 1%**. Pri tom, procenjena vrednost javne nabavke nije bila oglašena u javnim pozivima (ali je bila vidljiva u programima obnove, pa se može zaključiti da je odatle mogla biti poznata ponuđačima). Ova pojava se takođe ne može pripisati direktno primeni lex specialis-a. Ona se verovatno može pripisati tome da je naručilac u ispitivanju tržišta radi procene vrednosti radova kontaktirao upravo firme koje će kasnije konkurisati za posao ili postojanju standardizovanih cena za izvršenje pojedinih radova (po jedinici mere). Naravno, ne treba isključiti ni mogućnost da su ponuđači, poznajući prilike na tržištu radova, **ispravno procenili da konkurencije neće biti i da su zato zatražili najvišu cenu** koju su očekivali da bude plaćena, ili da su im prilike na tržištu omogućile stvaranje neke vrste „kartela“ – okolnost da su se širom Srbije sprovodili slični radovi u isto vreme i da je bilo posla za veliki broj izvođača.

Na osnovu uvida u dokumentaciju, uverili smo se da je **poseban Zakon imao korisne efekte u pogledu kontrole plaćanja** za izvedene radove. Naime, pored standardne procedure, ovde je postojao i dodatni korak – verifikacija od strane stručne komisije koju je angažovala Vladina Kancelarija. S druge strane, monitoring je pokazao da je **u značajnom broju slučajeva došlo do kašnjenja u izvođenju radova** u odnosu na ugovorene rokove. Takođe, u nekoliko slučajeva smo uočili ili smo od meštana obavesteni da na gradilištima na kojima je izveden samo deo posla nema angažovanih radnika. Zbog toga je **trebalo ispitati u kojoj meri su takva kašnjenja posledica nepredvidljivih okolnosti koje su ometale radove (npr. vremenski uslovi), odnosno, da li ima mesta naplati ugovorne kazne i da li je takva procedura pokrenuta**<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> isto

## ***Pouke iz primene posebnog Zakona***

Poseban Zakon je **uveo dodatni vid nadzora**, koji može da spreči neke zloupotrebe u postupcima javnih nabavki (npr. isplate koje nisu osnovane). Pošto ova vrsta nadzora nosi sa sobom i dodatne troškove, svakako ne bi bilo opravdano uvesti takav sistem kod svake javne nabavke, ali vredi **razmotriti njegovo uvođenje kod nabavki koje premašuju određenu vrednost ili kod svih nabavki**, na slučajnom uzorku. Pri razmatranju ovog pitanja bi trebalo uzeti u obzir iskustva Državne revizorske institucije, koja je često uočavala slučajeve kršenja Zakona o javnim nabavkama kod javnih preduzeća i drugih subjekata, Uprave za javne nabavke, praksu Republičke komisije, ali i obim provera koji se inače vrši pre plaćanja kod drugih subjekata (npr. u okviru Uprave za trezor Ministarstva finansija).

Nadzor koji je uspostavljen odnosi se na sprečavanje neosnovanog plaćanja, kao i kvaliteta izvedenih radova. Međutim, nadzor po drugim pitanjima nije jednako snažan, odnosno, nije zasnovan na unapred propisanim obavezama, bilo Vladine Kancelarije, bilo nekog drugog spoljnog organa. To je, pre svega, pitanje pravovremenog izvršavanja ugovornih obaveza i pokretanje postupka za naplatu sredstava obezbeđenja u slučaju kršenja. Naime, kao što je monitoring pokazao, kod izvođenja nekih od radova je došlo do kašnjenja (moguće je da za to postoje neki opravdani razlozi). Iako bi o tome **i sami naručioi** trebalo **da se staraju**, i da uredi kako će se ta pitanja rešavati **internim aktom**, očigledno je da kašnjenja nisu izolovana pojava. Zbog toga bi i kod „redovnih“ javnih nabavki, a pogotovo kod hitnih, **pravovremeno ispunjavanje ugovornih obaveza trebalo da budu predmet praćenja** Uprave za javne nabavke ili drugog nadzornog organa (na odgovarajućem uzorku).

**Pojednostavljivanje procesa dokazivanja ispunjenosti uslova** je mera koju bi bilo opravdano primeniti, ne samo kod hitnih, već i kod svih drugih nabavki, i u tom smislu bi trebalo razmotriti izmenu opšteg režima javnih nabavki, a sve u cilju povećanja konkurencije.

S druge strane, može se pretpostaviti da je **skraćivanje rokova, a naročito ukidanje suspenzivnog dejstva zahteva za zaštitu prava imalo negativnog uticaja** na konkurenciju u postupcima „poplavnih“ javnih nabavki. Imajući u vidu rokove za sprovođenje pojedinih ugovora, s razlogom se može postaviti pitanje opravdanosti ovih rešenja iz „posebnog Zakona“. Čini se da je **umesto propisivanja posebne procedure, bilo moguće primeniti odredbe Zakona o javnim nabavkama o pregovaračkom postupku** i na taj način, u sličnom vremenskom periodu ugovoriti i sprovesti ove javne nabavke. Imajući u vidu da je od aprila 2013. godine i pregovarački postupak transparentan, jer povlači sa sobom obavezu objavljivanja javnog poziva, za verovati je da, uz dodatne kontrole, njegovo sprovođenje ne bi imalo loše efekte na obezbeđivanje konkurencije.

Najveći problem predstavljaju **krute norme aktuelnog Zakona o javnim nabavkama u pogledu planiranja**. Stoga smo mišljenja da bi trebalo razmotriti izmene koje bi omogućile da se u situacijama nakon elementarnih nepogoda sa određenim radnjama u postupku javne nabavke započne i pre odobrenja izmene plana javnih nabavki, ukoliko postoje garancije da će uslovi biti naknadno ispunjeni (da će sredstva biti obezbeđena, bilo da se to čini iz budžetske rezerve, kredita ili iz donacija). Drugim rečima, norme iz „posebnog Zakona“ o „programima obnove“ mogle bi u modifikovanom obliku preneti u Zakon o javnim nabavkama, kako bi bilo uređeno postupanje i u drugim sličnim situacijama, ukoliko nastupe<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Isto

## ISKUSTVA JAVNE NABAVKE – ISPUMPAVANJE VODE I MULJA SA POVRŠINSKOG KOPA

Transparenost – Srbija se u dopisu koji je predstavljen na sednici Odbora za finansije, republički budžet i kontrolu javnih finansija Narodne skupštine, 9.2.2015. osvrnula na razna pitanja koja su u vezi sa javnom nabavkom usluga „CJN 08/14/DUKN - Ispumpavanje zamuljene vode i mulja na površinskom koku PD RB "Kolubara" d.o.o. - "Tamnava - Zapadno polje". Ovaj dopis je inače predstavljen na sednici Odbora na kojoj se prvi put raspravljalo o izveštajima građanskih nadzornika (u deset postupaka javnih nabavki). Budući da je TS bila građanski nadzornik u ovom postupku javne nabavke (do zaključivanja ugovora), ovu priliku smo iskoristili da predstavnicima Odbora ukažemo na informacije o bitnim pitanjima koja su otvorena nakon zaključivanja ugovora<sup>6</sup>.

Kako smo tom prilikom ukazali, osvrst se uglavnom ne odnosi na pitanja koja su bila predmet građanskog nadzora, već na razmatranja koja su prethodila raspisivanju javne nabavke, kao i na pitanja u vezi sa sprovođenjem ugovora o javnoj nabavci, a o kojima je u javnosti bilo dosta sporenja i nedovoljno potpunih informacija. Smatrali smo da ovaj osvrst zaslužuje pažnju Odbora, jer smo ukazali na brojne tačke koje bi trebalo raspraviti, ne samo zarad predstavljanja potpunih podataka javnosti, već i radi pronalaženja najboljih rešenja za slične javne nabavke u budućnosti. Na žalost, u naredna tri meseca, nije došlo ni do izmena pravnog okvira koje bi bile relevantne za buduće slične slučajeve, ali ni do potpunog razjašnjenja svih pitanja oko kojih su postojale nedoumice u vezi sa realizacijom konkretnog postupka javne nabavke.

Inače, ova javna nabavka je vršena kako bi se otklonila jedna od ekonomski najštetnijih posledica poplava iz maja 2014. Površinski kopovi rudnika Kolubara - Lazarevac su poplavljeni sa oko 187 miliona kubnih metara vode i mulja, usled čega je obustavljena proizvodnja uglja.

Osnovna pitanja koja se postavljaju u vezi sa ovom nabavkom jesu: Da li je učinjeno sve šta se moglo da nabavka bude sprovedena ranije? Da li su uslovi i kriterijumi postavljeni tako da se obezbedi široka konkurencija i odabir ponuđača koji je najpovoljniji? Da li su ugovorne obaveze ispunjene?

### Utvrđivanje potrebe i načina rešavanja

Potreba da se ova javna nabavka sprovede što je pre moguće nesumnjivo je postojala<sup>7</sup>. Ta potreba je proizlazila, s jedne strane, iz gubitaka koje je EPS trpela zbog nemogućnosti da eksploatiše ovaj površinski kop uglja, a s druge strane, radi održavanja trajnije stabilnosti elektroenergetskog sistema.

Pitanje, na koje do sada nije bilo jasnog odgovora jeste da li je bilo moguće neko brže i efikasnije rešenje od onog koje je odabrano. Da bi se dao odgovor na njega bilo bi potrebno detaljno analizirati sve opcije koje su postojale, kako u pogledu načina izvršenja posla, tako i u pogledu načina finansiranja, a to nije u potpunosti moguće učiniti na osnovu raspoloživih podataka.

Pre nego što se odlučio da formuliše predmet javne nabavke na način kako je to učinio, naručilac je (u saradnji sa drugim državnim organima) trebalo da razmotri sve relevantne mogućnosti koje su eventualno postojale za rešavanje problema (npr. angažovanje mehanizacije u posedu državnih organa i drugih javnih preduzeća za uklanjanje vode, kupovina takve mehanizacije kako bi poslužila ne samo za

<sup>6</sup> Ceo tekst analize dostupan je na

[http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti\\_uz\\_vesti/dopis\\_odboru\\_za\\_finsije\\_izvestaji\\_gradjanskog\\_nadzornika\\_TS\\_februar\\_2015.doc](http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/dopis_odboru_za_finsije_izvestaji_gradjanskog_nadzornika_TS_februar_2015.doc)

<sup>7</sup> Naravno, ovi argumenti se mogu osporiti sa stanovišta zaštite životne sredine, i sa njom povezanih razloga koji se takođe odnose na ekonomiju. Naime, sa stanovišta zaštite životne sredine i zdravlja stanovništva se često iznose tvrdnje da proizvodnja električne energije od fosilnih goriva donosi štetne posledice koje nadmašuju ostvarene koristi. U ovoj analizi se to pitanje ne razmatra, već se polazi od toga da je ekonomski interes za eksploataciju uglja već utvrđen.



ovaj slučaj već i za druge slične probleme koji bi se mogli javiti u budućnosti, nabavka usluga ispuštanja ili neko drugo tehničko rešenje – npr. kao jedno od mogućih rešenja se u javnosti pominjala nabavka „usisnih plovnih bagera“ za šta se zalagalo Udruženje za unapređenje rudarske struke i nauke). Kakva su razmatranja vršena i do kakvih se zaključaka došlo tom prilikom, nije bilo predmet monitoringa, ali bi svakako bilo važno znati, jer od toga zavisi odgovor na mnoga pitanja koja su već pokrenuta u javnosti, između ostalog i pitanje o tome da li je nabavka pravovremeno raspisana i da li je konkursna dokumentacija za nju dobro formulisana.

### **Finansiranje radova**

Nakon donošenja zaključka o tome na koji način da se najefikasnije postupa, dolazi odluka o finansiranju i sprovođenju nabavke. Nakon poplava je veliki deo nastale štete saniran iz donatorskih sredstava. Da je postojala spremnost nekog donatora da neposredno daruje radove ili pumpe i druga sredstva koja su potrebna za izvođenje radova, ne bi se uopšte sprovodio postupak javne nabavke. Nije poznato da je ova mogućnost postojala u konkretnom slučaju i u obimu koji je potreban za izvršenje posla.

Druga varijanta finansiranja je korišćenje sredstava javnih preduzeća ili budžeta (npr. sredstva budžetske rezerve uz prenos kao subvencija javnom preduzeću) za sprovođenje potrebne javne nabavke, nakon čega bi takođe bilo potrebno, u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, izmeniti program rada (finansijski plan) javnog preduzeća i plan javnih nabavki. To je, naime, preduslov za otpočinjanje postupka javne nabavke, na osnovu Zakona.

Slična situacija postoji i kada se nabavka sprovodi sredstvima koja originalno potiču iz donacije i kredita – nakon zaključenja ugovora o donaciji ili kreditu, potrebno je izmeniti program rada (finansijski plan) javnog preduzeća i plan javnih nabavki.

Shodno članu 51. Zakona o javnim nabavkama „*prvobitno planirana sredstva za određenu javnu nabavku ne mogu se povećati za više od 10 %, osim u slučaju elementarnih nepogoda, havarija ili vanrednih događaja čije nastupanje ne zavisi od volje naručioca. **Naručilac može izmeniti plan nabavki u slučaju rebalansa budžeta, odnosno izmena finansijskog plana, ali tako da sve izmene budu vidljive u odnosu na osnovni plan i da sve izmene budu obrazložene.***“

Prema informacijama koje je TS dobila tokom vršenja poslova građanskog nadzornika, plan javnih nabavki je bio izmenjen tako da obuhvata i ovu javnu nabavku. Pošto program rada ovog javnog preduzeća nije objavljen (što je, inače, obaveza na osnovu Zakona o javnim preduzećima), kao ni plan javnih nabavki (što je mogućnost), ne može se sa sigurnošću zaključiti kada je tačno ovaj preduslov za sprovođenje nabavke bio ispunjen, odnosno, da li je postojala mogućnost da se javna nabavka raspiše ranije. Prema Izveštaju o stručnoj oceni ponuda, „sredstva za javnu nabavku predviđena su godišnjim programom o izmenama i dopunama godišnjih programa poslovanja DP RB Kolubara doo za 2014. godinu na poziciji II 11. Neiskorišćena finansijska sredstva u tekućoj godini za realizaciju obaveza po predmetnoj nabavci biće preneti, planirana planom nabavki i obezbeđena u godišnjem programu poslovanja, za narednu godinu, ili odlukom o privremenom finansiranju“.

### **Kada se nabavka ne bi vršila na osnovu Zakona?**

Hipotetički, mogle bi postojati tri situacije u kojima se postupak javnih nabavki ne bi sprovodio. Prva opcija odnosi se na slučajeve kada se nabavka sprovodi sredstvima kredita međunarodne finansijske institucije i po postupku te međunarodne finansijske institucije. Naime, na osnovu člana 7. st. 1. Zakona, „*odredbe ovog zakona naručioci ne primenjuju na: 2) nabavke koje se sprovode, odnosno finansiraju: (2)*

*iz sredstava stranih kredita (zajmova) dobijenih, od međunarodnih organizacija i međunarodnih finansijskih institucija, u skladu sa uslovima iz međunarodnog ugovora, odnosno posebnim postupcima međunarodnih organizacija i finansijskih institucija;*“

U slučaju ove javne nabavke, to se nije dogodilo. Naime, iako je više puta pomenuto da je ova nabavka finansirana sredstvima Svetske banke, ona je sprovedena na osnovu domaćeg Zakona o javnim nabavkama, a ne po pravilima te finansijske institucije. Zbog toga su tvrdnje zvaničnika koje su iznošene u javnosti, o tome da je „tender bio obavezan...“ zato što je to „...zahtevala Svetska banka“ bespredmetne. Naime, na ovu nabavku su primenjene odredbe Zakona o javnim nabavkama, a ne posebna pravila Svetske banke. Sve i da Svetska banka nije ništa „tražila,“ tender bi bio obavezan, jer naš Zakon tako nalaže a nije bili ispunjeni uslovi da se Zakon ne primeni<sup>8</sup>.

Ako bi se te izjave shvatile kao da je finansiranje od strane Svetske banke sadržalo kao uslov da se organizuje postupak nadmetanja ponuđača, a ne da se posao dodeli direktnom pogodbom, ostaje nejasno zbog čega bi to bilo relevantno za ovaj konkretan slučaj. Naime, prema dostupnim podacima ugovor o finansiranju je Vlada Srbije (ministar finansija) zaključila sa Svetskom bankom tek 10. oktobra 2014, dakle, nekoliko meseci nakon što je postupak javne nabavke već bio započet. Tako stoje stvari kada se pogledaju činjenice i „papiri“. Naravno, u praksi je sasvim moguće, pa i verovatno, da su pregovori o kreditu vođeni uporedo sa pripremom postupka javne nabavke, ali to nije od pravnog značaja.

Drugi mogući slučaj da se javna nabavka ne sprovodi po domaćem zakonu, postojao bi u slučaju da se postupak nabavke uređuje na osnovu međunarodnog sporazuma (čl. 7. st. 1. t. 2), podtačka (2). To bi, na primer, bila situacija u kojoj Srbija ima zaključen sporazum sa nekom drugom državom o uzajamnoj pomoći u slučaju elementarnih nepogoda (ili npr. energetike), pa da se onda, kada takva situacija nastupi, sporazum aktivira i firme ili neke službe iz te države dobiju bez nadmetanja posao. Ni to se očigledno nije dogodilo u slučaju ove nabavke.

Treći mogući slučaj bi bilo sprovođenje nabavke bez primene Zakona o javnim nabavkama, na osnovu sledeće odredbe člana 7 st. 1: *odredbe ovog zakona naručiocu ne primenjuju na (nabavke): 3) radi obezbeđivanja osnovnih životnih uslova u slučajevima elementarnih nepogoda ili tehničko - tehnoloških nesreća čije posledice ugrožavaju živote ili zdravlje ljudi ili životnu sredinu, u skladu sa propisima kojima se uređuje zaštita od takvih nepogoda;*

Kod svih ovakvih (izuzetih) nabavki, naručiocu su dužni „da postupaju u skladu sa načelima iz ovog zakona“ (st. 2). Upitno je koje se sve norme, osim onih koje su eksplicitno navedene u okviru nekoliko članova o načelima primenjuju. TS je već ukazala na ovaj problem svim nadležnim institucijama, u okviru posebnog dokumenta. U tom dokumentu smo analizirali pitanje mogućnosti primene poglavlja Zakona o javnim nabavkama koji uređuje borbu protiv korupcije i sukob interesa u slučajevima kada se javne nabavke sprovode po drugim pravilima, a ne po Zakonu, na osnovu člana 7<sup>9</sup>.

Naručiocu su inače dužni da Upravi za javne nabavke (i Državnoj revizorskoj instituciji) dostavljaju svoje planove javnih nabavki. Ukoliko Uprava za javne nabavke utvrdi (na osnovu podataka iz dostavljenih

<sup>8</sup> <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2014/10/10/world-bank-and-serbia-sign-floods-emergency-recovery-project-loan-agreement>

<sup>9</sup> [http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti\\_uz\\_vesti/misljenje\\_i\\_inicijativa\\_za\\_dopunu\\_zakona\\_izuzete\\_nabavke\\_sukob\\_interesa\\_april\\_2015.doc](http://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/misljenje_i_inicijativa_za_dopunu_zakona_izuzete_nabavke_sukob_interesa_april_2015.doc)

planova ili drugih dostavljenih dokumenata) da nema uslova za izuzeće od primene zakona, ona o tome obaveštava naručioca. Naručilac takođe dostavlja Upravi poseban izveštaj o sprovođenju takve nabavke.

Prema medijskim navodima<sup>10</sup>, „nakon poplava je vođena žestoka rasprava u rukovodstvu ovog javnog preduzeća oko toga da li odmah krenuti sa ispumpavanjem vode ili ići na tender“, „da bi EPS najverovatnije dobio odobrenje“ (napomena: misli se na odobrenje Uprave za javne nabavke, za sprovođenje postupka po članu 7), „ali da im takav zahtev nije upućen“.

Ne ulazeći u pitanje da li bi Uprava za javne nabavke imala prigovora na zakonitost sprovođenja nabavke po članu 7, umesto primene nekog od postupaka iz Zakona o javnim nabavkama, mišljenja smo da tako nešto ne bi bilo u skladu sa Zakonom. Naime, izuzetak predviđa da se Zakon, po ovom izuzetku, ne primenjuje kada su kumulativno ispunjena dva uslova. Postojanje prvog uslova je nesumnjivo – postojala je elementarna nepogoda čije posledice ugrožavaju životnu sredinu. Drugi uslov, koji se takođe mora ispuniti je sporan. Naime, to je pitanje da li je uklanjanje vode sa područja „Tamnava-zapadno polje“ potrebno „radi obezbeđivanja osnovnih životnih uslova“.

Na primer, ovaj uslov je nesumnjivo bio ispunjen u situacijama kada je obezbeđivan smeštaj i hrana za ljude koji su izbegli iz poplavljenog Obrenovca i drugih mesta. On bi bio ispunjen i da je, kojim slučajem, Elektroprivreda Srbije morala da uvede ozbiljne restrikcije isporuke električne energije stanovništvu, kao posledica nemogućnosti da se koriste resursi sa poplavljenog područja. Dakle, mogućnost da se primeni ovaj izuzetak od opšteg režima javnih nabavki ne bi trebalo da zavisi od ni od volje EPS (da zatraži njegovu primenu), ni od pravnog mišljenja Uprave za javne nabavke, već od stručne procene faktičke situacije – da li je moguće obezbediti osnovne životne uslove (korišćenje električne energije) stanovništvu na drugi način ili ne?

Očigledno je da je EPS zaključila da je to moguće, opredeljujući se za sprovođenje postupka javne nabavke, a može se reći da je kasniji razvoj situacije pokazao da je bilo moguće isporučiti električnu energiju korisnicima iz drugih izvora u zemlji i inostranstvu (t.j. činjenica da nisu nastupile restrikcije). S druge strane, o šteti usled nemogućnosti da se eksploatišu kopovi Fiskalni savet, u analizi koja je objavljena jula 2014, govori na sledeći način, ukazujući na neke elemente koji su mogli da idu u prilog drugačijoj odluci<sup>11</sup>:

*Iako manja proizvodnja struje tokom letnjih meseci ne predstavlja problem, postoje brojni rizici koji bi mogli ugroziti stabilnost i održivost domaćeg energetskeg sistema tokom predstojeće zime. Prve procene pokazuju da u neposrednom okruženju ne postoje značajni viškovi električne energije što može otežati planirani uvoz i negativno uticati na cenu uvezene struje - na taj način povećavajući gubitke EPS-a. Gasna kriza usled eventualne eskalacije sukoba u Ukrajini kao i mogući manjak uglja na tržištu za potrošnju domaćinstava predstavljaju dodatni rizik po održivost energetskeg sistema jer bi se u tom slučaju povećao pritisak na potrošnju električne energije, koje nema dovoljno.*

### **Primena posebnog zakona?**

Kako god bilo, pri razmatranju važnog pitanja „da li je ispumpavanje moglo da počne ranije“ (odnosno, da se ranije učini intenzivnijim, s obzirom na to da i sam EPS koristi resurse koje ima), trebalo bi uzeti u obzir sve što je pomenuto, ali i potrebu da se istraži tržište i definišu drugi eventualni uslovi (npr.

<sup>10</sup> <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1259190>

<sup>11</sup> [http://fiskalniasavet.rs/images/izvestaji/analiza\\_drzavnih\\_preduzeca-fiskalni\\_aspekt.pdf](http://fiskalniasavet.rs/images/izvestaji/analiza_drzavnih_preduzeca-fiskalni_aspekt.pdf)

odvođenje vode, zaštita životne sredine). U svakom slučaju, EPS bi trebalo da predstavi uverljive dokaze o tome da li su pripremne radnje sprovedene najbrže moguće.

S obzirom na to da je ova nabavka u vezi sa obnovom nakon majskih poplava i da je donet poseban zakon koji, između ostalog, uređuje i nabavke radi otklanjanja posledica poplava, važno je napomenuti da je postupak javne nabavke započet jedan dan nakon stupanja tog posebnog zakona na snagu (Zakon je stupio na snagu 22. jula 2014, a javna nabavka je raspisana 23. jula 2014.) Hipotetički, da je odmah nakon stupanja na snagu posebna zakona bila doneta i uredba (državni plan) kojom se uređuje obnova u ovoj oblasti, taj zakon bi omogućio primenu za nijansu kraćih rokove za sprovođenje ove nabavke (10, umesto 15 dana za dostavljanje ponuda).

## ***Moguća rešenja***

Slučaj „Kolubara“ je otkrio neke moguće slabosti u sistemu javnih nabavki, na koje bi se moglo reagovati i zakonodavnom intervencijom.

Naime, po svemu sudeći, u ovom slučaju je naručilac pretrpeo štetu koja je višestruko veća od vrednosti same javne nabavke koja se sprovodi radi njenog otklanjanja. Prema nekim procenama iz samog EPS-a šteta je iznosila oko milion evra dnevno, a ukupna vrednost radova koja je ugovorena sa spoljnim saradnicima oko 15 miliona evra. Ako su te procene tačne, 15 dana procedure za sprovođenje nabavke koštalo bi isto koliko i celokupna nabavka. Čak i ako u konkretnom slučaju procena nije precizna ili potpuna, očigledno je da bi se takav slučaj mogao dogoditi i u vezi sa nekom drugom nabavkom.

Stoga bi, sa stanovišta ekonomičnog postupanja sa javnim resursima, što je jedno od načela Zakona o javnim nabavkama, postojali razlozi da se nabavka izvrši što je pre moguće, čak i u situacijama kada to može da rezultira plaćanjem nešto veće cene dobavljaču. Bitno je napomenuti da takve situacije mogu nastupiti i kada nabavke nisu prouzrokovane štetom od elementarnih nepogoda, već nekim drugim razlozima, na primer, kada je poznato da će cena neke robe značajno porasti tokom vremena koje je potrebno da se pripremi i sprovede postupak javne nabavke. Međutim, Zakon o javnim nabavkama ne sadrži odredbu na koju bi se naručilac koji želi da najbolje iskoristi javne resurse mogao pozvati. Naravno, pri eventualnom propisivanju takvog izuzetka zakonodavac bi morao da postupa oprezno, kako bi se na najmanju moguću meru svele zloupotrebe.

Drugo potencijalno rešenje za ovakve i slične slučajeve, koje Zakon o javnim nabavkama trenutno takođe ne dopušta, bilo bi mogućnost da se angažuje više izvođača radova, a ne samo jedan. Da li bi tako nešto bilo opravdano, zavisi od svakog konkretnog slučaja. Na primer, ako jedna firma, sa svim raspoloživim kapacitetima, može da ispumpa 30 jedinica vode dnevno iz jezera, a tehnički je moguće odvesti ukupno 50 jedinica dnevno u vodotok, onda bi bilo ispravno, u situacijama kada zbog poplave država trpi veliku štetu, angažovati i sve druge potencijalne izvođače radova, a ne samo onog ko je dao najpovoljniju ponudu.

Pri formulisanju konkretne norme moglo bi se poći od sledećeg modela:

### *Odstupanje od pravila u ekonomskom interesu naručioca*

Kada naručilac trpi materijalnu štetu koju bi trebalo otkloniti sprovođenjem javne nabavke i kada proceni da bi visina štete koja će verovatno nastupiti tokom sprovođenja postupka javne nabavke biti najmanje dvostruko veća od procenjene vrednosti same javne nabavke, nabavku treba da sprovede na najefikasniji način, ne sprovodeći postupak javne nabavke iz ovog zakona.

Naručilac iz st. 1. je dužan da svoju odluku i zaključene ugovore objavi na Portalu javnih nabavki i na svom veb-sajtu i da postupa u skladu sa načelima ovog zakona.

O nabavkama iz st. 1. ovog člana naručilac obaveštava Upravu za javne nabavke i Državnu revizorsku instituciju.