



Monitoring javnih nabavki

Aleksandra Martinović



Ovaj dokument sačinjen je u okviru projekta "Da javne nabavke budu javne", finansiranog od strane Fonda otvoreno društvo BiH.



Decembar, 2018. godine

Pravila EU

Javne nabavke predstavljaju značajan segment javne potrošnje i Bruto društvenog proizvoda zemalja, moćno su razvojno sredstvo, ali i oblast ekstremno podložna korupciji. Zbog toga su kontrola usklađenosti sistema javnih nabavki sa relevantnim propisima, kao i kontrola performansi sistema, od najvećeg mogućeg značaja.¹

Prema SIGMA, kontrola (praćenje, eng. monitoring) javnih nabavki obuhvata svaku sistematsku opservaciju sistema javnih nabavki provedenu na koherentan način, kako bi se procjenilo kako sistem funkcioniše i razvija se tokom vremena, kao i da li je dostignuto željeno stanje definisano od strane kreatora politika. Koncept je dakle širi od nadzora koji rade nadležna tijela za kontrolu zakonitosti postupaka i utvrđivanje neregularnosti (revizije, inspekcije i td.), a dobijene informacije se koriste za svrhe razvoja politika, određivanja vrijednosti za novac, te zaključivanje o usklađenosti sa fundamentalnim principima javnih nabavki i prethodno definisanim namjerama i ciljevima.

Vlade, dakle, imaju suštinski interes da ustanove kvalitetne sisteme monitoringa, a tražnja za uspostavom monitoring alata i mehanizama nerijetko dolazi i od drugih zainteresovanih tijela, institucija ili osoba (parlamenti, organizacije civilnog društva, poslovni sektor, akademska zajednica i td.). Sam **proces** monitoringa obično obuhvata aktivnosti prikupljanja, analize i diseminaciju podataka o različitim aspektima javnih nabavki (transparentnost, otvorenost, konkurencija, efikasnost i drugo).² **Vrste** monitoringa su: revizija usklađenosti; mjerenje performansi i monitoring usklađenosti politika. Uobičajeni akteri monitoringa su: Agencije za javne nabavke; zavodi za statistiku; ugovorni organi; tijela za žalbe; ekonomski operateri; državne revizorske institucije i druge inspekcije; nevladine organizacije; akademija.

Prema Direktivi 2014/24/EU o javnoj nabavci: mada je zemljama ostavljeno na slobodu da odluče ko i na koji način treba vršiti monitoring, jasno je da ex-post kontrola nije dovoljna bez systemske ex-ante kontrole, a apostrofira se i potreba mogućnosti pokretanja eventualnih problema pri ogovarajućim tijelima; što ne podrazumijeva nužno da osobe koje su izvršile praćenje imaju aktivnu legitimaciju pred sudovima. Pritom je za EU naročito važno praćenje postupaka koje Unija sufinansira.

Pitanja praćenja i kontrole u vezi su sa principom transparentnosti koji je Direktivom 2014/24/EU dodatno osnažen mjerama „dobrog upravljanja“, a koje pak državama članicama određuju zahtjeve za vršenjem nadzora i sastavljanjem izvještaja. Konkretno, države moraju:

- Prijaviti kršenja procedura javnih nabavki **nacionalnim revizorskim ili drugim nadležnim organima (sudovi, javni pravobranitelj, parlamenti i njihovi odbori itd.)** i objaviti rezultate monitoringa;
- Podnijeti **izvještaj** Komisiji svake 3 godine, o najčešćim uzrocima pogrešne primjene pravila ili pravne neizvjesnosti, uključujući sve probleme, nivo učesća malih i srednjih preduzeća; prevenciju, otkrivanje i praćenje slučajeva prevare, korupcije, sukoba interesa i drugih ozbiljnih neregularnosti;
- Ugovorni organi moraju **čuvati kopije ugovora** za iznose veće od 1 milion eura za robe i usluge i 10 miliona eura za ugovore o radovima, za čitavo vrijeme trajanja ugovora. Oni

¹ Direktiva 2014/24 EU, Preambula, recital (121)

² OECD (2013), "Monitoring of Public Procurement", *SIGMA Public Procurement Briefs*, No. 27, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/5js4vmn81lhb-en>.

trebaju biti dostupni javnosti, osim ako nacionalna pravila o pristupu dokumentima i zaštiti ličnih podataka to sprečavaju.³

Pored navedenog, svaki postupak dodjele ugovora o javnoj nabavci mora biti pokriven specifičnim izvještajem ugovornog organa, koji mora sadržavati:

- Objašnjenja glavnih odluka koje se tiču odnosne procedure,
- Ako je potrebno, prijavu svakog otkrivenog sukoba interesa i preduzetih mjera,
- Biti prosljeđen Komisiji/nadležnim nacionalnim organima, ukoliko postoje takvi zahtjevi.⁴

U dokumentu Komunikacija - Kako unaprijediti funkcionisanje javne nabavke u Europi i za nju iz 2017.g.⁵, navodi se šest prioriteta područja koje je moguće poboljšati, odnosno u kojima jasne i konkretne mjere mogu pretvoriti javnu nabavku u snažan instrument ekonomske politike država, a što bi moglo dovesti do znatnih koristi u ishodima nabavki. Te su mjere: osiguravanje veće primjene strateške javne nabavke; profesionalizacija javnih kupaca; bolji pristup tržištima; veća transparentnost, integritet i bolji podaci; podsticanje digitalne transformacije i saradnja za zajedničku nabavku. Upravo su digitalna transformacija, sve veća količina dostupnih podataka i postojanje standarda za upravljanje otvorenim podacima, ključni za generisanje boljih, pouzdanijih podataka i analiza za donošenje politika i strategija, kao i za bolju interakciju sistema javnih nabavki sa svim nadležnim i zainteresovanim korisnicima. Kako su kvalitetni podaci i način za otkrivanje nepravilnosti, Komunikacija eksplicitno navodi da bi **pristup podacima o javnoj nabavci trebao omogućiti dijalog s civilnim društvom i podići nivo odgovornosti vlada, koje su onda bolje opremljene za borbu protiv prevara i korupcije.**⁶ U tu se svrhu snažno **preporučuje uspostava javno dostupnih registara ugovora (poštujući pravila o zaštiti ličnih podataka), čime se omogućuje transparentnost u pogledu dodijeljenih ugovora i njihovih izmjena.**

Pored toga, omogućavanje prijavljivanja korupcije **uspostavom efikasnih mehanizama izvještavanja i zaštite zviždača od odmazde**, doprinosi poboljšanju transparentnosti i uštedi javnog novca.⁷

Bosna i Hercegovina

Osnovne institucije nadležne za praćenje primjene **Zakona o javnim nabavkama** (ZJN) i podzakonskih akata u BiH su Agencija za javne nabavke (AJN) BiH i Ured za razmatranje žalbi. Ostali važni subjekti kontrole su: Sud Bosne i Hercegovine, prekršajni sudovi, institucije za reviziju javnog sektora, ugovorni organi, privredni subjekti, organizacije civilnog društva i drugi.

³ Direktiva 2014/24 EU, Poglavlje IV Upravljanje, članovi 83.- 86.

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-10-transparency_en.pdf

⁵ Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu, Vijeću, Evropskom ekonomskom i socijalnom odboru i odboru regija, od 03.10.2017.

⁶ Prema Izvještaju Evropske komisije o suzbijanju korupcije iz 2014., korupcija EU društvo godišnje košta oko 120 milijardi EUR. Prema studiji iz 2013. (PWC i Ecorys za EK), ukupni direktni troškovi korupcije u javnoj nabavci u samo pet sektora (cestovni i željeznički promet, voda i gospodarenje otpadom, izgradnja objekata urbane i komunalne infrastrukture, obuka te istraživanje i razvoj) i u samo osam EU zemalja iznosili su od 1,4 do 2,2 milijarde EUR.

⁷ Prema studiji iz 2017. „Procjena ekonomske koristi od zaštite zviždača u javnoj nabavci” koju je provela firma Milieu za Evropsku komisiju, potencijalne koristi od efikasne zaštite zviždača za EU u cjelini u području javne nabavke iznose od 5,8 do 9,6 milijardi EUR svake godine.

Agencija, prema ZJN BiH (član 92.), uspostavlja sistem praćenja postupaka, s ciljem edukacije i otklanjanja uočenih nepravilnosti u pojedinačnim postupcima; a zadužena je i za prikupljanje podataka, izradu analiza i objavljivanje informacija u vezi s postupcima javnih nabavki i dodijeljenim ugovorima.

Pravilnik o praćenju postupaka javnih nabavki⁸, detaljnije propisuje sam postupak praćenja, definisanog kao ispitivanje usklađenosti pojedinačnih postupaka nabavki koje provode ugovorni organi u BiH sa Zakonom i podzakonskim aktima, a kao izvori praćenja navode se: sve vrste obavještenja koja se objavljuju na Portalu javnih nabavki BiH, dokumenti koje ugovorni organi imaju obavezu objavljivati na svojim internet stranicama (planovi nabavki i izvještaji o osnovnim elementima ugovora i izmjena ugovora), izvještaji o postupku kod postupaka male vrijednosti, zahtjevi ugovornih organa i ponuđača upućeni Agenciji sa zahtjevom za provođenje praćenja (zahtjeve po navedenim izvorima mogu podnijeti i druge zainteresovane strane - organizacije civilnog društva, mediji i td.), zahtjevi od strane drugih nadležnih institucija (inspekcija, policijskih organa, sudova, tužilaštava i dr.) i izvještaji nadležnih ureda za reviziju, u dijelu koji se odnose na javne nabavke, u edukativne svrhe sprječavanja najčešćih grešaka. U slučajevima povrede Zakona i podzakonskih akata, AJN upućuje dopis ugovornom organu kojim ukazuje na nepravilnosti i nalaže njihovo otklanjanje. Ugovorni organ postupa po nalogu ili obrazlaže zašto to nije učinio, obavještavajući AJN o ishodu.

U okviru projekta Da javne nabavke budu javne, koalicija nevladinih organizacija⁹ prati postupke javnih nabavki u realnom vremenu, koristeći se dostupnim informacijama sa Portala JN, s osnovnim ciljem praćenja primjene Zakona o javnim nabavkama na relevantnom uzorku, zarad stvaranja snažnog osnova za zagovaranje pune transparentnosti postupaka kroz cjelokupan ciklus nabavke. Prate se sve prethodno dostupne informacije s obavezom objavljivanja, kao i dodatna dokumentacija po osnovu zakona o slobodi pristupa informacijama (zapisnik sa javnog otvaranja ponude, izvještaj o ocjeni pristiglih ponuda, odluka o dodjeli ugovora, ugovor i eventualne izmjene, te žalbe ukoliko postoje).

Kako bi cjeli ciklus nabavki bio transparentniji i lakši za praćenje, **planove i izvještaje o realizaciji ugovora treba objavljivati na jednom mjestu, Portalu javnih nabavki**. Sami planovi nabavki, odnosno zakonske odredbe koje se tiču ove najvažnije faze u ciklusu nabavke, trebaju biti detaljnije, na način da **uključuju sve faze koje prethode planiranju** (analiza potreba, istaživanje tržišta i td.), te da propisuju **detaljnu sadržinu plana**. Potrebni su i **kraći rokovi za objavljivanje plana**, što se u slučajevima kašnjenja usvajanja budžeta/finansijskog plana institucije može riješiti **objavljivanjem privremenog plana**. **Izvještaji o realizaciji plana** nisu propisani za objavljivanje, mada bi to doprinelo boljoj finansijskoj odgovornosti, odnosno ozbiljnijem pristupanju planiranju, umjesto dosadašnjeg čestog pukog prepisivanja prethodnih planova ili ad hoc procjenjivanja potreba i paušalnog određivanja procjenjene vrijednosti nabavki.¹⁰ Većina navedenih prijedloga (osim Albanskog) je uvrštena u Nacrta izmjena ZJN iz jula 2018.g., a ono što je potrebno dodatno ustrojiti su izvještaji o njegovoj realizaciji.

Segment ciklusa koji zahtijeva veću pažnju su i informacije vezane za provođenje postupka **konkurentskog zahtjeva**. Obzirom da se za ovaj postupak ne objavljuju **Obavještenja o dodjeli ugovora** na Portalu JN, već samo odluke o dodjeli ugovora na internet stranicama ugovornih organa,

⁸ Službeni glasnik BiH br.72/16

⁹ U pitanju su organizacije Transparency International u BiH, Fond Otvoreno društvo BiH, EDA Razvojna agencija Banja Luka, Centar za istraživačko novinarstvo i Udruženje građana „Tender“.

¹⁰ U kontekstu potrebe ozbiljnog pristupa planiranju koje je osnova za pravovremeno i zakonito provođenje cijelog daljeg toka postupka, interesantno je pomenuti primjer Albanije čije nadležno Ministarstvo finansija ne vrši plaćanja za ugovore o javnim nabavkama koje nisu bile prethodno uključene u plan nabavki.

česte su prakse da se ove odluke ili ne objavljuju ili budu dostupne vrlo kratko vrijeme. Obaveza objavljivanja obavještenja o dodjeli ugovora za ovaj postupak ušla je u Nacrt izmjena ZJN i očekivanja su da će se i u tom segmentu situacija popraviti usvajanjem navedenih izmjena.

Po osnovu sporazuma o saradnji sa AJN, koalicija NVO vrši monitoring i **tenderskih dokumentacija**, koje su središte svake javne nabavke. Nedostatak znanja, ali i namjera da se uslovi tendera prilagode pojedinim ponuđačima, izvor su ogromnog broja uočenih nepravilnosti, o kojima koalicija redovno obavještava javnost i nadležne institucije, za sada bez značajnijeg institucionalnog odgovora, osim onih aktivnosti koje provodi AJN po osnovu Pravilnika o praćenju postupaka. Tenderske dokumentacije za postupke u toku nisu dostupne javnosti, već samo registrovanim ponuđačima. To je do nedavno bio slučaj i sa završenim postupcima, čime je ograničavano pravo svih zainteresovanih strana da vrše monitoring ovih dokumenata, a primjedbe su dolazile i od strane manjih ugovornih organa koji nemaju dovoljno znanja i koji su želeli da uče iz tenderskih dokumentacija drugih naručilaca. Novembra 2018.g. Agencija za javne nabavke je učinila javno dostupnim tenderske dokumentacije završenih postupaka, i to retroaktivno od početka primjene novog ZJN (27.11.2014.g.) što je veliki iskorak u smislu transparentnosti. Prijedlog da tenderske dokumentacije budu dostupne svima u realnom vremenu nije usvojen u Nacrtu izmjena i dopuna ZJN, tako da je to još jedan od narednih koraka za zagovaračke aktivnosti.

Pored gore navedenih, AJN ima nadležnost i podnošenja prekršajnih prijava kod nadležnog suda za prekršaje, kada utvrdi povrede zakona koje su u njenoj nadležnosti (čl. 116. ZJN – prekršajne odredbe).

Ured za razmatranje žalbi rješava po žalbama u postupcima javne nabavke, a takođe ima mandat podnošenja prekršajnih prijava kod nadležnih sudova.

Žalbu u BiH može podnijeti (**Aktivna legitimacija**) svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ZJN i podzakonskih akata.

Rješenja zemalja u regiji kada je u pitanju aktivna legitimacija su obuhvatnija i odnose se i na druge institucije kojima je nadležnost zaštita javnog interesa, a koje se kao važne u praćenju postupaka navode i u Direktivi 2014/24 EU. U Hrvatskoj, pravo na žalbu ima i središnje tijelo državne uprave nadležno za politiku javne nabavke i nadležno državno tužilaštvo,¹¹ u Crnoj Gori, žalbu može podnijeti ponuđač i zainteresovano lice¹², dok u Srbiji, aktivnu legitimaciju, pored ponuđača, imaju: Uprava za javne nabavke, Državna revizorska institucija, javni pravobranilac i građanski nadzornik.¹³

Institut građanskog nadzornika koji postoji u Zakonu o javnim nabavkama **Srbije** (čl. 28), jedinstveni je primjer u regionu normiranja i implementacije koncepta Pakta integriteta Transparency International-a, razvijenog kao sredstvo za sprečavanje korupcije u javnom ugovaranju. Pakt integriteta je istovremeno i potpisani dokument i pristup javnom ugovaranju koji obavezuje ugovorne organe i ponuđače da se pridržavaju najboljih praksi i maksimalne transparentnosti. Treći akter, obično

¹¹ Zakon o javnoj nabavki, NN 120/16, Članak 401, Pravo na žalbu

¹² Zakon o javnim nabavkama, ("Službeni list Crne Gore", br. 042/11, 057/14, 028/15, 042/17), član 123

¹³ Zakon o javnim nabavkama, ("Sl. glasnik RS", br. 124/2012, 14/2015 i 68/2015), član 148 Aktivna legitimacija u postupku

organizacija civilnog društva (često neki od ogranaka TI), prati proces i preuzete obaveze, obavezujući se na maksimalnu transparentnost i kontinuirano stavljanje na raspolaganje javnosti svih izvještaja i rezultata monitoringa.

Građanski nadzornik nadgleda postupke čija je procenjena vrednost veća od milijardu dinara, a na tu poziciju može biti imenovano lice iz redova istaknutih stručnjaka u oblasti javnih nabavki ili oblasti koja je u vezi sa predmetom nabavke, kao i udruženje koje se bavi javnim nabavkama, sprečavanjem korupcije ili sukoba interesa. Građanski nadzornik nadgleda postupak, podnosi izvještaj nadležnim skupštinskim odborima i Upravi za javne nabavke, koja ga i postavlja, i obavještava nadležne organe i javnost ukoliko sumnja u zakonitost postupka. Građanski nadzornik nema pravo na nagradu za svoj rad, što može uticati na održivost koncepta i samu motivaciju nadzornika.

Prema regionalnoj komparativnoj studiji Menadžment neregularnosti u javnim nabavkama i e-nabavke ulogu srbijanskog građanskog nadzornika bi trebalo dodatno ojačati (da bude potpuno nezavisna, plaćena za rad, ovlašćena da obustavi rad ugovornih organa u postupku i drugo), i eventualno replicirati u drugim zemljama. ¹⁴

Upravo po ugledu na navedene primjere, Transparency International u BiH je sa partnerskim organizacijama tokom procesa izrade Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama ZJN, predlagao **proširenje odredbi koje se tiču aktivne legitimacije i na druga nadležna tijela koja štite javni interes, kao i na potrebu da civilno društvo ima jaču institucionalnu ulogu u procesima monitoringa.**

Od važnih dokumenata koji takođe nisu javno dostupni najvažniji su **ugovori** koji se trenutno mogu dobiti samo po osnovu zakona o slobodi pristupa informacijama, mada pojedini ugovorni organi pokušavaju da izbjegnu i tu obavezu. Dostupni jesu, na internet stranicama ugovornih organa (Nacrtom izmjena ZJN će i to biti na jedinstvenom Portalu), **izvještaji o realizaciji ugovora** sa njihovim osnovnim elementima, međutim to nije pouzdana osnova za praćenje. Kako se navodi u revizorskom izvještaju „Upravljanje procesom realizacije ugovora o javnim nabavkama u institucijama BiH“ iz novembra 2018. Vijeće ministara BiH nije osiguralo uspostavu transparentnog sistema praćenja realizacije ugovora koji bi svim zainteresovanim stranama osigurao pouzdane informacije o realizaciji ugovora na jednom mjestu. Odstupanja od odredbi Zakona o javnim nabavkama, nepoštivanje ugovorenih obaveza i/ili nemogućnost utvrđivanja svih činjenica vezanih za realizaciju ugovora utvrđeno je kod realizacije preko 85% ispitanih ugovora. Bilo kakva odstupanja od ugovorenih uslova ili Zakona o javnim nabavkama u fazi realizacije ugovora stavljaju u neravnopravan položaj ostale ponuđače, čime se obesmišljava cjelokupan sistem javnih nabavki, a istovremeno nanosi šteta po budžet institucija BiH jer nije osigurana nabavka po najpovoljnijim uslovima.

Revizorske institucije imaju pozitivnu ulogu u kontroli postupaka javnih nabavki, ali se njihove preporuke nedovoljno poštuju. Osim revizije usklađenosti, koje kontinuirano uočavaju brojne neregularnosti, upravo su revizije učinka za sada pružale najkorisnije informacije o funkcionisanju cijelog sistema nabavki, a jedan od najznačajnijih je Izvještaj o reviziji učinka Blagovremenost

¹⁴ ReSPA, Regional Comparative Study on Management of Irregularities in Public Procurement and e-Procurement

postupaka javnih nabavki u institucijama BiH koji obuhvata većinu dosadašnjih uočenih nepravilnosti, te preporuke za njihovo prevazilaženje.

Potrebe daleko jače institucionalne kontrole, uz saradnju sa svim drugim akterima monitoringa javnih nabavki, odražavaju se donekle u Nacrtu izmjena i dopuna ZJN koji predviđa uspostavu **Inspektorata za javne nabavke u sastavu AJN**, sa nadležnošću praćenja svih faza ciklusa nabavki, izricanja novčanih kazni (doduše prilično niskih), te podnošenja prekršajnih i krivičnih prijava nadležnim organima. Inspeksijski nadzor nad provođenjem javnih nabavki za sada od zemalja regije ima samo Crna Gora, ali kao sastavni dio inspeksijskih službi, dok se potrebe nadzora nad cijelim ciklusom, praćene čvrstom političkom podrškom, navodi i u Saopštenju Evropske komisije za Zapadni Balkan iz februara 2018.g.¹⁵ U svakom slučaju, predloženi način dokapacitiranja AJN BiH je preko potreban za bolje funkcionisanje sistema javnih nabavki u BiH, uz osiguranje dodatnih mehanizama nezavisnosti i nepristrasnosti, adekvatnih resursa i jasno uspostavljenih mehanizama saradnje sa ostalim ključnim akterima, s posebnim akcentom na civilno društvo.

¹⁵ Evropska komisija, Vjerodostojna perspektiva proširenja za Zapadni Balkan i pojačano angažovanje EU na Zapadnom Balkanu