



**OSNOVNI ANTIKORUPTIVNI  
STANDARDI ZA JAVNE NABAVKE**

**ANALIZA JAVNIH NABAVKI  
U REPUBLICI ČEŠKOJ I BOSNI I HERCEGOVINI**



**OSNOVNI ANTIKORUPTIVNI STANDARDI  
ZA JAVNE NABAVKE**

**ANALIZA JAVNIH NABAVKI U REPUBLICI  
ČEŠKOJ I BOSNI I HERCEGOVINI**



# TRANSITION

Transition Promotion Program



**Urednik:**

Aleksandra Martinović

**Autori:**

Aleksandra Martinović, član Odbora direktora,  
Transparency International Bosna i Hercegovina

Igor Vukajlović, Stručnjak za javne nabavke

Martina Mikolášková, pravnik, Transparency International – Republika Češka

David Ondráčka, direktor, Transparency International – Republika Češka

**Dizajn:**

Ranko Petrušić

**Štampa:**

BB Print Banja Luka

OVA PUBLIKACIJA JE REALIZOVANA UZ PODRŠKU MINISTARSTVA VANJSKIH POSLOVA ČEŠKE REPUBLIKE KROZ PROGRAM PROMOCIJE TRANZICIJE. SADRŽAJ PUBLIKACIJE JE ODGOVORNOST TRANSPARENCY INTERNATIONAL BIH I TRANSPARENCY INTERNATIONAL ČEŠKE REPUBLIKE I NI NA KOJI NAČIN NE ODRAŽAVA MIŠLJENJA MINISTARSTVA VANJSKIH POSLOVA ČEŠKE REPUBLIKE.

---

# SADRŽAJ

---

6	Predgovor
7	Javne nabavke u Bosni i Hercegovini
7	Uvod
8	Novi propisi o javnim nabavkama u BiH i EU
10	Postupci javnih nabavki
11	Izuzeci od Zakona
13	Integritet javnih nabavki u BiH — diskvalifikacija po osnovu sukoba interesa i korupcije
16	Transparentnost
18	Pravna zaštita i institucije za praćenje primjene propisa
24	Studije slučajeva
24	Studijski slučaj — održavanje cesta
25	Studijski slučaj — održavanje softvera
27	Studijski slučaj — nabavka policijske obuče
29	Javne nabavke u Republici Češkoj - Nadzor sistema i analiza odabranih odluka
29	Kancelarija za zaštitu konkurencije (Kancelarija za antimonopol)
30	Upravni sistem
31	Elektronizacija
32	Ministarstvo za regionalni razvoj i novi zakon o postupku javnih nabavki
34	Studije slučajeva - Analiza odabranih odluka
34	Studijski slučaj Direkcije cesta i autocesta Republike Češke
36	Studijski slučaj nabavke pištolja
37	Studijski slučaj vezan za funkcionisanje gradske mreže
39	Završne napomene
39	Trendovi
40	Osnovni principi i minimalni anti-koruptivni standardi za javne nabavke
40	Principi

# PREDGOVOR

Odluke koje se donose u oblasti javnih nabavki tiču se u velikoj mjeri javne potrošnje, prema OECD-ovoj statistici između 15-20%, pa je ovo vjerovatno ključna aktivnost vlade, a cinici bi rekli i jedina. To je veoma osjetljiva mašinerija koja kontroliše ekstremno dinamičnu granicu između vlade i poslovanja. Zbog toga, bilo kakva promjena ili reforma, čak i ona smišljena u najboljoj namjeri, mora biti jako senzitivna, uzeti u obzir kognitivne reakcije učesnika i uvijek računati na najgoru opciju. Sistem prije svega treba stabilnost institucija i zakonodavstva, predvidivost i razuman stepen ekonomskog planiranja. Bitno je naći balans između otvorenosti, kontrole, slobode i odgovornosti u donošenju odluka i posljedica istih.

Često je glavni problem nedostatak stručnosti, iskustva i kompetencija što dovodi do grešaka. Ispadi, korupcija i bezizlazne situacije se ne mogu nikada u potpunosti iskorijeniti, ne znači da treba prestati pokušavati. Međutim, ključ svega jeste povjerenje – javnog i privatnog sektora – ponuđača, ugovornih organa, državnih službenika, ali i javnosti. Moramo učiniti mogućim da javnost, stručnjaci, mediji, političari, civilno društvo, svi zajedno vjeruju da je svrha javnih nabavki korisna stvar za društvo, a ne nečija praktična korist ili prednost.

Ova publikacija je jedan od rezultata zajedničkog projekta Bosne i Hercegovine i Republike Češke, vođen od strane Transparency International, a čiji je cilj pridonijeti razmjeni iskustava i kontinuiranom usavršavanju ključnih stručnjaka. Iskustva Češke iz oblasti transformacije društva i prilagodavanja propisa sadrže niz grešaka, ali s druge strane predstavljaju bogat izvor inspiracije i praktičnih savjeta. Naš zajednički projekat ima ambiciju da se nastavi, i iduće 2016. godine fokusira na specifičan sektor, u oblasti zdravstva, s naglaskom na nabavke medicinske opreme i tehnologije. Vjerujemo da postoji veliki potencijal za poboljšanja, transparentnije nabavke i povećanje efikasnosti zdravstvenih troškova.

**David Ondračka, Direktor, Transparency International  
Republika Češka**

Uprkos određenim naporima pojedinaca u institucijama sistemai snažnim zahtjevima poslovnog sektora i civilnog društva za transparentnošću i odgovornošću trošenja javnih sredstava, povjerenje u sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini se još uvijek gradi. Propise i prakse je potrebno kontinuirano unapređivati, kako po pitanju standarda za javni sektor, tako i integriteta samih ponuđača.

Nizak nivo konkurencije, kao rezultat ekonomske krize, namještanja tendera i nedovoljnog povjerenja u sistem, ne osigurava najbolju vrijednost za novac, niti doprinosi ekonomskom razvoju. Nove ekonomske i društvene uloge javnih nabavki – stimulisanje razvoja malih i srednjih preduzeća, promocija inovacija, socijalna uključenost, zaštita životne sredine i druge, mogu se ostvariti samo strateškim dobrim upravljanjem javnim nabavkama, uz prethodno osiguran politički i širi društveni konsenzus. Iskustva drugih zemalja, kao što je Češka Republika, mogu i trebaju poslužiti kao izvor ideja i svojevrsan korektivni faktor na evropskom putu kojim se Bosna i Hercegovina kreće.

Ovom publikacijom smo pokušali da ukažemo, kroz analizu dijela propisa, institucionalnog funkcionisanja i studije slučajeva, na neke od oblasti koje su naročito osjetljive na korupciju, kao i da ponudimo preporuke i univerzalno prihvaćene principe i standarde kojima javne nabavke trebaju biti rukovodene.

Kao dio globalnog pokreta Transparency International, želimo demonstrirati posvećenost civilnog društva svojoj ulozi kontrolora, ukazivača na nepravilnosti i advokata pozitivnih promjena, s ciljem zaštite javnog interesa i smanjenja korupcije u javnim nabavkama u našim zemljama.

**Aleksandra Martinović, Odbor direktora, Transparency  
International Bosna i Hercegovina**

# JAVNE NABAVKE U BOSNI I HERCEGOVINI

## UVOD

Slijedeći logiku osnovnih načela i procedura sistema javnih nabavki Evropske unije (EU) sadržanu u EU direktivama<sup>1</sup> i Ustava Bosne i Hercegovine (BiH)<sup>2</sup>, s ciljem ispunjenja jednog od uslova za pristupanje Paktu za stabilizaciju i pridruživanje, institucije BiH su pod uticajem međunarodne zajednice 2004. godine usvojile prvi Zakon o javnim nabavkama koji je na jedinstven način regulisao ovu oblast za teritoriju čitave zemlje<sup>3</sup>. Stupanjem na snagu<sup>4</sup>, Zakon je zamijenio dotadašnje rascjepkane i neusaglašene propise sa različitih BH administrativnih nivoa<sup>5</sup> i omogućio uspostavljanje jedinstvenog tržišta javnih nabavki u BiH, jedinstvenog

ekonomskog prostora i uključivanje BiH u jedinstveno evropsko tržište. Konkretno, Zakon je uspostavio decentralizovani sistem javnih nabavki, institucije sistema, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupcima javnih nabavki, procedure nabavki i njihovu kontrolu.

Propisi o nabavkama su vremenom dopunjavani potrebnim pratećim podzakonskim aktima (pravilnici, poslovnici, odluke, uputstva, modeli standardnih tenderskih dokumenata), a i sam Zakon je nekoliko puta mijenjan i dopunjavao<sup>6</sup>. Međutim, sve do 2014. godine legislativa se nije ni izbliza razvijala tempom koji uvažava trendove promjenjivog međunarodnog i domaćeg okruženja i posljedične izmjene propisa na nivou EU<sup>7</sup>, kao i brojne probleme uočene tokom višegodišnje praktične primjene. Evropska komisija je više godina upozoravala nadležne BH institucije za potrebom donošenja novih propisa, usklađenih sa naknadno usvajanim EU direktivama<sup>8</sup>, a izvještaji drugih relevantnih međunarodnih i domaćih institucija i organizacija su, pored ostalog, ukazivali na propuste, nezakonitosti i koruptivne pojave u svim fazama postupka

<sup>1</sup> Direktive 89/665/EEC, 92/13/EEC, 92/50/EEC, 93/37/EEC, 93/38/EEC

<sup>2</sup> Član I, tačka 4. Ustava BiH: „Postoji sloboda kretanja širom Bosne i Hercegovine. Bosna i Hercegovina i entiteti neće ometati punu slobodu kretanja, lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine. Nijedan entitet neće provoditi bilo kakvu kontrolu na granici između entiteta”.

<sup>3</sup> Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, “Službeni glasnik BiH” broj 49/04

<sup>4</sup> Zakon je u Federaciji BiH stupio na snagu 01.01.2005., a u Republici Srpskoj 01.05.2005. godine

<sup>5</sup> Zakon o postupku nabavke robe, usluga i ustupanju radova u Republici Srpskoj (“Službeni glasnik RS” broj 20 od 18.05.2001.), Odluka o postupku nabavke roba, usluga i ustupanju radova za potrebe institucija BiH (“Službeni glasnik BiH” broj 13/03 i 7/04), Uredba o postupku nabavke robe, vršenju usluga i ustupanju radova (“Službene novine Federacije BiH” broj 40 od 14.08.2003., 58/03. i 11/04) i Pravilnik o postupku nabavke robe, obavljanja usluga i ustupanju radova u Brčko distriktu (“Službeni glasnik Brčko distrikta” broj 14/02)

<sup>6</sup> Službeni glasnici Bosne i Hercegovine, broj: 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10 i 87/13

<sup>7</sup> Direktive 2004/17/EZ, 2004/18/EZ i 2007/66/EZ

<sup>8</sup> Izvještaji Evropske komisije o napretku BiH

nabavki.<sup>9</sup> Najčešće neregularnosti u provođenju zakona odnosile su se na: neprovođenje procedura javne nabavke iako za to nisu bili ispunjeni zakonski uslovi; neosnovane primjene i zloupotrebe izuzeća tajnosti propisanih zakonom; nepostojanje, loše planiranje ili netransparentnost planova javnih nabavki; cijepanje vrijednosti nabavki da bi se izbjegla primjena transparentnijih postupaka; neargumentovan i neosnovan izbor pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja; neusklađenost pravnih propisa i nepriznavanje statusa ponuđača između kantona/entiteta, što je dovelo do favorizovanja pojedinih ponuđača; definisanje tehničkih specifikacija na način da su favorizovani određeni ponuđači; nepropisan izbor dobavljača; nepropisno sklapanje dodatnih aneksa na ugovore kojima je njihova vrijednost višestruko povećavana; nedovoljan kapacitet i nedovoljna koordinacija između institucija sistema (Agencije za javne nabavke i Kancelarije za žalbe) i druge neregularnosti koje su percepciju praksi javnih nabavki odredile kao sklone korupciji i političkim pritiscima. Osnovni razlog za takvo stanje bio je potpuni nedostatak političke volje za unapređenjem sistema.

## NOVI PROPISI O JAVNIM NABAVKAMA U BIH I EU

Nakon više godina egzistiranja nacрта novog Zakona o javnim nabavkama koji je sačinila Agencija za javne nabavke BiH, na temelju konsultacija sa relevantnim EU propisima, te javnih konsultacija sa domaćim zainteresovanim stranama, Parlamentarna skupština BiH (PS BiH) je u prvoj polovini 2014. godine konačno usvojila novi Zakon o javnim nabavkama (ZJN).<sup>10</sup> Zakon je stupio na snagu 27. maja 2014. godine, a njegova primjena je bila odgođena za šest mjeseci, do kada

<sup>9</sup> Vidjeti izvještaje Transparency International BiH: Studija sistema nacionalnog integriteta 2013 i 2007, Monitoring implementacije Zakona o javnim nabavkama 2012; izvještaje fonda Otvoreno društvo BiH, izvještaje Agencije za javne nabavke BiH, Agencije za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, Ureda za reviziju institucija BiH, Federacije BiH i RS i dr.

<sup>10</sup> Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 39/14

je bilo predviđeno usvajanje potrebnih podzakonskih akata kojima se detaljnije regulišu pojedina pitanja.

Premda napredniji i daleko više usklađen sa EU direktivama iz 2004. godine, novi ZJN je, još u formi prijedloga, naišao na određene kritike upućene od strane nevladinih organizacija, poslovnog sektora, pa i pojedinih predstavnika političkih partija, koji su smatrali da nije stvorio sve predušlove za ostvarivanje osnovnih principa - transparentnosti, jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača, pravične i aktivne konkurencije, efikasnog korištenja javnih sredstava i prevenciju dramatičnog nivoa korupcije u zemlji. Najveći dio kritika i prijedloga civilnog sektora odnosio se na odredbe o sprečavanju sukoba interesa odgovornih osoba u postupcima nabavki; potrebe za većim stepenom transparentnosti i omogućavanja šire društvene kontrole; limitiranje mogućnosti za provođenje netransparentnih postupaka; značajnijeg pooštavanja kaznenih mjera, naročito za odgovorna lica u ugovornim organima; zaštitu i stimulaciju pojedinaca koji prijavljuju neregularnosti u javnim nabavkama; te jeftiniju, efikasniju i pouzdaniju pravnu zaštitu.

Dodatni argument zagovarača za kvalitetniji zakon odnosio se na nove EU Direktive o javnim nabavkama iz februara 2014. godine za klasične i sektorske ugovorne organe.<sup>11</sup> Ovi novi EU propisi rezultat su globalnih promjena u oblasti javnih nabavki uvažavajući novi politički, društveni i ekonomski kontekst, te njihove nove uloge za pametan, održiv i inkluzivan razvoj koja im je dodijeljena i aktuelnom Evropskom strategijom rasta (Evropa 2020)<sup>12</sup>. U tom smislu apostrofiraju se i potrebe za transparentnijim i efikasnijim trošenjem javnog novca, pa samim time i efikasnijim sprečavanjem korupcije i sukoba interesa.

Najznačajnije novine koje u tom smislu uvodi tzv. klasična

<sup>11</sup> Direktiva 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavci i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EU i Direktiva 2014/25/EU o nabavci subjekata koji djeluju u sektoru vodosnabdijevanja, energetike, prometa i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EU, od 26. februara 2014.

<sup>12</sup> Revision of Public procurement Directives - Frequently Asked Questions (Revizija direktiva o javnim nabavkama – najčešće postavljana pitanja), dostupno na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-20\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-20_fr.htm)



Direktiva 2014/24/EU su sljedeće:

- Potreba jačanja zakonodavstva i praksi za sprečavanje, identifikovanje i rješavanje sukoba interesa. Sukob interesa je definisan 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;
- U okviru priprema poziva za tendere, u slučaju potrebe ugovornih organa za prethodnim konsultacijama sa kompanijama koje imaju relevantne informacije i ekspertizu, Direktiva zahtjeva preduzimanje odgovarajućih koraka (naročito dostupnost svih kreiranih informacija), kako se ne bi narušio jednak tretman svih kompanija učesnica na tenderu;
- Razlozi za isključenje iz postupka javnih nabavki su prošireni i pored osude za prevare i korupciju, uključuju i situacije u kojima kompanije neopravdano utiču na proces donošenja odluka koji vodi do sklapanja ugovora, daju lažne izjave u vezi sa procedurom za dodjelu ugovora i sporazumno narušavaju konkurenciju.
- Vezano za izmjene ugovora u toku njihovog trajanja bez objavljivanja nove tenderske procedure, a što je veoma često korišten koruptivni mehanizam u BiH<sup>13</sup>, Direktiva definiše uslove (izmjene koje nisu suštinske, koje proizilaze iz nepredvidivih događaja ili se odnose na neophodne dopunske radove, proizvode i usluge) i procenite maksimalno dopuštenog povećanja vrijednosti originalnog ugovora;
- Konačno, Direktiva naročito apostrofirna transparentnost kroz mjere dobrog upravljanja javnim nabavkama i zahtijeva od država članica da vrše monitoring i izvještavaju. Države se obavezuju da prijavljuju kršenja procedura na nacionalnim revizorskim i drugim nadležnim institucijama; da podnose izvještaje o najčešćim uzrocima pogrešne primjene pravila ili pravnoj neizvjesnosti, nivou učešća

<sup>13</sup> Jedini do sada javnosti poznat procesuiran slučaj u Bosni i Hercegovini koji se odnosi na korupciju u javnim nabavkama vezan je upravo za ovaj segment. Vidjeti publikaciju *Najbolje prakse u otkrivanju i sankcionisanju korupcije*, Transparency International BiH i Transparency International Češka Republika, studijski slučaj 3, str. 51, dostupno na: <http://ti-bih.org/wp-content/uploads/2014/12/TIBIH-Najbolje-prakse-LL.pdf>

malih i srednjih preduzeća, prevenciji, otkrivanju i praćenju slučajeva prevare, korupcije, sukoba interesa i drugih ozbiljnih neregularnosti, da čuvaju kopije ugovora iznad određene vrijednosti za čitavo vrijeme trajanja ugovora i učine ih dostupnim javnosti u maksimalnoj mogućoj mjeri. Obaveze izvještavanja se odnose i na svaki pojedinačni postupak dodjele ugovora, uz obrazlaganje odluka o procedurama, navođenju otkrivenih sukoba interesa i preduzetih mjera i dr.

Organizacije civilnog društva, među kojima su bila i one iz poslovnog sektora, koje su predlagale dodatno unapređenje Zakona BiH još prije njegovog usvajanja, smatrale su da su ove prilike koje pružaju nove EU direktive trebale biti iskoristene, naročito imajući u vidu da je prijedlog Zakona postojao u formi nacrtu gotovo 5 godina, da je u par navrata skidan sa sjednica Vijeća ministara BiH i umesto njega su u parlamentarnu proceduru upućivane izmjene starog Zakona koje nisu sadržavale nikakav kvalitativni pomak, već uglavnom suprotno, čime je jasno demonstriran dugoročni nedostatak političke volje za unapređenjem sistema javnih nabavki. Stoga je postojala opravdana bojazan civilnog društva da, ukoliko se propusti prilika da se Zakon unaprijedi i uskladi sa novim EU direktivama prije usvajanja, zemlja ponovo može biti suočena sa nizom problema za koje je izgledno da će ponovo trebati više godina da se normativno riješe. Kako prijedlozi civilnog sektora uglavnom nisu uvaženi, naredna godina je bila obilježena snažnim zagovaračkim aktivnostima za unapređenjem normativnog okvira, sa nešto većim izgledima da do toga i dođe.

Evropska komisija u Izvještaju o BiH za 2015. godinu navodi da su u oblasti javnih nabavki učinjene određene pripreme, naročito usvajanjem novog Zakona koji je u širem smislu usklađen sa EU direktivama iz 2004., ali da je potrebno usklađivanje sa novim direktivama iz 2014. godine, kao i ulaganje više napora u prevenciju korupcije tokom ciklusa javnih nabavki, obzirom na njihovu naročitu osjetljivost na korupciju. Preporučuje se i usvajanje nove Strategije javnih nabavki za 2016 – 2020.

Za narednu godinu EK Bosni i Hercegovini postavlja sljedeće prioritete:

- usvajanje preostalih podzakonskih akata;
- jačanje monitoring uloge Agencije za javne nabavke i činjenje procesa nabavki transparentnijim;
- uspostavljanje specijalizovane funkcije javnih nabavki unutar ugovornih organa<sup>14</sup>.

## POSTUPCI JAVNIH NABAVKI

Novi ZJN BiH definiše vrste postupaka i uslove za njihovu primjenu na obuhvatniji i detaljniji način u odnosu na prethodni i uvodi distinkciju između tzv. klasičnih i sektorskih ugovornih organa.

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<sup>15</sup>, mogu se primijeniti kao izuzetak, samo ako su za to ispunjeni zakonski uslovi.

Sektorski ugovorni organi primjenjuju otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja na ravnopravnom osnovu, a pregovarački postupak bez objave obavještenja i takmičarski dijalog kao izuzetak, ako su ispunjeni posebni propisani uslovi. Za poslove prostornog planiranja, arhitekture, građenja, obrade podataka, izrade plana ili dizajna primjenjuje se postupak konkurs za izradu idejnog rješenja.

Pored ovih, Zakon definiše i postupke za tzv. ugovore male vrijednosti (čl. 87.): konkurentski zahtjev za dostavu ponuda (za procijenjenu vrijednost nabavke robe i usluga do 50.000 KM i radova do 80.000 KM) i direktni sporazum (za procijenjenu vrijednost nabavke do 6.000 KM). Opaske civilnog sek-

tora u ovom segmentu se odnose na činjenicu da se navedeni pragovi u BH ekonomskom kontekstu ne mogu smatrati malom vrijednošću, ne destimulišu u dovoljnoj mjeri prethodne loše prakse dijeljenja vrijednosti nabavki radi primjene netransparentnih postupaka, naročito direktnog sporazuma, a za njih se vezuju i pojedine obaveze objavljivanja, što je objašnjeno u nastavku u okviru poglavlja Transparentnost. U tom kontekstu bi domaćoj situaciji više odgovarali niži vrijednosni razredi.

Zakon predviđa, na nešto drugačiji način od prethodnog, i sklapanje okvirnog sporazuma, nakon provedenog otvorenog, ograničenog, pregovaračkog postupka s objavom obavještenja i konkurentskog zahtjeva, a izuzetno i nakon pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, između jednog ili više ugovornih organa i više dobavljača. Njime se definišu uslovi pod kojim se mogu dodijeliti ugovori tokom određenog perioda (maksimalno četiri godine), u skladu s predviđenom cijenom i, gdje je moguće, predviđenim količinama.

Zakon, uz odgodu, uvodi i pojmove elektronske nabavke, elektronska aukcija i dinamički sistem kupovine čiji bi način, rokovi i početak primjene trebali biti definisani podzakonskim aktom godinu dana od početka primjene Zakona.

Kao jedan od najproblematičnijih i najnetransparentnijih postupaka u dosadašnjoj praksi provođenja propisa u BiH, sa velikim brojem zloupotreba, navodi se pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci. Iako su novim Zakonom tzv. in house nabavke, odnosno nabavke između povezanih preduzeća, adekvatnije propisane, tako da ugovorni organi neće više biti prinuđeni da primjenjuju pregovarački postupak bez objave u nedostatku drugih zakonskih mogućnosti, Bosna i Hercegovina još uvijek ima imidž zemlje sa najvećim udjelom ovog postupka u ukupno provedenim postupcima nabavki u regionu. Prema istraživanju koje je objavio Centar za društvena istraživanja „Analitika“, 81,6% ispitanih na uzorku od 511 predstavnika preduzeća koji učestvuju u javnim nabavkama misli da postoje zloupotrebe u pregovaračkom postupku. Njih 71% navodi da institucije zloupotrebljavaju vanredne okolnosti kako bi opravdale korištenje hitnih i pregovaračkih postupaka. Kako bi se ove

<sup>14</sup> European Commission, Bosnia and Herzegovina 2015 report, [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2015/20151110\\_report\\_bosnia\\_and\\_herzegovina.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2015/20151110_report_bosnia_and_herzegovina.pdf)

<sup>15</sup> Konkurentski, odnosno takmičarski dijalog je postupak uveden novim Zakonom, u skladu sa EU direktivama, a radi se o postupku koji je dopušten samo ako je riječ o naročito složenom predmetu nabavke i ako zaključivanje ugovora nije moguće putem otvorenog ili ograničenog postupka.

prakse dodatno istražile, ilustrovale, te ukazala pažnja za interesovim stranama na koji način je moguće vršiti monitoring ovakvih praksi, dva od tri elaborirana studijska slučaja u ovoj publikaciji odnose se upravo na uočene nepravilnosti u primjeni ovog postupka.

Zakon propisuje opšte uslove koji su potrebni za primjenu pregovaračkog postupka bez objave, 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 kvalifikovani 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 zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja.
- e) 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 obavještenja za robe, usluge i radove. U pitanju je nabavka robe za potrebe istraživanja i razvoja; za dodatne isporuke do 10% od vrijednosti osnovnog ugovora ako bi promjena dobavljača izazvala posljedice po ugovorni organ, za robe kojima se trguje na berzovnom tržištu i za robe koje se nabavljaju pod izuzetno povoljnim uslovima u slučajevima stečaja i likvidacije poslovnog subjekta ili po osnovu poslovnog aranžmana.

Kada su u pitanju usluge: u slučaju više pobjednika konkursa za izradu idejnog rješenja; za dodatne neophodne usluge usljed nepredviđenih okolnosti (do 30% od vrijednosti osnovnog ugovora); i za nove usluge koje predstavljaju ponavljanje sličnih usluga povjerenih dobavljaču kojem je dodijeljen raniji ugovor, nakon provedenog otvorenog ili ograničenog postupka.

U slučaju radova, ovaj postupak je dopušten za dodatne neophodne radove usljed nepredviđenih okolnosti (do 20% od vrijednosti osnovnog ugovora); kao i za nove radove koji predstavljaju ponavljanje sličnih radova povjerenih određenom dobavljaču, nakon provedenog otvorenog ili ograničenog postupka.

Pored ovih novina, Zakon predviđa i dodatnu transparentnost za ovaj postupak, o čemu se više govori u narednom poglavlju.

Kako bi se dodatno olakšala i unaprijedila praksa provođenja ovog postupka, u pojedinim slučajevima bi bilo opravdano predvidjeti i obavezu ugovornih organa da traže mišljenje ili saglasnost Agencije za javne nabavke o opravdanosti njegove primjene, obrazlažući to relevantnim dokazima o opravdanim razlozima za provođenje postupka i pružajući osnovne podatke o potencijalnim dobavljačima.

## IZUZECI OD ZAKONA

Član 10. novog Zakona o javnim nabavkama u BiH definiše izuzetke od primjene Zakona i to su: ugovori o javnoj nabavci koji su BH zakonima proglašeni državnom tajnom ili zahtijevaju posebne mjere sigurnosti; ugovori koji proizilaze iz međunarodnih sporazuma i ugovora (na koje se primjenjuje posebna procedura kreditnih ili donatorskih aranžmana ili je u pitanju zajedničko izvođenje projekata ili stacioniranje trupa); ugovori o nabavci prirodnih i zakonskih monopola, do otvaranja relevantnog tržišta za konkurenciju (pošto se

BH tržište ne otvara ravnomjerno za konkurenciju za sve uključene oblasti prirodnih i zakonskih monopola, može se očekivati da će one duže vrijeme ostati izuzetima od primjene Zakona. Argumentacija zakonodavca je da bi provođenje pregovaračkog postupka bez objave u slučajevima monopola bilo nepotrebno gubljenje vremena i novca) i ugovori o uslugama koje su izuzete od primjene postupaka definisanih Zakonom<sup>16</sup>.

U pogledu navedenih izuzetaka, pozitivan korak u odnosu na prethodni ZJN je taj da su se ranije ugovori, koji se odnose na državne tajne i koji zahtijevaju posebne mjere sigurnosti, mogli proglasiti izuzecima na osnovu relevantnih zakona, drugih propisa i upravnih odredbi važećih u BiH, što je u praksi dovelo do brojnih zloupotreba, naročito kada su u pitanju kapitalni objekti velike vrijednosti<sup>17</sup>, dok sada izuzeci moraju imati zakonsko uporište. Veoma je važno u budućnosti pratiti primjenu ovih odredbi i analizirati njihov očekivan uticaj na smanjenje diskrecionih prava ugovornih organa u (zlo)upotrebi izuzeća od Zakona.

Dodatna izuzeća od primjene Zakona odnose se na sektorske ugovorne organe koji obavljaju djelatnosti iz oblasti vodosnabdijevanja, energetike, prometa i poštanskih usluga, i to u slučajevima kada nabavljaju robe ili usluge za dalju prodaju ili davanje u zakup trećim licima, pod uslovom da nemaju ekskluzivno ili isključivo pravo za to; za ugovore čija svrha ne uključuje obavljanje osnovnih navedenih sektorskih djelatnosti; i za ugovore koje dodjeljuju povezanom preduzeću, poslovnom partnerstvu ili sektorskom ugovornom organu

<sup>16</sup> U pitanju su ugovori o uslugama iz Aneksa II, Dio C Zakona, a to su: ugovori o radu i rješenja o imenovanju, ugovori o finansijskim uslugama koji za predmet imaju promet finansijskih instrumenata i usluge Centralne banke, ugovori o arbitraži i pomirenju; o pribavljanju, razvoju, produkciji ili koprodukciji programa za radio i TV emitovanje, i ugovori o pružanju usluga istraživanja i razvoja koji nemaju širi društveni karakter.

<sup>17</sup> Kao ilustracija, u Republici Srpskoj su najpoznatiji primjeri izgradnje Administrativnog centra Vlade i obnove Palate predsjednika koji su proglašeni državnim tajnom i izuzeti od primjene ZJN-a, kao i primjer izgradnje tzv. Andrićgrada iz 2012.g., koji je odlukom Vlade RS proglašen projektom od republičkog značaja i takođe izuzet od primjene Zakona.

koji je sastavni dio poslovnog partnerstva<sup>18</sup>.

Pored navedenih izuzetaka, novi ZJN definiše i ugovore na čiju dodjelu se primjenjuje poseban režim. Tu spadaju usluge iz Aneksa II Zakona Dio B Zakona,<sup>19</sup> za koje je postupak dodjele ugovora definisan posebnim Pravilnikom<sup>20</sup>; ugovori iz oblasti odbrane i sigurnosti i ugovori koje dodjeljuju diplomatsko-konzularna predstavništva i misije BiH, koji se takođe detaljnije definišu podzakonskim aktima.

Pravilnikom o postupku dodjele ugovora u oblasti odbrane i sigurnosti<sup>21</sup>, definisano je da ugovorni organ za ugovore koji su predmet Pravilnika<sup>22</sup> mogu slobodno birati između ograničenog postupka i pregovaračkog postupka s objavom obavještenja, a u propisanim uslovima i pregovaračkog postupka bez objave obavještenja i konkurentskog dijaloga, uz primjenu tehnika elektronskih nabavki, kada se za to

<sup>18</sup> Ovo pitanje je definisano i Uputstvom Vijeća ministara BiH o uslovima i načinu na koji sektorski ugovorni organ dodjeljuje ugovore povezanom preduzeću, poslovnom partnerstvu ili sektorskom ugovornom organu koji je sastavni dio poslovnog partnerstva, od 27.11.2014. godine. Dostupno na: [http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/upustva/Uputstvo\\_sektorski\\_uo\\_bs.pdf](http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/upustva/Uputstvo_sektorski_uo_bs.pdf)

<sup>19</sup> To su: hotelske i ugostiteljske usluge, usluge željezničkog i vodenog transporta, pomoćne transportne usluge i usluge podrške, pravne usluge, usluge zapošljavanja i osiguranja osoblja (osim ugovora o radu i rješenja o imenovanju), usluge istrage i osiguranja (osim usluga oklopnih vozila), obrazovne i usluge stručnog usavršavanja, zdravstvene i socijalne usluge, rekreacione, kulturne, sportske i ostale usluge.

<sup>20</sup> Pravilnik o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II Dio B Zakona o javnim nabavkama, dostupno na: [http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/pravilnici/Pravilnik\\_neprioritetne\\_usluge\\_bs.pdf](http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/pravilnici/Pravilnik_neprioritetne_usluge_bs.pdf)

<sup>21</sup> Pravilnik o postupku dodjele ugovora u oblasti odbrane i sigurnosti, Službeni glasnik BiH 60/15, dostupno na: [http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/pravilnici/Pravilnik\\_odbrana\\_bs.pdf](http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/pravilnici/Pravilnik_odbrana_bs.pdf)

<sup>22</sup> U pitanju su ugovori kojima se vrši nabavka roba i usluga od strateške važnosti za odbranu i sigurnost (oružje, vojna oprema i dr.); nabavka opreme za vojne, policijske i obavještajno-sigurnosne snage koje se šalju van teritorije BiH u cilju izvršavanja mirovnih i drugih misija; roba i usluga koje su potrebne prilikom pomoći civilnim organima u slučaju prirodnih nesreća i katastrofa i nabavka opreme za deminerske aktivnosti.

steknu uslovi. Pravilnik sadrži i obavezu ugovornih organa da u odluci o početku postupka nabavke obrazlože razloge i okolnosti kojim opravdavaju korištenje predviđenog postupka, a dužni su voditi i poseban registar ugovora dodijeljenih u skladu s Pravilnikom, dostavljati izvještaj o dodijeljenim ugovorima AJN-a i na zahtjev joj staviti na raspolaganje popis ponuđača sa kojima su zaključeni ugovori. Obaveze objavljivanja uključuju obavještenje o dodjeli svih ugovora u toku jedne godine, najkasnije 30 dana od isteka kalendarske godine.

Značajno je pomenuti da, za razliku od prethodnog Zakona, ugovori iz ove oblasti nisu po automatizmu i u cijelosti isključeni od primjene Zakona, čime je ispunjen prvi preduslov za smanjenje eventualnih zloupotreba, već su za njih predviđene procedure i postupci u zavisnosti od sigurnosne osjetljivosti predmeta nabavke, tj. od stepena tajnosti sadržanih informacija (vezano za Zakon o zaštiti tajnih podataka).

*Prema praksi drugih zemalja koje već imaju slične odredbe, radi izbjegavanja zloupotreba, u narednom periodu je posebnu pažnju potrebno posvetiti monitoringu zakonitosti sklapanja i izvršenja tzv. mješovitih ugovora, u kojima se kombinuju nabavke roba, usluga i radova koji su predmetom ovog Pravilnika i onih koji su potpuno izuzete od Zakona (prema čl. 10.), ne spadaju u izuzeća niti imaju poseban režim, ili pak imaju posebnu namjenu.*

## INTEGRITET JAVNIH NABAVKI U BIH – DISKVALIFIKACIJA PO OSNOVU SUKOB INTERESA I KORUPCIJE

Kao zemlja sa visokim nivoom korupcije i ogromnim problemima vezanim za zakonski i institucionalni okvir za spre-

čavanje sukoba interesa, Bosna i Hercegovina bi trebalo da obrati posebnu pažnju ovoj vrsti rizika u postupcima javnih nabavki.

Prema istraživanju Centra za društvena istraživanja „Analitika“ iz 2014. godine, oko 80% ispitanih privrednika smatra da su političke veze jedini način da opstanu na BH tržištu, dok nešto više od 55% njih smatra da, pod određenim okolnostima, korištenje političkih i ličnih veza za posao u postupcima javnih nabavki može biti prihvatljivo.<sup>23</sup> Istraživanje Unije udruženja poslodavaca Republike Srpske iz 2015. godine, takođe govori da najbolji ponuđač rijetko (mišljenje 42% ispitanih poslodavaca) ili nikada (14% poslodavaca) ne može dobiti javni tender, a da ne vrši nedopuštene isplate zvaničnicima odgovornim za tender ili drugim povezanim licima.<sup>24</sup> O tome koliko su situacije sukoba interesa pogodovala da poslove javnih nabavki prethodnih godina u BiH zaista u praksi i dobiju firme političara ili članova njihovih porodica, govore rezultati istraživanja Centra za istraživačko novinarstvo (CIN), prema kojima su firme u vlasništvu ili suvlasništvu političara dobile 295 ugovora vrijednih više od 103,8 miliona KM za nabavku vozila, goriva, lijekova, hotelskog smještaja, te građevinskih i šumarskih radova.<sup>25</sup>

Najznačajnije odredbe o sukobu interesa obuhvaćene su članom 52. novog Zakona o javnim nabavkama – Diskvalifikacija po osnovu sukoba interesa ili korupcije. Pored toga, član 114. sadrži razloge i obaveze izuzeća članova Kancelarije za razmatranje žalbi u slučajevima sukoba interesa, a pominje se i u nekoliko podzakonskih akata koji određu-

<sup>23</sup> Analitika Centar za društvena istraživanja, Mapiranje ključnih prepreka za ravnopravno učešće privrednih subjekata u javnim nabavkama u Bosni i Hercegovini, dostupno na: <http://www.analitika.ba/bs/publikacije/mapiranje-kljucnih-prepreka-za-ravnopravno-ucesce-privrednih-subjekata-u-javnim>

<sup>24</sup> <http://www.nezavisne.com/posao/analize/Citajte-u-NEZA-VISNIM-Vecina-privrednika-do-tendera-dolazi-mitom/335476>, objavljeno 10. novembra 2015.

<sup>25</sup> Centar za istraživačko novinarstvo je kreirao bazu podataka u kojoj je objedinio informacije o nabavkama objavljenim u posljednje četiri godine u 204 Službena glasnika BiH, dostupno na: <https://www.cin.ba/politicari-zaradili-na-tenderima/>

ju postupke nabavki za pojedine oblasti, te u Pravilniku o uspostavljanju i radu Komisije za nabavke.

Član 52. ZJN-a, stav 3. propisuje: „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.

Međutim, u BiH ne postoje međusobno usaglašeni zakoni koji na jedinstven način tretiraju sukob interesa, a na državnom i nivou Federacije BiH zakoni se ne provode već dvije godine. Razlog tome su izmjene propisa koje su, umjesto prethodno nadležne Centralne izborne komisije BiH, predviđjele uspostavljanje nove (parlamentarne) komisije za odlučivanje o sukobu interesa na nivou BiH, većinski sastavljene od predstavnika političkih partija. Uprkos brojnih upozorenja domaće javnosti i relevantnih međunarodnih tijela da bi ovako koncipirana komisija već predstavljala svojevrsni sukob interesa i otvorila novo polje za međustranačku trgovinu, Komisija je imenovana u ljeto 2015. godine, ali do kraja novembra nije riješila niti jedan slučaj sukoba interesa. Logična alternativa koju zagovara Transparency International BiH je da se ovi poslovi povjere Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije BiH, čiji su direktor i zamjenici već u sastavu pomenute Komisije i pri kojoj, od novembra 2015. godine, funkcioniše Ured komisije, zadužen za stručne, administrativne i tehničke poslove. Problem u Federaciji BiH je takođe vezan za izmjene propisa, jer federalnim zakonom još uvijek nije određeno tijelo koje će imati ove nadležnosti u novonastalim okolnostima. Može se zaključiti da je pozivanje ZJN-a na postojeće propise u BiH nedostatno jer se ovi propisi ili ne primjenjuju i neizvjesno je kada će ih, ko i na koji način početi primjenjivati, ili pak dosljednom primjenom mogu dovesti u neravnopravan položaj predstavnike ugovornih organa iz različitih administrativnih nivoa u BiH.

Pored ovih zakona koji se odnose na izabrane i imenovane

zvaničnike, situacije sukoba interesa definišu i zakoni o državnoj službi na različitim nivoima vlasti u BiH i drugi propisi koji tretiraju pojedine javne funkcije (pravosudne, policijske i dr.), međutim i dalje postoje funkcije koje nisu obuhvaćene, kao i one koje su neadekvatno tretirane, a sve to je praćeno dosta slabom primjenom u praksi. Može se zaključiti da je BH regulativa o sukobu interesa brojna, komplikovana, neusaglašena i neučinkovita i u tom smislu ni provedba pomenutih odredbi Zakona o javnim nabavkama nije osigurana. U tom smislu se ističe i naredni problem vezan za član 52. Zakona o javnim nabavkama, kojim su situacije sukoba interesa eksplicitno definisane samo za rukovodioce i članove upravnih i nadzornih odbora ugovornih organa, kojima je zabranjeno sklapanje ugovora sa privrednim subjektima u kojima imaju rukovodeće funkcije ili vlasnički, odnosno finansijski interes. Nigdje se u propisima ne pominju druge vrste interesa koje bi mogle biti u sukobu sa javnim, povezanima lica, podgovarači, članovi grupe ponuđača čija je ponuda izabrana kao najpovoljnija i dr.

Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda,<sup>26</sup> propisano je da tenderska dokumentacija, između ostalog, sadrži i popis privrednih subjekata, sačinjen na temelju internog akta ugovornog organa, koji su isključeni iz postupaka javne nabavke zbog postojanja sukoba interesa, u skladu sa članom 52. Zakona. Ove odredbe predstavljaju poboljšanje u odnosu na prethodni Zakon, međutim, BH ugovorni organi ni do sada nisu bili naročito proaktivni po pitanju transparentnih dobrih praksi i primjene propisa i uglavnom su, u najboljem slučaju, ispunjavali zakonski minimum. U Češkoj Republici je primjetno da ugovorni organi imaju praksu razvijanja kvalitetnih internih akata koji se nadovezuju na EU direktive (ispravno shvaćene kao smjernice) i značajno ih doraduju kako bi ih prilagodili aktuelnom stanju i potrebama. Na osnovu prethodnog iskustva u BiH, po pitanju primjene ZJN-a kao i hroničnih nastojanja za urušavanjem zakonskog i institucionalnog okvira za sprečavanje sukoba interesa, te nepostojanja lako dostupnih registara kompanija

<sup>26</sup> Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, Član 3. Sadržaj tenderske dokumentacije

sa podacima o stvarnom vlasništvu, postoji opravdana bojazan da će ugovorni organi ove akte sačiniti blagovremeno i u skladu sa dobrim praksama zaštite javnog interesa.

Prema Pravilniku o uspostavljanju i radu Komisije za nabavke, u Komisiju ne mogu biti imenovane osobe koje bi mogle biti u izravnom ili neizravnom sukobu interesa koji je u vezi s konkretnim postupkom javne nabavke, kao ni 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 odredbama člana 52. Zakona i obavezom da je tokom cijelog postupka rada u komisiji dužan prijaviti mogući sukob interesa i tražiti isključenje iz rada komisije.<sup>27</sup> Obaveza uspostavljanja Komisije za nabavke u ugovornim organima (član 13.) predviđena je za praktično sve postupke javnih nabavki koji su u upotrebi, osim direktnog sporazuma. Ove odredbe bi se takođe mogle okarakterisati kao pozitivne. Međutim, i pored dosadašnjih mogućnosti za prijavu korupcije i sukoba interesa nadležnim institucijama, u cjelokupnoj istoriji primjene propisa o javnim nabavkama u BiH nije zabilježen niti jedan slučaj ovakvih prijava Agenciji za javne nabavke. Uzrok može biti nedovoljno povjerenje u sistem, strah od neposrednih rukovodilaca u ugovornim organima koji su često samo produžene ruke svojih političkih partija kojima, pak, javne nabavke služe kao jedan od osnovnih izvora finansiranja ličnih potreba, redovnog rada i izbornih kampanja. S druge strane, zakoni o zaštiti prijavitelja korupcije (tzv. zviždača) još uvijek ne postoje na svim nivoima, a primjena postojećih propisa je minimalna. Može se zaključiti da uprkos izvjesnim dobrim intencijama u pomenutom Pravilniku, koje bi u nekoj zemlji sa nižim nivoom korupcije i drugačijom političkom klimom sigurno dale rezultate, od njih se u BiH ne može previše očekivati. BiH bi bilo primjerenije da, po uzoru na susjednu Hrvatsku i Srbiju, eksplicitno Zakonom o javnim nabavkama definiše krug lica i situacija sukoba interesa,

<sup>27</sup> Pravilnik o uspostavljanju i radu Komisije za nabavke od 08. 12. 2014. godine, dostupno na: [http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/pravilnici/Pravilnik\\_komisija\\_bs.pdf](http://javnenabavke.ba/legislativa/podzakonskaakta/pravilnici/Pravilnik_komisija_bs.pdf)

načine razrješenja, pa i sankcionisanja.

Posljednji dio člana 52. ZJN-a se odnosi na učešće privrednih subjekata u tehničkim konsultacijama i njihovoj poziciji kao ponuđača u kasnijoj fazi postupka. Pravila pomenute nove direktive u vezi s ovim su prilično fleksibilna da bi osigurala nenarušenu konkurenciju i isključila nekoga iz postupka samo u krajnjem slučaju, ali uz zahtjeve slanja svih relevantnih informacija koje su nastale u procesu konsultacija i ostalim ponuđačima. BH Zakon sadrži ovu vrstu fleksibilnosti, međutim ostaje otvoreno pitanje kako će se ove odredbe primjenjivati u praksi, obzirom da je to vrlo osjetljivo pitanje koje izaziva diskusije i na nivou EU.

Član 52. predviđa diskvalifikaciju u slučaju korupcije, na način da je ugovorni organ dužan odbiti zahtjev za učešće u postupku ili ponudu ako je kandidat/ponuđač sadašnjem ili bivšem zaposleniku ugovornog organa dao ili je spreman dati mito, s ciljem ostvarivanja uticaja na postupak javne nabavke. Ove široko postavljene odredbe su identične onima iz prethodnog Zakona i u dosadašnjoj praksi u BiH nisu zabilježeni slučajevi da je prema njima iko diskvalifikovan iz postupka javnih nabavki. Pored navedenog, sada je svaki kandidat/ponuđač dužan 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.

Imajući u vidu pomenute probleme, kako bi se unaprijedilo stanje u oblasti javnih nabavki vezano za njihov integritet, potrebno je preduzeti nekoliko koraka:

- *Odredbe Zakona o javnim nabavkama koncipirati način da su njime obuhvaćena sva lica koja su uključena ili mogu da utiču na postupak nabavke, a koja imaju interes koji može ugroziti nepristrasnost i nezavisnost postupka;*
- *Radi lakše kontrole i praćenja primjene odredbi u praksi, potrebno je za sva navedena lica u konkretnim postupcima nabavke uspostaviti, objaviti i redovno ažurirati registar interesa, odnosno popis privrednih subjekata u kojima oni, ili*

sa njima povezana lica, imaju interes koji može uticati na ishod postupka nabavke.

## TRANSPARENTNOST

Transparentnost svih segmenata ciklusa javnih nabavki osnov je za njihovu odgovornost, participativnost, efikasnost i pravičnost, bez čega nema ni povjerenja u sistem. Transparentnost treba da počiva na principima proaktivnosti i dobrovoljnosti.

Prema podacima za BiH u 2014. godini, samo 50% tendera je imalo prethodno objavljeno obavještenje, a 44% ukupne vrijednosti nabavki realizovano je manje transparentnim procedurama.<sup>28</sup> Ovi podaci se odnose na stari Zakon o javnim nabavkama. Novi ZJN u BiH je uveo nekoliko novina koje predstavljaju pomak u smislu objavljivanja informacija iz različitih faza ciklusa nabavki, pri čemu je najvažniji centralizovani Portal javnih nabavki koji objedinjuje značajan dio informacija iz cijelog ciklusa nabavki. Zakon, međutim, sadrži i segmente koje bi trebalo dodatno unaprijediti.

U članu 17. Zakona (Uslovi za početak postupka javne nabavke), pominje se jedan od najvažnijih dokumenata za čitav proces javnih nabavki – Plan nabavki, kao jedan od preduslova za započinjanje postupka nabavke. Ugovorni organ je obavezan objaviti plan nabavki čija je vrijednost veća od 50.000,00 KM u slučaju robe i usluga i 80.000,00 KM u slučaju radova (dakle, obaveza ne važi za konkurentne zahtjeve i direktne sporazume) na svojoj internet stranici, ukoliko je ima, najkasnije 60 dana od dana usvajanja budžeta, odnosno finansijskog plana. Za nabavke ispod ovih vrijednosti postupak nabavke se provodi na osnovu posebne odluke o pokretanju postupka. Zakon predviđa i novčane kazne za ugovorne organe i odgovorna lica za nedonošenje i neobjavlivanje plana nabavki. Međutim, sadržina plana nabavki nije dovoljno razrađena na način da on uključuje sve potrebne informacije za praćenje ne samo inicijalnog planiranja nabavki, već i izmjena plana i postupaka u toku realizacije, sve

<sup>28</sup> European Commission, Bosnia and Herzegovina 2015 report

do konačnog izvršenja.

Propisi, naime, ne sadrže obavezu objavljivanja plana nabavki i na Portalu javnih nabavki, kao integralnom mjestu za sve informacije o nabavkama, a što je naročito važno obzirom da svi ugovorni organi nemaju svoje web stranice, kao i da svaka alternativa objave na Portalu čini postupak kontrole težim; ne definišu kako plan nabavki treba da izgleda, koje kategorije da sadrži, niti predviđaju obavezu izrade i objavljivanja izvještaja o izvršenju plana, kao mehanizma kontrole. Takođe, obzirom da su upravo konkurentski zahtjevi za dostavu ponuda i direktni sporazumi najčešći postupci nabavki u BiH, te da je propisana vrijednost malih nabavki zapravo visoka, imajući u vidu veličinu i stepen razvoja BH tržišta, značajan dio relevantnih informacija nije obuhvaćen planom. Konačno, rok za objavljivanje plana nabavki ne prati logiku njegovog postojanja ni procesa budžetskog planiranja. Plan nabavki je segment godišnjeg finansijskog plana javnih tijela i njihova izrada bi se trebala dešavati paralelno, uz javne konsultacije, kada su u pitanju projekti od javnog značaja. Blagovremenim uvidom u planove nabavki javnost bi takođe mogla da komentariše i utiče na nabavke koje formalno ispunjavaju kriterij legalnosti, ali su zapravo rasipanje javnog novca (npr. nabavka skupih automobila koja prevazilazi javne potrebe i mogućnosti).

Obzirom da su i nalazi službi za reviziju javnog sektora na svim nivoima u višegodišnjem nepostojanju i lošem planiranju nabavki, diskreciji ugovornih organa i posljedičnoj smanjenoj konkurenciji, vidjeli jedan od ključnih izvora problema u oblasti javnih nabavki, odredbe o planu nabavki bi trebalo osnažiti. To je moguće na sljedeći način:

- usklađivanjem procesa planiranja javnih nabavki sa procesom budžetskog planiranja, obezbjeđivanjem javnih konsultacija u procesu planiranja nabavki, naročito kod projekata od šireg društvenog značaja i osiguranjem sinhronizovanog objavljivanja dokumenata o godišnjim planovima nabavki i budžetskih dokumenata.
- uvođenjem obaveze za ugovorne organe da objavljuju plan nabavki koji sadrži sve postupke nabavki osim direktnog



sporazuma (čiju bi vrijednost trebalo zakonski vezati za visinu godišnjeg budžeta ugovornih organa) i na Portalu javnih nabavki, kako bi oni na jednostavan i brz način bili dostupni svim potencijalnim ponuđačima i drugim zainteresovanim stranama;

- razmatranje uvođenja obaveze ugovornim organima na sačinjava vanje i objavljivanje i godišnjih izvještaja o izvršenju planova nabavki, i to na Portalu javnih nabavki, što bi unaprijedilo sam proces planiranja kao i omogućilo dodatne mehanizme građanske kontrole;

Neke od ovih nedostataka u praksi je moguće nadomjestiti objavom na Portalu prethodnog informacijskog obavještenja (član 37.) – novog instituta kojeg ugovorni organ može objaviti prilikom nabavke robe i usluga tako što objavljuje ukupnu procijenjenu vrijednost ugovora ili okvirnih sporazuma po grupama proizvoda za robe ili u svakoj od kategorija usluga iz Aneksa II Dio A, koje namjerava dodijeliti u sljedećih 12 mjeseci, a kod nabavke radova – bitna obilježja ugovora ili okvirnih sporazuma koje namjerava dodijeliti. Obavještenje za robe i usluge se objavljuju na početku kalendarske godine, a za radove odmah nakon donošenja odluke kojom se odobravaju planirani ugovori o radovima ili okvirni sporazumi koje ugovorni organ namjerava dodijeliti. Iako pozitivna novina, pitanje je koliko će ugovorni organi u praksi zaista i objavljivati ova obavještenja, obzirom da Zakon nije propisao njihovu obaveznost.

Naredne aktivnosti koje ugovorni organi preduzimaju da bi realizovali nabavku odnose se na pripremu tenderske dokumentacije. Njeni su osnovni elementi: obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda, tehničke specifikacije, kriteriji za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovni elementi ugovora i drugi relevantni dokumenti i objašnjenja.<sup>29</sup>

Po pripremi dokumentacije, postupak nabavke formalno počinje objavljivanjem na Portalu obavještenja o nabavci, za sve postupke osim pregovaračkog postupka, bez objave obavještenja i direktnog sporazuma. Međutim, zbog brojnih

<sup>29</sup> Zakon o javnim nabavkama, član 2. stav 4. tačka d)

zloupotreba koje su ranije pratile pregovarački postupak bez objave, naročito u situacijama koje nisu ispunjavale uslove za njegovu primjenu (npr. krajnja hitnost uzrokovana nepredvidivim događajima ili zaštita ekskluzivnih prava), sada je propisano da ugovorni organ objavljuje na svojoj internet stranici informacije i o tom postupku, na način da tendersku dokumentaciju učini dostupnom za sve zainteresovane kandidate/ponuđače<sup>30</sup>. Pored toga, nakon odabira ponude, ugovorni organ može objaviti i tzv. dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti u kojem obrazlaže ispunjenje zakonskih uslova za primjenu tog postupka i namjeru sklapanja ugovora sa odabranim ponuđačem, što odgađa datum potpisivanja ugovora za 15 dana.<sup>31</sup>

Kako bi se dodatno olakšala i unaprijedila praksa provođenja pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, kao što je već prethodno pomenuto, u pojedinim slučajevima bi bilo opravdano predvidjeti i obavezu ugovornih organa da traže mišljenje ili saglasnost AJN o opravdanosti njegove primjene, obrazlažući to relevantnim razlozima za provođenje postupka i pružajući osnovne podatke o potencijalnim dobavljačima.

*Ova mišljenja Agencije bi takođe trebala biti objavljena na Portalu javnih nabavki, kao svojevrsna smjernica ostalim ugovornim organima i drugim zainteresovanim stranama za slična postupanja.*

Po objavljivanju obavještenja, ugovorni organ je dužan staviti na raspolaganje svim zainteresovanim ponuđačima tendersku dokumentaciju. Ona se može preuzeti lično kod ugovornog organa, na osnovu pismenog zahtjeva, zajedno sa pozivom za dostavu ponuda ili, ukoliko je objavljena, preuzeti sa Portalu javnih nabavki (koristeći mogućnosti Direktive 2014/24/EU obaveza objavljivanja tenderske dokumentacije na Portalu predviđena je postupno: za 30% postupaka za koje se objavljuje obavještenje o nabavci u 2016., 60% u

<sup>30</sup> Ibid, član 28.

<sup>31</sup> Ibid, član 27.

2017., a tek od 2018. godine za sve postupke).<sup>32</sup>

*Kako bi i u ovom segmentu došlo do poboljšanja praksi, dobro bi bilo podsticati ugovorne organe, koji raspolažu potrebnim kapacitetima, na objavljivanje, u najvećoj mogućoj mjeri, tenderske dokumentacije za sve vrste postupaka nabavki na Portalu javnih nabavki.*

Na Portalu javnih nabavki objavljuju se i obavještenja o dodjeli ugovora, poništenju postupka, dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti i prethodno informacijsko obavještenje, kao i sažetak obavještenja o nabavci na engleskom jeziku, a sažetak svih obavještenja objavljuje se i u „Službenom glasniku BiH“.<sup>33</sup>

Obavještenja o dodjeli ugovora objavljuju se maksimalno 30 dana po zaključenju ugovora ili okvirnog sporazuma za sve postupke osim konkurentskog zahtjeva i direktnog sporazuma.<sup>34</sup> Imajući u vidu da je u slučaju konkurentskog zahtjeva već predviđeno objavljivanje obavještenja o nabavci, nije jasno zašto Zakon nije predvidio i objavljivanje obavještenja o dodjeli ugovora, čime bi bilo omogućeno da cijeli postupak dodjele ugovora po ovom postupku bude transparentan. U slučaju direktnog sporazuma, moguće je da javna tijela povremeno prisežu ovom postupku za neke nepredviđene nabavke male vrijednosti koje je potrebno hitno realizovati, međutim, objavljivanje odluke o dodijeljenim ugovorima, kada je nabavka već realizovana, ne bi usporilo postupak, a omogućilo bi pravovremenu kontrolu i prevenciju ranijih praksi zloupotreba primjene ovog netransparentnog postupka.

*Objavljivanje obavještenja o dodjeli ugovora i za konkurentski*

<sup>32</sup> Uputstvo o dopunama Uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „E-nabavke“.

<sup>33</sup> Zakon o javnim nabavkama, član 36., Uputstvo o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „E-nabavke“ (“SG” 90/14) i Uputstvo o dopunama Uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu “E-Nabavke” (“SG” 53/15)

<sup>34</sup> Zakon o javnim nabavkama, član 74.

*zahtjev i direktni sporazum unaprijedilo bi transparentnost procesa.*

Članom 75. (Izvještaj o postupku javne nabavke) propisana je obaveza ugovornih organa da po završetku postupka dostavljaju Agenciji izvještaje o otvorenom, ograničenom, pregovaračkom postupku sa ili bez objave obavještenja, konkursu za izradu idejnog rješenja, takmičarskom dijalogu, konkurentskom zahtjevu za dostavu ponuda i direktnom sporazumu, kao i u slučaju dodjele ugovora na koje se primjenjuje poseban režim i ugovora koji su izuzeti od primjene Zakona, u formi, na način i u rokovima propisanim prethodno pomenutim Uputstvom. Sami ugovori, kao ni njihovi eventualni aneksi, nisu predviđeni za objavljivanje.

Pored toga, nakon što dostavi izvještaj Agenciji, ugovorni organ je dužan da na svojoj internetskoj stranici, ako je ima, objavi osnovne elemente ugovora za sve postupke nabavke, kao i sve izmjene ugovora do kojih dođe u toku realizacije, na način i u formi propisanim podzakonskim aktom – uputstvo o objavi osnovnih elemenata ugovora i izmjena ugovora.<sup>35</sup>

*Ova rješenja bi se dodatno mogla unaprijediti predviđanjem obaveze da se informacije o osnovnim elementima ugovora, kao i o eventualnim izmjenama ugovora u toku realizacije, objavljuju i na Portalu javnih nabavki, kao i predviđanjem mogućnosti objave na Portalu i samih integralnih tekstova ugovora i njihovih eventualnih aneksa.*

## PRAVNA ZAŠTITA I INSTITUCIJE ZA PRAĆENJE PRIMJENE PROPISA

Institucije za praćenje primjene Zakona i podzakonskih akata su Agencija za javne nabavke (AJN) i Kancelarija za razmatranje žalbi (KRŽ).

<sup>35</sup> Uputstvo o objavi osnovnih elemenata ugovora i izmjena ugovora (“SG” 56/15)

Agencija je samostalna upravna organizacija koja za svoj rad odgovara Vijeću ministara BiH. Sjedište joj je u Sarajevu, a ima dvije filijale, u Banjaluci i Mostaru, koje nemaju svojstvo pravnog lica. Nadležnosti su joj, u najkraćem, praćenje primjene propisa i njihovo unapređenje, informisanje, savjetovanje i segment edukacije ugovornih organa i ponuđača, uspostava i razvoj elektronskih sistema u oblasti javnih nabavki, i sl.

Kancelarija za razmatranje žalbi je samostalna, nezavisna institucija koja rješava po žalbama u postupcima javnih nabavki. Sjedište Kancelarije je u Sarajevu, a posljednjim izmjenama starog Zakona iz novembra 2013. godine<sup>36</sup>, kao i novim Zakonom, predviđeno je osnivanje filijala KRŽ-a u Banja Luci i Mostaru.

Sjedište Kancelarije je nadležno za donošenje odluka po žalbama za vrijednosti nabavke iznad 800.000,00 KM, kao i za sve nabavke ugovornih organa na nivou BiH i Brčko distrikta BiH. Filijale odlučuju po entitetskom sjedištu ugovornog organa i za vrijednosti nabavke ispod 800.000,00 KM. Filijale su, međutim, počele sa radom tek u novembru 2015. godine, čak dvije godine nakon što su zakonski utemeljene. Pomenute izmjene propisa iz 2013. godine čak nisu bile predvidjele prelazno rješenje za odlučivanje po žalbama do osnivanja novog Zakona koji je vratio nadležnost sjedištu KRŽ-a sve postupke do uspostavljanja filijala, onemogućivalo pravnu zaštitu oštećenih ponuđača.

Sjedište KRŽ-a u Sarajevu ima 7 članova, dok filijale broje po 5 članova. To predstavlja najveći broj članova tijela takve vrste od svih država bivše Jugoslavije.

Obzirom da je osnivanje ovih filijala, prema argumentaciji zakonodavca, predviđeno u cilju povećanja kadrovskih kapaciteta KRŽ-a, kako bi blagovremeno i u roku rješavala pristigle žalbe, a kako su istovremeno uvedene i prilično visoke naknade za pokretanje žalbenog postupka, pa se

<sup>36</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama BiH, „Službeni glasnik BiH“ br. 87/13 od 11.11.2013. godine

posljedično i broj žalbi smanjio, opravdanost osnivanja filijala KRŽ-a je više nego upitna. Za funkcionisanje filijala je potrebno izdvojiti značajna finansijska sredstva<sup>37</sup>, dok sa druge strane nisu predviđena dostatna sredstva za angažovanje nezavisnih vještaka u složenijim predmetima, niti je obezbijedena dugoročna održivost objavljivanja rješenja na Portalu, koje trenutno zavisi od donatorskih sredstava. Pored toga, KRŽ se tokom niza prethodnih godina odlučivanja po žalbama suočavala sa problemom neujednačene pravne prakse jer su njeni članovi na različit način pristupali rješavanju problema. Ovo je, čak, prema navodima nekih od prethodnih članova KRŽ-a, bio jedan od osnovnih razloga dugoročnog neobjavljivanja odluka KRŽ-a na web stranici sistema javnih nabavki. Stoga, postoji opravdana bojazan da će decentralizacijom taj problem još više doći do izražaja (koriste se i različiti termini za podnošenje žalbe, kao što su: izjavljuje, podnosi, ulaže, itd.).

Pored toga, potrebno je obezbijediti i poštovanje osnovnih načela postupka:<sup>38</sup>

- Načelo zakonitosti – ugovorni organi i KRŽ se moraju po-nišati i postupati u skladu sa odredbama o pravnoj zaštiti;
- Načelo efikasnosti – obezbjeđuje hitnost provođenja po-stupka;
- Načelo kontradiktornosti – daje pravo strankama u po-stupku da budu saslušane prije donošenja odluke;<sup>39</sup>
- Načelo transparentnosti – omogućuje svakoj stranci u po-stupku, ali i široj javnosti, saznanja o žalbenom postupku i odlukama donesenim u tom postupku.

U postupku pravne zaštite (treći dio Zakona) definisano je da su stranke u postupku žalilac, ugovorni organ i odabrani po-

<sup>37</sup> Ilustracije radi, rad sjedišta KRŽ-a na godišnjem nivou je teretio budžet institucija BiH za 1 milion KM

<sup>38</sup> Centar za društvena istraživanja Analitika, *Analiza pravne zaštite u postupcima javne nabavke u BiH*, 2015.

<sup>39</sup> ZJN BiH, naime, ne predviđa mogućnost da stranke žalbenog postupka iznose svoje navode na usmenoj raspravi. Poštovanje načela kontradiktornosti je, za razliku od ZJN-a BiH, obezbijedeno ZJN-ovima republika Slovenije, Hrvatske, Srbije i drugih.

nuđač, a svojstvo stranke mogu imati i drugi privredni subjekti koji imaju pravni interes u predmetnom postupku javne nabavke. Žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila, ili je mogla biti, prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke. Međutim, kako u postupcima javne nabavke, osim privatnog, postoji i javni interes, ZJN u BiH je propustio da uključi kao stranke u postupku tijela koja po svojoj dužnosti vrše zaštitu javnog interesa.<sup>40</sup>

Za razliku od prethodnog Zakona, kojim je bilo propisano da se u prvom stepenu upućuje prigovor ponuđaču, a potom žalba Kancelariji za razmatranje žalbi, novim Zakonom je utvrđeno da se žalba izjavljuje direktno ugovornom organu. Ako ugovorni organ utvrdi da je žalba neosnovana, prema Članu 100. Zakona, prosljeđuje je zajedno sa kompletnom dokumentacijom KRŽ-u.

Novim Zakonom je utvrđena i naknada za pokretanje žalbenog postupka od 500 do 10.000 KM, zavisno od visine procijenjene vrijednosti nabavke. U slučaju osnovanosti žalbe, naknada se vraća sa Jedinstvenog računa trezora BiH na račun žalioca, na osnovu rješenja koje donosi KRŽ<sup>41</sup>.

Protiv odluka KRŽ-a ugovorni organi i učesnici u postupku mogu pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine, uz uplatu takse na tužbu u iznosu od 100 KM.

Za prvih šest mjeseci primjene novog Zakona, od kraja no-

<sup>40</sup> Slovenska zakonodavstvo, na primjer, takvo ovlaštenje daje Ministarstvu finansija, Računskom sudu, tijelu nadležnom za zaštitu konkurencije i tijelu nadležnom za sprečavanje korupcije ("Zakon o pravnom varstvu v postopkih javnega naročanja", Uradni list Republika Slovenija 43/11, 60/11, 63/13 i 90/14, član 6). Centar za društvena istraživanja Analitika, *Analiza pravne zaštite u postupcima javne nabavke u BiH*, 2015.

<sup>41</sup> Instrukcija o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama, Ministarstvo finansija i trezora, 09.10.2014.

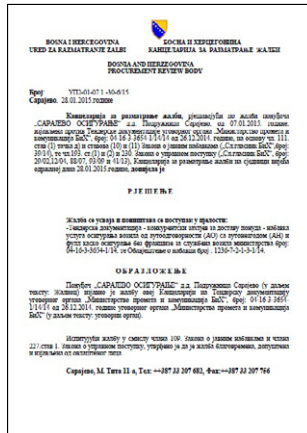
vembra 2014. do kraja maja 2015. godine, KRŽ je zaprimio oko 500 žalbi koje se odnose na predmete po novom Zakonu.<sup>42</sup> Zaključci i rješenja KRŽ-a, kao i odnosne presude Suda BiH, se prema novom ZJN-u javno objavljuju na Portalu javnih nabavki. U navedenom periodu od šest mjeseci objavljeno je 52 rješenja i 2 zaključka o spajanju postupaka.<sup>43</sup> Iz navedenih podataka može se zaključiti da se tek svaka deseta žalba u tom periodu razmatrala pred KRŽ-om. Razlog za velikim brojem zaprimljenih žalbi vjerovatno leži u već opisanoj činjenici da ugovorni organi svaku neosnovanu žalbu automatski prosljeđuju KRŽ-u. Tome još doprinosi i Instrukcija Vijeća ministara o povratu naknade za pokretanje žalbenog postupka, koja oslobađa same ugovorne organe obaveze povrata naknade u slučaju njihove greške, a ponuđače stavlja u neravnopravan položaj. Zbog takvog rješenja u Instrukciji, gdje ponuđači imaju obavezu uplaćivanja visokih naknada da bi se njihova žalba uopšte razmatrala, a ugovorni organi nemaju obavezu da nadoknađuju taj iznos, već se to čini iz budžeta BiH, pa samim time nemaju ni direktnu finansijsku posljedicu za svoje odluke, ugovorni organi vjerovatno češće odbijaju žalbe kao neosnovane i prosljeđuju ih na odlučivanje KRŽ-u.

Pri prijemu žalbe KRŽ, pored ostalog, utvrđuje da li je uplaćena naknada za pokretanje žalbenog postupka i, ukoliko nije, nalaže žaliocu da je uplati. Obzirom da su naknade za prilike u BiH izuzetno visoke, ponuđači nisu uvijek spremni ili nisu u mogućnosti da je plate. Obzirom da je u prethodnim godinama, kada nisu postojale naknade za pokretanje žalbenog postupka, broj žalbi prelazio 2.000 godišnje, od kojih je preko 60% rješavano u korist ponuđača<sup>44</sup>, može se zaključiti da se veliki broj postupaka završavao sa većim ili manjim neregularnostima. Smanjen broj žalbi, kao logična vjerovatna posljedica visokih naknada za pokretanje žalbenog postupka svakako povećava efikasnost postupaka, ali na uštrb efektivnosti i ekonomičnosti.

<sup>42</sup> Izjava Predsjednika Vijeća KRŽ- a na javnom skupu 12.05.2015.

<sup>43</sup> Na osnovu podataka objavljenih na Portalu javnih nabavki do juna 2015. godine

<sup>44</sup> Izvještaji o radu KRŽ-a



Analizom objavljenih rješenja može se primijetiti da je 56% razmatranih žalbi usvojeno. Od 52 žalbe 9 je rješavano iz oblasti osiguranja, od kojih su 4 usvojene, a 5 odbijeno. Postoje dva najčešća razloga za veliki broj žalbi osiguravajućih kuća. Jedan je taj što osiguravajuće kuće finansijski dobro stoje, pa im ne predstavlja prevelik trošak

naknada za pokretanje žalbenog postupka, a drugi je postojanje Premijskog sistema za izračun visine premije na ime obaveznog, kao i neobaveznog osiguranja, kojeg je donio Upravni odbor Biroa osiguranja BiH iz 1998. godine, a koji „nije u funkciji ciljeva i principa javnih nabavki, prema kojima treba osigurati najefikasniji način korištenja javnih sredstava u vezi s predmetnom nabavkom i njegovom svrhom prema članu 3. Zakona o javnim nabavkama“<sup>45</sup>.

Prema novom ZJN-u, na Portalu javnih nabavki se, između ostalog, na transparentan način objavljuju obavještenja o nabavci za otvorene postupke i konkurentske zahtjeve. Time je otvorena mogućnost da se ponuđači mogu žaliti i na postupke manje vrijednosti od 50.000 KM za robe i usluge, ili 80.000 za radove, odnosno postupke koji se provode konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda. Prema odredbama predhodnog ZJN-a, nije postojala obaveza javnog objavljivanja ovog postupka, pa je i pravna zaštita bila ograničena samo na ponuđače koje je ugovorni organ pozvao da učestvuju u postupku.

Od pomenute 52 razmatrane žalbe prema novom ZJN-u,

28 ih je upućeno na kršenje procedura u konkurentskom zahtjevu, 16 u otvorenom postupku, a pregledom 8 žalbi ne može se odrediti o kom postupku se radilo. Interesantno je zapaziti da je uspjehnost žalilaca u otvorenim postupcima znatno veća nego u konkurentskim zahtjevima. Od 16 žalbi u otvorenom postupku, čak 11 je riješeno pozitivno, što čini procenat blizu 70%, a u konkurentskom zahtjevu od 28 žalbi 18 ili nešto manje od 65% je riješeno pozitivno. Moguće je da, zbog veće procijenjene vrijednosti nabavki i posljedično viših naknada za pokretanje postupka, ponuđači odgovornije pristupaju pisanju žalbi u otvorenim postupcima.

Kada ponuđači ulože žalbu, te pored uplaćivanja naknade angažuju i advokata kojeg dodatno plate, odgovornost, a time i stepen uspjehnosti žabnog postupka, po ponuđaču se povećava, o čemu govori i podatak da je od osam žalbi za koje su angažovali advokate šest usvojeno, što čini procenat uspjehnosti od 75%.

Tabela 1. Procenat usvojenih žalbi po vrsti postupka i angažovanju advokata

% usvojenih žalbi - otvoreni postupak	% usvojenih žalbi - konkurentski zahtjev	% usvojenih žalbi advokati otvoreni postupak	% usvojenih žalbi advokati konkurentski zahtjev
68,75	64,29	100	60

Ponuđači najviše žalbi upućuju na odluku o izboru ugovornog organa i to u 75% slučajeva, potom na tendersku dokumentaciju - 19% i na odluku o poništenju - 6%.

Tabela 2. Procenat žalbi po pojedinim fazama postupka

% na tendersku dokumentaciju	% na odluke o izboru	% na odluke o poništenju
19	75	6

Ovakvi podaci su i očekivani, jer ponuđači upućuju žalbe tamo gdje imaju direktan interes, odnosno gdje je veća šansa da će dobiti ugovor. Naime, kada ponuđači upute žalbu na tendersku dokumentaciju, prema ZJN-u ta žalba se dostavlja ugovornom organu. Ugovorni organi koji smatraju

<sup>45</sup> Rješenje KRŽ-a broj UP2-01-07.1-237-7/14 od 09.04.2015.

da je žalba neosnovana prosljeđuju je Kancelariji za razmatranje žalbi, koja žalbu usvaja ili odbija. U slučaju odbijanja žalbe ponuđač ne može da dobije povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, te je u gubitku za uplaćenu naknadu. Ako se žalba usvoji, to najčešće dovodi do poništavanja tenderske dokumentacije ugovornog organa, što dovodi do ponovnog postupka. Za ponuđača to znači da se, iako je uplatio naknadu za koju treba da čeka povrat, opet nalazi na početku, što mu ne daje garanciju da ugovorni organ neće ponovo napraviti slične greške u tenderskoj dokumentaciji i na taj način ga onemogućiti da učestvuje i u ponovljenom postupku.

Kod žalbi na odluku o izboru situacija je potpuno drugačija. Ponuđač može da se žaliti na tri stvari:

1. na odbacivanje njegove ponude,
2. na ponude bolje rangiranih ponuđača ili
3. na greške prilikom bodovanja ponuda.

U sva tri slučaja, ako se žalba ponuđača usvoji, on ima realne izgleda da će dobiti ugovor, što je i cilj svakom ponuđaču, učesniku javne nabavke. Najvjerovatnije je to razlog zbog kojeg se 75% svih žalbi upućuje na odluku o izboru.

Iz analizirane 52 žalbe može se vidjeti da su u korist ponuđača donesena rješenja o povratu naknada za pokretanje žalbenog postupka u iznosu većem od 27.000 KM, kao i blizu 4.000 KM za advokatske usluge.

Iz svega navedenog može se naslutiti da ne postoji ozbiljnost u pristupanju rješavanja žalbi ponuđača od strane mnogih ugovornih organa, vjerovatno zbog nepostojanja nikakve direktne odgovornosti za greške koje naprave. Kancelarija za razmatranje žalbi je efikasna u svom radu, međutim, stvarna pravna zaštita ponuđača je redukovana i ograničena, pored visokih naknada, i zbog pravne nesigurnosti žalilaca, jer je, prema izvještajima o radu KRŽ-a, u prethodnim godinama čak 25% rješenja donošeno preglasavanjem članova Vijeća. Javno objavljivanje rješenja KRŽ-a na Portalu javnih nabavki se treba nastaviti, jer je od velike pomoći ponuđačima i ugovornim organima, a povećava i odgovornost članova Vijeća KRŽ-a.

Da bi se unaprijedilo stanje u oblasti pravne zaštite u postupcima javnih nabavki, neophodno je preduzeti niz koraka:

- Prije svega, naknade za pokretanje žalbenog postupka se trebaju umanjiti i svesti na prihvatljivu mjeru i za ponuđače i za ugovorne organe, tako da ne ograničavaju pravnu zaštitu s jedne strane, a sa druge strane da njihova visina ipak utiče na onemogućavanje nepotrebnih žalbi koje samo odugovlače postupak;
- Drugo, Instrukcija o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama se treba izmijeniti i utvrditi obaveza ugovornom organu da, u slučaju osnovanosti žalbe, izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka iz svog budžeta;
- I treće, neophodno je edukovati i ponuđače i ugovorne organe. Ponuđače da znaju na pravi način da ostvare pravnu zaštitu, a ugovorne organe da znaju kako da riješe žalbu u prvom stepenu.

U prekršajnim odredbama Zakona predviđeno je da KRŽ 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-a koje su u njenoj nadležnosti.

Međutim, imajući u vidu generalnu neefikasnost BH pravosuđa, preopterećenost prekršajnih sudova drugim predmetima, te konstantne političke pritiske na pravosudne organe, oportuno bi bilo proširiti nadležnosti KRŽ-a i na izricanje prekršajnih sankcija, čime 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-a.

Visina predviđenih novčanih kazni za prekršaje je sljedeća:

- 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.

Civilni sektor u BiH smatra da su one nedovoljno visoke, naročito kada su u pitanju odgovorna lica u ugovornim organima i ponuđačima koja u konačnici i ostvaruju najveću dobit u slučaju neregularnosti i korupcije u postupcima nabavki. 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.

# STUDIJE SLUČAJEVA

U nastavku su obrađena tri slučaja javnih nabavki koja ilustruju neke od najčešćih neregularnosti u dosadašnjoj praksi u BiH. Dva slučaja se odnose na neopravdanu primjenu pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja, prilikom nabavke usluga za održavanje autoceste, te za održavanja softvera, dok je u trećem slučaju stvoren privid konkurencije u otvorenom postupku, mada analiza ukazuje da je u pitanju sukob interesa jer su svi ponuđači bili povezano lica. Slučajevi se odnose na period važenja starog Zakona o javnim nabavkama u BiH, mada prikazane problematične prakse predstavljaju svojevrsna opšte prihvaćena rizična područja i potrebno ih je kontinuirano nadgledati, ex ante, kao i ex post, bez obzira na kvalitet legistative.

## STUDIJSKI SLUČAJ – ODRŽAVANJE CESTA

NARUČILAC:	JP Autoceste FBiH
DOBAVLJAČ:	Sarajevo putevi a. d.
PREDMET UGOVORA:	Nabavka dodatnih usluga održavanja autoceste
POSTUPAK NABAVKE:	Pregovarački postupak bez objave obavještenja
GODINA SPROVOĐENJA NABAVKE:	2012.

Pregovarački postupak bez objave obavještenja je sproveden na osnovu odluke direktora Javnog preduzeća Autoceste Federacije BiH, a kao formalni razlog za provođenje ovog postupka je navedena činjenica da je raniji ugovor istekao, a da novi dobavljač nije izabran jer je žalbeni postupak zaustavio prethodno pokrenuti otvoreni postupak. Naime, radilo se o situaciji sa nekoliko ponovljenih postupaka nakon poništenja od strane Kancelarije za razmatranje žalbi, a na osnovu žalbi

ponuđača.

Za nabavku je dostavljena jedino ponuda firme Sarajevo putevi, sa cijenom od 1.046.949,10 KM, te je potpisan ugovor. U pitanju je firma koja je i ranije dobijala ugovore za radove redovnog i zimskog održavanja autoceste od strane istog ugovornog organa. Procijenjena vrijednost (910.000,00 KM bez PDV-a) se bazira na iskustvu u prethodno realizovanim ugovorima slične prirode, te na osnovu definisanog predmjera i predračuna. Treba istaći da je prvobitna ponuda bila vraćena jer je, nakon računskih korekcija, utvrđeno da odstupa od procijenjene vrijednosti, te je zatraženo da se ponovo koriguju pojedine stavke u okviru ugovora. Ugovor je realizovan prema predviđenoj dinamici, ispostavljavajući perioidične situacije na osnovu kojih je vršeno plaćanje.

## POSTUPAK JAVNE NABAVKE

Za sam postupak nabavke se može reći da je proveden u skladu sa Zakonom i da je svaki korak postupka potkrijepljen detaljnom dokumentacijom. Nabavka se zasniva na Odluci za nabavku dodatnih radova „Izvođenje radova dodatnog i zimskog održavanja“ uslijed potrebe za održavanjem autoceste, u uslovima u kojima je odabir ponuđača po osnovnom ugovoru otežan zbog žalbi ponuđača u otvorenom postupku.

Tenderska dokumentacija je pripremljena prema modelu standardne tenderske dokumentacije za pregovarački postupak, koji je propisala Agencija za javne nabavke BiH. U njoj su definisani svi bitni elementi: uslovi, rokovi, specifikacija, model ponude i model ugovora. Tenderska dokumentacija je bila besplatna, a predviđeno je dostavljanje garancije za dobro izvršenje posla u iznosu od 10% vrijednosti nabavke. Dokumentacija je bila dosta zahtjevna i komplikovana jer je sadržala detaljan predmjer i predračun neophodnih radova.



Kriterijum za ocjenu ponuda i dodjelu ugovora je propisan tenderskom dokumentacijom i definisan kao najniža cijena tehnički zadovoljavajuće ponude. Otvaranje ponuda je proteklo u skladu sa propisima. Svi članovi komisije su potpisali zapisnik o otvaranju ponuda. Međutim, nije bilo zadovoljeno pravilo koje se odnosilo na pravičnu konkurenciju koje je, prema tada važećem Zakonu, zahtijevalo da budu dostavljene najmanje 3 ponude.

Obavještenje o zaključenim ugovorima je objavljeno u Službenom glasniku BiH u predviđenom roku.

## ZAKLJUČENI UGOVOR

Ugovor o izvođenju radova je zaključen između JP Autoceste FBiH i firme Sarajevo putevi i sadrži sve elemente koji su karakteristični za ovakve vrste ugovora.

Ugovor ima čak 16 stranica kojima su definisani predmet ugovora, rok izvršenja, ukupna vrijednost ugovora, način realizacije, obavezu dostavljanja bankarske garancije, penale za kašnjenje, mogućnost raskida i spora, delegiranje ovlaštenja podugovaranjem, način komunikacije, sigurnost, osiguranje, rizike za obje strane, te nadzor i kontrolu kvaliteta izvedenih radova.

Ugovor je realizovan kroz dostavljanje 7 privremenih situacija, te finalne (okončane) situacije.

## UOČENI PROBLEMI

- Ugovor se zaključuje sa firmom koja već duži niz godina obavlja iste poslove, te koja je naknadno pobije dila u ponovljenom otvorenom postupku;
- Provedeni postupak (pregovarački postupak bez objave);
- Samo jednoj firmi je dostavljen zahtjev za pregovore u okviru pregovaračkog postupka;
- Firma Sarajevo putevi je u mješovitom javnom i privatnom vlasništvu, sa godišnjim ugovorima sa firmom Autoceste

FBiH u iznosima koji prelaze 1/3 njihovog redovnog prihoda.

## STUDIJSKI SLUČAJ – ODRŽAVANJE SOFTVERA

NARUČILAC:	Elektroprivreda BiH - Rudnik Đurdevik
DOBAVLJAČ:	SPIN d.o.o Tuzla
PREDMET UGOVORA:	Nabavka održavanja softvera SPIN
POSTUPAK NABAVKE:	Pregovarački postupak bez objave obavještenja
GODINA SPROVOĐENJA NABAVKE:	2013.

## OSNOVNE INFORMACIJE

Nabavka se odnosi na nabavku usluga održavanja softvera SPIN u Rudniku mrkog uglja Đurdevik iz Živinica, koji je sastavni dio Elektroprivrede BiH. Indikativno je da je predmetni tender raspisan za poslove održavanja softvera koji je dobila firma SPIN, koja je ujedno i kreator ovog programa. Ugovor koji je zaključen nakon provedenog postupka je tipskog karaktera i zaključen je na period od 12 mjeseci. Vrijedna napomene je i činjenica da su pored 2013. godine skoro istovjetni ugovori zaključeni i za 2014. i 2015. godinu. Detaljnim uvidom u dokumentaciju se može konstatovati da je za nabavku pripremljena detaljna specifikacija tehničkih karakteristika predmeta nabavke, dok je za postupak provođenja nabavke izabran pregovarački postupak bez objave obavještenja. Kao razlog za provođenje ovog postupka je navedeno da „samo navedeni Dobavljač može izvršiti predmetnu uslugu“. To ne iznenađuje jer je firma SPIN prilikom instaliranja navedenog softvera obezbijedila zaštitu ekskluzivnih prava, a time i sebi omogućila dodatne poslove redovnog održavanja. Međutim, sumnju budi činjenica da se ovdje radi o softveru koji je lako dostupan na tržištu jer se radi o poslovnim aplikacijama u vezi finansijskog knjigovodstva, materijalnog knjigovodstva, fakturisanja, blagajničkog

poslovanja, stalnih sredstava, obračuna PDV-a i drugih računovodstvenih aspekata.

## POSTUPAK JAVNE NABAVKE

Za sam postupak nabavke se može reći da je proveden u skladu sa Zakonom i da je svaki korak postupka potkrijepljen detaljnom dokumentacijom.

Nabavka se zasniva na Odluci o provođenju pregovaračkog postupka, koja je donesena od strane direktora Rudnika Đurdevik. Predmet nabavke je definisan u Trogodišnjem planu poslovanja za period 2012 - 2014. godine.

Tenderska dokumentacija je pripremljena prema propisanom modelu standardne tenderske dokumentacije za pregovarački postupak. U njoj su definisani svi bitni elementi: uslovi, rokovi, specifikacija, model ponude i modeli ugovora. Treba napomenuti da su zakonom definisani pregovori sa ponuđačima održani samo sa firmom SPIN, koja je ujedno jedina firma koja je dostavila ponudu. Tenderska dokumentacija je bila besplatna, a ugovorni organ nije predvidio dostavljanje garancije za ponudu ili garanciju za dobro izvršenje posla od strane ponuđača, odnosno izvođača.

Za predmetnu javnu nabavku je imenovana tročlana komisija od kojih je jedna osoba imenovana kao sekretar komisije. Komisija je imenovana u skladu sa zakonom predviđenim pravilima. Nema informacija o tome da li su članovi komisije u mogućem sukobu interesa, ali se može zaključiti da su stručna lica za predmetnu nabavku, imajući u vidu njihove kvalifikacije i prethodno iskustvo na ovim poslovima.

Ponuda je bila kompletna i izvršena je njena puna ocjena od strane komisije. Otvaranje ponuda je bilo u skladu sa propisanim. Svi članovi komisije, kao i predstavnik ponuđača, su potpisali zapisnik o otvaranju ponuda.

Kao što je već pominjano, jedina ponuda u okviru javne nabavke odnosila se na ponudu firme SPIN d.o.o Tuzla i iznosila je 1071,72 KM (sa PDV-om) mjesečno, odnosno 12.860,64

KM sa PDV-om za dvanaest mjeseci. Rokovi za dodjelu ugovora i njihovo zaključenje su poštovani, a sam postupak je trajao oko 40 dana, što je dosta dugo imajući u vidu njegov karakter.

## ZAKLJUČENI UGOVOR

Kao što je već rečeno, ugovor je tipskog formata sa svim elementima koji su propisani od strane Agencija za javne nabavke BiH. Ugovor ima 13 članova kojima su definisani predmet ugovora, rok izvršenja usluge, cijena i ukupna vrijednost ugovora, period trajanja, način fakturisanja i plaćanja, obavezu naručioca, mogućnost raskida i djelovanja više sile, način arbitraže i završne odredbe. Interesantna je činjenica da je ugovor potpisan od strane dvije osobe u okviru naručioca - direktora i izvršnog direktora za ekonomsko-pravne poslove.

Ono što je karakteristično je klauzula u okviru člana 8. Ugovora (OBAVEZE UGOVORNOG ORGANA) koja se odnosi na obavezu ugovornog organa (naručioca) da sa dobavljačem sačini Ugovor o zaštiti na radu. Ovako definisana klauzula nije tipična za ugovore o javnim nabavkama već ukazuje da se radi o standardnom ugovoru o isporučenim uslugama, bilo da se radi o održavanju programa, angažovanju mehanizacije ili bilo kojih drugih usluga koje Rudnik nabavlja.

## UOČENI PROBLEMI

- Ugovor o održavanju softvera se naslanja na prethodni ugovor o održavanju u okviru kojeg su definisana ekskluzivna prava isporučio softvera (vlasništvo tzv. „source code“-a);
- Provedeni postupak (pregovarački postupak bez objave);
- Samo jednoj firmi je dostavljen zahtjev za pregovore u okviru pregovaračkog postupka;
- Već 3 godine se ponavlja slična praksa nabavke usluga održavanja sa skoro istovjetnim iznosima zaključenih ugovora.

## STUDIJSKI SLUČAJ – NABAVKA POLICIJSKE OBUĆE

NARUČILAC:	Ministarstvo sigurnosti BiH/Granična policija
DOBAVLJAČ:	KM Trade d.o.o Visoko
PREDMET UGOVORA:	Nabavka policijske obuće
POSTUPAK NABAVKE:	Otvoreni postupak
GODINA SPROVOĐENJA NABAVKE:	2012

### OSNOVNE INFORMACIJE

Nabavka se odnosila na nabavku 2000 pari cipela tokom 2012. godine za potrebe Granične policije BiH putem otvorenog postupka. Prema odluci o nabavci procijenjena vrijednost ugovora sa porezom na dodatu vrijednost (PDV) je iznosila 330.000 KM, dok je nabavku dobila firma KM Trade d.o.o Visoko sa višom ukupnom cijenom - 351.000,00 KM (177,50 KM po paru).

Uvidom u dokumentaciju se može konstatovati da je za nabavku pripremljena detaljna specifikacija tehničkih karakteristika predmeta nabavke koja istovremeno djeluje diskriminirajuće u odnosu na ostale ponuđače, što je ujedno bio jedan od osnovnih razloga za njihovu diskvalifikaciju. Za predmetnu nabavku je dostavljeno šest ponuda od kojih su tri ocijenjene kao prihvatljive. Razlozi za diskvalifikaciju ponuđača su se odnosili na nepotpunu tendersku dokumentaciju, neusklađenost sa traženim standardima za predmet nabavke, nedostatak propisanih standarda za ponuđače, itd. Međutim, detaljnom analizom firmi koje su dostavile „prihvatljive ponude“, može se zaključiti da se radi o „povezanim licima“, te da je evidentan sukob interesa.

## POSTUPAK JAVNE NABAVKE

Za sam postupak nabavke se može reći da je proveden u skladu sa Zakonom i da je svaki korak postupka potkrijepljen detaljnom dokumentacijom. Nabavka se zasniva na Odluci o pokretanju postupka javne nabavke putem Otvorenog postupka za nabavku policijske obuće.

Tenderska dokumentacija je pripremljena prema modelu standardne tenderske dokumentacije za pregovarački postupak koji je propisala Agencija za javne nabavke BiH. U njoj su definisani svi bitni elementi: uslovi, rokovi, specifikacija, model ponude i model ugovora. Tenderska dokumentacija nije bila besplatna i naplaćivana je 50 KM, a ugovorni organ je uslovima predvidio dostavljanje garancije za dobro izvršenje posla u iznosu od 10% ukupne vrijednosti ugovora. Kriterijum za ocjenu ponuda i dodjelu ugovora je propisan tenderskom dokumentacijom i definisan kao ekonomski najpovoljnija ponuda sa podkriterijumima koji se odnose na cijenu (80%) i rok isporuke (20%).

U okviru tehničke specifikacije cipela dosta je precizno opisan proizvod koji se nabavlja, sa indicijama o favorizovanju nabavke određene vrste cipela koju nudi određeni dobavljač. Na to ukazuje i slika same cipele, te slika donja sa predviđenom šarom koja je obično karakteristična za jedinstvene proizvode određenih proizvođača/dobavljača.

Za predmetnu javnu nabavku je imenovana petočlana komisija, u okviru koje je jedna osoba imenovana kao sekretar komisije. Komisija je imenovana u skladu sa Zakonom predviđenim pravilima, no treba napomenuti da je sekretar obično osoba bez prava glasa, što u ovom slučaju nije ispunjeno, a što navodi na mogući problem nedostatka neparnog broja osoba za odlučivanje.

Otvaranje ponuda je bilo u skladu sa propisima. Svi članovi komisije, kao i predstavnik ponuđača, su potpisali zapisnik o otvaranju ponuda. Postoji i zapisnik o stručnoj ocjeni ponuda sa svim pratećim informacijama. Ponude su ocijenjene kao kompletne kod 50% ponuđača.

Javnu nabavku je dobila firma KM Trade d.o.o Visoko sa ukupnom cijenom od 351.000,00 KM (177,50 KM po paru). Druge ponude su se odnosile na firme Gever (386.100,00 KM) i Top Sport (402.480,00 KM). Sve ponude su izražene u cijenama sa uključenim PDV-om. Međutim, nedopustiva je činjenica da su sve tri firme koje su zadovoljile ponudu, u suštini, povezana lica. Naime, uvidom u dostupne registre i rad firmi Gever i Top Sport, utvrđeno je da se radi o poslovnicama firme KM Trade Visoko. Indikativno je i da je ponuda koju je pripremila firma Gever čak 300% viša od njihovog godišnjeg prihoda za 2012. godinu, dok firme Top Sport i Top Sport Kakanj uopšte nema u ažuriranom registru kompanija za 2013. godinu. Ove informacije ukazuju na očigledan sukob interesa, te moguću praksu namiještanja ugovora već definisanom ponuđaču nakon što su ostali diskvalifikovani, prvenstveno zbog neusklađenosti sa tehničkim specifikacijama.

Obavještenje o zaključenim ugovorima je objavljeno u Službenom glasniku BiH u predviđenom roku. Nabavka je trajala oko 75 dana i nije bilo prigovora na njen ishod.

## ZAKLJUČENI UGOVOR

Ugovor o kupoprodaji je zaključen između Granične policije BiH i firme KM Trade Visoko i sadrži sve elemente koji su karakteristični za ovakve vrste ugovora, te je u potpunosti u skladu sa prethodno dostavljenom ponudom. Ugovor su potpisali direktor Granične policije i direktor firme KM Trade. Ugovor ima 12 članova kojima su definisani predmet ugovora, rok izvršenja usluge, ukupna vrijednost ugovora, kvalitet robe, način isporuke i plaćanja, obavezu dostavljanja bankarske garancije, penali za kašnjenje u isporuci, mogućnost raskida i spora, te generalna primjena Zakona o obligacionim odnosima BiH za sva ona prava i obaveze koja nisu precizirana ugovorom, a koja mogu proizići iz njega

## UOČENI PROBLEMI

- Neusklađenost procijenjene vrijednosti i ugovorene vrijednosti;
- Tehnička dokumentacija koja indicira favorizovanje od ređenog dobavljača;
- Ispunjavanje uslova otvorenog postupka sa 3 ponude po vezanih lica;
- Evidentan sukob interesa;
- Neadekvatno uspostavljena komisija za javne nabavke.

# JAVNE NABAVKE U REPUBLICI ČEŠKOJ – NADZOR SISTEMA I ANALIZA ODABRANIH ODLUKA

Ova analiza se fokusira na ulogu i značaj javnih institucija koje učestvuju u javnim nabavkama. To se postiže putem kontrolnog tijela, a to je Kancelarija za antimonopol, zatim putem upravnog pravosudnog sistema, odnosno Regionalnog suda i Vrhovnog upravnog suda u Brnu, i na kraju Ministarstva za regionalni razvoj koje je glavno za agendu javnih nabavki u smislu vršenja funkcijecentralnog autoriteta i garanteru zakonodavnog okvira.

U drugom, praktičnom, dijelu ove analize posmatramo tri specifična slučaja ugovornih organa čiji su postupci u dva slučaja proglašeni nezakonitim i kategorizovani kao prekršaji. U jednom slučaju, iako su postupci proglašeni nezakonitim, još uvijek nije donesena konačna odluka jer se ugovorni organ uspješno odbranio na Regionalnom sudu u Brnu. Pojedinačni slučajevi bi trebali pružiti detaljnije tumačenje spomih dijelova procesa javnih nabavki ili instituta čija upotreba nije bila dio procesa odlučivanja Kancelarije za zaštitu konkurencije.

## KANCELARIJA ZA ZAŠTITU KONKURENCIJE (KANCELARIJA ZA ANTIMONOPOL)

Kancelarija za zaštitu konkurencije („Kancelarija“) prema Zakonu o nadležnostima Kancelarije za zaštitu konkurencije, br. 273/1996 (u daljem tekstu „Zakon o djelokrugu rada Kancelarije“) je centralno vladino tijelo za promociju i zaštitu konkurencije od nezakonitih ograničenja. Sjedište Kancelarije je u Brnu. Za lokaciju sjedišta, kao što se može vidjeti na zvaničnoj stranici Kancelarije, nije odabran Prag, kao sjedište svih glavnih vladinih tijela, već Brno, što je trebalo da bude odraz više nezavisnosti.<sup>46</sup>

Nadležnosti Kancelarije (kako ih definiše čl. 2 Zakona) su: Kancelarija kreira uslove za promociju i zaštitu konkurencije, nadzire proces nabavki, vrši druge poslove određene posebnim zakonima.

<sup>46</sup> Kancelarija za zaštitu konkurencije <http://www.uohs.cz/cs/o-uradu/historie-uradu.html>

Odobrenje za nadzor nabavki ne proizilazi samo iz internih pravila Kancelarije, već uglavnom iz Zakona o javnim nabavkama br. 137/2006 (u daljem tekstu „Zakon“), posebno iz njegovog člana 112, koji predviđa da Kancelarija nadzire proces nabavki, kao i da se bavi upravnim prekršajima i određivanjem sankcija za izvršenje istih. Član 112 Zakona takođe definiše koje resurse Kancelarija ima na raspolaganju kako bi mogla sprovesti nadzor. Kancelarija može donijeti odluku o privremenim mjerama vezanim za praćenje dodjele javnih ugovora i konkursa u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, nametanju korektivnih mjera, kontroli zadataka dodijeljenih ugovornom organu (ponuđaču) prilikom dodjele javnih ugovora na osnovu posebnih zakona.

Kancelarija može pokrenuti postupke na osnovu prijedloga čije pojedinosti, pored osnovnih zahtjeva u skladu sa čl. 37, paragraf 2 Zakona o upravnom postupku br. 500/2004 (u daljem tekstu ZUP), za fizičko lice uključuju: ime, prezime, datum rođenja, mjesto prebivališta ili poštansku adresu; kod samostalnih preduzetnika to će biti adresa sjedišta kompanije, matični broj i adresa registrovana u Registru privrednih subjekata; za pravna lica to podrazumijeva informacije o svom ili imenu firme, matični broj, registrovanu adresu ili drugu adresu za dostavu. Podnesci moraju uvijek sadržavati oznaku upravnog tijela kome su namijenjeni i potpis osobe koja predaje podnesak. Druge neophodne administrativne stvari jesu označavanje ugovornog organa, pojašnjenje o tome što se smatra kršenjem zakona, što za posljedicu ima da predlagač koji je izložen riziku ili je pretrpio štetu u smislu svojih prava, predlaže uzimanje dokaza i onoga što traži. Sastavni dio prijedloga je i dokaz o garantnom depozitu, a u slučaju da je Kancelariji poslan prijedlog predugovora takođe i dokaz da je ugovornom organu poslat prigovor.

Osim toga, Kancelarija može pokrenuti upravni spor po službenoj dužnosti. Podatke na kojima se temelji pokretanje postupka Kancelarija može istražiti sama, dobiti informaciju od medija ili na osnovu žalbi podnesenih Kancelariji. Formalni zahtjevi za pokretanje inicijative nisu tako strogi kao zahtjevi za davanje prijedloga. Zahtjev za pokretanje se može predati i anonimno, ali u tom slučaju osoba koja je podnijela žalbu

nema povratne veze za istom.

Strane u postupku su ugovorni organ i podnosilac zahtjeva za pokretanje postupka. U slučaju da se radi o proceduri odabira najbolje ponude ili najboljeg rješenja, strana je takođe odabrani kandidat ili ponuđač. U postupcima vezanim za izvršenje krivičnog djela jedna od strana je osumnjičeni za izvršenje istog. Protiv prvostepene odluke Kancelarije može se podnijeti prigovor, o kojem odlučuje Predsjednik Kancelarije. Ovu dužnost trenutno vrši inž. Petr Rafaj, koji je ovog ljeta ponovo postavljen na tu poziciju, u drugom mandatu. Odluka Kancelarije je akt upravnog organa vlasti, te stoga može da bude preispitivana od strane upravnih sudova, kao što će u nastavku biti pojašnjeno – Regionalnog suda i Vrhovnog upravnog suda u Brnu.

## UPRAVNI SISTEM

Pregled odluka koje donese Kancelarija spada pod tzv. upravni sistem. Sud odlučuje u postupku koji ima samo jedan korak. Nije moguće uložiti žalbu niti bilo koji drugi pravni lijek protiv odluke prvostepenog suda. Međutim, protiv pravosnažnih odluka regionalnih sudova – uz neke izuzetke, koje opravdava priroda stvari (a ne nabavka) – moguće je uložiti vanrednu žalbu – kasacijsku žalbu, o kojoj odlučuje Vrhovni upravni sud.<sup>47</sup> Prema čl. 7, paragraf 2, Zakona br. 150/2002, Zakon o upravnom postupku (u daljem tekstu „ZUP“) se primjenjuje i kontroliše rad lokalnih sudova u regiji u kojoj je sjedište upravnog organa, u slučajevima gdje je donesena odluka prvostepenog suda ili su na drugi način ugrožena prava osobe koja traži sudsku zaštitu. Pošto je sjedište Kancelarije za zaštitu konkurencije u Brnu, ovakvi slučajevi spadaju pod nadležnost Regionalnog suda u Brnu.

Prema čl. 32 ZUP-a (Zakon o upravnom postupku) postupak se pokreće na dan kada je zahtjev predan na sud. Postupak se prihvata ukoliko je opšte pravilo ispoštovano – a to znači da je podnosilac zahtjeva morao prvo iscrpiti sve dostupne

<sup>47</sup> <http://www.nssoud.cz/Opravne-prostredky-proti-rozhodnutim-spravnich-soudu/art/496?menu=316>

pravne lijekove u postupku pred upravnim organom, ukoliko je to dozvoljeno posebnim zakonom, ili uložiti drugu žalbu ukoliko je odluka upravnog organa dovela do kršenja njegovih prava. Kod javnih nabavki strana koja pokušava da ostvari svoja prava, prvo mora pokušati da ih odbrani koristeći sve moguće druge pravne lijekove, jer se zahtjev Kancelariji ne može predati prije nego se iscrpe ova sredstva. Po prijemu odluke podnosioca zahtjeva u prvom stepenu, može se uložiti žalba protiv iste, i tek onda se može braniti u upravnom sporu.

Vrhovni upravni sud, kao najviši žalbeni sud čiji je cilj da obezbjedi legitimitet i jedinstvo odluka koje donose regionalni sudovi (upravna tijela), odlučuje o kasacijskim žalbama protiv pravosnažnih odluka regionalnih sudova u upravnim postupcima.<sup>48</sup> Prema čl. 7, paragraf 2 ZUP-a, lokalno nadležan sud u regiji u kojoj je sjedište Kancelarije, u slučaju donošenja prvostepene odluke ili na neki drugi način ugroženih prava osobe koja traži sudsku zaštitu, prema lokalnoj nadležnosti može da preispita odluku koju donese Regionalni sud u Brnu. I kao što je već pomenuto ranije, uslov za upravni postupak podrazumijeva da su iscrpljeni svi dostupni pravni lijekovi i ukoliko je bilo potrebno, da je uložena i žalba protiv prvostepene odluke.

## ELEKTRONIZACIJA

Elektronizacija javnih nabavki je usko vezana za tzv. E-vladu, što je pojam koji se koristi za komunikaciju sa državnim organima u elektronskom obliku, uključujući sve povezane procese.<sup>49</sup> Jedan od projekata koji se zasniva na strategiji za E-vladu i koji je finansiran u sklopu Integrisanog Operativnog Programa, je državna infrastruktura za elektronske javne nabavke (u daljem tekstu „DIEJN“).

DIEJN je modularno strukturisani informacijski sistem i komunikacijski interfejs koji podržava procese elektronskih

javnih nabavki od početka do kraja ciklusa (od planiranja do izvršenja ugovora). DIEJN obuhvata sljedeće module: ispunjavanje zakonskih obaveza ugovornih organa („Bilten javnih nabavki“), odgovornosti Ministarstva za regionalni razvoj Republike Češke (u daljem tekstu „MRR“) u sklopu upravljanja Informacionih sistemom javnih nabavki (vođenje spiska kvalifikovanih dobavljača, cme liste osoba kojima je zabranjeno da sklupaju javne ugovore itd.), moduli elektronskih nabavki za koje država daje garanciju (Elektronski tržište javne uprave i Državni elektronski alat), kao i potencijalna komercijalna rješenja (tj. lični elektronski alat).<sup>50</sup>

Dana 01.08.2015. godine pušten je u probni rad Državni elektronski alat (DEA). DEA bi trebalo da podrži složenu elektronizaciju procedura javnih nabavki do potpuno elektronizovanog procesa, i trebalo bi ga biti moguće koristiti čak i za javne ugovore kod kojih ne postoji mogućnost automatske metode evaluacije.<sup>51</sup> Trenutno na DEI postoji 14 profila ugovornih organa (<http://nen.nipez.cz>) i ukupno 67 objava u „DEA Biltenu“ (ovo su uglavnom objave uslova ugovora obaveza ili obavještenja o dodjeli ugovora). DEA još nije uspostavila dinamičan sistem kupovine, i to je jedan od narednih koraka. Prilikom dodjele ugovora za razvoj DEA pojavile su se neke otežavajuće okolnosti jer je Kancelarija utvrdila da je došlo do kršenja Zakona o javnim nabavkama, i da je iz tog razloga MRR nakon potpisivanja ugovora sa odabranim ponuđačem, pristalo na produženje perioda važenja ugovora (perioda implementacije) sa osam na 23 mjeseca, što je Kancelarija ocijenila kao prednost nad drugim kandidatima. U vezi produženja perioda izvršenja ugovora treba istaći da je Kancelarija dosljedna u donošenju odluka i da ista nije donesena iznenada ili kao presedan.

*„Sprovedeno istraživanje o kompjuterizaciji MRR-a u 2009. na uzorku od 1.334 ugovornih organa pokazalo je da elektronsku podršku procesu nabavke i ugovaranja trenutno koristi 18%, dok*

<sup>48</sup> Vrhovni upravni sud, početna strana, uvod <http://www.nssoud.cz/Uvod/art/1>

<sup>49</sup> <http://egovernment.euweb.cz/>

<sup>50</sup> [http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocní-zpráva-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014\\_final.pdf](http://www.portal-vz.cz/getmedia/e404b766-77d0-488b-8809-6951c53c0eb9/Vyrocní-zpráva-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2014_final.pdf)

<sup>51</sup> <https://nen.nipez.cz/LWOpenFile.aspx?iid=iid000000005pj&attr=Soubor&isBinaryData=true>

32% planira da implementira elektronsku podršku procesu javnih nabavki u kratkom ili srednjem roku. Pola ugovornih organa ili ne koristi nijedan od elektronskih alata ili to ne planira.<sup>52</sup>

Iz ovog navoda je jasno da ugovorni organi još uvijek relativno malo koriste elektronski alat, iako MRR promoviše strategiju koja bi trebalo da podigne svijest o ugovaračkim mogućnostima elektronskog alata i da naglasi prednosti kompjuterizovane nabavke.

Jedna od pozitivnih strana elektronskog administriranja javnih nabavki jeste smanjenje finansijskih troškova postupka nabavke za 50%, druga prednost je povećavanje moći pregovaranja ugovornih organa zbog povećanja broja dobavljača koji će moći sudjelovati u tenderskoj proceduri, poboljšanje konkurentnosti okruženja ili ubrzanje komunikacije u postupku nabavke. Elektronizacija bi takođe očigledno trebala doprinijeti povećanju transparentnosti u postupcima javnih nabavki.

Navedeno istraživanje značajno se suprostavlja Strategijom postavljenom cilju kompjuterizacije javnih nabavki za period od 2011. do 2015., gdje se navodi da će 100% svih ugovornih organa do kraja 2015. godine imati kompjuterizovan alat/ alatke koji će im omogućavati da pruže potpunu podršku cijelom životnom ciklusu javnog ugovora.<sup>53</sup> Cilj Strategije se zasniva na Evropskom zakonodavstvu, odnosno direktivama Evropskog Parlamenta i Vijeća, i to direktivama 2014/23 / EU 2014/24 / EU i 2014/25/EU, koje se odnose na proces kompjuterizacije javnih nabavki, tzv. E-javne nabavke. Gore navedene smjernice postavljaju jasnu obavezu da do 2018. svaka država članica mora osigurati da se komunikacija u tenderskim postupcima može obavljati elektronskim putem, tj. mora obezbjediti bar jednu elektronsku alatku koja podržava cjeli proces nabavke. Interesanto će biti nast-

<sup>52</sup> <http://www.portal-vz.cz/getmedia/c9711e98-d3fb-4dd9-360-836a7a5c3eda/Strategie-elektronizace-zadavani-VZ-2011-2015>

<sup>53</sup> <http://www.portal-vz.cz/getmedia/c9711e98-d3fb-4dd9-8360-836a7a5c3eda/Strategie-elektronizace-zadavani-VZ-2011-2015>, strana 15

viti pratiti volju i interes ugovornih organa za korištenje ovih alatki za elektronske nabavke.

## MINISTARSTVO ZA REGIONALNI RAZVOJ I NOVI ZAKON O POSTUPKU JAVNIH NABAVKI

Prema čl. 14 Zakona br. 272/1996, koji u određenoj mjeri opisuje sistem centralnih organa vlasti Republike Češke, MRR je centralni organ vlasti u pitanjima regionalne politike, uključujući regionalnu podršku poslovanju, stambenu politiku, razvoj stambenog fonda i leasing stambenih i nestambenih objekata, urbanističke i građevinske propise, politiku investiranja i turizam.

Vezano za javne nabavke, MRR obezbjeđuje praktične smjernice za proces javnih nabavki i osigurava pripremu zakona u vezi s istim. Pored toga, MRR doprinosi formiranju državne politike u oblasti saradnje između javnog i privatnog sektora (javno-privatno partnerstvo – JPP), a takođe rukovodi „Informacionim sistemom o javnim nabavkama“ i Portalom javnih nabavki.<sup>54</sup>

Trenutno, MRR je pripremio novi prijedlog zakona o javnim nabavkama koji, prema preliminarnoj procjeni i u poređenju sa sadašnjim prijedlogom, ima relativno reformistički pravac. Osnovni cilj novog zakona bi trebalo da bude opuštanje strogih formalističkih pravila, pa je tako usmjeren na oslobađanje postupka javne nabavke od pretjeranog formalizma ali takođe propisuje i obaveze i odgovornost ugovornih organa u skladu sa novom politikom, a to je načelo proporcionalnosti.

Tokom komentarisanja novog prijedloga zakona MRR se su-

<sup>54</sup> <http://www.mmr.cz/cs/Verejne-investovani/Verejne-zakazky-a-PPP>



očio sa više od 3,000 komentara, što samo pokazuje da je novi zakon doveo do energične rasprave svih zainteresovanih strana, i svi su htjeli da putem svojih komentara uzmu aktivno učešće u pripremi novog zakona. Međutim, diskusija o pojednostavljenju procesa javnih nabavki otvorila je i niz kontroverznih pitanja o tome kako spriječiti moguće sumnjivo ponašanje ponuđača koji bi lako mogli osporiti postupak javne nabavke ukoliko ne bi postojala tako stroga pravila kao što postoje sada. Trenutni nacrt teksta zakona definiše niz obaveza – u izradi posebnih protokola i proceduralnih rokova koji često idu mimo Evropskih propisa. A postavlja se takođe i pitanje načina na koji ugovorni organi mogu pokazati da su postupili razumno i ekonomično kada zakon ne definiše ovaj termin detaljno, niti veže za njega specifične obaveze – to je u stvari tzv. pravno nejasan koncept.

U svakom slučaju, nije moguće lako odlučiti da li je bolje promovisati formalistički zakon sa jasno definisanim uslovima i obavezama, ili zakon koji pokušava postaviti bazični okvir unutar kojeg treba sprovesti tendersku proceduru, iako je praksa već potvrdila da stroga, formalna pravila ne obezbeđuju uvijek jednak, nediskriminatoran i transparentan postupak javne nabavke. Tako je 2013. godine u Republici Češkoj otkriven slučaj organizovane grupe koja je uključivala ne samo osobu koja u ugovornom organu već i s druge strane administratore i druge ponuđače. Ovaj slučaj pokazuje da je, uprkos formalnom ispunjavanju zakonskih mjera, javni ugovor izveden na diskriminatoran način, i pojedine kompanije su unaprijed znale ko će dobiti ugovor. Ovaj problem se može posmatrati i s druge strane – nedostatak formalnih pravila može dovesti do pravne nesigurnosti, pri čemu se otvara prostor za veći broj nezakonitih postupaka.

Previše formalna pravila su često zahtijevala nametanje pretjeranih administrativnih zahtjeva ugovornim organima, dok bi relaksiranje pravila moglo doprinijeti pozitivnom pomaku u praksi administriranja javnih ugovora od strane ugovornih organa, koji bi sada imali priliku da osmisle procedure koje bi bile u skladu sa zakonom, a ipak ne bespotrebno komplikovane. Takođe je moguće očekivati novi pristup određivanju kontrolnih organa (vjerovatno sudova), koji će

morati da se nose sa situacijama kada zakon ne daje jasan obrazac i instrukcije o pravilnim javnim nabavkama. Ali, u ovom kontekstu, dat je signal MRR-u da se dosljedno brine da se na pravi način i u pravo vrijeme pripremaju smjernice za ugovorne organe.

U obrazloženju novog zakona na strani 164 se nalazi definicija tri opšta cilja novog zakona. Prvi cilj je osigurati usklađenost sa Evropskim zakonom. Drugi cilj je postaviti jasna pravila, u mjeri u kojoj je predmet zakona spriječavanje korupcije, garantovanje efikasnosti upravljanja javnim sredstvima, brza implementacija neophodnih javnih projekata i fer konkurencija među dobavljačima. Treći cilj se odnosi na maksimalno moguće smanjenje administrativne složenosti procesa nabavke, uz osiguranje adekvatne transparentnosti procesa. Zato će, bez sumnje, biti važno i izazovno pratiti da li zakonski okvir odgovara zadovoljenju gore navedenih ciljeva.

# STUDIJE SLUČAJEVA ANALIZA ODABRANIH ODLUKA

## STUDIJSKI SLUČAJ DIREKCIJE CESTA I AUTO- CESTA REPUBLIKE ČEŠKE

(u daljem tekstu „DCA“ ili „ugovorni organ“) u implementaciji ugovora o javnoj nabavci „R6 Tisová – Stone Yard“ (u daljem tekstu „Ugovor“).

UGOVORNI ORGAN	Direkcija cesta i autocesta Republike Češke
IZABRANI PONUĐAČI	EUROVIACS, Inc. SMPCZ, Inc. STRABAG, Inc. METROSTAV, Inc.
PREDMET JAVNE NABAVKE	Dodatni radovi u vezi javne nabavke / brza traka
VRSTA POSTUPKA	Pregovarački postupak bez objavljivanja
GODINA PROVOĐENJA JAVNE NABAVKE	2006

U ovom slučaju je od presudnog značaja tumačenje člana 23, paragraf 7, tačka a), dio 3 Zakona o javnim nabavkama, kojim se postavljaju posebni uslovi za provođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja. On glasi:

*„U pregovaračkom postupku bez objave obavještenja ugovorni organ može dodijeliti ugovor o javnoj nabavci radova i usluga i u slučaju dodatnih radova ili usluga, koji nisu bili prvobitno uključeni u uslove tendera. Potreba za dodatnim radovima i uslugama se javlja usljed nepredviđenih okolnosti i u tom slučaju*

*isti su potrebni kako bi se prvobitno dogovoreni radovi ili usluge mogli sprovesti do kraja. Drugi uslov koji se tiče dodatnih radova i usluga jeste da ukupan obim dodatnih radova i usluga ne prelazi 20% inicijalne cijene javne nabavke.“*

Prema mišljenju Kancelarije, ugovorni organ je pogriješio zbog dodijele ugovora o javnoj nabavci u slučaju kada nisu bili ispunjeni svi uslovi za dodjelu istog u pregovaračkom postupku bez objavljivanja, a pogotovo što nisu bili ispunjeni uslovi koji se odnose na vrijednost dodatnih radova, koja je prevazišla 20% početne vrijednosti javne nabavke. Navedena javna nabavka je dodijeljena najuspješnijem ponuđaču 28.07.2006. godine, ali od jula 2007. do novembra 2010. usvojeno je 75 izmjena (izmjene radova) u toku izvođenja radova. Samo su izmjene br. 40–46 dodijeljene putem pregovaračkog postupka bez objavljivanja, dok izmjene 1–39 i 47–75 nisu bile formalno dodijeljene od strane ugovornog organa kroz bilo kakvu vrstu procedure dodijele.

Ugovorni organ je provodeći gore opisanu proceduru prekršio Zakon. Prema članu 120, paragraf 2 Zakona o javnim nabavkama ugovorni organ čini upravni prekršaj ukoliko ne postupi u skladu sa procedurom za dodjelu javne nabavke propisane ovim Zakonom, i na taj način utiče ili može uticati na izbor najpovoljnije ponude. Kancelarija je kaznila ugovorni organ kaznom u iznosu 700 000 CZK, koja je morala biti plaćena u roku od dva mjeseca po stupanju na snagu ove odluke.

Ugovorni organ je uložio prigovor protiv cijele odluke. Osporio je Kancelariji nedostatak dokumentacije, jer Kancelarija nije dovoljno pojasnila da li ova procedura može značajno uticati na izbor najpovoljnije ponude.

Ugovorni organ je kritikovao izricanje kazne (iznos novčane kazne) jer je mnogo vremena proteklo od izvršenja prekršaja, a istakao je i da procedura nije značajno uticala na izbor najpovoljnije ponude jer nije bilo drugih potencijalnih ponuđača koji bi mogli izvršiti predmet javne nabavke. Takođe nije bio saglasan sa određivanjem vrijednosti dodatnih radova. Kancelarija je odredila vrijednost dodatnih radova na 32.04%, dok je ugovorni organ vrijednost istih procijenio na 29.34% vrijednosti početne javne nabavke.

Predsjedavajući Kancelarije je potvrdio prvostepenu odluku i odlučio da ne mora značiti da je tender eksplicitno prekršen. Zakon je prekršen ukoliko postoji i samo mogućnost ograničavanja tendera. Ovakvo mišljenje Predsjedavajućeg je u skladu sa sudskom praksom Okružnog suda u Brnu (ref 62 Af 14/ 2011-74 od 19.07.2012.). Predsjedavajući Kancelarije je donio odluku da je ugovorni organ odgovoran za hipotetički uticaj na izbor najpovoljnije ponude.

Član 23, paragraf 7, tačka a), dio 3 Zakona o javnim nabavkama postavlja jasna pravila o usvajanju odluke o dodatnim radovima kod javnih nabavki. Prvo pravilo se odnosi na ispunjavanje objektivno nepredvidivih okolnosti (dodatni radovi se ne mogu objektivno predvidjeti a neophodni su za završavanje javne nabavke). Drugo pravilo propisuje da dodatni radovi moraju biti povezani sa inicijalnom javnom nabavkom, a treće pravilo ograničava vrijednost dodatnih radova na 20%. Uvećanje cijene ne smije biti više od 20% ukupne vrijednosti osnovnog ugovora. Određivanje finansijskog obima dodatnih radova postalo je jedan od osnovnih razloga ovog spora između ugovornog organa i Kancelarije. U vrijeme dodjele ugovora o javnoj nabavci uobičajena praksa je bila da se dodatni i otkazani radovi zajedno računaju, tako da je njihov saldo posmatran kao vrijednost dodatnih radova u skladu sa Zakonom. Stoga je Kancelarija uzela u obzir ove okolnosti koje su dovele do izvršenja prekršaja i činjenicu da je interpretacija, kojom se zabranjuje da se dodatni i otkazani radovi zajedno računaju, usvojena nakon dodjele ugovora

o javnoj nabavci, pa čak i nakon što je usvojeno 29 izmjena nacrtu.

Kancelarija navodi da ugovorni organ nije mogao predvidjeti kasnije mišljenje Kancelarije. Međutim, Kancelarija takođe navodi da je uprkos postojanju radova koji su otkazani, računala samo vrijednost dodatnih radova, koje je procijenila na 32.04% (vrijednost osnovnog ugovora bez PDV-a i rezervi je bila 1 934 872 722 CKZ, ukupna vrijednost dodatnih radova bez PDV-a je iznosila 620 082 307,51 CKZ, dok je ograničenje od 20% odgovaralo iznosu od 386 974 544,40CKZ).

Što se tiče prigovora na odluku o kažnjavanju, predsjedavajući Kancelarije je morao razmotriti i argumente ugovornog organa koji se nije složio sa iznosom kazne. Ugovorni organ je procijenio da je iznos dodatnih radova 29%, malo manje nego što je izračunala Kancelarija, pa je na osnovu toga zatražio smanjenje kazne. Međutim, ovaj argument je proglašen nevažnim jer Kancelarija nije koristila nikakvu formulu za izračunavanje kazne.

Konačno, mimo progovora ugovornog organa, Predsjedavajući Kancelarije je razmotrio trenutni tekst čl. 121, paragraf 3 Zakona o javnim nabavkama kojim se umanjuje odgovornost za prekršaj, ukoliko u određenom roku nije pokrenut postupak. Međutim, pošto u ovom slučaju nije još uvijek bio istekao zakonski rok, ova odredba se nije mogla primijeniti. Na kraju, moguće je istaknuti najvažnije aspekte ovog slučaja. Kada su dodatni radovi prihvaćeni na osnovu pregovaračkog postupka bez objavljivanja (takođe i usluga), svi zakonski uslovi moraju biti ispunjeni u isto vrijeme. To su objektivno nepredvidive okolnosti, dodatni radovi koji su povezani sa početnom javnom nabavkom i uvećanje cijene koje ne smije preći 20% ukupne vrijednosti osnovnog ugovora. Zadnja bitna informacija u vezi sa ovim slučajem je da Kancelarija ne koristi formulu za izračunavanje visine novčane kazne izrečene ugovornom organu. Visina novčane kazne se temelji na kontekstu lošeg ponašanja ugovornog organa.

## STUDIJSKI SLUČAJ NABAVKE PIŠTOLJA,

Javnu nabavku je sproveda Generalna Direkcija Carina Češke Republike (ugovorni organ), a podnosilac zahtjeva je bila Česká zbrojovka a.s. (u daljem tekstu “podnosilac zahtjeva”), koji su smatrali da su njihovi interesi oštećeni procedurom provođenja javne nabavke i pogrešnog izbora najpovoljnije ponude.

UGOVORNI ORGAN	Češka Republika Generalna Direkcija Carina
IZABRANI PONUĐAČI	MPICZ, Ltd.
PREDMET JAVNE NABAVKE	Nabavka pištolja
VRSTA POSTUPKA	Otvoreni postupak
GODINA PROVOĐENJA JAVNE NABAVKE	2013

Kancelarija je u ovom slučaju presudila da ugovorni organ nije sproveo javnu nabavku “Nabavka pištolja” (u daljem tekstu “javni ugovor”) u skladu sa procedurom koju propisuje Zakon o javnim nabavkama, a posebno kad se radi o evaluaciji ponuda u smislu kriterijuma “posebne karakteristike pištolja”. Kancelarija smatra da je to bio jedan ne-transparentan proces koji je mogao značajno uticati na izbor najpovoljnije ponude. Treba spomenuti da u toku upravnog postupka pred Kancelarijom, ugovorni organ još nije bio potpisao ugovor sa ponuđačem. Ključni faktor tokom procedure ocjenjivanja je način na koji je ugovorni organ protumačio čl. 78, paragraf 1 Zakona o javnim nabavkama – odnosno, osnovne kriterije na osnovu kojih se vrši dodjela ugovora. Generalno su ovo a) ekonomski najpovoljnija ponuda ili b) najniža cijena. Relevantno je bilo i tumačenje čl. 78, paragraf 4 Zakona o javnim nabavkama, kojim se regulišu obaveze ugovornog organa u postupku izbora: Ako se odluka bazira na ekonomski najpovoljnijoj ponudi, moraju se uvijek ponuditi podkriteriji za evaluaciju koji odražavaju princip vrijednosti

za novac. Podkriteriji za evaluaciju se uvijek moraju odnositi na konkretni javni ugovor, i mogu se referirati posebno na ponuđenu cijenu, kvalitet, tehnički kvalitet ponuđene usluge, estetske i funkcionalne karakteristike, izvodljivost u smislu uticaja na okolinu, efekte na zapošljavanje osoba sa invaliditetom, operativne troškove, povrat troškova, garantni i post-garantni servis, sigurnosne zalihe, rok isporuke i roka za realizaciju.

Ugovorni organ je na ovom javnom tenderu odabrao ekonomski najpovoljniju ponudu kao kriterijum za odabir, a pojedinačni kriterijum za evaluaciju se sastojao od ukupne ponuđene cijene – 55%; posebnih karakteristika pištolja – 40 % i trajanja garancije – 5%. Logično, sporni dio je postao kriterijum “posebne karakteristike pištolja”, što se ocjenjivalo na osnovu sljedećih osam podkriterijuma: kvalitet drške, snaga otpora, jasan nišan, mogućnost kontrole, upravljanje okidačem i teškoće punjenja kontejnera za municiju. Stručna komisija je za svaki od ovih parametara dodijelila odgovarajući broj bodova (maksimalno 4 boda po parametru), a krajnja vrijednost je preračunata težina svakog od podkriterijuma.

Ugovorni organ je dobio 4 ponude na tenderu. Nijedan kandidat nije eliminisan prilikom ocjene kvalifikacija. Prilikom ocjenjivanja ponuda članovi Komisije su imali i rezultate korisničkih testova koje su sproveli pozvani stručni savjetnici. Međutim, kao što je jasno iz zadnjeg elaboriranog protokola objašnjeni su rezultati korisničkih testova i procjene nezavisnih konsultanata na osnovu pojedinačnog evaluacionog kriterijuma “posebne karakteristike pištolja”. Prema protokolu procjena je takođe uključivala i izgled i obradu oružja (način izrade), kao i procjenu vatre, oštine pucnja, kao i ponašanje oružja za vrijeme pucanja, trzaja, okreta itd. Stoga je jasno da je ugovorni organ na kraju vršio procjenu na osnovu više pod-kriterija od onih prvobitno postavljenih tenderskom dokumentacijom. Međutim, završni izvještaj ipak nije sadržavao detaljno objašnjenje procjene ponuda, iz kojeg bi se jasno vidjelo kako su pojedine ponude testirane na osnovu pojedinih parametara (kriterija).

Kancelarija nije smatrala da su objašnjenja ugovornog organa dovoljna i izjavila je da je ugovorni organ prekršio proceduru propisanu čl. 79, paragraf 1 Zakona o javnim nabavkama kojom se reguliše evaluacija ponuda a u vezi sa čl. 6 Zakona o javnim nabavkama, koji reguliše osnovne principe javnih nabavki, kao i da je ugovorni organ sproveo netransparentnu evaluaciju ponuda po podkriterijumu "posebne karakteristike pištolja". Kancelarija je istakla da smatra da je nedovoljno samo sprovesti Završni protokol u evaluaciji ponuda, ako nema opisanog načina na koji je sprovedena procjena po svakom parametru i objašnjenja zašto je dodijeljen određeni broj bodova. Prema riječima Kancelarije nije moguće potvrditi da li je bodovanje dostavljeno ponuđačima.

Shodno tome, Kancelarija je poništila sva djela ugovornog organa preduzeta u vezi sa evaluacijom ponuda, kao i sve akte ugovornog organa proizašle iz ovoga, uključujući i odluku o izboru najpovoljnije ponude. Ugovornom organu nije propisana kazna, ali je odlučeno da mora platiti troškove postupka u iznosu od 30 000 CKZ. Na kraju, odluka je bila da tenderska dokumentacija mora u potpunosti da sadrži parametre za evaluaciju ponude, veoma detaljno i konkretno, a ugovorni organ se ne može osloniti samo na stručnost kandidata.

## STUDIJSKI SLUČAJ VEZAN ZA FUNKCIONISANJE GRADSKE MREŽE

Ovaj slučaj još uvijek nije u potpunosti završen. Predmet javne nabavke pod nazivom "Sporazum kojim bi se osigurao rad gradske mreže" (u daljem tekstu "javna nabavka") je bio osigurati rad gradske mreže u gradu Pragu. Ugovorni organ je tražio da se osigura kroz pregovarački postupak bez objavljivanja sa ponuđačem T-System Czech Republic (u daljem tekstu "ponuđač"). Konkurent, GTS Cyech doo (u daljem tekstu "podnosilac zahtjeva"), je zatražio da se zabrani izvršenje ugovora, tvrdeći da se u ovom slučaju ne može primje-

niti pregovarački postupak bez objavljivanja.

UGOVORNI ORGAN	Prag, glavni grad
IZABRANI PONUĐAČI	T-Systems Czech Republic, Inc.
PREDMET JAVNE NABAVKE	Sporazum kojim bi se osigurao rad gradske mreže
VRSTA POSTUPKA	Pregovarački postupak bez objavljivanja
GODINA PROVOĐENJA JAVNE NABAVKE	2011

Ovaj slučaj počinje žalbom protiv postupka koji je ugovorni organ izabrao kako bi ispunio uslove propisane čl. 23, paragraf 4, tačka a) Zakona o javnim nabavkama. Ovi uslovi su definisani na sljedeći način: Ugovorni organ može dodijeliti javni ugovor u pregovaračkom postupku bez objavljivanja, kada se javna nabavka može ostvariti na osnovu tehničkih ili umjetničkih razloga, radi zaštite ekskluzivnih prava ili iz razloga koji se odnose na posebne zakone. Ugovorni organ je naglasio potrebu da se osigura kompatibilnost planiranih performansi, kao i upozorio na činjenicu da bi izvršenje posla od strane trećeg lica nesumnjivo dovelo do povećanja troškova i kašnjenja. Pored toga, takode je spomenuo potrebu da se zaštite prava i privilegije izabranog ponuđača, jer smatra da je tehnologija koju je ponudio spada u autorsko dijelo.

Ugovorni organi nije bio saglasan sa žalbama i ponudio je izvještaje stručnjaka da je u trenutku tenderske procedure dobavljač optičke infrastrukture gradu Pragu već pružao ono što je zahtjevano. Međutim, ovaj argument nije bio dovoljan podnosiocu žalbe, pa je to osporio.

Međutim, Kancelarija nije bila saglasna sa ovim navodima i tvrdila je da kada se odabere pregovarački postupak bez objavljivanja obično se nije moguće osloniti na ugovorne odnose ugovornog organa i najuspješnijeg ponuđača u prošlosti. Ovo je ključni zaključak koji može prekinuti dosadašnju praksu, posebno u oblasti javnih nabavki u IT sektoru i prisutno povećanje zavisnosti ugovornih organa od dobavljača IT usluga. Navedeno mišljenje Kancelarije je jako blisko ranije donesenoj odluci Visokog suda u Olomouc (ref 2 i 3 / 2002-75) od 05.11.2002. u kojoj sud definiše okolnosti koje

mogu opravdati postupak u kojem se ugovorni organ obraća ponuđaču sa kojim je imao prethodnu saradnju. Logika je da se prvo moraju stvoriti odgovarajući uslovi i tek kad postane pravno nemoguće ili teško ih promijeniti, može da se koristi ovaj postupak u skladu sa odredbama Zakona. Tim povodom Predsjedavajući Kancelarije je istakao slučaj Evropskog suda pravde od 14.09.2004., slučaj Evropske Komisije protiv Italije, koji je smatrao da je dokazivanje postojanja osnova za primjenu čl. 23, paragraf 4, tačka a), dokaz i da zakon nije uopšten već uvijek specifičan (npr. zaštitni znak, intelektualno vlasništvo, licenciranje patenta). Na osnovu gore pomenutog pravnog mišljenja, Kancelarija donosi odluku da je ugovorni organ počinio prekršaj jer nije postupio u skladu sa procedurom propisanom zakonom. Dodijelio je ugovor u pregovaračkom postupku bez objavljivanja, bez ispunjavanja uslova propisanih Zakonom, a ovo je moglo uticati na izbor najpovoljnije ponude. Kao posljedica toga, Kancelarija je odlučila da izrekne novčanu kaznu u iznosu od 1.1 milion CKZ.

Protiv odluke Kancelarije, žalbu je uložio ne samo ugovorni organ, već i najuspješniji ponuđač. Međutim, Predsjedavajući Kancelarije je kategorično potvrdio prvostepenu odluku. Potom je žalba uložena Okružnom sudu u Brnu. Okružni sud se u prvom stepenu bavio pitanjem uslova za dodjelu javnih ugovora putem pregovaračkog postupka bez objavljivanja i utvrdio da postoji administrativna greška. Tokom ispitivanja, Kancelarija je došla do informacije da postoje i drugi operateri na tržištu koji se mogu prilagoditi zahtjevima tendera. Okružni sud je donio zaključak da je spornom odlukom prekršen postupak i da postoji osnova za poništenje iste. Predsjedavajući ugovornog organa je preispitao pozadinu svega i uvažavajući zaključke Okružnog suda, donio odluku o poništenju prvostepene odluke i vratio slučaj na ponovno razmatranje. Za sada još uvijek nije poznat rezultat nove odluke. S obzirom da se kritike Okružnog suda odnose samo na proceduralne greške, teško je predvidjeti dalju pravnu procjenu ovog slučaja.

# ZAVRŠNE NAPOMENE

Javne nabavke uvijek predstavljaju jako kompleksnu i dinamičnu interakciju između vlade i biznisa, sa mnogo učesnika uključenih u ovo okruženje i izrazito suprotstavljenih interesa i ciljeva. Javna nabavka je **POLITIČKA STVAR** – i uvijek će to biti. Uvijek je bila i uvijek će biti uzrok kontroverzi i sukoba. Zato je bitno da svaka zakonska promjena ponudi vrlo senzitivno fino podešavanje sistema, bez velikih i dramatičnih promjena. Istovremeno ćemo uvijek biti svjedoci neprekidnog kruga izmjena i dopuna, kako ih bude zahtijevala sama logika ove dinamične mašinerije. Češko iskustvo, iz kojeg Bosna i Hercegovina može puno toga dragocjenog da nauči i primjeni, pokazuje da EU direktive treba shvatiti samo kao polaznu tačku, iza koje se može ići (biti strožiji ukoliko je potrebno). Zahtjevi su obično visoki kao i legitimna očekivanja javnosti u smislu efikasnosti i pravičnosti na javnim tenderima – koje obično slijedi isto tako duboko nepovjerenje u integritet javnih tendera. Stoga je pojedinačna odgovornost državne uprave kao i privatnih ponuđača ključ za povratak povjerenja u javne tendere.

Postoji nekoliko standarda koje treba ispuniti kako bi se omogućilo bolje upravljanje i efikasnija upotreba javnih sredstava. Transparentnost je nešto što treba promovirati u svakoj fazi ciklusa javne nabavke (od nacрта i raspodjele sredstava, preko tenderske procedure i izbora, do izvršenja projekta). Slijedeća je prevencija sukoba interesa koja se mora primijeniti u praksi, a potrebno je naći i inovativne alate koji bi omogućili nepristrasnost. Potom, unaprijed je potrebno definisati i zahtijevati planiranje nabavki, kako bi se poboljšala predvidljivost sistema. I na kraju, treba poboljšati metodološke smjernice za ugovorne organe kako bi se izbjegle nepotrebne greške.

## TRENDVI

Veoma bitnu ulogu u cijelom sistemu imaju mehanizmi kontrole. Treba težiti tome da se izbjegne dupla (a ponekad i trostruka) kontrola od strane različitih davalaca subvencija sa suprotnim rezultatima. Potrebna je stabilnost i treba je naglasiti. Vrhovna revizorska kancelarija Republike Češke nudi interesantan pristup koji promovira tzv. kontrole finansiranja programa. On se fokusira na kontrolu efikasnosti trošenja tokom cijelog programa (npr. investicije u transport), i uglavnom nastoji da se drži logike 3E (ekonomičnost, efektivnost, efikasnost). U Bosni i Hercegovini službe glavne revizije u novije vrijeme kontrolišu ne samo legalnost postupka (finansijska revizija) već i njegovu svrsishodnost (revizija učinka).

Postoji veliki pritisak za dodatnim objavljivanjem. Republika Češka je nedavno pokrenula takozvani Registar ugovora – novi i moćan korak naprijed ka otvorenosti i odgovornosti. On zahtijeva da svi javni ugovori vrijednosti iznad 2.000 EUR budu objavljeni on-line, u suprotnom neće se smatrati validnim. To će podići nivo kontrole i uvida javnosti, te postati jak preventivni element. Bosna i Hercegovina još uvijek nema ovakve odredbe, mada ih civilno društvo snažno zagovara.

Na kraju, ukoliko postoje očigledni slučajevi prevara i korupcije, onda treba tražiti krivičnu odgovornost. Moramo stati u kraj nekažnjavanju određenih političkih ili poslovnih figura, bez obzira na to ko je pogođen.

# OSNOVNI PRINCIPI I MINIMALNI ANTI-KORUPTIVNI STANDARDI ZA JAVNE NABAVKE

Ovaj dio publikacije prikazuje osnovne principe i standarde koje svi učesnici u postupcima javnih nabavki, kao i druge zainteresovane strane, trebaju da poštuju i ispune kako bi se javni ugovori zaštitili od korupcije. Izloženi principi i standardi dio su Praktičnog vodiča za suzbijanje korupcije u javnim nabavkama koji je objavio Transparency International. Vodič je izrađen uz uvažavanje niza modernih međunarodnih propisa, smjernica i standarda koji zacrtavaju put nacionalnim legislativama i sadrži još i kritične tačke tokom cijelog ciklusa nabavki koje učesnici i kontrolori često previde, kao i detaljne korake koje javni službenici, privatni sektor i civilno društvo trebaju da preduzmu, zajedno ili pojedinačno, da bi se osigurao integritet procesa.

## PRINCIPI

Postupanje u skladu sa principima integriteta, transparentnosti, odgovornosti, pravednosti, efikasnosti i profesionalizma u procesima javnih nabavkama smanjuje rizik od korupcije na minimum, te povećati šanse za ostvarivanje ekonomske, socijalne, ekološke i političke koristi od javnih nabavki. Ovi principi uspostavljaju i daju smjernice ka osnovnim standardima koji se moraju zadovoljiti i elementima koje je potrebno osigurati kako bi sistem javnih nabavki bio bez korupcije.

### INTEGRITET

Transparency International definiše integritet kao „ponašanje i postupke koji su u skladu sa moralnim i etičkim načelima i standardima, prihvaćenim od strane pojedinaca kao i

institucija, a koji predstavljaju prepreku korupciji“.<sup>55</sup>

Princip integriteta se primjenjuje na proces javne nabavke i njegove učesnike. Integritet podrazumijeva da je proces javne nabavke realizovan u skladu sa odgovarajućim zakonima i propisima. Najbolja i najprikladnija moguća dostupna tehnička ekspertiza se angažuje na nediskriminantan način. Ovo znači da pravedno i otvoreno takmičenje vodi do kvalitetnog proizvoda po fer cijeni, pri čemu se u obzir uzimaju legitimne težnje i zahtjevi svih zainteresovanih strana.

### TRANSPARENTNOST

Transparentnost je „karakteristika vlada, kompanija, organizacija i pojedinaca da budu otvoreni i da javno objave informacije, pravila, planove, procese i akcije“. U kontekstu javnih nabavki to znači da svi potencijalni ponuđači i opšta

<sup>55</sup> Transparency International, Jednostavni vodič za borbu protiv korupcije (2009), st. 24



javnost imaju slobodan pristup zakonima, propisima, institucijama, procesima, planovima i odlukama.

Transparentnost mora biti prisutna u svim fazama ciklusa javnih nabavki, od prvih odluka o procjeni potreba, razvoju plana nabavke i raspodjele budžeta, do procjene ponuda, realizacije ugovora i revizije učinka.

Transparentnost omogućava zainteresovanim stranama da prate, revidiraju, komentarišu i utiču na procese i odluke, a takođe omogućava i da se oni koji donose odluke mogu smatrati odgovornim za iste. Transparentnost isto tako podrazumijeva i da su svi akteri u nekom velikom procesu javne nabavke u potpunosti obaviješteni i konsultovani o svim bitnim aspektima procesa.

Transparentnost se ne postiže tako što vladini organi nerado odobravaju pristup određenim internim dokumentima odabranim osobama; umjesto toga, trebalo bi informacije o potencijalnim opcijama, planovima, nacrtima i programima objaviti dobrovoljno i proaktivno.

Neki smatraju da transparentnost može čak olakšati tajne dogovore među kompanijama i umanjiti konkurentnost, dozvoljavajući da povjerljive informacije budu iznesene u javnost. Ovo nije uvjerljivo. Povećanjem mogućnosti otkrivanja koruptivnih sporazuma, transparentnost u stvari preventivno djeluje na sve vidove korupcije, pa tako i na tajne dogovore. Osim toga, transparentnost i objavljivanje informacija ne ugrožavaju vlasnička prava i ne buhvataju zakonom zaštićene informacije, već samo informacije koje mogu i trebaju biti dostupne javnosti.

Kratkoročno gledano, transparentnost možda zahtijeva dodatno vrijeme i troškove, međutim, na duže staze obezbjeđivanje transparentnosti štedi vrijeme i smanjuje troškove.

Projekti koji se pripremaju u tajnosti, ili uz jako ograničene informacije za interesne strane, povećavaju rizik od korupcije i javnog otpora, a i jedno i drugo mogu dovesti do ozbiljnih kašnjenja i troškova.

## ODGOVORNOST

Odgovornost podrazumijeva da države (uključujući institucije u državnom vlasništvu ili pod kontrolom države), javni zvaničnici, kompanije i njihovi menadžeri i agenti moraju biti odgovorni za izvršavanje svojih dužnosti, kao i za odluke i

postupke koje preduzimaju u svojoj sferi odgovornosti:

- Efikasno vođenje evidencije o donesenim odlukama i razlozima njihovog donošenja omogućava drugima da ispitaju odluke.
- Mehanizmi za razotkrivanje i istraživanje korupcije povećavaju šanse za otkirvanjem i djeluju kao sredstvo odvraćanja.
- Sistematsko i vjerodostojno sprovođenje pravila, uključujući i formiranje nezavisnog nadzora i upotrebu efektivnih, proporcionalnih i odvraćajućih sankcija, smanjuju mogućnost da će osoba rizikovati da ponudi ili primi mito.
- Otpuštanje pojedinaca ili zatvaranje kompanija i nametanje građansko-pravnih i krivičnih sankcija, uključujući novčanu kaznu i kaznu zatvora, djeluju kao značajne prepreke nedoličnom ponašanju.

## PRAVIČNOST I EFIKASNOST

Dodjela ugovora i implementacija odluka trebaju biti fer i nepristrasni. Javna sredstva se ne smiju koristiti za pružanje usluga određenim pojedincima ili kompanijama; standardi i specifikacije ne smiju biti diskriminatorni; dobavljači i izvođači radova moraju biti odabrani na osnovu kvalifikacija, te tehničke i finansijske strane njihove ponude; sve ponude se moraju isto tretirati, uključujući jednakost u pružanju informacija, postavljanju rokova i povjerljivosti.

Proces javne nabavke mora biti efikasan. Pravila nabavke moraju biti proporcionalna vrijednosti i složenosti predmeta nabavke.

## PROFESIONALIZAM

Tamo gdje su službenici nabavke slabo plaćeni, loše obučeni ili im nedostaje mogućnost razvoja karijere, rizik od korupcije se povećava. Nabavke treba profesionalizovati a ne tretirati kao administrativni zadatak. Vlade trebaju izdvojiti dovoljno sredstava za svoje odjele za nabavke i reviziju kako

bi privukle visoko kvalifikovane pojedince, dozvoliti isplatu bonusa i obezbjediti usavršavanja za poboljšanje profesionalnog nivoa. Takođe, mora postojati jasno definisan put za napredovanje u karijeri za službenike nabavki.<sup>56</sup>

## MINIMALNI STANDARDI

Ovi standardi su dio dobro razvijenog međunarodnog pravnog i regulatornog okvira koji uređuje i upravlja nacionalnim procesima javnih nabavki. Ovaj okvir je značajno razvijen zadnjih nekoliko godina i sve veći broj zemalja je obavezan da sprovodi i poštuje međunarodne anti-koruptivne odredbe i standarde koji se odnose na javne nabavke.

Najsveobuhvatnija i široko ratifikovana konvencija protiv korupcije – Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv korupcije (UNCAC),<sup>57</sup> i njeni regionalni ekvivalenti – obavezuju države da inkriminišu, istražuju i krivično procesuiraju sve oblike korupcije, ali i da redukuju rizik od korupcije u javnim nabavkama.

Brojne su međunarodne obaveze, smjernice i standardi koji se primjenjuju za javne nabavke, uključujući i one koje su odredile Ujedinjene Nacije i Svjetska Banka. Važno je istaći da je ključna odgovornost obje strane, odnosno javnih tijela za javne nabavke i njihovih službenika, kao i privatnog sektora ponuđača/izvođača i njihovih zaposlenih, da se uzdržavaju od koruptivnog ponašanja i da rade na smanjenju rizika od korupcije.

Na osnovu širokih prethodno pomenutih principa, a i uzimajući u obzir međunarodni pravni i regulatorni okvir, Transparency International vjeruje da vlade svih zemalja trebaju usvojiti sljedeće minimalne standarde kako bi principi po-

<sup>56</sup> Nedostatak profesionalizma nije samo problem za zemlje u razvoju. OECD je istakao da više od jedne trećine OECD zemalja ne priznaju javne nabavke kao zanimanje; vidjeti Elodie Beth, *Transforming Procurement into a Strategic Function: What are the Challenges Faced?* (2013): [www.oecd.org/gov/ethics/Session%201\\_Elodie\\_OECD%20Challenges.pdf](http://www.oecd.org/gov/ethics/Session%201_Elodie_OECD%20Challenges.pdf).

<sup>57</sup> Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv korupcije: [www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf)

stali operativni i kako bi zaštitili javne nabavke od korupcije:

Postoji nekoliko modela pravila protiv podmićivanja u privatnom sektoru dostupnih poslovnim svijetu, uključujući Poslovne principe protiv podmićivanja koje je razvio Transparency International,<sup>1</sup> Pravila borbe protiv korupcije<sup>2</sup> izdata od strane Međunarodne trgovinske komore i Anti-koruptivni kodeks ponašanja za poslovni sektor sačinjen od strane Azijsko-pacifičke ekonomske saradnje (APEC).<sup>3</sup>

## INTEGRITET

1. Upravni procesi i odluke moraju biti u skladu sa pravilima. Pravila bi trebala omogućiti ograničen prostor za diskreciono odlučivanje.
2. Vlade bi trebale implementirati kodeks ponašanja u skladu sa strogom anti-koruptivnom politikom i omogućiti obuku iz istog ugovornim organima i njihovim uposlenicima. Politika bi trebala:

- Istaći posvećenost integritetu i etičkom ponašanju, uključujući i obavezu uzdržavanja od tajnih dogovora, davanja ili primanja mita i olakšica kod plaćanja.
- Opisati i upravljati sukobima interesa.
- Zahtijevati objelodanjivanje od strane zvaničnika uključenih u proces javne nabavke njihove finansijske imovine, iznosa i izvora bilo kakvih van-budžetskih prihoda, iznosa i izvora prihoda bliskih članova porodice i bilo kojih drugih aktivnosti u kojima je zvaničnik imao rukovodeću ulogu, kao što je članstvo u upravnim odborima humanitarnih organizacija.
- Učiniti javnosti dostupne izvještaje o imovini viših rukovodioca.

<sup>1</sup> Vidjeti Transparency International *Business Principles for Countering Bribery* 2013: [www.transparency.org/whatwedo/tools/business\\_principles\\_for\\_countering\\_bribery/1/](http://www.transparency.org/whatwedo/tools/business_principles_for_countering_bribery/1/)

<sup>2</sup> Međunarodna trgovinska komora, *Rules on Combating Corruption* (2011): [www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/document-centre/2011/icc-rules-on-combating-corruption/](http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/document-centre/2011/icc-rules-on-combating-corruption/)

<sup>3</sup> APEC, *Anti-Corruption Code of Conduct for Business* (2007): [www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Task-Groups/~media/Files/Groups/ACT/07\\_act\\_codebrochure.ashx](http://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Task-Groups/~media/Files/Groups/ACT/07_act_codebrochure.ashx)

- Uključiti mehanizme za žalbe u procesu nabavki.
  - Obezbjediti anonimne i sigurne mehanizme za zviždače.<sup>58</sup>
3. Politika za ponuđače unutar privatnog sektora bi trebala uključivati kodeks ponašanja za rukovodioce i zaposlene koji zagovara predanost integritetu i etičkom ponašanju kako bi se suzdržali od koruptivnog ponašanja, a takođe bi se trebala osvrnuti i na pitanja političkih donacija, donacija u dobrotvorne svrhe i sponzorisana državnih aktivnosti.
  4. Učešće na tenderima bi trebalo dozvoliti samo kompanijama koje su implementirale kodeks ponašanja, na osnovu kojeg se kompanija i njeni zaposleni obavezuju da će poštovati strogu anti-koruptivnu politiku i potvrdju da nikakvo nezakonitno ponašanje nije uključeno u njihovu ponudu.
  5. Kompaniji može biti dozvoljeno da učestvuje na tenderu samo ako je vlasnička struktura jasna i dostupna javnosti.
  6. Svi ugovori između ugovornih organa i njihovih izvođača, dobavljača i pružatelja usluga moraju zahtijevati od svih strana da se ponašaju u skladu strogom anti-koruptivnom politikom.

Za nabavke iznad određenog nivoa, ugovorni organi bi trebalo da razmotre opciju primjene „Pakta o integritetu“, pri čemu obavezu suzdržavanja od koruptivnog ponašanja nadgleda nezavisno nadzorno tijelo.

7. Zaposleni koji rade na fazi planiranja bi trebali biti razdvojeni od onih koji rade na drugim fazama nabavke, i, koliko god je moguće, trebalo bi kadar koji je uključen u evaluaciju implementacije ugovora držati odvojeno od onog koji je uključen u druge faze. U svakom slučaju,

<sup>58</sup> Vidjeti Transparency International's International Principles for Whistleblower Legislation: Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest (2013): [www.transparency.org/whatwedo/pub/international\\_principles\\_for\\_whistleblower\\_legislation](http://www.transparency.org/whatwedo/pub/international_principles_for_whistleblower_legislation)  
[www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf)

trebalo bi angažovati jednog službenika za nagledanje cijelog procesa.

8. Ključne odluke bi se trebale donositi konsenzusom, koristeći za to odbore, kao što je evaluacioni odbor.
9. Zaposlene na osjetljivim pozicijama bi trebalo redovno rotirati.

## TRANSPARENTNOST

1. Učiniti javnim sljedeće informacije, osim u slučaju kada su iste zakonski zaštićene, kao npr. iz razloga državne sigurnosti ili zaštite intelektualnog vlasništva ili drugih povjerljivih informacija:<sup>59</sup>
  - Aktivnosti provedene prije započinjanja ugovaračkog procesa, kao što su procjena potreba, izrada plana nabavke i raspodjela budžeta
  - Budžeti i planovi javne nabavke
  - Tenderske mogućnosti
  - Tehničke specifikacije
  - Kriterije evaluacije
  - Ključne elemente svih ponuda kod otvaranja ponuda. Ključni elementi uključuju identitet ponuđača, stvarno vlasništvo u slučaju korporativnih ponuđača i informacije koje se odnose na kriterije evaluacije.
  - Ključne elemente procesa evaluacije ponuda
  - Odluke o krajnjem izboru sa pojašnjenjima
  - Nadležne organi za dodjelu
  - Ugovor i njegove eventualne izmjene i dopune (uključujući i bitne promjene narudžbi)
  - Izvješćaje o impementaciji, evaluaciji, nadzoru i reviziji
  - Mehanizme i procedure za rješavanje sporova
2. Gore navedene informacije moraju biti dostupne putem otvorenog web portala, centralizovanog za svaki nivo vlasti, u mjeri u kojoj je to moguće. Ukoliko web portal

<sup>59</sup> The Construction Sector Transparency Initiative pruža detaljnu listu informacija koje bi trebale proaktivno biti dostupne i informacija koje bi trebalo otkriti na zahtjev. Vidjeti Guidance Note6, Designing a Disclosure Process (October 2013/VI): [www.constructiontransparency.org/documentdownload.axd?documentresourceid=31](http://www.constructiontransparency.org/documentdownload.axd?documentresourceid=31) .

nije dostupan ili se slabo koristi, informacije se moraju distribuisati na sve strane putem alternativnih medija.

3. Digitalne informacije se moraju objavljivati u formatima koji su u širokoj upotrebi, koji nisu vlasnički zaštićeni, koji se mogu pretraživati, sortirati, koji ne zavise od platforme i koji su mašinski čitljivi.
4. Zainteresovane strane u slučajevima velikih javnih nabavki moraju biti detaljno informisane i konsultovane o relevantnim aspektima projekta. Na primjer, u slučaju projekta izgradnje velike brane, svima onima koji su po gođeni mogućim preseljenjem, kao i uzvodnim ili nizvodnim promjenama u režimu protoka vode, treba dozvoliti kao i podstaći ih da učestvuju u procesima donošenja odluka.
5. Treba tražiti mišljenje javnosti o procjeni potreba i budžetskih planova putem pisanih podnesaka ili javnih rasprava. Ovo poboljšava protok informacija.
6. I vlada i privatni sektor moraju praktikovati održavanje transparentnog i sveobuhvatnog knjigovodstva i spriječavati „nezvanične“ račune.

UNCAC i OECD Konvencija o borbi protiv podmićivanja<sup>4</sup> obavezuje države da, kada god je to primjenjivo, izriču „efektivne, odgovarajuće i obeshrabrujuće“ sankcije za koruptivno ponašanje, kao i za kršenje mjera za borbu protiv korupcije.

Sankcije se mogu smatrati efektivnim, obeshrabrujućim i odgovarajućim ukoliko je koruptivno ponašanje detaljno istraženo, a sankcije koje odgovaraju težini počinjenog djela i prevazilaze finansijske prihode nastale iz istog se dosljedno primjenjuju.

OECD-ova Konvencija protiv podmićivanja zahtijeva od učesnika da preduzmu sve mjere koje su neophodne da bi mito koji je primio neki državni službenik i dobit koju je davalac istog ostvario kao rezultat podmićivanja bili konfiskovani ili da njihova vrijednost bude izražena kroz novčanu kaznu.

Sankcije moraju biti primjenjive na korporacije ili druge organizacione učesnike, kao i na pojedince, kako u javnom tako i u privatnom sektoru.

<sup>4</sup> Konvencija o borbi protiv podmićivanja stranih javnih zvaničnika u međunarodnim poslovnim transakcijama (OECD Konvencija protiv podmićivanja), [www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdantibriberyconvention.htm).

## ODGOVORNOST

1. Treba uspostaviti i održavati pravne ili sudske procese kojima se mogu nametnuti sankcije u slučaju utvrđivanja prevare, podmićivanja ili tajnog dogovora, kako bi se efikasno spriječila koruptivna praksa.
2. Sankcije moraju biti efikasne, odgovarajuće i obeshrabrujuće i uključivati novčane i krivične kazne (gdje je to moguće) za kompanije i pojedince. Sankcije moraju uključivati oduzimanje nezakonito stečene dobiti i zabranu učestvovanja na tenderima određeno vrijeme. Države bi, u najmanju ruku, trebale poštovati listu isključenja sa tendera koju pripremaju međunarodne finansijske institucije. Informacije o nametnutim sankcijama moraju biti dostupne javnosti.
3. Korporacije i druga pravna lica moraju preuzeti odgovornost za djela korupcije koja počine njihovi uposlenici.
4. Interna i eksterna kontrola, kao i revizorska tijela, moraju funkcionisati efikasno i nezavisno jedni od drugih, a eksterni izvještaji moraju biti dostupni javnosti na uvid.
5. Revizije moraju procijeniti kako finansijske podatke, tako i učinke implementacije samog procesa javne nabavke, kao i stvarni ugovor.
6. Trebalo bi promovisati učešće organizacija civilnog društva kao nezavisnog nadzornog tijela za nadgledanje svih faza procesa javne nabavke.
7. Promjenu ugovornih naloga kojima se mijenja cijena ili opis posla iznad kumulativne granice (npr., 15 odsto vrijednosti ugovora) mora nadzirati i odobriti viši nivo.
8. Jasni, nezavisni i efikasni žalbeni procesi moraju biti obezbjeđeni i dostupni oštećenim ponuđačima u svakom trenutku tokom procesa nabavke. Žalbeni procesi ne smiju biti suviše komplikovani, zahtijevati mnogo vremena ili novca i moraju imati snagu da obustave proces nabavke do donošenja konačne odluke.
9. Moraju postojati mehanizmi za zviždače. Prema Transparency International, svi zaposleni i radnici javnog i privatnog sektora trebaju:
  - pristupačne i pouzdane kanale za prijavljivanje nezakonitih radnji
  - efikasnu zaštitu protiv svih oblika osвете

- mehanizme za otkrivanje, kako bi se promovisale reforme koje će ispraviti zakonodavne i proceduralne nedostatke i spriječiti buduće nezakonite radnje<sup>60</sup>.

#### Nezavisni žalbeni mehanizmi

Usluge, mehanizmi i zvaničnici koji pružaju ili podržavaju nezavisne žalbene mehanizme obuhvataju:

- Službenika za anti-korupciju ili etiku u državnim agencijama i privatnom sektoru, dostupnog onima unutar sektora ali i onima van njega, koji može dati savjet o ispravnom ponašanju, pregledati finansijske objave zbog mogućeg sukoba interesa, te postupati po žalbama zbog pogrešnog ponašanja.
- Centralnu kancelariju za borbu protiv korupcije ili Instituciju Ombudsmena u nacionalnoj ili subcentralnoj vlasti kako bi se istražili svi navodi o korupciji.
- Telefonsku liniju za prijavu navodne korupcije na anonimni i povjerljiv način.
- Angažovanje resursa (osim onih kod naručioca) za izvođenje revizije učinka.
- Program dobrovoljnog razotkrivanja koji omogućava izvođačima i ponuđačima da prijave prevaru i korupciju u svojim organizacijama i za uzvrat dobiju imunitet i smanjene sankcije.

nabavke iznad određene vrijednosti; ovo bi osiguralo efikasnost i izbjeglo teškoće svojstvene odabiru procesa na bazi slučaja do slučaja.

5. Službenici nabavke bi trebali, tamo gdje je bitno, koristiti standardizovanu tendersku dokumentaciju i međuna rodno priznate standarde proizvoda na svim nivoima vlasti, umjesto da kreiraju sopstvene.

## PROFESIONALIZAM

1. Radna mjesta u javnim nabavkama bi trebala biti adekvatno nagrađena kako bi privukla kvalifikovanu radnu snagu, a pri tome bi trebale biti dostupne i obuke i druge mogućnosti za napredovanje u karijeri.
2. Pozicije se moraju popunjavati i zadaci dodjeljivati na osnovu sposobnosti i talenta a ne porijekla, porodičnih veza, političkih uticaja ili drugih nepovezanih kvaliteta.

## PRAVIČNOST I EFIKASNOST

1. Javni ugovori iznad određenog (niskog) nivoa, koji je jasno utvrđen zakonom ili propisima, moraju biti predmet otvorenog konkurentnog tendera. Izuzeci u ovom slučaju moraju biti ograničeni, a jasna objašnjenja istih dokumentovna i dostupna na uvid javnosti.
2. Nijedan ponuđač ne smije imati pristup privilegovanim informacijama u bilo kojoj fazi ugovaračkog procesa, a mogućnosti za podnošenje ponuda moraju biti oglašene.
3. Ponuđači moraju imati dovoljno vremena za pripremu ponude i pre-kvalifikaciju, kada je potrebno. Treba ostaviti i razuman vremenski rok između objavljivanja odluke o dodjeli ugovora i potpisivanja ugovora, kako bi ošteće na konkurencija dobila priliku da ospori odluku o dodjeli ugovora.
4. Otvoren konkurentni tender bi trebao biti norma za

<sup>60</sup> Transparency International, International Principles for Whistleblower Legislation: Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest (2013), st.4: [www.transparency.org/whatwedo/pub/international\\_principles\\_for\\_whistleblower\\_legislation](http://www.transparency.org/whatwedo/pub/international_principles_for_whistleblower_legislation)



© Transparency International Bosna i Hercegovina

**BANJA LUKA, Gajeva 2  
78000 Banja Luka**

**SARAJEVO  
Franje Račkog 2  
71000 Sarajevo  
[www.ti-bih.org](http://www.ti-bih.org)**



