



Postupci sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru na Kosovu: Analiza stanja i problema u primeni

Uvod

Jedan od glavnih izazova na polju javnih nabavki na Kosovu ostaje korišćenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru, poznatijih i kao „ugovora iz jedinog izvora“. Ovakav postupak omogućava javnim institucijama, da u svojstvu naručilaca, zaključuju ugovore mimo otvorene konkurencije, pozivanjem jednog ili nekoliko privrednih subjekata da podnesu svoje ponude.

Korišćenje postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru predstavlja izazov za standarde integriteta i transparentnosti u javnim nabavkama, jer ograničava konkurenciju između privrednih subjekata i povećava rizik od preferencijalnog tretmana. Uklanjanje konkurencije smanjuje verovatnoću postizanja optimalne vrednosti za javna sredstva i izaziva zabrinutost u pogledu efikasnosti budžetske potrošnje.

2024. godine je vođena javna diskusija upravo o korišćenju ovog postupka, gde je bilo i zahteva političkih subjekata da se povede parlamentarna istraga o ovom pitanju, dok je potreba za njenim manjim korišćenjem pomenuta i u izveštaju Evropske komisije za Kosovo¹.

Iste godine, javne institucije i preduzeća u javnom vlasništvu na Kosovu potpisala su ukupno 10,012 javnih ugovora, ukupne vrednosti od 941.7 miliona evra, što predstavlja 28.41% godišnjeg državnog budžeta i 9.31% bruto domaćeg proizvoda (BDP)². Usled njegove uloge u potrošnji velikog dela budžeta, sistem javnih nabavki čini suštinski element upravljanja i finansijskog upravljanja u javnom sektoru.

1 Izveštaj Evropske komisije za Kosovo za 2024. godinu. Dostupan na: https://enlargement.ec.europa.eu/document/download/c790738e-4cf6-4a43-a8a9-43c1b6f01e10_en?filename=Kosovo%20Report%202024.pdf

2 Godišnji izveštaj Regulatorne komisije za javne nabavke za 2024. godinu. Dostupan na: <https://krpp.rks-gov.net/raportetvjetore?language=SQ>

U ovoj kratkoj analizi, osvrnućemo se na:

- i. pravni okvir koji uređuje korišćenje postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru;
- ii. trend korišćenja ovog postupka duž godina, kao i
- iii. odgovornost naručilaca sa stanovišta korišćenja ugovora iz jedinog izvora.

Analiza se završava konkretnim preporukama za poboljšanje institucionalnog pristupa i povećanje transparentnosti u ovoj oblasti.

Pravni osnov i korišćenje postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru tokom godina

Zakon o javnim nabavkama (ZJN), u svom članu 35, predviđa mogućnost korišćenja pregovaračkog postupka bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru, u posebnim slučajevima. Ova odredba dozvoljava korišćenje ugovora iz jedinog izvora u ekstremnim vanrednim situacijama, u slučaju javljanja objektivnih tehničkih ili umetničkih potreba, radi zaštite prava intelektualne svojine i izvođenja dodatnih radova ili usluga³. Ova odredba dozvoljava direktno pozivanje jednog ili više privrednih subjekata, sve dok situacija nije uzrokovana nemarom ili namernim postupcima naručioca.

Ovaj član je u značajnom skladu sa Direktivom Evropske unije⁴ u vezi sa korišćenjem pregovaračkog postupka, bez prethodnog objavljivanja obaveštenja o ugovoru. ZJN nameće stroža ograničenja u odnosu na Direktivu, kao što je ograničenje do 10% vrednosti za dodatne ugovore i dvogodišnji period nakon završetka prvobitnog ugovora, u poređenju sa trogodišnjim ograničenjem propisanim Direktivom. Takođe, ZJN zahteva od naručilaca da nužno obaveste Regulatornu komisiju za javne nabavke (RJN), detaljnim objašnjenjem razmatranih činjenica i opravdanjem za korišćenje ugovora iz jedinog izvora⁵. RKJN, u svakom slučaju, može odlučiti da preispita odluku naručioca i, ako smatra neophodnim, da zahteva njeno ponovno razmatranje u skladu sa datim mišljenjem. Iako mišljenja RKJN-a nisu obavezujuća, nadležni organi ih mogu uzeti u obzir, dodajući još jedan element kontrole i transparentnosti koji slično nije naveden u Direktivi.

Zakon o javnim nabavkama (ZJN) daje privrednim subjektima koji nisu pozvani da podnesu ponudu pravo da izjave žalbu u slučajevima kada nisu uključeni u postupke sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru. Međutim, sama odluka o korišćenju ovog postupka ne može se osporiti. Sa druge strane, ova mogućnost se u praksi retko koristi, s obzirom da je od ukupno 305 postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru sprovedenih tokom 2024. godine, Telu za razmatranje nabavki (TRN) podneto samo deset žalbi. Od tih deset, TRN je u pet slučajeva odlučio da poništi ugovor potpisan ovim postupkom.

Pravno rešenje sadržano u Zakonu o javnim nabavkama (ZJN) generalno je usklađeno sa relevantnom direktivom Evropske unije, ali glavni izazov nastaje u fazi praktične primene ovog postupka. Postupci sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru se često zloupotrebljavaju, dok pravna obrazloženja za njihovu upotrebu nisu potkrepljena dovoljnim suštinskim kontrolama.

³ Zakon br. 04/L-042 o javnim nabavkama u Republici Kosovo. Dostupan na: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2772>

⁴ Direktiva Evropske unije 2014/24 o javnim nabavkama. Dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>

⁵ Zakon br. 04/L-042 o javnim nabavkama u Republici Kosovo. Član 35, tačka 1. Dostupan na: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2772>

Trend korišćenja postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru

Na osnovu statističkih podataka za period 2019–2024, primećuje se da je učešće postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru i dalje generalno nisko, kako po broju tako i po vrednosti, u poređenju sa ugovorima dodeljenim drugim konkurentnim postupcima. Procenat ovih postupaka u odnosu na ukupan broj ugovora varira od 2,1% u 2020. godini do čak 6,5% u 2022. godini. Kada je reč o ukupnoj vrednosti, njihov udeo dostiže vrhunac tokom 2022. i 2023. godine, sa oko 13,5%.

TABELA 1. Korišćenje postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru u poslednjih šest godina na Kosovu

Godina	Broj postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru i njihov procentualni udeo u ukupnom broju ugovora	Vrednost postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru (u evrima)	Procenat postupaka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru u ukupnoj vrednosti ugovora ⁶
2019	527 (4.2%)	68,443,389.16	7.1%
2020	240 (2.1%)	56,807,918.29	10.3%
2021	245 (2.4%)	51,998,078.42	11.3%
2022	592 (6.5%)	78,569,183.51	13.6%
2023	349 (3.4%)	117,258,922.10	13.5%
2024	305 (3%)	70,833,338.14	5.7%

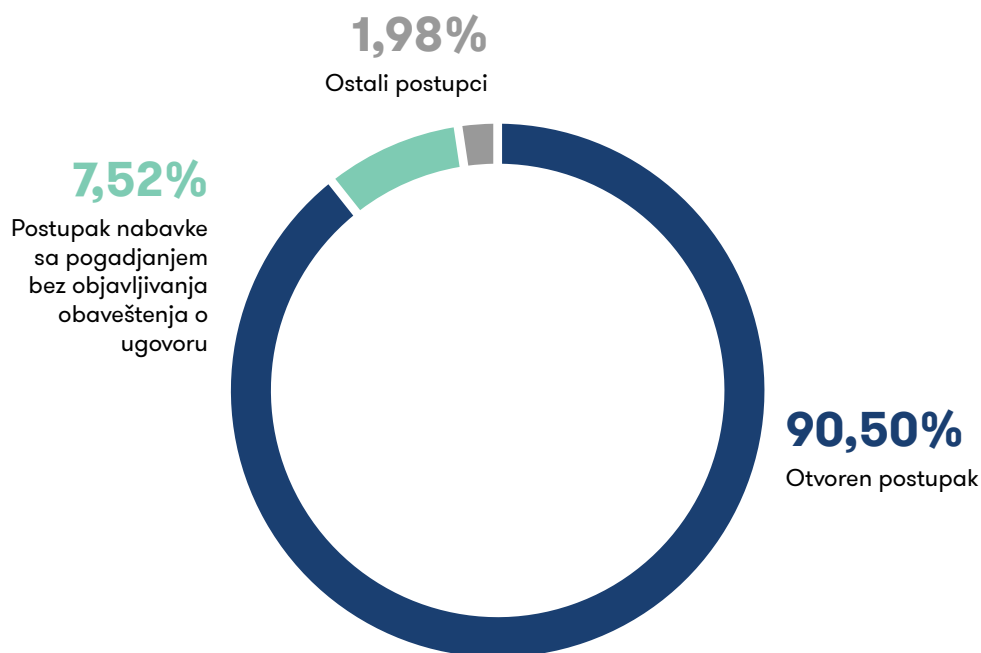
U 2024. godini primećuje se značajan pad u procentu vrednosti (5,7%), što sugerise da upotreba ovog postupka ostaje ograničena. Izuzetan odmak od ovog trenda zabeležen je 2023. godine, kada je jedan ugovor iz jedinog izvora sa Energetskom Korporacijom Kosova (KEK), za modernizaciju turbina B1 i B2 Termoelektrane Kosova B, iznosio 56,5 miliona evra. Samo ovaj ugovor predstavljao je približno 47% ukupne vrednosti ugovora zaključenih putem postupka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru te godine, značajno utičući na relevantne statistike. Štaviše, ukupan broj ovih ugovora opadao je tokom poslednje tri godine, sa 592 u 2022, na 349 u 2023, i 305 u 2024. godini.

Tokom perioda 2020–2023, prosečan udeo ugovora dodeljenih na Kosovu putem postupka sa pregovaranjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru iznosio je 5,2%, dok je 91,2% ugovora dodeljeno otvorenim postupkom⁷. Ovaj visok procenat korišćenja otvorenog postupka na Kosovu znatno premašuje prosečan nivo u Evropskoj uniji, koji iznosi oko 74%⁸.

⁶ Nisu uključeni ugovori za dodatne radove.

⁷ Godišnji izveštaji Regulatorne komisije za javne nabavke za period od 2020 – 2023. godine. Dostupni na: <https://e-prokuririmi.rks-gov.net/Home/ClanakItemNew.aspx?id=349>

⁸ Izveštaj OECD/SIGMA o praćenju rada javne uprave na Kosovu za 2024. godinu. Dostupan na: https://www.sigmaweb.org/en/publications/public-administration-in-kosovo-2024_a53fce6b-en.html



GRAFIKON 1. Procenat učešća različitih postupaka u ukupnom broju ugovora potpisanih na Kosovu tokom 2024. godine

Generalno, podaci ukazuju da je korišćenje postupka nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru na Kosovu i dalje ograničeno, kako po broju tako i po vrednosti. Međutim, glavna opasnost proizlazi iz nepropisne primene ovog postupka od strane pojedinačnih naručilaca, koji snose direktnu odgovornost za njegovo zakonito sprovođenje.

Odgovornost naručilaca u korišćenju postupka nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru

Uprkos činjenici da je udeo ugovora dodeljenih postupkom nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru i dalje mali, kako po broju tako i po vrednosti u poređenju sa otvorenim postupcima, i dalje zabrinjava način na koji se ovaj postupak primenjuje u praksi. Podaci prikupljeni iz praćenja koje je sproveo Odeljenje za praćenje RKJN-a za 2024. godinu pokazuju da je u 28 od 36 izdatih mišljenja (78%) ocenjeno da za korišćenje postupka nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru ne postoji pravni osnov. U većini ovih slučajeva, utvrđeno je da je hitnost nastupila kao posledica administrativnih zakašnjenja ili nemara naručioca, a ne kao rezultat spoljnih okolnosti ili više sile, kako to propisuje zakon.

Visok nivo neusaglašenosti sa članom 35. ZJN ukazuje na značajan institucionalni propust u planiranju i poštovanju zakonskih standarda. Ugovori dodeljeni postupkom nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru, zamišljeni kao vanredno sredstvo u objektivnim i nepredviđenim slučajevima, zloupotrebljavaju se za prikrivanje strukturnih nedostataka naručioca.

U praksi, ovaj postupak se koristi za zaključivanje ugovora usled isticanja aktuelnih ugovora, zakašnjenja u planiranju ili obustave otvorenih postupaka, usled izjavljivanja žalbi TRN-u.

Tri obaveštenja koja su naručioci dostavili RKJN-u ilustruju situacije u kojima je ovaj postupak korišćen u suprotnosti sa zahtevima člana 35. ZJN-a. Isti ukazuju na odsustvo potpunog obrazloženja i pravnog opravdanja, dok je proglašena vanredna situacija rezultat administrativnih zakašnjenja ili lošeg upravljanja javnim nabavkama od strane samih naručilaca, pretvarajući ove ugovore u neopravdan mehanizam u svakodnevnoj praksi.

Slučaj 1 Skupština Kosova

Skupština Kosova je 2024. godine zaključila ugovor dodeljen postupkom nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru za pružanje usluga podrške u svom objektu, pozivajući se na ekstremnu vanrednu situaciju. U obaveštenju dostavljenom RKJN-u, glavni razlozi bili su: (i) istekao je postojeći ugovor, (ii) otkazan je redovan postupak nabavke i (iii) funkcionalni značaj objekta koji ne može ostati bez ovih usluga.

Iznete okolnosti ne ispunjavaju uslove propisane članom 35. ZJN-a. Navodi da je nastupila vanredna situacija zapravo proizilaze iz situacije koju je sam naručilac stvorio, kao rezultat zakašnjenja u pokretanju otvorenog postupka i posledično njegovog otkazivanja, usled grešaka koje su nastale prilikom izrade tenderske dokumentacije. Ova situacija je predvidiva i nastala je zbog lošeg upravljanja procesom javnih nabavki, što isključuje pravni osnov za korišćenje postupka nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru.

Slučaj 2 Ministarstvo unutrašnjih poslova

Ministarstvo unutrašnjih poslova (MUP) zaključilo je ugovor dodeljen postupkom nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru za hitnu nabavku registarskih tablica, pozivajući se na ekstremnu vanrednu situaciju i obavezne tehničke objektivne razloge. U obaveštenju dostavljenom RKJN-u, MUP je opravdao korišćenje ovog postupka činjenicom da je otvoreni postupak za ovu nabavku obustavljen usled žalbi podnetih TRN-u. MUP je takođe naglasio da je izabrana kompanija u prošlosti vršila nabavku registarskih tablica i poseduje dizajn, tehničke specifikacije i bezbednosne elemente.

Međutim, ove okolnosti ne ispunjavaju uslove propisane članom 35. ZJN-a. Obustava otvorenog postupka zbog žalbi predstavlja predvidivu i uobičajenu situaciju u procesu javnih nabavki i kao takva ne predstavlja ekstremnu, nepredvidivu vanrednu situaciju. Takođe, prethodna nabavka od strane jedne kompanije ne predstavlja obavezan tehnički razlog, jer se ne radi o ekskluzivnom pravu ili o objektivnim preprekama koje onemogućavaju konkurenciju.

Slučaj 3 Opština Đakovica

Opština Đakovica zaključila je ugovor dodeljen postupkom nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru za fizičko obezbeđenje opštinskih objekata, pozivajući se na ekstremnu vanrednu situaciju. U obaveštenju dostavljenom RKJN-u, opština je opravdala korišćenje ovog postupka činjenicom da je otvoreni postupak za ovu uslugu obustavljen usled žalbi podnetih TRN-u.

I ova okolnost ne ispunjava uslove propisane članom 35. ZJN-a. Obustava otvorenog postupka zbog žalbi predstavlja predvidivu i uobičajenu situaciju u procesu javnih nabavki i kao takva ne predstavlja ekstremnu, nepredvidivu vanrednu situaciju.

Ovi slučajevi ukazuju na sistematsku i ponovljenu upotrebu postupka nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru, suprotno odredbama člana 35. ZJN-a.

1. Skupština Kosova je u periodu od 2018. do 2024. godine dodelila šest takvih ugovora za usluge podrške čišćenja;
2. MUP je tokom perioda 2018–2023. potpisao četiri ugovora dodeljena postupkom nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru za nabavku registarskih tablica;
3. Opština Đakovica je samo tokom 2021–2023. godine zaključila sedam ugovora dodeljenih postupkom nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru za fizičko obezbeđenje opštinskih objekata.

Ovi konkretni primeri pokazuju da se postupak nabavke sa pogadjanjem bez objavljivanja obaveštenja o ugovoru koristi kao rešenje koje se ponavlja kako bi se odgovorilo na nedostatke u planiranju i upravljanju, uprkos njegovom izuzetnom karakteru i jasnim zakonskim ograničenjima.

ZAKLJUČAK

- Upotreba postupka nabavke iz jedinog izvora je zakonita, ali je ograničena na izuzetne okolnosti kao što su ekstremna vanredna situacija, tehnička ili umetnička nužda ili zaštita ekskluzivnih prava.
- Pravni okvir na Kosovu, posebno član 35 ZJN-a, generalno je usklađen sa standardima Evropske unije. Međutim, prilikom izrade novog zakona o javnim nabavkama, potrebno je jasnije definisati pojam ekstremnih vanrednih situacija koje opravdavaju korišćenje postupka nabavke iz jedinog izvora.
- Postupci nabavke iz jedinog izvora čine mali procenat javnih ugovora, kako po broju, tako i po vrednosti, u poređenju sa postupcima otvorene konkurencije.
- Glavni problem sa ugovorima iz jedinog izvora i dalje je neopravdano korišćenje ovog postupka, mimo kriterijuma propisanih ZJN-om.
- Naručioc postupak nabavke iz jedinog izvora primenjuju sistematski i više puta, koristeći ga kao uobičajeno rešenje, a ne kao zakonit izuzetak, što je u suprotnosti sa svrhom relevantnih odredaba.

PREPORUKE:

1. Naručioci treba da zabrane korišćenje postupka nabavke iz jedinog izvora u situacijama koje nisu u skladu sa okolnostima propisanim članom 35. Zakona o javnim nabavkama. Ne smeju se pozivati na vanredne i nepredviđene okolnosti koje su sami izazvali ili koje su mogli sprečiti, kako bi se onemogućila manipulacija uslovima radi zaobilaženja konkurencije.
2. Naručioci su obavezni da dostave detaljno i činjenično obrazloženje svaki put kada koriste postupak nabavke iz jedinog izvora. Ovo obrazloženje mora biti podneto i provereno od strane RKJN-a, koji treba da izvrši strožiju kontrolu i odbije sve slučajeve koji ne ispunjavaju zakonske standarde, kao i načela transparentnosti i proporcionalnosti.
3. Ljudski i tehnički kapaciteti Odeljenja za praćenje unutar RKJN-a moraju biti povećani kako bi se omogućio efikasniji nadzor postupaka nabavke iz jedinog izvora i ojačala uloga tog tela u pružanju stručnih mišljenja i upozorenja u slučajevima potencijalnih zloupotreba.
4. RKJN treba da izradi vodič za primenu postupka nabavke iz jedinog izvora s ciljem standardizacije tumačenja i sprovođenja zakonskih odredaba, povećanja transparentnosti i odgovornosti, jačanja kapaciteta naručilaca za precizne procene i obezbeđivanja efikasnog nadzora RKJN-a i TRN-a.
5. Pravosudne institucije, uključujući tužilaštvo i sudove, treba aktivnije da identifikuju i postupaju u predmetima zloupotrebe postupka nabavke iz jedinog izvora. Trebalo bi da proaktivno istraže slučajeve u kojima je ovaj postupak korišćen suprotno zakonskim kriterijumima, naročito u situacijama sumnje na namerno izbegavanje konkurencije ili favorizovanje određenih privrednih subjekata, i da preduzmu konkretne mere kažnjavanja odgovornih, čime će doprineti jačanju sprovođenja zakona i poverenja javnosti u pravosudni sistem.