

Ova publikacija izrađena je u okviru institucionalne podrške Vlade Kraljevine Norveške koaliciji prEUgovor. Gledišta i analiza koji su izneti u ovoj publikaciji pripadaju autorima i ne odražavaju nužno gledišta Vlade Norveške ili bilo koje druge povezane organizacije.



Sukob interesa u sistemu javnih nabavki Republike Srbije

Pitanje postojanja, a posebno utvrđivanja sukoba interesa u sistemu javnih nabavki u Srbiji, Zakonom o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Zakon) regulisano je vrlo skromno i moglo bi se reći prilično nedorečeno. Imajući to u vidu, prve naredne promene Zakona trebalo bi da se fokusiraju na znatno detaljnije regulisanje ovog izuzetno važnog pitanja.

Zakon celokupnu problematiku sukoba interesa razrađuje u svega nekoliko članova. Pre svega, u članu 29 objašnjava se da će sukob interesa postojati u situacijama kada odnos predstavnika naručioca i ponuđača može uticati na nepristrasnost naručioca pri donošenju odluke u postupku javne nabavke, odnosno ukoliko predstavnik naručioca ili sa njim povezano lice učestvuje u upravljanju ponuđača; ukoliko predstavnik naručioca ili sa njim povezano lice poseduje više od 1% udela, odnosno akcija ponuđača; ukoliko je predstavnik naručioca ili sa njim povezano lice zaposleno ili radno angažovano kod ponuđača ili sa njime poslovno povezano. Međutim, ostaje nejasno zašto se zakonodavac opredelio da na ovakav način opredeli slučajeve u kojima postoji sukob interesa. Regulisanje sukoba interesa generalnom klauzulom bi bilo mnogo bolje i efikasnije jer postoje mnogi, različiti, skriveni načini, koji ne bi mogli da se podvedu pod ova tri slučaja. Pored toga, postavlja se i pitanje zašto nužno to mora biti direktan odnos naručioca i ponuđača? Zašto to ne bi mogao biti i odnos naručioca sa trećom stranom koja želi da obezbedi povlašćen položaj određenom ponuđaču? Upravo zbog ovakvih nejasnoća, postojeća zakonska rešenja zahtevaju znatno detaljniju razradu. Nakon pomenutog člana, Zakon dalje predviđa zabranu zaključenja ugovora o javnoj nabavci u slučaju postojanja sukoba interesa, tj. eksplicitno propisuje da „naručilac ne može zaključiti ugovor o javnoj nabavci sa ponuđačem u slučaju postojanja sukoba interesa, ukoliko je postojanje sukoba interesa uticalo ili moglo uticati na odlučivanje u postupku javne nabavke.“

Pored toga, propisuje se i da članovi žirija, odnosno komisije za javnu nabavku daju izjavu o nepostojanju sukoba interesa, a da su u slučaju da se naknadno nađu u ovoj situaciji dužni da se izuzmu iz konkretnog postupka, tj. da o tome obaveste organ koji je doneo rešenje o obrazovanju žirija, odnosno komisije. Ista pravila i uslovi propisani su i za članove Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki (u daljem tekstu: Republička komisija). Konačno, Zakon predviđa da u slučaju zanemari- vanja ove zabrane,, odnosno nepostupanja po njoj, ugovor o javnoj nabavci zaključen uz postojanje sukoba interesa postaje ništav.

Kada govorimo o samom postupku utvrđivanja postojanja sukoba, javljaju se dve mo- guće solucije: 1) da na postojanje sukoba interesa možemo ukazivati u zahtevu za zaštitu prava koji se podnosi Republičkoj komisiji; 2) u slučaju da je reč o funkcioneru u smislu Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije (dalje u tekstu: Agencija), postoj- anje sukoba interesa prijavljuje se ovoj instituciji. Iako, dakle, proizlazi da su moguća samo ova dva rešenja, Zakon zapravo ne daje nikakve odgovore. . Uzmimo za primer da se na postojanje sukoba interesa ukazuje u podnetom zahtevu za zaštitu prava – sam zahtev ima suspenzivno dejstvo te će ceo postupak javne nabavke biti zaustavl- jen dok Republička komisija ne bude postupila po zahtevu. Treba istaći da bez obzira na razlog podnošenja zahteva za zaštitu prava, Komisija je ex officio dužna da vodi računa da li postoji sukob interesa u svakom konkretnom slučaju. Dakle, u zavisno- sti od faze u kojoj se sam postupak javne nabavke nalazi, naručilac ili neće smeti da zaključi ugovor ili pak ukoliko je ugovor već zaključen, neće smeti da ga izvrši do tre- nutka dok Republička komisija ne donese odluku po zahtevu. Imajući u vidu moguća rešenja, npr. Republička komisija postupajući po zahtevu utvrdi da su prilikom dono- šenja odluke o dodeli ugovora, jedan ili više članova Komisije bili u sukobu interesa, ona bi vratila postupak javne nabavke u poslednju „zdravu“ fazu postupka, tj. naložila ponovno sprovođenje spornih delova postupka javne nabavke. U slučaju da je ugovor o javnoj nabavci već zaključen, a Komisija utvrdi da je postojao sukob interesa, ugo- vor bi bio ništav a sam postupak javne nabavke bi se ponovio. Ovo, dakle, znači da bi u svakom konkretnom slučaju, postupajući po zahtevu, bilo da podnosilac ukazuje na to ili ne, Republička komisija po samom Zakonu vodila računa o tome da li su ispo- štovane norme o zabrani postojanja sukoba interesa. Zakon u delu koji se odnosi na kaznene odredbe propisuje da će naručilac koji povredi norme o sprečavanju sukoba interesa biti kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 200.000,00 do 1.500.000,00 RSD, a odgovorno lice unutar naručioca od 80.000,00 do 150.000,00 RSD.

Imajući u vidu način postupanja, tj. odlučivanja Republičke komisije po zahtevima za zaštitu prava, kao i konstantan trend uvećanja broja predmeta koji se nalaze pred njom, postavlja se pitanje da li je utvrđivanje postojanja sukoba interesa zapravo re- gulisano na adekvatan način? Da li je nužno da se u svakom konkretnom slučaju svi članovi Republičke komisije bave utvrđivanjem eventualne povrede normi o spreča- vanju sukoba interesa ili ne? Jasno, ovakav način odlučivanja u mnogome usporava sam postupak odlučivanja po zahtevu. Pored toga, članovi Republičke komisije ne- maju dovoljno ekspertskog znanja da bi se bavili pitanjima vezanim za sukob intere- sa, posebno imajući u vidu da su određeni slučajevi postojanja sukoba interesa vrlo teško uočljivi, tj. dobro skriveni. Pored toga, pomenuto opterećenje stalnim uvećava- njem broja predmeta svakako da može da rezultira previdom, odnosno da se određeni slučajevi postojanja sukoba interesa usled kratkog roka u kojem članovi Republičke

komisije treba da postupaju, ne otkriju. Naravno da oni ovim pitanjem treba da se bave, međutim zbog značaja samog pitanja ovaj postupak bi se na neki način morao izdvojiti i ubrzati. Ovde se možemo vratiti na gorepomenutu drugu moguću soluciju u slučaju postojanja sukoba interesa prilikom sprovođenja postupka javne nabavke. U slučaju da je subjekt koji je povredio ove norme funkcioner, postojala bi mogućnost podnošenja predstavke Agenciji. Imajući u vidu da su subjekti koji se najčešće nalaze u sukobu interesa prilikom sprovođenja postupaka javnih nabavki najčešće članovi komisija za sprovođenje postupka, tj. da se ne radi o funkcionerima već o nižim službenicima, mogućnost korišćenja ovog mehanizma svedena je na minimum. Valja podvući i da je Agencija znatno adekvatniji subjekt za utvrđivanje ovih pitanja, pre svega imajući u vidu svrhu njenog osnivanja i znatno šira ekspertska znanja koja njeni zaposleni poseduju u vezi sa identifikovanjem, odnosno otklanjanjem sukoba interesa.

Bez obzira na dosad pomenuto, čini se da bi se izmenama ili pak kombinovanjem ovih dvaju mehanizama borba protiv korupcije u samom sistemu javnih nabavki učinila efikasnijom, tj. znatno bolje bi se štitila pravila o sprečavanju postojanja sukoba interesa. Ovde treba pomenuti još jednu bitnu stvar: slučajevi u kojima je neko podneo zahtev za zaštitu prava ili pak u kojima je podnesena predstavka Agenciji postojećim zakonskim rešenjima jesu pokriveni. Međutim, nepostojanje inicijalnog akta (zahteva ili predstavke) po kojem bi Komisija i Agencija postupale, čini da mnogi slučajevi ostanu „ispod radara“. Upravo zbog toga, od izuzetne važnosti je da se znatno povećati opseg slučajeva u kojima će ex officio biti kontrolisano postojanje sukoba interesa. Naravno da bi ovaj opseg trebalo opredeliti u skladu sa određenim novčanim pragom (npr. sve javne nabavke vrednije od 2.500.000,00 ili 5.000.000,00 RSD). Uspostavljanjem adekvatnog subjekta koji bi kontrolisao ovo pitanje, kao i adekvatnog opsega slučajeva koji bi bili kontrolisani, „borba“ protiv sukoba interesa, pa samim tim i protiv korupcije bi postala znatno efikasnija i efektnija.

Što se tiče samih subjekata koji bi mogli da se bave ovim pitanjem jedna od opcija bi mogla da bude da se pri Republičkoj komisiji oformi „malo veće“ ili posebno odeljenje koje bi se isključivo bavilo postojanjem sukoba interesa u svakom konkretnom slučaju. U njemu bi nužno morala da sede lica koja su posebno obučena za ovo postupanje, dakle to bi mogla biti lica iz Agencije ili pak lica koja su prošla određenu obuku Agencije za prepoznavanje slučajeva postojanja sukoba interesa. Treba imati u vidu da bi postupanje ovakvog „tela“ trebalo ograničiti isključivo na utvrđivanje postojanja sukoba interesa u konkretnom postupku javne nabavke. Takav način postupanja bi u mnogome ubrzao redovan postupak po zahtevu za zaštitu prava i rasteretio Republičku komisiju a čini se i obezbedio znatno efikasniji mehanizam za utvrđivanje postojanja sukoba interesa. U slučajevima u kojima bi ovo telo utvrdilo postojanje sukoba interesa i apostrofiralo odgovorna lica u konkretnim slučajevima, moglo bi takav zaključak da prosledi Republičkoj komisiji koja dalje ne bi ni ulazila u razmatranje već donosila samo konkretno rešenje kojim nalaže određeno postupanje i izriče adekvatnu sankciju.

Druga moguća opcija bi mogla da bude da članovi Republičke komisije upućuju „zamolnicu“ Agenciji da iznese svoje mišljenje o eventualnom postojanju sukoba interesa u konkretnom slučaju. Naravno, trebalo bi predvideti da postupanje po zamolnici

bude ograničeno kratkim rokom (npr. najviše 48 ili 72 sata) kako se sam postupak pred Republičkom komisijom ne bi prolongirao previše. Pored toga, u ovoj situaciji postavlja se i pitanje da li bi izrečeno mišljenje Agencije moglo da obavezuje Republičku komisiju prilikom postupanja. Štaviše, i brojna druga pitanja bi svakako ostala otvorena, no čini se da bi se na ovaj način u svakom slučaju unapredilo znanje o postojanju i utvrđivanju sukoba interesa.

Treća mogućnost bi bila da se u postupak utvrđivanja postojanja sukoba interesa uvrsti još jedan organ odgovoran za normalno funkcionisanje sistema javnih nabavki – Uprava za javne nabavke (u daljem tekstu: Uprava). Ovakvo rešenje takođe bi iziskivalo određene izmene, kao što je, recimo, formiranje posebnog odeljenja pri Upravi čiji bi zaposleni takođe trebalo da prođu određenu obuku Agencije. Samo postupanje bi moglo da se uredi tako da se prilikom zaključenja svakog ugovora vrednijeg od utvrđenog novčanog praga, Upravi dostavlja kompletna dokumentacija o konkretnom postupku, bez obzira da li je podnet i zahtev za zaštitu prava Republičkoj komisiji. Uprava bi onda, dakle, u svakom konkretnom slučaju utvrđivala postojanje sukoba interesa *ex officio*.

Četvrta, poslednja, i čini se najmanje logična i najteže izvodljiva solucija mogla bi da bude da se celokupno postupanje u slučajevima utvrđivanja postojanja sukoba interesa prenese na Agenciju. Opravdanje i čvrstu argumentaciju za ovakav postupak teško je pronaći, imajući u vidu da je Agencija na neki način „rezervisana“ za bavljenje funkcionerima.

Na kraju, može se zaključiti da bi prve naredne izmene Zakona nužno trebalo da se fokusiraju na ovo pitanje, a posebno na iznalaženje rešenja o uspostavljanju organa/tela koje bi se na efikasan i efektivan način bavilo sprečavanjem sukoba interesa u sistemu javnih nabavki. Pored toga, imajući u vidu količinu novca koju korupcija „pojede“ u javnim nabavkama, zaista je neophodno povećati opseg slučajeva u kojima će se kontrolisati eventualno postojanje sukoba interesa, a ne ograničavati taj broj slučajeva podnetim zahtevima za zaštitu prava. Što se tiče uspostavljanja novog organa/tela, čini se da bi sva pomenuta rešenja dala rezultata, pod uslovom da se implementiraju pažljivo i dosledno. U tom smislu, pre svega je potrebno značajno ojačati kapacitete svih organa koji su trenutno imaju nadležnosti u ovoj oblasti, odnosno uvođenje novog aktera ne bi dalo rezultata ukoliko i on ne bi bio snabdeven adekvatnim ovlašćenjima i kapacitetima za rad.