

Marko Turudić*

Antikoruptivne mjere u novom javnonabavnom regulatornom okviru Europske unije

Sadržaj

1. Uvod
2. Utjecaj korupcije na postupke javne nabave
3. Hrvatski pravni sustav i borba protiv korupcije u postupcima javne nabave
4. Antikorupcijske mjere u novom regulatornom okviru EU
 - 4.1. Isključenje ponuditelja
 - 4.2. Jačanje transparentnosti postupaka
 - 4.3. Prethodna provjera tržišta
 - 4.4. Prijevara i sukob interesa
 - 4.5. Poticanje korištenja elektroničkih alata u postupcima javne nabave
 - 4.6. Izmjena ugovora tijekom njegova trajanja
5. Zaključak

1. Uvod

Postupcima javne nabave alocira se značajan dio sredstava svake države. Proračunskom potrošnjom kroz postupke javne nabave država ima priliku, izravno i neizravno, svrhovito utjecati na rast BDP-a. Tako postoje procjene da javne nabave čine oko 19% BDP-a Europske unije¹ (EU), dok je u Republici Hrvatskoj taj postotak nešto niži i čini oko 12% BDP-a². Upravo zbog tolike alokacije javnih resursa, postupci javne nabave su iznimno osjetljivi na koruptivne djelatnosti, što čini snažan pravni antikoruptivni okvir ključnim za njihovo učinkovito i zakonito korištenje. Korupcija u postupcima javne nabave ima višestruke negativne učinke. Prije svega, iznimno negativno utječe na učinkovitu i racionalnu javnu potrošnju. Također, kroz dodjeljivanje

* Autor je doktor pravnih znanosti i docent na Katedri za upravno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Analiza je prilagođena verzija njegovog rada *Suzbijanje korupcije u javnoj nabavi kroz novi javnonabavni regulatorni okvir Europske unije*, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb 6/2016.

¹ Izjava Povjerenika za unutarnje tržište i usluge Barniera povodom usvajanja novog regulatornog okvira za javnu nabavu, dostupna na: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-18_en.htm?locale=en, očitavanje 15. 02. 2016.

² Vrijednost javne nabave u Republici Hrvatskoj bila je u 2013. godini 12,08% BDP-a, Statističko izvješće o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj za 2013. godinu Uprave za sustav javne nabave Ministarstva gospodarstva, s. 10, http://www.javnanabava.hr/userdocsimages/userfiles/file/Statisti%C4%8Dka%20izvje%C5%A1%C4%87a/Godi%C5%A1nja/Statisticko_izvjesce_JN-2013.pdf, očitavanje 01. 03. 2016.

javnonabavnih ugovora korumpiranim ponuditeljima, održavaju se na tržištu ponuditelji koji nisu u stanju sudjelovati u tržišnoj utakmici na temelju vlastite konkurentnosti, te to dovodi do značajnog narušavanja tržišnog natjecanja i općenitog gospodarskog rasta zemlje. Dalje, ukoliko je korupcija u postupcima javne nabave općeprisutna, ona dovodi do gubitka povjerenja građana u cijelu državnu upravu. Koruptivno djelovanje u postupcima javne nabave primjećujemo u dva glavna smjera. Prije svega, tu je nezakonito pogodovanje od strane naručitelja (ili državnih službenika zaposlenih kod naručitelja) određenim ponuditeljima. Također, postoji i koruptivno djelovanje samih ponuditelja kroz nezakonite protutržišne dogovore o iznosima ponuda pri javljanju na javnonabavne natječaje (zabranjeni sporazumi poduzetnika).

U ovom radu analizirat ću antikoruptivne odredbe u novom regulatornom okviru EU za javnu nabavu iz 2014. (rok za transpoziciju u pravne poretke država članica bio je 18. travanj 2016). Uz analizu razloga zbog kojih su te odredbe uključene u novi regulatorni okvir, prikazat ću i same odredbe te njihov potencijalni učinak na unapređenje pravne zaštite od korupcije u postupcima javne nabave.

2. Utjecaj korupcije na postupke javne nabave

Negativan utjecaj koruptivnih radnji na postupke javne nabave jedan je od važnijih problema učinkovitog sustava javne nabave u državama članicama, ali u EU kao cjelini. Kao što je već spomenuto, utjecaj korupcije općenito, pa tako i u postupcima javne nabave, ima nemjerljiv negativan utjecaj na percepciju građana o učinkovitom funkcioniranju pravnog sustava država članica. Ali korupcija u postupcima javne nabave ima i direktan ekonomski utjecaj. Taj direktan ekonomski utjecaj očituje se u nerazmjernoj potrošnji javnih sredstava i smanjenju gospodarske proizvodnje država članica, te neučinkovitijem funkcioniranju zajedničkog tržišta. Kako u Republici Hrvatskoj još uvijek nije provedeno istraživanje, kojim bi se pokušalo empirijski ustanoviti stvarni utjecaj korupcije na postupke javne nabave, potrebno je osloniti se na istraživanja provedena u sklopu EU.

Jedno od relevantnijih istraživanja utjecaja korupcije na postupke javne nabave unutar EU je *Identifying and reducing corruption in public procurement in the EU*³ (dalje: Istraživanje), provedeno na zahtjev Europske komisije (EK). U vrlo detaljnom izvješću, primjećujem dva možda najvažnija aspekta. Prvi je pokušaj utvrđivanja koliko su korumpirani postupci javne nabave skuplji za naručitelje, a drugi je utvrđivanje dobre prakse kojom se može utjecati na suzbijanje koruptivnih djelatnosti u postupcima javne nabave u državama članicama.

Analiza dokazano korumpiranih postupaka javne nabave, u odabranim državama članicama, utvrdila je kako je procijenjeni prosječni direktan gubitak za javnog naručitelja (pa posljedično i za državni proračun) 18% ukupnog proračuna za konkretan postupak javne nabave. Takve gubitke uzrokuju prekoračenja troškova, odgode u izvršenju ugovora i smanjenje učinkovitosti (lošija kvaliteta dobara ili radova i upitna korisnost)⁴. Prekoračenja troškova dogodila su se u

³ Dostupno na: https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf, očitavanje 30. 06. 2016.

⁴ *Ibid.*, s. 175.

53% korumpiranih postupaka javne nabave, a prosječno prekoračenje troškova iznosilo je 28% po korumpiranom postupku javne nabave⁵.

Odgode u izvršenju ugovora dogodile su se u 30% korumpiranih postupaka javne nabave, a prosječan posljedični gubitak je iznosio 6% iznosa predviđenog u korumpiranom postupku javne nabave⁶. Značajan negativan učinak može se primijetiti i kod utjecaja na učinkovitost, te se navodi kako je 47% korumpiranih postupaka javne nabave imalo problema sa učinkovitošću ponuditelja⁷.

Identificiravši stvarne gubitke korumpiranih postupaka javne nabave, Izvješće predlaže općenite mjere kojima bi države članice mogle utjecati na smanjenje pojave korupcije u svojim postupcima javne nabave. Tako se kao najvažnije mjere spominju programi upravljanja rizicima korupcije, periodične procjene rizika, mjere prevencije korupcije, zatim mjere detekcije korupcije i postupak istrage i prijave koruptivnih djelatnosti. Tako utvrđeni stvarni troškovi korumpiranih postupaka javne nabave i mjere kako ih spriječiti, utjecale su i na nacрте novih javnonabavnih direktiva EU, odnosno na odredbe kojima se povećava transparentnost i suzbija korupcija u postupcima javne nabave.

3. Hrvatski pravni sustav i borba protiv korupcije u postupcima javne nabave

Zaštita od korupcije u postupcima javne nabave u pravnom poretku Republike Hrvatske nije uređena samo Zakonom o javnoj nabavi⁸ (ZJN). Zbog svog dalekosežnog utjecaja i dodirnih točaka i sa drugim granama prava, zaštita od korupcije proteže se i u zakone trgovačkog i kaznenog prava. Tako Kazneni zakon⁹ (KZ) i Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja¹⁰ (ZZTN) sadrže odredbe kojima se propisuju koruptivna djela u postupcima javne nabave, ali i zabranjeni sporazumi (karteli) ponuditelja u postupcima javne nabave. ZJN, pa tako i novi javnonabavni regulatorni okvir EU uređuju samo dio antikoruptivnih mjera. Ipak, mjere propisane ZJN-om i regulatornim okvirom EU su možda i najvažnije, budući da se primjenjuju direktno u postupku i imaju najveću šansu utjecaja na sam javnonabavni postupak. To je posebno jasno kada uzmemo u obzir statističke podatke Državnog zavoda za statistiku za 2013. godinu, gdje se može primijetiti kako su prijave za javnonabavna kaznena djela iznimno rijetke. Tako su 2013. postojale samo dvije kaznene prijave za kazneno djelo iz članka 254 KZ-a, dok ih je bilo pet za kazneno djelo iz članka 292, bez ijedne osuđujuće presude¹¹. U 2014. godini nije bilo niti jedne kaznene prijave za zlouporabu u postupku javne nabave, dok ih je bilo šest za nezakonito pogodovanje, sa pet podnesenih optužnica¹². Rijetkost kaznenih prijava u postupcima javne nabave, ali i neaktivnost Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja u detektiranju kartela u

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ NN 90/11, 83/13, 143/13, 13/14.

⁹ NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

¹⁰ NN 79/09, 80/13.

¹¹ *Ibid.*, s. 556.

¹² Državni zavod za statistiku, Punoljetni počinitelji kaznenih dijela, prijave, optužbe i osude u 2014, dostupno na: http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2015/SI-1551.pdf, očitavanje 03. 03. 2016.

javnionabavnim postupcima dodatno naglašavaju važnost učinkovitih antikorupcijskih mjera u samom ZJN-u.

4. Antikorupcijske mjere u novom regulatornom okviru EU

Novi javnionabavni okvir EU čine tri direktive. Direktiva 2014/24/EU¹³ je opća javnionabavna direktiva, dok se Direktivom 2014/25/EU¹⁴ uređuje nabava sektorskih naručitelja. Direktivom 2014/23/EU¹⁵ po prvi puta se zasebno uređuje materija koncesija. U nastavku ću analizirati odredbe opće javnionabavne Direktive 2014/24/EU.

Direktiva 2014/24/EU, uz značajne novine u drugim poljima javne nabave, donosi i značajne promjene u sustav zaštite od korupcije u postupcima javne nabave. Tako unapređuje sustav zaštite od prijevare i sukoba interesa, olakšava suzbijanje korupcije kod postupaka prethodne provjere tržišta, proširuje krug situacija u kojima se ponuditelj može isključiti iz postupka javne nabave, pojednostavljuje se sustav modificiranja ugovora, pojačava se transparentnost postupaka te se postupci pojednostavljaju i više se potiče korištenje elektroničkih alata u postupcima javne nabave¹⁶. U nastavku rada analizirat ću svaku od navedenih antikoruptivnih novina.

4.1. Isključenje ponuditelja

Direktiva 2014/24/EU donosi antikorupcijsku novinu kod osnova za isključenje u članku 57. Uz ostale osnove, uvodi se i mogućnost, ali ne i obveza, isključenja ponuditelja ukoliko je pokušao na nedoličan način utjecati na postupak odlučivanja javnog naručitelja, ukoliko je pokušao doći do povjerljivih informacija koje bi mu mogle omogućiti nepoštenu prednost u postupku nabave ili je pružio krivu informaciju koja može imati materijalni utjecaj na odluke koje se tiču isključenja, odabira ili dodjele. Također, navodi se kako bi pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. Ipak, ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje¹⁷.

Navedena odredba će nadopuniti članak 68 ZJN-a, kojim su propisane situacije u kojima se naručitelju daje mogućnost isključivanja ponuditelja iz postupka javne nabave. Ipak, upitna je

¹³ Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. 02. 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, Sl. l. EU L94/65.

¹⁴ Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. 02. 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ, Sl. l. EU L94/243.

¹⁵ Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. 02. 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji, Sl. l. EU L94/1.

¹⁶ European Commission, Preventing corruption - new public procurement rules as of April 2016, dostupno na: http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8594, očitavanje 09. 03. 2016.

¹⁷ § 101 st. 3 Direktive 2014/24/EU (bilj. 13).

učinkovitost navedene odredbe u hrvatskom pravnom sustavu. Naime, fakultativni karakter isključivanja ponuditelja, zbog navedenih prijestupa, ostavlja korištenje takvih odredbi diskreciji naručitelja. Bojim se da, poučeni dugogodišnjom praksom javne nabave u Republici Hrvatskoj, takva odredba u ZJN-u kojim je implementirana Direktiva 2014/24/EU neće polučiti željeni rezultat.

4.2. Jačanje transparentnosti postupaka

Koruptivne djelatnosti se mogu učinkovito suzbijati i povećanjem transparentnosti u postupcima javne nabave. Upravo zato se u Direktivi 2014/24/EU transparentnost u postupcima javne nabave osigurava podnošenjem izvještaja EK, čuvanjem primjeraka ugovora o javnoj nabavi i sastavljanjem pisanih izvješća o postupcima za dodjelu ugovora.

Do 18. travnja 2017, a nakon toga svake tri godine, države članice dostavljaju EK izvješće o nadzoru, koje obuhvaća ovisno o slučaju podatke: o najučestalijim uzrocima pogrešne primjene ili pravne nesigurnosti, uključujući moguće strukturne ili opetovane probleme u primjeni pravila; o razini sudjelovanja malih i srednjih poduzeća (SME) u javnoj nabavi; te o sprečavanju, utvrđivanju i odgovarajućem izvještavanju o slučajevima prijevare u javnoj nabavi, korupciji, zatim sukobu interesa i drugim ozbiljnim nepravilnostima. EK može, najviše svake treće godine, zahtijevati od država članica da dostave podatke o praktičnoj provedbi nacionalnih strateških politika nabave. Na temelju zaprimljenih podataka u skladu s ovim stavkom EK redovito izdaje izvješće o provedbi i najboljoj praksi nacionalnih politika nabave na unutarnjem tržištu¹⁸.

Navedena novina ima potencijala značajno utjecati na stvaranje kvalitetne i dosljedne prakse vođenja postupaka javne nabave. Ukoliko EK zaista bude kvalitetno obrađivala i analizirala pristigle podatke, te koristila ovlast zahtijevanja dostave izvješća o praktičnoj provedbi nacionalnih strateških politika nabave, ima mogućnost značajno utjecati na nedosljednosti i nekvalitetnu primjenu javnonabavnih regulatornih okvira u svim državama članicama, pa tako i Republici Hrvatskoj. Također, na temelju tih podataka izrađena izvješća EK mogu poslužiti kao neprocjenjiv izvor dobre prakse vođenja postupaka javne nabave.

Transparentnost pri donošenju odluka u postupcima nabave iznimno je važno za učinkovitu borbu protiv korupcije i prijevare. Stoga bi javni naručitelji morali čuvati preslike sklopljenih ugovora velike vrijednosti kako bi mogli omogućiti pristup tim dokumentima zainteresiranim stranama¹⁹. Tako su javni naručitelji dužni, barem tijekom trajanja ugovora, čuvati preslike svih sklopljenih ugovora čija je vrijednost jednaka ili veća od: 1 000 000 eura u slučaju ugovora o javnoj nabavi robe ili ugovora o javnim uslugama, te 10 000 000 eura u slučaju ugovora o javnim radovima. Javni naručitelji dužni su omogućiti pristup tim ugovorima. Međutim, pristup određenim dokumentima ili podacima može se uskratiti u mjeri i uz uvjete koji su predviđeni

¹⁸ Čl. 83 st. 3 Direktive 2014/24/EU (bilj. 13).

¹⁹ *Ibid.*, § 126.

primjenjivim pravilima Unije ili nacionalnim pravilima o pristupu dokumentima i zaštiti podataka²⁰.

Ključni elementi i odluke u pojedinim postupcima nabave trebali bi biti dokumentirani u izvješću o nabavi. Kako bi se u najvećoj mogućoj mjeri izbjeglo administrativno opterećenje, trebalo bi biti dopušteno da se u izvješću o nabavi upućuje na podatke koji su već navedeni u relevantnoj obavijesti o dodjeli ugovora²¹. Elektroničke sustave za objavu tih obavijesti, kojima upravlja EK, također bi trebalo poboljšati s ciljem olakšavanja unosa podataka te olakšavanja izdvajanja globalnih izvješća i razmjene podataka među sustavima²². Stoga za svaki ugovor ili okvirni sporazum, koji je obuhvaćen Direktivom 2014/24/EU, te svaki put kada se uspostavi dinamički sustav nabave, javni naručitelji sastavljaju pisano izvješće²³. Javni naručitelji također i dokumentiraju tijek svih postupaka nabave, bez obzira na to provode li se elektroničkim putem. U tu svrhu, dužni su osigurati da čuvaju dostatnu dokumentaciju za opravdanje odluka koje se donose u svim fazama postupka nabave, kao što je: dokumentacija o komunikaciji s gospodarskim subjektima i internim mišljenjima, pripremi dokumentacije o nabavi, o dijalogu i pregovorima ako ih je bilo, odabiru i dodjeli ugovora. Dokumentacija se čuva minimalno tri godine od dana dodjele ugovora²⁴.

Ova izmjena mogla bi najznačajnije utjecati na povećanje transparentnosti, pa onda posljedično i smanjenje korupcije, u postupcima javne nabave u Republici Hrvatskoj. Važno je što pisano izvješće o svakom postupku javne nabave nije ostavljeno diskreciji javnih naručitelja, već im je nametnuto kao obveza. Takav pristup bi mogao natjerati javne naručitelje na ulaganje značajno većeg truda u transparentno i zakonito provođenje postupaka javne nabave.

4.3. Prethodna provjera tržišta

Novine, u sustavu prethodne provjere tržišta od strane naručitelja, osmišljene su kako bi (tijekom prethodne provjere tržišta) povećale transparentnost te pružile sve potrebne informacije i ponuditeljima koji nisu sudjelovali u tom postupku. Tako se u članku 40 Direktive 2014/24/EU navodi, kako prije pokretanja postupka nabave, javni naručitelji mogu provesti provjeru tržišta u svrhu pripreme nabave i informiranja gospodarskih subjekata o svojim planovima i zahtjevima u vezi s nabavom. U tu svrhu javni naručitelji mogu tražiti ili prihvatiti savjet neovisnih stručnjaka, nadležnih tijela ili sudionika na tržištu. Taj savjet može se koristiti u planiranju i provedbi postupka nabave, pod uvjetom da ti savjeti ne dovode do narušavanja tržišnog natjecanja te da ne krše načela zabrane diskriminacije i transparentnosti.

Transparentnost u postupcima koji uslijede nakon prethodne provjere tržišta, potiče se mjerama iz članka 41 Direktive 2014/24/EU. Ako se natjecatelj, ponuditelj ili poduzeće koji je u vezi s

²⁰ *Ibid*, čl. 83 st. 6.

²¹ *Ibid*, § 126.

²² *Ibid*, § 126.

²³ *Ibid*, čl. 84 st. 1.

²⁴ *Ibid*, čl. 84 st. 2.

natjecateljem ili ponuditeljem savjetovao s javnim naručiteljem, ili je na neki drugi način uključen u pripremu postupka nabave, javni naručitelj poduzima prikladne mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog natjecatelja ili ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje. Takve mjere uključuju prosljeđivanje važnih informacija drugim natjecateljima i ponuditeljima, koje se razmjenjuju u okviru sudjelovanja natjecatelja ili ponuditelja u pripremi postupka nabave ili koje proizlaze iz ovog sudjelovanja te utvrđivanja prikladnih rokova za zaprimanje ponuda. Taj natjecatelj ili ponuditelj može biti isključen iz postupka samo ako nema drugog načina da se osigura obvezno poštovanje načela jednakog postupanja²⁵.

Izmjene uvedene prethodnom provjerom tržišta su dvoznačne: daje se mogućnost javnim naručiteljima da obave provjeru tržišta, ali im se i zabranjuje povoljnije tretiranje ponuditelja, koji je možda sudjelovao u prethodnoj provjeri tržišta, nauštrb potencijalnih ponuditelja koji u prethodnoj provjeri nisu sudjelovali. Nekoliko je elemenata koji su upitni s obzirom na hrvatsko pravo i praksu javnih naručitelja u Republici Hrvatskoj. Smatram kako naručitelji u Republici Hrvatskoj neće često koristiti mogućnost prethodne provjere tržišta. Kako je navedeni pravni institut ostavljen samo kao mogućnost, a ne i obveza, iskustvo nas uči kako se javni naručitelji rijetko odlučuju primijeniti institute koji mogu dodatno zakomplicirati postupak javne nabave. Tako su se javni naručitelji, u velikom dijelu dosad, odlučivali za provedbu postupaka javne nabave prema kriteriju najniže cijene, iako je postojala mogućnost provođenja postupka sukladno kriteriju ekonomski najpovoljnije ponude. Stoga smatram kako se odredbe o zaštiti tržišnog natjecanja i transparentnosti propisane člankom 41 Direktive 2014/24/EU neće biti značajno primjenjivane u hrvatskoj javnonabavnoj praksi.

4.4. Prijevara i sukob interesa

Direktiva 2014/24/EU veliku važnost polaže na sprečavanje sukoba interesa. Tako se u paragrafu 16 navodi kako bi javni naručitelji trebali koristiti sva sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog prava, kako bi se spriječilo narušavanje postupaka javne nabave koje proizlazi iz sukoba interesa. To bi moglo uključivati postupke za utvrđivanje, sprečavanje i uklanjanje sukoba interesa. Sukobu interesa u postupcima javne nabave posvećen je članak 24 Direktive 2014/24/EU. Tako država članica osigurava da javni naručitelji poduzmu prikladne mjere da učinkovito spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabave kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišnog natjecanja, a te se osiguralo jednako postupanje prema svim gospodarskim subjektima. Koncept sukoba interesa obuhvaća barem one situacije kada članovi osoblja javnog naručitelja ili pružatelja usluga službe nabave, koji djeluje u ime javnog naručitelja, a koji su uključeni u provedbu postupka nabave ili mogu utjecati na ishod tog postupka imaju, izravno ili neizravno, financijski, gospodarski ili bilo koji drugi osobni interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u okviru postupka nabave. Dalje, javni naručitelj može isključiti ili može zatražiti od država

²⁵ Prije bilo kakvog isključenja, natjecateljima ili ponuditeljima pruža se mogućnost da dokažu da njihovo sudjelovanje u pripremi postupka nabave ne može narušiti tržišno natjecanje. Poduzete se mjere dokumentiraju u pojedinačnom izvješću predviđenom u čl. 84, čl. 41, § 3 Direktive 2014/24/EU (bilj. 13).

članica da isključe, iz sudjelovanja u postupku javne nabave, bilo koji gospodarski subjekt i u slučaju da se sukob interesa ne može učinkovito ukloniti i drugim, manje drastičnim mjerama²⁶.

Prijevarena se spominje u kontekstu isključivanja ponuditelja iz postupka javne nabave. Tako se javni ugovori ne bi trebali dodjeljivati gospodarskim subjektima koji su sudjelovali u aktivnostima zločinačke organizacije ili koji su bili proglašeni krivima za korupciju, prijevare na štetu financijskih interesa Unije; zatim za kaznena teroristička djela, pranje novaca ili financiranje terorizma²⁷. Za uspješno suzbijanje prijevare, potrebno je i čuvati preslike sklopljenih ugovora velike vrijednosti, kako bi se omogućio pristup tim dokumentima zainteresiranim stranama, i to u skladu s primjenjivim pravilima o pristupu dokumentima²⁸. Također, ključni elementi i odluke u pojedinim postupcima nabave trebali bi biti dokumentirani u izvješću o nabavi²⁹. Ipak, najvažniji alat u borbi protiv prijevare u postupcima javne nabave je članak 57 Direktive 2014/24/EU, kojim je propisano kako će javni naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, ako se utvrdi da je gospodarski subjekt bio osuđen pravomoćnom presudom, zbog prijevare u smislu članka 1 Konvencije, koja se odnosi na zaštitu financijskih interesa Europskih zajednica.

Navedene promjene neće značajnije utjecati na hrvatski sustav zaštite od korupcije u postupcima javne nabave. Kao što sam već napisao, ZJN već sadrži kvalitetna rješenja za suzbijanje sukoba interesa i isključenje ponuditelja koji su počinili kazneno djelo prijevare. Ipak, ovom Direktivom se pojam "sukob interesa" definira po prvi put na razini EU, što navedenim odredbama ipak daje određenu važnost³⁰.

4.5. Poticanje korištenja elektroničkih alata u postupcima javne nabave

Korištenje elektroničkih alata u postupcima javne nabave, osim što olakšava sam postupak, značajno utječe i na transparentnost postupka, a time i posredno utječe na smanjenje koruptivnih djelatnosti. Najvažnija primjena elektroničkih alata prisutna je u vidu Europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (*European single procurement document*, dalje: ESPD) i novih pravila koja se primjenjuju na dokumentaciju.

Države članice dužne su osigurati da se sva komunikacija i razmjena informacija iz Direktive 2014/24/EU, posebno elektroničko podnošenje, provodi elektroničkim sredstvima komunikacije u skladu sa zahtjevima iz članka 22. Alati i uređaji koji se koriste u komunikaciji elektroničkim sredstvima, kao i njihova tehnička obilježja, moraju biti: bez diskriminacije, općenito dostupna i interoperabilna s proizvodima informacijske i komunikacijske tehnologije u općoj uporabi i ne smiju ograničavati pristup postupku nabave gospodarskim subjektima. Postoje određeni slučajevi

²⁶ *Ibid*, čl. 57 st. 4 t. e).

²⁷ Države članice trebale bi, međutim, omogućiti odstupanje od tih obvezujućih isključenja u iznimnim situacijama u kojima je zbog bitnih zahtjeva u općem interesu dodjela ugovora nužna. To se, primjerice, može primjenjivati na slučajeve u kojima se hitno potrebna cjepiva ili oprema za slučajeve nužde mogu otkupiti jedino od gospodarskog subjekta na koji se inače primjenjuje jedna od obvezujućih osnova za isključenje. *Ibid*, § 100.

²⁸ *Ibid*, § 126.

²⁹ *Ibid*.

³⁰ European Commission (bilj. 16).

u kojima naručitelji nisu prisiljeni koristiti elektroničku komunikaciju³¹. U tim slučajevima komunikacija se odvija putem pošte ili druge odgovarajuće kurirske službe ili njihovim kombiniranjem sa elektroničkim sredstvima³². Primjenu navedenih pravila o elektroničkoj komunikaciji države članice mogu odgoditi do 18. listopada 2018, osim u situacijama u kojima Direktiva 2014/24/EU propisuje obvezu korištenja.³³

Značajan broj dokumenata i potvrda koje ponuditelji moraju priložiti, kako bi dokazali sposobnost sudjelovanja u javnonabavnom postupku i sposobnost dobivanja ugovora, predstavlja veliku zapreku ponuditeljima u uspješnom sudjelovanju u postupku, ne samo u Republici Hrvatskoj, već i u skoro svim državama članicama³⁴. Uvođenjem ESPD-a moguće je značajno otežati eliminaciju ponuditelja iz faze odabira zbog nedostataka u ponudbenoj dokumentaciji, čime se pozitivno utječe i na transparentnost postupanja i smanjivanje koruptivnog djelovanja.

ESPD-om ponuditelji preliminarno dokazuju sposobnost sudjelovanja u postupku, pa tek ako su izabrani kao najbolji ponuditelj, moraju priložiti sve dokumente i potvrde za koje se smatralo da su preliminarno podneseni ESPD-om³⁵. Tako su javni naručitelji dužni prihvatiti ESPD koja se sastoji od ažurirane osobne izjave, kao preliminarni dokaz, umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane. Time se potvrđuje da se ponuditelj ne nalazi u jednoj od situacija zbog kojih se ponuditelji isključuju ili se mogu isključiti, potvrđuje se i ispunjavnje odgovarajućih kriterija za odabir i ispunjavnje objektivnih pravila i kriterija³⁶. ESPD se sastoji od službene izjave ponuditelja da nema relevantnih osnova za isključenje i/ili da je odgovarajući kriterij za odabir ispunjen, te pruža relevantne informacije koje zahtijeva javni naručitelj. Osim toga, ESPD navodi tijelo javne vlasti ili treću stranu odgovornu za uspostavu popratnog dokumenta i sadrži službenu izjavu da će gospodarski subjekt, na zahtjev i bez odlaganja, moći dostaviti te popratne dokumente³⁷. Bitno je napomenuti kako javni naručitelj može, u bilo kojem trenutku tijekom postupka, zahtijevati od ponuditelja i natjecatelja da dostave sve ili dijelove popratnih dokumenta, ako je to potrebno za pravilno provođenje postupka³⁸.

³¹ Radi se o sljedećim slučajevima: (a) zbog specijalizirane prirode nabave, korištenje elektroničkih načina komunikacije zahtijevalo bi posebne alate, opremu ili formate datoteka koji nisu široko dostupni ili ih ne podržavaju općenito dostupne aplikacije; (b) za aplikacije koje podržavaju formate datoteka prikladne za opis ponuda koriste se formati datoteka koji se ne mogu obraditi bilo kojom drugom otvorenom ili široko dostupnom aplikacijom ili za njih vrijedi sustav zaštite vlasničke licence te ih javni naručitelj ne može preuzimati niti ih koristiti na daljinu; (c) korištenje sredstava elektroničke komunikacije zahtijevalo bi specijaliziranu uredsku opremu koja nije široko dostupna javnim naručiteljima; (d) dokumentacija o nabavi zahtijeva podnošenje fizičkih ili umanjjenih maketa koje se ne mogu prenositi elektroničkim sredstvima, čl. 22 st. 1 Direktive 2014/24/EU (bilj. 13).

³² *Ibid.*, čl. 22 st. 1.

³³ *Ibid.*, čl. 34, 35, 36, 37, 51 i 53.

³⁴ M. Turudić, Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb 2/2016, s. 40.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Čl. 59 st. 1 Direktive 2014/24/EU (bilj. 13).

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Čl. 59 st. 4 Direktive 2014/24/EU (bilj. 13).

4.6. Izmjena ugovora tijekom njegova trajanja

Kako je razdoblje nakon sklapanja javnonabavnog ugovora posebno podložno koruptivnim djelatnostima, pravila o izmjeni ugovora su pojednostavljena. I to na način da je ugovore i okvirne sporazume moguće mijenjati bez novog postupka nabave i ako su izmjene, bez obzira na njihovu novčanu vrijednost, predviđene u prvotnoj dokumentaciji o nabavi putem jasnih, preciznih i nedvosmislenih revizijskih klauzula, koje mogu uključivati klauzule o izmjeni cijene, ili opcija. U tim klauzulama navodi se opseg i priroda mogućih izmjena ili opcija, kao i uvjeti u kojima se mogu upotrijebiti. Njima se ne predviđaju izmjene ili opcije koje bi izmijenile ukupnu prirodu ugovora ili okvirnog sporazuma³⁹. Navedene promjene neće značajno utjecati na izvršenje ugovora o javnoj nabavi u Republici Hrvatskoj. Tako članak 105 ZJN-a propisuje kako se izmjene ugovora o javnoj nabavi za vrijeme njegova trajanja smatraju novim ugovorom. Točnije za koji je javni naručitelj obavezan provesti novi postupak javne nabave, ako su te izmjene bitne u odnosu na sadržaj osnovnog ugovora i predstavljaju namjeru ugovornih strana da ponovno određuju elemente tog ugovora⁴⁰. Dalje, istim člankom je propisano kako se (između ostalog) neće smatrati bitnim izmjene ugovora (što znači da neće biti potrebno provesti novi postupak javne nabave) ako je mogućnost izmjene ugovora bila predviđena na jasan i nedvojbjen način u dokumentaciji za nadmetanje i ugovoru o javnoj nabavi, pod uvjetom da to ne omogućava promjenu pravne prirode ugovora o javnoj nabavi⁴¹.

5. Zaključak

Korupcija u postupcima javne nabave ima višestruke negativne učinke. Osim direktnog ekonomskog troška za proračune država članica, također i podriva povjerenje građana, ali i nekorumpiranih ponuditelja u postupke javne nabave. Novim javnonabavnim regulatornim okvirom EU suzbijanje korupcije i transparentnost u postupcima javne nabave postavljeni su među glavne ciljeve. Šest je glavnih mjera kojima se pokušava suzbiti korupcija u postupcima javne nabave. To su odredbe o isključenju ponuditelja, o pojačavanju transparentnosti postupaka, o prethodnoj provjeri tržišta, o prijeveri i sukobu interesa, o poticanju korištenja elektroničkih alata u postupcima javne nabave i o izmjenama javnonabavnog ugovora tijekom njegova trajanja. Kao što sam već naglasio, smatram kako će neke od navedenih mjera imati pozitivnog učinka na suzbijanje korupcije u javnonabavnim postupcima u Republici Hrvatskoj, dok će neke vjerojatno biti manje uspješne. Crta razgraničenja uspješnosti i neuspješnosti navedenih mjera je u obveznosti njihove primjene, odnosno moraju li ih javni naručitelji primjenjivati ili je primjena odredbi ostavljena njihovoj diskrecijskoj ocjeni. Dosadašnje djelovanje javnih naručitelja u Republici Hrvatskoj naučilo nas je da se odredbe ZJN-a čija je primjena ostavljena diskreciji javnih naručitelja primjenjuju malo, te posljedično imaju mali utjecaj na javnonabavni pravni sustav Republike Hrvatske.

Također, ovdje se javlja i jedan općenitiji problem. Naime, rok za implementaciju Direktive 2014/24/EU u zakonodavstva država članica prošao je 18. travnja 2016. Hrvatsko Ministarstvo

³⁹ Čl. 72 Direktive 2014/24/EU (bilj. 13).

⁴⁰ Čl. 105 st. 4 ZJN-a (bilj. 8).

⁴¹ Čl. 105 st. 6 t. 1 ZJN-a (bilj. 8).

gospodarstva je u travnju 2016. završilo prijedlog novog ZJN-a, u koji su implementirane nove javnonabavne direktive EU. Nažalost, taj prijedlog zakona nije došao do Sabora, a zbog raspuštanja Sabora 15. srpnja 2016. upitno je u kojem vremenskom roku se može očekivati izglasavanje novog ZJN-a. Ministarstvo gospodarstva donijelo je mišljenje u kojem govori o izravnom učinku novih javnonabavnih Direktiva u Republici Hrvatskoj⁴². U mišljenju navodi kako bi javni naručitelji u postupcima javne nabave velike vrijednosti, započetim od 18. travnja 2016, uz odredbe Zakona o javnoj nabavi morali uzeti u obzir i odredbe Direktive 2014/24/EU i Direktive 2014/25/EU koje su bezuvjetne i dovoljno određene, te posebno ističe ESPD. Ipak, kako većina antikorupcijskih mjera novog javnonabavnog regulatornog okvira nije primjenjiva bezuvjetno, smatram kako će se moći početi primjenivati tek donošenjem novog ZJN-a.

⁴² Dostupno na: <http://javnanabava.hr/default.aspx?id=5107>, očitavanje 02. 07. 2016.