

УДК: 351.712.2(497.11) ; 658.71(497.11)

CERIF: S 144

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/Zbornik_PiP_2304A

др Владимир КОЗАР*
редовни професор Правног факултета за привреду и правосуђе
Универзитета Привредна академија у Новом Саду, Србија

др Немања АЛЕКСИЋ**
адвокат у Заједничкој адвокатској канцеларији
„Алексић са сарадницима“ у Новом Саду, Србија

ФИНАНСИЈСКИ И ЕКОНОМСКИ КАПАЦИТЕТ КАО КРИТЕРИЈУМИ ЗА ИЗБОР ПРИВРЕДНОГ СУБЈЕКТА У ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ

Сажетак

У раду су анализирани примери Републике Србије, као и мишљења правне науке о критеријумима за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке. Објашњен је појам привредног субјекта, који обухвата не само физичка и правна лица, већ и несвајидне облике организовања, као што су конзорцијум или заједничко улагање (joint venture). Анализирани су начин одређивања и врсте критеријума за избор привредног субјекта, као лица или групе лица, које на тржишту нуди добра, услуге или радове. Указано је на значај критеријума који се односе на финансијски и економски капацитет, за утврђивање способности за извршење уговора

* Електронска адреса аутора: kozarv@pravni-fakultet.info.

** Електронска адреса аутора: nemanja.aleksic@lawofficealeksic.rs.

о јавној набавци. Истакнуто је да се постојање капацитета одређује на основу минималног прихода, односа имовине и обавеза или другој финансијској показатеља, односно одговарајућег нивоа осигурања од професионалне одговорности.

Кључне речи: *Поступак јавне набавке. – Привредни субјекти. – Критеријуми за избор. – Финансијски и економски капацитет.*

I Увод

Позив на понуду у одређеној форми битан је део поступка јавне набавке, односно представља обавезну фазу поступка. Позив на понуду представља, поред понуде за закључење уговора и позива на преговоре, један од облика уговорне иницијативе.¹ Након подношења понуде, врши се избор учесника и додела уговора, што представља најважнију фазу поступка јавне набавке. У оквиру ове фазе поступка постоји више стадијума. Пре одлуке о додели уговора врши се квалитативни избор привредног субјекта на основу критеријума прописаних у чл. 111–117 Закон о јавним набавкама,² међу којима се по значају издваја финансијски и економски капацитет за извршење уговора о јавној набавци.

Наручилац прво испитује да ли постоје основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке, који могу бити обавезни или факултативни.³ Затим, уколико не постоје основи за искључење, испитује се да ли су испуњени услови – критеријуми за избор привредног субјекта, које наручилац може да дефинише у зависности од предмета и вредности набавке, поштујући законска правила. И основи за искључење и критеријуми за избор систематизовани су у закону под заједничким насловом „Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта“. Наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду као неприхватљиву, ако утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта или ако нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта.⁴

Понуде које нису одбијене као неприхватљиве оцењују се и рангирају према критеријуму за доделу уговора који је одређен у документацији о набавци.⁵ У поступку јавне набавке наручилац додељује

1 Миодраг Мићовић, „Позив на понуду“, *Право и привреда*, бр. 3–4/1998, 22.

2 Закон о јавним набавкама – ЗЈН, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019.

3 ЗЈН, чл. 111–113.

4 ЗЈН, чл. 144 ст. 1 тач. 1 и 2.

5 ЗЈН, чл. 144 ст. 4.

уговор економски најповољнијој понуди.⁶ Уговор о јавној набавци дефинисан је као теретни уговор закључен у писаној форми између једног или више понуђача и једног или више наручилаца који за предмет има набавку добара, пружање услуга или извођење радова.⁷

II Појам привредног субјекта као понуђача у поступку јавне набавке

Ради бољег разумевања начина одређивања и примене критеријума за избор, потребно је објаснити појам привредног субјекта, под којим се подразумева свако лице или група лица, које на тржишту нуди добра, услуге или радове.⁸ Појам „*привредни субјекат*“ обухвата не само физичка и правна лица као постојеће правне субјекте, већ и нестатусне облике организовања, односно уговорног удруживања, као што су групе лица које на тржишту нуде добра, услуге или радове. Тако нпр. конзорцијум⁹ као група правних и/или физичких лица, која подносе заједничку понуду као група понуђача, нема правни субјективитет, тј. нема својство правног лица, али му се признаје својство привредног субјекта у смислу ЗЈН, а под одређеним условима и својство парничне странке у парничном поступку, уколико дође до спора чије решавање спада у судску надлежност.¹⁰

Штавише, закон конзорцијуму и другим нестатусним облицима удруживања, као што су заједничка улагања, изричито признаје уговорну способност, тако што прописује да обавештење о додели уговора, поред осталог, треба да садржи „податак о томе да ли је уговор додељен групи привредних субјеката (заједничко улагање, конзорцијум или друго).“¹¹

У фази подношења понуде закон пружа заштиту уговорним облицима удруживања, прописујући да наручилац не може од групе

6 ЗЈН, чл. 146 ст. 1.

7 ЗЈН, чл. 2 тач. 2.

8 ЗЈН, чл. 2 тач. 7.

9 Владимир Козар, Милан Почуча, *Коментар Закона о парничном поступку са новелама из 2014. године, судском праксом и рејсџром њојмова*, 2. издање, Београд, 2014, 74.

10 Страначку способност имају физичка и правна лица, с тим што изузетно, парнични суд може да призна својство странке и оним облицима удруживања и организовања који немају страначку способност ако утврди да, с обзиром на предмет спора, испуњавају битне услове за стицање страначке способности, а нарочито ако располажу имовином на којој се може спровести извршење. Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 55/2014, 87/2018, 18/2020, чл. 74.

11 ЗЈН, Прилог 4, Део Д – I, тач. 12.

понуђача да захтева да се повезују у одређени правни облик како би могли да поднесу заједничку понуду.¹² Наведеним ограничењем штити се конкуренција, јер се на тај начин већем броју субјеката омогућава да учествују у поступку у фази подношења понуде. С друге стране, након доделе уговора наручилац може од групе понуђача да захтева да се повезују у одређени правни облик, уколико је то неопходно за реализацију уговора.¹³ Јер, у том случају нема нарушавања конкуренције, с обзиром на то да се намеће обавезе повезивања у одређени правни облик односи само на групу понуђача којој је додељен уговор.

Појам „конзорцијум више физичких или правних лица“ у наведеном значењу прихваћен је и у Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама¹⁴ приликом дефиниције приватног партнера, одабраног у поступку јавне набавке или поступку давања концесије,¹⁵ као и у дефиницији конзорцијума као учесника у поступку доделе јавног уговора.¹⁶ Уговор о конзорцијуму може да садржи одредбе којима се ограничава одговорност појединих чланова конзорцијума, што у случају прихвата понуде конзорцијума производи правно дејство према јавном телу, док најмање један члан конзорцијума мора да буде неограничено одговоран, осим ако јавно тело другачије не захтева ако за то постоје објективни разлози.¹⁷

Уговорни облик организовања сличан конзорцијуму, јесте заједничко улагање, односно заједнички подухват (*joint venture*). ЗЈН прописује посебне изузетке из режима јавне набавке за секторске наручиоце, када се уговор закључује са повезаним друштвом или које заједнички подухват (*joint venture*), који је организовало више секторских наручилаца у сврху обављања секторских делатности, додељује друштву које је повезано с једним од тих секторских наручилаца,¹⁸ односно када се уговор додељује заједничком подухвату (*joint venture*) или секторском

12 ЗЈН, чл. 135 ст. 5.

13 ЗЈН, чл. 135 ст. 6.

14 Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама – ЗЈППК, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016.

15 „Приватни партнер је физичко или правно лице, домаће или страног, са домаћим или страним учешћем или без њега, или конзорцијум једног или више таквих физичких или правних лица која су одабрана у поступку јавне набавке или поступку давања концесије и који са јавним партнером закључује јавни уговор...“ (ЗЈППК, чл. 4 тач. 10).

16 „Формирање конзорцијума ради учешћа у поступку доделе јавног уговора дозвољено је осим ако јавно тело које спроводи поступак из објективних разлога изричито не предвиди другачије у конкурсној документацији“ (ЗЈППК, чл. 16 ст. 1).

17 ЗЈППК, чл. 16 ст. 2 тач. 1 и ст. 7 и 8.

18 ЗЈН, чл. 17.

наручиоцу који је саставни део заједничког подухвата.¹⁹ Дакле, закон допушта постојање заједничког подухвата како на страни наручиоца, тако и када је у питању понуђач.

Заједничко улагање (*joint venture*) у правној литератури дефинише се као уговорно повезивање два или више учесника на тржишту у циљу остваривања одређеног заједничког пословног подухвата,²⁰ тако што уговорне стране заједнички улажу средства у пословни подухват, деле ризик и добит, и заједнички доносе одлуке док подухват траје.²¹ Удруживањем својих одређених потенцијала, учесници на тржишту се на овај начин повезују по сличним принципима као и физичка лица, и остају при томе самостални правни субјекти, а удружују се само због пословног подухвата у којем имају заједнички циљ и интерес (нпр. због заједничке производње, дистрибуције, пружања услуга, истраживања и развоја).²² Могу се отуда издвојити следећи конститутивни елементи заједничког улагања: заједнички циљ, заједничка контрола над спровођењем капиталне трансакције и одређена сталност у погледу трајања капиталне трансакције.²³ Ефекти заједничког подухвата могу бити позитивни, као што су већа иновативност, доступност нових технологија, нових производа и сл., а могу бити и негативни, као што је подела тржишта, затварање тржишта новим тржишним конкурентима.²⁴

III Начин одређивања и врсте критеријума за избор привредног субјекта

Наручилац у зависности од предмета и вредности набавке дефинише услове – критеријуме за избор, као и начин њиховог доказивања.²⁵ Критеријуми могу да се односе само на услове који су систематизовани

19 ЗЈН, чл. 18.

20 Ивана Ракић, „Заједничко улагање (*joint venture*) као предмет контроле у праву конкуренције ЕУ: примена *full-function* критеријума“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 76/2017, 732.

21 Златко Стефановић, „Посао уз заједнички ризик – Joint Venture“, *Правни живот*, бр. 11/1998, 515–516; Младен Церовац, 2010, „Рјечник појмова права и политике тржишног натјецанја и сродних подручја“, доступно на адреси: <http://www.aztn.hr/uploads/documents/rjenik.pdf>, 29. 3. 2023, 198.

22 З. Стефановић, 524; Мирта Карурал, „Razgraničenje zajedničkog pothvata (engl. *Joint venture*) kao koncentracije i kao sporazuma u pravu tržišnog natjecanja EU“, *Pravo i porezi*, бр. 7/2008, 66.

23 Сања Граић Степановић, „Међународни заједнички пословни подухват и антиконкурентски ризик“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2007, 454.

24 М. Карурал, 64.

25 ЗЈН, чл. 114.

у следеће три групе: 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности; 2) финансијски и економски капацитет; 3) технички и стручни капацитет. Наручилац одређује критеријуме за избор привредног субјекта увек када је то потребно имајући у виду предмет јавне набавке. Одређивање критеријума за избор није обавезно, због чега наручиоци нису дужни да захтевају испуњеност пословног, финансијског, кадровског и техничког капацитета, ако по оцени наручиоца, с обзиром на предмет јавне набавке, они нису од значаја или утицаја на набавку.

Приликом одређивања критеријума, наручилац може да захтева само ниво капацитета који обезбеђује да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци. Наручилац је аутономан, односно слободан у избору критеријума и увек одређује оне критеријуме за које сматра да су потребни за оцену понуда с обзиром на конкретан предмет набавке и на своје конкретне потребе. Међутим, наручилац не може критеријуме да дефинише тако да фаворизује одређене понуђаче, односно да дискриминише остале који би могли да понуде реализацију предметне набавке на начин који би заиста задовољавао све објективне потребе наручиоца. „Коришћење дискриминаторских услова за учешће понуђача ограничава конкуренцију у поступку јавне набавке, и то тако што омогућава учешће одређеним понуђачима, а неоправдано онемогућава остале у томе. На тај начин се фаворизованим понуђачима директно помаже да буду изабрани као најповољнији, што ће довести и до закључења уговора са њима. Може се констатовати да је коришћење дискриминаторских услова можда и најчешћи коруптивни механизам у поступцима јавних набавки.“²⁶

Такође, критеријуми за избор морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке. Шта представља логичну везу са предметом јавне набавке ствар је оцене наручиоца, али не у тој мери да тако дефинише и фаворизује одређене понуђаче. Суштина је да ти услови буду у логичној вези, што нпр. значи да уколико је процењена вредност радова или услуга пет милиона динара, наручилац може тражити од понуђача доказ да су у претходном периоду извршили радове или услуге у укупној вредности од пет милиона, а не да су имали више послова од пет милиона динара, што би било несразмерно предмету набавке. Ово је честа грешка у пракси и из тог разлога наручиоци би требало да буду опрезни приликом дефинисања критеријума за избор привредног субјекта.

Ако наручилац одреди критеријуме за избор привредног субјекта, дужан је да у јавном позиву одреди потребни ниво капацитета и

26 Саша Варинац, Иван Нинић, Удружење професионалаца у јавним набавкама Републике Србије, *Корупцијска маја системa јавних набавки у Рејублици Србији*, 1. издање, Београд, 2014, 30–31.

одговарајуће начине њиховог доказивања. Наручилац је слободан да одлучи да ли ће да одређује критеријуме за избор привредног субјекта или не. Али ако се одлучи за одређивање критеријума за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, тада наручилац мора да се држи законских правила, како у погледу врсте услова, односно капацитета, чија се испуњеност захтева, затим нивоа захтеваних капацитета, сразмером и везом са предметом набавке, као и начина доказивања.

Наручилац може у документацији о набавци да одреди финансијски и економски капацитет којим се обезбеђује да привредни субјекти имају финансијску и економску способност потребну за извршење уговора о јавној набавци, а нарочито да: 1) имају одређени минимални приход, укључујући одређени минимални приход у области која је обухваћена предметом јавне набавке за период од највише три последње финансијске године, у зависности од датума оснивања привредног субјекта, односно почетка обављања делатности привредног субјекта; 2) имају одређени однос имовине и обавеза или други финансијски показатељ у вези са финансијским извештајима привредних субјеката за период од највише три последње финансијске године; 3) имају одговарајући ниво осигурања од професионалне одговорности.²⁷ Листа од три групе услова није коначна јер набрајање није таксативно, већ примера ради.

Ако је предмет јавне набавке подељен на више партија, наведени услови одређују се сразмерно свакој појединачној партији, а изузетно наручилац може да захтева минимални приход у односу на процењену вредност више партија у случају да поједини понуђач буде изабран у неколико партија које се извршавају истовремено.²⁸

IV Минимални приход у односу на процењену вредност јавне набавке

Закон је одредио лимит, ограничивши висину минималног прихода, као критеријума за избор, у односу на процењену вредност јавне набавке: „Минимални приход не сме да буде већи од двоструке процењене вредности јавне набавке, осим у изузетним случајевима када је то неопходно због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке које наручилац мора да образложи у документацији о набавци.“²⁹ Тиме се наручиоцу указује у ком правцу максимално може да иде при одређивању трогодишњег прихода понуђача, као додатног услова за

27 ЗЈН, чл. 116 ст. 1 тач. 1–3.

28 ЗЈН, чл. 116 ст. 4 и 5.

29 ЗЈН, чл. 116 ст. 2.

учешће у поступку јавне набавке, односно критеријума за избор привредног субјекта, што је у складу и са чл. 58 Директиве 2014/24/ЕУ. Истовремено, постављање лимита спречава наручиоца да неоправдано поставља високе захтеве у погледу финансијског капацитета понуђача као услова за учешће у поступку јавне набавке. Одступање од овог правила могуће је само изузетно, када је то неопходно због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке.

Међутим, приликом одређивања минималног прихода, као критеријума, требало би навести одређени – исти износ, који је понуђач дужан да оствари у свакој од три последње финансијске године, чиме се потврђује континуитет у пословању, укључујући и делатност која је обухваћена предметом јавне набавке. Дакле, није релевантан просек прихода, нити се врши сабирање трогодишњих прихода. Поред тога, наручилац може захтевати да се у обзир узима само одређени минимални приход у области која је обухваћена предметом јавне набавке, а не укупан приход у финансијској години.

Приликом одређивања минималног прихода, мора се узети у обзир и датум оснивања привредног субјекта, односно почетак обављања делатности, како би се и новооснованим лицима омогућило да учествују у поступку јавне набавке, чиме се штити конкуренција.

У поступку закључења уговора на основу оквирног споразума када се спроводи поновно отварање конкуренције, услов који се односи на минимални приход израчунава се на основу очекиване максималне вредности појединачних уговора који ће се извршавати у исто време или, ако то није познато, на основу процењене вредности оквирног споразума.³⁰ У систему динамичне набавке услов који се односи на минимални приход израчунава се на основу очекиване максималне вредности појединачних уговора који ће се закључити током трајања система динамичне набавке.³¹

V Одређени однос имовине и обавеза и други финансијски показатељи

Ако наручилац одредио услов који се тиче одређеног односа имовине и обавеза или други финансијски показатељ, дужан је да у конкурсној документацији одреди транспарентне, објективне и недискриминаторске методе и критеријуме за њихову оцену.³² Однос

30 ЗЈН, чл. 116 ст. 6.

31 ЗЈН, чл. 116 ст. 7.

32 ЗЈН, чл. 116 ст. 3.

имовине и обавеза као капитални захтев који се може поставити у поступку јавне набавке, одговара законској дефиницији нето имовине привредног друштва: „Нето имовина (капитал) друштва јесте разлика између вредности имовине и обавеза друштва“.³³

1. Коefицијент ликвидности

Поред нето имовине (капитала), значајан финансијски показатељ јесте и коefицијент ликвидности (рацио ликвидности). Ликвидност је способност предузећа да измири своје обавезе у року. Коefицијент текуће ликвидности (општи рацио ликвидности) мери способност предузећа да измирује обавезе када оне доспевају. Рачуна се по формули: *Општи рацио ликвидности = (Залихе + Потраживања + Готовина) / Текуће обавезе*. Предузеће са коefицијентом текуће ликвидности од 2:1 или већим, има добру способност сервисирања обавеза. Коefицијент убрзане ликвидности (редуковани рацио ликвидности) показује да ли предузеће има довољно ресурса (потраживања и готовину) за измирење краткорочних обавеза. Уобичајена вредност коefицијента је 1:1.³⁴ Стога би наручиоци могли, одређујући критеријуме за избор који се односе на финансијски и економски капацитет привредног субјекта, да захтевају коefицијент ликвидности од 2:1 или већи, као финансијски показатељ, сагласно наведеним закључцима економске науке.³⁵

2. Адекватност капитала банке

Пословање банака, као привредних субјеката из финансијског сектора, регулисано је низом прописа, којима се постављају строги капитални захтеви. Народна банка Србије, као регулаторно тело, врши ригорозну контролу и надзор над радом пословних банака. Један од најзначајнијих прописа те врсте, јесте Одлука о адекватности капитала банке³⁶ којом се уређују начин израчунавања капитала и адекватности капитала банке, критеријуми за одређивање, услови и начин израчунавања ризичне активе банке, као и услови и начин давања

33 Закон о привредним друштвима – ЗПД, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 44 ст. 2.

34 Биљана Лазаревић, „Основе рацио анализе финансијских извештаја“, доступно на адреси: <https://www.mojafirma.rs/baza-znanja/osnove-racio-analize-finansijskih-izvestaja/>, 24. 3. 2023.

35 Владимир Козар, „Спровођење поступка јавне набавке по партијама“, *Рагно-правни савешник*, бр. 4/2021, 79.

36 Одлука о адекватности капитала банке – ОАКБ, *Службени гласник РС*, бр. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020, 59/2021, 67/2022 и 137/2022.

сагласности за подобност кредитних рејтинга које додељује агенција за рејтинг и др. Показатељ (коэффицијент) адекватности капитала банке, најважнији је финансијски показатељ, и представља процентуално изражен однос капитала и ризичне активе банке, који је дужна да одржава на нивоу који није нижи од 8%.³⁷

Штавише, банка је дужна да у свом пословању обезбеди да висина њеног капитала ни у једном тренутку не буде мања од динарске противвредности износа 10.000.000 евра, према званичном средњем курсу Народне банке Србије на дан обрачуна.³⁸ Дакле, у пословању банака постоји обавеза одржавања минималне висине капитала, што у ЗПД није предвиђено за привредна друштва општег типа, који, иако прописује минимални основни капитал за одређене облике,³⁹ не прописује принудну ликвидацију или друге санкције, ако висина капитала падне испод законског минимума.⁴⁰ Обезбеђивање задовољавајућег нивоа капитала и задржавање довољне количине капитала како би се заштитили интереси депонената, зајмопримаца, запослених, власника и грађана, један је од највећих изазова који се поставља пред банке.⁴¹

У домену јавних набавки наведени пропис може имати велики практични значај и представљати путоказ наручиоцу за одређивање финансијског показатеља – критеријума за избор који се односи на финансијски и економски капацитет банке као привредног субјекта, тако што ће захтевати да банка има коефицијент адекватности капитала виши од минималних 8%, нпр. 10%. Постављање капиталних захтева, односно услова који се тиче одређеног односа имовине и обавеза банке, у документацији о набавци услуге депоновања новчаних средстава, односно закључења уговора о банкарском новчаном депозиту, посебно добија на значају у светлу кризе поверења у глобални банкарски систем,

37 ОАКБ, тач. 3. ст. 1 и 3 подтач. 3).

38 ОАКБ, тач. 3. ст. 4.

39 Основни капитал друштва с ограниченом одговорношћу износи најмање 100 динара (ЗПД, чл. 145), док акционарско друштво мора имати минимални основни капитал у висини од 3.000.000,00 динара, осим ако је посебним законом предвиђен већи износ (ЗПД, чл. 293).

40 Од обавезе одржавања висине капитала треба разликовати обавезу уплате минималног основног капитала која је прописана за одређени облик привредног друштва, а која постоји и у случају продаје стечајног дужника као правног лица у стечајном поступку, када је купац дужан да у основни капитал друштва уплати недостајући износ до висине минималног основног капитала у року од шест месеци од дана обустављања поступка стечаја (ЗПД, чл. 45 ст. 4 и 5), а у противном покреће се принудна ликвидација (ЗПД, чл. 546 ст. 1 тач. 4а).

41 Вера Зеленовић, Ненад Вуњак, „Адекватност капитала банкарског сектора Србије“, *Анали Економској факултету у Суботици*, бр. 31/2014, 3.

која је настала услед повлачења депозита клијената из неких европских и америчких банака, као што су *Silicon Valley Bank (SVB)*⁴² и *Credit Suisse*.⁴³

а) Осигурање депозита

Закон о осигурању депозита⁴⁴ прописује да осигурани депозит јесте депозит физичког лица, предузетника, микро, малог и средњег правног лица, који осигурава Агенција за осигурање депозита. Осигурани износ је износ осигураног депозита до 50.000 евра по депоненту у банци.⁴⁵ Међутим, осигурани депозит не обухвата депозите великих правних лица, у смислу Закона о рачуноводству,⁴⁶ као ни депозите државних органа и организација, органа аутономне покрајине или органа јединице локалне самоуправе.⁴⁷ Правна лица и предузетници разврставају се на микро, мала, средња и велика правна лица, у зависности од просечног броја запослених и пословног прихода у пословној години и вредности укупне активе утврђене на датум биланса редовног годишњег финансијског извештаја. У велика правна лица разврставају се правна лица и предузетници који на датум биланса прелазе граничне вредности два критеријума, који су прописани за средња правна лица, а то су: 1) просечан број запослених већи од 250; 2) пословни приход виши од 40.000.000 евра у динарској противвредности; 3) вредност укупне активе на датум биланса већа од 20.000.000 евра у динарској противвредности.⁴⁸ Дакле, у погледу осигурања депозита, свако правно лице које прелази две од три наведене граничне вредности, јесте велико правно лице, у смислу цитираних одредаба ЗОД и ЗР⁴⁹ чији депозити нису покривени осигурањем.

42 Simon Thomsen, „US Fed steps in to save Silicon Valley Bank deposits – and prevent further withdrawal runs“, 2023, доступно на адреси: <https://www.startupdaily.net/topic/funding/us-fed-steps-in-to-save-silicon-valley-bank-deposits-and-prevent-further-withdrawal-runs/>, 27. 3. 2023, 1.

43 Sam Meredith, Elliot Smith, Hannah Ward-Glenton, „Credit Suisse shares tank after Saudi backer rules out further assistance“, 2023, доступно на адреси: <https://www.cnbc.com/2023/03/15/credit-suisse-shares-slide-after-saudi-backer-rules-out-further-assistance.html>, 27. 3. 2023, 1.

44 Закон о осигурању депозита – ЗОД, *Службени тласник РС*, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019, чл. 2 тач. 6 ал. 7.

45 ЗОД, чл. 2 тач. 7.

46 Закон о рачуноводству – ЗР, *Службени тласник РС*, бр. 73/2019 и 44/2021 – др. закон.

47 ЗОД, чл. 2 тач. 4 и 5.

48 ЗР, чл. 6.

49 Искључење из система осигурања депозита односи се и на предузетнике који су разврстани у „велика правна лица“, без обзира на то што предузетник, сагласно општем правилу из чл. 83 ст. 1 ЗПД, има својство физичког лица.

Следи закључак да би приликом набавке банкарске услуге депоновања новчаних средстава, односно закључења уговора о банкарском новчаном депозиту, наручиоци требало да посебну пажњу посвете критеријумима за избор који се односе на финансијски и економски капацитет банке, посебно имајући у виду релативно низак износ осигураног депозита (који обухвата збир свих депозита „по депоненту“, уколико депонент има више депозита код исте банке), и наведене изузетке који се односе на депозите државних органа и великих правних лица (нпр. јавних предузећа са великим бројем запослених, пословним приходом, односно имовином и сл.), за које не важи осигурање депозита.

б) Менице и група средстава обезбеђења

Иако би пословна банка, као финансијска институција чије је пословање под одговарајућом контролом националне банке или другог надлежног регулаторног тела у одређеној земљи, требало да по дефиницији буде увек ликвидна, то у пракси није увек случај, што намеће потребу за средствима обезбеђења обавеза, нарочито када су у питању депозити који нису обухваћени системом осигурања депозита.

У пракси, поставило се питање обавезе банке да изда меницу у корист депонента, као средство обезбеђења за испуњење уговорних обавеза у смислу чл. 94 ст. 1 тач 2 ЗЈН. Наиме, банка је дужник из уговора о депозиту који је закључен са наручиоцем. Међутим, банка може истовремено бити дужник и према своме оснивачу или другим повериоцима, нпр. из субординираног кредита⁵⁰ или неког другог уговора са клаузулом *pari-passu* која обавезује на једнак третман свих других поверилаца банке у погледу средстава обезбеђења.⁵¹ На тај начин, банка се обавезује да другим повериоцима неће дати боље средство обезбеђења од оног из постојећег уговора, па уколико у том уговору нису уопште предвиђена средства обезбеђења, следи закључак да банка не би смела да изда меницу у корист наручиоца – депонента, као средство обезбеђења за испуњење уговорних обавеза у смислу чл. 94 ст. 1 тач 2

50 Под директном инвестицијом са циљем укључивања у управљање пословима правног лица, сматрају се и субординирани кредити и зајмови са роком доспећа од пет година или дужим, уколико имају природу подређеног потраживања. Закон о девизном пословању, *Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018, чл. 2 тач. 17 ст. 1 и 3.

51 Пари-пасу (лат. *Pari-passu*) је латинска фраза која значи „једнако стање“ и описује ситуације у којима се два или више средстава, хартија од вредности, поверилаца или обавеза подједнако третирају без преференција, односно без средстава обезбеђења или са подједнаким средствима обезбеђења. Adam Hayes, „What Is Pari-Passu?“, 2022, доступно на адреси: <https://www.investopedia.com/terms/p/pari-passu.asp>, 3. 4. 2023, 1.

ЗЈН, јер би наручилац био у бољем положају у односу на остале пове-риоце банке, који немају средства обезбеђења. Слично клаузули *negative pledge* која забрањује нова задуживања или оптерећивање имовине на којој је већ заснована хипотека, и клаузулом *pari-passu* штите се интереси инвеститора, што значи да ће у случају њеног кршења „зајмопримац бити у техничком прекршају споразума и да кредитори онда могу захтевати промтну отплату дуга“,⁵² односно отказати уговор о кредиту пре истека уговореног рока.⁵³ Међутим, клаузула *pari-passu* не обавезује наручиоца, јер уговор између банке и другог повериоца има релативно дејство (*inter partes*),⁵⁴ „док су сви остали тзв. трећа лица, у односу на која облигација, по правилу, не утиче ни у смислу користи, ни у смислу терета“,⁵⁵ што значи да наручилац има право да у конкурсној документацији захтева од банке, као привредног субјекта, да му достави меницу или друго средство обезбеђења за испуњење уговорних обавеза у смислу чл. 94 ст. 1 тач 2 ЗЈН.

VI Одговарајући ниво осигурања од професионалне одговорности

Одговарајући ниво осигурања од професионалне одговорности један је од услова на основу кога се одређује финансијски и економски капацитет.⁵⁶ Осигурање од одговорности према трећим лицима, како опште, тако и професионалне, уређено је одредбама чл. 940 и 941 ЗОО. У случају осигурања од одговорности, осигуравач одговара за штету насталу осигураним случајем само ако треће оштећено лице захтева њену накнаду, и сноси, у границама своте осигурања, и трошкове спора о осигураниковој одговорности.⁵⁷ Осигурањем привредног субјекта од професионалне одговорности за штету, омогућено је наручиоцу да се непосредно обрати осигуравајућем друштву и наплати штету, применом чл. 941 ст. 1 ЗОО који под насловом „*Сојсџвено љраво ошџећеника и дирекџна љужба*“ прописује да „у случају осигурања од одговорности,

52 Драгослав Вуковић, „Заштитне клаузуле у аранжманима за пласман обвезница“, *Банкарсџво*, бр. 7–8/2010, 30.

53 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 1067.

54 ЗОО, чл. 148 ст. 1.

55 Оливер Антић, „Облигација: правна природа, садржина и закон корелације“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2007, 24.

56 ЗЈН, чл. 116 ст. 1 тач. 3.

57 ЗОО, чл. 940.

оштећено лице може захтевати непосредно од осигуравача накнаду штете коју је претрпело догађајем за који одговара осигураник, али највише до износа осигуравачеве обавезе“. Оштећено лице има од дана када се догодио осигурани случај, сопствено право на накнаду из осигурања те је свака доцнија промена у правима осигураника према осигуравачу без утицаја на право оштећеног лица на накнаду.⁵⁸ Институт сопственог права оштећеника и директне тужбе омогућава наручиоцу да тужбу за накнаду штете поднесе непосредно против осигуравача.⁵⁹ Како је право оштећеног лица на непосредни захтев против осигуравача законско, није неопходно уносити одредбу о томе у посебне услове осигурања.⁶⁰

У одређеним делатностима осигурање од професионалне одговорности је обавезно. Обавезно осигурање од професионалне одговорности у наш правни систем уводи се одредбама посебних закона.⁶¹ Тако нпр. адвокат је дужан да закључи уговор о обавезном осигурању од професионалне одговорности код организације регистроване за ову врсту осигурања, с тим што адвокатска комора може закључити уговор о колективном осигурању од професионалне одговорности за све адвокате уписане у њен именик адвоката. Адвокатска комора Србије утврђује минималну суму осигурања⁶² за штету од професионалне одговорности. Адвокатска комора ускратиће издавање или продужење важења адвокатске легитимације адвокату који није закључио уговор о осигурању, осим у случају колективног осигурања.⁶³ Међутим, наручилац има право да захтева виши ниво осигурања од професионалне одговорности привредног субјекта, од минималне суме осигурања одређене посебним прописима за поједине професије, односно делатности, на основу посебних одредаба из чл. 116 ст. 1 тач. 3 ЗЈН, имајући у виду предмет конкретне јавне набавке, и ризике који прате извршење уговора

58 ЗОО, чл. 941.

59 Владимир Козар, Милан Почуча, „Јавне набавке роба и услуга и накнада штете“, *Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење и оштраживања* (ур. Здравко Петровић, Наташа Мрвић Петровић), Београд, 2010, 287.

60 Наташа Петровић Томић, „Осигурање од професионалне одговорности адвоката – српска верзија новог облика обавезног осигурања“, *Токови осигурања*, бр. 3/2012, 26.

61 Владимир Чоловић, „Осигурање од лекарске одговорности“, *Страни правни животи*, бр. 3/2010, 33.

62 Према препоруци Савета адвокатских комора Европске заједнице (CCBE), минимална сума осигурања је 100.000 еура по захтеву, односно до 200.000 еура, за потпуно покриће у току једне године, Адвокатска комора Србије, Минимални стандарди CCBE за осигурање адвоката Европе од професионалне одговорности, Београд, доступно на адреси: https://aks.org.rs/sr_lat/minimum-za-osiguranje-advokata/, 29. 3. 2023, 1.

63 Закон о адвокатури – ЗА, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012, чл. 37.

о јавној набавци. У прилог таквом закључку говори и правило из чл. 94 ЗЈН које овлашћује наручиоца да у конкурсној документацији захтева од привредног субјекта да му достави „*средство обезбеђења од одговорности за проузроковану штету ако је настала у вези са обављањем одређене делатности*“, с тим што закон не ограничава његову висину, за разлику од средстава обезбеђења „за озбиљност понуде“ које „не може да буде веће од 3% вредности понуде“, док су средства обезбеђења „за испуњење уговорних обавеза“ и „за отклањање недостатака у гарантном року“ лимитирана на 10% вредности уговора о јавној набавци.

Такође, поставља се питање да ли осигурање од професионалне одговорности може да представља истовремено и средство обезбеђења у смислу чл. 94 ЗЈН и да важи уместо банкарске гаранције за испуњење уговорних обавеза, односно за отклањање недостатака у гарантном року или за повраћај аванса. Појам средства обезбеђења требало би рестриктивно тумачити, с тим што би полиса осигурања од професионалне одговорности могла да важи као средство обезбеђења „од одговорности за проузроковану штету ако је настала у вези са обављањем одређене делатности“ у смислу чл. 94 ст. 1 тач. 4 ЗЈН. Међутим, не треба искључити могућност да, у зависности од садржине конкретне полисе и врсте осигурања, осигурани ризик обухвати и остале обавезе ради чијег испуњења закон овлашћује наручиоца да у конкурсној документацији захтева од привредног субјекта да му достави средство обезбеђења, јер неиспуњење уговорних обавеза од стране изабраног понуђача истовремено преставља и штету за наручиоца, доводећи до умањења имовине, односно спречавање њеног повећања.⁶⁴

VII Закључак

Привредни субјект је свако лице или група лица, које на тржишту нуди добра, услуге или радове, укључујући и нестатусне облике организовања, односно уговорног удруживања као што су конзорцијум или заједничко улагање.

Наручилац у зависности од предмета и вредности набавке дефинише услове за избор, као и начин њиховог доказивања. Критеријуми за избор морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке. Ако наручилац одреди критеријуме за избор привредног субјекта, дужан је да у јавном позиву одреди потребни ниво капацитета и одговарајуће начине њиховог доказивања.

64 Право на накнаду штете последица је неиспуњења уговорне обавезе (ЗОО, чл. 124).

Критеријумима који се односе на финансијски и економски капацитет, обезбеђује се да привредни субјекти имају финансијску и економску способност потребну за извршење уговора о јавној набавци, који се одређују на основу минималног прихода, односа имовине и обавеза или другог финансијског показатеља, односно одговарајућег нивоа осигурања од професионалне одговорности. Минимални приход не сме да буде већи од двоструке процењене вредности јавне набавке, осим у изузетним случајевима када је то неопходно због посебних ризика повезаних са предметом јавне набавке које наручилац мора да образложи у документацији о набавци. Ако је наручилац одредио услов који се тиче одређеног односа имовине и обавеза или други финансијски показатељ, дужан је да у конкурсној документацији одреди транспарентне, објективне и недискриминаторске методе и критеријуме за њихову оцену.

Поред нето имовине (капитала), значајан финансијски показатељ јесте и коефицијент ликвидности (рацио ликвидности), којим се мери способност предузећа да измирује обавезе када оне доспевају. Када је у питању пословање банака, најважнији финансијски показатељ је коефицијент адекватности капитала, који представља процентуално изражен однос капитала и ризичне активе, који је банка дужна да одржава на нивоу који није нижи од 8%, с тим што постоји и обавеза одржавања минималне висине капитала од 10.000.000 евра.

Одговарајући ниво осигурања од професионалне одговорности један је од услова на основу кога се одређује финансијски и економски капацитет, које је у одређеним делатностима обавезно.

Коришћена литература

Антић Оливер, „Облигација: правна природа, садржина и закон корелације“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2007. (Antić Oliver, „Obligacija: pravna priroda, sadržina i zakon korelacije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2007)

Варинац Саша, Нинић Иван, Удружење професионалаца у јавним набавкама Републике Србије, *Корупцијска мапа система јавних набавки у Републици Србији*, 1. издање, Београд, 2014. (Varinac Saša, Ninić Ivan, Udruženje profesionalaca u javnim nabavkama Republike Srbije, Novi Sad, *Korupcijska mapa sistema javnih nabavki u Republici Srbiji*, 1. izdanje, Beograd, 2014)

Вуковић Драгослав, „Заштитне клаузуле у аранжманима за пласман обвезница“, *Банкарство*, бр. 7–8/2010. (Vuković Dragoslav, „Zaštitne

- klauzule u aranžmanima za plasman obveznica“, *Bankarstvo*, br. 7–8/2010)
- Граић Степановић Сања, „Међународни заједнички пословни подухват и антиконкурентски ризик“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2007. (Graić Stepanović Sanja, „Međunarodni zajednički poslovni poduhvat i antikonkurentski rizik“, *Pravo i privreda*, br. 5–8/2007)
- Зеленовић Вера, Вуњак Ненад, „Адекватност капитала банкарског сектора Србије“, *Анали Економској факултету у Суботици*, бр. 31/2014. (Zelenović Vera, Vunjak Nenad, „Adekvatnost kapitala bankarskog sektora Srbije“, *Anali Ekonomskog fakulteta u Subotici*, br. 31/2014)
- Капура Мирта, „Разграничење заједничког поштвата (енгл. *Joint venture*) као концентрације и као споразума у праву тржишног натјецанја ЕУ“, *Право и порези*, бр. 7/2008.
- Козар Владимир, Почуча Милан, *Коментар Закона о парничном постојуку са новелама из 2014. године, судском праксом и рејсиром појмова*, 2. издање, Београд, 2014. (Kozar Vladimir, Počuča Milan, *Komentar Zakona o parničnom postupku sa novelama iz 2014. godine, sudskom praksom i registrom pojmova*, 2. izdanje, Beograd, 2014)
- Козар Владимир, Почуча Милан, „Јавне набавке роба и услуга и накнада штете“, *Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење појављивања* (ур. Здравко Петровић, Наташа Мрвић Петровић), Београд, 2010. (Kozar Vladimir, Počuča Milan, „Javne nabavke roba i usluga i naknada štete“, *Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja* (ur. Zdravko Petrović, Nataša Mrvić Petrović), Beograd, 2010)
- Козар Владимир, „Спровођење поступка јавне набавке по партијама“, *Радо-правни саветник*, бр. 4/2021. (Kozar Vladimir, „Sprovođenje postupka javne nabavke po partijama“, *Radno-pravni savetnik*, br. 4/2021)
- Лазаревић Биљана, „Основе рачио анализе финансијских извештаја“, доступно на адреси: <https://www.mojafirma.rs/baza-znanja/osnove-racio-analize-finansijskih-izvestaja/>, 24. 3. 2023.
- Meredith Sam, Smith Elliot, Ward-Glenton Hannah, „Credit Suisse shares tank after Saudi backer rules out further assistance“, 2023, доступно на адреси: <https://www.cnbc.com/2023/03/15/credit-suisse-shares-slide-after-saudi-backer-rules-out-further-assistance.html>, 27. 3. 2023.
- Мићовић Миодраг, „Позив на понуду“, *Право и привреда*, бр. 3–4/1998. (Mićović Miodrag, „Poziv na ponudu“, *Pravo i privreda*, br. 3–4/1998)
- Петровић Томић Наташа, „Осигурање од професионалне одговорности адвоката – српска верзија новог облика обавезног осигурања“,

- Токови осигурања, бр. 3/2012. (Petrović Tomić Nataša, „Osiguranje od profesionalne odgovornosti advokata – srpska verzija novog oblika obaveznog osiguranja“, *Tokovi osiguranja*, br. 3/2012)
- Ракић Ивана, „Заједничко улагање (*joint venture*) као предмет контроле у праву конкуренције ЕУ: примена *full-function* критеријума“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 76/2017. (Rakić Ivana, „Zajedničko ulaganje (*joint venture*) kao predmet kontrole u pravu konkurencije EU: primena full-function kriterijuma“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 76/2017)
- Стефановић Златко, „Посао уз заједнички ризик – Joint Venture“, *Правни живот*, бр. 11/1998. (Stefanović Zlatko, „Posao uz zajednički rizik – Joint Venture“, *Pravni život*, br. 11/1998)
- Thomsen Simon, „US Fed steps in to save Silicon Valley Bank deposits – and prevent further withdrawal runs“, 2023, доступно на адреси: <https://www.startupdaily.net/topic/funding/us-fed-steps-in-to-save-silicon-valley-bank-deposits-and-prevent-further-withdrawal-runs/>, 27. 3. 2023.
- Hayes Adam, „What Is Pari-Passu?“, 2022, доступно на адреси: <https://www.investopedia.com/terms/p/pari-passu.asp>, 3. 4. 2023.
- Серовач Младен, 2010, „Рјечник појмова права и политике тржишног натјецанја и сродних подручја“, доступно на адреси: <http://www.aztn.hr/uploads/documents/rjenik.pdf>, 29. 3. 2023.
- Чоловић Владимир, „Осигурање од лекарске одговорности“, *Страни правни живот*, бр. 3/2010. (Čolović Vladimir, „Osiguranje od lekarske odgovornosti“, *Strani pravni život*, br. 3/2010)

Vladimir KOZAR, PhD

Full Professor at the University Business Academy in Novi Sad, Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Serbia

Nemanja ALEKSIĆ, PhD

Attorney at law, Law Office “Aleksić & Associates” in Novi Sad, Serbia

FINANCIAL AND ECONOMIC CAPACITY AS CRITERIA FOR SELECTION OF AN ECONOMIC OPERATOR IN THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE

Summary

This paper analyses the regulations of the Republic of Serbia, as well as the opinions of jurisprudence on the criteria for selection of an economic operator in the public procurement procedure. The term economic operator is defined as any person or group of persons offering supplies, services or works on the market. It is pointed out that the term “economic operator” encompasses not only physical and legal entities but non-statutory forms of organizations as well, such as consortiums or joint ventures. In this paper were analyzed methods of determining and types of criteria for selection of an economic operator. In addition, this paper considers criteria, which relates to the financial and economic capacity, with which is secured that economic operators possess financial and economic capability to perform a public procurement contract. These criteria are determined based on a certain minimum income, ratios between assets and liabilities, or another financial indicator, and on an appropriate level of professional risk indemnity insurance.

Key words: *Public Procurement Procedure. – Economic Operator. – Criteria for Selection. – Financial and Economic Capacity.*

Датум пријема рада: 7. 4. 2023.

Датум прихватања рада: 10. 5. 2023.