

Informacija o problemima realizacije ugovora o javnim nabavkama zbog rasta cijena u sektoru građevinarstva

I Problemi izvođača u realizaciji kapitalnih projekata

Ministarstvu finansija u prethodnom periodu u vezi problema sa nemogućnošću ispunjavanja ugovorenih obaveza o građenju zbog porasta cijena u sektoru građevinarstva obratili su se predstavnici izvođača: "DOO Artek", "DOO Erlang", "DOO ABC Sistem", "Crnogoraput AD" i "Starbag AG Austria - glavna podružnica Podgorica". Zahtjevi u ovom dijelu upućeni su i prema Vladi Crne Gore, dok su implementacionim jedinicama za realizaciju kapitalnog budžeta Upravi javnih radova i Upravi za saobraćaj svoje zahtjeve za izmjenu ugovora o građenju, pored već navedenih firmi, uputili: "LD gradnja DOO", "Eurozox DOO", "Novi volvox DOO", "Strucon DOO", "DOO Tehnoput-MNE", "Indel inženjering DOO", "AD Mehanizacija i programat" i "DOO Bemax".

Takođe, Privredna komora Crne Gore se nakon sjednice Odbora udruženja građevinarstva i industrije građevinskih materijala obratila Ministarstvu finansija sa zahtjevom da se što prije pokrene procedura analize zaključenih ugovora, radi obezbjeđivanja uslova izmjene istih gdje god su za to ispunjeni zakonski uslovi, zbog kako su naveli svakodnevnog rasta cijene osnovnih materijala u građevinarstvu (beton, asfalt, armature, gorivo, maziv itd.).

II Zakonske odredbe za ugovore o javnoj nabavci

Ministarstvo finansija razmotrilo je situaciju u vezi sa prevazilaženjem problema zbog rasta cijena i mogućnosti aneksiranja ugovora u skladu sa članom 151 stav 1 tačka 3 Zakona o javnim nabavkama ("Sl. list CG", broj: 074/19), i u okviru ovlašćenja iz člana 44 stav 1 tačka 5 Zakona ukazuje na sljedeće:

Naime, članom 120 stav 1 Zakona propisano je da ponuđač podnosi ponudu, kojom nudi predmet nabavke za određenu cijenu, u skladu sa uslovima predviđenim tenderskom dokumentacijom. Stavom 3 istog člana Zakona propisano je da cijena iz stava 1 ovog člana obuhvata sve troškove koji se odnose na predmet nabavke i koji su utvrđeni tenderskom dokumentacijom.

Nadalje, članom 149 stav 1 Zakona propisano je da naručilac zaključuje ugovor o javnoj nabavci u pisanom ili elektronskom obliku sa ponuđačem čija je ponuda izabrana kao najpovoljnija, nakon izvršnosti odluke o izboru najpovoljnije ponude. Stavom 2 istog člana Zakona propisano je da ugovor o javnoj nabavci mora da bude u skladu sa uslovima utvrđenim tenderskom dokumentacijom, izabranom ponudom i odlukom o izboru najpovoljnije ponude.

Članom 150 stav 1 Zakona propisano je da je naručilac dužan da raskine ugovor o javnoj nabavci naročito ako:

- 1) nastupe okolnosti koje za posljedicu imaju bitnu izmjenu ugovora koja iziskuje sprovođenje novog postupka javne nabavke;
- 2) nastupi neki razlog koji predstavlja osnov za obavezno isključenje iz člana 108 ovog zakona.

Stavom 2 istog člana Zakona propisano je da se bitnom izmjenom ugovora iz stava 1 tačka 1 ovog člana smatra izmjena prirode ugovora u materijalnom smislu u odnosu na ugovor koji je prvobitno zaključen ako je ispunjen jedan ili više sljedećih uslova:

- 1) izmjenom se uvode uslovi koji bi, da su bili dio prvobitnog postupka javne nabavke, omogućavali uključivanje drugih privrednih subjekata u odnosu na izabrane ponuđače ili prihvatanje druge ponude u odnosu na prihvaćenu ili bi omogućili veću konkurentnost u postupku javne nabavke koji je prethodio zaključenju ugovora;
- 2) izmjenom se mijenja privredna ravnoteža ugovora u korist privrednog subjekta sa kojim je zaključen ugovor na način koji nije predviđen prvobitnim ugovorom;
- 3) izmjenom se značajno povećava obim ugovora;
- 4) promjena privrednog subjekta sa kojim je zaključen ugovor o javnoj nabavci, osim u slučaju iz člana 151 stav 1 tačka 4 ovog zakona;
- 5) ako ponuđač ne izvršava ugovorene obaveze i u drugim slučajevima utvrđenim tenderskom dokumentacijom u skladu sa zakonom.

U slučaju raskida ugovora naručilac je dužan da obavještenje o raskidu ugovora objavi u ESJN u roku od deset dana od dana raskida ugovora.

Članom 151 Zakona propisano je da ugovor o javnoj nabavci tokom njegovog trajanja može da se izmijeniti bez sprovođenja novog postupka javne nabavke:

- 1) ako su izmjene, bez obzira na njihovu vrijednost izraženu u novcu, predviđene tenderskom dokumentacijom i ugovorom o javnoj nabavci i uključuju izmjenu cijene ili varijante, sa utvrđenim obimom i prirodom mogućih izmjena ili varijanti, kao i uslovima u kojima se izmjene mogu vršiti, pod uslovom da se ugovorom ne predviđaju izmjene kojima se mijenja ukupna priroda ugovora o javnoj nabavci, a povećanje vrijednosti nije veće od 20% vrijednosti prvobitnog ugovora;
- 2) radi nabavke dodatnih roba, usluga ili radova, koji su postali neophodni, a koji nijesu bili uključeni u prvobitni ugovor o javnoj nabavci, ako promjena privrednog subjekta sa kojim je zaključen ugovor nije moguća iz ekonomskih i tehničkih razloga, kao što su zahtjevi kompatibilnosti sa postojećom opremom, uslugama ili radovima nabavljenim u okviru prvobitne nabavke i može da prouzrokuje značajne poteškoće ili značajno povećanje troškova za naručioca, a povećanje vrijednosti ugovora nije veće od 20% vrijednosti prvobitnog ugovora;
- 3) kada je potreba za izmjenom ugovora nastala zbog okolnosti koje naručilac u vrijeme zaključivanja ugovora nije mogao da predvidi, a izmjenom se ne mijenja priroda ugovora, a povećanje vrijednosti ugovora nije veće od 20% vrijednosti prvobitnog ugovora;
- 4) ako privrednog subjekta nakon restrukturiranja, uključujući i preuzimanje, spajanje, kupovinu ili stečaj, zamjenjuje u potpunosti ili djelimično novi pravni sljedbenik, odnosno privredni subjekat, koji ispunjava prvobitno određene uslove zaključenog ugovora o javnoj nabavci, a

izmjene su predviđene tenderskom dokumentacijom, pod uslovom da se ne vrše druge bitne izmjene ugovora iz člana 150 stav 2 ovog zakona.

Izvođač zahtjev za izmjenu cijene može podnijeti tokom izvršenja ugovora, može na okončanom obračunu, ali ne može nakon okončanog obračuna (ako je ugovoren) i okončane situacije.

Ako je neophodno u ugovoru o javnoj nabavci vršiti bitne izmjene iz člana 150 stav 2 Zakona naručilac će pokrenuti novi postupak dodjele ugovora.

Naručilac je dužan da izmjenu ugovora objavi na ESJN u roku od tri dana od dana zaključivanja izmjene ugovora.

Izmjene se mogu isključivo odnositi na nove situacije i nerealizovane aktivnosti, nikako na već realizovane obaveze i dostavljene i/ili plaćene obaveze od strane naručioca.

Članom 152 Zakona propisano je da je naručilac dužan da vrši kontrolu izvršavanja zaključenog ugovora o javnoj nabavci.

Naručilac ne smije vršiti izmjene ugovora o javnoj nabavci koje su u suprotnosti sa odredbama člana 150 Zakona o javnim nabavkama. Naručilac je dužan da raskine ugovor o javnoj nabavci naročito, između ostalog, ako nastupe okolnosti koje za posljedicu imaju bitnu izmjenu ugovora koja iziskuje sprovođenje novog postupka javne nabavke. U navedenom od suštinske važnosti je da izmjenom se uvode uslovi koji bi, da su bili dio prvobitnog postupka javne nabavke, omogućavali uključivanje drugih privrednih subjekata u odnosu na izabrane ponuđače ili prihvatanje druge ponude u odnosu na prihvaćenu ili bi omogućili veću konkurentnost u postupku javne nabavke koji je prethodio zaključenju ugovora, i/ili izmjenom se mijenja privredna ravnoteža ugovora u korist privrednog subjekta sa kojim je zaključen ugovor na način koji nije predviđen prvobitnim ugovorom.

Ministarstvo pravde je dopisom, br. 06-430/22-14677/1 od 09. juna 2022. godine, iz priloga Informacije, dalo mišljenje u vezi sa primjenom odredaba čl. 699 do 715 Zakona o obligacionim odnosima ("Sl. list CG", br. 047/08, 004/11 i 022/17) na ugovore o građenju, sa posebnim osvrtom na tumačenje člana 705 Zakona, gdje sa mogućnošću izmjene ugovorene cijene radova raspolaže izvođač koji je svoju obavezu ispunio u predviđenom roku.

Naime, članom 705 Zakona o obligacionim odnosima propisan je način izmjene cijena:

- 1) Ako ugovorom u pogledu izmjene cijene nije predviđeno što drugo, izvođač koji je svoju obavezu ispunio u predviđenom roku može zahtijevati povećanje cijene radova ako su se u vremenu između zaključenja ugovora i njegovog ispunjenja povećale cijene elemenata na osnovu kojih je određena cijena radova, tako da bi trebalo da ta cijena bude veća za više od dva procenta.
- 2) U slučaju da izvođač svojom krivicom nije izveo radove u roku predviđenom ugovorom on može zahtijevati povećanje cijene radova ako su se u vremenu između zaključenja ugovora i dana kad je prema ugovoru trebalo da radovi budu završeni povećale cijene elemenata na osnovu kojih je

određena cijena radova, tako da bi trebalo da ona, prema novim cijenama tih elemenata, bude veća za više od pet procenata.

3) U slučajevima iz st. 1 i 2 ovog člana izvođač može da zahtijeva samo razliku u cijeni radova koja prelazi dva, odnosno pet procenata.

4) Izvođač se ne može pozivati na povećanje cijene elemenata na osnovu kojih je određena cijena radova, ako je do povećanja cijene došlo nakon njegovog dolaska u docnju.

Članom 705 Zakona o obligacionim odnosima definisana je nepromjenjivost cijena:

1) Ako je ugovoreno da se cijena radova neće mijenjati u slučaju da se poslije zaključenja ugovora povećaju cijene elemenata na osnovu kojih je ona određena, izvođač može, i pored ovakve odredbe ugovora, zahtijevati izmjenu cijene radova ako su se cijene elemenata povećale u tolikoj mjeri da bi trebalo da cijena radova bude veća za više od deset procenata.

2) Izvođač može da zahtijeva samo razliku u cijeni koja prelazi deset procenata, osim ako je do povećanja cijene elemenata došlo poslije njegovog dolaska u docnju.

Pri primjeni članova 705 i 706 Zakona o obligacionim odnosima na ugovore o javnoj nabavki moraju istovremeno biti ispunjene i pretpostavke za izmjene ugovora o javnoj nabavki shodno članovima 150 i 151 Zakona o javnoj nabavki.

III Međunarodni ugovori

Ugovori koji su zaključeni u skladu sa pravilima međunarodnih organizacija moraju biti u skladu sa istim pravilima i trenirani, u tom segmentu i moguće izmjene. Takođe, kod izmjena takvih ugovora potrebno je prethodno dobiti saglasnost Ministarstva finansija za jasno definisane izvore obezbjeđenih sredstava za eventualna dodatna finansiranja istih.

IV Stav Uprave javnih radova i Uprave za saobraćaj

S tim u vezi Ministarstva finansija održava intezivnu komunikaciju sa predstavnicima Uprave javnih radova i Uprave za saobraćaj, koje su implementacione jedinice nadležne za realizaciju kapitalnih projekata, a samim tim i suočene sa problemima u realizaciji sklopljenih ugovora po Zakonu o javnim nabavkama ("Sl. list CG", br. 074/19).

Uprava za saobraćaj i Uprava javnih radova su dostavile Ministarstvu finansija niz inicijativa koje su im upitili izvođači radova na spornim projektima u kojima obavještavaju naručioca da nijesu u mogućnosti da nastave radova po potpisanim ugovorima zbog drastičnog rasta cijena u sektoru građevinarstva i zahtijevaju hitne procedure izmjene istih ili će u protivnom biti prinuđeni na jednostrani raskid ugovora.

Nadalje, u propratnom aktu Uprava za saobraćaj je istakla da bi raskidi ugovora za državu, kao investitora, bili skuplje rješenje, a opstanak izvođača bi bio direktno ugrožen, dok Uprava javnih radova je mišljenja da se hitno mora naći zakonski okvir koji bi omogućio nesmetanu realizaciju zaključenih ugovora.

V Preporuke i smjernice za postupanje

U vezi sa navedenim u Informaciji, ukazujući na važnost realizacije projekata Kapitalnog budžeta, kao i imajući u vidu okolnosti na tržištu i globalnu krizu, daju se sljedeće smjernice:

- Imajući u vidu navedene zakonske odredbe, a pri činjenici da su izmjene ugovora o javnoj nabavci propisane članom 151 Zakona o javnim nabavkama, Ministarstvo finansija je stava da se, nakon zaključenja, ugovor o javnoj nabavci može mijenjati, bez sprovođenja novog postupka nabavke, isključivo povećavanjem vrijednosti do 20% od prvobitne vrijednosti ugovora;
- Izmjena ugovora o javnim nabavkama je mogućnost za naručioca ne i obaveza, uvažavajući odredbe čl. 151 i 152 Zakona o javnim nabavkama;
- Naručilac je dužan da vrši kontrolu izvršavanja zaključenog ugovora o javnoj nabavci;
- Ugovor o javnim nabavkama može da se izmijeni isključivo tokom trajanja ugovora, znači da u vrijeme nastanka nepredviđene okolnosti koja je dovela do izmjena, ugovor je morao/mora biti na snazi;
- Naručilac ne smije vršiti izmjene ugovora koje su suprotne članu 150 Zakona o javnim nabavkama, odnosno u slučaju kada je naručilac bio dužan da ugovor raskine usljed bitnih izmjena ugovora;
- Imajući u vidu da je članom 5 Zakona o budžetu Crne Gore za 2022. godinu ("Sl. list CG", br. 144/21) predviđeno da potrošačka jedinica može ugovarati obaveze do iznosa sredstava koja su planom potrošnje odobrena od strane Ministarstva finansija, u tom dijelu neophodno je da Plan javnih nabavki bude usklađen sa iznosom ukupno odobrenih sredstava godišnjim zakonom o budžetu;
- Član 40 Zakona o budžetu i fiskalnoj odgovornosti ("Sl. list CG", br. 070/21) uređuje da ugovorene obaveze moraju biti usklađene sa planiranim i odobrenim sredstvima, kao i da je budžetski izvršilac odgovoran za zakonito korišćenje sredstava odobrenih potrošačkoj jedinici;
- Ponuđač koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu i sa kojim je zaključen ugovor o javnoj nabavci, ima pravo podnijeti zahtjev naručiocu za izmjenu ugovora o javnoj nabavci. Uz navedeno je nužno da izvođač računovodstveno i revizorski dokazati razliku između cijene koju je on uračunao u svojoj ponudi u odnosu na cijenu za koju tvrdi da je u relevantnom razdoblju nabavke iste bila "tržišna" za taj predmet. Prije podnošenja predmetnog zahjeva, ugovorna strane je bila dužna podnijeti najavu za buduće moguće zahtijevane izmjene ugovora;
- Ponuđač koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu i sa kojim je zaključen ugovor o javnoj nabavci je u obavezi da dokaže nastale cjenovne promjene koje dovode do nemogućnosti daljeg izvršenja ugovora;
- Naručilac je dužan da izvrši reviziju svih zahtjeva ponuđača za izmjenu ugovora zbog rasta cijena i da istu uvrsti kao prilog ili sastavni dio izmjene ugovora, kao i da prati realizaciju istih u pogledu daljih kretanja cijena i moguće stabilizacije tržišta obračunatih cijena;

- Naručilac je isključivo odgovoran da prati realizaciju zaključenog ugovora o javnoj nabavci, eventualno predlaže izmjene istog u skladu sa Zakonom, a uvažavajući posebnosti konkretnog postupka i predmeta nabavke;
- Naručilac je dužan da izvrši reviziju pojedinačnih ugovora o javnim nabavkama shodno zahtjevima za izmjene ugovora, a u skladu sa zakonom, ugovorom i tenderskom dokumentacijom za predmetni postupak nabavke;
- Preporučuje se da se u proces revizije ugovora o javnim nabavkama na zahtjev naručioca uključe Uprava za statistiku - MONSTAT, Ministarstvo ekonomskog razvoja i turizma, Ministarstvo kapitalnih investicija i Ministarstvo ekologije, prostornog planiranja i urbanizma u dijelu svojih nadležnosti u smislu pružanja podrške kod određivanja kretanja tržišnih cijena u sektoru građevinarstva;
- Zakonom o javnim nabavkama nijesu tretirani segmenti izvršenja ugovora o javnim nabavkama, pa je u tim smislu moguće primijeniti odredbe opšteg propisa, poštujući odredbe Zakona o javnim nabavkama, kao i odredbe predmetnog ugovora;
- Ukoliko je primjenjivo, navedene smjernice se mogu slijediti i u slučaju izmjena ugovora o javnim nabavkama koje nemaju za predmet nabavku radova, poštujući odredbe zakona, ugovora i tenderske dokumentacije za predmetni postupak nabavke;
- Ministarstvo finansija razumije trenutne okolnosti na tržištu i u tom dijelu ukazujemo da su ponuđači i naručioci dužni postupati u skladu sa zakonom, poštujući ugovorne odnose, vodeći računa o partnerskom odnosu u ovom procesu, a uvažavajući očuvanje stabilnosti pravnog sistema Crne Gore.