

Марија ВЕЛИЧКОВИЋ, мастер
заменик директора Агенције за јавне набавке – Град Београд

КОНКУРЕНТНИ ДИЈАЛОГ У ЈАВНИМ НАБАВКАМА

Резиме

Како би допринеле ојоравку националне привреде у светилу велике економске кризе, владе мноих држава прибећавају реформама различитих категорија. На путу ка економском ојоравку, државе се прво у главном окрећу реформи јавног сектора, посебно оног његовог дела који има изузетан утицај на привреду. У оквиру тога, реформа система јавних набавки постаје незаобилазна станица. У тежњи за економским ојоравком, усвајањем новог Закона о јавним набавкама и Република Србија недавно је кренула у том правцу. Поред великог броја антикорупцијских одредаба, тежње за централизацијом уз истовремено подстицање развоја предузетника и малих правних лица као носилаца привреде, а посебно тежње ка хармонизацији са комунићарним правом у овој области, нови Закон о јавним набавкама обогатио је српско право јавних набавки новим врстама процедура који се у земљама чланицама Европске уније, са мање или више успеха, одавно примењују. Један од њих је и конкурентни дијалог. У овом чланку, аутор се бави анализом конкурентног дијалога као најсложеније процедуре јавне набавке, његовим особеностима у материјалном и процедуралном смислу, његовим предностима и недостацима, као и ризицима са којима се српски наручиоци и понуђачи могу сусретати током његове примене.

Кључне речи: *јавне набавке, реформа система јавних набавки, конкурентни дијалог.*

I Увод

Конкурентни дијалог представља посебну, изузетну врсту поступка јавне набавке који је на нивоу Европске уније уведен као резултат потребе за модернизацијом и већом флексибилношћу строге процедуре у случајевима нарочито сложених пројеката. У материји јавних набавки отворени поступак представља правило. Са њим је данас изједначен и рестриктивни поступак.¹ Обе врсте поступака представљају вид процедура које се могу спроводити без испуњавања неких посебних услова који се захтевају за спровођење других врсти поступака јавних набавки. У односу на ове поступке, преговарачки поступак представља, како за наручиоце земаља чланица Европске уније, а тако и за српске наручиоце, изузетну врсту поступка, из разлога што се ради о поступку који је се одликује одсуством транспарентности, конкуренције, постојањем ризика од неједнаког третмана понуђача и простора погодног за разне злоупотребе, услед чега слобода наручиоца у поступању бива ограничена у смислу да је спровођење наведеног поступка јавне набавке резервисано за тачно одређене случајеве.² Изузетна природа преговарачког поступка, таксативно наведени случајеви у којима је допуштено његово спровођење с једне стране и развој јавно-приватних партнерстава с друге стране, утицали су да се на нивоу Европске уније креира једна нова процедура јавних набавки која је као и преговарачки поступак изузетна, али која може да покрије и оне случајеве који се у пракси нису могли подвести под отворени или рестриктивни поступак, нити су представљали један од оних случајева подобних за спровођење преговарачког поступка јавне набавке. Тако је Директивом ЕУ 2004/18/ЕЗ конкурентни дијалог уведен и дефинисан као поступак у којем било које заинтересовано лице може захтевати да учествује и где наручилац води дијалог са свим кандидатима у циљу развоја једне или више алтернатива способних да задовоље његове захтеве, а на основу које су изабрани кандидати позвани да поднесу понуду.³ Директива прецизира

1 До усвајања Закона о јавним набавкама (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 124/2012, даље у фуснотама: ЗЈН РС), који је почео да се примењује 1. априла 2013. године, у Републици Србији отворени поступак представљао је основни и редован поступак, док је рестриктивни поступак могао да се примењује само у одређеним случајевима, уз испуњење тачно одређених услова. Нови ЗЈН РС изједначио је рестриктивни поступак са отвореним, а у циљу хармонизације са директивама ЕУ које регулишу област јавних набавки.

2 Више о преговарачком поступку јавне набавке види: Марија Величковић, *Вођич кроз преговарачки процес јавне набавке*, Службени гласник, Београд, 2012; Марија Величковић, „Изузетна хитност као основ за спровођење преговарачког поступка јавне набавке“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2012, стр. 633.

3 Члан 11, тачка 11, параграф 9 Директиве ЕУ о координацији поступака за доделу јавних уговора о радовима, добрима, која је припремљена на основу искуста-

да је за спровођење овог поступка неопходно да се ради о нарочито сложеним пројектима, где се даље наводи на шта се та нарочита сложеност пројекта може односити.

Истоветно овом решењу српски Закон о јавним набавкама, конкурентни дијалог дефинише као поступак у којем сва заинтересована лица могу поднети пријаву, а са лицима којима призна квалификацију (кандидати) наручилац води дијалог ради проналажења решења које ће задовољити његове потребе, позивајући кандидате да поднесу понуде на основу усвојеног, односно усвојених решења.⁴ Закон даље, аналогно решењу Директиве 2004/18/ЕЗ прецизира да наручилац може спроводити конкурентни дијалог у случају када је предмет јавне набавке нарочито сложен, тако да се уговор о јавној набавци не може закључити применом отвореног или рестриктивног поступка.⁵

Конкурентни дијалог уведен је у српско право јавних набавки недавно, усвајањем новог Закона о јавним набавкама, али не као резултат потребе за модернизацијом и већом флексибилношћу, већ као резултат хармонизације домаћих прописа са комунитарним правом у овој области, а у оквиру процеса евроинтеграција.

II Правни основ за коришћење конкурентског дијалога

Grosso modo, са становишта посебних услова чија би се испуњеност захтевала за спровођење појединог поступка, све врсте поступака јавне набавке могле би се поделити на стандардне, условно стандардне и изузетне. Стандардне, односно основне врсте поступка не захтевају испуњеност неких посебних услова за њихово спровођење. То су поступци где свако заинтересовано лице може учествовати и где спадају, као што је већ поменуто, отворени и рестриктивни поступак јавне набавке. Насупрот овим стандардним процедурама, налазе се изузетни поступци јавних набавки, који захтевају испуњеност посебних услова за њихово спровођење, чије је спровођење повезано са одређеним ризицима, те се могу изузетно и спроводити и који отуда подлежу посебном виду контроле. У ову групу сврставају се преговарачки поступак јавне набавке (са или без објављивања позива за подношење понуде) и конкурентни дијалог. Остале врсте поступка условно се могу назвати

ва Европског суда правде, односно пресуда овог Суда у области јавних набавки (Directive 2004/18/EC of the European parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts, *Official Journal of the European Union*, L 134, 30/04/2004; даље у фуснотама: Директива 2004/18/ЕЗ).

4 Члан 3, став 1, тачка 19 ЗЈН РС.

5 Члан 37, став 1 ЗЈН РС.

стандардним из разлога што њихово спровођење нема атрибут изузетности, који је карактеристичан за преговарачки или поступак конкурентног дијалога, али који нису ни чисто стандардни јер се за њихово спровођење ипак захтева испуњеност одређених услова, који су пак по значају мањи од оних који се захтевају за изузетне врсте поступка. Ту спадају на пример поступак јавне набавке мале вредности или квалификациони поступак.

Строги услови чија се испуњеност захтева за спровођење конкурентног дијалога квалификују га у групу изузетних поступака јавне набавке.⁶

У складу са решењем које је предвиђено Директивом 2004/18/ЕЗ,⁷ Закон о јавним набавкама предвиђа низ услова чија се испуњеност захтева за његово спровођење. По слову закона, услови за спровођење конкурентног дијалога постављени су кумулативно и тичу се нарочите сложености предмета јавне набавке, немогућности да се добро, услуга или радови набаве применом отвореног или рестриктивног поступка и постојање претходне сагласности Управе за јавне набавке.⁸

1. Нарочита сложеност предмета јавне набавке

Закон о јавним набавкама у својим одредбама предвиђа шта се сматра нарочито сложеним предметом јавне набавке односно прецизира да се сматра да је предмет јавне набавке нарочито сложен ако наручилац објективно није у могућности да одреди:

- 1) техничке спецификације предмета јавне набавке;
- 2) правну, односно економску структуру јавне набавке.⁹

Додатно, услов нарочите техничке, правне или финансијске сложености предмета јавне набавке постављен је на начин да се налази у

6 На основу одредаба Директиве 2004/18/ЕЗ не може се са сигурношћу утврдити да ли конкурентски дијалог има третирати као изузетна врсту поступка или не, што је, како се истиче, од значаја код тумачења одређених одредби Директиве 2004/18/ЕЗ. Више о томе види: Sue Arrowsmith (editor), *EU Public Procurement Law: an Introduction*, University of Nottingham, 2011, стр. 186.

7 Члан 11, тачка 11, параграф 9, алинеја 1 и 2 Директиве 2004/18/ЕЗ.

8 Сагласно члану 135 ЗЈН РС, Управа за јавне набавке је посебна организација која врши надзор над применом Закона, доноси подзаконске акте и обавља стручне послове у области јавних набавки, прати спровођење поступака јавних набавки, контролише примену појединих поступака, управља Порталом јавних набавки, припрема извештаје о јавним набавкама, предлаже мере за унапређење система јавних набавки, пружа стручну помоћ наручиоцима и понуђачима, доприноси стварању услова за економичну, ефикасну и транспарентну употребу јавних средстава у поступку јавне набавке.

9 Члан 29, став 2 ЗЈН РС.

узрочно-последичној вези са условом немогућности да се уговор о јавној набавци закључи применом отвореног или рестриктивног поступка.¹⁰ Другим речима, није довољно да је предмет јавне набавке нарочито сложен у смислу да наручилац не може одредити техничке спецификације предмета јавне набавке или правну односно економску структуру исте, него је неопходно да наручилац услед тога не може да спроведе отворени или рестриктивни поступак јавне набавке, односно да између ове његове немогућности и нарочите техничке, правне или економске сложености предмета постоји узрочна веза.

а) Техничка сложеност предмета јавне набавке

За разлику од решења постављеног у домаћем законодавству, по којем техничка сложеност постоји ако наручилац објективно није у могућности да одреди техничке спецификације предмета јавне набавке, Директива 2004/18/ЕЗ техничку сложеност дефинише другачије, јер предвиђа да техничка сложеност постоји ако наручилац објективно није у могућности да одреди техничке спецификације¹¹ које би задовољиле његове потребе.¹² Овде се разликују у ствари две ситуације.

Прва је када наручилац објективно није у могућности да одреди и дефинише техничке спецификације предмета јавне набавке, док је друга ситуација, иначе више вероватно, а коју наш законодавац није предвидео, када наручилац не може да утврди која од више могућих алтернатива, представља решење најбоље за задовољење његовог циља односно потреба.

С тим у вези, школски пример у коме би употреба овог поступка била оправдана, била би ситуација када постоји потреба решавања проблема свакодневног превоза око 800 људи са једне обале реке на другу, а наручилац не зна који би начин био најадекватнији да се постигне наведено, односно не зна да ли је боље да се ту изгради на пример мост или је корисније да се организује превоз бродом или можда постоји неко боље решење. У оваквим ситуацијама, коришћење конкурентног дијалога било би оправдано, јер би тада наручилац био у ситуацији да се посредством дијалога упозна са предлозима и могућим решењима која ће понудити компаније које имају искуства у предметној области.¹³

Други пример била би набавка радова на спортском или другом објекту, а ради уштеде енергије за грејање санитарне воде, а у циљу

10 Члан 29, став 1 ЗЈН РС.

11 Онако како су техничке спецификације наведене у одредбама Директиве 2004/18/ЕЗ, конкретно у члану 23, тачка 3, параграф 6, ц, д.

12 Члан 11, тачка 11, параграф 9, алинеја 1 Директиве 2004/18/ЕЗ.

13 М. Величковић, *нав. дело*, стр. 61–62.

повећане енергетске ефикасности објекта и то путем коришћења соларних панела. У тој ситуацији наручилац жели да добије вредност за новац путем иновативних решења привредних субјеката, а обзиром да сам зна да је његов циљ постизање енергетске ефикасности објекта, али не зна који је најбољи, најадекватнији и најекономичнији начин да се тако нешто уради или не зна каква решења у тој области постоје, када ће позвати сва заинтересована лица да поднесу пријаве и са којима ће након квалификације водити дијалог о њиховим предлозима. Тако, у току дијалога наручилац, на пример, може одредити да су два решења подобна да задовоље његове потребе и то на пример: „мобилни соларни панели“ који се крећу у правцу кретања сунца, који се налазе испред објекта, а са њиме су повезани или се налазе на кровној површини објекта и друго решење у виду „фиксних соларних панела“ који ће бити постављени на кровној површини објекта, након чега ће у фази коначних понуда применити критеријум за оцену понуда и исте рангирати. У том случају, рангирање се може извршити на бази елемената критеријума попут на пример: цене, рока за извођење радова на постављању панела, уштеде електричне енергије у једном односно у другом случају. У овој ситуацији, јасно је да наручилац не може имати у моменту покретања поступка све техничке спецификације, али је зато у прилици да се изјасни шта жели да постигне, шта је његов циљ, када даје опис ситуације, а на бази података којима располаже.

б) Правна и финансијска сложеност предметна јавне набавке

Што се тиче сложености у правном или финансијском смислу, она подразумева све ситуације услед којих се не могу одредити битни елементи будућег уговора, концепција уговора, односно ситуације где се у фази покретања поступка не може дефинисати будући правни однос између наручиоца и привредног субјекта. Правна и финансијска сложеност најчешће се јављају у вези са концесијама и јавно-приватним партнерствима. Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама Републике Србије¹⁴ предвиђа да је поступак избора приватног партнера поступак јавне набавке одређен законом којим се уређују јавне набавке или поступак давања концесије одређен овим законом,¹⁵ док јавни уговор дефинише као уговор о јавној набавци или као уговор о концесији.¹⁶ Отуда, нема сумње да ће конкурентни дијалог као врста поступка јавне набавке, а истоветно поступању наручиоца земаља чланица Европске

14 Службени гласник Републике Србије, бр. 88/2011 (даље у фуснотама: ЗЈППК).

15 Члан 20, став 1 ЗЈППК.

16 Члан 20, став 2 ЗЈППК.

уније и у Републици Србији бити коришћен у области јавно-приватног партнерства.¹⁷

У пракси европских наручилаца, правна односно финансијска сложеност представљала је разлог и оправдање за спровођење конкурентног дијалога онда када је било потребно на пример, реконструисати школу или неки други објекат уз истовремено лимитирање трошкове таквог пројекта у што већој мери, дозвољавајући при том привредним субјектима да предложе различите начине накнаде, попут на пример давањем земље која припада наручиоцу на коришћење привредном субјекту у различите сврхе (нпр. за изградњу стамбених или спортских објеката) уз одређену накнаду или без ње.¹⁸

Други пример који се много чешће јавља као оправдање за спровођење конкурентног дијалога јесу пројекти у којима наручилац жели да има на располагању објекат (школу, болницу, затвор, итд.) који ће привредни субјекат финансирати и изградити, али који ће након изградње њиме и управљати у одређеном смислу (нпр. пружаће услуге обезбеђења, текућег одржавања, угоститељске услуге, итд), често за правично дуг период.¹⁹ Правно или финансијско постављање и решавање ситуације је често у оваквим случајевима веома комплексно и несумљиво представља разлог који оправдава спровођење конкурентног дијалога.²⁰

2. Претходна сагласност Управе за јавне набавке

Поред нарочите сложености предмета јавне набавке и немогућности да се услед тога уговор закључи применом отвореног или рестриктивног поступка јавне набавке, Закон о јавним набавкама поставља још један услов који, у погледу ове врсте поступка, није својствен правној регулативи земаља чланица ЕУ. Постојање сагласности Управе за јавне набавке,²¹ а пре покретања самог поступка, представља још једану до-

17 Више о јавно-приватним партнерствима види: Светислав Табороши, „Логички основи Закона о јавно-приватном партнерству“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012, стр. 583–595.

18 European Commission, Directorate general internal market and services, Explanatory Note – Competitive dialogue – Classic directive, (даље у фуснотама: EC – Explanatory Note – Competitive dialogue – Classic directive), доступно на интернет страни: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-dialogue_en.pdf, стр. 3.

19 EC – Explanatory Note – Competitive dialogue – Classic directive, стр. 4.

20 Више о конкурентском дијалогу на нивоу ЕУ и у Великој Британији, где је његова примена и најчешћа види: Sue Arrowsmith, Steen Treumer, *Competitive Dialogue in EU Procurement*, Cambridge University Press, 2012.

21 Члан 29, став 17 ЗЈН РС.

датну чињеницу услед које се овај поступак има сматрати изузетним²² али и вид *ex ante* контроле, што међутим, није усамљени случај, обзиром да се исти начин поступања предвиђа и у случајевима преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда,²³ а из разлога постојања високог ризика од злоупотреба.²⁴ Отуда дакле, није довољно да наручилац сматра да је предмет јавне набавке нарочито сложен, већ је неопходно да наручилац то и докаже Управи за јавне набавке. Закон прописује обавезу за наручиоца да, пре доношења одлуке о покретању поступка, прибави од Управе за јавне набавке сагласност за спровођење конкурентног дијалога, а уз обавезу да у захтеву за сагласност наведе и све околности које оправдавају употребу конкурентног дијалога и уз обавезу прилагања доказа.²⁵

Условљавање претходног покретања поступка сагласношћу Управе за јавне набавке треба да спречи ситуације фразулозног избегавања спровођења отвореног или рестриктивног поступка, уз истовремено преваљивање терета одговорности у погледу постојања правног основа за спровођење конкурентног дијалога са наручиоца на Управу за јавне набавке.

III Начин вођења конкурентног дијалога

Конкурентни дијалог представља најсложенији и најдуготрајнији поступак јавне набавке. Иако се овај поступак заснива на начелима транспарентности, економичности и ефикасности, једнаког третмана и забране дискриминације, он представља поступак који је са становишта корупције и злоупотреба у јавним набавкама, најризичнији. Одговор на питање: зашто је то тако, не лежи само у условима за његову примену, већ и у самом начину спровођења. Наиме, тежња за флексибилношћу у поступку конкурентног дијалога утицала је да решења Директиве 2004/18/ЕЗ, а самим тим и Закона о јавним набавкама која се односе

22 Иначе, одредбе Директиве 2004/18/ЕЗ које регулишу конкурентски дијалог не постављају овакав услов, односно не условљавају покретање овог поступка претходном сагласношћу органа сличног Управи за јавне набавке. Овакво решење у домаћем закону резултат је потребе за превенцијом и спречавањем великог броја злоупотреба које се везују за област.

23 Члан 36, став 2 ЗЈН РС.

24 Претходно важећи Закон о јавним набавкама (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 116/08), искључио је овакав начин контроле наручиоца у случајевима преговарачког поступка, из разлога што се давање дискреције у одлучивању Владином телу показало неефикасним и неделотворним, више о томе види: Саша Варинац, Милица Савић, Ђорђе Белензада, *Нови Закон о јавним набавкама са коментаром*, Београд, 2009, стр. 55–56.

25 Члан 37, став 17 и 18 ЗЈН РС.

на начин његовог спровођења, оставе велику слободу у спровођењу и велики простор наручиоцима за дискреционо одлучивање.²⁶

Сам начин спровођења одликује се низом специфичности, услед којих се овај поступак не може поредити са другим поступцима јавних набавки, иако се у неким његовим сегментима приближава рестриктивном, а посебно преговарачком поступку јавне набавке, тако да се у теорији налази мишљење по којем овај поступак, а обзиром на неке његове елементе, представља у ствари компромис рестриктивног и преговарачког поступка.²⁷

У поређењу са преговарачким и рестриктивним поступком, а који се одвијају у две фазе, овај поступак се спроводи у најмање три фазе, где разликујемо: фазу селекције односно квалификације, фазу дијалога и фазу коначних понуда, с тим што и сама фаза дијалога може бити више-фазна, а у циљу смањења броја решења о којима ће се водити дијалог и под условом да је наручилац тако нешто одредио у позиву за подношење понуда и конкурсној документацији.

Прва фаза – фаза селекције може се назвати и фазом квалификације кандидата, обзиром да иста почиње објављивањем позива за подношењем пријава упућеног свим заинтересованим лица, а завршава се одлуком о признавању квалификације оним подносиоцима пријава који су испунили услове постављене у конкурсној документацији. Овде се конкурентни дијалог приближава рестриктивном поступку, с обзиром на позив и подношење пријава, а не понуда и с обзиром на фазу квалификације кандидата, где се само квалификовани позивају на учествовање у следећој фази – фази дијалога.

Другу фазу карактерише вођење дијалога и оцена изнетих предлога и решења. Наручилац води дијалог са свим подносиоцима пријава којима је признао квалификацију, дакле кандидатима у циљу проналажења решења која ће задовољити његове потребе.²⁸ У овој фази конкурентни дијалог приближава се преговарачком поступку, али је разлика у томе што овде нема преговарања у смислу измене понуда као код преговарачког поступка, јер понуде у овој фази и нема. Дијалог се води у правцу постизања најадекватнијег решења и све док наручилац не препозна решење, односно решења која могу задовољити његове потребе. Наручиоци могу предвидети позивом за подношење понуда и конкурсном документацијом да се поступак спроводи у више фаза у циљу

26 Више о начину вођења конкурентског дијалога види: Christopher H. Bovis, *EU Public Procurement Law*, Edward Elgar Publishing, 2007, стр. 237–241.

27 Биро за јавни набавки, *Конкурентен дијалог*, Министерство финанси Републике Македоније и USAID, стр. 7.

28 Члан 37, став 6 ЗЈН РС.

смањења броја решења о којима ће се водити дијалог, у ком случају број кандидата у фази дијалога не може бити мањи од три, осим уколико се пријави мањи број заинтересованих лица.²⁹

Што се тиче саме технике вођења дијалога, примећује се велика слобода и флексибилност за наручиоце, обзиром да ни Директива 2004/18/ЕЗ, а ни Закон о јавним набавкама не регулишу начин вођења дијалога, већ одређују да наручилац дијалог води док не препозна решење, односно решења која могу задовољити његове потребе. Отуда се приликом вођења дијалога наручилац може одредити да се дискусија води усмено или да се подносе писани предлози, или да се дијалог води на начин да се кандидати позивају да предлог решења учине адекватнијим, а на бази сугестија самог наручиоца.³⁰

На пример, неки кандидати могу променити свој првобитни предлог у конкурентном дијалогу за набавку смештаја медицинског особља, где су у свом предлогу за смештај укључили различите услуге попут угоститељских услуга или услуга боравишта за децу медицинског особља. Наручилац тада може наћи да су овакве услуге неприоритетне или су нижег приоритета тако да може предложити кандидатима да своје иницијалне предлоге измене на начин да искључе неке или све од понуђених додатних услуга уз услугу смештаја медицинског особља.³¹

Поред овога, интересантна је обавеза вођења дијалога одвојено. Закон о јавним набавкама прописује обавезу да наручилац води дијалог са кандидатом само о решењу које тај кандидат нуди и истовремено му забрањује да осталим кандидатима открије решење које је понудио поједини кандидат, као и друге информације које се тичу понуђеног решења неког од кандидата, док Директива 2004/18/ЕЗ предвиђа да наручилац ипак може кандидатима откривати податке које се односе на предложена решења и поверљиве информације других учесника дијалога, али једино уколико за то наручилац има сагласност кандидата чије је решење односно поверљива информација у питању.³²

Иако је у току дијалога наручилац дужан да осигура једнак третман свих понуђача, пружајући свима исте информације, које не сме износити на дискриминаторски начин, дајући предност неким у односу на друге, сам дијалог даје велика дискрециона овлашћења наручиоцу,

29 Члан 37, став 12 ЗЈН РС.

30 Имајући у виду одредбе ЗЈН РС које се односе на комуникацију у поступцима јавних набавки, конкретно члана 20, вођење дијалога усмено и у виду дискусија требало би избегавати, а у сваком случају би се усмени дијалог морао записнички констатовати.

31 S. Arrowsmith (ed.), *нав. дело*, стр. 188.

32 Члан 29(3) Директиве 2004/18/ЕЗ.

односно комисији за јавну набавку која овај поступак води. Ово посебно што наручилац води дијалог док не препозна решење, односно решења која могу задовољити његове потребе, уз могућност искључења кандидата, опет на бази дискреционе оцене поступајућег органа, а у вези тога шта је то што представља решење подобно да задовољи његове потребе. Отуда у теорији многи аутори говоре о чињеници да је тежња за флексибилношћу у поступању, нарочито у поступку конкурентног дијалога створила простор за противправно понашање.³³

Трећа фаза је фаза коначних понуда. Онда када наручилац препозна решење, односно решења која могу задовољити његове потребе, кандидати који нису искључени током дијалога, позивају се да поднесу коначне понуде, које се даље рангирају применом критеријума за оцену понуда који може бити само економски најповољнија понуда, што је специфичност карактеристична само за ову врсту поступка јавне набавке.

Критеријум економски најповољније понуде, као једини могући, не представља усамљену специфичност услед које се конкурентни дијалог издваја као јединствени поступак јавне набавке. Поред тога, у овом поступку наручилац уместо конкурсне документације, саставља описну документацију, што је разумљиво обзиром да наручилац у моменту покретања поступка јавне набавке нема јасну представу како да постигне одређени циљ односно како да реализује јако сложен пројекат и на најбољи начин задовољи потребе крајњих корисника, када и не може располагати подацима који су обавезни елементи конкурсне документације за друге врсте поступка, попут на пример, модела уговора и с њиме повезаног правног регулисања међусобних односа, дефинисања начина или услова плаћања, техничких спецификација, структуре цене итд., односно све оно услед чега наручилац није био у прилици да спроведе отворени или рестриктивни поступак јавне набавке.

Сам термин описна документација, треба да укаже на чињеницу да је реч о документу који садржи мање детаља, а више описа, а у односу на „нормалне“ спецификације,³⁴ односно у поређењу са моделима конкурсних документација стандардних на пример, за отворени или рестриктивни поступак јавне набавке.

Овакво разумљиво решење заступљено је у државама чланицама ЕУ, а на бази правилне имплементације одредаба Директиве 2004/18/ЕЗ у национално законодавство. Није међутим јасно, зашто наш законода-

33 Nikolas Dorn, Michael Levi, Simone White, „Do European procurement rules generate or prevent crime“, *Journal of Financial Crime*, Vol. 15 No. 3, 2008, стр. 243–260.

34 EC – Explanatory Note – Competitive dialogue – Classic directive, стр. 4, фус. бр. 9.

вац ово питање није уредио на идентичан начин, обзиром да у ниједној својој одредби не помиње описну документацију, већ само и једино конкурсну документацију. Надаље, Правилник о обавезним елементима конкурсне документације,³⁵ прецизира њене обавезне елементе и за конкуренти дијалог, где као неке од обавезних елемената предвиђа, на пример, и модел уговора или образац структуре понуђене цене, што представља управо оне правне односно финансијске моменте које наручилац није могао да одреди у моменту покретања поступка. Наиме, овакво решење могло би да буде оправдано, уколико је након фазе дијалога, само једно решење оцењено као адекватно односно уколико постоји само један кандидат који је понудио решење које је при том оцењено и као решење које задовољава потребе наручиоца. Обрнуто, одређивање модела уговора или обрасца структуре цене као обавезног елемента конкурсне документације не може бити реално решење у ситуацији када постоји већи број кандидата чија су решења адекватна са становишта задовољења потреба наручиоца, али су наравно различита, услед којих околности, на пример, исти модел уговора или образац структуре понуђене цене, не може да важи. Насупрот оваквом решењу, Директива 2004/18/ЕЗ, предвиђа да наручилац у фази дијалога може да одреди цену или плаћање учесницима,³⁶ не одређујући то као обавезу, а имајући у виду управо комплексност самог предмета и тежње за флексибилношћу.

IV Закључак

Данас нема сумње да државе широм света улажу велике напоре да постојеће системе јавних набавки усаврше. С тим у вези и питање константне реформе, као и тежње за проналаском савршеног система јавних набавки уз искорењавање корупције, увек поседује обележје инхерентности и не губи на значају. Уведен као резултат тежње за већом флексибилношћу и модернизацијом, а највише ради примене у области јавно-приватних партнерства, поступак конкурентног дијалога је са становишта својих карактеристика, а нарочито сложености предмета мање погодан за „класичне јавне набавке“.

Чињеница да се искуством у спровођењу конкурентног дијалога не могу похвалити ни наручиоци земаља држава чланица, који су имали прилике да развију добру праксу за протеклих осам година од његовог увођења, не иде у прилог закључку да ће се српски наручиоци олако упустити у авантуру његовог спровођења, а посебно са становишта не баш

35 Службени гласник Републике Србије, бр. 29/13.

36 Члан 29, тачка 8 Директиве 2004/18/ЕЗ.

тако јасних прописа који овај поступак регулишу. Оне пак храбрије, на сваком углу сачекаће велики број антикорупцијских и казних одредаби, да их одврате од злоупотреба дискреционих овлашћења која им у току вођења овог поступка припадају.

Marija VELIČKOVIĆ, M.A.

Deputy Director at the Agency for Public Procurement, Belgrade

COMPETITIVE DIALOGUE IN PUBLIC PROCUREMENT

Summary

In order to contribute to the recovery of the national economy in the context of grand economic crisis, government of many countries go forward to various reforms. On the way of the economy recuperation, states priority is the public sector reform, in particular its part which has significant impact on economy. Within that, public procurement reform is inevitable destination. In that order, Republic of Serbia has recently adopted new Public procurement Law and moved in that direction. In addition to the big number of anticorruptive articles, tendency for centralizing with encouraging small and medium enterprises as base of economy at the same time, and the aspiration for harmonization with Community law in this area in particular, the new Public procurement law made Serbian public procurement law richer in some new species of procedures which have been applied for a long time in the European Union Member states, with more or less success. One of them is a competitive dialogue. In this article, the author deals with the analysis of the competitive dialogue as one of the most complex public procurement procedure, with its features in material and procedural sense, its advantages and disadvantages, and with the risks which will be the matter of the public authorities and the tenderers while they are applying it.

Key words: *public procurement, reform of public procurement system, competitive dialogue.*