



Sistem zaštite prava u Rumuniji i njegovi efekti

Podgorica, 16 oktobar 2012

GHEORGHE CAZAN

A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU



EUROPEAN
COMMISSION





Institucionalni sistem

- Nacionalna uprava za regulisanje i praćenje javnih nabavki (NARMPP)
- **Nacionalni savjet za rješavanje žalbi (NCSC)**
- Nacionalni menadžment centar za informaciono društvo (NMCIS) koji je nacionalni operator elektronskog sistema za javne nabavke
- Jedinica za koordinaciju i verifikaciju javnih nabavki (UCVPP) pri Ministarstvu finansija



Nacionalna uprava za regulisanje i praćenje JN

Uloga:

koncipiranje, promovisanje i implementacija politike javnih nabavki

Glavne funkcije:

- regulisanje zakonskog okvira
- kontakt tačka za EC za pitanja javnih nabavki i zastupanje Rumunije u konsultativnim komitetima, radnim grupama, komunikacionim mrežama itd.
- davanje savjeta naručiocima, help-desk
- organizovanje i podržavanje obuke i izrada operativnih pomagala (vodiča, brošura)
- monitoring – sa statističkog gledišta – dodjela ugovora za javne nabavke
- kontrola određenih slučajeva i **primjena sankcija**

UKUPAN BROJ ZAPOSLENIH: 100



Jedinica za koordinaciju i verifikaciju JN

- Specijalizovana struktura u okviru Ministarstva finansija
- Uloga: verifikacija, nakon objavljivanja oglasa i sve do dodjele i potpisivanja ugovora, proceduralnih aspekata postupka dodjele – ugovori o JN i ugovori o JPP (**ex-ante kontrola**);

Ona dodjeljuje posmatrače koji učestvuju u svim fazama postupka dodjele i verifikuju ih

- **UKUPAN BROJ ZAPOSLENIH: 140** (u cijeloj zemlji)

Cugovori se biraju na bazi analize rizika

Obuhvat: 3 -5 % ukupnog broja ugovora

Konsultativna uloga!



Primjena zakona

Da li je kontrola rješenje?

- Prethodna kontrola (ex-ante) ⇨ prevencija
- Naknadna kontrola (ex-post) ⇨ kažnjavanje

Čvrsta kontrola ili lagana kontrola ?

! Mora se držati ravnoteža između raznih oblika kontrole





Primjena zakona Ko vrši kontrolu u Rumuniji

I. Nacionalna uprava za regulisanje i praćenje JN

Ex-ante kontrola za:

- Sadržaj oglasa/poziva
- Tendersku dokumentaciju (od sept. 2011)

⇒ ESPP je glavni instrument

Ex-post kontrola za postupke nabavke

⇒ U prostorijama naručioca



Prijena zakona

Ko vrši kontrolu u Rumuniji

II. Jedinica za koordinaciju i verifikaciju JN

Ex-ante kontrola za postupak dodjele

Bez sankcija, samo kao “dugme za upozorenje”

Konsultativna uloga !

Naručiocima odlučuju da li treba da preduzmu korektivne mjere, ali Jedinica može da pošalje obavještenje Nacionalnoj upravi





Nacionalni savjet za rješavanje žalbi

- Formiran u septembru 2006 kao posebna struktura u okviru Nacionalne uprave
- Od 1 januara 2007 postao je **nezavisno tijelo** administrativno-sudske djelatnosti
Kvazi-sudsko tijelo
- Pravni osnov: Glava IX ZJN br. 34/2006
- Savjet radi na osnovu svog Pravilnika o organizaciji i radu i pridržava se Zakona





Nacionalni savjet za rješavanje žalbi

- Ukupno zaposlenih: 97
 - 33 člana Savjeta
 - 64 tehničko-administrativnog osoblja

- Članovi Savjeta su državni službenici sa posebnim statusom, *savjetnici za rješavanje žalbi u postupcima javnih nabavki*. Oni se biraju na osnovu konkursa i zvanično ih imenuje premijer





Nacionalni savjet za rješavanje žalbi

- Članovi Savjeti organizovani su u 11 vijeća
- Svako vijeće: 3 člana, od kojih je jedan predsjednik vijeća, koji mora biti diplomirani pravnik
- Svako vijeće ima tehničko-administrativno osoblje: ekonomskog savjetnika, pravnog savjetnika, tehničkog savjetnika i stručno lice





Nacionalni savjet za rješavanje žalbi

- Savjetom predsjedava predsjednik koji se bira među članovima na peirod od 3 godine, sa mogućnošću jednog reizbora
- Članovi Savjeta biraju predsjednika tajnim glasanjem, putem apsolutne većine
- Predsjednik Savjeta ima obavezu da izradi godišnji izvještaj o radu, koji se prezentira Parlamentu do 31 marta iduće godine





Nacionalni savjet za rješavanje žalbi

- Savjet je nadležan za rješavanje žalbi samo **prije zaključenja ugovora**
- Žalbe se dijele na vijeća metodom slučajnog izbora
- Postupak pred Savjetom poštuje principe zakona, brzine (po pravilu - 20 dana), kontraargumentacije i prava na odbranu
- Savjet ima pravo da traži objašnjenja od strana, da koristi dokaze i traži druge dokumente / informacije od drugih pravnih/fizičkih lica kako bi riješio žalbu.





Nacionalni savjet za rješavanje žalbi

Evolucija:

2008	- 6517 žalbi
2009	- 9218 žalbi
2010	- 7867 žalbi
2011	- 6293 žalbi (6000 riješeno)

- 4065 žalbi odbačeno (67,65%)
- 1935 žalbi prihvaćeno (32,35%)
 - 77% - Savjet donio **korektivne mjere**
 - 23% - Savjet donio odluku o **poništenju postupka**



Nacionalni savjet za rješavanje žalbi

Odluka Savjeta je obavezujuća, ali na nju se može izjaviti žalba Apelacionom sudu

- 763 (12,72%) odluka je osporeno pred Apelacionim sudom
- 109 (1,82%) odluka su sudovi izmijenili (parcijalno/ poništili)





Osjetljivi problemi/pitanja

1. Koliko je žalbi podneseno samo da bi se osujetila aktivnost naručioca ?
2. Podnošenje žalbi – **besplatno ili ne?**
3. Da li je preporučljivo dati Savjetu nadležnost / zadatak da presuđuje da li su **cijeli postupak i sve radnje** koje je sproveo naručilac pri dodjeli javne nabavke zakoniti ili ne ?



Nekoliko važnih pravila

Svaki ekonomski operator koji:

- ima ili je imao legitimni interes u vezi sa postupkom dodjele, i
- koji je trpio, trpi ili bi mogao da pretrpi povredu usljed nekog akta naručioca

može da zatraži, putem žalbe, da se neki akt poništi ili da se naručilac obaveže da neki akt izda

Akt naručioca: znači bilo koji administrativni akt, bilo koja druga administrativna radnja koja proizvodi ili može da proizvede pravnu posljedicu, neispunjavanje bilo koje obaveze iz ZJN u zakonskom roku, neizdavanje ili odbijanje da se izda neki akt ili da se izvrši neka radnja predviđena u ZJN



Nekoliko važnih pravila

Svaka oštećena strana ima pravo da ospori bilo koju odluku naručioca u roku od:

- **10 dana** od datuma kada je saznala ili trebalo da sazna za navodni prekršaj zakona, u slučaju kada je vrijednost ugovora **viša od evropskog praga**
- **5 dana** od datuma kada je saznala ili trebalo da sazna za navodni prekršaj zakona, u slučaju kada je vrijednost ugovora **niža od evropskog praga**

Ne vrši se automatsko suspendovanje postupka nabavke već se uvodi zabrana na zaključenje ugovora prije nego što Savjet donese odluku



Nekoliko važnih pravila

Naručilac može sam da preduzme korektivne mjere koje smatra neophodnim da se ispravi navodno kršenje, što uključuje i suspenziju postupka dodjele ili opoziv dokumenta koji je u tom postupku izdat.

Ukoliko podnosilac žalbe smatra da su mjere koje je naručilac preduzeo dovoljne za ispravljanje navodnog kršenja, poslaće obavještenje o odustajanju od žalbe.

Nekoliko važnih pravila

Period mirovanja – 11 dana (6 dana u slučaju ugovora male vrijednosti)

- ! Ugovor zaključen prije završetka perioda mirovanja smatra se ništavnim i nevažećim
- ! Ugovor zaključen prije odluke Savjeta smatra se ništavnim i nevažećim
- ! Ugovor zaključen uz nepoštovanje odluke Savjeta smatra se ništavnim i nevažećim

Nekoliko važnih pravila

Ukoliko Savjet odbaci žalbu, naručilac ima pravo da od tenderske garancije zadrži sljedeće iznose (u odnosu na procijenjenu vrijednost ugovora):

- ☐ od 15.000 do 100.000 EUR - 1% te vrijednosti;
- ☐ od 100.000 do 1.000.000 EUR - 1.000 EUR + 0,1% iznosa koji prelazi 100.000 EUR;
- ☐ od 1.000.000 do 10.000.000 EUR - 1.900 EUR + 0,01% iznosa koji prelazi EUR 1,000,000;
- ☐ od 10.000.000 do 100.000.000 EUR - 2.800 EUR + 0,001% iznosa koji prelazi EUR 10,000,000;
- ☐ od 100.000.000 do 1.000.000.000 EUR - 3.700 EUR + 0,0001% iznosa koji prelazi 100 000 000EUR;
- ☐ od 1.000.000.000 - 4.600 EUR + 0,00001% iznosa koji prelazi 1.000.000.000 EUR .

Nekoliko važnih pravila

Ako Savjet smatra da, mimo radnji osporenih u postupku dodjele, **ima drugih radnji kojima se krše odredbe ZJN, a koje nijesu pomenute u žalbi**, obavijestiće o tome Nacionalnu upravu za regulisanje i praćenje JN i Jedinicu za koordinaciju i verifikaciju JN pri Ministarstvu finansija, i u tu svrhu će im poslati svu relevantnu dokumentaciju/podatke.

Najčešći pravni sporovi

Vrsta nabavke:

- 2769 žalbi na nabavke radova (44% / 30%*)
- 2014 žalbi na nabavke usluga (32% / 17%*)
- 1510 žalbi na nabavke robe (24% / 7%*)

Predmet žalbi:

- 2391 žalbi na tendersku dokumentaciju (38%)
- 3901 žalbi na odluke komisije za ocjenu (62%)

* % od ukupnog broja postupaka



Najčešći pravni sporovi

u pogledu tenderske dokumentacije

- Kvalifikacioni kriterijumi koje naručilac zahtijeva – smatraju se nesrazmjernim u odnosu na karakter i predmet nabavke;
- Kriterijumi za dodjelu ugovora koje naručilac koristi – smatraju se nejasnim, neobjektivnim i/ili nemjerljivim



Najčešći pravni sporovi

u pogledu odluka komisije za ocjenu

- Metod ocjenjivanja i određivanje pobjednika
- Bodovanje ponuda
- Metode za kvalifikaciju određenih ponuđača
- Nepostojanje pravnog osnova za odbacivanje određenih ponuda



Primjeri

Slučaj 1

Naručilac je organizovao postupak nabavke za dodjelu ugovora za radove

CPV šifra: 45214100-1 Građevinski radovi za izgradnju vrtića

Potrebne kvalifikacije: “Ponudāči moraju da dokažu da su u posljednjih 5 godina realizovali makar jedan ugovor iste vrijednosti i istog predmeta – CPV šifra 452114100-1”





Primjeri

Slučaj 1

Jedan ekonomski operator osporio je ovaj zahtjev:

- On je bio iskusan građevinar – mnogo ugovora za gradnju škola, bolnica, drugih objekata (ali nikada vrtić)
- Zahtjev da se dokaže relevantno iskustvo u tako veoma uskom domenu spriječio je učešće brojnih ekonomskih operatora





Primjeri

Slučaj 1- Odluka

Savjet je prihvatio žalbu

- U ZJN nema odredbi koje naručiocu dozvoljavaju da uspostavi direktnu vezu između CPV šifre i sličnog iskustva; CPV šifra je instrument koji isključivo služi za kraći opis predmeta nabavke u oglasu
- Naručilac nema objektivnog razloga da ograničava učee kompanija koje mogu da dokažu da posjeduju znanje i vještine za izgradnju raznovrsnih objekata





Primjeri

Drugi primjeri zahtjeva koji ograničavaju konkurenciju:

- Izgradnja puteva na nadmorskoj visini iznad 800 m
- Izgradnja objekta od najmanje 5.000 kv.metara – objekat koji je trebalo izgraditi imao je svega 1000 kv.m. (kršenje principa proporcionalnosti)
- Oprema za rad **da bude u posjedu** ponuđača
- Eksperti uključeni u pružanje usluga da budu **stalno zaposleni kod ponuđača**





Primjeri

Slučaj 2

Opština je organizovala postupak nabavke za dodjelu ugovora za čišćenje snijega sa ulica

U tenderskoj dokumentaciji je naglašeno da izvođač treba da ima mogućnost da popravi bilo koji kvar na opremi za uklanjanje snijega u što kraćem roku.

Zbog toga je ponuđačima uputio sljedećikonkretan zahtjev: “...mora da ima servis – sa stručnim licima i rezervnim djelovima – najdalje 60 km od grada”





Primjeri

Slučaj 2

Dva ekonomska operatora osporila su taj zahtjev:

- Udaljenost od 60 km ustanovljena je bez jasnog opravdanja (zašto ne 61 km?)
- Oni bi mogli naći alternativna rješenja za popravku kvarova na opremi – npr. pokretna radna stanica
- Ovakav zahtjev je samo put da se favorizuju lokalne kompanije i odvrate od učešća druge kompanije koje nijesu iz tog grada/regiona





Primjeri

Slučaj 2 - Odluka

Savjet je prihvatio žalbu

- Zahtjev da postoji servis koji neće biti udaljeniji od određenog mjesta nego što je konkretno traženo je restriktivan
- Naručilac mora, kad god je to moguće, da definiše specifikacije kroz performanse, a ne kroz način na koji će se performanse postići. Ono što naručiocu stvarno treba je da izvođač može brzo da interveniše. Prema tome, naručilac bi mogao definisati ovaj zahtjev kroz maksimalni rok za intervenisanje (u satima ili danima), a ne kroz kilometre.





Primjeri

Slučaj 2 - Odluka

- Ponuđači moraju imati slobodu da pokažu da mogu da postignu željene rezultate koristeći svoja sredstva/rješenja.
- Ako ponuđač ne može da pokaže da je njegovo rješenje dobro/izvodljivo, njegova ponuda će biti odbačena na bazi neusaglašenosti





Primjeri

Slučaj 3

Kriterijumi za dodjelu:

1. Cijena za komponentu A – 72%
2. Cijena za komponentu B – 8 %
3. Cijena za komponentu C – 5%
4. Tehničke prednosti – 10%
5. Rok izvođenja – 5%





Primjeri Slučaj 3

	Ponuda X		Ponuda Y	
Cijena A	22.600.000	72	27.100.000	60
Cijena B	4.600.000	2,1	1.200.000	8
Cijena C	3.200.000	0,3	190.000	5
Tehničke prednosti		9		9
Rok izvođenja		5		5
UKUPNO		88,4		87



Primjeri

Slučaj 3

Ukupna cijena ponude X: 30.400.000

Ukupna cijena ponude Y: 28.490.000

Prema kriterijumima za dodjelu ugovora,
pobjednik je ponuđač X !

Y je osporio konačni rezultat.

Savjet je priznao žalbu i odlučio da poništi postupak.





Primjeri Slučaj 3

Čl. 15 (2) i (3) Odluke Vlade 925/2006

“(2) Prilikom definisanja kriterijuma za dodjelu, naručilac nema pravo da koristi kriterijume koji:

a) nijesu direktno vezani za karakter i predmet javne nabavke koja će biti dodijeljena;

b) **ne odražavaju stvarnu i očiglednu prednost koju naručilac može da ima primjenom tog konkretnog kriterijuma;**”

“(3) **Težina koja se daje svakom kriterijumu ne smije da iskrivi rezultat postupka dodjele.** “





Primjeri

Slučaj 4

U tenderskoj dokumentaciji, naručilac je naveo da mjesto isporuke (proizvoda) treba da bude njegovo skladište u Sućavi (grad u Rumuniji)

U jednoj od ponuda, komisija za ocjenu našla je dvije kontradiktorne izjave:

- *Proizvodi će biti isporučeni u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije*
- *Proizvodi će biti isporučeni do skladišta naručioca u Bukureštu ...(?!)*





Primjeri

Slučaj 4

Naručilac nije imao skladišta ni u Bukureštu ni u drugim gradovima, osim u Sućavi.

Komisija za ocjenu je tražila pojašnjenje.

Ponudač je odgovorio da je u pitanju štamparska greška i jasno se obavezao da je mjesto isporuke skladište u Sućavi.

Komisija je prihvatila objašnjenje ponuđača i objavila da je on pobjednik (najniža cijena).





Primjeri

Slučaj 4

Drugorangirani ponuđač je složio prigovor na odluku naručioca.

- Bez obzira da li je to štamparska greška ili ne, kada je ponuđač ispravio tu rečenicu on je u principu promijenio svoju ponudu. Prema ZJN, promjene u ponudi nijesu dopuštene i komisija treba da odbaci oba ponudu.





Primjeri

Slučaj 4 - Odluka

Savjet je odbacio ovu žalbu

- “Član 80. - (1) Komisija za ocjenu ima pravo da koriguje aritmetičke greške ili **formalne greške** samo ako se ponuđač složi. Ako ponuđač ne prihvati korigovanje grešaka/propusta, ponuda se smatra neusaglašenom.
(3) Formalne greške su greške ili propusti u dokumentu čije je korigovanje/dopunjavanje **nedvosmisleno podržano smislom i sadržajem ostalih informacija koje su od početka prisutne u ostalim dokumentima koje je ponuđač dostavio** i čije korigovanje/dopunjavanje ima ulogu pojašnjenja ili potvrde, **i neće dovesti do nepoštene prednosti** nad ostalim učesnicima u postupku nabavke.”





Primjeri

Slučaj 5

Prema ZJN, svaka oštećena strana ima pravo da ospori bilo koju odluku naručioca u roku od:

- **10 dana** od datuma kada je saznala ili je trebalo da sazna za navodno kršenje zakona, u slučaju kada je vrijednost ugovora **viša od evropskog praga**
- **5 dana** od datuma kada je saznala ili je trebalo da sazna za navodno kršenje zakona, u slučaju kada je vrijednost ugovora **niža od evropskog praga**





Primjeri

Slučaj 5

Naručilac je organizovao postupak nabavke za dodjelu ugovora čiji je glavni cilj bio: “**radovi na ekološkoj rekonstrukciji i pošumljavanju uništenog zemljišta**”

Procijenjena vrijednost ugovora bila je 600.000 eura

CPV šifra navedena u oglasu:

45111291-4 Radovi na izgradnji lokacije (!)

- ⇒ ugovor za radove ⇒ ispod evropskog praga
- ⇒ **5 dana za osporavanje nezakonite odluke**





Primjeri

Slučaj 5

Kompanija je dostavila žalbu na neke zahtjeve iz tenderske dokumentacije – 8 dana nakon objavljivanja u rumunskom Elektronskom sistemu za javne nabavke (ESPP).

Naručilac se branio: **žalba je zakašnjela**

Savjet je odbacio žalbu

Kompanija se žalila na odluku Savjeta Apelacionom sudu





Primjeri

Slučaj 5 – Odluka suda

Sud je poništio odluku Savjeta

- Nepravilna klasifikacija tipa ugovora
- To nije bio ugovor za radove i CPV šifra je potpuno pogrešna
- To je bio ugovor za usluge

CPV šifra 77200000-2 Usluge u šumarstvu

Ugovor za usluge ⇒ iznad evropskog praga

⇒ **10 dana za osporavanje nezakonite odluke**





Primjeri

Slučaj 6

Čl. 243 ZJN

“Ovaj zakon se ne primjenjuje na ugovore koje dodjeljuje naručilac preduzeće... (koje nije naručilac u smislu Direktive 2004/18/EC)... ako su proizvodi, usluge ili radovi koji se nabavljaju predviđeni za ostvarivanje neke druge aktivnosti koja nije relevantna aktivnost”

Relevantna aktivnost: energetika, vodosnabdijevanje, transport i poštanske usluge





Primjeri

Slučaj 6

- Kompanija čija je glavna djelatnost obezbjeđivanje grijanja za građanstvo odlučila je da pribavi
 - usluge za izradu softvera za računovodstvo
 - usluge za računovodstveni pregled
- Ponuđač je osporio odluku naručioca pred Savjetom
- Naručilac se branio: odredbe ZJN nijesu primjenjive zato što su usluge planirane za **računovodstvenu aktivnost, koja nije relevantna aktivnost.**





Primjeri

Slučaj 6 - Odluka

Savjet je prihvatio žalbu

- Računovodstvena aktivnost nije uključena u komercijalni status kompanije i cilj te aktivnosti nije da se pruža trećim licima
 - ⇒ to nije aktivnost u smislu čl. 243 ZJN, to je **interna funkcija**
- Troškovi usluga koje se pribavljaju nesumnjivo su uključeni u finalnu cijenu toplote koja se obezbjeđuje građanstvu
 - ⇒ te usluge doprinose, makar i indirektno, **djelotvornom vršenju relevantne aktivnosti**





Nekoliko zaključaka

- Tipologija ovih slučajeva ukazuje na neke od problema koje naručiocima još uvijek imaju pri sprovođenju zakonskih propisa
 - ⇒ prečišćavanje zakonskih propisa
- Svaka situacija koja nije **eksplicitno** regulisana u ZJN (ili podzakonskim aktima) tumači se iz perspektive opštih principa javnih nabavki
- Predmeti Evropskog suda pravde uzimaju se u obzir kod sličnih situacija
- Redovi sastanci Savjeta za rješavanje žalbi i Uprave za regulisanje i praćenje JN





A joint initiative of the OECD and the European Union,
principally financed by the EU

HVALA NA PAŽNJI



EUROPEAN
COMMISSION

