



Analiza novog Zakona o javnim nabavkama BiH i pratećih podzakonskih akata

Maj 2015.



**British Embassy
Sarajevo**

Uvod

Prvi jedinstveni zakon iz oblasti javnih nabavki Bosna i Hercegovina je dobila 2004. godine¹, kao rezultat procesa usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa pravnom tekovinom Evropske Unije². Zajedno sa nekoliko izmjena i dopuna koje su uslijedile u narednim godinama, te pratećim podzakonskim aktima, Zakon je uspostavio decentralizovani sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupcima javnih nabavki, procedure javnih nabavki i njihove kontrole, te institucije sistema.

U narednih deset godina, koliko je Zakon bio na snazi, akumulirana je potreba sveobuhvatnije reforme oblasti javnih nabavki u BiH, kako zbog trendova i praksi u izmijenjenom domaćem i međunarodnom okruženju, tako i zbog posljedičnih izmjena propisa na nivou EU.³ Evropska komisija je već niz godina upozoravala nadležne institucije BiH za potrebom usvajanja novih propisa, usklađenih sa EU direktivama. Agencija za javne nabavke BiH je još prije nekoliko godina sačinila nacrt novog Zakona o javnim nabavkama, koji je prošao široki proces javnih konsultacija sa zainteresovanim stranama. Međutim, institucijama vlasti BiH usvajanje ovog akta godinama nije bio prioritet.

Konačno, u prvoj polovini 2014. godine Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine (PS BiH) usvojila je novi Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (ZJN BiH)⁴. Zakon je stupio na snagu 27. maja 2014. godine, a njegova primjena je bila odgođena za šest mjeseci od dana stupanja na snagu, odnosno do 28. novembra 2014 godine.⁵ U tom periodu je bilo predviđeno usvajanje potrebnih podzakonskih akata kojima se detaljnije regulišu pojedina pitanja, kao što je propisano i samim Zakonom.

Prema Izvještaju o napretku Evropske komisije za 2014. godinu Bosna i Hercegovina je postigla određeni napredak u oblasti javnih nabavki, mada veoma spor. Pored očekivanja primjene novog Zakona i usvajanja svih potrebnih podzakonskih akata, Evropska komisija posebno ističe potrebu transparentnijeg rada nadležnih institucija, unapređenja unutrašnjih poslova i jačanja kapaciteta ugovornih organa širom zemlje.⁶

Novi propisi na nivou Evropske Unije

¹ Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH" broj 49/04

² To se prevashodno odnosi na Direktive 89/665/EEC, 92/13/EEC, 92/50/EEC, 93/37/EEC, 93/38/EEC,

³ U međuvremenu su usvojene Direktive 2004/17/EZ, 2004/18/EZ i 2007/66/EZ

⁴ Na 64. sjednici Predstavničkog doma, održanoj 13. marta 2014. godine, i na 37. sjednici Doma naroda, održanoj 29. aprila 2014. godine.

⁵ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 39/14

⁶ Izvještaj Evropske komisije o napretku Bosne i Hercegovine u 2014. godini, <http://www.dei.gov.ba/dei/dokumenti/prosirenje/?id=14162>

Za razumijevanje nastavka ove analize značajno je napomenuti da su nekoliko mjeseci prije usvajanja novog ZJN BiH, Evropski Parlament i Vijeće usvojili dvije nove Direktive za oblast javnih nabavki - Direktive broj 2014/25/EU i 2014/24/EU⁷. Za segment transparentnosti i borbe protiv korupcije u javnim nabavkama naročito je značajna Direktiva 2014/24/EU koja, u najkraćem, uvodi sljedeće novine:

➤ **Jače garancije za jasne procedure**

Transparentnost garantuje fer, jednake i nediskriminatorne procedure. Sukob interesa i nezakonito ponašanje su štetni za pravilno vođenje postupaka dodjele ugovora i ispravne primjene pravila. Korupcija u javnim nabavkama košta društvo oko 2 milijarde eura. Stoga je neophodno da se ojača zakonodavstvo u ovoj oblasti.

Kada je u pitanju „**Sukob interesa**“:

- On se definiše kao situacija u kojoj osobe koje su uključene, ili mogu da utiču na postupak dodjele ugovora od strane ugovornog organa, imaju direktan ili indirektan finansijski, ekonomski ili drugi lični interes koji može ugroziti nepristrasnost i nezavisnost postupka;
- Države članice treba da preuzmu korake da spriječe, identifikuju i riješe sukobe interesa.

➤ **Prethodne konsultacije**

U okviru priprema poziva za tendere, ugovorni organi mogu biti u situaciji da moraju prethodno da konsultuju kompanije koje imaju relevantne informacije i ekspertizu. Takve konsultacije mogu dovesti do situacija koje favorizuju konsultovane kompanije, čime se narušava konkurencija. Nova direktiva bolje reguliše ove konsultacije, i to na sljedeći način:

- Ugovorni organi moraju preuzeti neophodne korake kako bi obezbijedili da učešće kompanija koje su prethodno konsultovane ne utiče na konkurenciju u okviru tenderske procedure, te da ne dovede postupak u pitanje,
- Svaka informacija u čijem je kreiranju određena kompanija učestvovala kao rezultat prethodnih konsultacija, mora biti poslata ostalim kompanijama, učesnicama na tenderu
- Međutim, ova kompanija može biti isključena iz natjecanja samo u krajnjem slučaju i to ako se ni na koji drugi način ne može garantovati jednak tretman svih kompanija učesnica na tenderu

➤ **Osnove za isključenje** iz postupka javnih nabavki su osnažene i proširene. Pored osude za prevare i korupciju, razlozi za isključenje uključuju:

- Situacije u kojima kompanije neopravdano utiču na proces donošenja odluka koji vodi do sklapanja ugovora,

⁷ Direktiva 2014/18/EZ Evropskog Parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o javnoj nabavci i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ s efektom od 18. aprila 2016. godine, do kada i zemlje članice imaju obavezu da usklade svoja nacionalna zakonodavstva sa novom Direktivom

- Lažne izjave u vezi sa procedurom za dodjelu javnog ugovora, bilo da se one odnose na odsustvo osnova za isključenje, posjedovanje profesionalnih, tehničkih i finansijskih kapaciteta ili izostanak slanja neophodnih sertifikata;
- sporazumno narušavanje konkurencije.

U navedenim slučajevima ugovorni organi mogu isključiti kompanije. Isključenje može biti nametnuto i od strane država članica. Međutim, svaka kompanija koja je isključena iz postupka može demonstrirati svoju pouzdanost pružajući dokaze o koracima koje je preduzela u otklanjanju problema ili nastale štete, osim u slučajevima kada je nadležni sud donio drugačiju odluku.

- **Izmjene ugovora** u toku njihovog trajanja, bez objavljivanja nove tenderske procedure, mogu dovesti do kršenja pravila o javnim nabavkama. Nova pravila zato uvode pojašnjenja i pojednostavljenja, s ciljem otklanjanja svih mogućih sumnji u tom pogledu. Novi poziv za prikupljanje ponuda nije potreban za modifikacije koje:
 - Nisu suštinske, odnosno ne mijenjaju prirodu ili ekonomsku ravnotežu ugovora,
 - Čija vrijednost ne prelazi vrijednosne razrede za primjenu direktiva i koja je manja od 10% vrijednosti originalnog ugovora za robe i usluge i 15% za radove,
 - Su specificirane u ugovoru, bez obzira na njihovu vrijednost,
 - Proizilaze iz nepredvidivih događaja ili se odnose na neophodne dopunske radove, proizvode i usluge koje, iz tehničkih razloga ili zbog troškova, može obezbjediti samo kompanija koje trenutno ima ugovor. U oba slučaja posljedični porast cijena ne može biti veći od 50% vrijednosti inicijalnog ugovora.
- **Transparentnost** je poboljšana kroz mjere „dobrog upravljanja“ javnim nabavkama:
 - Državama članicama su postavljeni zahtjevi da vrše monitoring i sastavljaju izvještaje. Države članice moraju:
 - Prijaviti kršenja procedura javnih nabavki nacionalnim revizorskim institucijama ili drugim nadležnim organima (sudovi, parlamenti itd.) i objaviti rezultate monitoringa,
 - Podnijeti izvještaj Komisiji svake 3 godine, o najčešćim uzrocima pogrešne primjene pravila ili pravne neizvjesnosti, uključujući sve probleme za primjenu pravila, nivo učešća od strane malih i srednjih preduzeća; prevenciju, otkrivanje i praćenje slučajeva prevare, korupcije, sukoba interesa i drugih ozbiljnih neregularnosti,
 - Ugovorni organi moraju čuvati kopije ugovora za iznose veće od 1 milion eura za robe i usluge i 10 miliona eura za ugovore o radovima, za čitavo vrijeme trajanja ugovora. Ovi dokumenti moraju biti dostupni javnosti, osim ako nacionalna pravila o pristupu dokumentima i zaštiti ličnih podataka to sprečavaju.
 - Svaki postupak dodjele ugovora o javnoj nabavci mora biti pokriven specifičnim izvještajem ugovornog organa. Ovaj izvještaj mora sadržavati:
 - Objašnjenja glavnih odluka koje se tiču odnosne procedure,

- Ako je potrebno, prijavu svakog sukoba interesa koji je otkriven i mjera koje su preduzete s tim u vezi,
- Biti prosljeđen Komisiji/nadležnim nacionalnim organima, ukoliko postoje takvi zahtjevi.⁸

Aktivnosti civilnog društva na unapređenju novih propisa o javnim nabavkama

Imajući u vidu nove EU propise, kao i višegodišnje brojne domaće i međunarodne izvještaje o dramatičnom nivou korupcije u javnim nabavkama u BiH, u periodu neposredno prije usvajanja novog ZJN Transparency International BiH je, u saradnji sa drugim organizacijama civilnog društva, sačinio analizu i prijedloge za poboljšanja pojedinih odredbi tadašnjeg prijedloga novog ZJN, obzirom da on u predloženom obliku nije u potpunosti obezbjeđivao adekvatnu zaštitu od korupcije, kao ni transparentnost, efikasnost i racionalno trošenje javnih sredstava. Koalicija nevladinih organizacija koju su, pored TI BiH, činile i: Asocijacija poslodavaca BiH, mreža ACCOUNT, Fond otvoreno društvo BiH, i udruženje građana Tender, uputile su tokom februara 2014. godine konkretne prijedloge za unapređenje prijedloga Zakona, kojima bi se on učinio transparentnijim i efikasnijim u smislu sprečavanja i sankcionisanja korupcije.

Ponuđena rješenja civilnog društva odnosila su se na:

- Izbjegavanje diskriminacije ponuđača na različitim osnovama;
- Sprečavanje sukoba interesa osoba odgovornih za provođenje javnih nabavki;
- Odgovornost i zaštitu pojedinaca koji prijavljuju neregularnosti u javnim nabavkama;
- Omogućavanje većeg stepena transparentnosti i šire društvene kontrole postupaka javnih nabavki, objavljivanjem daleko većeg broja informacija na Portalu javnih nabavki,
- Obavezu svih ugovornih organa na blagovremeno objavljivanje godišnjih planova nabavki i izvještaja o njihovom izvršenju;
- Limitiranje mogućnosti za provođenje netransparentnih postupaka nabavki, naročito direktnih sporazuma i pregovaračkih postupaka bez objave obavještenja;
- Značajnije pooštavanje kaznenih mjera, i to ne samo za ugovorne organe, jer to u konačnici plaćaju građani kao poreski obveznici, već naročito za odgovorna lica u ugovornim organima, kao i za ponuđače i njihova odgovorna lica, koji upravo i ostvaruju najveću koruptivnu dobit.

Tokom javne rasprave koja je organizovana na zahtjev nevladinog sektora, značajnog broja privrednika kao i pojedinih poslanika u Parlamentarnoj skupštini BiH, pristiglo je ukupno 89

⁸ http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-10-transparency_en.pdf

amandmana na prijedlog Zakona, što govori u prilog činjenici da je ovaj akt trebao sadržavati kvalitetnija rješenja od ponuđenih.

Nažalost, kao rezultat političkog dogovora političkih partija na vlasti, novi Zakon o javnim nabavkama BiH je usvojen gotovo upitnom, tijesnom većinom glasova u Predstavničkom domu PS BiH, uz prihvaćen veoma mali broj predložnih amandmana i to uglavnom onih kojima se nisu rješavali pomenuti suštinski problemi. Zabrinjavajuće je i da su pojedini poslanici koji su predložili neke vrlo konstruktivne amandmane, iste u konačnici povukli, vjerovatno na osnovu instrukcija rukovodstva političkih partija koje su predstavljali i drugih zainteresovanih strana.

U mjesecima koji su uslijedili, nevladine organizacije i poslovni sektor nastavili su sa kampanjom informisanja javnosti o nedostacima usvojenog Zakona, kao i sa pripremom sveobuhvatnih prijedloga o njegovom unapređenju, u saradnji sa nadležnim institucijama i organizacijama i drugim zainteresovanim stranama.

Novi Zakon o javnim nabavkama BiH

Sa izuzetkom pomenutih novih EU Direktiva iz 2014. godine novi Zakon o javnim nabavkama BiH je u značajnijoj mjeri od prethodnog usklađen sa osnovnim načelima i principima EU zakonodavstva, kao što su: transparentnost, jednak tretman prema svim ponuđačima, pravična i aktivna konkurencija, nediskriminacija, efikasnije trošenje javnih sredstava u postupcima javnih nabavki, što sve vrijedi i za postupak pravne zaštite, te modernim rješenjima postupaka javnih nabavki.

Prvi dio – opšte odredbe

U prvom dijelu Zakona, u članu 2 – definicije pojmova, uvode se definicije takmičarskog dijaloga, ekskluzivnog ili isključivog prava (koje se odnosi na tzv. sektorske ugovorne organe), jedinstvenog rječnika javnih nabavki što je u skladu sa Direktivama EU i uredbama Europske Komisije.

Takođe, novi ZJN na drugačiji način definiše ugovorne organe u odnosu na prethodni Zakon, i to kao tzv. klasične ugovorne organe i sektorske ugovorne organe, koji su obveznici Zakona ukoliko obavljaju djelatnosti iz oblasti vodosnabdijevanja, energetike, prometa i poštanskih usluga.

U skladu sa EU direktivama, novi ZJN BiH predviđa da su ugovorni organi, ukoliko subvencioniraju ugovore o radovima obuhvaćenim Zakonom i uslugama u vezi sa ovim radovima sa više od 50%, dužni osigurati primjenu ZJN BiH ili sami provesti postupak javne nabavke (član 7).

ZJN dalje definiše ugovore na čiju dodjelu se primjenjuje poseban režim, gdje spadaju i ugovori iz oblasti odbrane i sigurnosti koji su prema starom Zakonu bili svrstavani u izuzetke

od primjene Zakona. Sada se bitna pitanja vezana za ovu oblast uređuju posebnim pravilnikom koji donosi Vijeće ministara na prijedlog AJN – Pravilnikom o postupku dodjele ugovora u oblasti odbrane i sigurnosti, čiji nacrt je objavljen na web stranici AJN 22. 09.2014. godine. Pravilnik definiše postupke javnih nabavki za robe, usluge i radove koji u sebi sadrže sigurnosno osjetljive podatke i preuzima pojmove iz Zakona o zaštiti tajnih podataka. Bitno je da ovi ugovori nisu po automatizmu isključeni iz primjene Zakona, već su za njih predviđene procedure i postupci u skladu sa osjetljivošću predmeta nabavke, što bi u praksi trebalo da dovede do manjeg broja zloupotreba i neopravdanih izuzeća nego što je to bila praksa tokom važenja starog Zakona. Pravilnik ispravno sadrži obavezu ugovornih organa da u odluci o početku postupka nabavke obrazlože razloge i okolnosti koji opravdavaju korištenje postupaka predviđenih ovim Pravilnikom. Takođe je predviđena mogućnost isključenja potencijalnog dobavljača ukoliko je u prošlosti bio povezan sa terorizmom, kriminalnim organizacijama, prevarom, korupcijom, pranjem novca, te ukoliko ne može demonstrirati pouzdanost za isključenje rizika sigurnosti BiH.

Ostali ugovori koji se smatraju izuzetim od primjene ZJN (član 10), uz određene dopune (Aneks II Zakona dio C) unekoliko su modifikovani idopunjeni u odnosu na prethodni ZJN BiH i obuhvataju izuzeća iz EU Direktiva. Pozitivna novina u tome smislu je da su se ranije ugovori koji se odnose na državne tajne mogli proglasiti izuzecima u skladu sa relevantnim zakonima, drugim propisima i upravnim odredbama važećim u Bosni i Hercegovini, što je u praksi dovodilo do bojnih zloupotreba, dok se sada ovi ugovori mogu smatrati izuzecima od ZJN samo ako je to propisano relevantnim BiH zakonima, a ne i drugim propisima i odredbama. To bi trebalo da dovede do manje samovolje ugovornih organa u zloupotrebi izuzeća od Zakona.

Naredna novina vezana za izuzetke je ta da su sada njima obuhvaćeni i ugovori o javnoj nabavci prirodnih i zakonskih monopola, a koji mogu uključiti nabavku vode, električne energije, plina, toplotne energije i drugih usluga, do otvaranja relevantnog tržišta za konkurenciju. Obzirom da se BiH tržište ne otvara ravnomjerno za konkurenciju unutar pojedinih uključenih oblasti, za očekivanje je da će one duže ostati izuzetima od primjene Zakona.

Djelimično u skladu sa EU direktivama, novim ZJN BiH su definisani i rezervisani ugovori (član 9), kojima se može rezervisati pravo učešća na tenderu samo za kandidate/ponuđače koji zapošljavaju više od 50% osoba sa invaliditetom. Postoje međutim i drugi segmenti koji bi se mogli uključiti u ovu stavku, kao što je, na primjer, zapošljavanje mladih. Međutim, BiH zakonodavstvo još uvijek nije jasno definisalo sve kategorije, tako da zakonodavac nije pronašao uporište za proširenje rezervisanih ugovora i na druga lica, osim osoba sa invaliditetom.

Kada su u pitanju koncesioni ugovori i ugovori o javno-privatnom partnerstvu, oni se i dalje dodjeljuju u skladu sa propisima o koncesijama, odnosno o javno-privatnom partnerstvu u Bosni i Hercegovini. Nažalost, ovi postojeći propisi ne osiguravaju konkurentne i transparentne postupke ili nezavisne provjere kao što je predviđeno *acquisem*. Kako potvrđuje Evropska komisija u posljednjem izvještaju o napretku BiH, pravna uređenost

sistema koncesija je i dalje rascjepkana, a administrativnoj strukturi za upravljanje koncesijama nedostaju formalni kanali za saradnju, što dovodi do pravne nesigurnosti, visokih administrativnih troškova i podjeljenosti jedinstvenog ekonomskog prostora.

Kada su u pitanju odredbe o povjerljivosti (član 11), novi ZJN sada definiše šta se ne može smatrati povjerljivim podacima (ukupne i pojedinačne cijene iskazane u ponudi; predmet nabavke od koje zavisi poređenje s tehničkom specifikacijom i ocjena da li je određeni ponuđač ponudio robu, usluge ili rad u skladu s tehničkom specifikacijom; potvrde i uvjerenja od kojih zavisi kvalifikacija vezana za ličnu situaciju kandidata/ ponuđača). Takođe, na zahtjev ponuđača, ugovorni organ je dužan da najkasnije 2 dana od dana prijema zahjeva omogućiti uvid u svaku ponudu, s izuzetkom informacija ponuđača koje se u skladu sa ovim članom označene kao povjerljive (informacije, planovi, crteži, nacrti, modeli, uzorci, kompjuterski programi i druga dokumentacija koju ponuđač može proglasi povjerljivom, odnosno koja se odnosi na podatke za koje Zakon propisuje da ne mogu biti tretirane kao povjerljive).

Članom 13. Zakona predviđeno je uspostavljanje Komisije za nabavke u ugovornom organu za provođenje otvorenog, ograničenog, pregovaračkog postupka sa i bez objave obavještenja, konkursa za izradu idejnog rješenja, takmičarskog dijaloga i konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda. Pravilnikom o uspostavljanju i radu Komisije za nabavke od 08.12.2014. godine detaljnije su obuhvaćeni imenovanja, poslovi, obaveze i rad Komisije, pri čemu je određena pažnja posvećena i sprečavanju sukoba interesa članova Komisije. U komisiju ne mogu biti imenovane odgovorne osobe koje na bilo koji način donose odluke vezane za postupak javne nabavke ili iste odobravaju. Prije početka rada, svaki član komisije, sekretar i stručnjak angažovan izvan ugovornog organa, potpisuje izjavu o nepristranosti i povjerljivosti, te nepostojanju sukoba interesa, odnosno da je upoznat sa obavezom da je tokom cijelog postupka rada u komisiji dužan prijaviti mogući sukob interesa i tražiti isključenje iz rada komisije.

Drugi dio - tok postupka javne nabavke

Vrijednosni razredi

Vrijednosni razredi su promijenjeni novim ZJN i sada su usklađeni sa EU Direktivama. U sljedećoj tabeli je njihov pregled.

Vrsta postupka	Procjenjena vrijednost ugovora
Direktni sporazum - odredbe iz Poglavlja V., odnosno član 87. stav 1. i 3., i član 90. ZJN BiH	≤ 6.000,00 KM
Konkurentski zahtjev za ponude – odredbe poglavlja V., odnosno član 45. stav 1.2, i članovi 88. i 89. ZJN BiH, ali i otvoreni ili ograničeni postupak, ili pregovarački postupak s objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, ili konkurs za izradu idejnog rješenja, ili takmičarski dijalog – odredbe iz Poglavlja V., odnosno član 87. stav 4. ZJN BiH	< 50.000,00 KM za nabavku roba ili usluga, i < 80.000,00 KM za nabavku radova
Otvoreni ili ograničeni postupak, ili pregovarački postupak s objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, ili konkurs za izradu idejnog rješenja, ili takmičarski dijalog - odredbe iz Poglavlja I. odnosno član 19. i odredbe od člana 25. do člana 35. ZJN BiH	> 50.000,00 KM do < 250.000,00 KM za nabavku roba ili usluga (institucije vlasti na državnom, entitetskom i lokalnom nivou i asocijacije osnovane od istih), odnosno > 50.000,00 KM do < 400.000,00 KM za nabavku roba ili usluga (pravna lica kojima upravlja javno pravo), odnosno > 50.000,00 KM do < 800.000,00 KM za nabavku roba ili usluga (sektorski ugovorni organi koji vrse aktivnosti iz djelatnosti energetike, saobracaja, postanskih usluga, vodosnabdjevanja, te ugovorni organi sa posebnim ili isključivim pravima) > 80.000,00 KM do < 9.000.000,00 KM za nabavku radova
Otvoreni ili ograničeni postupak, ili pregovarački postupak s objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, ili konkurs za izradu idejnog rješenja, ili takmičarski dijalog - odredbe iz Poglavlja I. odnosno član 19. i odredbe od člana 25. do člana 35. ZJN BiH sa dodatnom obavezom oglašavanja sažetka	> 250.000,00 KM za nabavku roba ili usluga (institucije vlasti na državnom, entitetskom i lokalnom nivou i asocijacije osnovane od istih), odnosno > 400.000,00 KM za nabavku roba ili usluga (pravna lica kojima upravlja javno pravo), odnosno > 800.000,00 KM za nabavku roba ili usluga

obavještenja javne nabavke na engleskom jeziku na portalu javnih nabavki BiH	(sektorski ugovorni organi koji vrse aktivnosti iz djelatnosti energetike, saobraćaja, postanskih usluga, vodosnabdjevanja, te ugovorni organi sa posebnim ili isključivim pravima)
Otvoreni ili ograničeni postupak, ili pregovarački postupak s objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, ili konkurs za izradu idejnog rješenja, ili takmičarski dijalog - odredbe iz Poglavlja I. odnosno član 19. i odredbe od člana 25. do člana 35. ZJN BiH sa dodatnom obavezom oglašavanja sažetka obavještenja javne nabavke na engleskom jeziku na portalu javnih nabavki BiH	> 9.000.000,00 KM za nabavku radova

Procijenjena vrijednost javne nabavke

U članu 15 ZJN objašnjava način određivanja procijenjene vrijednosti nabavke u zavisnosti od predmeta nabavke, uz napomenu da ugovornom organu nije dozvoljeno dijeljenje predmeta nabavke *s namjerom* izbjegavanja primjene odgovarajućeg postupka definisanog zakonom. U članu 116 Prekršajne odredbe stav (2) tačka c) predviđena je i novčana kazna za ugovorne organe u iznosu od 1.500,00 do 15.000,00 KM ukoliko ne poštuju ove odredbe, kao i novčana kazna u iznosu od 300,00 do 3.000,00 KM za odgovorno lice u ugovornom organu. Dok su komentari na visine novčanih kazni koje predviđa novi ZJN BiH dati u nastavku teksta, ovdje se može primijetiti da u praksi može biti problem utvrditi *namjeru* ugovornog organa i odgovornog lica da u navedenom smislu svjesno povrede Zakon. Umjesto utvrđivanja namjere, dovoljno bi bilo samo utvrditi činjenično stanje da je odnosni predmet nabavke bez potrebe podijeljen na više dijelova, što je omogućilo primjenu manje transparentnih postupaka.

Podjela predmeta nabavke na lotove

Podjela nabavki na lotove (član 16) definisana je na drugačiji način u odnosu na dosadašnju legislativu. Nove odredbe glase:

*“Ako ugovorni organ podijeli predmet nabavke na lotove, svi lotovi moraju biti naznačeni u tenderskoj dokumentaciji na način da se ponuđačima **može** omogućiti da dostave ponude za jedan lot ili više lotova ili sve lotove”*

Ovakva rješenja su sporna sa stanovišta principa nediskriminacije u sistemu javnih nabavki u BiH, posebno ukoliko se posmatraju u vezi sa naknadnim odredbama ZJN BiH koji se odnose na razloge za odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponude. Njima se određuje da je ugovorni organ dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u slučaju kada se ponuda odnosi na više lotova nego što je ugovorni organ dopustio tenderskom dokumentacijom i obavještenjem o nabavci. Zato bi formulaciju *“može omogućiti”* trebalo zamjeniti formulacijom *“omogućuje”*.

Uslovi za početak postupka javne nabavke

U članu 17 ZJN BiH (Uslovi za početak postupka javne nabavke) pominje se jedan od najvažnijih pojmova za segment transparentnosti javnih nabavki – Plan nabavki. Član 17 glasi:

- (1) Ugovorni organ može započeti postupak javne nabavke ako je nabavka predviđena u planu nabavki ili kada ugovorni organ donese posebnu odluku o pokretanju postupka javne nabavke.
- (2) Ugovorni organ mora objaviti plan nabavki čija je vrijednost veća od vrijednosti utvrđenih u članu 14. stav (1) ovog zakona na svojoj internetskoj stranici, i to najkasnije u roku od 60 dana od dana usvajanja budžeta, odnosno finansijskog plana.
- (3) Ako se ugovor dodjeljuje na period duži od jedne godine, obaveze koje dospijevaju u narednim godinama moraju biti ugovorene u iznosima predviđenim propisima kojima se uređuje izvršenje budžeta ili finansijskog plana za svaku godinu posebno.

U prekršajnim odredbama Zakon takođe predviđa novčane kazne za ugovorne organe u iznosu od 1.500,00 do 15.000,00 KM, kao i za odgovorno lice u ugovornom organu u iznosu od 300,00 do 3.000,00 KM za nedonošenje i neobjavlivanje plana nabavki na svojoj web stranici.

Ove odredbe sadrže nekoliko spornih rješenja, a postoje i rješenja koja su izostavljena, a koja bi mogla značajno unaprijediti transparentnost i odgovornost sistema javnih nabavki. Prva sporna stvar je nepostojanje obaveze za ugovorne organe da objavljuju plan nabavki i na Portalu javnih nabavki BiH. Ovime se dovodi u pitanje i princip konkurentnosti, jer je nemoguće očekivati da različiti subjekti javnih nabavki, prije svega kandidati/ponuđači, ali i svi drugi subjekti zainteresovani za praćenje sistema javnih nabavki, prate internet stranice preko 3000 ugovornih organa, koliko ih postoji u BiH. Pored toga, prethodna desetogodišnja praksa nepostojanja obaveze donošenja godišnjih planova nabavki i nerazrađenosti konkretnih parametara, imala je za posljedicu "ad hoc" provođenje predmetnih nabavki, sa uglavnom netransparentnim vrstama postupaka, koji najčešće nisu bili primjereni predmetnoj nabavci.

O nepostojanju planova nabavki i lošem planiranju nabavki velikog broja ugovornih organa u BiH, kontinuirano su svedočili nalazi službi za reviziju javnog sektora na svim nivoima. Poslovni sektor ukazuje da neutvrđivanje realno planiranog iznosa sredstava za provođenje predmetnih nabavki dovodi ugovorne organe u situaciju da ne mogu uspješno izvršavati ugovorne obaveze po pitanju rokova plaćanja. Takođe, zbog neadekvatnog planiranja, dio planiranih sredstava ostaje nerealizovan. Zbog toga bi trebalo razmotriti uvođenje obaveze ugovornim organima na objavljivanje i godišnjih izvještaja o izvršenju planova nabavki, na jedinstvenom Portalu javnih nabavki. To bi omogućilo ne samo bolji pristup ponuđačima blagovremenim relevantnim informacijama i time veću konkurenciju, već i daleko veću transparentnost, pristup javnosti relevantnim informacijama i omogućivanje mehanizama građanske kontrole. Ovo je naročito važno imajući u vidu veliki broj ugovornih organa u BiH i

nedostatnost dosadašnjih mehanizama kontrole, o čemu govore i Izvještaji Evropske komisije o napretku BiH.

Rok za objavljivanje planova nabavki predviđen ZJN - 60 dana od dana usvajanja budžeta, odnosno finansijskog plana, je neopravdano dug i neprimjeren postupku budžetskog planiranja. Naime, postavlja se pitanje kako je moguće da ugovorni organ sačini iole precizan plan budžeta za narednu godinu a da u njega nije uključio nabavke. Proces planiranja nabavki u praksi bi trebalo da se odvija paralelno sa planiranjem ukupnog godišnjeg budžeta ugovornih organa, pa bi pa bi shodno tome plan nabavki trebao biti objavljen istovremeno, najkasnije 14 dana po usvajanju budžeta, odnosno finansijskog plana.

Neka od zakonskih rješenja zemalja u regionu (Hrvatska, Srbija) sadrže daleko više novčane kazne za neobjavljivanje planova nabavki na Portalu javnih nabavki, za provođenje predmetnih nabavki koja nisu sadržane u godišnjem planu, ili ukoliko se ne donese posebna odluka o nužnosti provođenja dodatne predmetne nabavke.

Postupci javnih nabavki

Odjeljci B, C i D prvog dijela ZJN definišu vrste postupaka javnih nabavki, opšte i posebne uslove za provođenje pojedinih postupaka, obaveze ugovornih organa prilikom provođenja pojedinih postupaka i srodna pitanja.

Novi institut u ZJN BiH, u skladu sa EU direktivama, je konkurentski, odnosno takmičarski dijalog - postupak koji je dopušten samo ako je riječ o naročito složenom predmetu nabavke i ako zaključivanje ugovora nije moguće putem otvorenog ili ograničenog postupka.

Osnovni i redovni postupci za klasične ugovorne organe su otvoreni ili ograničeni postupak. Pregovarački postupak s objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, kao i takmičarski dijalog, mogu se primijeniti kao izuzetak, samo ako su za to ispunjeni zakonski uslovi.

Sektorski ugovorni organ primjenjuje otvoreni ili ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja na ravnopravnom osnovu, a pregovarački postupak bez objave obavještenja, kao i takmičarski dijalog mogu se primijeniti kao izuzetak, samo ako su za to ispunjeni posebni uslovi utvrđeni ZJN BiH.

Generalno, kako vrste postupaka tako i uslovi za njihovu primjenu su sada daleko detaljnije razrađeni u odnosu na stari zakon, i u daleko većoj mjeri usklađeni sa relevantnim EU propisima.

Iz ugla dosadašnjih praksi, posebnu pažnju bi trebalo posvetiti okolnostima u kojima se provodi pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci, kao jedan od najnetransparentnijih postupaka koji je često bio zloupotrebljavan od strane BH ugovornih organa.

Zakon detaljno propisuje koji su uslovi potrebni za primjenu ovog postupaka, i to:

- a) kada nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda nije dostavljena u otvorenom ili ograničenom postupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;
 - b) kada nijedan zahtjev za učešće u ograničenom postupku nije dostavljen ili nijedan kvalificirani kandidat nije zatražio učešće u ograničenom postupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;
 - c) kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču;
 - d) kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja.
- Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu s ugovornim organom.

Pored ovih, Zakon propisuje i posebne uslove za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještanje i to ponaosob za robe, usluge i radove.

Pored toga, predviđeno je i da ugovorni organ objavljuje na svojoj internet stranici informacije o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci koji namjerava provoditi, na način da će tendersku dokumentaciju učiniti dostupnom za sve zainteresovane kandidate/ponuđače.

Obzirom da je ovaj postupak naročito podložan manipulacijama i zloupotrebama, po ugledu na praksu nekih zemalja u regionu u pojedinim slučajevima bi bilo opravdano predvidjeti obavezu ugovornih organa da traže mišljenje ili saglasnost Agencije za javne nabavke o opravdanosti primjene ovog postupka, obrazlažući to relevantnim dokazima o opravdanim razlozima za provođenje tog postupka i pružajući osnovne podatke o potencijalnim dobavljačima. Ovo utoliko prije što novi ZJN uvodi čitav niz novih uslova za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, pa bi mišljenje AJN osiguralo njihovu konzistentniju primjenu u praksi.

Okvirni sporazum je drugačije definisan novim ZJN BiH, a novosti su mogućnost zaključenja ugovora sa više ponuđača, trajanje okvirnog sporazuma koje je ograničeno na maksimalno četiri godine, te omogućavanje zaključenja okvirnog sporazuma nakon provedenog konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda i pregovaračkog postupka sa objavom obavještenja.

Obavještenja o nabavci

Odjeljak E prvog dijela ZJN se bavi obavještenjima o nabavci, objavljivanjem obavještenja (sva obavještenja o nabavci, dodjeli ugovora, poništenju postupka javne nabavke, dobrovoljna *ex ante* obavještenja o transparentnosti koja su novina i koja se mogu objaviti kod primjene pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, prethodno informacijsko obavještenje, kao i sažetak obavještenja o nabavci na engleskom jeziku,

objavljaju se na Portalu javnih nabavki. Sažetak svih obavještenja objavljuje se i u "Službenom glasniku BiH").

Vrste obavještenja, način i rokovi njihovog objavljivanja, njihova sadržina i druga relevantna pitanja su detaljnije razrađena novim Uputstvom o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „E-nabavke“, koje se primjenjuje od 27.11.2014. godine.

Rokovi u postupku nabavki

Redovni i skraćeni rokovi za prijem zahtjeva za učešćem u postupcima javnih nabavki i ponuda utvrđeni su u Odjeljku F prvog dijela Zakona.

Za većinu postupaka rokovi se računaju od momenta objave obavještenja na portalu javnih nabavki i u Službenom glasniku BiH.

Redovni rokovi za podnošenje zahtjeva za sudjelovanje i ponuda u postupcima javne nabavke su 45 dana u slučaju otvorenog postupka, ne kraće od 30 dana u slučaju ograničenog postupka, pregovaračkog postupka s objavom obavještenja o nabavci i takmičarskog dijaloga, i 35 dana u slučaju ograničenog postupka za prijem ponuda, s tim da rok teče od dana upućivanja poziva kvalificiranim kandidatima za dostavu ponuda.

Što se tiče skraćenih rokova, primjenjuju se ukoliko je ugovorno tijelo objavilo prethodno informacijsko obavještenje, i utvrđuje se rok ne kraći od 25 dana za prijem ponuda. I ovaj rok se može skratiti za dodatnih 5 dana, ukoliko je ugovorno tijelo omogućilo neograničen i direktan pristup tenderskoj dokumentaciji putem elektronskih sredstava i pod uslovom da se ne zahtijeva naknada za istu.

Neopravdano skraćivanje rokova od strane ugovornih organa, pod izgovorom žurbe ili iz drugih razloga, često je način da se što prije sklopi ugovor o nabavci, prije nego bi neki kontrolni subjekt mogao otkriti eventualnu neregularnost i odgoditi ili poništiti sklapanje posla. Praksa primjene novog ZJN BiH i pomenutog podzakonskog akta će pokazati da li je propisan način određivanja rokova u skladu sa prevencijom ove vrste koruptivnih praksi.

Poglavlje II provođenje postupka javne nabavke

Poglavlje II novog ZJN BiH odnosi se na provođenje postupaka javnih nabavki.

Odjeljak A uređuje pitanja kvalifikacije kandidata i ponuđača: provjeru njihovih kvalifikacija (član 44), ličnu sposobnost (član 45), sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti (član 46), ekonomsku i finansijsku sposobnost (član 47), tehničku i profesionalnu sposobnost (članovi 48 – 51), te diskvalifikaciju po osnovu sukoba interesa i korupcije (član 52).

U okviru lične sposobnosti, kandidat/ponuđač je, pored ostalog, dužan dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, korupciju, prevaru ili pranje novca. Ukoliko je pak navedeno slučaj, ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu tog kandidata/ponuđača. Isto se odnosi i na slučajeve u kojima je kandidat/ponuđač, u skladu sa važećim propisima u BiH ili zemlji u kojoj je registrovan, pod stečajem ili je predmet postupka likvidacije, ukoliko nije ispunio obaveze plaćanja penzionog, invalidskog i zdravstvenog, kao i obaveze plaćanja direktnih i indirektnih poreza.

Za izjave koje je kandidat/ponuđač dužan dostaviti po osnovu ovih odredbi, Agencija je, u skladu sa Zakonom, sačinila prijedlog formi koje se mogu naći na njenom web sajtu i to: formu Izjave o ispunjenosti uslova iz člana 45, Izjave o ispunjenosti uslova iz člana 47, Izjave o ispunjenosti uslova iz člana 50 i Izjave o ispunjenosti uslova iz člana 51.

Ukoliko ugovorni organ sumnja u postojanje okolnosti kojima se dovodi u pitanje pomenuta lična sposobnost kandidata/ponuđača, može se obratiti nadležnim organima s ciljem pribavljanja potrebnih informacija u predmetnom postupku.

Prekršajnim odredbama (član 116) predviđene su novčane kazne za ponuđača, u iznosu od 1.000,00 do 10.000,00 KM, ako je dao netačne podatke u dokumentima kojima dokazuje ličnu, poslovnu, finansijsku, tehničku i profesionalnu sposobnost. Za ove prekršaje predviđene su i novčane kazne za odgovorno lice ponuđača, u iznosu od 200,00 do 2.000,00 KM.

Iz ugla dosadašnjih praksi vezanih za otkrivanje i sankcionisanje sukoba interesa u BiH, kao i nove Direktive 2014/24/EU koja problemu sukoba interesa posvećuje naročitu pažnju, naročito problematičan je član 52 novog ZJN – Diskvalifikacija po osnovu sukoba interesa ili korupcije, koji glasi:

- (1) U skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini, ugovorni organ dužan je odbiti zahtjev za učešće u postupku javne nabavke ili ponudu ako je kandidat/ponuđač sadašnjem ili bivšem zaposleniku ugovornog organa dao ili je spreman dati mito u obliku novčanih sredstava ili u bilo kojem nenovčanom obliku, s ciljem ostvarivanja uticaja na radnju, odluku ili tok postupka javne nabavke. Ugovorni organ informira u pisanoj formi ponuđača i Agenciju o odbijanju takvog zahtjeva ili ponude te o razlozima odbijanja.
- (2) Svaki kandidat/ponuđač dužan je uz ponudu dostaviti i posebnu pismenu izjavu da nije nudio mito niti učestvovao u bilo kakvim radnjama koje za cilj imaju korupciju u predmetnoj javnoj nabavci.
- (3) U slučaju da zahtjev ili ponuda koju ugovorni organ primi u toku postupka javne nabavke prouzrokuje ili može prouzrokovati sukob interesa u skladu s važećim propisima o sukobu interesa u Bosni i Hercegovini, ugovorni organ dužan je postupiti u skladu s propisima u Bosni i Hercegovini.
- (4) Ugovorni organ ne smije zaključivati ugovore o javnoj nabavci s privrednim subjektom, ako rukovodilac ugovornog organa ili član upravnog ili nadzornog odbora tog

ugovornog organa istovremeno:

- a) obavlja upravljačke poslove u tom privrednom subjektu ili
 - b) je vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuje u upravljanju, odnosno u kapitalu tog privrednog subjekta s više od 20%.
- (5) Ako je određeni privredni subjekat direktno ili indirektno učestvovao u tehničkim konsultacijama u pripremi postupka javne nabavke, ugovorni organ mora preduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da konkurencija ne bude narušena učestvovanjem tog privrednog subjekta kao kandidata/ponuđača u postupku javne nabavke u odnosu na ostale kandidate/ponuđače. Takve mjere uključuju davanje svih informacija ostalim kandidatima/ponuđačima koje su saopćene za vrijeme tehničkih konsultacija ili su nastale kao rezultat tehničkih konsultacija i određivanje adekvatnih vremenskih rokova za prijem zahtjeva za učešće i ponuda. Mjere koje su preduzete ugovorni organ navodi u zapisniku o ocjeni ponuda iz člana 65. ovog zakona.
- (6) Privredni subjekat iz stava (5) ovog člana ne može učestvovati u tom postupku javne nabavke kao kandidat/ponuđač samo ako ne postoji drugi način da se osigura poštivanje principa jednakog tretmana.
- (7) Prije odbacivanja zahtjeva za učešće, odnosno njegove ponude, kandidat/ponuđač mora imati priliku da dokaže da njegovo učestvovanje u tehničkim konsultacijama ne ograničava konkurenciju.

Prvi značajan problem vezan za ovaj član Zakona odnosi se na stav (3) koji se za situacije sukoba interesa referira na važeće propise o sukobu interesa u BiH. Problem se sastoji u tome što u Bosni i Hercegovini ne postoje međusobno usaglašeni zakoni koji na jedinstven način tretiraju sukob interesa, kako u smislu obuhvata lica na koja se odnose, tako i definisanja samih situacija sukoba interesa, nespojivosti funkcija, zabranjenih aktivnosti, sankcija itd. Dok su zakoni o sukobu interesa na državnom nivou i nivou Federacije BiH u znatnoj mjeri međusobno usklađeni, već duže od godinu dana postoji problem u njihovoj provedbi. Naime, posljednjim izmjenama i dopunama Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti BiH iz decembra 2013. godine, nadležnosti za provođenje zakona na državnom nivou su oduzete od Centralne Izborne Komisije, koja ga je godinama provodila ove zakone, a dio ovih ovlaštenja je prenesen na Agenciju za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije (direktor i dva zamjenika direktora Agencije ulaze u sastav nove parlamentarne Komisije za utvrđivanje sukoba interesa, a predviđeno je i formiranje Ureda ove Komisije pri Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, u čiji sastav bi ušlo osoblje koje je prethodno bilo angažovano na ovim poslovima u okviru Centralne Izborne komisije BiH). Do danas ova tijela nisu sasvim profunkcionisala pa je i sukob interesa na ovom nivou zanemaren.

S druge pak strane, Zakon o sprečavanju sukoba interesa u organima vlasti u Republike Srpske je koncipiran na daleko liberalniji način od ostalih zakona. Čak je i organ koji ga provodi (Republička komisija za utvrđivanje sukoba interesa) godinama upozoravao da je

doslovnim poštivanjem zakona često gotovo nemoguće bilo utvrditi i razriješiti de facto situacije sukoba interesa.

Pored navedenih zakona koji se odnose na izabrane zvaničnike, nosioce izvršnih funkcija i savjetnike na državnom i entitetskom nivou, situacije sukoba interesa definišu i zakoni o državnoj službi na različitim nivoima vlasti u BiH i drugi propisi, tako da se može zaključiti da je BH regulativa o sukobu interesa brojna, komplikovana, neusaglašena i neučinkovita. Međutim, i pored niza propisa, i dalje postoje pojedine javne funkcije koje nisu obuhvaćene zakonima o sukobu interesa, kao i one koje su neadekvatno tretirane ostalim zakonima i propisima koji preveniraju i regulišu situacije sukoba interesa.

U takvim okolnostima, TI BiH smatra da će formulacija iz člana 52 stav (3) novog ZJN unijeti konfuziju kod ugovornih organa i ponuđača, kao i kod tijela koja provode ove zakone (ukoliko postoje), jer bi se njihovom dosljednom primjenom onemogućio ravnopravan tretman i učešće ponuđača iz različitih dijelova BiH, čime bi se direktno narušilo načelo jednakosti, nediskriminacije i pravične konkurencije.

Naredni problem vezan za član 52 je taj što je u stavu (4) sukob interesa eksplicitno definisan samo za rukovodioce, te članove upravnih i nadzornih odbora ugovornih organa.

Međutim, kao što je definisano i Direktivom 2014/24/EU sukob interesa bi trebalo shvatiti daleko šire, kao situaciju u kojoj osobe koje su uključene, ili mogu da utiču na postupak dodjele ugovora od strane ugovornog organa, imaju direktan ili indirektan finansijski, ekonomski ili drugi lični interes koji može ugroziti nepristrasnost i nezavisnost postupka. Stav (4) ne omogućava isključenje članova ili donosilaca odluka ugovornog tijela ili bilo kojih drugih osoba ili organizacija koje učestvuju u ime ugovornog tijela koje je povezano s postupkom ili koje ima sukob ekonomskog ili bilo kojeg drugog zajedničkog interesa. Primjera radi, Zakon o javnim nabavkama Srbije već na početku, u definicijama pojmova (član 3 – Značenje izraza), daje definicije lica koja bi na eksplicitan način trebalo obuhvatiti odredbama o sukobu interesa u okviru samog Zakona o javnim nabavkama i eventualno podzakonskih akata (podzakonski akti koji se odnose na osnivanje i rad Komisije za javne nabavke takođe sadrže pravila o sukobu interesa u vezi s članovima komisije):

- lice zaposleno na poslovima javnih nabavki je lice koje je angažovano na poslovima planiranja, sprovođenja i izvršenja javnih nabavki u radnom ili van radnog odnosa u smislu zakona kojim se uređuju radni odnosi;
- predstavnik naručioca je član upravnog ili nadzornog odbora naručioca, rukovodilac naručioca, odgovorno lice naručioca i lice zaposleno na poslovima javnih nabavki;
- povezana lica su supružnici, vanbračni partneri, krvni srodnici u pravoj liniji, krvni srodnici u pobočnoj liniji zaključno sa trećim stepenom srodstva, srodnici po tazbini do drugog stepena srodstva, usvojlac i usvojenik, lica između kojih je izvršen prenos upravljačkih prava i lica koja su povezana u smislu zakona kojim se uređuje porez na dobit pravnih lica;

Istraživanje koje je tokom 2014. godine (u vrijeme važenja starog Zakona o javnim nabavkama) proveo Centar za društvena istraživanja Analitika, pokazalo je da 65,9 posto ispitanih smatra da je sukob interesa u ocjenjivanju ponuda vrlo i donekle raširena pojava u

javnim nabavkama u BiH, dok 27,1 posto smatra da su takve prakse vrlo rijetke ili ne postoje. Istraživanje je provedeno na 2500 privatnih firmi iz cijele BiH.

I Zakon o javnoj nabavi Republike Hrvatske daleko ozbiljnije shvata sukob interesa. On takođe precizno definiše koja su sve lica obuhvaćena ovim odredbama, uključujući povezana lica, a za odgovorna lica, članove upravnih i nadzornih odbora ugovornih organa postoji čak obaveza objavljivanja na internet stranici ugovornog organa ažuriranog popisa privrednih subjekata u kojima oni ili njima povezana lica obavljaju upravljačke poslove ili imaju vlasnički interes.

TI BiH smatra da bi odredbe novog ZJN BiH koje se odnose na sukob interesa trebalo koncipirati na način sličan Srbiji i Hrvatskoj. Neophodno je takođe definisati da ugovorni organ, u slučaju postojanja sukoba interesa, ne može zaključiti ugovor o javnoj nabavci sa privrednim subjektom. Sukob interesa bi se trebao odnositi i na podugovarače i članove grupe ponuđača čija je ponuda izabrana kao najpovoljnija.

Poslednji dio člana 52 ZJN BH, stavovi (5) – (7) odnosi se na učešće određenih privrednih subjekata u pripremnom radu (tehničkim konsultacijama) i njihovoj poziciji kao ponuđača u kasnijoj fazi postupka. Pravila Direktive 2014/24/EU u vezi s ovom temom su prilično fleksibilna da bi osigurala nenarušenu konkurenciju i isključila nekoga iz postupka samo u krajnjem slučaju. U tom kontekstu se privredni subjekat koji je učestvovao u tehničkim konsultacijama ne može automatski isključiti iz daljeg postupka nabavke, već mu se omogućava učešće, ali uz slanje svih relevantnih informacija koje su nastale u procesu konsultacija i ostalim ponuđačima, kako se ne bi narušilo načelo konkurencije.

Novi Zakon o javnim nabavkama BiH uvodi dakle ovu vrstu fleksibilnosti u Član 52, paragrafe (5)-(7), međutim za sada ostaje otvoreno pitanje kako će se ove odredbe primjenjivati u BH praksi, obzirom da je to vrlo osjetljivo pitanje koje izaziva diskusije i na nivou EU.

Odjeljak B II dijela ZJN BiH (članovi 53 – 56) bavi se pitanjima tenderske dokumentacije. Pored toga, AJN je sačinila i Uputstvo o načinu pripreme tenderske dokumentacije i ponuda⁹, kao i primjer modela tenderske dokumentacije¹⁰. Kvalitet i primjena ovih odredbi su izuzetno važni iz ugla sprečavanja korupcije, jer je praksa pokazala da se najveći broj neregularnosti u javnim nabavkama dešava upravo zbog načina na koji su koncipirane tehničke specifikacije – tako da unaprijed favorizuju određenog ponuđača. Često se naime događalo da tehničke specifikacije za pojedine predmete nabavki budu gotovo identične tehničkim karakteristikama roba ili usluga koje nude samo određeni dobavljači, što ih apriori čini jedino podobnim za konkurenciju. Ove odredbe su sadržajnije i sveobuhvatnije u odnosu na prethodni zakon i za očekivanje je da će donijeti napredak u primjeni zakona, iako još uvijek nisu objavljeni modeli svih dokumenata u okviru tenderske dokumentacije.

Članom 55 (Peuzimanje tenderske dokumentacije) stav (4) predviđeno je da ugovorni organ za sve kandidate/ponuđače može odrediti jednaku novčanu naknadu koja se plaća za

⁹ Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, "Službeni Glasnik BiH" 90/14

¹⁰ <http://www.javnenabavke.gov.ba/index.php?id=10pza&pza=59&jezik=bs>

tendersku dokumentaciju, i koja uključuje samo stvarne troškove za papir, ispis, umnožavanje, za nosač podataka, kao i naknadu mogućih poštanskih troškova.

Neopravdano visoka naknada za otkup tenderske dokumentacije koju ugovorni organi traže od ponuđača je bila jedna od najčešćih grešaka u primjeni starog ZJN. Kako se navodi u izvještajima o monitoringu AJN, upravo to je bio najčešći propust u 2012. kao i u 2013. godini¹¹. Obzirom da je stari ZJN na sličan način tretirao troškove tenderske dokumentacije, kao što je predviđeno i novim ZJN, ove odredbe bi trebalo dodatno osnažiti, na primjer napomenom da je tenderska dokumentacija u principu besplatna, ali da ugovorni organ ima pravo na nadoknadu troškova obuhvaćenih postojećim Članom 55 stav (4).

Naredni članovi Zakona (odjeljak C) odnose se na ponudu – njenu pripremu, sadržaj, alternativnu ponudu, period važenja, garancije i sl. Poslovni sektor smatra spornim sljedeće odredbe vezane za period važenja ponude:

Period važenja ponude koji utvrđuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji ne može biti kraći od 30 dana. Međutim, ostavlja se mogućnost da *“u periodu važenja ponude, ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, u pisanoj formi, da produži period važenja do određenog roka”* i ako to ne učini, njegova ponuda se ne razmatra u daljnjem toku postupka.

Dosadašnja praksa ukazuje upravo na zloupotrebe od strane ugovornih organa koje proizilaze iz neopravdanih zahtjeva za produženjem važenja ponude, što ponekad vodi i do poništavanja postupka jer niko od ponuđača nije bio zainteresovan za produženje roka ponude. Ove situacije ponekad nepotrebno prisiljavaju ponuđače na dodatno trošenje sredstava za produženje bankovne garancije. Bolje rješenje bi bilo da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji predvidi, ako procijeni shodnim, čak i duži period važenja ponude od objektivno potrebnog, kako bi se izbjegle manipulacije i vjerovatnoća da će samo najpovoljniji ponuđač vjerovatno izdvojiti dodatna sredstva za produženje bankovne garancije.

Poglavlje III

Poglavlje III Zakona (članovi 63 – 68) definiše postupanja ugovornog organa po prijemu ponuda: otvaranje ponuda¹², kriterije za dodjelu ugovora, ocjenu ponuda, neprirodno niske cijene, preferencijalni tretman domaćeg¹³, te razloge za odbijanje zahtjeva za učešće ili ponude.

Ova faza postupka javnih nabavki je izuzetno osjetljiva za manipulacije jer potencijalno sadrži najviše subjektivnih elemenata. Ovo se prije svega odnosi na definisanje kriterija za dodjelu

¹¹ Izvještaj o monitoringu postupaka javnih nabavki za 2013. godinu, Agencija za javne nabavke BiH

¹² Pored uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, AJN je sačinila, skladu sa članom 63 (5) Zakona i Uputstvo o načinu vođenja zapisnika o otvaranju ponuda koje se svim ponuđačima dostavlja odmah po javnom otvaranju ponuda ili najkasnije 3 dana nakon otvaranja ponuda

¹³ Na web stranici AJN može se naći i nacrt podzakonskog akta - Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, pripremljen za usvajanje od strane Vijeća ministara BiH

ugovora na osnovu kojih se vrši ocjenjivanje ponuda, kao i na mogućnosti vršenja pritiska na članove komisije za nabavke da izvrše odabir određenog ponuđača. U praksi primjene starog Zakona, ovdje je dolazilo do sledećih čestih problema: kvalifikacioni kriterijumi su se uspostavljali kao podkriterijumi za evaluaciju ponuda (najčešće reference ponuđača), podkriterijumi nisu bili primjereni predmetu i veličini nabavke, nisu se navodili načini procjenjivanja ponuda u okviru podkriterijuma, već je vladao subjektivizam u dodjeljivanju bodova (odsustvo ponderisanja), postavljani su podkriteriji koji su favorizovali jednog ponuđača, a za ostale su bili diskriminatorni, i td. Zato je izuzetno važno da svi segmenti definisanja kriterija, ocjenjivanja ponuda i dodjele ugovora bude maksimalano transparentni, uz postojanje pisanog traga o svim bitnim pitanjima (ocjenama, mišljenjima stručnih lica i td.), kao i da se uvažavaju pravila o sukobu interesa komisije za nabavke i ostalih lica koja mogu uticati na proces donošenja odluka.

Novi ZJN i dalje predviđa dva kriterija za dodjelu ugovora (najniža cijena i ekonomski najpovoljnija ponuda), te daje primjere za utvrđivanje podkriterija za ekonomski najpovoljniju ponudu. Generalno, odredbe novog ZJN i akata o pripremi i postupanju u vezi sa tenderskom dokumentacijom su obuhvatnije u odnosu na prethodne propise. Međutim, najveća odgovornost ovdje leži na ugovornim organima i njihovim internim pravilima i postupanjima (osoblje odgovorno za pripremu i provedbu postupka, donošenje odluka, zadaci i odgovornosti, pravila i prakse o upravljanju dokumentacijom (ZJN se kod odredbi o čuvanju dokumentacije u vezi sa javnim nabavkama poziva na primjenu zakona BiH koji se odnose na arhiviranje) i td.). Obzirom da u najvećoj mjeri tek predstoji primjena novih podzakonskih akata i usvajanje dodatno potrebnih internih akata u ugovornim organima, rano je donositi vrijednosni sud o kvalitetu i pravilnoj primjeni ovih propisa od strane ugovornih organa.

Postupak javne nabavke (Dio B, Poglavlje III, članovi 69 – 73 Zakona) se može okončati zaključenjem ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma, ili poništenjem postupka nabavke. Ugovorni organ odluku o izboru ili poništenju postupka mora donijeti najkasnije u roku od 7 dana od dana isteka važenja ponude, a dužan je dostaviti istovremeno svim ponuđačima najkasnije u roku od 7 dana od dana njenog donošenja, te objaviti na svojoj internet stranici ukoliko je ima. Pored ostalog, ove odluke sadrže i detaljno pojašnjenje razloga za izbor, odnosno poništenje, pouke o pravnom lijeku, a uz odluku o izboru obavezno se dostavlja i zapisnik o ocjeni ponuda.

Ugovor o javnoj nabavci zaključuje se u skladu sa BH zakonima o obligacionim odnosima, i ne može se zaključiti u roku od 15 dana od dana kada su ponuđači obaviješteni o izboru najpovoljnije ponude.

Slično kao i ranije, ugovorom se definiše sukob interesa na način da ponuđač kojem je dodijeljen ugovor nema pravo zapošljavati, u svrhu izvršenja ugovora, fizička ili pravna lica koja su učestvovala u pripremi tenderske dokumentacije ili su bila u svojstvu člana ili stručnog lica koje je angažirala Komisija za nabavke, najmanje šest mjeseci po zaključenju ugovora, odnosno od početka realizacije ugovora (član 72 stav (6))

U slučaju podugovaranja, informacije o podugovaračima i dijelovima ugovora koji su predmet podugovaranja moraju se dostaviti ugovornim organima prije sklapanja ugovora, kako bi ovi imali mogućnost provjere kvalifikacije podugovarača. Podugovori, sa svim bitnim elementima, takođe se dostavljaju ugovornim organima prije njihove realizacije.

Ono što je Zakon propustio da reguliše, a što je praksa pokazala potrebnim, jeste eliminacija mogućnosti ranijih praksi, naročito kod izvođenja radova, da dobavljač u konačnici može izvršavati znatno manju vrijednost ugovora od podugovarača. Iznose ugovora koje realizuju podugovarači bi trebalo limitirati. Takođe, ugovorni organi bi trebalo da imaju obavezu, a ne samo mogućnost, provjere kvalifikacije podugovarača, te zabranu sklapanja ugovora ukoliko se ispostavi da je podugovarač u sukobu interesa.

Po završenom postupku ugovorni organi imaju obavezu da za otvoreni, ograničeni, pregovarački postupak s objavom ili bez objave obavještenja, konkurs za izradu idejnog rješenja ili takmičarski dijalog objave obavještenje o dodjeli ugovora, najkasnije 30 dana po zaključivanju ugovora ili okvirnog sporazuma. Takođe, ugovorni organ je sada obavezan na podnošenje izvještaja o postupku javne nabavke AJN, te na objavu na svojoj internet stranici (ukoliko je ima) osnovnih elemenata ugovora za sve postupke, kao i sve izmjene ugovora do kojih dođe u toku njihove realizacije (odjeljak C, dio III Zakona).

TI BiH smatra da bi se informacije o eventualnim izmjenama ugovora u toku realizacije takođe trebale objavljivati na Portalu javnih nabavki, radi omogućavanja mehanizama šire društvene kontrole njihove regularnosti.

Poglavlje IV ZJN sadrži posebne odredbe za sektorske ugovorne organe koji obavljaju djelatnost u oblasti vodosnabdijevanja, energetike, prometa i poštanskih usluga.

Poglavlje V tretira tzv. ostale postupke javnih nabavki za dodjelu ugovora male vrijednosti - konkurentski zahtjev za dostavu ponuda i direktni sporazum.

U slučaju konkurentskog zahtjeva ZJN uvodi nekoliko novina. Ugovorni organ je sada obavezan objaviti dodatno obavještenje o nabavci i na portalu javnih nabavki što ranije nije bio slučaj. Takođe, pored kriterija najniže cijene, ugovor se može dodijeliti i na osnovu kriterija ekonomski najpovoljnije ponude, a omogućeno je zaključivanje ugovora i kad ugovorni organ primi samo 1 prihvatljivu ponudu, i to u roku od 10 dana od dana okončanja postupka.

Kada je u pitanju direktni sporazum, uprkos dosadašnjoj praksi prečestih zloupotreba od strane ugovornih organa vezanih za ovaj postupak, novi ZJN ne donosi izmjene u odnosu na njegovo dosadašnje regulisanje. Niti Zakon, niti pravilnik o direktnom sporazumu koji je sačinila AJN kao model za ugovorne organe, ne sadrže odredbe kojima bi se ovaj postupak limitirao na razuman procenat ukupnog godišnjeg budžeta nabavki ugovornih organa. Ovo je izuzetno važno pitanje jer je dosadašnja praksa obilovala situacijama izbjegavanja transparentnijih postupaka javnih nabavki, naročito dijeljenjem istovjetnih nabavki na više djelova, u korist direktnih sporazuma.

Naredno poglavlje Zakona (VI) tretira institucije za praćenje primjene Zakona i podzakonskih akata. To su i dalje Agencija za javne nabavke i Ured za razmatranje žalbi (URŽ).

Status, filijale i uloga AJN je ostala ista, a u nadležnosti su joj, pored dosadašnjih, pridodate samo još organizovanje i održavanje obuka.

Prema mišljenju TI BiH, AJN bi trebala biti ovlaštena i za sljedeće poslove:

- *Sačinjavanje i ažuriranje spiska svih ugovornih organa koji su obavezni provoditi javne nabavke;*
- *Izdavanje mišljenja o opravdanosti primjene pregovaračkog postupka bez objave obavještenja;*
- *Izdavanje sertifikata službenicima za javne nabavke, kao i vođenje spiska certificiranih službenika;*
- *Uspostavljanje integrisanog sistema praćenja i kontrole zakonitosti oglašanih i provedenih postupaka javnih nabavki (monitoring) i preduzimanje pravovremenih mjera radi otklanjanja uočenih nepravilnosti.*

Ured za razmatranje žalbi je institucija koja je, kako posljednjim izmjenama starog Zakona tako i novim Zakonom, pretrpjela organizacione promjene.

Naime, pokušaji reorganizacije Ureda za razmatranje žalbi počeli su krajem 2013. godine, kada je, kao rezultat političkog sporazuma nekoliko partija na vlasti, došlo do izmjena i dopuna tada važećeg Zakona o javnim nabavkama. Njima je predviđeno osnivanje filijala URŽ u Banjaluci i Mostaru, koje su trebale preuzeti dio posla sjedišta Ureda u Sarajevu (po teritorijalnom principu i u zavisnosti od vrijednosti nabavke), određen je sadržaj žalbe i definisane su naknade za žalitelje za pokretanje žalbenog postupka. Značajan dio ovih izmjena, uz korekcije nadležnosti filijala i iznosa naknada za žalitelje, preuzeo je, nažalost, i novi Zakon o javnim nabavkama.

URŽ, sa sjedištem u Sarajevu, čiji je broj članova povećan sa 6 na 7, nadležan je sada za donošenje odluka po žalbama za vrijednosti nabavke u iznosu većem od 800.000,00 KM, kao i za sve nabavke institucija Bosne i Hercegovine i institucija Brčko Distrikta BiH, i drugih ugovornih organa Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta BiH.

Filijale URŽ-a u Banjaluci i Mostaru, koje nemaju status pravnih lica, nadležne su za donošenje odluka po žalbama za vrijednosti nabavke do 800.000,00 KM, a nadležnost filijale određuje se prema entitetskom sjedištu ugovornog organa. Filijale imaju po 5 članova.

U obrazloženju zakonodavca prilikom inicijalnog pokušaja uspostavljanja ovih filijala, navedeno je da se one osnivaju kako bi se povećali kapaciteti URŽ da blagovremeno odgovori velikom broju žalbi koje zaprima na godišnjem nivou, te kako bi se ova institucija, odnosno pravna zaštita, približila žaliteljima na terenu. Međutim, istovremeno je bilo došlo do dramatičnog povećanja naknada za žaliocima (od 25 do 250 puta), navodno zbog potrebe smanjenja broja tzv „profesionalnih žalioca“, odnosno lica koja su namjerno i tendenciozno, bez ikakve odgovornosti i pravnog osnova, konstantno upućivali URŽ žalbe na postupke

nabavki i time neopravdano odgađali njihovu realizaciju, ili su pak pokušavali da na taj način produže saradnju sa ugovornim organom. Ova argumentacija je smatrana upitnom, obzirom da je čak 65% žalbi upućivanih URŽ-u bilo opravdano. Takođe, nevladine organizacije su ukazivale i na neprimjeren metod rada URŽ-a, koji je do sredine 2013. godine praktikovao da ne donosi konačna rešenja po žalbama, omogućavajući da po istoj predmetnoj nabavci bude izjavljivano više od 5 žalbi, što nije praksa u drugim zemljama, i što je nerealno uvećavalo broj žalbi po istim predmetnim nabavkama. Činjenica je da je čak 25% rješenja donošenih od strane URŽ-a bilo posljedica preglasavanja članova vijeća, posebno je uticala na kvalitet donesenih rješenja. Iz tog razloga se izbjegavalo da se ista objavljuju na Portalu javnih nabavki. Krajnje je nesvrishodno bilo istovremeno dramatično povećanje taksi za žalbe, imajući u vidu već predloženo povećanje broja članova URŽ, što je trebalo dovesti do njihovog rasterećenja. Konačno, obzirom da se žalbe izjavljuju pismenim putem, te da se cjelokupna korespondencija između URŽ i žalioaca dominantno odvija pismenim putem, obrazloženje zakonodavca da je URŽ potrebno približiti žaliocima na terenu nema utemeljenja u dosadašnjoj BH praksi. U argumentaciji potrebe osnivanja filijala URŽ navedeno je da one ne iziskuju dodatna finansijska sredstva iz budžeta institucija BiH, što je bio još jedan pokušaj krajnje drskog obmanjivanja javnosti, obzirom da je za funkcionisanje sjedišta URŽ sa 6 članova izdvajano oko 1 milion KM na godišnjem nivou.

Ove izmjene starog ZJN, kao i relevantne odredbe novog Zakona, dovele su do dramatičnih posljedica. Naime, do danas filijale URŽ nisu uspostavljene, a do jula 2014. godine postojala je pravna praznina jer niko nije bio nadležan za rješavanje žalbi iz nadležnosti filijala URŽ do njihovog uspostavljanja. Tek je naknadno uvedena odredba da do uspostavljanja i početka rada filijala sve žalbe rješava sjedište URŽ-a u Sarajevu, što je ostalo i u prelaznim odredbama novog ZJN.

TI BiH smatra da u aktuelno vrijeme višegodišnje ekonomske krize i opšteg siromaštva, nema nikakvog opravdanja za uspostavljanjem filijala URŽ, obzirom da bi zapošljavanje dodatnih administrativnih službenika i obezbeđivanje drugih materijalnih pretpostavki za rad filijala, koštalo budžet institucija BiH i njene građane više od 2 miliona KM na godišnjem nivou. Takođe u situaciji predviđenoj ZJN bi 17 pravnih eksperata i stručnjaka za javne nabavke u drugom stepenu obavljalo poslove pravne zaštite, što je daleko više od drugih, većih zemalja u regionu. Pri tome, treba imati u vidu činjenicu da je značajnijim podizanjem visina novčanih naknada za podnošenje žalbi, za relativno kratko vrijeme značajno smanjen broj žalbi, što jasno govori o besmislenosti daljnjeg organizacionog širenja i kadrovskog jačanja KRŽ-a.¹⁴

¹⁴ Isto mišljenje dijele i druge nevladine organizacije kao i značajan broj poslovnih subjekata koji učestvuju u javnim nabavkama kao ponuđači

Pravna zaštita

Treći dio novog Zakona odnosi se na pravnu zaštitu.

Stranke u postupku pravne zaštite (član 94) su žalilac, ugovorni organ i odabrani ponuđač, a svojstvo stranke mogu imati i drugi privredni subjekti, koji imaju pravni interes u predmetnom postupku javne nabavke.

Žalba se izjavljuje ugovornom organu direktno u pisanoj formi, ili elektronskim putem ukoliko je takav način komunikacije predviđen tenderskom dokumentacijom.

Ugovorni organ je obavezan da u roku od 5 dana od prijema žalbe utvdi da li je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe. Ukoliko nije, žalba se zaključkom odbacuje, a ukoliko jeste, ugovorni organ je može rješenjem djelimično ili u cjelosti prihvatiti, ili proslijediti URŽ na rješavanje kao neosnovanu.

Zakon definiše i striktno rokove za izjavljivanje žalbe (član 101).

Određbe koje se odnose na dokazivanje u postupku po žalbi, su usklađene sa Zakonom o upravnom postupku BiH. ZJN BiH definiše bitne povrede zakona i to kao:

- apsolutno bitne povrede tj. povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično (npr. neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom ili podzakonskim aktima čime su narušeni njihovi osnovni principi, provođenje postupka javne nabavke bez donošenja odluke o početku postupka, neobjavljivanje svih obavještenja u skladu sa zakonom, povrede postupka prilikom otvaranja ponude itd.),

- relativno bitne povrede zakona tj. povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka.

Ovlaštenja URŽ su da u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti samo u odnosu na apsolutno bitne povrede zakona.

Novi ZJN BiH detaljno definiše sadržaj žalbe, što je ranije bilo regulisano Poslovníkom o radu URŽ, te postupak s neurednom žalbom, naknade na žalbu i suspenzivno djelovanje žalbe odnosno da izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ.

Naknade žalilaca na žalbu prema novom Zakonu (član 108) su:

- 500 KM za procijenjenu vrijednost nabavke do 50.000 KM;
- 800 KM za procijenjenu vrijednost nabavke od 50.001 do 80.000 KM;
- 2.000 KM za procijenjenu vrijednost nabavke od 80.001 do 250.000 KM;
- 3.500 KM za procijenjenu vrijednost nabavke od 250.001 do 400.000 KM;
- 5.000 KM za procijenjenu vrijednost nabavke od 400.001 do 800.000 KM;
- 7.500 KM za procijenjenu vrijednost nabavke od 800.001 do 9.000.000 KM;
- 10.000 KM kada je vrijednost nabavke jednaka ili veća od 9.000.000 KM.

Ukoliko procijenjena vrijednost nabavke nije poznata u trenutku izjavljivanja žalbe, plaća se naknada u iznosu od 2.000 KM, s tim da će žalilac, na poziv KRŽ, uplatiti razliku, ukoliko se naknadno utvrdi da je uplaćeni iznos nedovoljan. Ove naknade se uplaćuju u korist budžeta institucija BiH i međunarodnih obaveza BiH i nepovratne su u slučaju neosnovane žalbe. Ukoliko se ispostavi da je žalba opravdana, na osnovu instrukcije koju je donijelo Ministarstvo finansija i trezora BiH, vrši se povrat uplaćenog novca.

Ti BiH smatra da su ovi iznosi naknada za žalbe izuzetno visoki, imajući u vidu ekonomsku situaciju u zemlji i okvir u kojem se ove naknade kreću u drugim zemljama regiona, te da iste treba smanjiti i prilagoditi stanju u zemlji. Primjera radi, naknada za podnošenje žalbi u Crnoj Gori je 1% procijenjene vrijednosti nabavke, s tim da visina naknade ne smije biti veća od 8000,00 eura. U Makedoniji se ove naknade kreću od 100 do 400 evra i slični iznosi bi bili daleko prihvatljiviji i za BH ekonomski kontekst.

Zadržavanje ovako visokih taksu u ZJN BiH neminovno bi onemogućilo uspješnu pravnu zaštitu, a time i uspješnu borbu protiv korupcije u javnim nabavkama. Postojećom visinom taksu se ponuđači, naročito mala i srednja preduzeća čija je zaštita i pravo na ravnopravno i pošteno tržišno natjecanje, posebno apostrofirana novim EU Direktivama iz 2014. godine, ali i oni koji se bore protiv korupcije, faktički kažnjavaju i trajno destimulišu.

U postupku pravne zaštite, URŽ može donijeti sljedeće odluke:

- obustaviti postupak zbog odustajanja od žalbe;
- odbaciti žalbu zaključkom zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, neblagovremenosti i zbog toga što je izjavljena od lica koje nema aktivnu legitimaciju;
- odbiti žalbu zbog neosnovanosti;
- poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akti;
- odlučiti o zahtjevu ugovornog organa za nastavak postupka javne nabavke;
- poništiti ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum, u propisanim slučajevima povrede zakona od strane ugovornog organa.

Vezano za posljednji navedeni slučaj, URŽ može ostaviti na snazi ugovor ili okvirni sporazum koji je predmet poništenja, u obimu u kojem je ugovor ili okvirni sporazum već izvršen, ako utvrdi da preovladavajući razlozi u vezi sa opštim interesom zahtijevaju da ugovor ostane na snazi. U tom slučaju URŽ određuje kaznu ugovornom organu u iznosu do 5% vrijednosti ugovora.

URŽ o glavnoj stvari odlučuje rješenjem, a u ostalim slučajevima zaključkom. Oba su konačna i izvršna. URŽ je dužan donijeti zaključak ili rješenje u roku od 15 dana od dana kada ugovorni organ kompletira žalbu, ali ne kasnije od 30 dana od dana primanja žalbe od ugovornog organa. U izuzetno složenim slučajevima predsjedavajući URŽ-a zaključkom može produžiti ovaj rok, ali ne duže od 30 dana.

Ostavljena je i sudska zaštita u sistemu javnih nabavki u BiH, prema kojoj protiv odluke URŽ-a ugovorni organ i učesnici u postupku mogu pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i

Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema odluke. Upravni spor po tužbi koju podnesu stranke u postupku javne nabavke vodi se po hitnom postupku, a ugovorni organ ili učesnik u postupku može podnijeti zajedno sa tužbom i zahtjev za odgađanje konačnog rješenja ili zaključka URŽ.

U prekršajnim odredbama je predviđeno da URŽ podnosi prekršajnu prijavu kod nadležnog suda za prekršaje kada utvrdi da je bilo povreda postupka javne nabavke koje predstavljaju prekršaj u smislu odredbi ZJN BiH. U slučajevima kada nije bilo postupka po žalbi, AJN BiH podnosi prekršajnu prijavu kada utvrdi povrede ZJN koje su u njenoj nadležnosti.

Imajući u vidu generalnu neefikasnost BH pravosuđa, preopterećenost prekršajnih sudova drugim predmetima, te konstantne političke pritiske na pravosudne organe, o čemu govori i Evropska komisija u izvještajima o napretku BiH, TI BiH smatra da bi nadležnosti URŽ trebalo proširiti na način da ova institucija izriče prekršajne sankcije, a ne prekršajni sudovi. Ovim bi se omogućilo daleko brže i efikasnije rješavanje postupaka. Sud BiH, kao i drugi nadležni prekršajni sudovi, bi u tom slučaju odlučivali u drugom stepenu, po izrečenim novčanim kaznama URŽ.

Novi ZJN BiH, u članu 116, predviđa sljedeće novčane kazne za prekršaje:

- od 1.500 do 15.000 KM za ugovorni organ;
- od 300 do 3.000 KM za odgovorno lice u ugovornom organu;
- od 1.000 do 10.000 KM za ponuđača;
- od 200 do 2.000 KM za odgovorno lice ponuđača

TI BiH smatra da su predviđene novčane kazne nedovoljno visoke, što nije u funkciji podizanja nivoa odgovornosti, a na čemu insistiraju i Direktive EU o javnim nabavkama koje ukazuju na potrebu primjene „razmjernijih, efikasnijih i zastrašujućih kazni“ za sve nepoštivaoce odredbi zakona.

Komparacije radi, rasponi iznosa novčanih kazni za prekršaj u Crnoj Gori kreću se od približno 4.000 KM do 40.000 KM za naručioca tj. ugovorni organ (2.000 do 20.000 eura), od oko 500 do približno 4.000 KM (250-2.000 evra) za odgovorno lice unutar ugovornog organa i od 1.000 KM do gotovo 12.000 KM (500 do 6.000 evra) za ponuđača. U Srbiji se novčane kazne kreću u rasponu od oko 1.620 KM do 24.375 KM (830 do 12.500 eura) za naručioca, 490 – 2.440 KM (250 – 1250 eura) za odgovorno lice unutar naručioca, 833 – 8.333 evra za ponuđača i 250 – 667 eura za odgovorno lice ponuđača.

Pored toga, TI BiH smatra da bi odgovorna lica u ugovornim organima trebala da snose veće konsekvence od onih predloženih za ugovorne organe, jer kažnjavanje samih ugovornih organa u konačnici pada na teret građana, poreskih obveznika, dok su odgovorna lica upravo ta koja ostvaruju protivpravnu korist.

Značajnije podizanje nivoa kaznenih mjera bez sumnje bi dovelo do povećanja odgovornosti svih učesnika u javnim nabavkama, što bi u krajnjoj instanci bio značajan doprinos zaštiti javnog interesa kada je u pitanju racionalno trošenje sredstava u javnim nabavkama. Deset

godina primjene ZJN BiH i brojni ustanovljeni problemi u praksi, govore u prilog potrebe prelaska sa preventivnih na kaznene mjere, odnosno pooštavanje kaznenih mjera u ZJN BiH.

Novi ZJN BiH je predvidio i pravo na naknadu troškova u postupku javne nabavke, odnosno naknadu troškova za pripremu ponude i troškova učešća u postupku javne nabavke ako ugovorni organ povrijedi odredbe ZJN ili podzakonskih akata. Zahtjeve za naknadu štete rješava URŽ.

Konačno, u prelaznim i završnim odredbama novog ZJN BiH se definišu i elektronske nabavke, elektronska aukcija i dinamički sistem kupovine, čiji će način, rokovi i početak primjene biti regulisani podzakonskim aktom koji donosi Vijeće ministara BiH, najkasnije u roku od 1 godine od početka primjene ovog zakona.

Pored navedenih komentara i prijedloga u ovom dokumentu, TI BiH smatra da bi, zbog visoke podložnosti korupciji tokom svih faza procesa javnih nabavki, uvođenje dodatnih odredbi u Zakon o javnim nabavkama sa naglaskom na sprečavanje korupcije, djelovalo preventivno na sve učesnike procesa. To se, prije svega, odnosi na odredbe vezane za prijavljivanje korupcije i sukoba interesa, te na stimulaciju i zaštitu lica koja imaju saznanja o korupciji u bilo kojoj fazi postupaka javnih nabavki. Obzirom da još uvijek ne postoje jedinstveni propisi za čitavu BiH koji se odnose na zaštitu lica koja prijavljuju korupciju, smatramo da bi uvođenje odredbi o obavezi u Zakon o javnim nabavkama ohrabrilu i stimulisalo borbu protiv korupcije u javnim nabavkama, ali i naglasilo potrebu dodatne zaštite prijavitelja korupcije.

Preporuke

- Stavku rezervisanih ugovora (član 9 ZJN), je potrebno dodatno usklađivati sa EU direktivama;
- S cijem stimulisanja borbe protiv korupcije u javnim nabavkama, kao i dodatne zaštite prijavitelja korupcije, u Zakon je potrebno uvesti odredbe vezane za prijavljivanje korupcije i sukoba interesa, te na stimulaciju i zaštitu lica koja imaju saznanja o korupciji u bilo kojoj fazi postupaka javnih nabavki.
- Kako u praksi ne bi došlo do narušavanja principa nediskriminacije u članu 16 Podjela nabavki na lotove formulaciju „...*da se ponuđačima može omogućiti da dostave ponude za jedan lot ili više lotova ili sve lotove*” bi trebalo zamijeniti formulacijom „...*da se ponuđačima omogućuje da dostave ponude za jedan lot ili više lotova ili sve lotove*”.
- Plan nabavki:
 - o Potrebno je uspostaviti obavezu ugovornih organa na objavljivanje plana nabavki i na Portalu javnih nabavki BiH, osim na sopstvenoj web stranici,
 - o Potrebno je uvođenje obaveze ugovornim organima na objavljivanje i godišnjih izvještaja o izvršenju planova nabavki, na jedinstvenom Portalu javnih nabavki.
 - o Proces planiranja nabavki u praksi bi trebalo da se odvija paralelno sa planiranjem ukupnog godišnjeg budžeta ugovornih organa, pa bi shodno tome plan nabavki trebao biti objavljen istovremeno, najkasnije 14 dana po usvajanju budžeta, odnosno finansijskog plana.
 - o Novčane kazne predviđene za neobjavljivanje planova nabavki, i to na Portalu javnih nabavki BiH, bi trebale biti daleko više i odnositi se i na neobjavljivanje ili neblagovremeno objavljivanje svih eventualnih izmjena plana.
- Kada je u pitanju pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci, opravdano je predvidjeti obavezu ugovornih organa da traže mišljenje ili saglasnost Agencije za javne nabavke o opravdanosti primjene ovog postupka, obrazlažući to relevantnim dokazima o opravdanim razlozima za provođenje tog postupka i pružajući osnovne podatke o potencijalnim dobavljačima;
- Odredbe novog ZJN BiH koje se odnose na sukob interesa bi trebalo koncipirati u skladu sa Direktivom 2014/24/na način da je sukob interesa određen šire, kao situacija u kojoj osobe koje su uključene, ili mogu da utiču na postupak dodjele ugovora od strane ugovornog organa, imaju direktan ili indirektan finansijski, ekonomski ili drugi lični interes koji može ugroziti nepristrasnost i nezavisnost postupka.

Neophodno je takođe definisati da ugovorni organ, u slučaju postojanja sukoba interesa, ne može zaključiti ugovor o javnoj nabavci sa privrednim subjektom.

Sukob interesa bi se trebao odnositi i na podugovarače i članove grupe ponuđača čija je ponuda izabrana kao najpovoljnija.

- Obzirom da je stari ZJN na sličan način tretirao troškove tenderske dokumentacije, kao što je predviđeno i novim ZJN, ove odredbe bi se mogle dodatno osnažiti, na primjer napomenom da je tenderska dokumentacija u principu besplatna, ali da ugovorni organ ima pravo na nadoknadu troškova obuhvaćenih postojećim Članom 55 stav (4).
- Vezano za period važenja ponude, odnosno mogućnost ugovornog organa da zahtijeva od ponuđača produženje perioda važenja ponude do određenog roka, prikladnije bi bilo da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji predvidi, ako procijeni shodnim, duži period važenja ponude od objektivno potrebnog, kako bi se izbjegle manipulacije i vjerovatnoća da će samo najpovoljniji ponuđač vjerovatno izdvojiti dodatna sredstva za produženje bankovne garancije. poslovni sektor smatra spornim sljedeće odredbe vezane za period važenja ponude;
- U slučaju podugovaranja, Iznose ugovora koje realizuju podugovarači bi trebalo limitirati radi eliminacije ranijih praksi, naročito kod izvođenja radova, da dobavljač u konačnici može izvršavati znatno manju vrijednost ugovora od podugovarača. Takođe, ugovorni organi bi trebalo da imaju obavezu, a ne samo mogućnost, provjere kvalifikacije podugovarača, te zabranu sklapanja ugovora ukoliko se ispostavi da je podugovarač u sukobu interesa.
- Informacije koje se odnose na izmjene ugovora u toku njihove realizacije ugovorni organi bi trebali, osim na svojoj internet stranici, objavljivati i na Portalu javnih nabavki, radi omogućavanja mehanizama šire društvene kontrole njihove regularnosti.
- Zbog dosadašnje prakse prečestih zloupotreba kada je u pitanju primjena direktnog sporazuma, naročito dijeljenjem istovjetnih nabavki na više djelova radi izbjegavanja transparentnijih postupaka nabavki, potrebno je uvesti odredbe kojima bi se ovaj postupak limitirao na razuman procenat ukupnog godišnjeg budžeta nabavki ugovornih organa.
- Nadležnosti Agencije za javne nabavke bi trebalo proširiti i na sledeće poslove:
 - Sačinjavanje i ažuriranje spiska svih ugovornih organa koji su obavezni provoditi javne nabavke;
 - Izdavanje mišljenja o opravdanosti primjene pregovaračkog postupka bez objave obavještenja;
 - Izdavanje sertifikata službenicima za javne nabavke, kao i vođenje spiska sertifikiranih službenika;
 - Uspostavljanje integrisanog sistema praćenja i kontrole zakonitosti oglašanih i provedenih postupaka javnih nabavki (monitoring) i preduzimanje pravovremenih mjera radi otklanjanja uočenih nepravilnosti.

- Obzirom da filijale Ureda za razmatranje žalbi, čije je uspostavljanje predviđeno novim ZJN još uvijek nisu uspostavljene, a da ne postoji ni ekonomska ni suštinska potreba za njihovim postojanjem, ove odredbe Zakona bi trebalo brisati.
- Predviđeni iznosi nakanda za žalbe od 500 do 10.000 KM u zavisnosti od procijenjene vrijednosti nabavke su visoki imajući u vidu ekonomsku situaciju u zemlji i njihov destimulativni karakter kada je u pitanju pravna zaštita naročito malih i srednjih preduzeća, te ih treba smanjiti.
- Kako bi se omogućilo brže i efikasnije rješavanje postupaka, a imajući u vidu generalnu neefikasnost BH pravosuđa, preopterećenost prekršajnih sudova drugim predmetima, te konstantne političke pritiske na pravosudne organe, nadležnosti URŽ trebalo proširiti na način da ova institucija izriče prekršajne sankcije, a ne prekršajni sudovi.
- Predviđene novčane kazne su generalno nedovoljno visoke, što nije u funkciji podizanja nivoa odgovornosti učesnika u postupcima javnih nabavki, i trebalo bi ih značajnije povećati, kako za ugovorne organe i ponuđače, tako naročita za odgovorna lica u njima.