

Досије корупција

Година 2014 • Број 2
ISSN 2217-5938

Србија под
маскама:
од сумрака
до несвитања



ДОСИЈЕ КОРУПЦИЈА

Издавач

Топлички центар за демократију и
људска права
Кнез Михаилова 36/2, Прокупље
www.topcentar.org.rs

Уредник

Драган Добрашиновић

Лектор

Драган Огњановић

Визуелни концепт и дизајн

Мирко Милићевић

Штампа

Досије студио доо, Београд

Тираж

500

Редакција

Милан Аксентијевић
Драгомир Поп Митић
Мирослав Мијатовић

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
342.7
ДОСИЈЕ корупција / уредник Драган
Добрашиновић. – 2011, бр. 1– . –
Прокупље (Кнез Михаилова 36/2) :
Топлички центар за демократију и
људска права, 2011– (Београд : Досије
студио). – 29 cm
Два пута годишње
ISSN 2217-5938 = Досије корупција
COBISS.SR-ID 184199436



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO, SRBIJA
OPEN SOCIETY FOUNDATION, SERBIA

Издавање овог часописа, који је део
пројекта „Ка ефикасном и одрживом
систему грађанског надзора јавних на-
бавки“ који реализују Топлички центар
за демократију и људска права и Ужич-
ки центар за људска права и демокра-
тију, омогућила је Фондација за отворе-
но друштво из Београда.

САДРЖАЈ

Реч уредника

- ДРАГАН ДОБРАШИРОВИЋ
3 СРБИЈА ПОД МАСКАМА:
ОД СУМРАКА ДО НЕСВИТАЊА

Интервју

- САША БАРИНАЦ
5 ХРАБРО И ОДГОВОРНО ПРОТИВ
КОРУПЦИЈЕ У ЈАВНИМ НАБАВКАМА

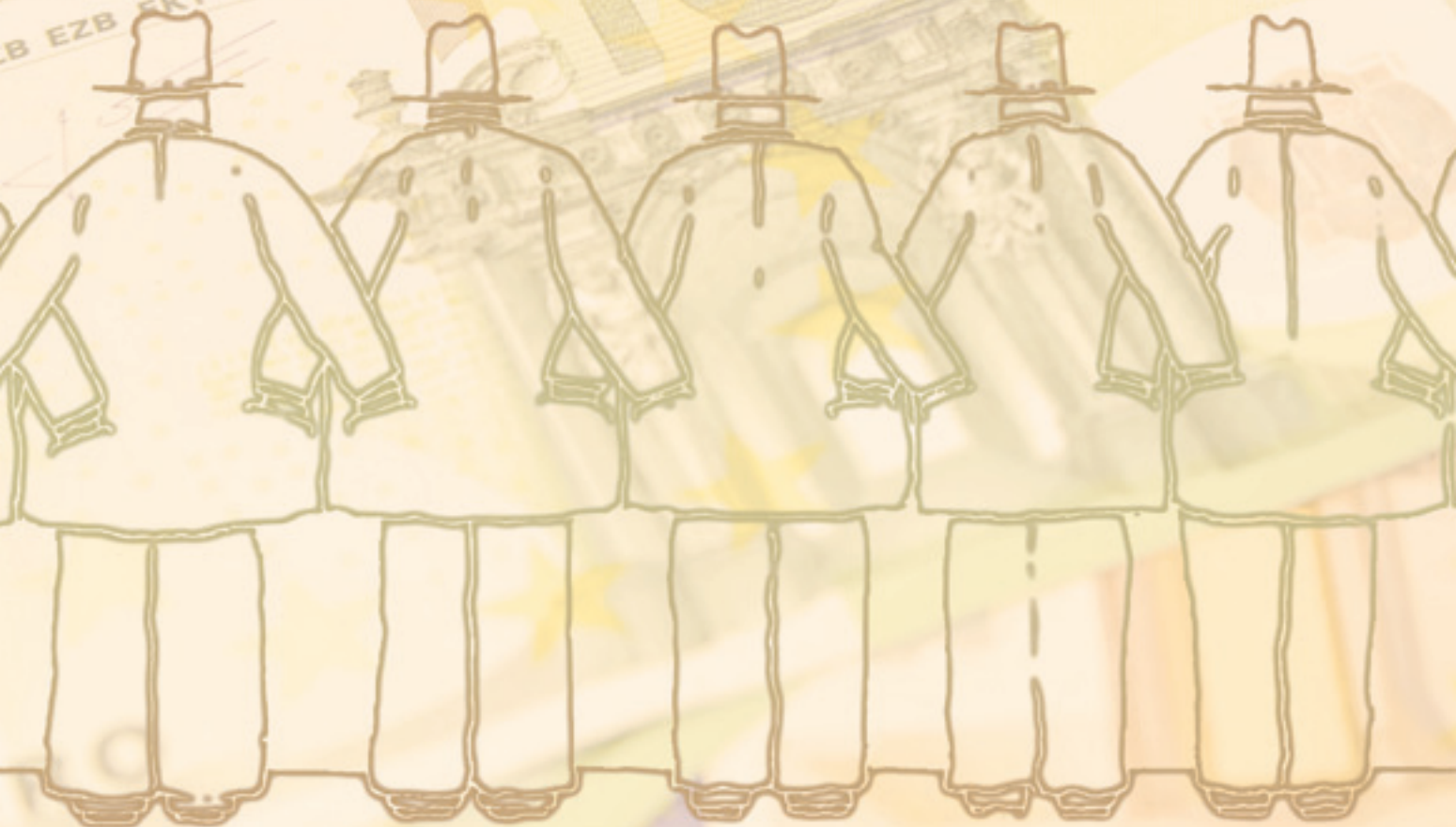
Чланци

- АНДРЕЈ ПЛАХУТНИК
9 ПОЛИТИКА И ПРАВО
КОНКУРЕНЦИЈЕ – КАМЕН
ТЕМЕЉАЦ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
- МАРИНА МАТИЋ
19 ПОЛИТИКА КОНКУРЕНЦИЈЕ
У СРБИЈИ
- MARIJANA LISZT
29 SKORO SVE ŠTO STE ŽELJELI ZNATI
O DRŽAVNOJ POMOĆI,
A NISTE SE USUDILI PITATI
- ЗОРАН БАШИЋ
37 ЖЕЛИ ЛИ СРПСКО
ЗДРАВСТВО ДА СЕ ЛЕЧИ?

Анализе

- ТОПЛИЧКИ ЦЕНТАР ЗА ДЕМОКРАТИЈУ И
ЉУДСКА ПРАВА
41 ИЗВЕШТАЈ О ЈЕДНОЈ НАБАВЦИ:
БЕОГРАД НА ВОДИ,
СРБИЈА У БЛАТУ

надзор јавних финансија



Србија под маскама: од сумрака до несвитања

ДРАГАН ДОБРАШИНОВИЋ

Није тешко разумети због чега се у Србији континуирано и доследно сузбија, саплиће и спутава конкуренција. У правој конкурентској игри побеђују најбољи и најздравији. Они, по правилу, имају идентитет и интегритет. Знају ко су, како су то постали, колико вреде, на шта пристају, чега се гнушају. Са њима је тешко преговарати, договарати и уговарати. Нису ни најмање згодни за руковање. Они, једноставно, нису „наши”.

„Наши” изгледају, говоре и понашају се другачије. Они разумеју реалност света у којем живе. Ништа им није страно ни настрано. Јасно им је да у држави која то није, кроз помрачину која то јесте, светлост допире само до оних који су спремни да буду оно што нису. Знају да је, на маскаради која не престаје, једина погрешна ствар појављивање без маске.

У игри, чији је основни принцип да је истина прецењена, анахрона и депласирана, није нимало неуобичајено да се под маском визионарског лидера скрива рециклирана и репарирана претполитичка олупина, да је тужилац заштитник и покровитељ високог политичког криминала, да маску угледног политичара носи специјалиста за намештање тендера и узимање провизија, да се у улози успешног пословног човека појављује класичан преварант од државног поверења и дужник којем се све опрашта.

Тако је, наравно, у готово свим аспектима јавног, политичког и пословног живота, ако је то у нашој ситуацији уопште могуће и смислено раздвајати. У спречавање и сузбијање свега што подсећа на здраву политичку и пословну конкуренцију уложени су



Фото: Медија центар

страховити ресурси, и то управо они који су на најбезобзирнији начин претходно отети од грађана и друштва. Пљачкашке приватизације, проневерене субвенције, повољни кредити који су одлукама политичара претворени у поклоне, намештене јавне набавке, део су бескрајног списка извора из којих се спонзорише пропаст друштва и обесмишљавање и уништавање и самих идеја слободног тржишта, демократије и владавине права.

Ништа чудно у земљи у којој је држава, оличена у онима који у њено име одлучују, све. Предузетник, инвеститор, уговарач, гарант, заступник и заштитник „пријатељског” капитала, посредник у пословима, давалац субвенција, прималац мита. Уз то, разуме се, законодавац, полицајац, тужилац и судија. И, наравно, једини овлашћени тумач друштвене стварности.

У општој пометњи никако се не сналазе нити проналазе они који би да играју пош-

тено и који упорно одбијају да поверују да постоје закони јачи од прописаних, усвојених у парламенту и објављених у Службеном гласнику. Неки су, наравно, само наивни. Неки други, опет, не пристају на симулацију стварности и истрајавају, плаћајући цену која се мора платити.

На дугом путу борбе за сузбијање против-природног и антицивизацијског наслеђа, никако не би ваљало заборавити да идеолошки, политички и пословни монополи расту само на дрвету неслободе, које се, како нас је Михиз учио, мора ломити, ломити и на крају поломити.



Храбро и одговорно против корупције у јавним набавкама

САША ВАРИНАЦ

ПРЕДСЕДНИК РЕПУБЛИЧКЕ КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

◇ *Пословима јавних набавки бавите се практично од усвајања првог Закона о јавним набавкама, тачније од 2003. године када сте обављали посао заменика председника Комисије за заштиту права, која је тада била образована при Управи за јавне набавке. Да ли је и у којој мери унапређен систем јавних набавки у односу на претходни период?*

— Од 2002. године, и доношења првог Закона о јавним набавкама, па до данас било је и измена и допуна тог закона, али и донета су два нова закона који регулишу област јавних набавки (2008. и 2012. године). Свакако да је у том периоду остварен напредак, како у одредбама које уређују поступак јавне набавке, тако и у начину на који су организоване институције које су надлежне за спровођење наведеног закона. Што се тиче Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, може се истаћи да је још 2002. године систем заштите права понуђача и јавног интереса у поступцима јавних набавки у Републици Србији успостављен на принципу двостепености: одлуку о поднетом захтеву у првом степену доноси сам наручилац, док у другом степену одлучује комисија основана за целу територију Републике Србије, која се првобитно називала Комисија за заштиту права понуђача (први Закон из 2002. године), затим, Комисија за заштиту права (измене Закона из 2004. године), па Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (Закони из 2008. и 2012. године). Комисија за заштиту права понуђача и Комисија за заштиту права статусно нису биле уређене на начин који је омогућавао у потпуности ефикасан рад, будући да су



биле образоване при Управи за јавне набавке, те да, самим тим, нису имале своја средства, као ни своје запослене. Такође, незадовољним понуђачима није била остављена могућност да при једној вишој, судској инстанци оспоре законитост одлука тих комисија. То је стварало проблем и за незадовољне понуђаче, али и за оне који су радили у тим комисијама, због великог притиска да се у једном веома кратком року – 15 дана, донесе правилна одлука о набавкама које су, често, огромних вредности и од великог значаја за несметано функционисање државе, односно обављање виталних функција наручилаца. Образовањем Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки као независног и самосталног државног органа који има свој буџет, своје запослене, а чије одлуке су подвргнуте судској контроли (могуће је покретање управног спора пред Управним судом), свакако су створени предуслови за један ефикаснији систем заштите права у поступцима јавних набавки, и сматрам да је у том погледу у претходних 12 година остварен значајан напредак.

♦ Нови Закон о јавним набавкама примењује се нешто више од годину дана. Да ли се са ове временске дистанце може говорити о конкретним резултатима који су остварени његовом применом?

— Нови Закон је донео низ нових решења која на сасвим другачији начин уређују поједине радње које у поступку јавне набавке предузима наручилац, као и овлашћења надлежних државних органа, пре свих, Управе за јавне набавке и Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки. Сврха неких од тих решења је да се убрзају и поједноставе процедуре за избор најповољније понуде, а са друге стране настојало се и да се пронађу решења која ће омогућити јачу и ефикаснију контролу, посебно у фази пре покретања самог поступка јавне набавке, али и у фази реализације закљученог уговора о јавној набавци. Ако бисте ме питали да издвојим неко од решења које је донело највећи напредак у погледу ефикасности самог поступка јавних набавки, свакако да бих издвојио Регистар понуђача. До почетка примене новог Закона озбиљан проблем у спровођењу поступка јавне набавке је било доказивање испуњености обавезних услова за учешће од стране понуђача. Наиме, понуђачи су били у обавези да у свакој јавној набавци прибављују доказе о томе да су регистровани, да су платили порез, да им није изречена мера забране обављања делатности, а сада се захтева да докажу и да нису осуђивани за одређена кривична дела. Ново решење омогућава понуђачима да пред Агенцијом за привредне регистре једном докажу да испуњавају обавезне услове и да на основу тога буду уписани у Регистар понуђача, те да након тога, приликом подношења понуда у наредним јавним набавкама не подносе сваки пут и доказе о испуњености поменутих услова, већ да сама чињеница да су уписани у тај



регистар буде довољна за наручиоце како би прихватили њихову понуду у погледу тих услова. Што се тиче контроле, свакако би требало издвојити прецизније регулисање плана набавки, увођење низа одредби које се односе на спречавање корупције и сукоба интереса, као и ригорозније уређење ситуација у којима се врше накнадне измене закљученог уговора о јавној набавци. Свакако да и већа транспарентност, нарочито у поступцима јавних набавки мале вредности (у свим таквим поступцима позив за подношење понуда сада се објављује на Порталу јавних набавки), доприноси већој конкуренцији и, самим тим, значајнијем остварењу основног начела јавних набавки — начела економичности и ефикасности.

♦ Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки је новим Законом добила нова овлашћења (вођење прекршајног поступка у првом степену, могућност поништења уговора, новчано кажњавање наручиоца, предлог за разрешење одговорног лица). Може ли Комисија, са капацитетима који су јој на располагању, на довољно квалитетан начин обављати послове утврђене Законом?

— Републичка комисија је новим Законом добила низ нових овлашћења, што обим послова тог државног органа сада у великој мери проширује у односу на претходни период када јој је једина надлежност била од-

лучивање о поднетим захтевима за заштиту права незадовољних учесника у поступцима јавних набавки. Нека од тих овлашћења су раније била у судској надлежности, као што су вођење првостепеног прекршајног поступка (за шта су били надлежни прекршајни судови) и поништење уговора (за шта су били надлежни привредни или судови опште надлежности). Када говоримо о капацитетима, не можемо рећи да, тренутно, Републичка комисија има проблеме који је онемогућавају да примењује додељена овлашћења. Мора се у том погледу истаћи подршка коју Републичка комисија добија и од стране Одбора за административно-буџетска и мандатно-имунитетска питања који даје сагласност за ангажовање нових запослених када су у питању независна регулаторна тела, као и Одбора за финансије, републички буџет и контролу трошења јавних средстава као тела које врши надзор над радом Републичке комисије. Међутим, заиста је потребно у наредном периоду реално сагледати да ли је могуће да један државни орган врши толико различитих овлашћења на сада прописани начин, посебно имајућу у виду да се нека од тих овлашћења традиционално у упоредном праву везују искључиво за судове и начин на који су они устројени. Рецимо, за поништење уговора, судови не примењују Закон о општем управном поступку, који је Републичка комисија дужна да примењује као супсидијерни (помоћни) у поступцима заштите права, већ Закон о парничном поступку. Свакако да ћемо, у том смислу, настојати да пажљиво анализирамо свако од тих овлашћења, и то кроз њихово вршење у мери колико је год то могуће, како би смо дошли до закључка шта је потребно изменити како би се унапредиле законске одредбе које их регулишу. Ипак, морамо имати у виду да је основни посао Републичке комисије, пре свега, да у једном кратком року одлучује о поднетим

захтевима за заштиту права. На тај начин се решавају спорови настали између наручилаца и учесника у поступцима јавних набавки и санкционишу уочене неправилности, а Републичка комисија кроз своје налоге и едукује наручиоце како би знали како да отклоне те неправилности. При томе, требало би и истаћи да се суочавамо са сталним увећањем броја поднетих захтева за заштиту права, тако да је у прошлој години, као првој години примене новог Закона о јавним набавкама, то увећање било преко 35% у односу на годину која јој је претходила, а на основу података из ове године можемо закључити да ће се тај тренд наставити, а вероватно ће поменуто увећање бити и значајније изражено у овој години. Дакле, сматрам да би Републичка комисија, пре свега, требало да се фокусира на ефикасно одлучивање о поднетим захтевима за заштиту права јер сваки поднети захтев задржава даље спровођење поступка јавне набавке све до доношења одлуке о истом. Уз то, свакако би требало у пуној мери примењивати и остала овлашћења која за циљ имају санкционисање утврђених неправилности у поступцима јавних набавки, као и кажњавање оних који су учинили те неправилности, али требало би имати у виду да су рокови за поступање у вршењу тих овлашћења знатно дужи од рокова за одлучивање о захтевима за заштиту права,



те да је нека од тих овлашћења потребно додатно прецизирати како би се омогућила њихова ефикаснија и делотворнија примена.

♦ *На који начин Комисија прати спровођење одлука које доноси и да ли имате неке статистичке показатеље о „судбини” ваших одлука (првостепених пресуда, решења итд.)?*

— Републичка комисија одређеном динамиком прати извршење сваке одлуке коју донесе у поступку заштите права. Морамо имати у виду да контрола извршења одлука подразумева неку врсту понављања поступка заштите права и испитивање правилности свих радњи које је наручилац предузео након пријема одлуке коју је донела Републичка комисија. У ту сврху, од наручиоца се захтева достављање документације и изјава одговорних лица. Искуство из прве године примене новог Закона указује да се у великој већини одлуке Републичке комисије још увек поштују, и да је број ситуација у којима је утврђено да није било поштовања одлука износи свега неколико процената у односу на укупан број анализираних случајева. Намерно сам користио термин „још увек поштују”, јер је и очекивано да у првој години примене Закона постоји јача дисциплина међу актерима у поступцима јавних набавки, пре свега због страха од најављених санкција (да подсетимо да је у кривично законодавство уведено и ново кривично дело — Злоупотреба у вези са јавном набавком), али да таква дисциплина током времена може и да изгуби на интезитету уколико изостане ефикасно праћење и санкционисање.

♦ *У априлу 2014. године потписан је Меморандум о сарадњи између најзначајнијих институција у систему јавних набавки у Републици Србији. У којој мери ће активности предвиђене Меморандумом допринети сузбијању корупције у овој области?*

— Велики је значај сарадње између надлежних органа у систему јавних набавки. Кроз размену знања, искустава и информација ти органи ће свакако ефикасније оба-

вљати своје послове, а ти послови су посредно или непосредно усмерени ка сузбијању корупције. Да би се уопште примењивале санкције, потребно је да сви актери у поступцима јавних набавки буду у довољној мери едуковани и да су им позната правила која су дужни да примењују. У том смислу важно је да надлежни органи усаглашавају своје ставове у тумачењу релевантних одредби Закона о јавним набавкама, како не би било дилема у примени тих одредби. То помаже наручиоцима у спровођењу поступака јавних набавки, али и органима који врше контролу њиховог поступања.

♦ *Представници Републичке комисије су недавно у Бриселу приликом одржавања „билатералног скрининга”, у оквиру преговарачког поглавља бр. 5 које се односи на јавне набавке, представницима стручних тела Европске уније представили систем јавних набавки у Републици Србији. Да ли је наш систем јавних набавки у довољној мери усклађен са директивама ЕУ и колико ће позитивна оцена ове области утицати на даљи ток преговора о приступању Србије Европској унији?*

— Систем јавних набавки у Републици Србији јесте у великој мери усклађен са директивама ЕУ које су још увек у примени, и у том смислу на састанку „билатералног скри-



нинга” је констатовано да нема пуно потенцијалних отворених питања која би указивала на потребу за значајнијим изменама у том систему. Међутим, морамо имати у виду да су у априлу ове године у ЕУ на снагу ступиле три нове директиве које уређују јавне набавке, и то директива која регулише тзв. „класичне набавке”, затим директива која регулише тзв. „комуналне” набавке, као и потпуно нова директива која уређује концесије (раније није постојала посебна директива за ту област). Период за обавезну имплементацију тих директива у национално законодавство земаља чланица јесте две године од ступања на снагу (до тада се примењују старе директиве), па ће се и од Републике Србије очекивати да изврши поступену имплементацију тих нових правила. Што се тиче заштите права, директива која регулише правне лекове у јавним набавкама је одредбама нашег Закона о јавним набавкама у великој мери испоштована, и Европска комисија ће, пре свега, бити фокусирана на праћење ефикасности и објективности поступака заштите права, као и на степен имплементације осталих овлашћења које има Републичка комисија.

♦ *Једна од значајних новина новог Закона је увођење института грађанског надзорника, који прати поступке јавних набавки чија је процењена вредност преко милијарду динара. Шта је потребно учинити како би се пре свега мотивисали појединци и организације грађанског друштва, а затим и унапредили њихови капацитети за праћење највреднијих поступака јавних набавки?*

– Грађански надзорник је институт новог Закона о јавним набавкама и представља нови, овај пут у процесном смислу конкретнији, начин укључивања организација грађанског друштва у мониторинг јавних набавки. Ти независни надзорници над спровођењем поступака јавних набавки, поред осталог, имају овлашћење и да поднесу захтев за заштиту права у поступку који надзире. Грађански надзорници су већ подносили захтеве за заштиту права и очекујемо да ће они и у будуће указивати Републичкој комисији и осталим надлежним органима на

најзначајније и, може се рећи, системске нерегуларности у поступцима јавних набавки над којима врше надзор. То су јако вредни поступци (преко милијарду динара) и логично је закључити да ће покушаји фаворизовања одређених понуђача бити софистициранији будући да се очекује већа контрола таквих поступака. Зато је веома важно да грађански надзорници, поред извештаја који достављају Управи за јавне набавке и Народној скупштини, подносе и захтеве за заштиту права како би као неко ко има увид у целокупан поступак јавне набавке могли да изхoduју отклањање нерегуларности које су уочили. Важно је да грађански надзорници буду упознати са праксом надлежних органа, те да стекну и одређена знања специфична за посебне области из којих је предмет јавне набавке, како би могли адекватно да реагују.

♦ *Недавно је Комисија по поднетом захтеву за заштиту права грађанског надзорника, Друштва против корупције из Зрењанина, поништила у целини поступак јавне набавке наручиоца Апотека Нови Сад и заузела начелни правни став, који је обавезан за све будуће поступке јавних набавки, да критеријум „cassa sconto” није дозвољен у поступцима јавних набавки. Колика може бити стварна улога организација грађанског друштва у светлу новоуведеног института посматрано кроз призму наведеног случаја?*

– У случају који помињете, грађански надзорник је препознао нерегуларност због које је и Републичка комисија заузела начелни правни став како би спречила даље понављање исте, а посебно имајући у виду да је била у питању набавка лекова као врста набавки које су најосетљивије како у смислу вредности, тако и у смислу значаја за грађане ове земље. Међутим, сматрам да би грађански надзорник требало да добије и значајнију улогу у фази контроле извршења уговора, јер тренутно може да надзире само поступак јавне набавке који се завршава доношењем коначне одлуке о додели уговора. Дакле, стварна улога организација грађанског друштва је, очигледно, све јача у мониторингу јавних набавки, што може пред-

стављати једно од ефикаснијих средстава у борби против корупције у јавним набавкама.

♦ *Нажалост, Србију је задесила велика природна катастрофа и већ постоје најаве државног врха о скраћивању процедура набавки. Колика је реална опасност да приликом обнове поплавлених подручја дође до озбиљних кршења Закона?*

— Свакако да су елементарне непогоде ситуације у којима је најважније да се у најкраћем могућем року обезбеде основни животни услови за угрожено становништво. У таквим ситуацијама заиста је тешко примењивати редовне поступке јавних набавки са свим роковима који су законом одређени за спровођење појединих радњи од стране наручилаца. Сам Закон о јавним набавкама прописује одређене изузетке од општих правила. Важно је бити рестриктиван у примени тих изузетака, како се исти не би примењивали и у оним ситуацијама у којима заиста није потребно ургентно реаговати. У међувремену је усвојен и посебан закон који детаљније регулише насталу ситуацију – Закон о отклањању последица поплава у Републици Србији, и тај закон садржи нека посебна правила у поступању како наручилаца, тако и Републичке комисије (рецимо, рок за одлучивање је 5 дана

од дана пријема документације) у поступцима јавних набавки који за предмет имају отклањање последица поплава.

♦ *У оваквој констелацији ствари, поред знања потребна је и изузетна храброст у мониторингу и имплементацији нових законских решења, што сте и сами наглашавали. Има ли довољно храбрости у надлежним институцијама?*

— Сматрам да је на другима да цене да ли у надлежним институцијама има довољно храбрости у мониторингу и имплементацији нових законских решења. Ја могу само још једном да констатујем да је та храброст, поред знања, неопходна како би се постигла пуна објективност и доследност у поступању. Свакако да ћу као неко ко руководи Републичком комисијом као једним од надлежних органа у систему јавних набавки, настојати да запослени у истом озбиљно, одговорно и храбро приступују доношењу одлука у оквиру законом прописаних овлашћења.



Политика и право конкуренције – камен темељац Европске уније

АНДРЕЈ ПЛАХУТНИК¹

1. Увод

„Римски уговор је уговор о конкуренцији” – то су речи Жана Монеа (Jean Monnet), поред Роберта Шумана (Robert Schuman) најзначајнијег ствараоца тадашње Европске економске заједнице (ЕЕЗ), настале склапањем Римског уговора² који са већином основног текста, поред бројних допуна, данас важи као Уговор о функционисању Европске уније (TFEU)³.

Ефикасна конкуренција као камен темељац тржишне економије и стварања јединственог европског тржишта, који и својим називом⁴ указује на постојање тржишта (и разумевања истог) без граница, кроз деценије се доказала као елемент економске и политичке стабилности, најпре Европе 6, а данас Европе 28, иако се због глобалне економске (а поготову финансијске) кризе у последње време постављају питања цене такве стабилности.

Интересантно је, да је читав „европски тренд” почео са Европском заједницом за угљ и челик⁵, који се може означити и као пакт о ненападању између Француске и Немачке, јер је то део иницијативе тадашњег француског министра иностраних послова Роберта



Шумана, који је 1950. године објавио Шуманов план, чији је циљ био онемогућити даљи рат између Француске и Немачке и то путем интеграције индустрије која је била важна за вођење рата. Крајњи Шуманов циљ било је помирење Немачке и Француске, али и развој процеса европских интеграција, с крајњим циљем остварења европске федерације.

Жан Моне је у свом разумевању европских интеграција ишао даље од Шумана и његова идеја је била стварање Уједињених држава Европе, уз јединствено европско тржиште са ефикасном конкуренцијом.

Политика и право конкуренције, без обзира на темеље из 1957. године, почело се ефикасно примењивати у националним оквирима држава чланица тек почетком деведесетих година прошлог века, наравно уз одређена изузећа⁶.

Европска унија указује посебну пажњу политици и праву конкуренције, па је од самог оснивања Европске комисије то подручје поверено независном генералном директорату (DG Competition).

¹ Андреј Плахутник, дипломирани правник, Љубљана, Team Leader EU-SCS пројекта EUROPEAID11/SER01/07/11, од октобра 1994. до новембра 2007. директор националног органа за заштиту конкуренције Републике Словеније (Urad RS za varstvo konkurence); мишљења аутора у овом чланку строго су лична и те стога не одражавају званична становишта органа и/или пројекта Европске уније.

² Римским уговорима, потписанима 1957. године у Риму, основане су Европска економска заједница (ЕЕЗ) и Европска заједница за атомску енергију (Euratom).

³ Treaty on the Functioning of the European Union

⁴ Internal market

⁵ European Coal and Steel Community, потписан 1951. у Паризу

⁶ Немачки савезни антикартелни уред (Bundeskartellamt) ефикасно примјењује правила конкуренције од 1958. године

2. Политика и право конкуренције

Поред бројних измена и допуна од Римског уговора па до TFEU, одредбе које се одnose на конкуренцију су непромењене, али треба имати у виду, да се поред материјалних одредби то значајно подручје регулише директивама, уредбама, упутствима и сл, зависно од тога, да ли се право Европске уније на подручју конкуренције примењује директно или постоји могућност транспозиције одредби европског правног поретка у национално законодавство; ово последње се у начелу односи на либерализацију, док за најзначајнија подручја важи начело директне примене.

Политику и право конкуренције у Европској унији представљају четири основна постулата: рестриктивне (ограничавајуће) праксе, концентрације, државне помоћи и либерализација, а то прецизно уређује 5 (пет) чланова⁷, и то: члан 37 забрањује националне монополе комерцијалног карактера; члан 101 забрањује ограничавајуће уговоре, одлуке удружења и усклађене радње, са могућим изузећима; члан 102 забрањује злоупотребе доминантног положаја; члан 106 дефинише поделу ексклузивних права – ту посебно треба нагласити квантификацију јавног интереса; члан 107 дефинише подручје државне помоћи, а посебно које врсте државне помоћи су забрањене, а које су дозвољене.

Као што је већ поменуто, наведени чланови TFEU су непромењени у поређењу са одредницама Римског уговора, док се, у међувремену, мењала само нумерација и то услед различитих измена и допуна осталих делова уговора.

Ако са одређеном дозом провокације направимо поређење поменутих одредби TFEU (пет чланова) и наведена четири постулата европског правног поретка на подручју конкуренције,

поставља се неколико питања. На пример, TFEU нигде не спомиње контролу концентрација, па се бројеви (број одредби TFEU) и основни постулати ЕУ на подручју конкуренције не подударaju. У сваком случају, треба имати у виду да је контрола концентрација ушла у европски правни простор касније, са уредбом ECMR.⁸ Дакле, у Европској унији, контрола концентрација постоји од почетка деведесетих година прошлог века, а пре тога су се концентрације оцењивале према њиховом резултату – пошто је у времену које је претходило ступању на снагу постојала могућност појединачних изузећа⁹ од генералне забране рестриктивних споразума, а за неке од концентрација постојала је могућност индивидуалног изузећа.

Политика и право конкуренције у Европској унији има, у поређењу са неким другим системима, одређене елементе који изражавају циљ такве политике или још боље, који изражавају значај политике и права конкуренције за обезбеђивање ефикасног заједничког тржишта и једнаких услова за улазак и наступање на тржишту за све странке.

8 EEC Regulation 4064/89, којом се успоставила контрола концентрација у ЕУ, а од 1.5.2004 EC Merger Regulation 139/2004

9 Један од резултата реформе политике и права конкуренције у ЕУ (1.5.2004) је и укидање индивидуалних изузећа; могућност оваквих изузећа још постоји у законодавству појединих држава у окружењу (па и у Србији), али у државама чланицама ЕУ постоји искључиво могућност изузећа по групама



7 Нумерација чланова по TFEU

Због горе-наведених циљева није ни чудно, да се међу одредбама TFEU¹⁰ које се одnose на конкуренцију нађе текст „који утиче на трговину”¹¹, јер је циљ европског система заштите конкуренције у ствари спречавање ограничавања конкуренције у наднационалном оквиру.

Политика ригорозног односа према државној помоћи, а поготову могућности изузећа уз тзв. забрану, има као циљ да обезбеди једнаке услове, а са друге стране да обезбеди спречавање повећавања конкурентности појединих учесника на тржишту уз директну или индиректну помоћ државе.

Како се може укратко дефинисати политика и право конкуренције у Европској унији?

Забрана рестриктивних споразума:

Споразуми, договори, усклађене радње, одлуке између учесника на тржишту, које за циљ или последицу имају ограничавање конкуренције, су најстроже забрањени генералном клаузулом члана 101 TFEU. Неки облици таквих радњи¹² се опредељују као „*hard core*” картели, а за такве врсте картела не постоји могућност изузећа или другог¹³ облика изузимања од одговорности.

У последњих десет година, почевши са реформом 1.5.2004. године, могућност индивидуалних изузећа не постоји али се учесници на тржишту могу позивати на изузећа по групама¹⁴, наравно само у случају да су испуњени услови из трећег става члана 101 TFEU који јасно дефинише елементе за изу-

зеће и то оне, који морају да буду испуњени и оне који не смеју да постоје (тзв. позитивне и негативне претпоставке).

Забрана злоупотребе доминантног положаја:

Доминантан положај, па чак и монопол, није забрањен али за злоупотребе не постоје изузеци. Доминантан положај се често погрешно интерпретира као монопол, али ту треба имати у виду да монопол постоји само тада када учесник на тржишту стварно нема конкуренцију (и конкурента). Обично се, опет погрешно, сматра да висина тржишног удела представља доминантан положај. Таква претпоставка, иако можда наведена у Закону¹⁵, представља само један од могућих знакова доминантног положаја, док је за постојање доминантног положаја битна могућност учесника на тржишту да је, у већој мери од конкурената независан у свом понашању, да има бољу могућност приступа извору финансирања, робе, услуга и сл.

Поред класичног доминантног положаја, који је резултат стања на тржишту отвореном за конкуренцију (тзв. реални монопол), постоји и натурални монопол¹⁶ и легални монопол.

Код натуралног монопола, који је у ствари оправдан јер би успостављање конкуренције (нпр. изградње додатне конкурентне инфраструктуре) било економски неоправдано, постоји обавеза пружања могућности инфраструктуре другим учесницима на тржишту под нормалним техничким и комерцијалним условима. Да не би долазило до злоупотреба због нужног коришћења такве инфраструктуре, као и да учесници не би били изложени дискриминацији и/или неком другом облику злоупотребе, по правилу се оснивају технички (или секторски) регулатори¹⁷, којима је поверена надлежност за *ex ante* регулацију тржишта.

Легални монопол представља монопол на темељу закона или неког другог пропи-

10 Па и одредбама Споразума о стабилизацији и придруживању између ЕУ и држава чланица са једне стране и државе кандидата са друге стране (ССП)

11 Цит. СПП, чл.73: „Следеће није у складу са правилним функционисањем Споразума у мери у којој може утицати на трговину између Заједнице и Србије: ...”

12 Нпр. договори о ценама, подели тржишта, ограничавању развоја, производње, промета и сл.

13 Нпр. правило „*de minimis*” се примењује у случају, да учесници заједно немају значајан тржишни удео и по том основу они су ослобођени одговорности, који би у складу са законом иначе били забрањени; у случају „*hard core*” картела таква могућност не постоји.

14 Нпр. за осигурање, трансфер технологије, аутомобилску дистрибуцију, вертикалне уговоре и сл. Више о томе на: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/handbook_vol_2_en.pdf

15 Закон о заштити конкуренције („Сл. гласник РС”, бр. 51/09 и 95/2013) дефинише као оквирни праг 40%

16 Натурални монопол је обично везан за инфраструктуру, легални монопол је резултат прописа.

17 У Србији нпр. РАТЕЛ, АЕРС и сл.

са (нпр. уредбе, одлуке органа локалне самоуправе и сл.). Код легалних монопола се увек може поставити питање да ли је обим услуга, који је покривен легалним монополем, стварно реалан и потребан, или је законодавац (или други орган, који је дао такво искључиво право), или је можда неке дато пуно више права него што је то потребно због тзв. јавног интереса.

Подела искључивих права:

Подела искључивих права, наведена у члану 106 TFEU, налаже транспарентан поступак поделе, заправо поступање слично поступку у систему јавних набавки, који не сме да буде дискриминишући, а поред тога подељена искључива права (у ствари облик легалног монопола) морају да одговарају потребама јавног интереса. Квантификација јавног интереса је обавезан и саставни део одлуке о подели искључивих права, што је нарочито значајно зато што се, на тај начин, заправо ограничава (или боље: искључује) конкуренција. Уколико се конкуренција искључује у већој мери него што је то потребно услед исказаног јавног интереса, онда није могуће да се унапред искључи злоупотреба јавног овлашћења од стране тела које је својом одлуком (законом, уредбом, одлуком и сл.) доделило искључива права.

Државна помоћ:

Правило је конкуренција, државне помоћи су изузетак – овом реченицом се најбоље одражава политика Европске уније на подручју државне помоћи. За државну помоћ, опредељену у члану 107 (и даље разрађене у члановима 108 и 109 TFEU), важи исто правило „утицаја на трговину”¹⁸, и на том подручју је Европска унија изразила највећи степен стриктности. Ако код анти-труста¹⁹ и контрола концентрација видимо да надлежности могу бити подељене између Европске комисије и националних органа за заштиту конкуренције, код државне помоћи

Европска комисија има искључиви монопол код одређивања надлежности.

Национални (државни) монополи комерцијалног карактера:

То у ствари није више актуелно, више мање због либерализације (један од поменутих 4 ЕУ постулата) тај проблем не постоји више; ипак, прилагођавање таквих монопола је један од битних услова код приступних преговора за државе кандидате (и Србију) за пуноправно чланство у Европској унији.

Концентрације:

Као што је већ поменуто, концентрације су постале предмет интензивног интересовања²⁰ почетком деведесетих година прошлог века и контрола концентрација представља изузетно значајан део рада Европске комисије иако су економски прагови, у поређењу са економским праговима у окружењу, изузетно високи. Могло би се рећи, да Европска комисија надгледа концентрације, које имају значајан утицај на конкуренцију у Европској унији, док се у неким земљама (па и у Србији) контрола концентрација односи и на концентрације, које имају (ако га уопште и имају) маргиналан²¹ утицај на конкуренцију.

3. Примена правила и подела надлежности

Измене и допуне основног уговора (Римски уговор, Уговор о европским економским заједницама – УЕЗ и TFEU) иако до измена поменутих 5 чланова није долазило, су у домену Европског парламента, док су остала акта, која се доносе на подручју конкуренције, у надлежност Савета Европе и Европске комисије.

²⁰ Оп. цит. 8

²¹ Проблем контроле концентрација у окружењу је у ниским економским праговима у односу на национално тржиште, у употреби економског прага светског промета (опет нереално ниског) због зарачунавања такси и тиме безбедног финансирања институција за заштиту конкуренције; да таква политика негативно утиче на прост проток капитала то никога очигледно не занима.

¹⁸ Види оп. цит. 11

¹⁹ Анти-труст означава рестриктивне споразуме и злоупотребе доминантног положаја; под појмом конкуренције се обично означава Competition (Anti-trust and Mergers) and State Aid plus Liberalization.



Тако су најзначајније уредбе²² донете у Савету, док остале, а то се посебно односи на уредбе везане за имплементацију²³ доноси Европска комисија. Изузетно значајни су и остали прописи, поред Уредби за групна изузећа, које у различитим облицима доноси Европска комисија и које означавамо као „soft law”, а примјењују се директно у државама чланицама на подручју антитруста и државне помоћи.

Имплементациони дуализам:

На подручју државне помоћи, Европска комисија има искључиву и неприкосновену надлежност.

На подручју антитруста постоји подела надлежности. Ако се нека повреда правила односи искључиво на једну јурисдикцију, надлежност припада националном органу за заштиту конкуренције који води поступак по правилима националног законодавства²⁴, али у случају (ако постоји могућност) прекограничног ефекта на темељу два правна основа – по властитим (националним) правилима и по правилима (поједностављено због лакшег разумевања) члана 101 и/или члана 102 TFEU.

22 Поред већ поменуте ESMR /оп. цит.8/, Уредба 1/2003 – процесна уредба за примену чланова 101 и 102 TFEU /у време доношења чланова 81 и 82 УЕЗ/

23 Нпр. Уредба 773/2004 за примену Уредбе 1/2003 и Уредба 1629/2013 за примену Уредбе 139/2004

24 Која морају бити потпуно усклађена са правним правилима Европске уније

Европска комисија има искључиву надлежност уколико се повреда правила односи (има последице) на више држава, али може и да преузме поступак у случају надлежности националног органа, уколико тај орган не може (из различитих разлога) да започне или оконча поступак који је, изворно, у његовој надлежности.

Контрола концентрација је у надлежности Европске комисије у случају да су испуњени (иначе високо постављени) економски

прагови; у другим случајевима постоји надлежност националних органа за заштиту конкуренције, али опет и ту постоји могућност да се Европска комисија замоли да преузме контролу одређене концентрације због начела ефикасности, чак иако није пређен тзв. „Community Threshold”.

Код свих одлука, које Европска комисија доноси на подручју антитруста и контроле концентрација, државе чланице су укључене у одлучивање преко саветодавних одбора²⁵.

Процеси либерализације се одвијају преко транспозиције одредби европског правног поретка (обично у облику директива) у национално законодавство. Интересантно је, да се одредбе директива не примењују директно, иако многи то погрешно разумеју, наводно због имена.

Поставља се питање, да уколико нема директне примене и надлежности Европске комисије на који начин се врши, и са колико ефикасности, контрола понашања држава чланица?

Европска комисија прати процес либерализације – или боље – процес ефикасне транспозиције одредби и примене и у случају пропуста (непоштовања преузетих обавеза) и најпре шаље упозорење, а на крају улаже тужбу на Европском суду правде.

25 Advisory Committees (посебан за антитруст и посебан за концентрације)

4. Филозофија или идеологија и (погрешни) приоритети

Понекад се поставља питање развоја политике и права конкуренције, а поготову у смислу визије, стратегије, приоритета и пре свега разумевања – поставља се питање да ли говоримо о филозофији или идеологији конкуренције.

Филозофија конкуренције се одражава у већ поменутој изјави Жана Монеа, поготову због његове и Шуманове идеје²⁶, а потом следи и развојна динамика у протеклих више од педесет година. Додатни аргумент, да постоји здрава филозофија, се огледа у томе да је у последњих десет година, након реформе²⁷ дошло до промене приступа и до јасно изражених циљева²⁸, па и до (иначе доста споре) промене приступа у самој процени где се све више (а питање да ли је то довољно) примењују економске анализе, а тиме класични легалистички приступ (који је некада био неприкосновен) губи на значају. Такође, увођење позиције и сектора главног економисте²⁹, независног од других делова генералног директората за конкуренцију Европске комисије одражава битне елементе филозофије конкуренције.

Додатни доказ постојања филозофије и ефикасне политике се види у увођењу нових института, нпр. *leniency program*-а³⁰, система прекида поступка³¹ и система нагодбе, а



све у смислу ефикасности и пре свега правилног разумевања – циљ ефикасне политике конкуренције није у санкцијама, ма колико оне биле ефикасне због тзв. застрашујућег ефекта, него је у омогућавању ефикасне конкуренције и што ефикаснијем спречавању ограничавања.

Постојање филозофије се види и у правременом и пропорционалном прилагођавању правног оквира у ширем смислу³², а поготову у томе да се обезбеде услови за ефикасну примену.

Са друге стране, постоји и идеологија конкуренције која се изражава у недовољном познавању филозофије конкуренције и, самим тим, у погрешном приступу.

Класичан елемент идеологије је легалистички приступ, без размишљања и економске анализе потенцијалних ефеката, са погрешним приступом, а поготово код контроле концентрација и политике санкција.

Код контроле концентрација, у неким срединама се још увек размишља о јачању тржишне моћи као о нечему што би требало да је *per se* забрањено, иако то може бити резултат ефикасне пословне политике. Право и политика конкуренције није, и не сме да буде, намењено заштити неефикасних конкурената нити регулацији, него искључиво отклањању аномалија.

²⁶ Види увод овог чланка

²⁷ 1.5.2004. са новим процесним правилима Уредбе 1/2003, изменом надлежности, укидањем индивидуалних изузећа, са новим приступом контроли концентрација на темељу Уредбе 139/2004 (ECMR), а поготову изменом теста из доминантног на тест значајног ограничавања ефикасне конкуренције (significant impediment of effective competition)

²⁸ Марио Монт: „level playing field” и „consumer oriented competition policy”

²⁹ DG Competition Chief Economist

³⁰ Програм пуног и/или делимичног имунитета од санкција у случају активне сарадње са органима за заштиту конкуренције

³¹ Прекид поступка (*commitment decision*) – поступак се прекида, ако орган за заштиту конкуренције прихвати са стране странке у поступку понуђене обавезе, које су довољне да нема више (опасности) повреде конкуренције

³² Не само модернизација правила т.класичне конкуренције, него и правила, која се односе на регулацију, укидање улазних баријера и оних правила, која могу негативно утицати на конкуренцију, њено увођење и њен развој

У последњих нешто више од двадесет година,³³ приоритет је био у контроли концентрација на штету ефикасног спречавања рак ране³⁴ тржишне економије, па морамо да се питамо везано за постојање правилних приоритета, поготову ако се контрола концентрација разуме као ефикасно средство за пуњење буџета.

Један од битних елемената који указују на превладавање филозофије над још увек постојећом идеологијом је модернизација приступа. Иако је реформа политике и права конкуренције у 2004. години најпре била названа модернизацијом, ипак се испоставило како можемо да говоримо о реформи, пре него о модернизацији, иако је личност која је најзаслужнија за промене³⁵, изнела неколико идеја која су можда за тадашње (а и за садашње) време била изузетно визионарска³⁶ у правом смислу филозофије конкуренције.

Пошто сам у неко време био део тима који је имао све могућности стварања идеја о новом модернијем приступу филозофији конкуренције, по мени најбољи показатељ величине идеје, филозофије (и правилног приступа) је Монтијев однос до промена (развоја) у економији. На конференцији у Берлину³⁷ Марио Монти је себи, и нама, поставио реторичко питање „да ли са појавом нових економија треба да мењамо правила?” – одговорио је себи, нама, као и будућности политике и права конкуренције „не, правила су у реду, треба да мењамо приступ”.

То је победа филозофије над идеологијом, што значи отворен простор за реформе (чак и модернизацију), а то је довело до реформе 2004. године, то је довело до увођења економске аналитике и до приступа који је

више реалистички а мање легалистички. Како када и како где.

То би морало да доведе до јасних приоритета, до промена у имплементацији; и опет „како када, како где”.

5. Санкције

Ефикасне примене правила нема без ригорозних казни. То је историјски доказано правило. Ригорозне казне³⁸ су значајне не толико због казне за онога, ко је прекршио правила, него чак и више због „запашујућег” ефекта и за друге учеснике на тржишту.

Ригорозне казне³⁹ представљају изузетно значајан елемент за употребу нових институција, наиме *leniency program*-а и прекида поступка⁴⁰, што представља изузетно значајан допринос ефикасној политици и праву конкуренције у смислу стварања услова за ефикасну конкуренцију.

Иако се већина (ако не и сви) започетих (и окончаних) случајева у вези са картелима у Европској унији одражава на ефикасној употреби програма имунитета (*leniency*), то у окружењу није случај. Можда је проблем у релативно неефикасној политици санкција (или боље речено у већини поништених решења институција за заштиту конкуренције са стране суда у управном поступку), можда је проблем у томе да код учесника на тржишту још увек важи „другарски”, социјалистички или „ми конкуренти смо пријатељи, наше странке, а поготову потрошачи су непријатељи” приступ, али у окружењу нема ефикасне примене програма имунитета, нема чак (или тек као изузетак у броју који је мањи броја од прстију на једној руци) ненајављених увиђаја⁴¹, што представља озбиљан проблем ефикасном спровођењу политике и права конкуренције.

33 Увођењем ЕСМР у Европској унији и контроле концентрација у државама чланицама и земљама у окружењу

34 „Картели су рак рана тржишне економије”

35 Марио Монти, тадашњи Европски комесар надлежан за подручје конкуренције био је не само реформатор, него и визионар, можда не сасвим схваћен

36 Оп. цит. 28

37 ИКК (Internationale Kartell Konferenz), организована на билатералној основи; у наведеном случају ИКК Берлин 2001

38 Нпр. Intel преко једне милијарде еура због злоупотребе доминантног положаја, кумулативне казне за картеле у висини преко милијарде еура нису ништа посебно, казне од неколико милиона чак у региону не представљају неку егзотику

39 По правилу до 10% укупног годишњег промета

40 Оп. цит. 30 и 31

41 Тзв. „dawn raid” представља најефикаснији начин откривања картела и других повреда конкуренције

Избегавање санкција, а не треба заборавити да постоји и одштетна одговорност за све оне који су својим равнањем починили штету другим учесницима на тржишту, је један од додатних разлога за предлагање будућих обавеза и тиме прекид поступка. У Европској унији овакав начин представља скоро две трећине ефикасно окончаних поступка са сумњом злоупотребе доминантног положаја. На жалост, у региону такав приступ представља чисту еگزотику.

Санкцијски дуализам:

Већина држава Европске уније примењује правило санкције за учесника на тржишту у висини до 10% годишњег промета; у неким државама⁴² постоји и кривична одговорност, за правна лица и/или одговорна лица правних субјеката.

У земљама у окружењу постоји санкцијски дуализам. За повреде конкуренције може да се изрекне новчана казна⁴³, али постоји и могућност кривичне одговорности. Релевантна статистика у вези са применом кривичног права у корелацији са повредама конкуренције у окружењу не постоји. Поставља се питање оспособљености тужилаца и кривичних судија за ефикасном применом постојећих правила.⁴⁴

42 Нпр. у Ирској, Естонији и сл., у Немачкој за „bid-rigging” – намештене понуде у систему јавних набавки

43 У неким земљама (и у Србији) постоји иновативан приступ. не изриче се новчана казна за прекршај или привредни преступ, него „управна мера заштите конкуренције”

44 Нпр. у бившој савезној држави (СФРЈ) још на темељу одредби Закона о сузбијању монополистичких споразума и нелојалне конкуренције из прве половине седамдесетих година прошлог века



6. Закључак

Ефикасна политика и право конкуренције понајвише зависе од политичког консензуса. Уколико можемо да кажемо како у Европској унији, као заједници грађана Европске уније, то није проблем, понекада се примена у националним оквирима може ставити под знак питања.

За ефикасну примену није довољан само добар законски оквир; далеко значајни су финансијски и људски ресурси, тј. оспособљеност одговарајућег броја стручњака у функционално независној институцији са јасно одређеним приоритетима.

То није увек правило и поставља се питање ефикасности имплементације, која мора бити у јавном интересу, а између осталог и у интересу потрошача. Стога се, на жалост, још увек поставља питање да ли цивилно друштво довољно познаје обим, циљеве и могућности политике и права конкуренције, а поред тога да ли постоји политички консензус и воља грађана (на темељу познавања правила и обавеза) за применом ефикасне политике и права конкуренције, што нас доводи до изузетно једноставног закључка: пре свега је потребна едукација са циљем подизања свести о нужности и користи ефикасне конкуренције на тржишту.

Политика конкуренције у Србији

МАРИНА МАТИЋ

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ

Увод

Политика конкуренције игра централну улогу у развоју Европске уније и њених институција. Европска комисија, уз подршку Суда ЕУ, развила је оквир за политику конкуренције у Европи, а државе чланице ЕУ имају обавезу да ускладе национално законодавство са правним тековинама Европске уније. Правне тековине конкуренције обухватају борбу против монопола и политике контроле државне помоћи. Оне обухватају: правила и процедуре за борбу против споразума којима се ограничава конкуренција и злоупотребу доминантног положаја; правила и процедуре за испитивање концентрација предузећа; и правила за спречавање одобравања државне помоћи која нарушава конкуренцију на унутрашњем тржишту. Правила конкуренције директно се примењују у целој Европској унији¹ и државе чланице морају у потпуности да сарађују са Европском комисијом у циљу њиховог спровођења. Како би се очувало добро функционисање тржишта, Европска комисија у оквиру политике конкуренције прати: споразуме који организирају конкуренцију, злоупотребе доминантног положаја, концентрације, напоре за либерализацију тржишта и државне помоћи.

Такође, национална тела за заштиту конкуренције морају да блиско сарађују са Комисијом по питању процедура Европске уније о конкуренцији и да координирају примену прописа у оквиру Европске уније, посебно у области примене ослобађања од обавезе из



мере заштите конкуренције као дела истраге картела, односно рестриктивних споразума. Почев од 1. маја 2004. године сви национални органи који се баве конкуренцијом овлашћени су да примењују одредбе Уговора како би спречили нарушавање или ограничавање конкуренције. Национални судови такође могу директно да примењују правила о борби против монопола како би заштитили индивидуална права поверена грађанима на основу Уговора. У области државне помоћи само Европска комисија може донети одлуку о томе да ли је помоћ коју је држава чланица одобрила компатибилна са заједничким тржиштем.

Законски и институционални оквир

Србија као кандидат за чланство у Европској унији и потписница Споразума о стабилизацији и придруживању,² има обавезу да хармонизује национално законодавство са правним тековинама Европске уније у области заштите конкуренције.³

1 Правне тековине конкуренције засноване су на члану 37 (државни монополи привредног карактера), члановима 101–105 (правила која се примењују на предузећа), члану 106 (јавна предузећа и предузећа са посебним или искључивим правима) и члановима 107–109 (правила примењива на државну помоћ) Уговора о функционисању Европске уније.

2 Потписан 29. априла 2008. године између Републике Србије и Европске уније.

3 Члан 72. и 73. Споразума о стабилизацији и придруживању.

Надлежност за политку конкуренције у Србији подељена је између неколико институција. Министарство трговине надлежно је за креирање политике конкуренције, Комисија за заштиту конкуренције је независна институција надлежна за спровођење Закона о заштити конкуренције, а Влада и Народна Скупштина могу је консултовати о питањима конкуренције. Министарство привреде надлежно је за спољну трговину и инвестиције, и заједно са Министарством финансија спроводи програм приватизације. За јавне набавке надлежна је Управа за јавне набавке, а за државну помоћ Комисија за контролу државне помоћи.

Закон о заштити конкуренције⁴ из 2005. године заменио је Антимонополски закон⁵ који је донет 1996. године и није садржао савремена правила заштите конкуренције. Законом о заштити конкуренције превиђено је оснивање независног тела, Комисије за заштиту конкуренције, којој је дата надлежност да спроводи и надзире примену Закона и правила конкуренције. Комисија за заштиту конкуренције постала је оперативна у мају 2006. године. Успостављањем Комисије започела је примена права заштите конкуренције, у складу са Уставом Републике Србије из 2006. године и чланом 84. Устава којим се гарантује сваком лицу да ужива једнак правни положај на тржишту и забрањује свако незаконито ограничење слободне конкуренције, стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја.

Основне одредбе Закона о заштити конкуренције припремљене су по угледу на чланове 101 и 102 Уговора о функционисању Европске уније. Законом о заштити конкуренције успостављен је систем контроле концентрација и обезбеђен је једнак третман приватних и јавних предузећа одредбом која је преузета из члана 106 Уговора о функционисању Европске уније.

Комисија за заштиту конкуренције (КЗК) је независан и самосталан државни орган, који је самофинансирајући и одговоран само Народној скупштини. Међутим, Закон о заштити конкуренције имао је недостатке

који су се односили на његово спровођење и примену у пракси. Главни проблем произлазио је из текста Закона и неадекватних процесних правила.

Закон о заштити конкуренције није доделио Комисији сопствене надлежности да изриче санкције предузећима која ометају њене налоге, што је негативно утицало како на истрагу сумњивих повреда, тако и на извршење коначних одлука. На овај начин Закон није имао одвраћајућу улогу, јер је поступак пред прекршајним судом, који је био налдежан за повреде из Закона о заштити конкуренције, био неефикасно средство да се примора поштовање правила конкуренције. Са друге стране, Закон није предвидео све процесне гаранције странкама, које се захтевају у вези са правима одбране. Ова питања била су регулисана применом Закона о општем управном поступку, који се примењивао на процесна питања, уколико није другачије одређено Законом о заштити конкуренције. Исто решење, о примени Закона о општем управном поступку, постоји и у важећем Закону о заштити конкуренције.⁶ Прагови за обавештење о концентрацијама били су постављени ниско, тако да је Комисија била преоптерећена бројним захтевима за одобрење концентрација, који су апсорбовали више од 80% радних капацитета Комисије, док је капацитет за истрагу картела и злоупотребе доминантног положаја био прилично ограничен.⁷

Као одговор на различите правне празнине и недостатке Закона о заштити конкуренције из 2005. године, Народна скупштина Републике Србије донела је нови Закон о заштити конкуренције који је ступио на снагу 1. новембра 2009. године.⁸ Закон о заштити конкуренције усклађен је са правилима заштите конкуренције најразвијенијих правних режима.

6 Члан 34. Закона о заштити конкуренције, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 51/2009 и 95/2013.

7 У 2008. години Комисија за заштиту конкуренције радила је на 137 предмета концентрације, у поређењу са само 10 предмета рестриктивних споразума и 2 предмета злоупотребе доминантног положаја; Годишњи извештај Комисије за 2008. годину, фебруар 2009, стр. 5–51.

8 „Службени гласник Републике Србије”, бр. 51/2009 и 95/2013.

4 „Службени гласник Републике Србије”, бр.79/05.

5 „Службени лист Савезне Републике Југославије”, бр. 29/96.

Закон о заштити конкуренције из 2009. године уређује правила конкуренције, надлежност и организацију Комисије за заштиту конкуренције, посебан управни поступак у којем се спроводи испитивање повреда конкуренције и нотификација концентрација, управне мере које се одређују ради отклањања утврђене повреде конкуренције, као и правну заштиту у судском поступку. Законски текст јасно прави разлику између правила поступка, и материјалних одредби. Концепт заштите конкуренције, правила конкуренције и надзор над њиховом применом, заснован је на релевантном праву Европске уније, односно представља израз правне хармонизације.

Комисији, која је основана као независна институција за заштиту конкуренције и почела је са радом 2006. године, поверено је само спровођење Закона о заштити конкуренције. Правила о заштити потрошача, нелојалној конкуренцији и другим сродним питањима спроводе друге институције. Комисија за заштиту конкуренције (КЗК) преплављена је нотификацијама о концентрацијама и са захтевима за појединачно изузеће код рестриктивних споразума. Међутим, ниједна концентрација није ефективно забрањена. Доношењем Закона о заштити конкуренције из 2009. године, судска контрола је пренета на новоосновани Управни суд. Што се тиче финансирања КЗК, постоји ослањање на накнаде код пријаве концентрација, што је потенцијално опасна ситуација. Финансијска одрживост КЗК захтева нови систем финансирања.

Према Закону о заштити конкуренције, КЗК има два органа, Савет Комисије и председника Комисије. Савет, који се састоји од председника Комисије и четири члана, доноси све одлуке и акта о питањима из надлежности Комисије, осим ако није другачије прописано Законом и Статутом. На основу члана 23. Закона о заштити конкуренције, Народна скупштина бира председника КЗК и чланове Савета КЗК, на предлог одбора за трговину, са најмање две листе кандидата. Кандидати се бирају из реда пријављених на конкурс који оглашава председник Народне



скупштине, најмање три месеца пре истека мандата актуелног Савета.⁹

Председник и чланови Савета морају бити угледни економски и правни стручњаци, са најмање десет година радног искуства и значајним радовима у релевантним областима, посебно у области заштите конкуренције и ЕУ права и који уживају углед непристрасне и објективне личности.

Мандат чланова Савета и председника Комисије је пет година, а чланови не могу бити отпуштени, осим у случају грубе повреде закона или етичког кодекса. Чланови Савета могу да наставе да обављају научну делатност и делатност наставника високошколске установе и послове у вези са стручним усавршавањем. Закон о заштити конкуренције садржи правила о сукобу интереса и после истека мандата.

Многе од претходних надлежности Савета додељена су председнику, поред већ постојећих активности: председавање и управљање радом Савета, потписивање одлука и других аката и обезбеђивање њиховог извршења. Председнику је додељена аутономна власт да доноси одлуке и врши друге послове у складу са Законом и Статутом.¹⁰

Измене и допуне Закона о заштити конкуренције из 2009. године донете су 2013. године, а нови текст је ступио на снагу 8. новембра 2013. године. Суштина измена и до-

9 Ово представља суштинску промену у односу на Закон из 2005. године, према којем су чланове Савета предлагала професионална и пословна удружења.

10 Члан 22, став 4.

пуна била је да се исправе процесни недостаци уочени у спровођењу Закона у пракси Комисије за заштиту конкуренције и судова, као и на основу примедба и коментара из Аналитичког извештаја Европске комисије о захтеву Србије за чланство у Европској унији из 2011. године и Извештаја о напретку за 2012. годину.

Новина је састав Савета, који сада међу својим члановима мора да има најмање по двоје правника и двоје економиста. Поступак избора остаје непромењен, председника и чланове Савета бира Народна скупштина на предлог надлежног скупштинског одбора. Рок застарелости за изрицање мере заштите конкуренције продужен је са три године на пет година од последње радње повреде конкуренције. Рок застарелости прекида се сваком радњом Комисије предузетом ради утврђивања повреде и изрицања мере, при чему је апсолутни рок застарелости десет година. Уведен је и посебан рок застарелости од пет година за могућност наплате новчане казне.

Једна од најзначајнијих материјално-правних измена Закона везана је за институт доминантног положаја који је доживео суштинску промену. Укинута је законска претпоставка доминантног положаја за учеснике на тржишту чији је тржишни удео 40% или више. Терет доказивања доминантног положаја сада је у свим случајевима на Комисији, а тржишно учешће само је један од фактора који се том приликом узима у обзир.

Једна од најзначајнијих процесних измена односи се на презицизније уређење института прекида поступка. Странка у поступку може да поднесе предлог обавеза које је спремна добровољно да преузме ради отклањања могућих повреда конкуренције све док не прими обавештење Комисије о битним чињеницама. Пре разматрања, Комисија ће обавештење о подношењу предлога странке за прекид поступка, које садржи сажети опис предлога и битних елемената предмета, објавити на својој интернет страници, са позивом свим заинтересованим странама за достављање писаних примедби, ставова и мишљења у року од 20 дана од дана објављивања овог обавештења. Уколи-



ко, по пријему коментара, Комисија установи да је понуђени предлог прихватљив, донеће закључак којим ће изрећи одговарајућу меру понашања, односно структурну меру, коју је странка предложила. Закон изричито наводи да Комисија није у обавези да прихвати предлог странке. У случају да странка све обавезе испуни у року и на начин у складу са одредбама закључка, поступак се обуставља по истеку рока који не може бити дужи од три године.

У случају да странка не испуни обавезе у обиму, или на начин и у року у складу са одредбама закључка, поступак се наставља, а Комисија по окончању поступка може изрећи и управне мере, односно мере отклањања повреда конкуренције. Према образложењу законодавца циљ увођења овог института је економичност поступка, јер Комисија није дужна да пре доношења закључка утврди постојање повреде, што значи да је поступак бржи и примеренији нарочито за динамичније секторе, на који се начин омогућава знатно брже решавање евентуалних проблема на тржишту. У пракси Европске комисије, применом овог института се решава више од 60% случајева, што указује на то да је реч о делотворном начину отклањања повреда правила конкуренције.

Судска контрола одлука Комисије остала је у надлежности Управног суда. Инструктивни рок за поступање Управног суда по

тужбама на одлуке Комисије продужен је са два на три месеца. Исти рок уведен је и за поступање Врховног касационог суда у погледу ванредних правних средстава уложених против одлука Управног суда.

У области контроле концентрација, рок у којем је Комисија дужна да донесе одлуку у поступку испитивања концентрације који води по службеној дужности продужен је са три на четири месеца од дана покретања поступка по службеној дужности.

Комисија и даље има овлашћење да сама, уз сагласност Владе одређује висину накнаде за послове из своје надлежности. Међутим, изменама се предвиђа замена термина накнада, термином такса. Комисија је у овој терминолошкој промени видела потенцијалну претњу за своју финансијску независност, јер према Закону о буџетском систему, такса је јавни приход и плаћа се директно у буџет. Усвојеним измена не дира се у решење по коме Комисија има обавезу да пренесе у буџет вишак остварених прихода над расходима и има право да пре тога одвоји део вишка на име резерви.

Изменама Закона предивђено је укидање обавезе Комисије да плаћа камату на износ новчане казне која се враћа учеснику на тржишту након што надлежни суд умањи новчану казну или укине решење којим је казна изречена.

Прецизирано је да се учеснику на тржишту мера заштите конкуренције одређује у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода, оствареног на територији Републике Србије, а не као што је у претходној верзији Закона било прописано у висини од највише 10% од укупног годишњег прихода оствареног на светском тржишту.

Комисија је добила овлашћење да укине или поништи решење о појединачном изузећу, и то у случају битне измене услова под којим је изузеће одобрено, односно ако је засновано на нетачним или неистинитим подацима или се злоупотребљава.

Ради ефикаснијег спровођења поступка пред Комисијом, укинута је општа процесна жалба против закључка Комисије, и уведени су њени посебни облици у одговарајућим си-

туацијама. Разлози су везани за конкретизацију начела економичности поступка и спречавање процесних могућности одуговлачења поступка, без стварних разлога.

Надлежности Комисије и њених органа

Надлежности председника Комисије обухватају доношење решења у скраћеном поступку,¹¹ и низ одлука у процесним питањима,¹² доношење закључка о покретању поступка,¹³ закључак о спровођењу увиђаја и вештачења,¹⁴ закључак о одређивању мере заштите извора података или одређених података,¹⁵ у случају сумње у привилеговану комуникацију председник Комисије може да одлучи о уклањању тог својства,¹⁶ одлуку о жалби на привремене мере,¹⁷ одобрење о наставку преузимања,¹⁸ одлуку о одбацивању пријаве концентрације¹⁹.

Поред одлука које се односе на странке у поступку, председник врши дужности које се односе на унутрашњи рад Комисије. Међу најзначајнијим су одређивање овлашћеног службеног лица из састава Стручне службе Комисије за спровођење испитног поступка,²⁰ одређивање известиоца из реда чланова Савета, који у сарадњи са овлашћеним службеним лицем одређеним за вођење поступка припрема предлог одлуке и извештава Савет о свим битним чињеницама и околностима случаја.²¹ Овлашћено службено лице има поверена значајна овлашћења у спровођењу испитног поступка.²²

Закључци, било да их доноси председник Комисије или овлашћено службено лице, могу бити предмет посебних жалби, са изузетком решења о покретању поступка.²³

11 Члан 37. став 2.

12 Члан 38.

13 Члан 35. став 2.

14 Члан 41. став 3.

15 Члан 45. став 3.

16 Члан 51. став 3.

17 Члан 56. став 2.

18 Члан 64. став 4.

19 Члан 65. став 4.

20 Члан 41. став 2.

21 Члан 25. став 2 и 3.

22 Члан 38. став 7.

23 Члан 35. став 3.

Председник одлучује о жалбама на закључке које је донело овлашћено службено лице, а Савет одлучује о жалбама против закључака које доноси председник. У оба случаја жалба не одлаже извршење закључка.²⁴ Обрнуто, одлуке Комисије су коначне, а управни спорови против њих се могу водити.²⁵ Сва коначна решења Комисије подложна су судској контроли.²⁶

Стручна служба обавља све послове у оквиру надлежности Комисије у складу са Законом, Статутом и другим актима Комисије.²⁷ Главни задаци Стручне службе састоје се у спровођењу истраге, која обухвата припрему одлука Савета и председника.²⁸ Стручном службом управља секретар,²⁹ кога поставља Савет.

Подела надлежности између Савета и известиоца и овлашћеног службеног лица, са друге стране, који су главна лица одговорна за спровођење испитног поступка, има за циљ да заштити испитни тим од било каквог мешања тела за доношење одлука, обезбеђујући на тај начин поделу испитног поступка и доношење одлука.

Функције Комисије могу се поделити у неколико категорија: спровођење Закона о заштити конкуренције (одлучивање о правима и обавезама учесника на тржишту, изрицање управне мере, доношење упутстава и смерница за спровођење закона), надзор тржишта (праћење и анализирање услова конкуренције на појединим тржиштима и секторима), саветовање Владе о правилима конкуренције (дефинисање правила које доноси Народна скупштина у области заштите конкуренције, предлагање прописа за спровођење, давање мишљења у вези са применом прописа у области конкуренције), заговарање (обављање послова заступања конкуренције са циљем да се подигне свест о потреби за заштиту конкуренције) и међународна сарадња.

²⁴ Члан 38. ставови 8, 9. и 10.

²⁵ Члан 38. став 4.

²⁶ Члан 71. став 1.

²⁷ Члан 26. став 1.

²⁸ Члан 41. став 2.

²⁹ Члан 26.

Опште овлашћење Комисије да спроведе испитни поступак обухвата спровођење било које радње у циљу правилног утврђивања чињеничног стања. У члану 41. став 1. набрајају се као примери доказне радње: изјаве странака и сведока, вештачење, прибављање података, исправа и ствари, обављање увиђаја, привремено одузимање ствари. Кад су у питању посебни правни инструменти који ће се користити у испитном поступку, члан 44. предвиђа обавезу странака да доставе, односно ставе на увид релевантне податке који се воде у писаном, електронском или другом облику. Ненајављени увиђај и увиђај представљају озбиљну интервенцију и за њих је потребан закључак председника. Обавеза давања тражених података постоји и за трећа лица.³⁰ Увиђај је детаљно регулисан члановима 52–55. Закона. Ако се власник или држалац просторије неоправдано успротиви спровођењу увиђаја, може се спровести присиљан улазак уз помоћ полиције.³¹ Службено лице које спроводи увиђај може да уђе и прегледа пословне просторије, возила, земљиште и друге просторије, изврши проверу пословних и других докумената без обзира на начин на који се та документа чувају, одузме, копира или скенира пословну документацију, итд. Исправе

³⁰ Члан 48.

³¹ Члан 54.



и ствари могу бити привремено одузети уколико су од значаја за одлучивање у поступку, а најдуже до краја поступка.³²

Закон о заштити конкуренције је у складу са Директивом 1/2003 и давањем овлашћења да се изврши увиђај приватних просторија. Ако је потребно спровести увиђај у стану или другој просторији која има исту, сличну или повезану намену, а власник, односно држалац се томе успротиви, председник Комисије ће тражити издавање судског налога.³³

Према Закону о заштити конкуренције, Комисија за заштиту конкуренције има надлежност да изриче управне мере. Закон о заштити конкуренције пратио је пример Европске уније јер разликује две врсте мера. Основни прописи о спровођењу чланова 101 и 102 Уговора о функционисању Европске уније предвиђају новчане казне³⁴ и периодична плаћања³⁵. Закон о заштити конкуренције усваја исти приступ у члановима 68. (мера заштите конкуренције) и 70. (мере процесног пенала). Постоје два облика санкција јер оне имају различите циљеве. Непосредни циљ новчане казне је кажњавање за повреде учињене у прошлости, као и општа превенција код трећих субјеката и одвраћање од понављања. Периодична плаћања представљају административна средства која утичу на прекид повреде и да натерају на поштовање законских обавеза у будућности.³⁶ Обе санкције могу бити наметнуте за једну исту повреду без кршења принципа *ne bis in idem*. Овлашћење да изриче мере је уведено законом из 2009. године. Закон из 2005. године није предвидео ово овлашћење, већ је ограничио Комисију да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка против учесника на тржишту који је учинио радњу спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције.

Члан 69. предвиђа ослобађање од обавезе из мере заштите конкуренције учеснику

у рестриктивном споразуму који је први Комисији пријавио постојање споразума или доставио доказе на основу којих је Комисија донела решење о повреди. Ослобађање се одобрава под условом да у тренутку подношења доказа Комисија није имала сазнања о постојању споразума, односно да је имала сазнања, али није имала довољно доказа да донесе закључак о покретању поступка.

Учеснику споразума који не испуњава услове за ослобађање од обавезе плаћања новчаног износа, висина плаћања може бити смањена под условом да у току поступка Комисији достави доказе који у том тренутку нису били доступни, а који омогућавају окончање поступка и доношење решења о повреди. Ослобађање од обавезе не односи се на учесника споразума који је иницирао закључење споразума.

Комисија за заштиту конкуренције има овлашћење да одреди мере понашања³⁷ и структурне мере,³⁸ што представља усклађивање овлашћења Комисије са овлашћењима Европске комисије и напредним институцијама за заштиту конкуренције у Европи. Структурном мером може се предвидети развргавање настале структуре учесника на тржишту и то продајм појединих његових делова или имовине другим лицима која нису повезана са учесником на тржишту.³⁹ Закон о заштити конкуренције предвиђа правило пропорционалности у изрицању ове мере и успостављању конкуренције на тржишту. Структурне мере би требало да се користе само као крајње средство, ако не постоје правила понашања на располагању и ако озбиљност ситуације тако захтева.

Кривичноправна заштита конкуренције

Кривични законик Републике Србије⁴⁰ садржи један члан којим се криминализује злоупотреба монополистичког положаја. Према члану 232. Кривичног законика

³² Члан 55.

³³ Члан 54.

³⁴ See Article 23 of Regulation (EC) No. 1/2003 and Article 14) of Regulation (EC) No. 139/2004 (note 36).

³⁵ See Article 24(1) of Regulation (EC) No. 1/2003 and Article 15 (1) of Regulation (EC) No. 139/2004.

³⁶ See case COMP/37.792 „Microsoft”, decided by the European Commission on 10 November 2005, Press Release IP/06/979 and MEMO/06/277, both of 12 July 2006.

³⁷ Члан 59. став 1.

³⁸ Члан 59. став 3.

³⁹ Члан 59. став 5.

⁴⁰ „Службени гласник РС”, бр.85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012,104/2013 и 108/2014.

„одговорно лице у предузећу или у другом субјекту привредног пословања које има својство правног лица или предузетник, који злупотребом монополистичког или доминантног положаја на тржишту или закључивањем монополистичког споразума изазове поремећај на тржишту или тај субјект доведе у повлашћен положај у односу на друге, тако да оствари имовинску корист за тај субјект или за други субјект или нанесе штету другим субјектима привредног пословања, потрошачима или корисницима услуга, казниће се затвором од шест месеци до пет година и новчаном казном.”

Претходни Кривични закон⁴¹ у члану 163. криминализовао је дело стварања монополистичког положаја – „ко у предузећу или другој организацији закључи споразум којим се друго предузеће или организација ограничава у слободном промету робе или услуга на јединственом привредном подручју СРЈ или са одређеним предузећима или организацијама, или закључи споразум којим се на други начин ствара монополистички положај предузећа или организације на тржишту, казниће се затвором од шест месеци до пет година”. Ово кривично дело се састојало у закључењу споразума, у предузећу или другој организацији, којом се друго предузеће, односно организација ограничава у слободном промету робе или услуга на јединственом привредном подручју СРЈ или са одређеним предузећима или организацијама или у закључењу споразума којим се на неки други начин ствара монополистички положај предузећа или организације на тржишту.

Супротно већини националних режима права конкуренције у Европској унији, важећи Кривични законик кажњава злоупотребу доминанције, али не и картеле и договор о расподели тенедра. Међутим, ширим тумачењем овог члана могу се обухватити и картели, уколико се споразум између предузећа сматра „монолистичким споразумом” који изазива „штету другим субјектима привредног пословања, потрошачима или ко-

рисницима услуга”. На жалост не постоји судска пракса којом би се тумачио овај члан.

Примена Кривичног законика је у надлежности јавног тужиоца и у будућности се очекује да се виде ефекти примене ове одредбе. Међутим, у већини случајева јавни тужилац ће поступати тек кад решење Комисије буде потврђено у судском поступку.

Постоји полемика око тога да ли једна држава која има релативно млад режим заштите конкуренције треба да има кривичне санкције. Аргумент у прилог санкцијског дуализма је да стављањем забране на тако висок ниво даје режиму заштите конкуренције одвраћајући карактер. Други аргумент је да новчане казне предузећа лако апсорбују, док личне санкције представљају већу препреку лицима која су одговорна за монополску праксу, а у државама као што су Сједињене америчке државе кривичне санкције имају значајн ефекат у превенцији. Међутим, постоје и аргументи против санкцијског дуализма. Први је да у циљу подстицања откривања мора постојати могућност ослобађања од обавезе. Међутим, ослобађање од обавезе се примењује само на картеле који представљају тајне споразуме, а не на злоупотребе доминантног положаја. Ово је један од главних разлога зашто су у развијеним државама криминализовани само картели. Други аргумент је да су злоупотребе доминантног положаја сложени предмети и да их је тешко проценити како у погледу права, тако и у економском погледу. Трећи аргумент односи се на недостатак друштвене подршке раду институције за заштиту конкуренције, јер се привредни криминал не сматра озбиљним, а судије могу подићи стандарде доказивања у случајевима повреде конкуренције на ниво који је потребан и за кривична дела.

Судска контрола

Када је у питању судска контрола, према Закону о заштити конкуренције из 2005. године, судску контролу спроводио је Врховни суд Србије. У том периоду Комисија за заштиту конкуренције није имала пуно успеха у судским поступцима. Врховни суд је укидао решења Комисије из процесних разлога.

⁴¹ „Службени лист СФРЈ”, бр.44/76–1329, 36/77–1478, 34/84–895, 37/84–933, 74/87–1743, 57/89–1441, 3/90–63, 38/90–1217, 45/90–1340, 54/90–1773 и „Службени лист СРЈ”, бр. 35/92–651, 37/93–816, 24/94–273, 61/01

Неки од разлога за укидање решења Комисије су нејасноће у подели надлежности између Савета и Комисије, недостатак приступа записницима Савета, ненавођење свих докумената које су странке приложиле, нејасноћа предмета, итд.

Прекршајни судови су према Закону из 2005. године били надлежни за изрицање новчаних казни учесницима на тржишту који прекрше Закон о заштити конкуренције у висини од 1 до 10% од укупног годишњег прихода учесника на тржишту. Међутим, прекршајни судови нису изrekli ниједну новчану казну.

Доношењем Закона 2009. године Управни суд је постао надлежан за судску контролу решења Комисије. Против коначног решења Комисије може се поднети тужба Управном суду у року од 30 дана од дана достављања решења странци.⁴² Управни суд основан је Законом о уређењу судова из 2008. године и почео је са радом 1. јануара 2010. године. Управни предмети који су били у раду у другим судовима пренети су новооснованом Управном суду тако да је овај Суд започео рад са великим бројем предмета у раду.⁴³ Такође, постоји потреба да се судије обуче у области права конкуренције. Управни суд потврдио је решења Комисије у неколико великих случајева у области злоупотребе доминантног положаја, картела и других облика повреда конкуренције. Жалбе на одлуке Управног суда изјављују се Врховном касационом суду и ограничене су на законитост.

Поступак судске контроле решења Комисије регулисана је Законом о управним споровима.⁴⁴ На основу члана 72. Управни суд



преиспитује законитост решења Комисије. Обим судске контроле дефинисан је Законом о управним споровима, а не Законом о заштити конкуренције. Закон прописује рокове за достављање Комисији, 15 дана је рок за достављање тужбе на одговор Комисији, а 30 дана је рок за давање одговора од дана пријема тужбе на изјашњавање. Закон, такође прописује рок од три месеца од пријема одговора по тужби за одлучивање суда.

Државна помоћ

Из перспективе права конкуренције, државна помоћ требало би да буде под строгим надзором јер може нарушити конкуренцију и тиме ометати оптималну расподелу економских ресурса у земљи. Свака државна помоћ која има монополски ефекат је у принципу незаконита и стога забрањена. Међутим, државна помоћ може бити изузета из забране уколико доприноси остваривању одређених економских, социјалних или културних циљева дефинисаних у складу са одредбама 107–109 Уговора о функционисању ЕУ. Народна скупштина усвојила је Закон о контроли државне помоћи истог дана када и Закон о заштити конкуренције из 2009. године. Закон о контроли државне помоћи примењује се од 1. јануара 2010. године.⁴⁵

⁴² Члан 71. став 1.

⁴³ Око 17.000 предмета је пренето из Врховног суда у Управни суд.

⁴⁴ „Службени гласник РС”, бр. 111/2009.

⁴⁵ „Службени гласник РС”, бр. 51/2009.

У складу са критеријумима из Споразума о стабилизацији и придруживању⁴⁶ Србија је успоставила оперативно независно тело, Комисију за контролу државне помоћи, која је почела да ради у марту 2010. године и којој су поверена неопходна овлашћења да спроведе забране предвиђене Законом, да одобрава шеме државне помоћи и индивидуалне помоћи и да наложи повраћај државне помоћи, која је незаконито додељена. Такође, предвиђено је да орган редовно објављује годишње извештаје о прегледу државне помоћи. У складу са Прелазним споразумом предвиђено је да Комисија успостави свеобухватан попис државних помоћи, а шеме постојећих државних помоћи усклади са правним тековинама ЕУ. Влада Републике Србије усвојила је Попис државних помоћи у септембру 2011. године.

Комисија за контролу државне помоћи⁴⁷ има пет чланова које именује Влада на предлог министарства надлежног за послове финансија, министарства надлежног за послове привреде, министарства надлежног за инфраструктуру, министарства надлежног за послове заштите животне средине и Комисије за заштиту конкуренције. Представник Министарства финансија је председник Комисије, а представник Комисије за заштиту конкуренције је заменик председника.

Закон ствара обавезу да се пријави свака нова државна помоћ пре него што је одобрена, као и свака промена која је настала након пријаве помоћи.⁴⁸ Начело обавезне претходне пријаве обухвата и шеме и индивидуалне помоћи.⁴⁹ Пријављена помоћ не може се доделити пре него што Комисија одлучи о усклађености закона (клаузула задржавања).⁵⁰

Остаје да се види да ли ће државне помоћи остати у надлежности Комисије за контролу државне помоћи или ће као у неким земљама,⁵¹ Комисија за заштиту конку-



ренције проширити надлежност и на област државне помоћи, што би било значајно и због независног положаја Комисије за заштиту конкуренције. Проширењем надлежности Комисије за заштиту конкуренције и на област државне помоћи заокружио би се систем заштите конкуренције у једној институцији, што би требало да има ефекта на ефикасанију заштиту конкуренције.

Закључак

Како би се унапредила политика заштите конкуренције у Србији неопходна је политичка воља, подизање свести грађана о значају конкуренције, као и свести и знања привредних субјеката. Такође, неопходно је унапредити капацитете Комисије за заштиту конкуренције и правосуђа како би могли да у пуном капацитету спроводе одредбе Закона о заштити конкуренције. Измене законског оквира не би требало да буду честе, јер је неопходна стабилност и правна сигурност, као и одређени временски период да би се проценили ефекти измене неког законског прописа и успоставила судска пракса.

⁴⁶ Члан 73. Споразума о стабилизацији и придруживању.

⁴⁷ Чланови 6–10. Закона о контроли државне помоћи.

⁴⁸ Члан 11. Закона.

⁴⁹ Члан 12. Закона.

⁵⁰ Члан 15. Закона.

⁵¹ Канцеларија за конкуренцију и заштиту потрошача Пољске има надлежност у области заштите

конкуренције, потрошача и контролу државне помоћи http://www.uokik.gov.pl/state_aid_system_in_poland.php

Skoro sve što ste željeli znati o državnoj pomoći, a niste se usudili pitati

MARIJANA LISZT

ODVJETNIČKO DRUŠTVO POSAVEC, RAŠICA & LISZT, ZAGREB

Uvodna promišljanja

Kakve veze ima kontrola državne pomoći i pravni instrumentarij koji tome služi s borbom protiv korupcije? Da li postoji poveznica? Kako najbolje pisati o državnoj pomoći i njezinim implikacijama za potrebe časopisa posvećenog u najvećoj mjeri borbi protiv korupcije?

Iako se na prvi pogled ova pitanja čine izazovnima, nakon malo uopćenog promišljanja, odgovor je u stvari sasvim jednostavan. Suština prava državne pomoći jest kontrola javnih financija. Naime, pravo državne pomoći kao dio prava konkurencije je normiranje pravila i načina na koji javna vlast bilo koje razine može tj. smije potpomagati gospodarstvo tj. poduzetnike. Pri tom je takva dopuštena državna pomoć u stvari samo iznimka na načelnu zabranu državne pomoći, a što je jedan od temeljnih principa jedinstvenog unutrašnjeg tržišta Europske unije i kao takvo jedno od najvažnijih pravila koje moraju implementirati sve države koje žele postati članicom tog kluba. Dakle, pravila o državnoj pomoći su u stvari pravila kojima se kontrolira način na koji neka država tj. neka javna vlast troši novac svojih poreznih obveznika tj. javna sredstva. Budući da sustav kontrole državne pomoći u pravilu zahtijeva prethodnu prijavu takve mjere Europskoj komisiji ili, prije članstva u EU, nadležnom nacionalnom regulatoru, to je razvidno da se radi o sustavu kojemu je imanentna transparentnost. A svaka transparentnost u raspolaganju javnim sredstvima bez sumnje doprinosi općoj transparentnosti javnih financija pa samim time služi i kao alat za borbu protiv korupcije. Stoga možemo zaključiti da pravila koja nameće sustav kontrole državne pomoći vežu ruke moćnicima kojima je povjereno upravljanje javnim sredstvima i tako indirektno pomažu i neke druge općepriznate ciljeve u javnom društvenom interesu.



Čemu uopće kontrola državne pomoći?

Kontrola državne pomoći je neizostavni dio zaštite konkurencije tj. prava konkurencije u širem smislu. Slobodnu utakmicu na tržištu mogu narušiti kako poduzetnici svojim nedopuštenim sporazumima (na pr. karteli), zlouporabom vladajućeg položaja ili koncentracijom kojom bi se stvorila prejaka tržišna pozicija, tako i države na način da favoriziraju samo određenog poduzetnika ili samo pojedini gospodarski sektor. Kontrola državne pomoći važna je iz više razloga: radi osiguravanja svim poduzetnicima na tržištu jednakih uvjeta poslovanja i time jednakih mogućnosti za uspjeh, kao jedan od važnih faktora povećanja konkurentnosti poduzetnika te radi privlačenja i poticanja domaćih i stranih investitora. Ne ulazeći sada u analizu općih ciljeva politike konkurencije, valja samo spomenuti da je slobodna tržišna utakmica prepoznata kao katalizator u postizanju ekonomske učinkovitosti i optimalne alokacije resursa, te poticanja inovacija, a sve s ciljem zaštite potrošača odnosno pribavljanja krajnjem potrošaču većeg broja što kvalitetnijih proizvoda i usluga po što nižim cijenama. Naime, usmjeravanje državne pomoći na financiranje tzv. horizontalnih ciljeva i veća dostupnost državne pomoći većem krugu podu-

zetnika, za primjerice istraživanje i razvoj, zaštitu okoliša, zapošljavanje i regionalni razvitak, pridonosi ekonomskom i regionalnom razvoju i jačanju konkurentnosti strateških gospodarskih djelatnosti. Nasuprot tome, dodjela državne pomoći pojedinačno odabranim poduzetnicima, osobito onima u teškoćama, temeljem pojedinačnih odobrenja nadležnog regulatora, a uz primjenu pravila o sanaciji i restrukturiranju, trebala bi biti izuzetak jednokratne naravi koji svoju svrhu pronalazi u obnavljanju dugoročne održivosti poduzetnika na tržištu.

Politika državne pomoći u Europskoj uniji sažeta je u poznatoj sintagmi – „manje i kvalitetnije te bolje usmjerena pomoć” (*less and better targeted aid*) s naglaskom na otklanjanje tržišnih neuspjeha pri čemu su primjerice usluge od općeg gospodarskog interesa, ulaganje u istraživanje i razvoj, informacijsku tehnologiju kao i sustavna briga za regionalni razvoj važna pitanja za ekonomsku budućnost zajedničkog tržišta Europske unije.

Govoreći o sintagmama, zanimljivo je međutim spomenuti još jednu važnu okolnost: čini se da je upravo sintagma „Europska unija” kolijevka i ishodišna točka kontrole državne pomoći. Naime, takva minuciozna i u pravilu prethodna (*ex ante*) kontrola mjera javne vlasti neke države ne postoji negdje drugdje u svijetu. Stoga je kontrola državne pomoći institut unikatno vezan uz pravo Europske unije, uz jedinstveno i zajedničko tržište Europske unije na kojem slobodno kolaju četiri temeljne slobode: sloboda kretanja roba, usluga, radnika te kapitala. Očevi Rimskog ugovora iz 1957. godine (Ugovor o osnivanju Europske zajednice) među važne odredbe ugovora uvrstili su i odredbu kojom se svaka državna pomoć koja je dana od države ili kroz državna sredstva u bilo kojem obliku, a kojom se daje neka prednost nekim poduzetnicima ili nekim proizvodima, koja narušava ili prijeti narušavanjem tržnog natjecanja, u mjeri u kojoj utječe na trgovinu između država članica smatra nespojivom sa zajedničkim tržištem. Ovu nespojivost sa zajedničkim tržištem je sudska praksa europskih sudova već davno izjednačila s načelnom zabranom dodjele državne pomoći. Takav pravni i institucionalni sustav je bez presedana u svjetskim okvirima. Doduše, Sporazum o subvencijama i kompenzacijskim mjerama iz okrilja Svjetske trgovinske organizacije (WTO) propisuje dozvoljene i zabranjene

subvencije, ali nigdje u svijetu ne postoji ovakva kontrola mjera državne pomoći *ex ante*, jer čini se da takvu kontrolu načelno niti nije moguće sasvim učinkovito provesti na nacionalnoj razini, bez pomoći nadnacionalnog tijela kao što je to Europska komisija koja u svojim rukama ima monopol nad kontrolom državne pomoći (iako, iskustva Hrvatske u provedbi kontrole državne pomoći na nacionalnoj razini bi mogla upućivati i na suprotno, no o tom potom).

Danas, kao netko tko se u advokatskoj praksi redovno bavi predmetima iz materije državne pomoći u sada državi članici Europske unije, i kao netko tko nakon 12 godina primjene pravila o državnoj pomoći u skladu s pravnom tekovinom EU u Hrvatskoj uzima te norme zdravo za gotovo, ne preispitujući dnevno njihov smisao i svrhu, lako bih mogla previdjeti šumu od suviše stabala. Mogla bih smetnuti s uma u stvari impresivnu činjenicu da je netko od stvoritelja temelja današnje Europske unije, tadašnje Europske ekonomske zajednice bio tako vidovit i dalekovidan da je odredbu o državnoj pomoći uvrstio u originalni osnivački Ugovor. Nadasve je to zadivljujuće ako se vodi računa o tome da je u tom času zajedničko tržište bilo tek u povojima, te nisu još mnogo godina nakon toga bile osigurane četiri temeljne slobode kao glavni stup tog unutarnjeg europskog tržišta. Integracija tržišta nije se dogodila preko noći. Čitav niz godina trajalo je ukidanje gospodarskih barijera između država članica. A tek kada je uspostavljeno zemljopisno područje bez unutarnjih granica, carina i mjera s jednakim učinkom, bez kvota i količinskih ograničenja i mjera s jednakim učinkom, tek tada su bili ostvareni uvjeti za ravnopravnu tržišnu utakmicu i tek tada su punu primjenu mogle naći odredbe osnivačkog ugovora o već spomenutoj načelnoj zabrani državne pomoći. Tada je tek počela sazrijevati spoznaja o suštini i opasnosti te načelno delikatne odredbe Ugovora (ona *de facto* priječi vladu neke suverene države članice da baš sasvim neovisno upravlja svojim javnim novcem). Tek tada, kada su ukinute sve druge barijere na tom zajedničkom tržištu posebno opasna postala je ideja da jedna država članica protežira svoju nacionalnu industriju (na primjer svoju nacionalnu avio-kompaniju). Naime, što bi se dogodilo kada bi se jednoj državi članici dopustilo da „spasi” svoj nacionalni ponos tako da mu dade potrebnu financijsku injekciju? Vrlo

vjerojatno bi to bi isto željela učiniti i neka druga država u želji da pomogne svoju industriju. Njemačka možda autoindustriju. Hrvatska možda svoju brodogradnju. I što bi time nastalo? Nastale bi nove „umjetne” barijere između država članica. Nastala bi nova podjela tržišta prema nacionalnim interesnim sferama. A čitava europska integracija je zasnovana upravo na suprotnom principu. Zato se državna pomoć, između ostaloga, smatra tako „opasnom” za zajedničko tržište na kojemu bi trebali biti osigurani jednaki uvjeti za sve poduzetnike. I zato je pravo državne pomoći tako iskonski „europsko” i tako neodvojivo vezano uz pravo EU.

Pojednostavljeno rečeno, svaka mjera državne pomoći koju neka država članica želi implementirati mora unaprijed biti prijavljena Europskoj komisiji kao „Čuvarici Rimskog ugovora” koja je mora preispitati i odobriti. Ukoliko mjera nije usklađena s pravnom tekovinom u materiji državne pomoći, te ukoliko nije spojiva sa zajedničkim tržištem, ona neće biti odobrena, a ukoliko je kojim slučajem već dodijeljena, bit će smatrana nezakonitom te će morati biti vraćena, uz složenu kamatu.

No, vratimo se na pitanje uređenja sustava kontrole državne pomoći u državama koje nisu članice EU. Zašto bi neka država uvodila takav kompleksan sustav u svoje nacionalno zakonodavstvo i praksu? Nastavno na naprijed izražene stavove o blagodatima koje slobodna tržišna utakmica donosi gospodarstvu, odgovor je vrlo jednostavan: ponajviše zato jer želi postati članicom EU. A na tom putu mora naučiti primjenjivati pravila koja vrijede na tom tržištu, mora osvijestiti svoje javne vlasti na svim razinama i svoje poduzetnike o tom sustavu kontrole (što će često značiti da će morati utjecati na njihov mentalitet), mora osposobiti svoje administrativne kapacitete za provedbu tih pravila, mora prilagoditi svoj zakonodavni okvir onome kakav postoji u Europskoj uniji i mora dokazati da je sposobna taj režim kontrole dosljedno i provoditi. Kad u tome uspije, država kandidat će u



pravilu biti spremna za članstvo. U pripremama za članstvo u ovom pravnom području najvažniji pomoćni mehanizam za državu kandidata, na pr. za Srbiju je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (dalje kao: SSP).

Upravo taj instrument uveo je i u srpsku pravnu arenu pojam državne pomoći i nametnuo joj obvezu da uredi sustav kontrole pomoći na nacionalnoj razini s *ex ante* preispitivanjem mjera pomoći od strane neovisnog operativnog tijela, s obvezom popisivanja postojećih shema pomoći, uvođenjem transparentnosti u sustav dodjele itd. preslikavajući u bitnome sustav kontrole koji postoji u EU za države članice. U ispunjavanju tih obveza srpski je zakonodavac donio i Zakon o državnoj pomoći te podzakonske propise.

Hrvatska je prije pristupanja u EU, do 1. jula 2013. godine imala sasvim funkcionalan sustav kontrole državne pomoći na nacionalnoj razini uz osiguranu potpunu primjenu pravne tekovine EU. U tom času, sasvim sam uvjeren da niti jedna tadašnja država članica nije imala tako minuciozno razrađen i učinkovit sustav kontrole. Naime, zanimljivo je kazati da one najstarije države članice nisu nikada niti imale svoje nacionalne zakone o državnoj pomoći niti su imale potrebu urediti taj sistem unutar države, jer je taj sistem imanentno nadnacionalan. Tek su države iz najvećeg vala proširenja 2004. godine (odnosno Bugarska i Rumunjska 2007. godine) imale u svojim tadašnjim sporazumima o pristupanju (tzv. Europski sporazumi – pandan našim SSP-ovima) odredbe o zabrani državne pomoći te obvezom da se kontrola državne po-



moći predvidi na nacionalnoj razini, sve do pristupanja.

Evidentno učeći na greškama ili propustima uređenja koje su sadržavali Europski sporazumi, Europska komisija je u SSP-ima, kao novijoj generaciji sporazuma o pristupanju, podigla ljestvicu. Obveze su sve teže i sve strože, a taj se trend nastavlja i tijekom pristupnih pregovora – poglavlje broj 8 – pravo konkurencije, obično je jedno od najtežih poglavlja, o kojem se najduže „pregovara” i koje često ostaje među posljednjima koje treba „zatvoriti”. Za očekivati je da će takva sudbina „teških” pregovora u poglavlju 8 snaći i Srbiju i Crnu Goru.

No i sami se pregovori iz perspektive kako poduzetnika, tako i javne vlasti kao davatelja državne pomoći, mogu shvatiti kao svojevrsna „generalna proba” tj. dodatni trening kroz koji se podiže svijest i menadžera i državnih službenika o pojmu i problematici državne pomoći, a sve kako bi u času pristupanja tržište države pristupnice bilo spremno na uvjete konkurencije koji vladaju na velikom zajedničkom europskom tržištu.

A što je u stvari državna pomoć?

Odrediti taj pojam je u stvari najteži dio ovog pravnog područja. Naime, ne postoji neka jasna i eksplicitna definicija. Prvi stavak članka

107 Ugovora o funkcioniranju Europske unije (a ranije je to bio članak 87 Ugovora o EZ-u, odnosno još ranije članak 92... europski zakonodavac brine da onima koji se bave europskim pravom nikada ne bude dosadno) koji je centralan za određivanje dosega tog pojma nije niti najmanje „*user friendly*”. Kako je u prethodnom poglavlju već citirano on kaže ovako: „svaka pomoć koju daje država članica ili koja je dana putem državnih sredstava u bilo kojem obliku, koja narušava ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja davanjem prednosti nekim poduzetnicima ili nekim proizvodima, nespojiva je sa zajedničkim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu između država članica.” Sadržaj i život ovoj pomalo apstraktnoj formulaciji udahnuła je sudska praksa Europskih sudova koja je iznjedrila četiri važna kriterija koji moraju biti kumulativno ispunjeni, a da bi se neka mjera smatrala državnom pomoći.

No, prije negoli pobrojim kriterije i opišem taj test koji se ima primijeniti na neku mjeru koja je latentno državna pomoć, skrenula bih pozornost na slijedeću važnu napomenu: kada pričamo o državnoj pomoći, pričamo samo o pomoći čiji korisnici su poduzetnici, dakle trgovci, poduzeća, obrti, tj. svaki poslovni subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, bez obzira na pravni status i način na koji se financira (to dakle mogu biti i fizičke osobe i neprofitni poslovni subjekti ukoliko se bave gospodarskom djelatnošću). Dakle ne pričamo ovdje o pomoći kućanstvima i invalidnim osobama, javnim tijelima koje obavljaju djelatnost koja nema ekonomski karakter (obrazovne i zdravstvene ustanove, javni centri za zapošljavanje itd.), pomoći namijenjene za obranu i javne radove, niti o pomoći za infrastrukturne projekte javne namjene (iako je kod tretmana financiranja infrastrukture došlo do tektonskih promjena nakon nedavne presude Europskog suda u predmetu Leipzig Halle).

Također se ne radi državnoj pomoći ako neka pomoć udovoljava testu ulaganja po tržišnim uvjetima (tzv. MEIP – *market economy investor principle*), tj. ako se država ponaša kao privatni investitor. Državi je to naime dopušteno. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (dalje kao: UFEU) je neutralan po pitanju vlasništva i

izbor je u tom smislu ostavljen državama članicama. Država smije investirati, biti dioničar ili član trgovačkog društva, pa čak i pozajmiti, ali uvijek samo na način i uz uvjete uz koje bi to učinio i privatni ulagatelj ili zajmodavac. Prije nekoliko je godina tako Republika Hrvatska zajedno s privatnim investitorima na *pari passu* osnovi ulagala u „fondove za gospodarsku suradnju”, a što su u stvari fondovi rizičnog kapitala. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, tada kao nacionalno neovisno operativno tijelo za kontrolu državnih potpora u Hrvatskoj je dala zeleno svjetlo na takav projekt zajedničkog ulaganja.

U pravilu se neće raditi o državnoj pomoći u smislu članka 107 UFEU niti ako se pomoć odnosi na sektor poljoprivrede i ribarstva. Takve pomoći imaju poseban tretman i nisu u užem smislu pomoć za industriju na koje se primarno odnosi članak 107. Pomoć za poljoprivredu i ribarstvo je i predmet pregovora u posebnom poglavlju.

Neće se raditi o državnoj pomoći niti ako javna sredstva čine naknadu za obavljanje usluge od općeg gospodarskog interesa (SGEI – *Services of general economic interest*), kao što je to između ostalog na pr. obavljanje djelatnosti javne televizije ili pak putnički željeznički prijevoz. No i ovdje vrijede sofisticirana pravila jer tretman te naknade izbjegava doseg primjene članka 107 UFEU samo ako su ispunjeni određeni uvjeti koje je kroz svoju praksu etablirala Europska komisija, a potvrdio Europski Sud, posebno u presudi u čuvenom predmetu *Altmark Trans*.

No, vratimo se na kumulaciju četiri kriterija da bi se neka mjera smatrala pomoću i osnovno pravilo u ovom pravnom području: načelo procjene „od slučaja do slučaja”. Naime, u svakom će pojedinom konkretnom slučaju biti potrebno odrediti slijedeće: da li mjera dolazi od „države” ili kroz „državna sredstva”, da li mjera predstavlja neku ekonomsku prednost za korisnika i da li je mjera selektivna, da li narušava ili prijeti narušavanjem tržišne utakmice i da li utječe na trgovinu između država članica, odnosno, ako se radi o Srbiji, na trgovinu između Srbije i država članica EU.

Dakle, prvenstveno se mora raditi o nekim javnim sredstvima. Riječ „država” ovdje označava svaku razinu javne vlasti: državne, regio-

nalne, lokalne, već ovisno o teritorijalnoj organiziranosti pojedine države, a može uključivati i razne državne fondove ili banke, ili pak druge javne poduzetnike koje je osnovala država. U pravilu će biti riječ o sredstvima iz državnog budžeta (ili pak regionalnog ili gradskog budžeta...) pri čemu pojam državnih sredstava obuhvaća i umanjeni prihod budžeta uslijed oslobođanja poduzetnika od uplate poreza i doprinosa ili otpisa postojećeg duga.

Dugo vremena sudska praksa europskih sudova nije bila dosljedna kod tumačenja pojma „od države ili kroz državna sredstva”. Dvojbeno je bilo da li je potrebno da neka sredstva doista pripadaju javnoj vlasti ili je dovoljno da ih samo ona kontrolira odnosno da njima izravno ili neizravno upravlja. Takvo se pitanje javlja kod državnih jamstava kod kojih nema stvarnog utjecaja na državni račun (ukoliko nisu protestirana), zatim kod nekih sustava socijalnog osiguranja ili radnog prava. Zanimljiv je bio slučaj njemačkog brodarka *Sloman Neptun* u kojem je sporno bilo osnivanje Međunarodnog registra brodova. Prema tom pravilniku o osnivanju međunarodnog registra brodova, njemački brod koji je upisan u takav registar, iako plovi pod njemačkom zastavom, može zapošljavati mornare koji nisu Nijemci, a slijedom toga nisu niti zaštićeni strogim njemačkim radno-pravnim i socijalno-pravnim propisima. Poduzetni *Sloman Neptun* je tu pogodnost iskoristio i zaposlio čitav niz filipinskih mornara! Na to je Europska komisija reagirala na način da je prigovorila da se radi o nezakonitoj državnoj pomoći jer da tako *Sloman Neptun* plaćajući niže nadnice Filipincima, plaća i niže poreze i doprinose njemačkom fiskusu. Međutim, Sud je ovdje ipak stao na put tako ambicioznoj interpretaciji pojma državne pomoći te suzio doseg tog pojma.

Kasnije je, 2001. godine Sud pak u presudi *Preussen Elektra* kazao da za primjenu članka 107 UFEU (tada 87 UEZ) ipak mora postojati stvaran utjecaj na državna sredstva. Naime, Sud je utvrdio da obveza iz tadašnjeg zakona kojom se obvezuju dobavljači električne energije da kupuju struju u svom području od proizvođača obnovljivih izvora energije po minimalnim cijenama koje su više od njihove prave vrijednosti nije državna pomoć jer ne obuhvaća izravan ili neizravan transfer državnih sredstava. Konač-

nu granicu pojma „javnih sredstava” postavio je Sud u predmetu Stardust Marine kada je kazao da je potrebno da je mjera i „pripisiva” (*imputable*) državi. Naime, tada je presudio da nije dovoljno da je neki javni poduzetnik (na pr. banka) kontroliran od strane države da bi se ponašanje tog poduzetnika moglo smatrati davanjem državne pomoći, već je potrebno uvijek pronaći „pozitivnu vezu” između utjecaja države tj. javne vlasti i tog poduzetnika koji je na pr. odobrio povoljniji kredit nekom poduzetniku.

Drugo pitanje koje valja postaviti je da li mjera predstavlja neku ekonomsku prednost za primatelja pomoći koju on ne bi ostvario prema redovnom tijeku stvari. Nesporna ekonomska prednost za nekog poduzetnika je na pr. subvencija: ona se često, radi svoje rasprostranjenosti, i terminološki poistovjećuje s pojmom državne pomoći, kao da se radi o sinonimima, iako se u praksi Europskih sudova i Europske komisije već odavno ustalilo tumačenje da pojam državne pomoći ne uključuje samo pozitivne mjere (kao što su to subvencije), već i druge mjere koje na bilo koji način olakšavaju teret koji bi inače, da nema takve mjere, morao podnijeti sam poduzetnik – korisnik pomoći. Dakle, pojam pomoći širi je od subvencije, on uključuje mjere koje tom poduzetniku omogućuju određenu „uštedu” i koje ublažavaju neki teret ili trošak koji bi on inače morao snositi.

Neće biti spora niti oko toga da li oslobođenje od plaćanja poreza ili kamata predstavlja pomoć za korisnika niti da li on prima korist ako mu bude odobren zajam pod povoljnijim uvjetima (niža kamatna stopa) od tržišnih. Kada država izda državno jamstvo također u pravilu nema spora oko postojanja pomoći. Međutim, postoje neke mjere kod kojih je manje evidentna ekonomska prednost za poduzetnika ili pak uopće nije vidljiva na prvi pogled. To će biti u slučaju kada poduzetnik kupuje ili iznajmljuje zemljište u javnom vlasništvu po povoljnijoj cijeni od tržišne ili kada poduzetnik prodaje svoje zemljište državi po cijeni koja je viša od tržišne, zatim kada neki poduzetnik uživa mogućnost pristupa javnoj infrastrukturi bez plaćanja naknade za nju ili kada država dokapitalizira poduzetnika pod povoljnijim uvjeti-

ma nego što bi to učinio privatni ulagatelj. Pa čak je i avansno kupovanje većeg broja trajektnih karata od strane lokalne jedinice vlasti, izvan sezone, unatoč opravdanju da će se karte podijeliti socijalno ugroženom stanovništvu, Sud Prvog stupnja u predmetu BAI ocijenio kao državnu pomoć u korist trajektnog poduzeća, budući da takva transakcija „nije imala karakter uobičajene trgovačke transakcije”.

Povezan s kriterijem ekonomske prednosti je i kriterij selektivnosti. Neka mjera neće biti državna pomoć ako se radi o općoj mjeri koja je namijenjena svim poduzetnicima i svim sektorima. Tako opće porezne stope, devalvacija nacionalne valute ili opće mjere socijalne politike u pravilu izbjegavaju doseg članka 107 UFEU, iako sasvim sigurno imaju i ekonomski učinak na različite kategorije poduzetnika. Za status opće mjere je ključno da bude usmjerena prema svim poduzećima i prema svim sektorima, ali to ne znači da nužno ima jednaki učinak u svim sektorima. Tako na pr. smanjenja stope oporezivanja rada će imati relativno značajniji učinak u radno-intenzivnim industrijama od učinka u drugim industrijama, a bez straha da će takva mjera nužno predstavljati državnu pomoć. S druge strane, za status opće mjere je ključna i raspoloživost mjere svima pod jednakim uvjetima, bez diskriminacije. Shema pomoći koja se provodila u Finskoj s ciljem da potakne zaposlenost na način da sufinancira otvaranje novih radnih mjesta je bila ocijenjena kao državna pomoć jer su javne vlasti imale mogućnost diskrecijske ocjene pri utvrđivanju da li je pojedin



poduzetnik kvalificiran za primanje pomoći ili nije (da li jest ili nije ispunio uvjete), odnosno na taj su način diskreciono upravljale javnim sredstvima.

Slijedeći uvjet za mjeru da bi se smatrala državnom pomoći je njezin stvarni ili potencijalni učinak na narušavanje tržišne utakmice. U pravilu se, u materiji prava državne pomoći (za razliku od područja *antitrust*-a) takav utjecaj presumira, tj. čim je ispunjen kriterij selektivnosti i neki se poduzetnik uslijed toga favorizira smatra se da je konkurencija narušena.

I kriterij utjecaja na međudržavnu trgovinu će u pravilu biti jednostavno ispuniti, osobito ako je poduzetnik na bilo koji način uključen u međunarodnu razmjenu dobara i usluga. Ipak, kod ovog kriterija su moguće iznimke i Sud je u nekoliko predmeta ipak presudio da se ne radi o pomoći jer upravo taj kriterij nije bio zadovoljen (radilo se o projektima od isključivo lokalnog interesa). I hrvatska Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja je u nekoliko svojih odluka utvrdila da ne postoji utjecaj na trgovinu između Hrvatske i EU.

Iz gornjih navoda doista je razvidno da svi opisani kriteriji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi neka mjera imala tretman državne pomoći (a što onda uključuje obvezu prethodne prijave, osim u slučaju iznimaka, koje naravno i ovdje postoje). Izuzetno zanimljiv predmet tako se nedavno našao pred Europskim sudom koji je svojom presudom predmet vratio na rješavanje Općem sudu smatrajući da je ovaj pogriješio u pravnoj kvalifikaciji. Činjenični supstrat bio je slijedeći: najprije je francuski ministar gospodarstva dao Izjavu kojom potvrđuje da je Francuska država spremna učiniti sve što je potrebno da spasi France Telecom, potom je nekoliko mjeseci kasnije Francuska država objavila neposrednu predstojeću dokapitalizaciju France Telecoma, te potom nekoliko tjedana kasnije i uputila France Telecomu ponudu za avans. Ponuda nikada nije prihvaćena, niti je mjera ikada implementirana. Europska komisija je smatrala da prva Izjava ne uključuje državna sredstva, međutim da objava u korelaciji s ponudom za avans ispunjava sve uvjete da bi se mogla smatrati državnom pomoći. Opći sud koji je anulirao Odluku Komisije je smatrao da niti Izjava niti objava ne uključuju državna sredstva iako je očigledno da su pružile ekonomsku prednost

poduzetniku France Telecom, dok je smatrao da ponuda za avans uključuje državna sredstva, ali ne čini ekonomsku prednost (!?), pa dakle nema niti državne pomoći. Europski sud se nažalost nije uopće osvrnuo na fenomen izjava političkih čelnika kojima se izvan svake sumnje pomaže poduzetnicima niti na pitanje da li takve izjave uključuju javna sredstva, već je samo odbacio pristup Općeg suda da te tri usko povezane mjere razmatra posebno te mu je vratio predmet na postupanje.

Hrvatska danas, Srbija sutra

Danas je Hrvatska članica Europske unije i više nema kontrolu državne pomoći na nacionalnoj razini: sve je ingerencije preuzela Europska komisija, kao i za sve ostale države članice. Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja – operativno neovisno tijelo s ovlastima da kontrolira i naređuje povrat nezakonite državne pomoći, a čije uspostavljanje je bilo obveza iz SSP-a svoj je posao obavila uz dobre rezultate i odobravanje Komisije – svijetlog uzora koji je u svom radu pokušavala imitirati (također kao obvezu iz SSP-a). Međutim, Agencija danas više nema nikakve ovlasti, dapače, najnovijim Zakonom o državnim potporama od prije nekoliko dana oduzeta joj je i savjetodavna uloga vezano uz državnu pomoć, a tako i uloga koordinatora i posrednika prijava koje davatelji podnose u Bruxelles. Sada je sve ovlasti, od onoga što je preostalo, preuzelo Ministarstvo financija. Neka se zna tko drži ključeve riznice!

Na razini Europske unije, državna pomoć, nekada samo „ružno pače” prava konkurencije sada je postala vruća tema. Svako malo neki od europskih sudova stvori presedan koji mijenja tijek povijesti. Kontrola državne pomoći zadire sve više u sve segmente života i poslovanja, pa čak i one do sada sigurne oaze: financiranje infrastrukture i sport. Europska komisija vodi trenutno nekoliko desetaka predmeta vezano uz financiranje izgradnje zračnih luka, multimedij-skih dvorana i stadiona, a u tijeku je i postupak protiv velikog nogometnog kluba Real Madrid, radi sumnje da mu je dodijeljena nezakonita državna pomoć. Pa čak je i hrvatska Agencija, dok je još bila nadležna, ocjenjivala jamstava u korist nogometnog kluba Hajduk. Gotovo istovremeno podnesena je Agenciji prijava i protiv Dinama, radi sumnje na nezakonitu državnu



pomoć. Sport je još uvijek nezamisliv bez javnog financiranja. Međutim, neosporno je da se u sportu vrte veliki novci i da su i sam sport i poslovi oko njega nesumnjivo postali ekonomska aktivnost. Pa je tako nekada „čisti” sport privukao na sebe i kontrolu državne pomoći sa za sada nejasnim konzekvencama. I financiranje velikih infrastrukturnih projekata, izgradnja cesti, luka, pruga, aerodroma ili stadiona u pravilu se koncipira kao javni projekt, međutim sada, nakon presedana Leipzig Halle s bitno drugačijim pravilima igre. Ako je moguće da će netko takvu infrastrukturu kasnije iskorištavati i komercijalno, tada postaje primjenjiv članak 107 UFEU i na samo financiranje izgradnje. Pravila dakle postaju sve stroža i stroža, a Europska komisija čini što može da pravila maksimalno pojednostavi i što više približi korisnicima. No i ona je stalno primorana pratiti precedentno pravo Europskih sudova i svoje propise prilagoditi eventualnim promjenama smjera vjetrova koje stižu iz Luxemburga (iako je to često upravo vjetar u leđa Komisiji da nastavi svoj temeljit i sveobuhvatan pristup kontroli državne pomoći). Upravo te krajnosti ona pokušava pomiriti u svom novom planu modernizacije kontrole državne pomoći (SAM – *State Aid Modernisation*).

U takvom okruženju i s takvim trendom Srbija je započela svoje pristupne pregovore u po-

glavlju 8. Pucanj iz pištolja je označio start, a čini se da su suci letvice za utrku s preponama ovaj put postavili još koji centimetar više. Usklađivanje s pravnom tekovinom EU u području prava konkurencije i državne pomoći nije lako, niti na normativnoj, ali još manje na provedbenoj razini. Osobito zato što učinkovita provedba tih pravila zahtijeva i svojevrstu promjenu mentaliteta. I poduzetnika i davatelja potpora i javne vlasti. Međutim, ne treba zaboraviti na dva važna momenta koji kao da olakšavaju taj težak posao koji predstoji Srbiji: prvo, ova pravila postoje na koncu na dobrobit građana – poreznih obveznika. Zar ne

žele građani znati kako se taj novac troši, zar ne žele da javne vlasti prestanu nerazumno spašavati i umjetno održavati na životu ekonomski neodrživa poduzeća? Radije neka se taj novac iskoristi za neke druge pametne i korisne ciljeve! Naravno, na transparentan način! Eto, upravo tome služi i ovaj naprijed opisani pravni okvir kontrole državne pomoći.

Druga važna „olakotna” okolnost je da je sav zadatak koji Srbija treba obaviti u najvećem dijelu već postavljen kroz SSP: pregovori će biti samo kontrolni mehanizam da li se SSP ispunjava. Nema nekih novih obveza koje bi Srbiji mogle biti nametnute. Sve je već rečeno u ključnom dokumentu za pristupanje: SSP-u. Ako Srbija u cijelosti ispuni obveze iz SSP-a, *de facto* neće imati o čemu „pregovarati”. A SSP je ipak međunarodni ugovor s pravnom snagom jačom od zakona. Mi pravnici znamo što to znači. *Pacta sunt servanda!* Ali opet ne treba na to gledati kao na nešto na što vas (ili nas) prisiljava Europa. Za ovaj set pravila se barem pouzdano znade da ima smisla. Da daje učinka. Da smanjuje javne rashode. Potiče inovacije, stvara jeftinije i raznolikije proizvode na radost potrošača. Prema tome, prilagodba u ovom pravnom području doista je u krajnjoj liniji radi vas (i nas) samih!

Жели ли српско здравство да се лечи?

ЗОРАН БАШИЋ

ДРУШТВО ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

У свим анкетама на тему корупције у Србији, здравство је већ дужи низ година на првом месту. Грађани веома дуго чекају да виде неке помаке у борби против корупције и злоупотреба у здравству, али се све завршава на обећањима. Разне студије рађене су на тему корупције у примарном, секундарном и терцијарном систему здравствене заштите у Србији. Ретко су или никако на ову тему спомињане апотекарске установе. Вероватно зато што су њихове злоупотребе биле добро скривене од очију јавности и заштићене од стране разних интересних група.

Cassa sconto

Cassa sconto представља попуст на цену у зависности од рока плаћања. Продавац даје већи попуст на цену у случају ранијег плаћања. *Cassa sconto* представља легитимну радњу у трговачким пословима, али не и у трошењу буџетских средстава. У овом случају, трошења средстава осигураника РФЗО-а.

Хронологија

Десет година су све државне апотеке у Србији игнорисале Закон о јавним набавкама и лекове набављале незаконитим процедурама, а најчешће „у четири ока” са продавцем. Поједине апотеке су имале формиране и неке „комисије” које су уговарале услове куповине лекова од веледрогерија.

У те услове спадао је и *cassa sconto*, као и „рабат” који су веледрогерије одобравале (рабат продавац одобрава као попуст на купљену количину), тако да вероватно никад нећемо сазнати колико новца је овим путем преливено у апотеке.



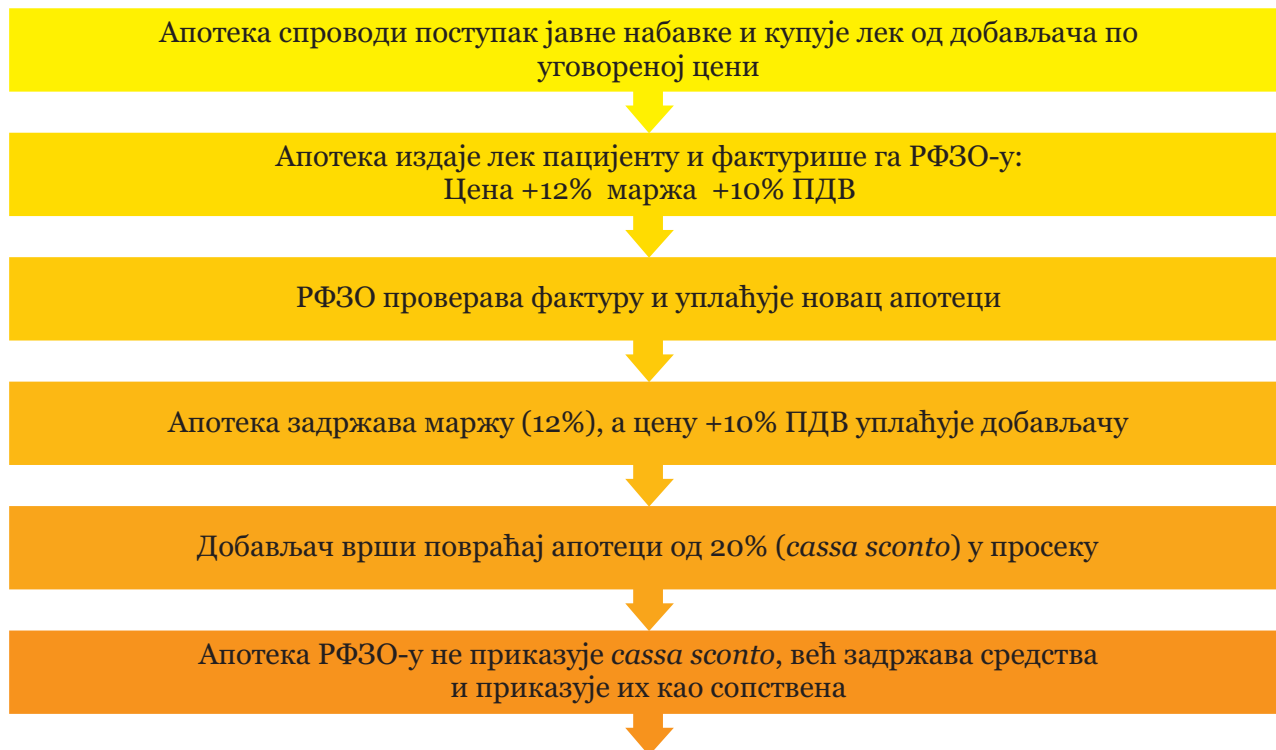
Извештајем Државне ревизорске институције од 25.12.2012. године о ревизији финансијских извештаја Апотеке Београд за 2011. годину решене су наводне недоумице. У закључку извештаја наведено је да је ова установа морала поштовати закон када набавља лекове који се издају на рецепт, а да то није чинила. Апотека Београд је на сваки начин покушавала да на набавку лекова не примени Закон о јавним набавкама, па је 24.01.2013. године затражила мишљење Министарства финансија и Министарства здравља. Министарство здравља, чудно или не, упутило је допис Министарству финансија и Управи за јавне набавке 05.04.2013. године и предложило да државне апотеке буду изузете од примене Закона о јавним набавкама. Међутим и Министарство финансија и Управа за јавне набавке били су истог мишљења – за набавке лекова који се издају на терет обавезног здравственог осигурања морају се спроводити јавне набавке у складу са законом.

Прву јавну набавку лекова коначно је, месец дана касније, у мају 2013. године, спровела Апотека Београд. Пошто је преписка између Апотеке Београд и надлежних органа трајала скоро четири месеца претила је

опасност од нестацице лекова. Апотека Београд је тражила и добила од Управе за јавне набавке позитивно мишљење о спровођењу преговарачког поступка по хитности.

Све остале апотеке у Србији буквално су копирале конкурсну документацију за јавну набавку и као један од елемената критеријума „економски најповољнија понуда”

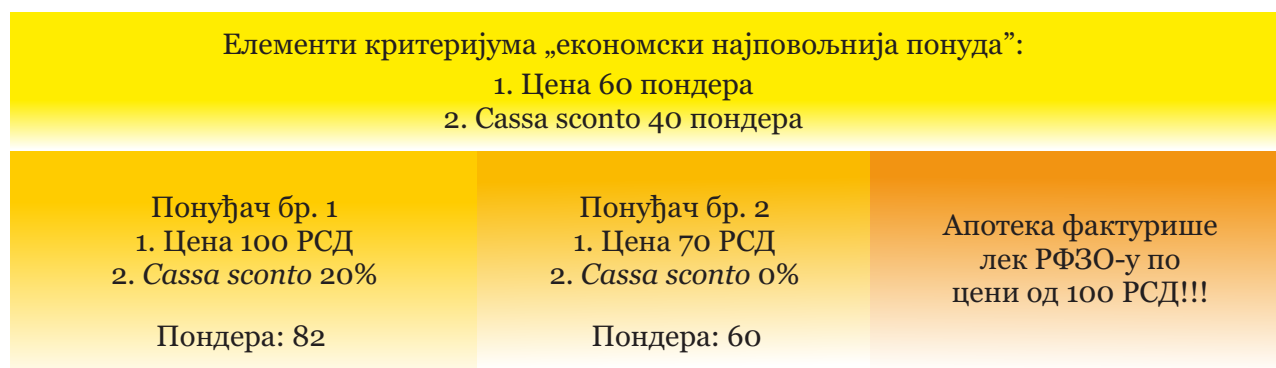
навеле су *cassa sconto*. Тек почетком примене новог Закона о јавним набавкама од 1. априла 2013. године и са обавезом наручиоца да објављује све поступке јавних набавки, организације цивилног друштва које се баве грађанском контролом дошле су до непосредног сазнања да се примењује критеријум *cassa sconto*.



Слика 1 – Примена недозвољеног критеријума *cassa sconto* и преливање средстава РФЗО-а у државне апотеке

Апотеке су РФЗО-у приказивале и фактурисале постигнуту цену из спроведеног поступка и закљученог уговора, али нису приказивале остварени попуст – *cassa sconto* и та средства враћали РФЗО-у. Апотека фактурише лек по уговореној цени. Путем *cassa sconto* апотека

остварује попуст од око 20% који јој веледрогерија враћа путем књижног писма. Апотека не приказује тај износ РФЗО-у већ средства троши по својој вољи, иако су то строго наменска средства, тј. средства намењена за куповину лекова на рецепт за осигуранике.



Слика 2 – Процес бодовања (пондерисања) у поступку избора најповољније понуде

Поједине апотеке тражиле су и добијале рабат на испоручену количину. Остварени попуст применом рабата креће се од 0,5 до 2,5% и није занемарљив ако је нека набавка вредности рецимо милијарду динара. Наравно ни средства добијена путем рабата на испоручену количину нису приказивана РФЗО-у.

Из ове табеле се види како су апотеке биле мотивисане да купују скупље лекове и наравно како су пронашле начин да то и остваре. Када веледрогија формира своју цену и нуди лек апотеци у поступку где се примењује *cassa sconto*, она ће све попусте да укалкулише у своју коначну цену. Тако добијамо значајно скупљи лек.

Код овог примера треба истаћи још једну занимљивост. Наиме, уколико пацијент даје учешће за лек, а оно се креће и до 80%, даће учешће од 80 а не 56 динара колико би било у случају да је изабрана понуда са нижом ценом. У овом ланцу злоупотреба највише је оштећен грађанин као пацијент, јер поред тога што се средства осигураника троше ненаменски он и у евентуалном учешћу за лек бива поново оштећен.

Друштво против корупције је контролисало јавну набавку лекова на рецепт у Дому Здравља Сечањ који у свом саставу има апотеку. Предложено им је да примене критеријум „најнижа понуђена цена”, што су они и прихватили. После две спроведене набавке у вредности од око 27 милиона динара, применом критеријума „најнижа понуђена цена”, остварена је уштеда од око 5,4 милиона динара. Са преосталим средствима спроведен је још један поступак набавке лекова, тако да су целокупна њихова средства опредељена од РФЗО-а за куповину лекова на рецепт утрошена за ту намену.

Колико РФЗО годишње даје на набавку лекова који се издају на рецепт? У 2012. години РФЗО је за лекове који се издају на рецепт издвојио око 32 милијарде, а у 2013. години око 31 милијарду динара. Простом рачуницом када се одбије ПДВ од 10% и апотекарска маржа од 12%, долази се до износа од око 24–25 милијарди динара по години. Када се одбије просечан попуст на цену од око 20-ак процената долази се до приближног износа оствареног *cassa sconto* од 3 до 4

милијарде динара. Тачан износ за 2013. годину може утврдити ДРИ.

Друштво против корупције као и остале организације цивилног друштва су годину дана апеловале на државне органе упозоравајући да је у питању велика незаконитост и злоупотреба средстава осигураника РФЗО-а. Све то на жалост није имало одјека.

Како се троши новац

Ево и неких примера како су се трошила средства добијена путем *cassa sconto*.

Апотека Београд донирала је другим организацијама новац РФЗО-а (*cassa sconto*), у вредности од неколико стотина милиона динара у 2012. години.

На новинарско питање једном председнику општине у Србији: Кажите нам одакле једној тако малој општини средства да водите сељаке на студијско путовање у иностранство, ђаке на путовања по Аустрији, летовање у Грчкој итд, он одговара – Видите, ми имамо апотеку којој смо ми оснивач. Они имају пуно пара (*cassa sconto*) и ја не дам да они то троше како они желе, већ ја расподељујем да сви добију по мало.



Са друге стране

Тако, са једне стране, имамо апотеке које личе на циришки аеродром, а са друге стране имамо неке болнице и домове здравља који личе на средњовековне казамате.

Путем СМС-а скупљамо новац за лечење тешко болесне деце, у болницама нема апарата за лечење грађана, недостају обавезне вакцине за децу, а дозвољава се незаконито стицање средстава од стране апотека.

Грађански надзорник

Друштво против корупције из Зрењанина, именовано решењем УЈН 119-01-13/2014 од 20.02.2014. године за грађанског надзорника за јавну набавку лекова наручиоца Апотеке Нови Сад процењене вредности 1.710.786.354,00 динара, искористило је дату прилику да од Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки затражи мишљење о овом проблему.

Одговор Апотеке Нови Сад на уложен захтев за заштиту права је гласио да они не могу да послују са 12% законске марже и приходом од негативне листе лекова и помагала који су у слободној продаји (висину марже одређује Влада Републике Србије на предлог РФЗО-а, који се утврђује на основу просека исте марже у три референте земље: Италија, Словенија и Хрватска).

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки је 01.04.2014. године усвојила захтев за заштиту права и у целини поништила отворени поступак јавне набавке лекова Апотеке Нови Сад.

На трећој општој седници одржаној 14.04.2014. године, Републичка комисија је усвојила начелни правни став да критеријум *cassa sconto* није дозвољен у поступцима јавних набавки. Став је, наравно, обавезан за све будуће поступке јавних набавки. *Cassa sconto* најзад престаје да постоји у јавним набавкама.

Изненађује или не, евидентан је недостатак воље РФЗО-а да призна постојање проблема и да крене у његово решавање. У исто време РФЗО на основу одлуке Министарства здравља крајем 2013. године потписује уговоре са једним бројем приватних апотека о издавању лекова на рецепт, знајући за постојање критеријума *cassa sconto*. Сада

имамо случај да приватне апотеке легално примењују *cassa sconto*, јер нису законски обавезне да спроводе поступак јавне набавке и тиме и они преливају средства РФЗО-а у екстра зараду. Мишљења смо да је по узору на већину европских земаља потребно да се спроводе централизоване јавне набавке лекова. Такође, то је и препорука Светске банке која тврди да би се централизованом набавком лекова уштедело око 35% новца здравствених осигураника.

Друштво против корупције жели да скрене пажњу на постојање генералног проблема у поступцима јавних набавки лекова на рецепт од стране државних апотека. Све државне апотеке од дана када су приморане да спроводе јавне набавке лекова на рецепт (од маја 2013. године), примењују у поступку незаконит критеријум *cassa sconto* и тиме средства осигураника РФЗО-а преливају у сопствена средства и троше ненаменски тј. по свом нахођењу. Све ово не би било изводљиво да није било изненађујућег, константног и неодговорног ћутања следећих државних органа: Управе за јавне набавке, Државне ревизорске институције, Министарства здравља, Министарства финансија и посебно Републичког фонда за здравствено осигурање као најодговорнијег за контролу трошења средстава осигураника.

Због свега утврђеног, Друштво против корупције позива надлежне државне органе да покрену поступак за утврђивање ништавости свих уговора о набавци лекова на рецепт, који су тренутно на снази, а који су закључени у супротности са Законом о јавним набавкама од стране државних апотека, или да РФЗО наложи повраћај средстава стечених на овај начин од стране државних апотека, како би иста средства била наменски утрошена.



Извештај о једној набавци: Београд на води, Србија у блату

ТОПЛИЧКИ ЦЕНТАР ЗА ДЕМОКРАТИЈУ И ЉУДСКА ПРАВА

Правни основ за грађански надзор над предметном јавном набавком

Топлички центар за демократију и људска права из Прокупља именован је Решењем Управе за јавне набавке број 119-01-20/13-01 од 14.06.2013. године за грађанског надзорника у поступку јавне набавке радова на реконструкцији капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова у железничкој станици Београд центар – фаза I наручиоца „Железнице Србије” а.д. у јавности познатој као „Прокоп” (прва фаза реализације пројекта „Београд на води”).

Хронологија јавне набавке

1. Планирање јавне набавке

Наручилац је 21.03.2013. године донео Одлуку о усвајању Плана набавки за 2013. годину (број одлуке 1930/2013-43-8). Предметна јавна набавка је била предвиђена у Плану набавки за 2013. годину у делу Дирекција за инфраструктуру, под редним бројем 370, а укупна процењена вредност јавне набавке износила је 20.250.000,00 евра. Средства за јавну набавку су била обезбеђена из кредита Кувајтског фонда за арапски економски развој.

2. Претходно обавештење

Наручилац је 25.04.2013. године, у складу са чланом 59. став 1. тачка 3. и Прилогом 3А Закона о јавним набавкама, на Порталу јавних набавки објавио претходно обавештење. У претходном обавештењу Наручилац је навео да има намеру да закључи 10 уговора, односно да је набавка обликована у 10 лотова (партија), и то:

Лот 1

- изградња II перона;



- изградња инсталационе галерије у I перону од оса 11 – 14;
- изградња спољне интерне мреже водовода и канализације и противпожарна заштита.

Лот 2

- колосеци – доњи и горњи строј.

Лот 3

- израда завршних и занатских радова и потходницима и на перонима;
- израда и монтажа пиктограма за обавештавање и усмеравање путника.

Лот 4

- санација хидроизолације на плочи на коти 105.

Лот 5

- контактна мрежа и четири трафо станице 25/0,23.

Лот 6

- електроенергетске инсталације потходника и перона.

Лот 7

- телекомуникациони системи и инсталације у потходницима и на перонима.

Лот 8

- диспечерски уређаји и локална кабловска мрежа.

Лот 9

- осигурање станице Београд Центар и распутница Карађорђевог парк и Дедиње електронским сигнално – сигурносним уређајима.

Лот 10

- реконструкција станичне поставнице.

3. Покретање поступка јавне набавке

Одлуку о покретању поступка предметне јавне набавке Наручилац је донео 17.09.2013. године (број одлуке 300/2013–1068). Одлука о покретању поступка садржала је обавезне елементе из члана 53. Закона о јавним набавкама.

Укупна процењена вредност набавке износила је 3.000.000.000,00 динара (тачка 4. Одлуке), што је у односу на вредност из Плана набавки (20.250.000,00 евра), према средњем курсу Народне банке Србије на дан доношења Одлуке, било више за 5.924.767.17 евра, односно за 29,25%. Наручилац је за наведени износ увећао процењену вредност јавне набавке без промене плана набавки и финансијског плана, што је у супротности са чланом 51. став 4. и 5. Закона о јавним набавкама.

Решењем број 300/2013–1069 од 17.09.2013. године образована је Комисија за предметну јавну набавку. Решење је било у складу са чланом 54. Закона о јавним набавкама.

Наручилац није обавестио грађанског надзорника о покретању поступка јавне набавке, чиме је грађански надзорник онемогућен да надгледа поступак јавне набавке у фази припреме и израде конкурсне документације.

4. Објављивање позива за подношење понуда

Наручилац је 15.01.2014. године на Порталу јавних набавки и својој интернет страни објавио позив за подношење понуда и конкурсну документацију, а да о томе, као и у случају покретања поступка јавне набавке, није обавестио грађанског надзорника. Садржина позива за подношење понуда била је у складу са Прилогом 3Б Закона о јавним набавкама, али у супротности са претходним обавештењем којим је Наручилац на недвосмислен начин исказао намеру да закључи 10 уговора. Наиме, предметна јавна набавка није обликована по партијама, чиме је, узимајући у обзир обим и структуру радова, број потенцијалних понуђача који би могао да конкурише у знатној мери ограничен.

5. Конкурсна документација

Конкурсна документација у предметном поступку садржала је све обавезне елемен-

те из члана 61. Закона о јавним набавкама. Приликом разматрања конкурсне документације нису уочена неслагања са неким од формалних захтева из Правилника о обавезним елементима конкурсне документације у поступцима јавних набавки и начину доказивања испуњености услова („Службени гласник РС”, број 29/13).

Конкурсном документацијом је било предвиђено да се набавка спроводи у отвореном поступку, да је критеријум за избор најповољније понуде најнижа понуђена цена, а да је крајњи рок за достављање понуда 40 дана од дана објављивања позива за подношење понуда, односно 24.02.2014. године.

Конкурсном документацијом било је предвиђено да ће радови бити изведени у складу са Главним пројектом за изградњу железничке станице Београд Центар фаза I, реконструкција капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова, који је саставни део конкурсне документације за предметну јавну набавку. Свим заинтересованим понуђачима било је омогућено да остваре увид у Главни пројекат у просторијама наручиоца, сваког радног дана од 09:00 до 15:00 часова до дана истека рока за подношење понуда.

Максимални рок за извођење радова, предвиђен конкурсном документацијом, је 420 календарских дана.

Обавезни услови постављени понуђачима за учешће у поступку били су у складу са чланом 75, а начин доказивања испуњености обавезних услова у складу са чланом 77. Закона о јавним набавкама. Наручилац је поред обавезних поставио и додатне услове који су се односили на финансијске, пословне, кадровске и техничке капацитете. Додатни услови су били у складу са обимом предвиђених радова и у логичној вези са предметом јавне набавке.

Поступак заштите права је у потпуности био приказан и објашњен у конкурсној документацији.

6. Од објављивања позива до отварања понуда

Услед околности да Наручилац, противно члану 28. Закона о јавним набавкама и

Решењу о именовању грађанског надзорника, није обавестио грађанског надзорника о покретању поступка јавне набавке, грађански надзорник је из средстава јавног информисања сазнао да је објављен позив за подношење понуда, односно да је поступак предметне јавне набавке покренут. Грађански надзорник је 16.01.2014. године електронском поштом, а 17.01.2014. године препорученом поштом упутио допис генералном директору Наручиоца, Драгољубу Симоновићу, и обавестио га да је поступање Наручиоца у супротности са Законом о јавним набавкама и Решењем Управе за јавне набавке бр. 119-01-20/13-01 од 14.06.2013. године.

Грађански надзорник је, у циљу несметаног обављања посла у складу са Законом о јавним набавкама и Правилником о грађанском надзорнику, захтевао од генералног директора Наручиоца да организује састанак са члановима Комисије за јавну набавку и да се до 20.01.2014. године грађанском надзорнику достави документација везана за дотадашњи део поступка јавне набавке. Истим дописом сугерисано је да се Решење о именовању грађанског надзорника објави на Порталу јавних набавки и интернет страни Наручиоца како би свим заинтересованим лицима за предметну јавну набавку био омогућен контакт са грађанским надзорником.

С обзиром да до постављеног рока генерални директор Наручиоца није одговорио на допис, нити је тражена документација достављена, грађански надзорник се у складу са Законом о јавним набавкама и Правилником о грађанском надзорнику обратио надлежним државним органима и обавестио их о утврђеним нерегуларностима у поступку предметне јавне набавке.

Грађански надзорник је 22.01.2014. године упутио дописе Управи за јавне набавке, председнику и првом потпредседнику Владе Републике Србије која врши оснивачка права у име оснивача – Републике Србије, и од њих захтевао да у складу са својим законским овлашћењима предузму мере које ће обезбедити примену прописа Републике Србије и спречити противзаконито поступање Наручиоца.

Део тражене документације, односно извод из Плана набавки за 2013. годину, одлука о покретању поступка и решење о образо-



вању комисије за јавну набавку, достављени су грађанском надзорнику 23.01.2014. године, чиме је практично, због поступања Наручиоца противно члану 28. Закона о јавним набавкама, са четири месеца закашњења започео поступак надгледања предметне јавне набавке.

С обзиром да је достављен само део тражене документације, грађански надзорник се 23.01.2014. године обратио Наручиоцу, захтевајући да се доставе сви записници са састанака Комисије одржаних у периоду од 17.09.2013. године до 23.01.2014. године, изјаве чланова и заменика чланова Комисије о непостојању сукоба интереса и комплетна интерна комуникација везана за јавну набавку у периоду од покретања поступка до 23.01.2014. године.

Од тражене документације достављена је само Изјава о одсуству сукоба интереса бр. 33/2014-773 од 04.02.2014. године, док је за недостављање остатка тражене документације Наручилац дао образложење да формални састанци Комисије за јавну набавку у том периоду нису одржавани, па се записници нису ни водили.

Наручилац је 12.02.2014. године, на Порталу јавних набавки и својој интернет страни објавио Обавештење о продужењу рока за подношење понуда бр. 33/2014 – 969, а као разлог за продужење рока наведено је обезбеђивање веће конкурентности у поступку јавне набавке. Нови рок за подношење понуда био је 28.02.2014. до 11:00 часова, а јавно отварање понуда је заказано за исти дан у 12:00 часова.

Истог дана, 12.02.2014. године, у просторијама Наручиоца, одржан је састанак грађанског надзорника и чланова Комиси-



је за јавну набавку (њих тринаесторо). На кључна питања о до тада утврђеним нерегуларностима у поступку предметне јавне набавке, чланови Комисије су дали одговоре који су били контрадикторни и неубудљиви.

На питање зашто грађански надзорник није обавештен о покретању поступка јавне набавке, одговор чланова Комисије био је да нису знали да је то њихова обавеза и да је ово прва набавка коју надгледа грађански надзорник.

На питање како је дошло до промене процене вредности јавне набавке без промене плана набавки и финансијског плана, уследило је неколико контрадикторних одговора на основу којих се није могло недвосмислено закључити због чега је промењена процена вредности јавне набавке. Објашњења су се кретала од тога да је Кувајтски фонд за арапски економски развој захтевао да се приликом узимања кредита на основни износ дода још 10% због могућих померања цена на тржишту (подсећамо да је проценена вредност увећана за чак 29,25%), преко тога да је износ од 26 милиона евра еквивалентан износу од 10 милиона кувајтских динара (ово имплицира да се кредити могу подизати само у округлим износима, што је врло занимљиво, креативно и наравно, нетачно образложење), до објашњења да је у питању политичка одлука и да одговор треба тражити не од њих, чланова Комисије, „већ од директора предузећа, а најбоље од политичара“!?

Из разговора са члановима Комисије и на основу експлицитног одговора председнице Комисије Срђане Шијачки, грађански надзорник је утврдио да Наручилац пре одређивања процене вредности није испитао тржиште, чиме је поступио супротно чла-

ну 64. Закона о јавним набавкама којим је прописано да процењена вредност набавке мора бити заснована на спроведеном испитивању тржишта које укључује проверу цене, квалитета, периода гаранције, одржавања и сл. и мора бити валидна у време покретања поступка.

Следеће питање односило се на још једну промену која је у међувремену уследила, односно на чињеницу да предметна набавка није обликована по партијама како је то било предвиђено претходним обавештењем. Разлог за то су, према речима чланова Комисије, могуће потешкоће око увођења више извођача у посао, с обзиром да је Наручилац у претходном периоду приликом реализације великих грађевинских радова често плаћао пенале због закашњења. Циљ обједињавања свих партија у једну је, према речима чланова Комисије, заштита сопственог финансијског интереса и повећање ефикасности у реализацији послова.

Грађански надзорник је захтевао да се одговори на ова питања доставе у писаној форми, али Наручилац то није урадио.

У периоду од објављивања позива за подношење понуда до јавног отварања понуда, на Порталу јавних набавки и интернет страни Наручиоца објављено је 10 измена и допуна конкурсне документације и 32 питања и одговора везаних за конкурсну документацију.

Последње измене и допуне конкурсне документације објављене су 19.02.2014. године, а рок за достављање понуда је остао исти, због чега је „Градитељ стан“ д.о.о, матични број: 20631716, ПИБ: 106561909, у петак 21.02.2014. године, сматрајући да је потенцијалним понуђачима остављен кратак рок за припремање понуда, уложио захтев за заштиту права.

Комисија за јавну набавку је у понедељак 24.02.2014. године Републичкој комисији за заштиту права у поступцима јавних набавки поднела предлог да се Наручиоцу дозволи наставак активности у вези са предметном јавном набавком, односно да поднети захтев за заштиту права не задржава даље активности Наручиоца.

У образложењу предлога је наведено да је рок за припремање понуда био 44 дана што

је сасвим довољно да потенцијални понуђачи припреме понуде, а да је намера подносиоца захтева, који је 21.02.2014. године преузео конкурсну документацију, блокирање поступка предметне јавне набавке. У образложењу је даље наведено да се ради о набавци која је предуслов за измештање главне железничке станице Београд и припадајућих колосека, без чега је немогуће започети пројекат од државног интереса „Београд на води”. Поред тога, поднети захтев садржао је и формалне недостатке, а уз захтев није достављен доказ о уплати таксе сходно члану 156. Закона о јавним набавкама.

Поступајући по предлогу Наручиоца, Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки је на седници одржаној 28.02.2014. године, односно на дан отварања понуда, донела Решење бр. 4–00–367/2014 којим се усваја предлог Наручиоца.

Наручилац је 28.02.2014. године упутио подносиоцу захтева „Градитељ стан” д.о.о. позив за допуну захтева за заштиту права. Како подносилац захтева није у законском року допунио свој захтев, Наручилац је, у складу са чланом 151. Закона о јавним набавкама, захтев одбацио закључком. Подносиоцу захтева је остављен рок од три дана да уложи жалбу Републичкој комисији за заштиту права у поступцима јавних набавки.

7. Отварање понуда

Јавно отварање понуда одржано је 28.02.2014. године са почетком у 12:00 часова у просторијама Наручиоца у Београду, ул. Здравка Челара 14а.

Отварање понуда спровела је Комисија за јавну набавку формирана Решењем генералног директора број 300/2013–1069 од 17.09.2013. године и Решењем о измени и допуни Решења 300/2013–1069 од 17.09.2013. године број 300/2014–166 од 30.01.2014. године у саставу: Срђана Шијачки, председник, Оливер Миљуш, члан, Момчило Тунић, члан, Милорад Матић, члан, Жељко Ђорђевић, заменик члана, Зоран Тишма, заменик члана, Милош Шешлија, члан, Милена Глумичић, члан, Зоран Сретеновић, заменик члана, Слободанка Катанић, члан, Бранислав Клаћ, члан, Дејан Дубајић, заменик члана, Љиљана Дрековић, члан, Жељко

Ковачевић, члан, Јелена Јанковић, члан и Саша Јокић, члан.

Отварању понуда су присуствовали представници понуђача који су поднели понуду, грађански надзорник, као и друга заинтересована лица за овај поступак јавне набавке.

Благовремено, односно до 28.02.2014. године до 11:00 часова, достављене су понуде следећих понуђача:

1. Група понуђача „Енергопројектопрема” а.д, „Енергопројект Високоградња” а.д, „Енергопројект Нискоградња” а.д, „ЗГОП” а.д. у реструктурирању, „АТМ БГ” д.о.о, „АЖД Праха” д.о.о. – понуђена цена 25.777.138,45 ЕУР (без ПДВ-а);
2. „Ситимонт” д.о.о. Земун – понуђена цена 1.196.532.182,55 РСД (без ПДВ-а);
3. Група понуђача „Bauwesen” д.о.о. Лазаревац, „Мета Балкан” д.о.о. Београд, „Ремонт пруга” д.о.о. Сарајево, „Конструктор” д.о.о. Београд – понуђена цена 22.000.000,00 ЕУР (без ПДВ-а).

Понуђачи „Ситимонт” д.о.о. Земун и група понуђача „Bauwesen” д.о.о. Лазаревац уз понуду нису доставили све прилоге и обрасце дефинисане конкурсном документацијом.

Нико од присутних представника понуђача није имао примедбе на поступак отварања понуда. Поступак јавног отварања понуда завршен је у 13:31.

8. Од отварања понуда до одлуке о додели уговора

Комисија за јавну набавку је 19.03.2014. године извршила преглед и стручну оцену понуда. У Извештају о стручној оцени понуда бр. 33/2013–1621 од 19.03.2014. године Комисија је констатовала да су понуде понуђача „Ситимонт” д.о.о. Земун и групе понуђача „Bauwesen” д.о.о. Лазаревац неприхватљиве



због тога што наведени понуђачи уз понуду нису доставили све прилоге и обрасце дефинисане конкурсном документацијом.

Комисија за јавну набавку је као једину прихватљиву оценила понуду групе понуђача „Енергопројектопрема” а.д. и предложила да се донесе одлука о додели уговора са наведеним понуђачем.

Грађански надзорник је 30.03.2014. године из средстава јавног информисања (Б92, Данас) сазнао да је отварању понуда, као представник „АЖД Праха” д.о.о. Праг, присуствовао Предраг Нешковић, бивши директор Сектора за електротехничке послове у „Железницама Србије” а.д. Према наводима из објављених текстова, Предраг Нешковић је радио на ревизији пројекта „Прокоп”, а у „АЖД Праха” д.о.о, члану групе понуђача „Енергопројектопрема” а.д, је засновао радни однос 01.10.2013. године, односно 15 дана након што је Наручилац покренуо поступак предметне јавне набавке.

Грађански надзорник је увидом у Записник о отварању понуда бр. 33/2013–1275 од 28.02.2014. године утврдио да је Предраг Нешковић, у име „АЖД Праха” д.о.о, потписао записник (страна 2, тачка 3, редни број 3, број пуномоћја 120–14/змо), због чега је затражио састанак са члановима Комисије за јавну набавку како би се утврдиле све чињенице у вези са ангажовањем Предрага Нешковића у надгледаном поступку јавне набавке.

Састанак са члановима Комисије је одржан 08.04.2014. године. На састанку су разјашњена сва питања у вези са радним ангажовањем Предрага Нешковића код Наручиоца, а грађански надзорник је све информације са састанка и пратећу документацију захтевао у писаном облику. Грађански надзорник је упозорио чланове Комисије да би, уколико су тврдње објављене у медијима тачне, додељивање уговора групи понуђача „Енергопројектопрема” а.д. било у супротности са антикорупцијским одредбама Закона о јавним набавкама.

Наручилац тражену документацију није доставио грађанском надзорнику у наредних 8 дана, због чега је грађански надзорник, 17.04.2014. године упутио допис председници Комисије за јавну набавку, Срђани Шијачки, и упозорио је да је недостављање

документације опструкција рада грађанског надзорника. У истом допису грађански надзорник је навео да је тражена документација везана за околности које се односе на заштиту интегритета поступка и да је утврђивање чињеница у вези са учешћем Предрага Нешковића у припреми конкурсне документације за предметну јавну набавку од пресудног значаја за законитост даљег тока поступка.

Грађанском надзорнику је тек 25.04.2014. године, односно 17 дана након одржавања састанка, достављена комплетна документација о радном ангажовању Предрага Нешковића код Наручиоца.

Увидом у достављену документацију утврђено је да је Предраг Нешковић решењем Наручиоца број 50/2005–480 од 23.05.2005. године именован за директора Сектора за електротехничке послове и да је тај посао обављао све до 16.09.2013. године, односно у целокупном периоду израде Главног пројекта за изградњу железничке станице Београд Центар фаза I, закључно са доношењем Одлуке о покретању поступка јавне набавке бр. 300/2013–1068. Предраг Нешковић је као директор Сектора био задужен да организује, координира, врши надзор и контролу послова у Сектору, односно оперативно управља процесима и пословима у Сектору.

Председница Комисије за јавну набавку је уз документацију доставила допис у ком се наводи да је Сектор за електротехничке послове, на чијем је челу био Предраг Нешковић, учествовао у припреми и верификацији Главног пројекта, који је саставни део конкурсне документације за предметну јавну набавку, у следећим фазама:

1. Израда предлога пројектног задатка и усаглашавање предлога пројектног задатка у оквиру Дирекције за инфраструктуру (Сектор за грађевинске послове, Сектор за саобраћајне послове и Сектор за електротехничке послове);
2. Верификација Главног пројекта у циљу давања инвеститорске сагласности.

Увидом у Записник о раду Комисије за верификацију Главног пројекта „Железница Србије” а.д. од 23.11.2012. године утврђено је да је Предраг Нешковић био члан Комисије за верификацију Главног пројекта, на чији је предлог директор Дирекције за инфраструктуру



туру 23.11.2012. године донео Решење о верификацији Главног пројекта број 20/2012–1149.

Предрагу Нешковићу је 30.09.2013. године споразумно престао радни однос у „Железницама Србије“ а.д, а 01.10.2013. године засновао је радни однос у „АЖД Праха“ д.о.о. Праг.

9. Одлука о додели уговора

Одбор директора Наручиоца је 04.06.2014. године донео Одлуку о додели уговора бр. 1930/2014–137–55 којом се уговор додељује понуђачу „Енергопројектопрема“ а.д. у заједничкој понуди са „Енергопројект Високоградња“ а.д, „Енергопројект Нискоградња“ а.д, „ЗГОП“ а.д. у реструктурирању, „АТМ БГ“ д.о.о, „АЖД Праха“ д.о.о. у укупном износу од 25.773.840,76 ЕУР (без ПДВ-а).

Грађански надзорник је 07.06.2014. године обавестио Управу за јавне набавке, генералног директора „Железница Србије“ а.д. Драгољуба Симоновића и јавност, објављивањем саопштења на интернет страни Коалиције за надзор јавних финансија, да је Одлука о додели уговора број 1930/2014–137–55 од 04.06.2014. године у супротности са антикорупцијским одредбама Закона о јавним набавкама.

Од Управе за јавне набавке је затражено да поступи у складу са својим законским овлашћењима, односно да поднесе захтев за заштиту права, а од генералног директора Наручиоца, Драгољуба Симоновића, да одбије да закључи уговор са изабраним понуђачем и тиме спречи грубо кршење Закона о јавним набавкама и нарушавање интегритета поступка јавне набавке. Без обзира на одлуку Управе за јавне набавке, грађан-

ски надзорник је најавио да ће искористити своје законско право и у предвиђеном року Републичкој комисији за заштиту права у поступцима јавних набавки поднети захтев за заштиту права.

10. Захтеви за заштиту права и одлуке о поднетим захтевима

У надгледаном поступку јавне набавке уложена су три захтева за заштиту права – један у фази пре истека рока за достављање понуда, а два у фази након доношења одлуке о додели уговора.

Грађански надзорник је 13.06.2014. године поднео захтев за заштиту права којим је затражио од Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки да донесе решење којим се у целини поништава поступак надгледане јавне набавке.

Захтев за заштиту права је поднет због чињенице да је Одлука о додели уговора број 1930/2014–137–55 у супротности са чланом 23. Закона о јавним набавкама, којим се регулише заштита интегритета поступка.

У захтеву је наведено да је оспореном одлуком на најгрубљи начин нарушен интегритет поступка јавне набавке, с обзиром да је представник групе понуђача којој је уговор додељен, као што је у претходном делу извештаја наведено, био бивши директор Сектора за електротехничке послове у „Железницама Србије“ а.д. Предраг Нешковић. Он је посао директора Сектора обављао од 2005. до септембра 2013. године и у том периоду је учествовао у припреми и верификацији Главног пројекта за изградњу железничке станице Београд Центар фаза I, који је саставни део конкурсне документације. Дакле, у истом поступку јавне набавке исто лице је било ангажовано и као представник наручиоца и као представник понуђача.

С обзиром да је чланом 23. Закона о јавним набавкама прописано да лице које је учествовало у планирању јавне набавке, припреми конкурсне документације или појединих њених делова, и са њим повезано лице не може наступати као понуђач или као подизвођач понуђача, нити може сарађивати са понуђачима или подизвођачима приликом припремања понуде, Наручилац је, уместо

додељивања уговора, био дужан да одбије понуду групе понуђача „Енергопројектопрема” а.д. Београд.

Наручилац је 19.06.2014. године у дописом бр. 33/2014–3734 обавестио грађанског надзорника да је у складу са чланом 153. став 1. и 3. Закона о јавним набавкама захтев за заштиту права, заједно са одговором и комплетном документацијом, доставио Републичкој комисији за заштиту права у поступцима јавних набавки.

Поступајући по захтеву грађанског надзорника, Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки је, у већу састављеном од чланице Републичке комисије Хане Хукић, као председника већа, и чланова Републичке комисије Весне Гојковић Милин и Бранислава Цветковића, као чланова већа, 04.07.2014. године донела Решење бр. 4–00–1495/2014 којим се одбија захтев за заштиту права. Грађанском надзорнику је наведено решење достављено 25.07.2014. године, односно 21 дан након датума који је у решењу означен као дан његовог доношења!

Републичка комисија је у наведеном решењу закључила да Предраг Нешковић није учествовао у припреми дела конкурсне документације за предметну јавну набавку, иако су докази који су приложени уз захтев на недвосмислен начин потврдили учешће Сектора на чијем је челу био у изради Главног пројекта, и његово лично као члана комисије за верификацију Главног пројекта, који је саставни део конкурсне документације.

С обзиром на послове које је обављао у Сектору, потпуно је јасно и неспорно да је Предраг Нешковић учествовао у припреми дела конкурсне документације за надгледану јавну набавку, па самим тим, сходно члану 23. Закона о јавним набавкама који је прецизан и недвосмислен, у предметном поступку јавне набавке није могао учествовати као представник понуђача, односно није могао сарађивати са понуђачима или подизвођачима приликом припремања понуде.

Уместо да доследно, дословно и директно примени члан 23. Закона о јавним набавкама и донесе решење којим се поништава поступак предметне јавне набавке, Републичка комисија за заштиту права у поступцима јав-

них набавки је прекорачила границе својих овлашћења прописаних Законом о јавним набавкама и фактички суспендовала наведени члан Закона, иако за такву одлуку није било никаквог правног основа.

Наиме, Републичка комисија је у образложењу наведеног решења констатовала да се нису стекли услови да Наручилац поступи у складу са чланом 23. Закона о јавним набавкама. У прилог тој тврдњи наведен је члан 21. став 6. Закона о јавним набавкама којим је прописано да је Управа за јавне набавке дужна да у сарадњи са државним органом надлежним за борбу против корупције сачини план за борбу против корупције у јавним набавкама и достави га Влади на усвајање, а да је наручилац чија је укупна процењена вредност јавних набавки на годишњем нивоу већа од милијарду динара, дужан да у складу са тим планом у року од три месеца од дана његовог усвајања донесе интерни план за спречавање корупције у јавним набавкама (члан 21. став 7. и став 8. ЗЈН). С обзиром да Управа за јавне набавке није сачинила план за борбу против корупције у јавним набавкама Републичка комисија је заузела став да се нису стекли услови да Наручилац поступа у складу са чланом 23. ЗЈН!

Оваква одлука Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки представља не само правни преседан, већ широко отвара врата корупцији у систему јавних набавки. Ако је став Комисије да члан 23. не може бити примењен до доношења плана за борбу против корупције у јавним набавкама и интерних планова за спречавање корупције у јавним набавкама, онда је логичан закључак да се ниједна антикорупцијска одредба Закона о јавним набавкама не може примењивати до доношења ових аката.

Грађански надзорник је 23.08.2014. године, против наведеног решења Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки, поднео тужбу Управном суду. Поступак пред Управним судом је у току.

Група понуђача „Bauwesen” д.о.о. Лаза ревац поднела је захтев за заштиту права 13.06.2014. године. С обзиром да је захтев био непотпун, Наручилац је дописом бр. 25/14–633 од 17.06.2014. године, позвао под-

носиоца захтева да у року од два дана допуни захтев и достави потврду о уплати таксе у износу од 2.988.105,70 динара.

Подносилац захтева је 19.06.2014. године обавестио Наручиоца да није у могућности да уплати таксу, наводећи притом да би уплатом таксе било угрожено пословање чланова групе, као и ризик да иста не би била надокнађена од стране Наручиоца по усвојеном захтеву за заштиту права. Подносилац је од Наручиоца и Републичке комисије захтевао да одлуче о поднетом захтеву без уплате таксе у циљу заштите интереса понуђаћа и јавног интереса.

Наручилац је 24.06.2014. године донео Закључак бр. 33/14–3801 којим се као непотпун одбацује захтев за заштиту права групе понуђача „Bauwesen” д.о.о. Лазаревац.

Републичка комисија је Закључком бр. 4–00–367/2014 од 08.05.2014. године, одбацила захтев за заштиту права подносиоца „Градитељ стан” д.о.о. од 21.02.2014. године, о којем је у претходном делу извештаја било речи, због тога што уз захтев није достављена потврда о уплати републичке административне таксе.

11. Закључење уговора

Наручилац је 30.07.2014. године закључио уговор са изабраним понуђачем „Енергопројектопрема” а.д. у заједничкој понуди са „Енергопројект Високоградња” а.д, „Енергопројект Нискоградња” а.д, „ЗГОП” а.д. у реструктурирању, „АТМ БГ” д.о.о, „АЖД Праха” д.о.о.

Укупна вредност закљученог уговора износи 25.773.840,76 ЕУР без ПДВ-а, односно 30.928.608,91 ЕУР са урачунатим ПДВ-ом.



Обавештење о закљученом уговору Наручилац је објавио на Порталу јавних набавки 10.09.2014. године.

Наручилац није обавестио грађанског надзорника о закључењу уговора, чиме је још једном прекршио члан 28. Закона о јавним набавкама. Грађански надзорник је 11.09.2014. године упутио допис Наручиоцу, након чега му је достављен уговор са изабраним понуђачем.

Закључна разматрања

Надгледану јавну набавку обележили су бројни проблеми, од којих су најизразитији и најзначајнији: опструкција рада грађанског надзорника од стране Наручиоца, недостатак конкуренције и додељивање уговора уз кршење антикорупцијских одредби Закона о јавним набавкама.

Као што је већ наведено у претходном делу извештаја, Наручилац није обавестио грађанског надзорника о кључним фазама у поступку јавне набавке – о покретању поступка и о закључењу уговора са изабраним понуђачем. Грађански надзорник није имао увид у поступак јавне набавке у фази израде конкурсне документације. Сва документација у коју је грађански надзорник имао увид, достављана је искључиво на захтев грађанског надзорника и често уз велико закашњење, што је значајно отежало обављање грађанског надзора.

Други проблем који је обележио предметну јавну набавку је очигледни недостатак конкуренције. За јавну набавку вредну 26 милиона евра достављена је практично једна понуда, с обзиром да се понуде понуђача „Ситимонт” д.о.о. Земун и групе понуђача „Bauwesen” д.о.о. Лазаревац, које су оцењене као неприхватљиве, суштински и не могу сматрати понудама, због тога што уз понуде нису достављени сви прилози и обрасци дефинисани конкурсном документацијом. Одлука Наручиоца да се набавка не обликује по партијама, одиграла је пресудну улогу у ограничавању конкуренције у предметном поступку јавне набавке. Да је набавка спроведена на начин какао је било предвиђено претходним обавештењем, далеко већи

број понуђача би могао да испуни услове за учешће у надгледаном поступку јавне набавке, што би, извесно је, обезбедило и већу конкуренцију. У контексту конкуренције упадљива је и занимљива „самоувереност” групе понуђача окупљене око „Енергопројектопреме” а.д. чија је победничка понуда износила 25.773.840,76 ЕУР без ПДВ-а, што је за свега за 0,87% мање од процењене вредности јавне набавке!

Трећи и најозбиљнији проблем представља чињеница да је уговор додељен уз грубо кршење антикорупцијских одредби Закона о јавним набавкама. Оно што посебно забрињава је пасивна улога Управе за јавне набавке, која није искористила ниједно од својих овлашћења како би заштитила јавни интерес, као и скандалозна одлука Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки која, по својој суштини, представља отворен позив на кршење Закона о јавним набавкама. На основу целокупног тока поступка и његовог исхода основано се може претпоставити да је околност да је у саставу групе понуђача окупљене око „Енергопројекта” била и чешка компанија „АЖД Праха” д.о.о, чији је представник бивши директор Сектора за електротехничке послове „Железница Србије”, додатно одвратила потенцијалне понуђаче од учешћа у поступку предметне јавне набавке.

Још један проблем, који јасно осликава друштвени и политички контекст у којем се одвијао поступак надгледане јавне набавке, заслужује место у овом извештају. Реч је о недовољној и неодговарајућој заступљености грађанског надзорника у медијима. Чланом 28. Закона о јавним набавкама прописана је обавеза грађанског надзорника да у случају основане сумње у законитост поступка јавне набавке обавести надлежне државне органе и јавност. У складу са законском обавезом, грађански надзорник је о свим утврђеним нерегуларностима у надгледаном поступку јавне набавке обавештавао јавност објављивањем саопштења и пратеће документације на интернет страни Коалиције за надзор јав-

них финансија – www.nadzor.org.rs. Саопштења исте садржине упућивана су водећим електронским и штампаним медијима у Републици Србији, али она, без обзира на садржај од јавног интереса нису објављивана.

Наглашавамо да надгледана јавна набавка има изразиту и изражену политичку димензију, с обзиром да је реч о првој фази изградње централног економског, политичког и маркетиншког пројекта Владе Републике Србије „Београд на води”. У периоду када су сви централни медији фактички стављени под контролу извршне власти, прећуткивање информација о кршењима закона у овом поступку јавне набавке једини је логичан епилог и јасан одраз стања медијских слобода у Републици Србији.

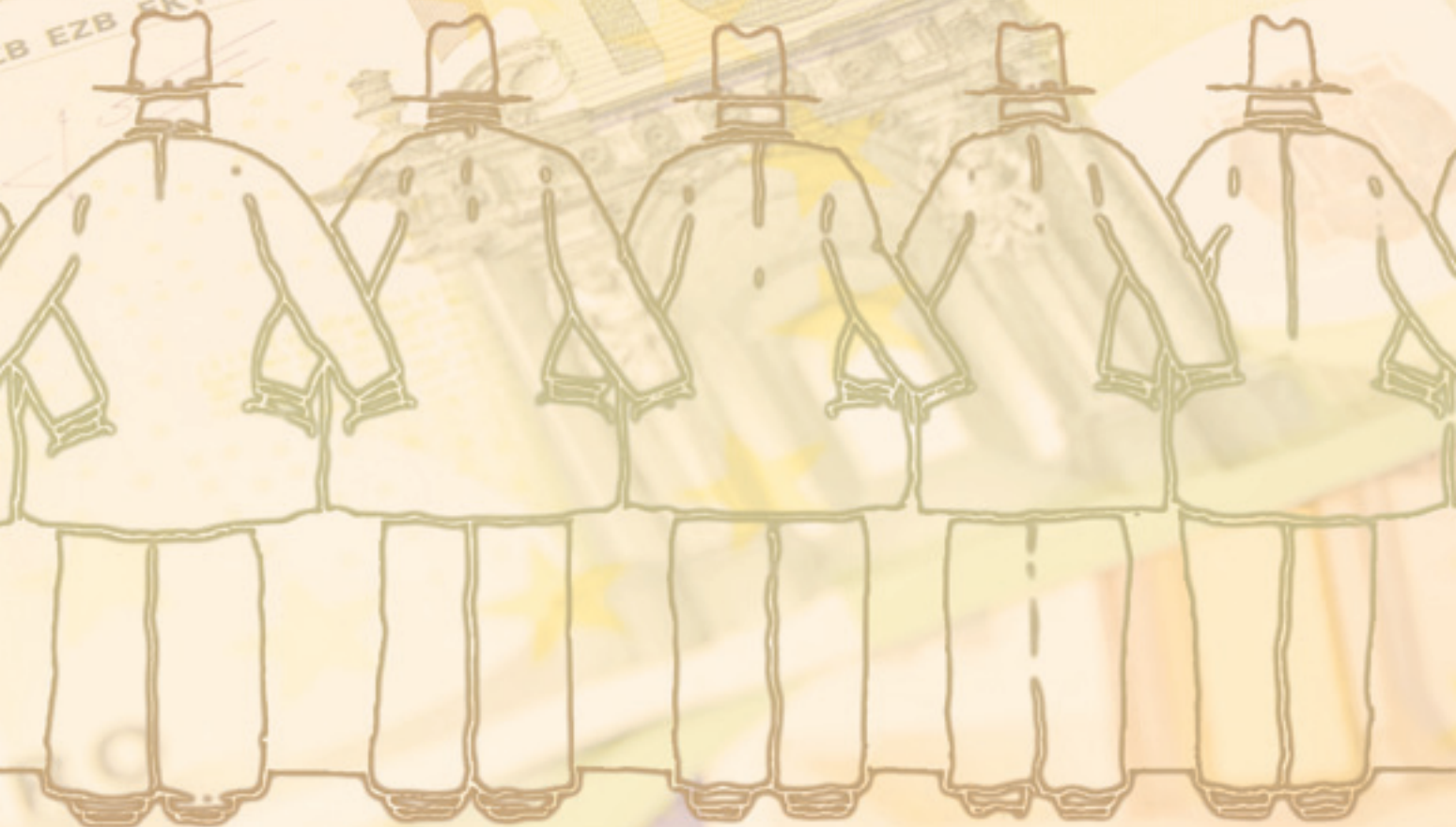
Због начина на који је спроведен поступак надгледане јавне набавке, сузбијања конкуренције, нарушавања интегритета поступка, висине финансијских средстава која ће бити уложена у њену реализацију, упозоравамо надлежне институције на неопходност праћења реализације радова на реконструкцији капацитета за пријем, отпрему и управљање саобраћајем возова у железничкој станици Београд центар – фаза I са највећом могућом пажњом.

Такође, позивамо стручну и ширу јавност да се, због израженог јавног интереса и ангажовања великих финансијских средстава која падају на терет пореских обвезника, укључи у праћење реализације закљученог уговора.





надзор јавних финансија





ISSN 2217-5938



www.nadzor.org.rs