

Crna lista kao sredstvo za sprečavanje zloupotreba u javnim nabavkama

Uvod

Javne nabavke predstavljaju jedan od glavnih oblika potrošnje novca iz javne kase. Na Kosovu je samo tokom 2021. godine zaključeno više od devet hiljada javnih ugovora u vrednosti od 429,622,215.80 evra (17.8% godišnjeg budžeta)¹. Međutim, postoje privredni subjekti koji ne poštuju zakone i propise, time narušavajući integritet procesa javnih nabavki. Jedna od najefikasnijih alatki u sprečavanju zloupotreba u javnim nabavkama je diskvalifikacija neodgovarajućih privrednih subjekata iz učešća u ovom procesu (a tom prilikom se privredni subjekti izvršuju na takozvanu crnu listu).

Zakon o javnim nabavkama na Kosovu (ZJN)², predviđa ovu kaznenu meru protiv privrednih subjekata koji predoče lažne podatke, ili falsifikuju dokumentaciju za aktivnosti nabavke. U takvim slučajevima, Telo za razmatranje javnih nabavki (TRN) ima nadležnost i odgovornost da diskvalifikuje privredne subjekte od daljeg učešća u javnim nabavkama na period od jedne (1) godine.

Diskvalifikacija od učešća u javnim nabavkama, pored toga što predstavlja kaznenu meru, služi i kao vid prevencije praksi prevare, imajući u vidu da privredni subjekti rizikuju gubitak finansijskih prihoda i narušavanje svog ugleda, ako dospeju na ovu listu. Diskvalifikaciju vrši sam TRN, bez potrebe da tvrdnje koje iznose naručioci budu verifikovane od strane suda.

Odluke TRN-a o diskvalifikaciji privrednih subjekata su javne i mogu se naći na njegovoj zvaničnoj internet³ prezentaciji. Sve odluke o diskvalifikaciji, koje mogu podrazumevati

¹ Regulatorna komisija za javne nabavke. Godišnji izveštaj za 2021. godinu. <https://e-prokurimi.rks-gov.net/Home/ClanakItemNew.aspx?id=349> (poslednji put pristupljeno 22.02.2022).

² Službeni list Republike Kosovo. Zakon br. 04/L-042 o javnim nabavkama. Član 99, tačka 2. <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2772> (poslednji put pristupljeno 22.02.2023).

³ Telo za razmatranje nabavki. Crna lista <https://oshp.rks-gov.net/sq/Reports/ComplaintByBlackList> (poslednji put pristupljeno 14.02.2023).

odobravanje ili odbijanje zahteva naručilaca za uvrštavanje privrednih subjekata na crnu listu, objavljuju se zajedno sa obrazloženjem i eventualnim trajanjem diskvalifikacije. Arhivirana lista privrednih subjekata, koji su u prošlosti bili diskvalifikovani iz aktivnosti javnih nabavki dostupna je i na internet stranici ovog tela⁴. Međutim, TRN nema pravo da diskvalifikuje privredne subjekte po službenoj dužnosti, čak ni u slučajevima kada dokaže da postoje dokazi na osnovu kojih treba da budu diskvalifikovani, ako nije bilo zahteva za diskvalifikaciju koji je podneo sam naručilac.

Crna lista kao pravno sredstvo i dalje nije efikasna u garantovanju fer konkurencije u javnim nabavkama iz nekoliko razloga: prvo, formulacija koji se koristi u ZJN-u je veoma uopštena i ograničava TRN u donošenju odluka; drugo, odluke TRN-a o diskvalifikaciji nisu dosledne jedna sa drugom; i treće, Regulatorna komisija za javne nabavke (RKJN), još uvek nije obezbedila da privredni subjekti na crnoj listi budu suspendovani sa elektronske platforme e-nabavka.

Pravni osnov za diskvalifikaciju i tumačenje Regulatorne komisije za javne nabavke

Zakon o javnim nabavkama u članu 99. zabranjuje privrednim subjektima koji se nalaze na crnoj listi da učestvuju u aktivnostima javne nabavke u periodu do jedne (1) godine. Međutim, formulacija koja se koristi u ovoj zakonskoj odredbi ne sprečava iste privredne subjekte da dobi-ju javne ugovore dok su diskvalifikovani.

Član 99 ZJN-a propisuje:

„Na osnovu pismenog zahteva naručioca u vezi sa dostavljanjem lažnih podataka ili falsifikovanog dokumenta od strane privrednog subjekta, TRN je dužan i ima ovlašćenje da razmotri i diskvalifikuje privrednog subjekta od daljeg učešća u javnoj nabavci. na period do jedne (1) godine“ – stoji u Zakonu o javnim nabavkama.

Ova odredba ne pojašnjava da li se zabrana odnosi samo na aktivnosti nabavke koje su objavljene nakon objavljivanja odluke o diskvalifikaciji, ili se odnosi i na aktivnosti nabavke koje su pokrenute pre nego što je privredni subjekat stavljen na crnu listu.

U nedostatku pravne jasnoće, RKJN⁵ je izdao mišljenje koje navodi da se obustava ne odnosi na aktivnosti nabavke koje su započete pre objavljivanja odluke o isključenju. Shodno tome, privredni subjekti na crnoj listi nastavljaju da zaključuju javne ugovore⁶ za aktivnosti nabavke pokrenute pre donošenja odluke o njihovoj diskvalifikaciji. Ovakvo tumačenje slabi efikasnost crne liste, s obzirom na to da privredni subjekti potencijalno mogu dobiti javne ugovore čak i kada su diskvalifikovani.

Osnov za diskvalifikaciju privrednih subjekata prema članu 99.2 ZJN je samo situacija kada naručilac tvrdi da su predstavljeni lažni podaci ili falsifikovana dokumenta. Ovaj pravni osnov je veoma uzak i zakonom se moraju izričito predvideti i druge situacije u kojima privredni subjekat može biti isključen iz učešća u javnim nabavkama. U praksi, naručioci podnose zahteve za diskvalifikaciju privrednih subjekata i iz drugih razloga, kao što je slučaj odustajanja privrednog subjekta od sprovođenja javnog ugovora.

⁴ Ibid.

⁵ Regulatorna komisija za javne nabavke. Mišljenje. Pitanje 8. 22.11.2022 <https://e-prokurimi.rks.gov.net/HOME/ClanakItemNew.aspx?id=545> (poslednji put pristupljeno 14.02.2023).

⁶ „Kompania në Listën e Zezë fiton tenderin 690 mijë euro“ [Kompanija na crnoj listi dobila tender od 690 hiljada evra]. Paparaci. 02.02.2023. <https://dpl.us/r58> (poslednji put pristupljeno 14.02.2023).

Što se tiče odluka TRN-a po osnovu kojih se privredni subjekti mogu diskvalifikovati, one nisu dosledne i premašuju zakonski osnov. U predmetu BKUSK⁷ protiv Matkos Pharm (br. 274/22), TRN je odbio zahtev naručioca, sa obrazloženjem da nesprovođenje ugovora od strane privrednog subjekta ne predstavlja osnov za diskvalifikaciju.

Mesec dana kasnije, u predmetu JSP⁸ protiv Bajram Ha. Gashi B.I (br. 409/22), TRN je doneo odluku o diskvalifikaciji privrednog subjekta na tri (3) meseca, sa obrazloženjem da ovaj privredni subjekat nije sproveo ugovor koji mu je naručilac dodelio.

Trajanje diskvalifikacije za učešće u aktivnostima javnih nabavki

ZJN predviđa da se privredni subjekti mogu diskvalifikovati na maksimalan period do jedne (1) godine, ali ne klasifikuje prekršaje i period diskvalifikacije.

Tokom 2022. godine, TRN je izdao 16 odluka kojim je odobrio uvrščivanje na crnu listu, gde su privredni subjekti bili diskvalifikovani u proseku 5.3 meseca od učešća u aktivnostima javnih nabavki. Nijedan privredni subjekat nije osuđen na maksimalnu kaznu, odnosno diskvalifikaciju na period od jedne (1) godine.

GRAFIKON 1: Trajanje odluka o diskvalifikaciji privrednih subjekata od učešća u aktivnostima javnih nabavki tokom 2022. godine.

Br. diskvalifikovanih privrednih subjekata



⁷ Bolnička i Kliničko-univerzitetska služba Kosova.

⁸ Javno stambeno preduzeće.

Odluke TRN-a nisu dosledne ni kada je reč o određivanju trajanja diskvalifikacije, gde se za prekršaje iste prirode donose različite odluke.

U predmetu Opština Đakovica protiv Ero Project (br. 386/22), zbog nedostavljanja dokumentacije od Poreske uprave Kosova (PUK) i Suda, TRN je diskvalifikovao privrednog subjekta na šest (6) meseci iz učešća u aktivnostima javne nabavke. U međuvremenu, u predmetu NKRM⁹ protiv Mediatech & Print Sh.P.K., (br. 885/21), iz istog razloga, tj. zbog nedostavljanja dokumentacije PUK-a i suda, TRN je diskvalifikovao ovog privrednog subjekta na tri (3) meseca.

ZJN takođe ne predviđa mogućnost da privredni subjekti koji su recidivisti, koji kontinuirano krše pravila javnih nabavki, budu suspendovani na duži period ili trajno od učešća u aktivnostima nabavke.

Povezivanje crne liste sa platformom e-nabavke

Još jedan problem koji je i dalje aktuelan je povezivanje crne liste sa platformom e-nabavke¹⁰. Iako je rađeno u ovom pravcu, RKJN još uvek nije obezbedio potpunu vezu između crne liste i elektronske platforme e-nabavke, tako da diskvalifikovani privredni subjekti ne budu u mogućnosti da podnose svoje ponude za vreme dok su na crnoj listi.

U nedostatku ovog mehanizma, mnogi privredni subjekti su postavljali ponude u vreme kada su bili diskvalifikovani¹¹, a bilo je i slučajeva da su diskvalifikovani subjekti podnosili žalbe TRN-u¹², a da nisu imali nikakvih mogućnosti da dobiju dati ugovor, time prosto blokirajući veoma važan tender.

Otklanjanje svake mogućnosti da diskvalifikovani privredni subjekti postavljaju ponude na portalu e-nabavke ili podnose žalbe TRN-u ticalo bi na povećanje poverenja u proces javnih nabavki i prenelo bi poruku da nema tolerancije za nezakonite radnje.

⁹ Nezavisna komisija za rudnike i minerale kao nezavisna agencija koja podnosi izveštaje Skupštini Kosova.

¹⁰ E-nabavka je portal javnih nabavki koji sadrži sve relevantne informacije u vezi sa oblašću javnih nabavki na Kosovu.

¹¹ Demokratija Plus (D+) je našla da je od 1. januara 2019. do avgusta 2021. najmanje sedam (7) privrednih subjekata podnelo svoje ponude na 22 tendera u vreme kada su bili diskvalifikovani. Vidi: <https://dpl.us/zoq> (poslednji put pristupljeno 14.02.2023).

¹² Privredni subjekat Interlab Sh.P.K je 26. aprila 2021. godine uložio žalbu TRN-u protiv odluke Ministarstva zdravlja u vreme kada je bio na crnoj listi. Vidi: <https://dpl.us/zoq> (poslednji put pristupljeno 14.02.2023).

Preporuke

- U novom Zakonu o javnim nabavkama (koji je u izradi) jasno definisati zakonsku odredbu za zabranu učešća u aktivnostima javnih nabavki. Razjasniti da li crna lista isključuje privredne subjekte, u smislu zaključivanja bilo kakvog javnog ugovora, ili samo od učešća u budućim aktivnostima nabavke;
- Novi Zakon o javnim nabavkama treba da omogući TRN-u da ima pravo po službenoj dužnosti da diskvalifikuje neodgovarajuće privredne subjekte, čak i u slučajevima kada nema zahteva naručilaca za diskvalifikaciju;
- U Zakon o javnim nabavkama izričito dodati okolnosti zbog kojih privredni subjekti mogu biti diskvalifikovani iz javnih nabavki;
- Sprovesti ispravnu klasifikaciju perioda diskvalifikacije za privredne subjekte u srazmeri sa prekršajem;
- Omogućiti trajnu diskvalifikaciju privrednih subjekata recidivista;
- Napraviti potpunu vezu između crne liste i e-nabavke, tako da se privrednim subjektima koji su diskvalifikovani automatski blokira mogućnost da postavljaju svoje elektronske ponude na portalu e-nabavka.

