

УДК 340.134:351.712.2(4-672EU) ; 340.134:351.712.2(497.11) ;  
005.412:658.712

**Марија ВЕЛИЧКОВИЋ**

мастер права

заменик директора Агенције за јавне набавке – град Београд

## **ПОДСТИЦАЈ РАЗВОЈА ПРЕДУЗЕТНИКА, МИКРО, МАЛИХ И СРЕДЊИХ ПРАВНИХ ЛИЦА ПУТЕМ ЈАВНИХ НАБАВКИ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

### **Резиме**

*Познајмо је да између развијеној сектора предузетничкива, микро, малих и средњих правних лица (даље у тексту: ММС) с једне стране и конкурентне националне привреде с друге стране постоји знак једнакости. Свесне чињенице да је овај сектор главни носилац економије, али и реалности, да упркос бројним субвенцијама, пореским олакшицама, смањењу великих максених намећа, овај сектор стајнира, многе су се земље у последње време окренуле вођењу политике јавних набавки на начин који ће подстићи његов развој. Најори појединих држава праћени су сличним и значајним активностима на међудржавном нивоу, где се залагања Европске уније истичу у први план. У овом раду аутор се бави јавним набавкама у улози генератора развоја сектора ММС, препрекама које стоје на њом љу, стању домаће, али и комунијарној равно-политичкој оквира по овом иштању, постојећој пракси наручилаца. Аутор иакође, у овом раду даје и препоруке за унапређење неких законских решења у овој области.*

**Кључне речи:** *јавне набавке, подстицај предузетника, микро, малих и средњих правних лица, развој националне привреде, Европска унија.*

## I Увод

Јавне набавке представљају термин усвојен за означавање куповине добара, услуга и радова, а од стране корисника буџетских средства. Једноставан назив могао би некога олако навести на погрешан закључак да се исто тако ради о једноставној области, која функционише по принципу: купујем-продајеш. Ипак, познаваоци ове материје, метафорички би казали да су јавне набавке изузетно моћно оружје, чија правилна употреба захтева изузетно познавање. Још даље, у области јавних набавки ни изузетно познавање неће бити довољно, ако права мета или мете нису препознате. Неретко се на јавне набавке посматра само као на куповину добара, услуга или радова новцем пореских обвезника у законском регулисаном поступку, а ради задовољења друштвених потреба. И заиста, куповина хране или лекова за болнице, изградња школа, путева и великих система служи задовољењу потреба крајњих корисника, али јавне набавке не смеју се посматрати једино са становишта задовољења краткорочних циљева, већ само и у једино у синергији ових са дугорочним.

Извршењем набавки држава директно утиче на приходе и трошење јавних средстава, а самим тим, и на укупне економске токове у једној земљи и шире.<sup>1</sup> Због тога и не чуди податак да државе широм света прибегавају реформисању постојећих система јавних набавки. Саме реформе попримиле су различите облике. Једне су се државе окренуле централизацији система јавних набавки, а ради остварења уштеда. Друге су се определиле за рестриктивнију политику саме јавне потрошње. Земље које су огрезле у корупцији, покушавају да се са истом изборе широком антиабузивном политиком и увођењем великог броја антикорупцијских и казних мера. Упркос томе и не занемарујући значај оваквих поступака, некако се чини да већи број њих заборавља чињеницу да политика јавних набавки не сме бити руковођена само питањима уштеде и смањене потрошње. Неспорна је потреба за економичним и рационалним поступањем, али у контексту задовољења друштвених потреба и националног развоја, политика јавних набавки не сме имати концепт Молијерове Тврдице. Потребно је уложити напоре за проналаском система јавних набавки који ће управо путем потрошње и у условима кризе довести до заустављања негативног економског тренда и учинити привреду конкурентнијом. Чаробни штапић не постоји, док препрека и изазова на том путу има много. Концепт политике јавних набавки може

1 Више о економским функцијама државе види: Khi Thai, „Public procurement re-examined”, *Journal of Public Procurement*, Volume 1, Issue 1, стр. 10, доступно на сајту: <http://www.ssrn.com/>, исто тако и у: Светислав Табороши, Татјана Јованић, *Економско право*, Правни Факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.

бити постављен на начин да тежи остварењу различитих циљева: економских, социолошких, безбедносних, еколошких, итд. Примера ради, користећи свој набавни и потрошачки капацитет да изабере добра, услуге и радове који имају смањен утицај на животну средину, јавна управа може значајно допринети реализацији циљева одрживог развоја, а пре свега утицати на свест шире јавности о значају еко-производа и услуга.<sup>2</sup> Ипак, како је економски циљ општеприхваћен, тако и концепт политике јавних набавки сваке земље треба бити постављен на начин да приоритетно тежи и омогући његову реализацију. Један од начина остварења економског циља је подстицање развоја ММС путем јавних набавки, будући да управо овај сектор представља носиоца развоја привреде једне земље.

## II Разлози који утичу на ангажовање ММС у јавним набавкама

ММС имају кључну улогу у генерисању нових радних места, повећању запослености на локалном нивоу и стварању одрживе привреде. Упркос томе, недавна истраживања показују да је учешће ММС на европском тржишту јавних набавки у великој диспропорцији са бројем ММС која постоје у ЕУ. ММС чине 99% од укупног броја свих компанија ЕУ, док се укупан поценат уговора о јавним набавкама које ММС компаније закључују, креће у распону од 58% и 61%.<sup>3</sup> Прокламовано је да циљеви политике ЕУ теже обезбеђивању транспарентности, ефикасности, стварању јединственог тржишта и једнаког третмана између великих правних лица и ММС.<sup>4</sup> Међутим, податак о учешћу ММС на тржишту јавних набавки у ЕУ не говори у прилог остварењу једнаког третмана између великих правних лица и ММС. Зашто је то тако и који су разлози коју утичу на ангажовање ММС на тржишту јавних набавки? *Grosso modo*, разлози који утичу на ангажовање ММС на тржишту јавних набавки могу се поделити на екстерне или објективне и интерне или субјективне. Интерни разлози везују се за сам субјекат, дакле за неку од категорија ММС. Разлози који не зависе од самог привредног

2 Гордана Гасми, Марија Костић, „Зелене набавке у Европској унији и њихова примена у Србији“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013, стр. 466.

3 Податак се односи на трогодишњи период, од 2006. до 2008. године и обухвата уговоре о јавним набавкама изнад ЕУ прагова. Више о томе види: Emma McEvoy, Anthony Flynn, Paul Davis, „Are Tenders on your Radar? – Promoting SME participation in public contracts – Best Practice Guide“, 2013 (даље у фуснотама: Promoting SME participation in public contracts), доступно на: <http://www.procurement.ie/publications/are-tenders-your-radar-promoting-sme-participation-public-contracts>, стр. 13.

4 Promoting SME participation in public contracts, стр. 110.

субјекта, његовог капацитета, припадности одређеној категорији, већ се везују за неке спољне околности на које сам привредни субјекат не може да утиче, имају карактер екстерних или објективних разлога. У поређењу са интерним, ови други разлози у далеко већој мери утичу на могућност ангажовања ММС у јавним набавкама.

## 1. Екстерни разлози који утичу на ангажовање ММС у јавним набавкама

Да ли ће проценат учешћа ММС у јавним набавкама бити већи или мањи преваходно зависи од тога да ли у одређеном друштву постоји довољно развијена свест о значају и утицају ММС на развој привреде и последично да ли су прописи у земљи пријатељски наклоњени према овој категорији привредних субјеката или нису. Отуда у групу екстерних разлога, пре свих спадају прописи који регулишу област јавних набавки.

На нивоу ЕУ јавне набавке регулисане су директивама.<sup>5</sup> Оне се примењују само у случајевима великих јавних набавки које су вредности изнад релевантних ЕУ прагова (тзв. европске јавне набавке).<sup>6</sup> У тим

5 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. Више о Директиви 2004/18/ЕЗ види: Гордана Гасми, „Директива 2004/18/ЕС Европског парламента и Савета о усаглашавању процедура за доделу уговора о радовима, робама и услугама (2004/18/ЕС)“, *Евројско законодавство*, бр. 25–26, 2008, стр. 22–27; Directive 2004/17/EC of the European parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors (даље у фуснотама: Директива 2004/17/ЕЗ); Directive 2009/81/EC of the European parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC, *Official Journal of the European Union*, L 216/76, 20/08/2009; Council Directive of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts (89/665/ЕЕЦ), *Official Journal of the European Union*, L 395, 30/12/2009.

6 Вредносни прагови одређују се на период од две године. Тако је на пример за наредне две године (од 2012. до 2014. године) вредносна граница у класичном јавном сектору за владина тела и службе за набавке добара и услуга 130.000,00 евра, а за набавке радова 5.000.000,00 евра, док је вредносна граница у класичном јавном сектору за локалну самоуправу и регионе за набавку добара и услуга 200.000,00 евра, а за набавку радова такође 5.000.000,00 евра. За вредносне границе у области комуналног сектора и области одбране види: Commission Regulation (EU) No 1251/2011 of 30 November 2011 amending Directives 2004/17/EC, 2004/18/EC and 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council in respect of their application thresholds for the procedures for the awards of contract.

случајевима, правила директива ЕУ су иста и подједнако обавезујућа за све државе чланице ЕУ. У погледу јавних набавки испод релевантних ЕУ прагова (тзв. јавне набавке мале вредности или националне јавне набавке), одредбе директива ЕУ за државе чланице нису обавезујуће. У тим случајевима поступање наручилаца држава чланица препуштено је регулисању националним правилима која се разликују од државе до државе. У погледу подстицања развоја ММС, директиве ЕУ не садрже нека значајнија правила. Као релевантне, истичу се одредбе које се односе на могућност поделе предмета на партије, ангажовање подуговарача и подношење понуде у групи понуђача уз могућност да се у тим случајевима услови за учешће у поступку јавне набавке могу испуњавати кумулативно. Поред тога, велике јавне набавке оглашавају се у Службеном листу ЕУ, тако да бивају доступне свим заинтересованим субјектима, па и ММС. У погледу националних правила, у контексту подстицаја развоја ММС путем јавних набавки, уочавају се значајне разлике, где се неке земље посебно истичу у напорима да наведене поступке уреди на начин да подстичу учешће ММС у јавним набавкама. Државе би се требале охрабривати на овакав корак посебно из разлога што су вредности ових јавних набавки, како и сам назив говори, мале, па су оне утолико погодније за ММС. Генерално, ММС у највећем броју случајева подносе понуду за мале и уговоре средњих вредности, из разлога што нису у могућности да испуне високе услове у погледу захтева-ног техничког и финансијског капацитета.<sup>7</sup>

Поред прописа, учешће ММС у јавним набавкама детерминисано је и околношћу да ли се купује централно или то није случај.<sup>8</sup> У тежњи за економичним поступањем и остварењем уштеда, многе земље напуштају децентрализован систем јавних набавки, обједињују потребе већег броја наручилаца и организују централну куповину добара и услуга.<sup>9</sup> Али, политичка воља да стимулише јавне набавке како би се систем оснажио кроз централне набавке може доћи у сукоб са жељеном политиком за стимулацијом сектора ММС, јер су обе по природи конфликтне односно колизионе.<sup>10</sup> Обзиром да су централизоване набавке

7 Promoting SME participation in public contracts, стр. 16.

8 Више о централизованим јавним набавкама види у: Katri Karjalainen, „Estimating the cost effects of purchasing centralization – Empirical evidence from framework agreements in the public sector“, *Journal of Purchasing & Supply Management*, no. 17/11, стр. 87–97 и Carpineti Laura, „Shall public entities be obliged or free to buy through a central procurement Agency? Some insights“, *Enhancing best practice in Public Procurement*, 3rd International Public Procurement conference proceedings, Amsterdam, August 2008.

9 Јавне набавке радова углавном су изузете из разлога њихове неподобности за централизованом куповином.

10 Vincent Campbell, „Is centralized procurement i.e. the establishment of the National Procurement Service (NPS) more beneficial to the public sector than decentralized

результат обједињавања потреба, то су захтевани обими и количине добра и услуга, по правилу већи, што негативно утиче на ММС. Централне јавне набавке су готово без изузетака велике јавне набавке које значе и велику вредност уговора, што *de facto* искључује могућност ММС за учествовањем. Наиме, у условима централизованог набављања, капацитети ММС нису такви да могу да покрију захтеве централног тела за јавне набавке. С тим у вези на земљама које се окрећу увођењу система централизоване куповине, јесте изазов и обавеза да посебну пажњу посвете проналаску начина који ће и у условима централизоване куповине подстаћи ангажовање ММС.

Такође, у групу екстерних разлога спада и понашање наручиоца односно лица која су запослена на пословима јавних набавки. Наиме, у одређеним случајевима и по одређеним питањима, прописи о јавним набавкама остављају наручиоцима простор за дискреционо одлучивање било уопште било у одабиру између више понуђених алтернатива. Вршећи ова своја овлашћења наручилац може утицати на учешће ММС у јавним набавкама на различите начине. Примера ради, онда када врши одабир поступка јавне набавке, када саставља конкурсну документацију и с тим у вези поставља услове за учешће у поступцима јавне набавке, када одређује начин доказивања услова, када врши одабир критеријума за доделу уговора, итд.

Тако, отвореност одређене јавне набавке за приступ ММС зависи често од одабране врсте поступка.<sup>11</sup> Обзиром да су отворени и ре-стриктивни поступак јавне набавке најтранспарентнији, они су с аспекта ММС и најпогоднији. На другој страни налазе се сви остали поступци јавне набавке, где највеће негативне последице по учешће ММС има поступак конкурентног дијалога<sup>12</sup> и поступак јавне набавке мале вредности. Конкурентни дијалог,<sup>13</sup> представља најсложенији и најдуготрајнији поступак јавне набавке који се у пракси најчешће користи код великих инфраструктурних пројеката, изградње ИТ мрежа, јавно-приватних партнерстава, што су околности које захтевају ангажовање великих привредних субјеката који могу задовољити великим и сложеним захте-

procurement? The National Procurement Service – a case study“, Dublin City University Business School, Ireland, 2010, стр. 26.

11 Више о врстама поступка и њиховом међусобном односу види: Марија Величковић, *Водич кроз његоварачки њосиуиак јавне набавке*, Службени гласник, 2012, стр. 47–67.

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

13 Више о конкурентном дијалогу на нивоу ЕУ и у Великој Британији, где је његова примена и најчешћа види: Sue Arrowsmith, Steen Treumer, *Competitive Dialouge in EU Procurement*, Cambridge University Press, 2012 и Марија Величковић, „Конкурентни дијалог у јавним набавкама“, *Право и њривреда*, бр. 7–9/2013, стр. 528–529.

вима наручиоца. Поступак јавне набавке мале вредности је такође јако значајан из разлога што он подлеже националним правилима, тако да од државе до државе зависи да ли ће наведене поступке уредити на начин да подстиче учешће ММС у овим случајевима или неће.

Поред тога, наручилац може утицати на ангажовање ММС у јавним набавкама путем услова за учешће у поступку. Ови услови представљају језгро препрека ММС за добијање јавног уговора. Наиме, сви услови који се у конкурсној документацији одређују, а које понуђачи морају да испуне, деле се на обавезне и факултативне или додатне услове. Испуњеност обавезних услова се од понуђача захтева увек, без изузетака и они се прописима одређују таксативно.<sup>14</sup> У погледу додатних услова, наручилац, уколико оцени да је то потребно за конкретну јавну набавку може захтевати и испуњење додатних услова, свих или неких. Факултативни услови тичу се неких додатних захтева попут економског и финансијског стања понуђача, његовог техничког или пословног односно професионалног капацитета (претходно искуство или кадровска оспособљеност) и за разлику од обавезних они су набројани *example causa*.<sup>15</sup> Међутим, прописи о јавним набавкама користећи генералне клаузуле ипак ограничавају наручиоце приликом њиховог избора. Тако се директивама ЕУ одеђује да наручилац мора водити рачуна о томе да их одреди на начин да не дискриминишу понуђаче, да су пропорционални предмету уговора и да су јасни,<sup>16</sup> што се цени од случаја до случаја. Познато је да употреба генералних клаузула није препоручљива са становишта правне сигурности, али са становишта ангажовања ММС у јавним набавкама њихова употреба представља нарочито отежавајућу околност. Неписано је правило да код уговора већих вредности у условима дискреционог одлучивања, наручиоци занемарују принципе пропорционалности и забране дискриминације и углавном постављају строге услове у погледу захтеваних капацитета не базирајући се при томе на положај и могућности ММС. Тако се усталила пракса да се финансијско и економско стање обрачунава по формули оствареног прихода за претходне три године од објаве позива у износу од троструке процењене вредности јавне набавке, док се у погледу захтеваног кадровског капацитета поставља услов да понуђач поседује већи број запослених, чак и у оним случајевима када то реално није неопходно у мери за испуњење конкретног уговора. Обзиром да су пословни приход и број запослених

14 Члан 45 Директиве 2004/18/ЕС.

15 Члан 47 и 48 Директиве 2004/18/ЕЗ и члан 75 и 76 ЗЈН РС. Више о условима на нивоу ЕУ види: Christopher H. Bovis, *EU Public Procurement Law*, Edward Elgar Publishing, 2007, стр. 72–75.

16 Члан 44(2) Директиве 2004/18/ЕС.

главни критеријум за разврставање привредних субјеката,<sup>17</sup> на државама чланицама је обавеза да ово питање уреде на начин којим се неће ограничити учешће ММС у великим јавним уговорима.

Поред тога, лица која учествују у састављању конкурсне документације могу утицати на учешће ММС приликом одређивања критеријума за доделу уговора. Прописи о јавним набавкама остављају слободу избора наручиоцима између две врсте критеријума за доделу уговора и то за најнижу понуђену цену и економски најповољнију понуду. Ова друга опција далеко је погоднија са становишта подстицаја развоја ММС путем јавних набавки обзиром да омогућава вредновање елемента иновативности, у чему се ММС истичу.<sup>18</sup>

У групу екстерних разлога, даље се могу сврстати и захтеви у погледу средстава обезбеђења, административне баријере у виду нестандардизованих конкурсних документација, превелики административни захтеви за достављањем великог броја докумената као доказних средстава, начина њиховог слагања, потписивања, попуњавања образаца, неприступачност администрације понуђачима, непружање повратних информација, необјављивање претходног обавештења, превелики таксени намети за подношење захтева за заштиту права понуђача итд.<sup>19</sup>

## 2. Интерни разлози који утичу на ангажовање ММС у јавним набавкама

Недостатак адекватног финансијског и економског капацитета, мали технички и кадровски капацитет, мала способност за прибављањем

17 За разврставање правних лица на нивоу ЕУ види: Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises, L 124/2003.

18 Члан 53(1) Директиве 2004/18/ЕЗ и Члан 55(1) Директиве 2004/17/ЕС, члан 84 и 85 ЗЈН РС. Критеријум економски најповољније понуде може бити састављен од различитих елемената, попут на пример: квалитета, техничких и функционалних карактеристика, економичности, техничке помоћи итд., док је на наручиоцима слобода избора у погледу одабира критеријума за доделу уговора, тако да се они могу определити или за директни трошак куповине – најнижу понуђену цену, или за трошак у току века трајања онога што се купује (енгл. *life-cycle costs*). Више о томе види: Commission staff working document, European code of best practice facilitating access by SMEs to Public Procurement contracts, стр. 19.

19 Више о заштити права понуђача у јавним набавкама види: Ружа Урошевић, „Новине у заштити права у поступцима јавних набавки“, *Право и привреда*, бр. 1–3/2013, стр. 70–84; Тупанчески Никола, Драгана Кипријановска, „Правната заштита на јавните набавки“, *Zbornik PFZ*, бр. 61(2)/2011, стр. 417–440; Стеван Лилић, Драган Прија, Александар Лукић, *Заштита права понуђача у поступку јавне набавке*, Београд 2004.



и давањем средстава обезбеђења, као и недовољно познавање правила о јавним набавкама, непостојање иницијативе за удруживањем у групу понуђача и подношење заједничке понуде, неиновативност у пословању предствалају интерне разлози који утичу на ангажовање ММС у јавним набавкама.<sup>20</sup> Ови разлози тичу се искључиво привредног субјекта, неке од категорија ММС, те се стога могу се назвати и субјективним разлозима.

### III ЕУ и правно-политички оквир подстицања развоја ММС путем јавних набавки

Јавна управа представља највећег потрошача у Европи.<sup>21</sup> Процењује се да државе чланице ЕУ захваљујући свом набавном и потрошном капацитету већи део јавних средстава троше у поступцима јавних набавки, укупно 18% ГДП-а ЕУ.<sup>22</sup> Међутим, јавне набавке не представљају само јавни трошак. Наиме, Стратегијом Европа 2020,<sup>23</sup> јавне набавке препознате су као средство које има кључну улогу у реализацији циљева промовисаних овом стратегијом. Овом стратегијом јавне набавке представљене су као тржишни инструмент који се мора користити на начин да унапређује пословно окружење и ствара услове у којима ће привредни субјекти постати иновативнији, а да тржиште јавних набавки треба да буде организовано на начин да буде отворено за приступ ММС. Ради остварења наведених циљева, стратегијом се препоручује да се прописи о јавним набавкама ревидирају и модернизују.<sup>24</sup> У циљу измене постојећих правила која регулишу област јавних набавки на нивоу ЕУ, крајем 2011. године Европска комисија усвојила је предлоге измена Директиве 2004/17/ЕЗ и 2004/18/ЕЗ<sup>25</sup> уз усвајање предлога Дирек-

20 Promoting SME participation in public contracts, стр. 18.

21 Трошкови јавне управе у ЕУ износе око 2 трилиона евра (еквивалент 19 ГДП-а ЕУ), извор: *European Commission GPP website*, доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm).

22 European Commission – Press release: Modernising European public procurement to support growth and employment, доступно на интернет адреси: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-1580\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1580_en.htm?locale=en).

23 Communication from the Commission Europe 2020, A strategy for smart, sustainable and inclusive growth (даље у фуснотама: Стратегија Европа 2020), доступно на интернет страни: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF>.

24 Стратегија Европа 2020, стр. 12 и 16.

25 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, COM/2011/896 final, and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy,

тиве о концесијама.<sup>26</sup> Уз усвајање предлога измена, Европска комисија издала је и саопштење о модернизацији европских правила о јавним набавкама,<sup>27</sup> где се као један од главних циљева измена директива ЕУ истиче и охрабљивање учешћа и бољи приступ ММС тржишту јавних набавки.<sup>28</sup> С тим у вези, као најзначајније мере предвиђају се оне које се односе на обликовање предмета јавне набавке на партије, начина одређивања услова за учешће у поступку и ангажовање подизвођача. Тако се, на пример, у предлогу измене директива ЕУ предвиђа да је подела предмета јавне набавке могућност коју наручиоци могу користити, али се зато уводи обавеза објављивања образложених разлога у текст огласа односно у јавни позив, који су определили наручиоце да предмет јавне набавке не поделе на партије. Поред тога, имајући у виду чињеницу да су наручиоци до сада захтевали од понуђача да докажу да су за претходне три године од објаве позива остварили приход већи од троструке процењене вредности, те да су на тај начин чинили овај услов ограничавајући по учешће ММС, изменама директива предвиђа се да убудуће наручиоцима такво поступање не треба дозволити и да то треба да буде резервисано само за оправдане случајеве. У вези са ангажовањем подуговарача који су углавном ММС, изменама директива предвиђа се обавеза наручиоца да се за пружене услуге, испоручена добра или изведене радова за главног уговарача изврши исплата директно подуговарачу, док се државама чланицама оставља да установе механизме путем којих ће главном уговарачу омогућити приговарање за неосноване исплате.<sup>29</sup> Овакво решење мотивисано је досадашњом праксом главних уговарача који неретко подуговарачима нису преносили средстава за извршење уговора.

transport and postal services sectors, COM(2011) 895 final, доступно на интернет адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:EN:PDF>.

26 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the award of concession contracts, COM (2011) 897, доступно на интернет адреси: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0897:FIN:EN:PDF>.

27 Modernising European public procurement to support growth and employment, доступно на интернет адреси: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-1580\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1580_en.htm?locale=en).

28 Поред наведеног, изменама директива предлажу се и нове врсте поступака, попут поступка конкурентног дијалога са преговарањем и партнерства за иновације, даље се предлаже измена преговарачког поступка јавне набавке, уводи се обавезност електронских набавки за све врсте поступака, обавезност испитивања тржишта, обавезност образовање надзорног тела са широким надлежностима итд. Крајем 2012. године предлози Европске комисије достављени су Савету министара и Европском парламенту на даље поступање.

29 Саша Матас, Маја Кушт, „Анализа – Нове ЕУ Директиве о јавним набавкама, ЕУ Твининг пројекат – SR 07 IB FI O1 – Јачање јавних набавки у Србији“, стр. 15.

## IV Правно-политички оквир подстицања развоја ММС путем јавних набавки у Републици Србији

Полазећи од значаја јавних набавки и стратешког опредељења Републике Србије за приступање ЕУ, Влада Републике Србије усвојила је крајем 2011. године Стратегију развоја јавних набавки у Републици Србији,<sup>30</sup> где се, *inter alia*, указује и на неопходност посвећивања посебне пажње ММС у смислу уклањања препрека и олакшавања приступа наведених категорија на тржишту јавних набавки, а посебно за ублажавањем захтева које постављају наручиоци.<sup>31</sup> У складу са циљевима промовисаних стратегијом у Републици Србији крајем 2012. године донет је нови Закон о јавним набавкама (даље у тексту: ЗЈН РС),<sup>32</sup> који је област јавних набавки регулисао на значајно другачији начин у односу на досадашњи. Поред великог броја антикорупцијских одредби, одредби које уводе и подстичу централизацију система јавних набавки, одредби које уводе нове врсте поступака, место су нашле и одредбе које се односе на ММС. Одредбе које се односе на ММС могле би се поделити на оне које директно подстичу учешће ММС у поступцима јавних набавки и на оне које олакшавају њихово учешће путем уклањања тзв. административних препрека и ублажавања строго формалне процедуре доделе уговора о јавној набавци генерално.

### 1. Одредбе новог ЗЈН РС које директно утичу на положај ММС на тржишту јавних набавки

Полазећи од чињенице да куповина преко тела за централизоване јавне набавке доноси вишеструку корист, нови ЗЈН РС по први пут образује на републичком нивоу тело за централизоване јавне набавке.<sup>33</sup> Међутим, како поред позитивних ефеката централизација јавних набавки носи са собом и висок ризик у погледу искључивања ММС, уз истовремено постојање ризика фаворизовања великих правних субјеката, нови ЗЈН РС предвидео је да тело за централизоване јавне набавке спроводи искључиво отворени и рестриктивни поступак и да је дужно да јавне набавке обликује по партијама увек када је то могуће.<sup>34</sup> Обједињавање потреба већег броја наручилаца услед централизоване

30 Доступно на интернет адреси: <http://www.ujn.gov.rs/ci.html>.

31 Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији, стр. 11.

32 ЗЈН РС почео је да се примењује 1. априла 2013. године.

33 Чланом 49, ставом 1 ЗЈН РС предвиђа се да је Управа за заједничке послове републичких органа тело за централизоване јавне набавке за потребе државних органа и организација, укључујући и правосудне органе.

34 Члан 49, став 3 ЗЈН РС.

куповине уједно значи и велику вредност уговора за чије испуњење ММС углавном немају довољног капацитета. Али ако у оваквим уговорима ММС не могу да буду једина уговорна страна, онда могу да буду једна од уговорних страна, што им подела предмета јавне набавке на партије и омогућава. Међутим, овакво поступање тела за централизоване јавне набавке, по слову закона обавезујуће је само ако је реално и могуће, док за непоштовање овог правила није предвиђена ниједна казнена одредба. Поред образовања тела за централизоване јавне набавке на републичком нивоу, нови ЗЈН РС по први пут уводи могућност да се и друга тела за централизоване јавне набавке образују и на нивоу аутономне покрајине, локалне самоуправе, у којим случајевима обавезује тела за централизоване јавне набавке да поступак јавне набавке обликују на начин да омогући учешће малих и средњих предузећа.<sup>35</sup> За случајеве нецентрализоване куповине, подела предмета јавне набавке на партије дискреционо је право наручилаца, па би имплементација решења предвиђеног изменама директива ЕУ, а у погледу образложења разлога зашто предмет није подељен на партије, била од значаја за веће учешће ММС у јавним набавкама у Републици Србији.

Такође, међу одредбама које би требало да подстакну развој ММС, налази се и решење које се односи на случајеве спровођења поступка јавне набавке у циљу закључења оквирног споразума<sup>36</sup> или појединачне јавне набавке процењене вредности веће од 45 милиона динара за добра и услуге и 60 милиона динара за радове. За наведене случајеве ЗЈН РС предвиђа да наручилац може захтевати од понуђача да одређени део јавне набавке, по вредности или предмету, изврши преко подизвођача који је предузетник или мало правно лице у смислу прописа којима се уређује рачуноводство и ревизија.<sup>37</sup> Иако је образложењем предлога Закона о јавним набавкама предвиђено да је оваква одредба у функцији заштите ММС, а од укрупњавања набавки које ће се спроводити у систему делимичне централизације,<sup>38</sup> коначан облик ове одредбе у ЗЈН РС наручиоцима оставља слободан простор за одлучивање у погледу тога хоће ли се користити том могућношћу или неће. Наиме, реч „може“ не значи да наручилац мора и да ће сходно томе и условити набавку ангажовањем подизвођача који су мала предузећа и предузетници. С

35 Члан 48 ЗЈН РС.

36 Више о оквирном споразуму: Katri Karjalainen, „Estimating the cost effects of purchasing centralization – Empirical evidence from framework agreements in the public sector“, *Journal of Purchasing & Supply Management*, no. 17/2011, стр. 87–97 и Albano Gian Luigi, Marco Sparro, „A simple model of framework agreements: Competition and efficiency“, *Journal of Public Procurement*, Volume 8, issue 3, 2008, стр. 356–378.

37 Члан 80 став 2 ЗЈН РС.

38 Доступно на интернет адреси: [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/4113-12.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/4113-12.pdf).

друге стране, када би постојала обавеза њиховог ангажовања на страни понуђача који су привредни субјекти, такво условљавање било би супротно одредби Устава Републике Србије према коме економско уређење земље почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, слободи предузетништва и самосталности привредних субјеката<sup>39</sup> и који гарантује слободно предузетништво уз забрану ограничавања истог законом, сем у случају заштите здравља људи, животне средине и природних богатстава РС.<sup>40</sup> Подстицање ММС као носиоца привреде представља тренд на нивоу институција ЕУ и држава чланица ЕУ, те је у том смислу, а нарочито у условима централизације набавки, интенција законодавца широко поздрављена. Али, подстицање ММС не сме бити праћено условљавањем привредних субјеката од стране наручилаца, а по њиховој дискрецији. Ако наручилац одлучи да понуђаче услови ангажовањем подизвођача који су мала предузећа и предузетници, тада реч „може“ претвара *моућносiй* ангажовања малих предузећа и предузетника, у обавезу ангажовања и морање, и последично резултира угрожавањем слободе предузетништва када добија и неуставни карактер. Отуда је далеко целисходније решење да се подстицање учешћа ММС врши преко критеријума за доделу уговора и њиховим елементима и то давањем предности оним понуђачима који ангажују подизвођача који спадају у неку од категорија ММС.<sup>41</sup> Поред тога, наведено решење није предвиђено за случај наступања групе понуђача, што би се такође требало уврстити у идеју о подстицању ММС, у смислу њиховог ангажовања као чланова групе, али опет путем давања посебних погодности односно већег броја пондера за оне који ангажују ММС као чланове групе. Тако се на пример у члану који се односи на критеријуме за доделу уговора<sup>42</sup> може увести одредба по којој наручилац који спроводи поступак јавне набавке у циљу закључења оквирног споразума или појединачну јавну набавку чија је процењена вредност већа од 45 милиона за добра и услуге, односно 60 милиона за радове, као елемент критеријума за оцену може одредити ангажовање подизвођача или члана/чланова групе понуђача који представљају ММС у смислу прописа којима се уређује рачуноводство и ревизија, с тим што би се број пондера који носи ангажовање подизвођача односно члана/чланова групе, одређивао у зависности од околности конкретног случаја,

39 Члан 82 Устава Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006 (даље у фуснотама: Устав РС).

40 Члан 83 Устава РС.

41 Александар Антић, народни посланик, амандмани на чл. 76, 78, 80, 84 и после члана 85 додаје се нови члан 85а, 113 и 145. став 1 Предлога закона Групе од 138 народних посланика о јавним набавкама, бр. 404–4113/12 од 24.12.2012.

42 Члан 85 ЗЈН РС.

а посебно од сложености предмета јавне набавке и њене вредности, те дужине трајања уговора, а да у сваком случају тај број не буде већи од пет пондера. На овај начин извршило би се подстицање развоја ММС везивањем за критеријум за доделу уговора, али и за вредност добара, услуга и радова на годишњем нивоу док се истовремено избегава обавезно и принудно ангажовања подизвођача по вољи наручиоца. Овим путем уједно се избегава и кршење уставних одредаба којим се гарантује слобода предузетништва и којима се забрањује њено ограничавање. Наиме, онај понуђач који жели да добије већи број пондера самовољно ће ангажовати подизвођача или члана групе који је ММС. Број пондера који ће се на тај начин доделити понуђачу, не може бити већи од пет пондера, а у зависности од околности конкретног случаја, посебно од сложености предмета јавне набавке и њене вредности, те дужине трајања уговора у смислу да што је предмет сложенији, што је вредност набавке већа и што је трајање уговора дуже, то и број пондера треба да буде већи. Оваква одредба преко је потребна у систему централизованих набавки, када се оне укрупњавају, али је потребно водити рачуна о уставно прокламованој слободи предузетништва и забрани било каквих ограничења по том питању.<sup>43</sup> Поред тога, нову ЗЈН РС у подстицање предузетника и малих правних лица везује само за подизвођаче, а нема разлога да се број тих случајева не повећа укључивањем и подношења понуде од стране групе понуђача. Поред овог недостатка, у вези са подстицањем ММС, потребно је напоменути да је нови ЗЈН РС из категорија ММС има у виду само предузетнике и мала правна лица, обзиром да се у закону само наведене категорије и помињу, чиме се искључују микро и средња правна лица из домена подстицања развоја путем јавних набавки, а имајући у виду чињеницу да се по слову Закона о рачуноводству Републике Србије, правна лица разврставају на микро, мала, средња и велика, у зависности од просечног броја запослених, пословног прихода и просечне вредности пословне имовине утврђених на дан састављања редовног годишњег финансијског извештаја у пословној години.<sup>44</sup> Поред наведеног, нови ЗЈН РС препознаје значај ангажовања подизвођача који су углавном ММС и у вези са условима за учешће у поступку јавне набавке, па тако предвиђа да подизвођач поред обавезних услова, мора да испуни и друге услове које наручилац конкурсном документацијом одређује, с тим што ти услови не могу бити такви да ограниче подношење понуде са подизвођачем.<sup>45</sup> Такође, готово ана-

43 Александар Антић, народни посланик, амандмани на чл. 76, 78, 80, 84 и после члана 85 додаје се нови члан 85а, 113 и 145. став 1 Предлога закона Групе од 138 народних посланика о јавним набавкама, бр. 404–4113/12 од 24.12.2012.

44 Члан 6 Закона о рачуноводству Републике Србије, доступно на интернет адреси: <http://www.mfp.gov.rs/pages/article.php?id=9680>.

45 Члан 80, став 7 ЗЈН РС.

логно решењу предлога измене директива ЕУ, ЗЈН РС предвиђа да наручилац може на захтев подизвођача и где природа предмета набавке то дозвољава пренети доспела потраживања директно подизвођачу, за део набавке која се извршава преко тог подизвођача, уз обавезу наручиоца да добављачу омогући да приговори ако потраживање није доспело. Правила поступања у вези са наведеним наручилац одређује у конкурсној документацији и она по слову закона не могу утицати на одговорност добављача.<sup>46</sup>

## 2. Одредбе новог ЗЈН РС које имају индиректан утицај на ММС

У другу групу одредаба које индиректно подстичу учешће ММС у јавним набавкама, спадају оне које на један уопштен начин уклањају тзв. административне баријере за учешће свих привредних субјеката у поступцима јавних набавки, па и ММС и које ублажавају строго формалну процедуру доделе уговора о јавној набавци. Пре свега, нови ЗЈН РС по угледу на решења комунитарног права, уводи могућност доказивања услова за учешће у поступку јавне набавке, како обавезних, а тако и додатних изјавом понуђача датом под пуном материјалном и кривичном одговорношћу.<sup>47</sup> Додатно, ЗЈН РС уводи институт Регистра понуђача,<sup>48</sup> који води организација надлежна за регистрацију привредних субјеката (предузетника и правних лица) и који је доступан на интернет страници. Свако лице регистровано код ове организације може поднети захтев за упис у регистар понуђача, подношењем докумената којима доказује испуњеност обавезних услова, тако да регистровани понуђач није дужан да приликом подношења понуде, односно пријаве доказује испуњеност обавезних услова.<sup>49</sup> Наведеном одредбом постављена су два ограничења.

46 Члан 80, став 9, 10 и 11 ЗЈН РС. Више о овоме види: Бојан Терзић, Ђорђе Белензада, Далиборка Срећков, Милица Малетић, Саша Варинац, Бранислав Цветковић, *Коментар Закона о јавним набавкама*, Службени Гласник Републике Србије и Public Activ, 2013, стр. 285–293.

47 Члан 77 став 4 ЗЈН РС. Оваква могућност ограничена је само за случај спровођења поступка јавне набавке мале вредности, и у случају преговарачког поступка по основу хитности и када због техничких, односно уметничких разлога предмета јавне набавке или из разлога повезаних са заштитом искључивих права, набавку може извршити само одређени понуђач, уз услов да је процењена вредност набавке мања од три милиона динара. Овај износ у ствари представља вредносну границу за одређивање јавне набавке мале вредности. Међутим, и у овим случајевима ЗЈН предвиђа могућност за наручиоце да од понуђача чија је понуда оцењена као најповољнија, тражи достављање на увид оригинала или оверених копија свих или појединих доказа о испуњености услова.

48 Члан 70 ЗЈН РС.

49 Члан 70, став 5 ЗЈН РС.

Прво ограничење односи се на околност да се на овај начин дозвољава доказивање испуњености једино обавезних, а не и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке. Поред тога, на овај начин не може се доказати ни испуњеност свих обавезних услова, обзиром да закон изричито из ове могућности искључује услов поседовања важеће дозволе надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке, ако је таква дозвола предвиђена посебним прописом.<sup>50</sup> Такође, физичка лица која нису предузетници, већ подносе понуду као појединци (нпр. професори, уметници) неће моћи да захтевају упис у регистар понуђача, јер они нису регистровани код Агенције за привредне регистре.<sup>51</sup> Поред тога, законом није регулисано да ли се регистрација и вођење понуђача у регистар врши уз надокнаду или без ње.<sup>52</sup> ЗЈН РС предвиђа да наручилац не може одбити као неприхватљиву, понуду која не садржи доказ одређен ЗЈН РС или конкурсном документацијом, ако је понуђач, навео у понуди интернет страницу на којој су тражени подаци јавно доступни.<sup>53</sup> У погледу оних доказа чије се достављање ипак захтева, ЗЈН РС предвиђа решење аналогно директивама ЕУ и предвиђа да се ти докази могу достављати у неоввереним копијама, а да наручилац може пре доношења одлуке о додели уговора, захтевати од понуђача, чија је понуда оцењена као најповољнија, да достави на увид оригинал или оверену копију свих или појединих доказа.<sup>54</sup> Поред ових, а са становишта бољег положаја ММС на тржишту јавних набавки, могу се издвојити и одредбе које регулишу поступак јавне набавке мале вредности, обзиром да ЗЈН РС предвиђа обавезу наручиоца да позив за подношење понуда и конкурсну документацију објављују на Порталу јавних набавки и на својој интернет страници за сваку врсту поступка, па и за поступак јавне набавке мале вредности,<sup>55</sup> чинећи на тај начин ове поступке транспарентнијим и конкурентнијим, што је нарочито значајно са аспекта ММС, којима су јавне набавке мале вредности најпогодније за учешће.

50 Члан 75, став 1 тачка 5 ЗЈН РС. Више о разлозима таквог решења види: Б. Терзић, Ђ. Белензада, Д. Срећков, М. Малетић, Б. Цветковић, *нав. дело*, стр. 274-277.

51 Б. Терзић, Ђ. Белензада, Д. Срећков, М. Малетић, С. Варинац, Б. Цветковић, *нав. дело*, стр. 275.

52 У циљу подстицаја развоја ММС и уклањања административних баријера, оправдано је поднет амандман на члан 78 Предлога закона Групе од 138 народних посланика о јавним набавкама, бр. 404-4113/12 од 24.12.2012, подносилац амандмана народни посланик Александар Антић, који је предвиђао да се регистрација понуђача у Регистар врши без накнаде. Регистар је почео са радом 1. септембра 2013. године, а како наведени амандман није усвојен, регистрација у Регистар понуђача врши се уз накнаду. Више о томе види на интернет адреси: <http://www.apr.gov.rs>.

53 Члан 79, став 4 и 5 ЗЈН РС.

54 Члан 79, став 1 ЗЈН РС.

55 Члан 39, став 5 ЗЈН РС.



## V Закључак

Иако ММС имају мање капацитете у односу на велика правна лица, тако да у већој мери делују на локалном нивоу, њихово чешће ангажовање и већа упосленост пружа им могућност да из микро постану мала правна лица, из малих постану средња правна лица, а да из средњих постану велика правна лица са интернационалним карактером или без њега. Повећање учешћа ММС на тржишту јавних набавки посебно добија на значају у условима економске кризе, јер је држава тада не само највећи, него и један од ређих купаца. Обзиром да се основне друштвене потребе морају задовољити и у условима великих економских потреса, државни захтеви за куповином добара, услуга и радова и тада не престају. С друге стране, поред тога што носи атрибут редовног купца, са уговорима који углавном трају дужи временски период, држава је захваљујући новој одговорној политици у погледу измирења својих обавеза, постала и редован платиша,<sup>56</sup> што пословање са државом чини још привлачнијим. Данас нема сумње да је у циљу развоја националне и европске економије препозната потреба побољшања положаја ММС и да у том смислу јавне набавке имају значајну улогу. Међутим, пракса наручилаца у ЕУ, а нарочито пракса српских наручилаца показује да усвајање бројних стратегија, препорука и законских решења која би требало да подстакну развој ММС није резултирало значајнијим напретком.<sup>57</sup> Отуда је неопходно предузети активности које ће омогућити да концепт подстицања и развоја сектора ММС путем јавних набавки прерасте из политичко-демагошког у реалност.

---

56 У циљу спречавања неизмирења новчаних обавеза у року, Република Србија недавно је усвојила Закон о измирењу новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама између јавног сектора и привредних субјеката, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 119/2012, који је ступио на снагу 25.12.2012. године, а почео да се примењује 31.3.2013. године. Више о томе види: Мирјана Радовић, „Нови правни режим рокова измирења новчаних обавеза из трговинских уговора“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2013, стр. 241–266.

57 Примера ради, у Републици Србији не постоји податак о проценту учешћа ММС у поступцима јавних набавки у односу на укупан број ММС која у Републици Србији постоје. Такође, не постоји податак ни о проценту закључених уговора о јавној набавци где се као једна уговорна страна јавља неко лице из категорије ММС, а у односу на укупан број закључених уговора о јавним набавкама.

**Marija VELIČKOVIĆ, M.A.**

**Deputy Director at the Agency for Public Procurement, Belgrade**

## **ENHANCING DEVELOPMENT OF ENTREPRENEURSHIP, MICRO, SMALL AND MEDIUM ENTREPRIZES THROUGH PUBLIC PROCUREMENT IN THE EUROPEAN UNION AND IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

*It is known that there is an equality between the developed sector of entrepreneurship, micro, small and medium-sized enterprises (hereafter SMEs) on the one hand and competitive national economy, on the other hand. Being conscious of the fact that this sector is the main carrier of the economy, but the reality as well, and that despite the numerous subsidies, tax breaks, reducing large fee taxable levies, this sector has stagnated, many countries in recent years have turned to conducting public procurement policy in a way that will encourage its development. The efforts of individual countries have been followed by similar and significant activities at international level, where the European Union's efforts stand in the foreground. In this article, the author deals with public procurement in the role of generator of SMEs sector development, the obstacles that stand in the way, the state of both the national and communitarian legal policy framework in this regard, and the current practice of the contracting authorities. In this paper the author also offers some recommendations for improvement of legislation in this area.*

**Key words:** *public procurement, entrepreneurship, micro, small and medium-sized enterprises, the development of the national economy, European Union.*