



**GOOD
GOVERNANCE
FUND**



*Reform assistance to
Bosnia and Herzegovina*
*Podrška reformama u
Bosni i Hercegovini*

Monitoring javnih nabavki u Bosni i Hercegovini

Novembar, 2018

Sadržaj

Predgovor.....	3
Uvod	4
EU zahtjevi po pitanju monitoringa.....	5
Uloga i vrste monitoringa	6
Akteri i njihove uloge u monitoringu	8
Pravilnik o praćenju postupaka javnih nabavki Agencije za javne nabavke.....	9
Rezultati monitoringa AJN za 2017. godinu	10
Monitoring sistema javnih nabavki od strane civilnog društva	16
Rezultati monitoringa civilnog društva	18
Monitoring i (pravna) zaštita ponuđača	23
Pojašnjenja tenderske dokumentacije	23
Postupak pravne zaštite	24
Žalba	26
Tužba	30
Alternativna (pravna) zaštita ponuđača	32
Zaštita prijavitelaca korupcije u Bosni i Hercegovini	32
Alternativna pravna pomoć od strane civilnog društva	33
Literatura	35
Prilog - Osnovni statistički pokazatelji javnih nabavki u BiH	36

Predgovor

Ova brošura nastala je u okviru projekta „Jačanje učešća malih i srednjih preduzeća i kapaciteta lokalnih ugovornih organa u sistemu javnih nabavki u Bosni i Hercegovini“ koji finansira Vlada Ujedinjenog Kraljevstva kroz Good Governance Fund, a implementira konzorcijum na čelu sa PwC BiH. Cilj brošure „Monitoring u javnim nabavkama“ je da pruži informacije o uobičajenim greškama ugovornih organa u provođenju postupaka javnih nabavki s ciljem izbjegavanja ponavljanja tih grešaka, te da pruži ponuđačima informacije o praksama i načinima zaštite prava ponuđača u postupcima javnih nabavki, koje će motivisati mala i srednja preduzeća na veće uključivanje u postupke javnih nabavki. Također, brošura bi trebala da bude koristan referentni izvor za organizacije civilnog društva koje su aktivne u oblasti borbe protiv korupcije u javnim nabavkama. Jedna od osnovnih pretpostavki na kojima počiva i priprema same brošure se odnosi na činjenicu da prepreke sa kojima se suočavaju poslovni subjekti odnosno mala i srednja preduzeća u BiH prilikom provođenja postupaka javnih nabavki često nisu „slučajne“ te su rezultat određenih nepravilnosti i zloupotreba koje narušavaju integritet javnih nabavki i dovode do pojave korupcije. Da je neophodno jačanje funkcije monitoringa ukazuju i nalazi dijagnostičke studije o stavovima i problemema u sprovođenju procesa javnih nabavki sa gledišta Ugovornih organa i Ponuđača na području Bosne i Hercegovine, koja je sprovedena na početku realizacije ovog projekta. Nalazi ukazuju da ponuđači smatraju da su najveće nepravilnosti u okviru postupaka javnih nabavke i dalje prisutni kod pripreme tenderske dokumentacije dok je neke od edukacija iz oblasti javnih nabavki koje su ispitanici procjenjivali kao potrebnu i sa kojom bi se željeli upoznati upravo žalbeni postupak i pravna zaštita.

Ova brošura se zasniva na postojećim domaćim i stranim dokumentima koja ukazuju na značaj monitoringa javnih nabavki¹, kao i dokumentima već provedenog monitoringa sistema javnih nabavki od strane vladinih i nevladinih organizacija u BiH. Tu prvenstveno posmatramo izvještaje o praćenju postupaka javnih nabavki od strane Agencije za javne nabavke BiH, prošle i aktuelne izvještaje koalicije nevladinih organizacija „Da javne nabavke budu javne“, izvještaje institucija za reviziju javnog sektora, kao i odluke Kancelarije za razmatranje žalbi i Suda BiH.

¹ SIGMA, Monitoring javnih nabavki, Informativni dokument br. 27, Septembar 2016 (<http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-27-2016-Serbian.pdf>); Analitika, Monitoring javnih nabavki u Bosni i Hercegovini: glavni akteri, prilike i prepreke, Policy brief 25, Juni 2016 (http://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/monitoring_javnih_nabavki_-_brief_web.pdf)

Uvod

Monitoring javnih nabavki je svako sistematsko posmatranje sistema javnih nabavki koje se sprovodi na jedan koherentan način u cilju procjenjivanja kako sistem funkcioniše i kako se razvija tokom vremena i da bi se ustanovilo da li je postignuto željeno (ciljno) stanje koje su definisali kreatori politika. Trebalo bi praviti razliku između pojma monitoring, kako je definisan iznad, i metoda i postupaka koji se primjenjuju u cilju otkrivanja i otklanjanja kršenja pravila i propisa o javnim nabavkama (revizije, inspekcije, provjere usklađenosti). Premda je otkrivanje i suzbijanje povrede pravila o javnim nabavkama (putem procjene usklađenosti) instrument za postizanje ciljeva postavljenih za javne nabavke, monitoring je mnogo širi pojam koji se ne ograničava na procjenu pravne usklađenosti sa propisima. Informacije sakupljene putem monitoringa su korisne u svrhu razvijanja politika, određivanja vrijednosti za novac i izvlačenja zaključaka u vezi sa poštovanjem fundamentalnih načela javnih nabavki i ispunjavanja prethodno definisanih ciljeva. Rezultati monitoringa daju osnovu za pripremu redovnih izveštaja o funkcionisanju sistema nabavki i naročito za elaboraciju preporuka i prijedloga za dalji razvoj sistema nabavki u budućnosti.

Ekonomski i društveni značaj javne nabavke, kao i rizik od pojave korupcije, čine monitoring javnih nabavki naročito važnim za poboljšanje efikasnosti i transparentnosti sistema. Prema Direktivi 2014/24/EU o javnim nabavkama², u svrhu efikasnije i usklađene primjene pravila o javnim nabavkama, od ključne je važnosti steći dobar uvid u moguće strukturne probleme i opšta kretanja u nacionalnim politikama javnih nabavki kako bi se efikasnije pristupilo rješavanju mogućih problema. Taj bi se uvid trebao steći odgovarajućim monitoringom čiji bi se rezultati redovno objavljivali kako bi se omogućila angažovana rasprava o mogućim poboljšanjima pravila i praksi javne nabavke. S tako dobrim uvidom mogao bi se također dobiti uvid u primjenu pravila o javnoj nabavci u okviru sprovođenja projekata koje sufinansira Unija. Države članice trebalo bi da budu slobodne da same odluče na koji način i ko bi trebalo da bude zadužen za izvršavanje tog praćenja u praksi; time bi takođe trebalo da budu slobodne da odluče o tome hoće li se praćenje zasnivati na ex-post kontroli zasnovanoj na uzorcima ili na sistemskoj ex-ante kontroli postupaka javne nabavke obuhvaćenih ovom Direktivom.³ Također bi trebalo da bude moguće pokrenuti pitanje mogućih problema pred odgovarajućim organima; to ne podrazumijeva nužno da lica koja su izvršila praćenje imaju aktivnu legitimaciju pred sudovima.

U cilju daljeg razvoja sistema javnih nabavki, potrebno je da vlada vrši monitoring sistema.⁴ Zahtjevi za uspostavljanjem instrumenata i mehanizama za monitoring može također da potekne od drugih institucija ili osoba (na primjer, od strane parlamenta, organizacija civilnog društva ili poslovnog sektora). Monitoringom se promovisu i međunarodno prihvaćeni principi integriteta u javnim nabavkama kao što su transparentnost, odgovornost, nediskriminacija, te ekonomičnost i efikasnost (tj. troškovna učinkovitost).

² "Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Public Procurement and Repealing Directive 2004/18/EC," Official Journal of the European Union L 94/65, 28.3. 2014., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>

³ Ibid

⁴ SIGMA, Monitoring javnih nabavki, Informativni dokument br. 27, Septembar 2016 (<http://www.sigmaxweb.org/publications/Public-Procurement-Brief-27-2016-Serbian.pdf>)

EU zahtjevi po pitanju monitoringa



Direktiva o nabavkama u javnom sektoru⁵ uvodi dodatne zahtjeve u vezi sa monitoringom rada sistema javnih nabavki. Član 83 Direktive zahtjeva od država članica da obezbjede da monitoring primjene pravila o javnim nabavkama vrše „jedno ili više tijela, organa ili struktura” (tijela za monitoring). Tijela za monitoring moraju da budu ovlašćena da izvještavaju o „određenim kršenjima ili sistemskim problemima” koje uoče. Ovi izvještaji mogu da budu izrađeni za izvještavanje

„nacionalnih revizorskih tijela, sudova ili drugih odgovarajućih tijela ili struktura kao što su ombudsman, nacionalni parlamenti ili njihovi odbori”. Države članice stoga imaju izvjesno diskreciono pravo da odluče o najadekvatnijoj strukturi izvještavanja kada se uoče određena kršenja ili sistemski problemi, ali one moraju da dozvole tijelima za monitoring da izvještavaju o ovim pitanjima.

Rezultati aktivnosti monitoringa koje sprovode tijela za monitoring moraju biti dostupna na uvid javnosti. Rezultati takođe moraju da budu na raspolaganju Evropskoj komisiji. Član 83 propisuje zahtjeve u vezi sa redovnim prikupljanjem podataka i izvještavanjem Evropske komisije na svake tri godine. Izvještaj koji se podnosi Evropskoj komisiji mora da obuhvata informacije, po potrebi, o:

- najčešćim uzrocima pogrešne primjene ili pravne nesigurnosti uključujući moguće strukturne probleme ili probleme koji se ponavljaju u primjeni pravila;
- nivou učestvovanja MSP;
- sprečavanju, utvrđivanju i adekvatnom izvještavanju o slučajevima prevare, korupcije, sukoba interesa i drugim ozbiljnim nepravilnostima”.

Od Evropske komisije se traži da koristi podatke koje dobija od tijela za monitoring za izdavanje redovnog izvještaja o sprovođenju i najboljim praksama nacionalnih politika u oblasti javnih nabavki. Od država članica se traži da Evropskoj komisiji učine dostupnim podatke „o institucionalnoj organizaciji u vezi sa implementacijom, monitoringom i sprovođenjem” Direktive. Član 85 Direktive zahtjeva od Evropske komisije da pregleda kvalitet i kompletnost podataka koji su objavljeni u prethodnim obavještenjima, pozivima za učestvovanje u postupcima javnih nabavki i obavještenjima o dodjeli ugovora objavljenim Službenom listu Evropske unije. Kada podaci u pozivima za učestvovanje i obavještenjima nisu u skladu sa zahtjevima Direktive, Evropska komisija može da zahtjeva dodatne informacije od dotične države članice, a ta država članica je dužna da dostavi podatke koji nedostaju. Države članice su također dužne da pripreme i podnesu statistički izvještaj Evropskoj komisiji svake tri godine o nabavkama ispod EU pragova.

⁵ “Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Public Procurement and Repealing Directive 2004/18/EC,” Official Journal of the European Union L 94/65, 28.3. 2014., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>

Uloga i vrste monitoringa

Uloga monitoringa u javnim nabavkama je da:

- procjeni način na koji se sistem javnih nabavki razvija i pravac u kome se kreće jer se pojedini trendovi mogu uočiti tek nakon više godina posmatranja;
- identifikuje potrebe za bilo kakvim promjenama u sistemu;
- utvrdi kratkoročne i dugoročne prioritete i procjeni da li su oni ostvareni;
- analizira potencijalne posljedice alternativnih rješenja;
- pruži smjernice za politike javnih nabavki i implementaciju donesenih odluka;
- omogućiti relevantne informacije za odluke koje donose drugi kreatori politika.



SIGMA ukazuje da je djelotvornost monitoringa u vezi sa nekoliko bitnih pretpostavki.⁶ Prvo, ciljevi politika i ciljevi sistema javnih nabavki treba da budu dosljedni tokom vremena, jer bi u suprotnom bilo teško uporediti rezultate dobijene kroz proces monitoringa. Tako se na primjer fokus na razvoj malih i srednjih preduzeća kao generatora ekonomskog razvoja mora reflektovati i u oblasti javnih nabavki. Drugo, dostupnost dobrih, pouzdanih podataka je ključna. Naime, jako je teško uraditi procjene ukoliko su podaci nedostajući ili ukoliko je do njih jako teško doći. Treće, monitoring zahtjeva određene ljudske resurse za njegovo provođenje, odnosno da se dovoljan broj osoba bavi ovim pitanjem te da osoblje koje se bavi aktivnostima monitoringa posjeduje dobre analitičke vještine i vještine izvještavanja. Nažalost, trenutno kapaciteti AJN za poslove monitoringa su jako skromni te je neophodno dalje jačanje ove funkcije.⁷ AJN bi trebala znati koja vrsta podataka je korisna, kako prikupljati te podatke, šta dalje raditi sa prikupljenim podacima, kako izvući zaključke i kako prezentovati rezultate monitoringa. Na kraju, kao i kod većine stvari, djelotvornost monitoringa zavisi od stavova i podrške rukovodstva institucije koja provodi monitoring, kao i samih političkih struktura. Mnoge su kvalitetne analize i preporuke pripremljene bez da je došlo do njihove dalje operacionalizacije zbog nedostatka adekvatne podrške.

Kada se posmatra sam monitoring, možemo reći da postoje sljedeće vrste:

- revizija usklađenosti (proceduralna usklađenost);
- procjena uspješnosti/mjerenje uspješnosti;
- monitoring usklađenosti sa politikama.

Revizija usklađenosti sastoji se od provjere da li se pravilno primjenjuju pravni propisi iz oblasti javnih nabavki. Ovaj tip monitoringa podrazumijeva provjeru postupanja ugovornih organa u smislu njihove formalne (pravne) usklađenosti. Ovaj tip monitoringa se vrši putem provjera (inspekcija) zakonitosti radnji koje preduzimaju ugovorni organi. Postupci ugovornih organa koji podliježu provjerama mogu da uključuju kvalifikaciju privrednih subjekata, izbor najbolje ponude, ili (ne)objavljivanje poziva za podnošenje ponuda kada je objavljivanje bilo obavezno. Može se reći da su monitoring koji provodi Agencija za javne nabavke BiH ili revizije koje provode institucije za reviziju javnog sektora upravo revizije usklađenosti.

Procjena uspješnosti predstavlja specifičnu formu monitoringa koja je fokusirana na pitanje da li sistem javnih nabavki i aktivnosti funkcionišu i daju rezultate u skladu sa osnovnim

⁶ SIGMA, Monitoring javnih nabavki, Informativni dokument br. 27, Septembar 2016

⁷ SIGMA, Monitoring izvještaj o principima javne uprave, novembar 2017

(<http://www.sigmaxweb.org/publications/Monitoring-Report-2017-Bosnia-and-Herzegovina.pdf>)

postavljenim ciljevima. Ova vrsta monitoringa fokusira se na funkcionisanje sistema nabavki u pogledu efikasnosti i djelotvornosti. Da bi se izvršila ova procjena, institucije zadužene za proces monitoringa treba da prikupe i analiziraju širok spektar podataka u vezi sa procesima javnih nabavki. Ovi podaci mogu se nazvati i indikatorima javnih nabavki (vidi u Prilogu 1 tabelu sa pojedinim indikatorima za Bosnu i Hercegovinu). Može se reći da je monitoring koji provodi koalicija „Balkan Tender Watch“⁸ upravo zasnovan na principu procjene uspješnosti sistema javnih nabavki u zemljama zapadnog Balkana, naročito sa aspekta postojanja antikorupcijskih mehanizama i usaglašenosti sa EU direktivama.

Indikatori javnih nabavki obično obuhvataju:

- procjene vrijednosti JN u odnosu na bruto društveni proizvod;
- procjenu vrijednosti JN u odnosu na sveukupne budžetske rashode;
- strukturu provedenih postupaka JN;
- podatke o broju postupaka nabavki objavljenih i/ili pokrenutih tokom datog izveštajnog perioda, što je potrebno za procjenu konkurentnosti i otvorenosti tržišta;
- prosječan vremenski razmak između objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci i zaključivanja ugovora, s ciljem procjene efikasnosti sistema;
- procjenjena vrijednost ugovora i odabranih ponuda, kao indikator o veličini tržišta JN;
- broj dostavljenih ponuda u datom postupku, kao indikator konkurentnosti postupaka JN;
- broj pritužbi (žalbi) podnesenih u poređenju sa ukupnim brojem sprovedenih postupaka JN;
- prosječno trajanje postupka pravne zaštite (kako bi se procijenila efikasnost sistema za zaštitu prava), itd.

Monitoring usklađenosti sa politikama sastoji se od procjene uspješnosti postupaka javnih nabavki u ostvarivanju određenih ciljeva politika javnih nabavki, kao što su održive javne nabavke ili veće učestvovanje malih i srednjih preduzeća. Održive javne nabavke obuhvataju uključivanje pitanja u vezi sa zaštitom životne sredine (tzv. „zelene javne nabavke“) kao i socijalna pitanja (tzv. „društveno odgovorne javne nabavke“). Održive javne nabavke proširuju obim javnih nabavki uključivanjem potencijalno širokog spektra eksternih posljedica, koje se odnose ili na zaštitu životne sredine ili na dobrobit ljudi koji nisu nužno strana ugovora o javnim nabavkama. Jedan od najrasprostranjenijih vidova monitoringa ove vrste vrši se kroz analizu uticaja određenih propisa (engl. Regulatory impact assessment – RIA).

Procjena uticaja propisa (Regulatory Impact Assessment - RIA) predstavlja sistematski proces identifikacije, proučavanja i testiranja očekivanih efekata predloženih propisa. Ona predstavlja osnov za pripremu RIA izvještaja, a što predstavlja analitički dokument koji treba da pomogne u procesu donošenja odluka. Ona ne predstavlja zamjenu za političke odluke već predstavlja samo kvalitetan osnov za donošenje istih. Osnovni cilj je da se ispitaju sva raspoloživa rješenja, kako bi se stvorila slika o njihovoj efikasnosti čime bi se omogućio odabir najboljeg rješenja. RIA proces nam omogućava efikasno vođenje politika na osnovu činjenica i dokaza, te donošenje odluka na osnovu prethodno prikupljenih dokaza. Pojedini pojmovi koji će se koristiti biće posebno pojašnjeni.

⁸ Koalicija Balkan Tender Watch (BTW) nastala je 2012. godine, kao odgovor organizacija civilnog društva zapadnog Balkana na endemsku korupciju u javnim nabavkama. Više na <http://balkantenderwatch.eu/local/dokumenti/30/2013/05/14/komparativno.html>

Akteri i njihove uloge u monitoringu

Može se reći da je glavna uloga u monitoringu namijenjena Agenciji za javne nabavke BiH. Ona predstavlja glavno javno tijelo zaduženo za nadgledanje koliko ugovorni organi poštuju zakone o javnoj nabavci. Agencije također mogu prikupljati i analizirati podatke o usaglašenosti s politikama i provoditi procjene učinka. Ukoliko Agencija u toku monitoringa pronade nepravilnosti u postupku javne nabavke, odmah o tome izvještava ugovorno tijelo, koje ima obavezu postupiti u skladu s preporukama Agencije te otkloniti nepravilnost i uskladiti postupak sa zakonom. Također, Agencija priprema redovne izvještaje o provedenom monitoringu javnih nabavki.

Kancelarija za razmatranje žalbi ne vrši sistematski monitoring već je njihova uloga u razmatranju žalbi ponuđača vezano za nepravilnosti u procesu nabavke. Međutim, odluke o žalbama su alat za prepoznavanje kršenja zakona, potencijalnih slučajeva korupcije te trendova u sistemu javnih nabavki.

Institucije za reviziju javnog sektora nadgledaju finansijsku disciplinu vladinih institucija kroz revizije usklađenosti, ali i provode revizije učinka, što bi teoretski trebala biti posljednja provjera cjelokupnog sistema javne nabavke. Međutim, fokus institucija za reviziju javnog sektora su na preporuke u vezi sa pojedinim postupcima javnih nabavki u okviru redovnih finansijskih revizija ugovornih organa.

Ugovorni organi su značajni akteri monitoringa javnih nabavki ukoliko imaju razvijene funkcije interne revizije i kontrole s ciljem osiguranja odgovornosti i sprečavanja lošeg upravljanja javnim novcem odnosno osiguranja da se budžetski novac troši u skladu s namjenama i stvarnim potrebama. Nažalost, funkcije interne revizije i kontrole su još uvijek nedovoljno razvijene u okviru ugovornih organa u BiH a samim tim je i njihova uloga u monitoringu minimalna.

Privredni subjekti odnosno (potencijalni) ponuđači su značajni akteri monitoringa i to kroz mehanizme za zaštitu svojih prava u postupcima javnih nabavki odnosno putem podnošenja žalbi Kancelariji za razmatranje žalbi. Upravo je ovo jedan od najznačajnijih „izvora“ za identifikaciju sistemskih nepravilnosti koje bi trebalo da budu dalje razmatrane od strane donosioca odluka.

Civilno društvo je akter koji uglavnom vrši eksterni monitoring procesa i postupaka javnih nabavki. Monitoring se može vršiti na razne načine, bilo kroz sporazume o integritetu (sporazumi o monitoringu između organizacija civilnog društva i ugovornih organa), nezavisni monitoring na inicijativu organizacija civilnog društva, uključivanje aktera iz civilnog društva u vladine postupke praćenja javne nabavke, itd. Interesantno je da institucije vlasti BiH nisu preduzele konkretne korake da uključi civilno društvo u procese javnih nabavki. Zanimljivo je da su Pravilnikom o monitoringu uvedena tri nova izvora informacija, ali izvještaji o monitoringu koje objavljuju organizacije civilnog društva nisu uzeti u obzir kao izvori informacija koje bi Agencija trebala uvažiti prilikom pravljenja vlastitih izvještaja.

Na kraju treba istaći da se u monitoringu javnih nabavki pojavljuju i još neke institucije kao što su zavodi za statistiku ili Sud Bosne i Hercegovine. Zavodi za statistiku su značajni zbog zvaničnih informacija koje su značajne za definisanje pojedinih indikatora dok je uloga Suda BiH značajna sa aspekta donesenih odluka/presuda u vezi sa pravnom zaštitom u pojedinim postupcima javnih nabavki.

Pravilnik o praćenju postupaka javnih nabavki Agencije za javne nabavke

Pravilnikom o praćenju postupaka javnih nabavki⁹ definiše se sistem monitoringa primjene Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata u Bosni i Hercegovini od strane Agencije za javne nabavke. Zasniva se na ispitivanju usklađenosti pojedinačnih postupaka javne nabavke koje provode ugovorni organi u Bosni i Hercegovini sa Zakonom i podzakonskim aktima.

Izvori na osnovu kojih Agencija provodi monitoring su:

- obavještenja o nabavci,
- obavještenja o dodjeli ugovora,
- obavještenja o poništenju postupka javne nabavke,
- obavještenja o dodjeli ugovora putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja,
- dobrovoljna ex-ante obavještenja o transparentnosti,
- izvještaji o postupku javne nabavke kod postupaka male vrijednosti,
- planovi nabavki, a po zahtjevu ponuđača, ugovornih organa i drugih zainteresiranih strana (nevladinih organizacija, medija, i sl.),
- osnovni elementi ugovora i izmjena ugovora koji se objavljuju na internetskim stranicama ugovornih organa, a po zahtjevu ponuđača, ugovornih organa i drugih zainteresiranih strana;
- zahtjevi ugovornih organa i ponuđača upućeni Agenciji sa zahtjevom za provođenje praćenja,
- zahtjevi od strane drugih nadležnih institucija (inspekcija, policijskih organa, sudova, tužilaštava i dr.),
- izvještaji nadležnih ureda za reviziju, u dijelu izvještaja koji se odnose na javne nabavke, u edukativne svrhe sprečavanja najčešćih grešaka u istim.



Kriteriji za praćenja na osnovu kojih AJN provodi monitoring su:

- procijenjena vrijednost javne nabavke ukoliko je postupak nabavke u toku, ili ugovorena vrijednost nabavke, ukoliko je izvršen izbor najpovoljnijeg ponuđača i ugovor sa istim zaključen.
- težina nepravilnosti je stepen povrede Zakona i podzakonskih akata iz oblasti javnih nabavki, posebno ukoliko je dokazana povreda osnovnih principa javnih nabavki definisanih zakonom (svrsishodnost, konkurencija, nediskriminacija i transparentnost).
- posredan značaj se odnosi na povezanost konkretne nabavke sa nabavkama iz prethodnih postupaka, kao i sa nabavkama koje se planiraju u vezi s njom u budućnosti, te da li se nepravilnosti kod datog ugovornog organa ponavljaju.

Kada AJN utvrdi da je došlo do određenih povreda zakona i podzakonskih akata, ona upućuje dopis ugovornom organu kojem ukazuje na učinjene nepravilnosti i nalaže da se iste otklone, u zakonom definisanim rokovima. Ugovorni organ je dužan postupiti po dopisu te otkloniti

⁹ Službeni glasnik BiH 72/16

nepravilnosti i o tome obavijestiti AJN najkasnije u roku od sedam dana od dana otklanjanja uočenih nepravilnosti. Ukoliko ugovorni organ ne postupa po dopisu AJN, dužan je u roku od sedam dana od prijema tog dopisa obavijestiti AJN o razlozima zbog kojih nije otklonilo uočene nedostatke.

Kada posmatramo postupanje po utvrđenim nepravilnostima u postupku praćenja, AJN ima na raspolaganju dvije mogućnosti u slučajevima da se ista ne ukloni u ostavljenim rokovima:

- Prikazivanje uočenih nepravilnosti u redovnom godišnjem izvještaju o praćenju postupaka javnih nabavki za prethodnu godinu; te
- Podnošenje prekršajne prijave kod nadležnog suda za prekršaje.

AJN putem koordinativnih sastanaka sa kancelarijama za reviziju i drugim zainteresiranim stranama ukazuje na uočena postupanja, te u saradnji sa istim daje edukativne informacije na internetskoj stranici sa preporukama za dalja postupanja kod konkretnih slučajeva ako se radi o pogrešnoj primjeni Zakona ili podzakonskih akata u vezi sa javnim nabavkama. AJN bi trebala da podnese godišnji izvještaj o izvršenim praćenjima Vijeću ministara BiH najkasnije do 30. juna tekuće godine za prethodnu godinu.

Rezultati monitoringa AJN za 2017. godinu¹⁰

Na osnovu objavljenih obavještenja o javnoj nabavci, Agencija je uputila 123 akta o praćenju ugovornim organima, izdvojila 100 obavještenja o poništenju koja su objavljena na Portalu i izvršila analizu, izvršila praćenje 73 institucije vezano za objavu plana nabavki i uputila 36 dopisa na izjašnjenje zašto nije objavljen plan nabavki. Agencija je također izvršila praćenje osnovnih elementa ugovora i izmjene ugovora za 25 institucija i uputila 9 dopisa za izjašnjenje, te izvršila praćenje 70 institucija i njihovih objava tenderske dokumentacije u sistemu e-nabavke i uputila 15 dopisa za izjašnjenje, a pregledala ih cca 12.000 u kojima nije uočila greške u obavještenju.

Analizom praćenja objavljenih obavještenja na Portalu, Agencija je pregledala 76 obavještenja u kojima je uočila 84 greške.

	Vrsta greške	Broj grešaka	Procent
Član 8.	Ugovori na čiju dodjelu se primjenjuje poseban režim	6	7%
Član 14. stav (4)	Pokretanje postupaka u skladu sa vrijednosnim razredom	3	4%
Član 21. stav (c)	Uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja	20	24%
Član 21. stav (d)	Uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja	27	32%
Član 32. stav (3)	Trajanje okvirnog sporazuma	1	1%
Član 39. stav (3)	Način određivanja rokova u slučaju ispravke ili izmjene obavještenja o nabavci	3	4%
Član 44. stav (2)	Definisanje uslova za kvalifikaciju	5	6%
Član 46. stav (1)	Dokazivanje profesionalne sposobnosti za djelatnost	3	4%
Član 47. stav (1) tačka c)	Definisanje ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača	1	1%
Član 49. stav (1) tačka b)	Definisanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača	1	1%

¹⁰ AJN BiH, Izvještaj o praćenju postupaka javne nabavke za 2017.godinu, juni 2018 (https://javnenabavke.gov.ba/vijesti/2018/Izvjestaj_o_pracenju_postupaka_javnih_nabavki_2017.pdf)

Član 54. stav (9)	Način pripreme tehničke specifikacije predmeta nabavke	2	2%
Član 56. stav (5)	Pojašnjenje tenderske dokumentacije – odgovori na Portalu	1	1%
Član 64. stav (2) i stav (3)	Definisanje kriterijuma za dodjelu ugovora kao i podkriterijuma	3	4%
Član 87. stav (2)	Provođenje konkurentskog postupka – vrijednost	7	8%
Član 100.	Postupak ugovornog organa po žalbi	1	1%
UKUPNO		84	100%

Prema podacima AJN, u 2017. godini u deset različitih, ali čestih, načina provođenja javnih nabavki stekli su se uslovi za pokretanje prekršajne prijave. Ugovorni organi su prekršili odredbe zakona po slijedećim slučajevima:

- Ugovorni organ primijenio je pregovarački postupak bez objave obavještenja suprotno odredbama čl. 21. , 22., 23., 24., i 28. Zakona (npr. proveden pregovarački bez objave obavještenja o nabavci za Usluge iz Aneksa II dio B.)
- Ugovorni organ nije stavio na raspolaganje tendersku dokumentaciju svim privrednim subjektima (npr. izvršene izmjene tenderske dokumentacije nakon roka za izmjenu tenderske dokumentacije, niti jedan ponuđač više nije mogao preuzeti objavlvenu izmjenu/dopunu ove tenderske dokumentacije).
- Ugovorni organ nije donio plan nabavke i nije ga objavio na web stranici (npr. pokrenut postupak javne nabavke bez plana i suprotno odredbama člana 18. zakona).
- Ugovorni organ nabavio usluge, bez provođenja postupka javne nabavke propisanih ovim zakonom (npr. proveden otvoreni postupak za usluge fizičke zaštite ljudi i imovine, navedene usluge odgovaraju uslugama iz Aneksa II Dio B, kategorija 7 – „Usluge istrage i osiguranja, osim usluga oklopnih vozila“).
- Ugovorni organ nije ispoštovao važeće tehničke standarde, propise norme prilikom prilikom opisa tehničke specifikacije (npr. tehnička specifikacija prepisana iz kataloga).
- Ugovorni organ primjenio pregovarački postupak bez objave obavještenja suprotno odredbama čl. 21. , 22., 23., 24., i 28. zakona (npr. nije utemeljeno ekskluzivno pravo za nabavku usluga- telekomunikacijske usluge).
- Ugovorni organ nabavljao robe, usluge i radove, a nije primjenio zakon o javnim nabavkama
- Ugovorni organ nije dostavio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača (npr. ponuđač nije obavješten o izboru najpovoljnijeg ponuđača prema članu 71. Zakona).
- Ugovorni organ nabavljao istovrsne robe putem direktnog sporazuma, čiji zbir prelazi vrijednost direktnog sporazuma. Zakona eksplicitno zabranjuje praksu dijeljenja predmeta nabave s namjerom izbjegavanja postupaka javnih nabava. Sve dok dijeljenje predmeta nabave ne utječe na odabir postupka javne nabave, dijeljenje je dozvoljeno. Ugovor može biti podijeljen samo ako su svi njegovi dijelovi predmet istog postupka javne nabave koji bi se koristio i kod samo jednog ukupnog ugovora.

Međutim, AJN nije pokrenula niti jednu prekršajnu prijavu u 2017.godini. dok kao razloge navode kadrovsku popunjenosti i nedostatak finansijskih sredstava za obavljanje ovih poslova.

Agencija je u 2017. godini metodom slučajnog uzorka izabrala 100 postupaka za koje je objavljeno obavještenje o poništenju na Portalu i izvršila analizu iz kojih razloga se postupak poništava. Navedeni su sljedeći razlozi zbog kojih je došlo do poništenja:

- slaba priprema tenderske dokumentacije,
- ugovorni organi ne vrše detaljno istraživanje tržišta,
- ugovorni organi kasno pokreću postupak javne nabavke, te
- ugovorni organi ne uče iz grešaka koje su prethodile poništenju postupka javne nabavke (npr. na osnovu odluka Kancelarije za razmatranje žalbi)



Neki od najznačajnijih slučajeva u vezi sa povredama pojedinih odredbi zakona koje je identifikovala AJN u svom monitoring izvještaju, sumirane su u tabeli dole:

Član ZJN	Uočena nepravilnost	Odgovor AJN
Član 46. stav (1)	Ugovorni organ u obavještenju o nabavci nije ispoštovao rokove za dostavu dokumentacije vezanu za član 46. Zakona jer je tražio da dokaz bude "ne stariji od 3 mjeseca".	Član 46. Zakona je regulisao da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke. Međutim, Zakon i podzakonski akti ne određuju starost dokumenata iz člana 46. Zakona. Naime, „starost dokumentacije do tri mjeseca“ ne odnosi se na dokaze iz člana 46. Zakona, već na dokumentaciju iz članova 45. i 47.
Član 100.	Ugovorni organ nije postupio po članu 100. Zakona jer je Ispravkom o obavještenju naveo da je zaprimljena žalba dok nije uputio pismeno obavještenje svim potencijalnim učesnicima	Član 110. Zakona koji definiše suspenzivno djelovanje žalbe, propisuje: „Izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili provođenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a.“ Dakle, u slučaju prijema žalbe ugovorni organ je dužan pismenim aktom obavjestiti sve učesnike postupka javne nabavke, odnosno sve učesnike koji su preuzeli tendersku dokumentaciju o činjenici da je izjavljena žalba i da će ugovorni organ postupiti shodno članu 100. Zakona, te da je postupak javne nabavke suspendovan do donošenja odluke Ureda za razmatranje žalbi BiH i po žalbi, a ne izvršiti ispravku za obavještenje o nabavci na portalu.
Član 64.	Ugovorni organ u obavještenju o nabavci nije ispoštovao član 64. Zakona u vezi minimalnih kvalifikacijskih uslova	Uslovi za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuđača iz čl.45.do 51. ovog zakona ne mogu biti podkriteriji za dodjelu ugovora. Kriteriji koji se koriste za odabir najbolje ponude nesumnjivo se ne smiju odnositi na ličnu situaciju dobavljača, njegovo iskustvo, finansijsko i ekonomsko stanje, tehničku i profesionalnu sposobnost. Dakle, kriteriji za kvalifikaciju se odnose na ponuđača, a kriteriji za vrednovanje se odnose na predmet nabavke, odnosno ponudu i isti se primjenjuju odvojeno.
Član 87.	Ugovorni organ u obavještenju o nabavci krši član 87. Zakona u vezi sa definsanjem procjenjene	Ugovorni organ provodi konkurentski zahtjev za dostavu ponuda u slučaju da je procijenjena vrijednost nabavke robe ili usluga manja od iznosa od 50.000,00 KM, odnosno kad je za nabavku roba procijenjena

	vrijednosti predmeta nabavke	vrijednost manja od iznosa od 80.000,00 KM. Stoga se za predmetnu nabavku robe ne može navesti procijenjena vrijednost od 50.000,00 KM.
Član 47.	Ugovorni organ u obavještenju o nabavci krši član 47.stav (1) tačka c) Zakona definisanjem dostavljanje poslovnih bilansa za posljednje 4 godine	Član 47. Zakona koji reguliše ekonomsku i finansijsku sposobnost, stavom (1) tačkom c) propisuje „poslovni bilansi ili izvodi iz poslovnih bilansa, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač odnosno kandidat registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran; u slučaju kada ne postoji zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran, dužan je dostaviti izjavu ovjerenu od nadležnog organa“
Član 44.	Ugovorni organ u obavještenju o krši član 44. Zakona u vezi sa definisanjem obaveze “posjedovanja” mašina za izvršenje radova	Ne smiju se utvrditi zahtjevi kojim bi se određeni pouđači ili grupe ponuđača isključile iz učešća u postupku za predmetni ugovor. Odredbom člana 51. stav (1) tačka e) Zakona je propisano da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ kao dokaz o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača može tražiti potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora. Dakle, građevinske mašine i tehnička oprema ne mora neposredno pripadati kandidatu/ponuđaču, shodno članu 51. stav (1) tačka e) Zakona. Dovoljno je da kandidat/ponuđač ima na raspolaganju određenu mehanizaciju ili opremu za izvršenje ugovora. Dokaz kojim bi kandidat/ponuđač dokazao da raspolaže mašinama ili opremom je npr. ugovor o iznajmljivanju.

Pored navedenih, interesantni su i propusti i nepravilnosti koje uočavaju institucije za reviziju javnog sektora (Kancelarija za reviziju institucija BiH, Kancelarija za reviziju institucija u FBiH i Glavna služba za reviziju javnog sektora RS). Tako su navedeni nedostaci i slabosti prilikom određivanja samog predmeta nabavke i uvrštavanja istog u plan javnih nabavki, slabosti kod procjene vrijednosti nabavke, kao i manjkavost planova javnih nabavki kada se posmatra segment planiranja javnih nabavki. Kreiranje tehničkih specifikacija koje se odnose na predmet javne nabavke su drugi značajan identifikovan problem jer se često navode karakteristike za koje ugovorni organ nema racionalno objašnjenje zašto su iste važne i u skladu s tim uvrštene u specifikaciju, što ima za posljedicu ograničenje konkurencije na jednog dobavljača. Također, u pogledu uočenih nedostataka tenderskih dokumentacija a koji nisu vezani za tehničke specifikacije ističe se:

- izostanak podjele nabavke na lotove, iako su za to bili ispunjeni uslovi, što je imalo za posljedicu smanjenje konkurencije u postupku nabavke;
- provođenje pregovaračkog postupka bez objave u nabavci koja obuhvata i opremu za koju postoji veći broj ponuđača na tržištu;
- nisu tražene garancije za dobro izvršenje ugovora za značajnije javne nabavke kao instrument da će ugovor biti i izvršen;
- navođenje proizvođača određenog predmeta nabavke;
- spajanje različitih roba i usluga u jednu nabavku;
- korištenje jediničnih cijena pri nabavci određenih usluga, npr. održavanje vozila, usluge štampanja;
- postavljanje uslova u tenderskoj dokumentaciji koji neophodno ne doprinose kvalitetu pripreme potencijalnih ponuda;

- zahtjevni kriteriji u pogledu profesionalne i tehničke sposobnosti koji utiču na znatno ograničenje konkurencije i sl.

Proceduralne greške i nedostaci pri provođenju procedura javnih nabavki se najvećim dijelom odnose na nepoštivanje rokova iz Zakona o javnim nabavkama BiH u pogledu dostavljanja obavještenja i odluke o izboru; dostavljanja dokumentacije iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama BiH van utvrđenih rokova; nedostavljanje garancija za dobro izvršenje ugovora na iznos i u roku koji je utvrđen u tenderskoj dokumentaciji; neprovođenje zakonom propisane procedure kada je u pitanju postupak podgovaranja i sl.

Uočeni su i nedostaci uočeni u radu komisija za javne nabavke prilikom kvalifikacije ili evaluacije ponuda koji se manifestuju kroz nepoštivanje zahtjeva u pogledu kvalifikacionih uslova odnosno zanemarivanje određenih nedostataka u ponudama ili neadekvatna pažnja komisije tokom pregleda ponuda što dovodi do previda u ocjeni ispunjenosti uslova iz tenderske dokumentacije.

Značajna zamjerka se odnosi i na nedostatke prilikom zaključivanja i realizacije ugovora ili okvirnog sporazuma, koji su u vezi sa:

- ugovori ili okvirni sporazumi nisu potpuni i u nekim slučajevima su šturi što otežava njihovu primjenu tokom same realizacije odnosno pojave nesuglasica s dobavljačem;
- ne vrši se praćenje realizacije ugovora ili okvirnog sporazuma, ne vrši se praćenje realizacije ugovora količinski što bi trebao biti osnova za kvalitetnije planiranje nabavki u budućem periodu;
- produžava se primjena prethodno zaključenih ugovora zbog poteškoća u provođenju novih postupaka nabavki i sl.

U tabeli dole su navedene neke od najkarakterističnijih grešaka i preporuka na koje ukazuju institucije za reviziju javnog sektora, a koje se odnose na pojedine postupke javnih nabavki u ugovornim organima:

Vrsta preporuke	Preporuka revizorske institucije
Nabavka putničkog motornog vozila	Tenderskom dokumentacijom su tražene tehničke karakteristike vozila koje upućuju na mogućnost preferiranja određene marke vozila. Naime, tražene tehničke karakteristike vozila (visina, širina, dužina, snaga motora, zapremina motora) i specifikacije serijske opreme upućuju na moguće preferiranje određenog vozila i ograničenje konkurencije u predmetnoj nabavci. Preporuka je da se prilikom sačinjavanja tenderske dokumentacije u pogledu tehničkih specifikacija osigura da ista bude nediskriminirajuća prema dobavljačima, te da se osigura pravična i aktivna konkurencija na tržištu.
Nabavka računarske opreme	Dokumentacijom je traženo da ponuđač mora posjedovati potvrdu/ovlaštenje od proizvođača ili od ovlaštenog predstavnika proizvođača na tržištu Bosne i Hercegovine, da može prodati opremu koja je predmet nabavke. Mišljenja smo da autorizacija proizvođača ili dokaz da ponuđač ima ovlaštenje od proizvođača može biti opravdana samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako je materijalnim zakonom ili prirodom predmeta nabave to opravdano, što u predmetnoj nabavci nije slučaj.
Tehnička specifikacija	U opisu tehničkih karakteristika naveden je naziv brenda opreme koja se nabavlja ili njegov ekvivalent. Imajući u vidu da su ponuđači ponudili samo opremu traženog brenda, koja je i nabavljena nakon okončanja procedure javne nabavke, smatramo da je prilikom planiranja nabavke potrebno napraviti analizu koja potkrepljuje mogućnost javljanja više različitih brendova opreme kako bi se

	<p>izbjegla mogućnost favoriziranja ili eliminacije određenog ponuđača.</p> <p>Preporučujemo da, prilikom utvrđivanja tehničkih karakteristika opreme, osigura uslove za dostavljanje ponuda kojima je obuhvaćena oprema različitih proizvođača.</p>
Podjela predmeta nabavke na lotove	<p>Mišljenja smo da je podjelom nabavke na lotove moguće postići bolju konkurenciju i ostvariti povoljniju cijenu.</p>
Objava osnovnih elemenata ugovora i izmjene ugovora	<p>Preporučujemo sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvom o objavi osnovnih elemenata ugovora i izmjena ugovora, za provedene procedure nabavki uspostavi praksu objavljivanja osnovnih elemenata ugovora i izmjena ugovora na svojoj internet stranici kao i da se prati realizacija ugovora kako bi se procedure nabavki blagovremeno pokretale.</p>
Direktni sporazumi	<p>Preporučujemo da se prilikom izrade plana javnih nabavki koji se odnosi na direktne sporazume pristupi utvrđivanju stvarnih potreba institucije te objektivnom istraživanju tržišta kako bi planirane procedure i vrijednosti bile realno iskazane.</p> <p>Preporučujemo da se aktivnosti tokom procedura javnih nabavki putem direktnog sporazuma, u cilju otklanjanja uočenih slabosti, provode u skladu s internim aktima i Zakonom o javnim nabavkama.</p>
Servisiranje vozila	<p>Procesom revizije uočeno je da je uspostavljena praksa da se održavanje novonabavljenih vozila vrši u najbližem ovlaštenom servisu bez postojanja zaključenog ugovora sa dobavljačima.</p> <p>Preporučujemo da se i na vozila koja su u garantnom roku primijene odredbe Zakona o javnim nabavkama u pogledu njihovog održavanja.</p>
Praćenje realizacije ugovora	<p>Nepoštivanje rokova izvršenja obaveza kako je to propisano ugovorom i tenderskom dokumentacijom.</p> <p>Preporučujemo da Agencija s posebnom pažnjom analizira postavljanje rokova za realizovanje ugovora o javnim nabavkama, s obzirom na to da zahtjevni (kratki) rokovi za realizaciju mogu imati uticaja na ograničenje konkurencije.</p>

Monitoring sistema javnih nabavki od strane civilnog društva



Posljednjih godina organizacije civilnog društva širom svijeta imaju rastući značaj u kontroli postupaka javnih nabavki, kako bi se visoki troškovi korupcije, bilo da su izraženi monetarno ili na drugi način, smanjili, te kako bi se povećale šanse za ostvarivanje ekonomske, socijalne, ekološke i političke koristi od javnih nabavki.

Napredovanje koncepta e-uprave i posledično otvaranje vladinih podataka, pristupanje sve većeg broja zemalja Partnerstvu za otvorenu vlast¹¹, čiji je segment Partnerstvo za otvoreno ugovaranje i druge aktuelne srodne aktivnosti i inicijative, dodatno stimulišu aktivnu participaciju civilnog društva u kontroli mnogobrojnih postupaka javnih nabavki, za koju nadležna javna tijela često nemaju dovoljno kapaciteta. Pored toga, ovakve inicijative pomažu vraćanju povjerenja građana u javni sektor, jačaju tržište, podstičući aktivnu i pravičnu konkurenciju među kandidatima i ponuđačima, što u konačnici povećava vrijednost koju poreski obveznici svugdje u svijetu izdvajaju za javne nabavke.

Upravo se kroz temeljne principe Partnerstva za otvorenu vlast, koji su dati u nastavku, mogu tumačiti napori civilnog društva i drugih aktera za otvorenim ugovaranjem, bez obzira da li su nastali kao proizvod ove ili neke druge inicijative.

Princip jedan: povećanje vladine transparentnosti – proces otvorenog ugovaranja počinje kada vlade objave blagovremene, dostupne i informacije koje se mogu ponovno upotrebiti, a koje se odnose na sve faze procesa nabavke

Princip dva: podrška civilnoj participaciji – objavljivanje podataka olakšava participaciju nevladinih organizacija, novinara, akademije i biznisa, koji koriste podatke za čitav niz različitih upotreba. To se, na primjer, odnosi na monitoring pružanja usluga, istraživačko novinarstvo u javnom interesu, istraživanja tržišta kako bi se istražili njegovi potencijali za nove mogućnosti. Kako bi se u srednjem i dugom roku osigurala vrijednost za novac, vlade moraju dizajnirati mehanizme da osiguraju da nalazi građanskog učešća rezultiraju odgovarajućim akcijama – otvaranjem istraga o realizaciji ugovora, procesuiranjem korumpiranih službenika ili mijenjanjem politika u pravcu stvaranja pravednijeg tržišta. Građanski partneri moraju imati mogućnost uticaja na integrisanje rezultata nalaza u procese izrada politika i druge važne procese donošenja odluka.

Princip tri: promocija integriteta i odgovornosti u čitavom javnom sektoru. Činjenjem podataka dostupnim širom spektru vladinih korisnika, uključujući donosioce odluka, administratore i regulatore, kvalitet njihovih funkcija, kao što su revizija i budžetiranje, se poboljšava.

Princip četiri: postići ove ciljeve upotrebom novih tehnologija – tehnologije, kada su ispravno razvijene, pomažu ovladavanju kompleksnim sistemima nabavki i pružaju veliki broj tehničkih informacija na dostupan i koristan način. Prethodno netransparentne informacije o

¹¹ Inicijativa je pokrenuta 2011. godine kao međunarodna platforma za domaće reformatore posvećene procesu otvaranja rada vlade, njenoj odgovornosti i osjetljivosti na potrebe građana. Bosna i Hercegovina je članica Partnerstva i trenutno radi na konsolidovanju Prvog akcionog plana, tj. kreiranju niza mjera koje planira ispuniti tokom narednog dvogodišnjeg perioda, a koje su komplementarne osnovnim principima Partnerstva.

nabavkama time postaju korisni podaci na osnovu kojih je moguće preduzimati različite aktivnosti – unapređenje društvene i ekonomske vrijednosti nabavki, razbijanje kartela i oligopola i druge reforme.

Za uspješno ostvarivanje svih drugih principa, ključan je upravo prvi koji se odnosi na povećanje transparentnosti podataka iz cijelog ciklusa javnih nabavki. Transparentnost omogućava zainteresovanim stranama da prate, revidiraju, komentarišu i utiču na procese i odluke, a također 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.

Projekat „Da javne nabavke budu javne“

Izvanredan primjer društveno korisnog monitoringa postupaka javnih nabavki od strane organizacija civilnog društva u Bosni i Hercegovini predstavlja projekat „Da javne nabavke budu javne“. Projekat je pokrenut 2017. godine a provode ga Fond Otvoreno društvo BiH, Transparency International u BiH, EDA Razvojna agencija Banja Luka, Centar za istraživačko novinarstvo i Udruženje građana „Tender“, s osnovnim ciljem praćenja primjene Zakona o javnim nabavkama na relevantnom uzorku, kako bi se stvorio snažan osnov za zagovaranje pune transparentnosti postupaka javnih nabavki i to kroz cjelokupan ciklus nabavke.

Specifični cilj projekta je da se putem namjenski razvijene metodologije monitoringa procesa pripreme, raspisivanja tendera i ugovaranja, kroz posmatranje konkretnih javnih nabavki u realnom vremenu, korištenjem liste za provjeru (kreirane prilagođavanjem liste rizika integriteta javne nabavke iz OECD metodologije i kataloga dokumenata), izvrši rano otkrivanje i dokumentovanje nepravilnosti/zloupotreba u posmatranim nabavkama, te da se stvore odgovarajuće baze slučajeva sa svim karakterističnim detaljima, kao sadržaj za dalje djelovanje prema nadležnim institucijama i javnosti.

Projekat je fokusiran na tri vrste monitoringa:

1. **Monitoring integriteta ugovornih organa** iz aspekta javnih nabavki (radi se na osnovu agregiranih i pojedinačnih revizorskih izvještaja i sličnih podloga koje svjedoče o ponašanju organa u domenu javnih nabavki u prethodnom periodu, a služi utvrđivanju njihovih obrazaca ponašanja u pogledu javnih nabavki, olakšava prilagođavanje rizika iz OECD metodologije BH kontekstu i praksama);
2. **Monitoring procesa pripreme, raspisivanja tendera i ugovaranja** (prati konkretne javne nabavke u realnom vremenu, korištenjem liste za provjeru (sa uputstvom) kreirane uglavnom prilagođavanjem liste rizika integriteta javne nabavke iz OECD metodologije i kataloga dokumenata. Služi za rano otkrivanje nepravilnosti/zloupotreba u aktuelnim javnim nabavkama i kreiranje odgovarajuće baze slučajeva sa svim karakterističnim detaljima, kao sadržaj za javno i institucionalno reagovanje);
3. **Monitoring procesa implementacije ugovora** (prati implementaciju ugovora o javnim nabavkama u realnom vremenu, korištenjem istih alata, ali prilagođenih samoj implementaciji dodijeljenih ugovora. Služi za rano otkrivanje nepravilnosti/zloupotreba u implementaciji javnih nabavki i kreiranje odgovarajuće baze slučajeva sa svim karakterističnim detaljima, kao sadržaj za javno i institucionalno reagovanje, a može da posluži i za utvrđivanje obrazaca ponašanja ugovornih organa i pružalaca u postupcima javnih nabavki).

Rezultati monitoringa civilnog društva

Prema periodičnim monitoring izvještajima projekta Da javne nabavke budu javne, tokom 2017. i 2018. godine, ugovorni organi svih nivoa u Bosni i Hercegovini u značajnoj mjeri krše Zakon o javnim nabavkama. Postupanje mimo odredbi Zakona prisutno je u svim posmatranim fazama ciklusa nabavki, od planiranja do realizacije.

Ono što je primjetno komparacijom 2018. i 2017. godine je nešto veća transparentnost kada je u pitanju objavljivanje zakonski obaveznih dokumenata. Tako je od praćenih 173 ugovorna organa, aprila 2017. godine njih svega 98 imalo objavljene planove javnih nabavki na svojim internet stranicama, dok je aprila 2018. godine to učinilo 129 ugovorna organa. U pitanju je pozitivan trend.

Tenderska dokumentacija se, prema Uputstvu o dopunama uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „e-nabavke“¹², od 01.01.2018. u potpunosti objavljuje na Portalu javnih nabavki za sve postupke za koje je predviđeno objavljivanje obavještenja o nabavci, tako da se i u ovom smislu bilježe određeni pomaci.

Kada je u pitanju objavljivanje obavještenja o dodjeli ugovora ili odluka o dodjeli ugovora (koja se za postupak konkurentskog zahtjeva objavljuje na internet stranici ugovornog organa), ugovorni organi nisu toliko ažurni, naročito po pitanju objavljivanja na njihovim internet stranicama. Pozitivan pomak je i da je Agencija za javne nabavke kao administrator Portala, od 01.12.2017. godine otvorila izvještaje za postupke male vrijednosti, što je u znatnoj mjeri unaprijedilo mogućnost praćenja zakonitosti ovih postupaka. Uvidom u ove podatke, primjetne su prakse najfrekventnijeg korištenja direktnog sporazuma, čak i za isti predmet nabavki, što znači da se nabavke i dalje „cijepaju“ kako bi se izbjegli transparentniji postupci.

Postupanja ugovornih organa po zakonima o slobodi pristupa informacijama, ne prate dovoljno pozitivne trendove objavljivanja informacija na Portalu. Tako je tim istraživača Transparency International-a u periodu 01.01. – 30.09.2018. podnio ukupno 188 zahtjeva za slobodan pristup informacijama ugovornim organima različitih nivoa.¹³ Od toga, podneseno je:

- 133 zahtjeva za dostavom informacija za dalje praćenje odabranih postupaka javnih nabavki
- 52 zahtjeva za dostavom plana javnih nabavki i
- 3 zahtjeva za dostavom Tenderske dokumentacije.

Zbog neblagovremenog postupanja ugovornih organa, u istom periodu je podneseno 74 urgencije, i to:

- 52 za dostavom informacija za dalje praćenje odabranih postupaka javnih nabavki, i
- 22 za dostavom plana javnih nabavki

Kako određeni broj ugovornih organa nije postupao ni o dostavljenim urgencijama, podneseno je također:

- 17 žalbi zbog ćutanja uprave,
- 13 žalbi/prigovora,

¹² Uputstvo o dopunama uputstva o o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „e-nabavke“, Službeni Glasnik BiH br. 53/15

¹³ Periodični monitoring izvještaji projekta „Da javne nabavke budu javne“

- 10 zahtjeva za vršenjem inspekcijskog nadzora,
- 4 zahtjeva za dostavom upravnog akta.

U navedenom period, poslate su i dvije prijave Ombudsmanu za ljudska prava, koji ima mandat da izdaje preporuke o pravilnom provođenju zakona o slobodi pristupa informacijama.

Preporuke koje je Ombudsman donio u ovim slučajevima su:

- Općina Čapljina: Preporuka Opštini da po prijemu iste bez odlaganja podnosiocu žalbe odgovori u skladu sa odredbama Zakona o slobodi pristupa informacijama FBiH
- Elektroprivreda BIH: Preporuka generalnom direktoru JP EP BIH da uskladi Pravilnik o poslovnoj tajni preduzeća sa odredbama ZoSPI FBiH

U navedenom period je podneseno i 11 tužbi, a odlučeno je do momenta izrade ovog izvještaje u 4 slučaja, svaki put u korist Transparency International u BiH.

Obzirom da projektni tim ima uspostavljenu saradnju sa Agencijom za javne nabavke, u određenim slučajevima podnošeni su joj i zahtjevi za monitoring postupaka, prema izvorima opisanim u Pravilniku o praćenju postupaka javnih nabavki.

Od 01.01.2018. do 30.09. 2018. godine podneto je 18 prijava AJN, najčešće zbog nepravilne primjene:

- člana 87. ZJN - vrste postupka za dodjelu ugovora male vrijednosti i
- člana 56. stav 1) i 2) i član 88. stav 3) – kratkih rokova za dostavu ponuda u slučaju konkurentskog zahtjeva.

Detaljna, kvalitativna analiza objavljujane dokumentacije, naročito tenderske dokumentacije kao središta svake javne nabavke, ne daje optimističnu sliku kada je u pitanju poštovanje osnovnih načela i drugih odredbi Zakona. Može se zaključiti da je u značajnoj mjeri i dalje prisutno nedovoljno poznavanje pojedinih odredbi Zakona, zbog čega su česte razne nepravilnosti, kao i diskriminacija u korist određenih ponuđača.

Na uzorku od 4415 posmatranih nabavki od 01.01.2018. do 22.11.2018. godine, interesantni su sledeći nalazi:

Tenderska dokumentacija (TD) sadrži sve zakonom/modelom propisane elemente (član 53. ZJN)?

- DA: 3920 ili 89%
- NE: 495 ili 11%

Da li je u posmatranoj nabavci predviđena bilo kakva vrsta garancije za ponudu (član 61. ZJN)?

- DA: 1989 ili 45%
- NE: 2426 ili 55%

Koji je kriterij za dodjelu ugovora propisan TD (čl 64. ZJN)?

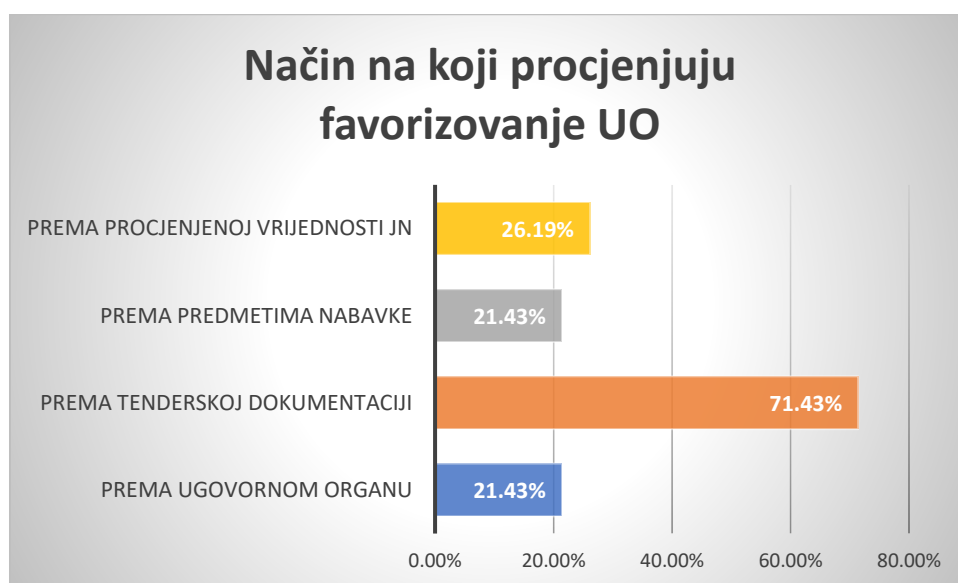
- Ekonomski najpovoljnija ponuda: 494 ili 11% (gdje je dominantan podkriterij najniže cijene),
- Najniža cijena: 3917 ili 89%,
- Nije naveden ili različit u obaviještenju o nabavci i tenderskoj dokumentaciji: 4

TD navodi preferencijalni tretman domaćih ponuđača?

- DA: 4142 ili približno 94%
- NE: 273 ili nešto više od 6%

Prema projektnim izvještajima za 2017. godinu, na uzorku od 2768 praćenih javnih nabavki u periodu od 01.04. do 31.12.2017. godine, njih 2288 odnosno 83% je bilo usklađeno sa članom 53. ZJN. Kod ostalih nabavki elementi koji su najčešće nedostajali su: nacrt ugovora (29%) i garancije (26%), a događalo se u manjoj mjeri da nedostaju i pojedini drugi propisani elementi. Primjetne su bile i relativno česte izmjene TD, uglavnom po osnovu upita i stavova ponuđača iznesenih na Portalu JN.

Ovi podaci potvrđuju mišljenja i stavove ponuđača obrađene u Polaznoj studiji o postojanju antikorupcijskih mehanizama i mehanizama integriteta u procesima javnih nabavki na lokalnom nivou u ugovornim organima i ponuđačima, prema kojima favorizovanje pojedinih ponuđača najčešće procjenjuju prema Tenderskoj dokumentaciji (vidjeti donji grafikon)



Najčešće greške koje mogu uputiti na favorizovanje određenih ponuđača odnose se na dio ZJN Provođenje postupka javne nabavke - Odjeljak A. Kvalifikacija kandidata i ponuđača, članovi 44. – 52., kao i na Član 54. Tehničke specifikacije.

U tom smislu, ugovorni organi nerijetko definišu uslove za kvalifikaciju koji ne predstavljaju minimum zahtjeva u pogledu lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te tehničke i/ili profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača, kao ni uslove koji su srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim (čl.44.).

Takođe, nerijetko se u tehničkim specifikacijama upravo upućuje na određenog proizvođača, porijeklo ili poseban postupak, na marke, patente, tipove i slično, a tamo gdje se uz navođenje robne marke ili proizvođača navodi dodatak „ili ekvivalent“, kriteriji za mjerenje ekvivalentnosti ne postoje (od 173 ugovornih organa, tek nekoliko njih ima donekle razvijenu metodologiju za ocjenjivanje ekvivalentnosti pojedinih roba, usluga i radova).

Dodatni problem kod navedenih nepravilnosti leži u činjenici da za brojne predmete nabavke u Bosni i Hercegovini nisu usvojeni odgovarajući standardi, pa ugovorni organi često proizvoljno postupaju kod određivanja tražene dokumentacije od kandidata/ponuđača.

Konačno, sumnju često bude i kriteriji za dodjelu ugovora, u slučajevima ekonomski najpovoljnije ponude, gdje se kod čestog podkriterija - rok isporuke, čini da ugovor mogu dobiti samo ponuđači koji traženu robu imaju na stanju (ili eventualno njihovi podugovarači).

Eklatantni su primjeri dobijanja ugovora sa rokom isporuke od svega 1 dan, tamo gdje predmet nabavki to ne zahtjeva (npr. hrana), niti se radi o slučajevima krajnje hitnosti.

U nastavku je dato nekoliko primjera iz prakse, odnosno studija slučajeva nepropisnog postupanja ugovornih organa u sastavljanju tenderske dokumentacije, kao i slučajeva u kojima se izbjegavanjem podjele na lotove, ograničilo učešće malih i srednjih preduzeća u postupcima javnih nabavki.

Vlada HNK nabavlja luksuznog terenca „po mjeri“

Vlada Hercegovačko-neretvanske županije je objavila otvoreni postupak nabavke jednog službenog automobila za svoje potrebe u iznosu od 105.000 KM. Planira se nabavka luksuznog terenca sa mnogo dodatne opreme i prva stvar koja se nameće je svrsishodnost jedne ovakve nabavke bez obzira što je planirana budžetom za 2018. godinu.

Iako eksplicitno nije došlo do narušavanja zakona kada se posmatra kriterij za dodjelu ugovora, implicitno se može vidjeti problem sa potencijalnom diskriminacijom koja može da se pojavi zbog podkriterija koji definišu ekonomski najpovoljnija ponudu odnosno činjenice da je su osnovni elementi ponude cijena (70%) i rok isporuke (30%). To implicira da bi firma koja vozilo ovih karakteristika ima „na lageru“ sigurno dobila ovaj posao zbog navođenja jako kratkog roka isporuke.

Također, kada se uzmu specifikacije dimenzije automobila, te određene specifične karakteristike kao što je zapremina prtljažnika, sama oprema (multifunkcionalni radio CD određenih karakteristika), itd. vidljivo je da ugovorni organ preferira nabavku određenog automobila. Sve ukazuje na nabavku vozila iz porodice Volkswagen.

Može reći da je ovom nabavkom narušen princip nediskriminacije i jednakog tretmana definisanjem „diskriminirajućih“ uslova u vezi podkriterija koji definišu ekonomski najpovoljniju ponudu, kao i tehničke specifikacije predmeta javne nabavke (Član 54. ZJN).

Grad Doboj nabavlja radove bez jasnih kriterija za kvalifikovanje ponuđača

U toku je nabavka radova od strane Gradske uprave Grada Doboj u vezi sa održavanjem i sanacijom gradskih saobraćajnica sa procijenjenom vrijednošću od 128.200 KM (bez PDV-a).

Iako ugovorni organ zahtjeva spisak izvršenih ugovora u posljednje dvije godine (referens lista), kao i potvrde o njihovoj realizaciji koje izdaje druga ugovorna strana za dva ugovora sa spiska čiji su karakter i kompleksnost isti ili slični predmetu nabavke predloženog ugovora i čiji je zbirni iznos bez PDV-a srazmjerni procijenjenoj vrijednosti predmeta nabavke, on traži i izjavu o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine a bez da navodi minimum broja zaposlenih ili rukovodećeg osoblja koji se očekuje prilikom realizacije ovakvog posla. Istovremeno, traži se izjava o posjedovanju odnosno opremljenosti sa minimalno jednim kamionom kiperom (min. 5m³), valjkom za valjanje asfalta, mašinom za sječenje asfalta, te bagerom sa kašikom.

Sve ovo ukazuje na moguće favorizovanje pojedinog ponuđača koji ima „više informacija“ o tome šta je to minimum broja zaposlenih ili rukovodećeg osoblja koji se očekuje za realizaciju predmetnih radova. Samom nabavkom je narušen princip nediskriminacije i jednakog tretmana definisanjem „nejasnih“ i „nepreciznih“ uslova u vezi tehničke i profesionalne sposobnosti (Član 48 ZJN).

Nabavka 17 minibuseva za gradski prevoz putnika u Sarajevu

Dana 24.07. je objavljen tender o nabavci KJKP Gras o nabavci 17 minibuseva za gradski prevoz putnika sa procijenjenom vrijednošću od 2.700.000 KM bez PDV-a.

Interesantno je da su postavljeni dosta relaksirani uslovi za ocjenu tehničke i profesionalne sposobnosti odnosno navedeno je da potencijalni ponuđač treba da ima uspješno realizovane ugovore u vrijednosti od minimalno 300.000,00 KM (vrijednost sa PDV-om) i više, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom (minibusi ili autobusi). Procijenjena vrijednost nabavke je skoro 10 puta veća od navedenog zahtjeva.

Kriterij je ekonomski najpovoljnija ponuda, a podkriteriji su: cijena 65,00 %, tehničke karakteristike vozila - 20,00 %, garancija - 10,00 %, i rok isporuke 5,00 %

Istovremeno, uvidom u tendersku dokumentaciju nije jasno na koji način će se bodovati kriteriji koji se odnose na tehničke karakteristike vozila. Kontroverzna je i činjenica da se za isporuku očekuje samo 60 dana dok su neki ponuđači istakli da se za ovako namjenske nabavke vozila ne može očekivati isporuka u trajanju od minimalno 90 dana.

Korištenje certifikata u cilju „smanjenja konkurencije“

JU Djeca Sarajeva je objavila otvoreni postupak nabavke hrane i pića za svoje potrebe u iznosu od 477.000 KM. Planirana je podjela u 7 lotova.

Treba istaći da je i u okviru ove nabavke je evidentno da je narušen princip nediskriminacije i jednakog tretmana definisanjem „diskriminirajućih“ uslova u vezi tehničke i profesionalne sposobnosti (Član 53 ZJN) zbog samog korištenja zahtjeva za certifikatima koji su nepotrebni imajući u vidu da se traži potvrda od nadležnog organa o stalnoj kontroli kvaliteta i ispravnosti robe koja je predmet ponude za pojedine lotove za ponuđača ili proizvođača. Tako se zahtjeva da ponuđač mora imati uspostavljen sistem samokontrole zasnovan na principima HACCP-a koji se provodi i održava u svim fazama procesa proizvodnje i distribucije. Interesantno je da se samo kod nabavke pekarskih proizvoda zahtjeva posjedovanje standarda ISO 9001:2008.

Da li se podjelom na lotove mogla postići veća konkurencija?

Dana 03.09. je objavljen javni poziv za rekonstrukciju Ulice Blajburških žrtava sa procijenjenom vrijednošću od 1.700.000 KM (bez PDV-a) sa procijenjenim vremenom realizacije od 2 godine.

Ovom nabavkom su narušeni principi nediskriminacije i jednakog tretmana jer sam predmet nabavke nije bio podijeljen u više nabavki ili možda u više lotova iako navedeni radovi uključuju nekoliko vrsta radova za koje bi se mogle raspisati pojedinačne nabavke ili izvršiti podjela na lotove: Pripremni radovi, Zemljani radovi, Betonsko i armiranobetonski radovi, Radovi na izradi kolovozne konstrukcije, Oborinska odvodnja, Vodovod i kanalizacija, Prometna signalizacija, Javna rasvjeta, te hortikultura.

Stav Agencije za javne nabavke je da podjela nabavke na lotove treba da ima dva osnovna cilja, kao što su osiguranje maksimalne konkurencije i smanjenje troškova postupka javne nabave. Pored toga podjela nabave na lotove pomaže potencijalnim ponuđačima na način da lakše i uz minimalne troškove pripreme svoju ponudu.

Stoga ne iznenađuje ni zahtjev da se na ovu javnu nabavku mogu prijavljivati ponuđači koji su u prethodnom periodu imali realizovan sličan projekat odnosno oni sa „uspješnim iskustvom“ u realizaciji jednoga ugovora na izgradnji prometne infrastrukture minimalne ukupne vrijednosti ugovora od 1.000.000,00 KM (bez PDV-a) u posljednje dvije godine računajući od dana objave tendera.

Bez podjele na lotove u nabavci 76 različitih artikla za održavanje higijene

Da se radi o standardizovanom načinu nabavke roba bez podjele na lotove, ukazuje i nabavka materijala za održavanje higijene. Tako je dana 05.09 objavljeno obavještenje o nabavci materijala za održavanje higijene putem otvorenog postupka u vrijednosti od 294.000 (bez PDV-a), bez podjele u lotove i to na period od jedne godine. Radi se o nabavci 76 različitih artikla u vezi sa održavanjem higijene.

Kao što je već ranije rečeno, ovakve nabavke su diskutabilne sa aspekta principa nediskriminacije i jednakog tretmana kada se kao predmet posmatranja uzmu **kapaciteti malih i srednjih preduzeća** i njihove mogućnosti da isporučuju sve predmetne artikle, bez podjele na lotove.

Monitoring i (pravna) zaštita ponuđača

Kao što je već istaknuto, Zakon o javnim nabavkama (ZJN) definiše najmanje 3 nadležnosti AJN u vezi sa postupcima monitoringa javnih nabavki:

- pružanje tehničke pomoći i savjetodavnih mišljenja ugovornim organima i ponuđačima u vezi s pravilnom primjenom ovog zakona i podzakonskih akata;
- uspostavljanje sistema praćenja postupaka koje provode ugovorni organi za nabavku robe, usluga i radova, s ciljem edukacije i otklanjanja uočenih nepravilnosti u pojedinačnim postupcima javnih nabavki; te
- prikupljanje podataka, izrada analize i objavljivanje informacija u vezi s postupcima javnih nabavki i dodijeljenim ugovorima o javnim nabavkama.

Međutim, kao što i Agencija navodi u svojim izvještajima, dometi ovih nadležnosti su ograničene imajući u vidu kapacitete same Agencije ali i ulogu ostalih institucija za nadzor nad implementacijom Zakona o javnim nabavkama.

Istovremeno, ponuđači mogu uticati na sam postupak kroz:

- pojašnjenja tenderske dokumentacije,
- postupak pravne zaštite, kroz žalbu i/ili tužbu

Pojašnjenje tenderske dokumentacije se traži od ugovornog organa, žalba se izjavljuje ugovornom organu, kao prvostepenom organu, odnosno Kancelariji za razmatranje žalbi (KRŽ), kao drugostepenom organu, dok se upravni spor pokreće tužbom pred Sudom BiH.

Pojašnjenja tenderske dokumentacije

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, u skladu sa članom 56. ZJN-a (1) zainteresovani kandidati/ponuđači mogu, u pisanoj formi, tražiti od ugovornog organa pojašnjenja tenderske dokumentacije blagovremeno, ali najkasnije deset dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda.

Ugovorni organ dužan je na zahtjev za pojašnjenjem odgovoriti u pisanoj formi, a odgovor s pojašnjenjem dostavlja svim ponuđačima koji su preuzeli tendersku dokumentaciju, u roku od tri dana, a najkasnije pet dana prije isteka roka za podnošenje ponuda.

Uputstvom o dopunama Uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu "e-Nabavke" ("Službeni glasnik BiH" 53/15) je propisano da su od 01.01.2018. godine ugovorni organi dužni za sve postupke javne nabavke za koje se objavljuje obavještenje o nabavci objaviti tendersku dokumentaciju u sistemu "E-nabavke", kao i da će zahtjev za pojašnjenje tenderske dokumentacije i odgovor s pojašnjenjem tenderske dokumentacije biti dostupan svim kandidatima/ponuđačima koji su preuzeli tendersku dokumentaciju u sistemu "E-nabavke".

Dakle ponuđači u skladu sa ZJN-om i podzakonskim aktom zahtjev za pojašnjenja tenderske dokumentacije podnose kroz sistem "E-nabavke" (pitanja i odgovori), koji se nalazi na Portalu javnih nabavki (www.ejn.gov.ba), kroz koji dobijaju i odgovore ugovornog organa na zahtjev za pojašnjenje. Na ovakav način svaki ponuđač u realnom vremenu može da vidi svoje i pitanja drugih zainteresovanih ponuđača, kao i sve odgovore koje je dao ugovorni organ na postavljena pitanja. Ponuđači mogu da vide samo sadržaj pitanja i odgovore, ali ne i koji ponuđač je postavio pitanje.

Ako odgovor ugovornog organa dovodi do izmjena tenderske dokumentacije i te izmjene od ponuđača zahtijevaju da izvrše znatne izmjene i/ili da prilagode njihove ponude, ugovorni organ dužan je produžiti rok za podnošenje ponuda najmanje za sedam dana. Također ako se nakon osiguranja tenderske dokumentacije pokaže da se ponude mogu pripremiti samo nakon posjete mjestu izvođenja usluga ili radova, ili nakon pregleda dokumenata na osnovu kojih je pripremljena tenderska dokumentacija, rokovi za prijem ponuda produžavaju se za najmanje sedam dana, kako bi se omogućilo da se svi ponuđači upoznaju sa svim informacijama koje su neophodne za pripremu ponuda.

Ako ugovorni organ ne odgovori na zahtjev za pojašnjenje ili da odgovor sa kojim ponuđač nije zadovoljan, može se izjaviti žalba ugovornom organu.

Primjer:

Opština Laktaši, nabavka sredstava za održavanje higijene, u obrascu za cijenu ponude se zahtijeva „Toalet papir u listićima uz obezbjeđenje instaliranja aparata za iste“ količina 60 paketa, „Ubrusi za ruke, listići uz obezbjeđenje aparata“, količina 70 paketa, „Sapun pjena (1 ampula min. 1500 pranja) iz obezbjeđenje aparata“ količina 60 komada.

Pitanje ponuđača:

Poštovani, koji broj aparata će biti potrebno instalirati?

Odgovor ugovornog organa: Potrebno je instalirati 10 aparata za tečni sapun, 10 aparata za toalet papir i 10 aparata za papir za ruke.

Postupak pravne zaštite

Pravna zaštita u postupcima javnih nabavki podrazumijeva skup pravnih normi koje uređuju mehanizme dostupne učesnicima u postupcima javnih nabavki radi zaštite njihovih prava i interesa.

Pravno regulisanje pravne zaštite trebalo bi obezbijediti jednak pravni položaj svih privrednih subjekata u postupcima javnih nabavki, efikasnost i ažurnost u provođenju postupaka javnih nabavki, ali i unaprijediti pravnu sigurnost u ovom području. Neuređena ili nedovoljno uređena pravna zaštita znači direktnu štetu privredi, jer omogućava izbor ponude koja nije nužno i najpovoljnija za ugovorni organ. To ima za posljedicu i druge negativne posljedice (političke, privredne, sociološke i sl.).

Efikasna pravna zaštita povećava povjerenje javnosti u sistem javnih nabavki, te potiče privredne subjekte na učešće u postupcima javnih nabavki. Efikasna pravna zaštita djeluje i preventivno, kako na konkretan ugovorni organ, tako i na sve druge ugovorne organe, na način da odustanu od mogućih povreda propisa iz oblasti javnih nabavki.

Uzevši navedeno u obzir, ugovorni organi su dužni postupak javne nabavke provoditi na način koji ne protivrječi poštenoj i istinskoj tržišnoj utakmici, tj. ugovorni organi, između ostalog, u postupku javne nabavke:

- ne smiju opisati predmet nabavke na način koji pogoduje nekom od privrednih subjekata/ponuđača, tako da bi diskriminatornim i nezakonitim zahtjevima uskratili nekom privrednom subjektu/ponuđaču priliku za učestvovanje u postupku,

- morali bi se pobrinuti da privredni subjekti/ponuđači zainteresovani za učešće u postupku imaju pristup istom obimu informacija koje nikoga neće staviti u povoljniji položaj u odnosu na ostale učesnike,
- ne smiju mijenjati uslove za učešće, predmet nabavke, niti kriterije za dodjelu ugovora tokom cijelog trajanja postupka,
- moraju definisati zahtjeve srazmjerno onome što je nužno za postizanje svrhe nabavke,
- ne smiju mijenjati zahtjeve za učešće u postupku u odnosu na različite privredne subjekte,
- ne smiju odrediti uslove za učešće na način koji bi predstavljao neopravdanu prepreku za učešće određenih privrednih subjekata/ponuđača,
- ne smiju primijeniti kriterije za dodjelu ugovora koji se pozivaju na individualnu situaciju privrednih subjekata/ponuđača, posebno njihovu sposobnost ispunjavanja predmetnog ugovora,
- moraju kriterije za dodjelu ugovora primijeniti objektivno i jednako na sve ponuđače, itd.

Međutim, i pored navedenog, moguće je da se u postupku javne nabavke pojave greške u vezi sa primjenom pravila postupka, utvrđivanjem činjeničnog stanja i primjenom materijalnog prava. Sa tim u vezi se kao primjeri grešaka, koje se ogledaju u definisanju uslova za učešće u svrhu nejednakog tretmana ponuđača, a koji su prisutni u praksi ugovornih organa, mogu navesti:

- određivanje da ponuđači imaju ukupan godišnji promet od djelatnosti u vrijednosti koja je višestruko veća od procijenjene vrijednosti javne nabavke,
- određivanje da se dostave atesti ili certifikati koje već ima ponuđač kojem se pogoduje, a ostalim ponuđačima je potrebno dosta vremena da ih pribave, tako da to ne mogu da učine u roku za podnošenje ponuda,
- određivanje da ponuđači imaju realizovane nabavke po obimu i vrijednosti koja je znatno iznad procijenjene vrijednosti javne nabavke. Npr. u nabavci za izgradnju zgrade od dva sprata, traži se iskustvo o realizaciji izgradnje zgrade od najmanje pet spratova,
- određivanje uslova da se dostavi dokaz o iskustvu koji se ne odnosi na konkretni predmet nabavke, npr. zahtijeva se iskustvo u realizaciji isporuke računara, a predmet nabavke je isporuka kopir-aparata,
- određivanje da ponuđači imaju određenu tehničku opremljenost i osposobljenost, bez bilo kakvog obrazloženja potrebe određivanja takvih uslova i u kakvoj je to vezi sa predmetom nabavke i realizacijom ugovora. Tako postavljenu tehničku opremljenost i osposobljenost obično ima jedino ponuđač kojem se pogoduje. Npr. traži se određeni broj radnih mašina/bagera, bez obzira na strukturu istih i njihovo angažovanje u okviru realizacije predmetnog ugovora, tj. nepotrebna vozila ili oprema,
- ograničavanje ili sprečavanje mogućnosti podnošenja ponude od strane grupe ponuđača, na način da se od svakog člana grupe ponuđača traži da u cijelosti ispunjava postavljene uslove u pogledu sposobnosti. Ovim se gubi svrha podnošenja ponude od strane grupe ponuđača, a to je udruživanje resursa kako bi se ispunili traženi uslovi.

Zbog svega navedenog, nužno se javlja potreba za obezbjeđivanjem odgovarajućih mehanizama pravne zaštite od izloženih i drugih grešaka u postupcima javnih nabavki. Takvu potrebu, koja je u skladu sa načelom zaštite prava i interesa ponuđača, kao i zaštite javnog interesa, prepoznaje i ZJN, te predviđa odgovarajuće instrumente pravne zaštite u postupcima javnih nabavki.

Pravno sredstvo, odnosno instrument kojim se, prema ZJN, pokreće postupak zaštite prava u javnim nabavkama je žalba. U tom pogledu, žalbom, kao redovnim pravnim lijekom, ovlašteno

lice od nadležnog organa, tj. KRŽ-a, koji je organ višeg stepena od ugovornog organa, traži ispitivanje zakonitosti postupaka i akata koje su preduzeli ili donijeli ugovorni organi.

Postupak pravne zaštite u javnim nabavkama je moguće pokrenuti i voditi u odnosu na sve postupke javne nabavke i bez obzira na vrijednost javne nabavke, izuzimajući postupak direktnog sporazuma, gdje žalba nije dopuštena.

U kontekstu pravne zaštite u javnim nabavkama opšti je Zakon o upravnom postupku (ZUP), a posebni zakon je ZJN. U tom smislu, ZUP određuje da se pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu samo izuzetno, posebnim zakonom, urediti drugačije nego što su uređena ZUP-om, ako je to nužno za drugačije postupanje u tim pitanjima, sa tim da ne mogu biti protivna načelima ZUP-a, odnosno da se u upravnim oblastima za koje je zakonom propisan poseban postupak postupa po odredbama tog zakona, sa tim da se po odredbama ZUP-a postupa u svim pitanjima koja nisu uređena posebnim zakonom.

Navedeno znači da se pravila ZUP, u postupku pravne zaštite u javnim nabavkama, primjenjuju kao dopunska procesna pravila, odnosno da je postupak pravne zaštite u javnim nabavkama po svom karakteru posebni upravni postupak.

Žalba

Žalba se izjavljuje ugovornom organu u pisanoj formi direktno, elektronskim putem, ako je elektronsko sredstvo definisano kao način komunikacije u tenderskoj dokumentaciji, ili preporučenom poštanskom pošiljkom, a sve u skladu sa članom 99. ZJN-a. Žalilac žalbu podnosi u dovoljnom broju primjeraka, a koji ne može biti manji od tri, kako bi mogla biti uručena kvalifikovanom kandidatu ili izabranom ponuđaču, kao i drugim strankama u postupku.

Stranke u postupku pravne zaštite su:

- žalilac,
- ugovorni organ i
- odabrani ponuđač.

Svojstvo stranke mogu imati i drugi privredni subjekti, koji imaju pravni interes u predmetnom postupku javne nabavke, što je definisano članom 94. ZJN-a. Istim članom propisano je da KRŽ o vođenju postupka po žalbi, obavještava odabranog ponuđača po službenoj dužnosti, dok se ostala lica u svojstvu stranke mogu prijaviti za učešće u postupku po žalbi.

Treba napomenuti da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt 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 ZJN-a i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke.

Po zaprimanju žalbe ugovorni organ je, u skladu sa članom 100. Zakona, dužan da u roku od pet dana utvrdi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica.

U slučaju da ugovorni organ utvrdi da je žalba neblagovremena, nedopuštena ili izjavljena od neovlaštenog lica, odbaciće žalbu zaključkom, protiv koga žalilac ima mogućnost podnošenja žalbe KRŽ-u u roku od deset dana od dana prijema zaključka.

Ukoliko ugovorni organ utvrdi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi sljedeće:

- da je žalba djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke u roku od pet dana od dana prijema žalbe. Protiv ovog rješenja, može se izjaviti žalba KRŽ-u, putem ugovornog organa, u roku od pet dana od dana prijema rješenja.
- da je žalba neosnovana, te je dužan u roku od pet dana od datuma zaprimanja, žalbu proslijediti KRŽ-u, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Žalba se, u skladu sa članom 101. Zakona, može izjaviti:

- najkasnije 7 dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda u odnosu na podatke iz obavještenja,
- najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije,
- najkasnije 10 dana po prijemu zapisnika o otvaranju ponuda, u odnosu na radnje, postupanje, nečinjenja ili propuštanja u postupku otvaranja ponuda,
- najkasnije 10 dana po prijemu odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača, odnosno, najkasnije 10 dana po isteku roka za donošenje odluke o pojedinačnim pravima iz javne nabavke,
- najkasnije 30 dana po saznanju da je ugovor zaključen bez provedenog postupka javne nabavke u suprotnosti sa Zakonom, a najkasnije u roku od jedne godine od dana zaključenja ugovora u tom postupku,
- u slučaju dodjele ugovora u sklopu okvirnog sporazuma iz člana 32. stav (5) Zakona ili u okviru dinamičkog sistema kupovine iz člana 123. Zakona, žalba se izjavljuje najkasnije 30 dana ako ugovorni organ obavijesti ponuđače da je ugovor zaključen u odnosu na postupak dodjele ugovora u sklopu okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine,
- u postupku male vrijednosti, žalba se izjavljuje u roku od pet dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Kada ugovorni organ proslijedi žalbu KRŽ-u, žalilac je obavezan platiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka u skladu sa članom 108. Zakona o javnim nabavkama. Iznos naknade zavisi od procijenjene vrijednosti nabavke u rasponu od 500 do 10.000 KM.

Iznos naknade za pokretanje žalbenog postupka

Procijenjena vrijednost nabavke (u KM)	Iznos naknade (u KM)
do 50.000,00	500,00
od 50.001,00 do 80.000,00	800,00
od 80.001,00 do 250.000,00	2.000,00
od 250.001,00 do 400.000,00	3.500,00
od 400.001,00 do 800.000,00	5.000,00
od 800.001,00 do 9.000.000,00	7.500,00
jednaka ili veća od 9.000.000,00	10.000,00

Ako procijenjena vrijednost nabavke nije poznata u trenutku izjavljivanja žalbe KRŽ-u ili nije objavljena, naknada za pokretanje žalbenog postupka plaća se u iznosu od 2.000 KM.

Kad se žalba izjavljuje na odluku o izboru ili poništenju, a ne odnosi se na nabavku u cjelini, nego na jedan ili više lotova nabavke, naknada iznosi trećinu od iznosa naknade za procijenjenu

vrijednost nabavke. Zbog toga je od značaja da žalilac u svojoj žalbi jasno precizira da li se žali na postupak u cjelini ili na jedan ili više lotova.

Nakon što žalba bude dostavljena putem ugovornog organa KRŽ-u, KRŽ će pozvati žalioca da upotpuni žalbu putem pisanog akta i odrediti rok od tri dana od dana prijema zahtjeva / akta za dopunu. U situaciji kad uredno pozvani žalilac u ostavljenom roku propusti da uplati i dostavi dokaz o izvršenoj uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka, takva žalba se odbacuje zaključkom kao neuredna.

Prije nego što se upusti u meritorno odlučivanje, KRŽ, kao i ugovorni organ je u obavezi da pristupi provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, kao i pretpostavke propisanih članom 105. ZJN-a, kojim je propisan sadržaj žalbe, kao i dokazi koji se trebaju priložiti uz žalbu.

Također, treba utvrditi da li je dostavljen dokaz o plaćenju administrativnoj taksi, zahtijevan u skladu sa Zakonom o administrativnim taksama. Ako se u konkretnom slučaju utvrdi da žalitelj nije dostavio dokaz o plaćenju naknadi za pokretanje žalbenog postupka u određenom novčanom iznosu, kao i dokaz o plaćenju administrativnoj taksi u određenom novčanom iznosu, koje su zahtijevane određenim aktom KRŽ-a, u tom se slučaju, na osnovu čl. 105. i 106. ZJN-a, kao i člana 60. stav (2) ZUP-a, utvrđuje da je žalba neuredna, te da je kao takvu treba odbaciti, s obzirom da navedeno predstavlja smetnju za postupanje po žalbi u postupku javnih nabavki i razlogom, u predmetnom postupku, za njenim odbacivanjem. U situacijama kad je uredno pozvan žalilac u određenom roku uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka i dostavio dokaz o istom, KRŽ pristupa razmatranju žalbe.

Naknada za pokretanje žalbenog postupka u postupcima javnih nabavki se uplaćuje u korist budžeta institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine. U slučajevima kad KRŽ odluči da je žalba neosnovana, naknada za pokretanje žalbenog postupka je nepovratna.

Ministarstvo finansija i trezora BiH donijelo je instrukciju o načinu uplate, kontrole i povrata taksi, po kojoj u slučaju osnovanosti žalbe, KRŽ u rješenju odlučuje da će povrat sredstava u uplaćenom novčanom iznosu izvršiti posebnim aktom, u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontroli i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH", broj 86/14).

Žalilac da bi ostvario pravo na povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao i troškova za pripremu ponude, troškova učešća u postupku javne nabavke ili troškova zastupanja, mora takav zahtjev istaći u žalbi, odnosno mora uz dostavljanje dokaza o uplati naknade (npr. uplatnice) dostaviti i akt u kojem ističe zahtjev za povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u slučaju osnovanosti njegove žalbe. U slučaju da žalilac propusti da postavi zahtjev KRŽ-u, za povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, i u slučaju osnovanosti žalbe uplaćena naknada mu neće biti vraćena.

U postupku pravne zaštite prema članu 111. ZJN-a KRŽ može:

- obustaviti postupak po žalbi zbog odustajanja od žalbe,
- odbaciti žalbu zaključkom zbog nenadležnosti, nedopuštenosti, neurednosti, neblagovremenosti i zbog toga što je izjavljena od lica koje nema aktivnu legitimaciju,
- odbaciti žalbu zbog neosnovanosti,
- poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akt,
- odlučiti o zahtjevu ugovornog organa za nastavak postupka javne nabavke,
- poništiti ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum pod određenim okolnostima.

Rješenje ili zaključak Ureda za razmatranje žalbi je konačno i izvršno. Protiv odluke Ureda za razmatranje žalbi ugovorni organ i učesnici u postupku mogu pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema odluke.

Onog momenta kada ponuđač preuzme tendersku dokumentaciju, ima mogućnost da zahtijeva pojašnjenje tenderske dokumentacije, da sam kreira izvještaj o preuzimanju istog kao dokaz preuzimanja i kao dokaz blagovremenosti eventualnih korištenja pravnih lijekova. Ponuđač može više puta preuzeti tendersku dokumentaciju, ali rokovi za izjavljivanje žalbe se računaju od prvog preuzimanja tenderske dokumentacije kroz sistem E-nabavke.

Kako ugovorni organ nakon završene e-aukcije donosi odluku o izboru, ponuđač ima mogućnost da se žali na predmetnu odluku. To praktično znači da ugovorni organ prilikom početne ocjene može ocijeniti da određeni ponuđači nisu podnijeli prihvatljive ponude, te ovi ponuđači ne učestvuju u e-aukciji. Međutim, ponuđač ima pravo da podnese žalbu tek nakon što ugovorni organ donese odluku o izboru, a to je nakon završene e-aukcije.

Primjer:

Ponuđač ističe sledeći žalbeni navod:

„U tački 7.3.2. pod b) osporavane tenderske dokumentacije za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača zahtijeva se „certifikat proizvođača za svu ponuđenu robu i to ISO 14001, sistem okolinskog upravljanja“. Ovakav zahtjev je u suprotnosti sa članom 49. ZJN-a, jer se traži sertifikat koji se odnosi na treće lice koje nije stranka u postupku ove javne nabavke. Na ovakav način se krše i osnovni principi iz člana 3. ZJN-a jer se zahtjevanjem standarda, koji je dobrovoljan, isključuju svi ponuđači koji nude proizvode proizvođača koji nemaju traženi (dobrovoljni) standard. Takođe nije opravdano da ugovorni organ štiti životnu sredinu proizvođača, koji je načešće lociran izvan BiH, te na taj način sredstvima poreskih obveznika BiH štiti životnu okolinu Njemačke, Kine, Tajvana i drugih zemalja u kojima se proizvode proizvodi traženi u tenderskoj dokumentaciji.“

Ugovorni organ odbija žalbu kao neosnovanu i u Izjašnjenju ističe:

„Nisu tačni navodi žalitelja da su uslovi postavljeni tackom 7.3.2. pod b) tenderske dokumentacije u suprotnosti sa članom 49. Zakona, niti je tačno da se traženi sertifikat odnosi na treće lice koje nije stranka u predmetnom postupku nabavke, niti da ugovorni organ štiti životnu sredinu proizvođača, koji je najčešće lociran izvan BiH, te na taj način sredstvima poreskih obveznika BiH štiti životnu okolinu Njemačke, Kine, Tajvana i drugih zemalja u kojima se proizvode proizvodi traženi u tenderskoj dokumentaciji.“

Naime, ugovorni organ je tackom 7.3.1. pod b) postavio uslov da je proizvođač ponuđene robe certificiran za sistem okolinskog upravljanja, a što je kao dokaz postavljenom uslovu pod tackom 7.3.2. pod b) tenderske dokumentacije tražio sertifikat proizvođača za svu ponuđenu robu, i to ISO 14001, sistem okolinskog upravljanja.

Navedenim je traženo da ponuđači dostave naprijed navedene certificate za robu koju nude, a sto bi svaki ozbiljan ponuđač na tržištu trebao da ima tj. da proizvođač posluje i svoje proizvode proizvodi u skladu sa ovim standardom, što ni na koji način nije u suprotnosti sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama, niti se isto odnosi na treće lice koje nije stranka u predmetnom postupku javne nabavke. Naprotiv, u skladu je sa članom 54 stav 2 pod b) Zakona o javnim nabavkama, te smatramo da je poželjno je da svi Ugovorni organi zahtjevaju u svakoj sličnoj nabavci ovaj ISO standard jer na taj način pokazuju da su ekoloski osvješteni i da imaju sluha za očuvanje životne sredine. Poštujući u potpunosti odredbu člana 3. Zakona o javnim

nabavkama, smatramo da je Ugovorni organ omogućio aktivnu konkurenciju, bez bilo kakvog ograničavanja i diskriminacije kako to žalitelj neosnovano u svojoj žalbi navodi. Obzirom na sve navedeno Ugovorni organ smatra da je ovaj žalbeni navod u cjelosti neosnovan.“

KRŽ Rješenjem JN2-03-07-1-1027-8/18 usvaja žalbu kao osnovanu i navodi:

„Ovaj organ je uvidom u tačku 7.3.2. pod b) TD utvrdio kako je Ugovorni organ u cilju ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevao od ponuđača da dostave certifikat proizvođača za svu ponuđenu robu, i to ISO 14001, sistem okolinskog upravljanja. Prema mišljenju ovog organa jeste nesmotreno postavljanje zahtjeva za certifikatom kojeg treba da ima proizvođač, uzevši da su jasna pravila da je ponudjač obavezan da dokazuje kvalifikovanost po čl.44. Zakona o javnim nabavkama, zbog toga žalitelj smatra da se postavlja zahtjev trećem licu, a što je neuobičajeno i prilično ograničen broj ponudjača može imati tu privilegiju da im proizvođači osiguraju navedeni certifikat što utiče u značajnoj mjeri na načela postupka. S druge strane, Ugovorni organ nije naveo niti zasnovao konkretne razloge zbog čega cijeni da je baš taj certifikat potreban, u odnosu na primjerice specifičnost predmeta nadmetanja, javni interes, u odnosu na zakonska pravila, specifičnost uslova rada, analizu tržišta, uskladenost sa uzansama i sl ... pa ovaj organ cijeni da je navedeni zahtjev suprotan osnovnim principima Zakona o javnim nabavkama i neomogućava jednak tretman svih potencijalnih ponuđača koji nemaju takav certifikat, te s tim u vezi ovaj žalbeni navod cijeni kao osnovan.“

Tužba

Protiv odluke KRŽ-a Ugovorni organ i učesnici u postupku mogu pokrenuti upravni spor pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema odluke. Tužba se podnosi pet primjeraka, a Sudu se dostavlja i original ili ovjerena kopija osporavanog rješenja ili zaključka KRŽ-a. Iako se upravni spor po tužbi koju podnesu stranke u postupku javne nabavke vodi po hitnom postupku, u praksi to traje godinu, dvije, nekad i duže.

Ugovorni organ ili učesnik u postupku može podnijeti i zahtjev za odgađanje konačnog rješenja ili zaključka KRŽ-a, zajedno s tužbom kojom se pokreće upravni spor, o čemu cijeneći javni interes i štetu koju bi odgađanje konačne odluke KRŽ-a moglo izazvati, rješava Sud BiH posebnim rješenjem, kojim odgađa izvršenje konačne odluke KRŽ-a na određeno vrijeme ili do donošenja odluke suda po tužbi u upravnom sporu, što se veoma rijetko događa.

Prema Zakonu o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH za tužbu protiv upravnog akta (rješenje ili zaključak KRŽ-a) plaća se taksa u iznosu od 100 KM. Također i za presudu u upravnom sporu plaća se taksa u iznosu od 200 KM, ali samo u slučaju kad Sud odbije tužbu.

Primjer:

Tužen je KRŽ jer nije razmatrao žalbu na koju žalilac nije uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka. Vijeće za upravne sporove Suda BiH je odbilo tužbu, te je žalilac, sada tužilac, zahtijevao preispitivanje sudske odluke.

Apelaciono vijeće Suda BiH je Presudom S1 3 u 017018 15 Uvp zahtjev tužioca uvažilo i navelo:

„Naime, prema shvatnji vijeća za upravne sporove, u konkretnom slučaju radi se o naknadi za vođenje žalbenog postupka pred upravnim organom te je Zakonom o javnim nabavkama propisano da žalba pored ostalih elemenata sadrži i dokaz o plaćenju naknade te je zakon predvidio i posljedice propuštanja uplate iste i ista ne dira u pravo stranke na pristup sudu da bi se u konkretnom slučaju mogao primijeniti stav Ustavnog suda BiH.“

Po shvatanju ovog apelacionog vijeća, pobijanom presudom su povrijeđene odredbe zakona o Javnim nabavkama i Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine.

Nije sporno da je odredbom člana 50 a) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 49/04 do 87/13) taksativno navedeno šta žalba obavezno sadrži pa je između ostalog tačkom j) istog člana propisano da žalba obavezno sadrži i dokaz o plaćenju naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosima propisanim odredbom člana 50 b) ovog zakona. Članom 50 b) istog Zakona propisane su i naknade za pokretanje žalbenog postupka te je stavom 3. istog člana propisano da je tuženi prije razmatranja žalbi, dužan utvrditi da li je žalilac uplatio naknadu.

Po shvatanju apelacionog vijeća, a suprotno stavu vijeća za upravne sporove, iz odredbi Zakona o javnim nabavkama ne proizilazi da je tužena prije odlučivanja o žalbi tužioca morala pozvati podnosioca žalbe da naknadu plati u određenom roku.

Međutim, ova obaveza proizilazi iz odredbe člana 60. Zakona o upravnom postupku Bosne i Hercegovine. Prema stavu 1. te odredbe, ako podnesak sadrži koji formalni nedostatak koji sprečava postupanje po podnesku, ili je podnesak nerazumnjiv ili nepotpun, ne može se zbog toga odbaciti prije nego što se podnosioc ne pozove da te nedostatke otkloni. U smislu stava 2. iste odredbe, ako podnosilac ne otkloni nedostatke u određenom roku, pa se uslijed toga ne može po podnesku postupiti, smatraće se da podnesak nije ni podnesen.

Dakle, smisao navedenih odredbi je da će se podnesak, čije nedostatke stranka nije otklonila u ostavljenom roku, odbaciti kao neuredan samo u slučaju ako se radi o nedostacima podneska zbog kojih se po podnesku ne može postupiti.

U konkretnom slučaju nedostatak podneska se ogledao u tome što nije uz isti priložen dokaz o uplati naknade za pokretanje žalbenog postupka, dakle o nedostatku žalbe koji nije spriječavao tuženu da po podnesku - žalbi tužioca postupa, te nije bilo zakonskog osnova da se žalba, samo zbog tog nedostatka, odbaci kao neuredna, odnosno da tužena ne odluči o osnovanosti žalbe. Ovaj nedostatak se može otkloniti u svakoj fazi postupka, pa u krajnjem slučaju i prinudnom naplatom, nakon pravosnažnosti rješenja tužene kojim je odlučeno o žalbi.“

Alternativna (pravna) zaštita ponuđača

U svim oblastima, pa i u oblasti javnih nabavki, ključni izazov u prevenciji i borbi protiv korupcije je detektovanje i otkrivanje podmićivanja, prevara, krađa javnih fondova i drugih oblika nepropisnog ponašanja. Od otkrivanja multi-milionskih finansijskih prevara do opasnih medicinskih praksi, zviždači, odnosno lica koja u dobroj namjeri prijavljuju korupciju, igraju ključnu ulogu u očuvanju javnog zdravlja i sigurnosti, finansijskog integriteta, ljudskih prava, životne sredine i vladavine prava.

Prijavljivanje je jedan od najdirektnijih metoda da se korupcija osvijetli, a pravo građana da prijave nepravilnosti je prirodni nastavak prava na slobodu izražavanja i povezano je sa principima transparentnosti i integriteta. Svi ljudi imaju neotuđivo pravo na zaštitu od drugih građana i društva u cjelini, a u pojedinim slučajevima imaju i obavezu da prijave neregularnosti.

Prema Transparency International, čak i mimo ovog osnovnog prava na slobodu izražavanja, nalazi se jednostavna činjenica da ljudi koji učine korak na objelodanjivanju nepropisnog ponašanja – naročito ako su u pitanju javna sigurnost, zdravlje ili resursi – trebaju dobiti javno priznanje i zaštitu, umjesto da budu kažnjeni i stigmatizirani.

Nažalost zviždači, bilo da dolaze iz javnog ili privatnog sektora, se često susreću sa odmazdom u formi raznih vrsta uznemiravanja, otkaza, stavljanja na crne liste, prijetnji, pa i fizičkog nasilja i čak ubistava, a njihova otkrića u pravilu nastoje biti ignorisana. U određenim sredinama, prijavljivanje korupcije čak ima konotaciju izdaje, umjesto uviđanja koristi za društvo. Zbog svega toga, odsustvo odgovarajuće zaštite stavlja zviždače pred dilemu da li da uopšte prijave korupciju i kriminal, zbog čega u konačnici, trpe društva, institucije i građani.

Posljednjih godina vlada globalni trend stimulisanja zemalja da usvoje sveobuhvatne propise o zviždačima, kako bi se zaštitili oni koji o njoj govore, te kako bi njihovi navodi bili prikladno istraženi. Mnoge zemlje, pod okriljem međunarodnih konvencija, to i čine. Naime, sve veći broj vlada, kompanija i neprofitnih organizacija širom svijeta uspostavljaju procedure za prijavljivanje korupcije. Pritom je ključno da ove politike obezbijede zviždačima dostupne kanale prijavljivanja, zaštite ih od svih vrsta odmazde i osiguraju da informacije koje otkrivaju imaju povratni uticaj na napredak potrebnih reformi.

Kako bi građani razumjeli da je objelodanjivanje korupcije u javnom interesu, te kako bi se stvorila povoljnija društvena klima koja stimuliše prijavljivanje, neophodna je i edukacija javnosti, naročito u sredinama u kojima se na razne oblike korupcije gleda kao na opšteprihvaćene obrasce ponašanja koji su dio kulturološkog nasleđa.

Zaštita prijavilaca korupcije u Bosni i Hercegovini

U Bosni i Hercegovini su trenutno na snazi dva zakona koja tretiraju zaštitu zviždača, na državnom i na nivou Republike Srpske: Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju Republike Srpske¹⁴ iz 2017. godine, kao nešto modernije rješenje, obrađuje srodna pitanja za nivo Republike Srpske, uz određene razlike u odnosu na Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine¹⁵. Te razlike se odnose na lica koja mogu prijaviti korupciju (u RS su to sva fizička i pravna lica koja u dobroj namjeri prijave korupciju u javnom

¹⁴ Službeni glasnik Republike Srpske 62/17

¹⁵ Službeni glasnik BiH 100/13

ili privatnom sektoru), mehanizme tzv. eksternog prijavljivanja (BH Zakon poznaje kao poseban oblik zaštićenog prijavljivanja - javno objavljivanje ili na drugi način činjenje javno dostupnim informacija koje ukazuju na korupciju, dok RS Zakon kao mehanizam eksternog prijavljivanja prepoznaje organizacije civilnog društva koje se bave zaštitom ljudskih prava i borbom protiv korupcije).

Razlike propisa postoje i u samim modelima zaštite (na nivou BiH status uzbunjivača dodjeljuje Agencija za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije BiH – APIK, dok je u RS u pitanju sudska zaštita).

Oba propisa podrazumijevaju interno prijavljivanje kao prevashodno pravo prijavitelaca, a nadležni organi su dužni usvojiti odgovarajuće interne akte – Pravilnike o internom prijavljivanju korupcije i zaštiti lica koje prijavi korupciju, po modelima koje su izradili APIK i nadležna Ministarstva pravde. Najveći broj javnih organa i tijela je to i učinio.

Kada je upitanju Federacija BiH, nacrt odnosnog Zakona je sačinjen od strane radne grupe koju je imenovala Vlada Federacije BiH, ali on još uvijek nije usvojen.

Uprkos evidentnom, mada nešto sporijem od željenog, napretku u legislativnom pravcu, broj lica koja se na godišnjem nivou opredjeljuju da prijave korupcije nadležnim institucijama je vrlo skroman. Generalni manjak povjerenja u institucije sistema jedan je od osnovnih uzroka da se korupcija u Bosni i Hercegovini još uvijek najviše prijavljuje upravo specijalizovanim organizacijama civilnog društva, koje dalje pomažu prijaviocima u postupanju sa prijavljenim neregularnostima i u ostvarivanju njihovih prava.

Alternativna pravna pomoć od strane civilnog društva

Kao pomoć osiguranju da su zviždači adekvatno zaštićeni, te kako bi se obezbijedio jednostavan kanal za njihove prijave, međunarodni pokret za borbu protiv korupcije - Transparency International je angažovan na čitavom nizu aktivnosti zagovaranja, podizanja javne svijesti i istraživanja u svim regionima svijeta. Među najvažnijim odnosnim aktivnostima TI-ja spadaju one u okviru

Centara za pružanje pravne pomoći (Advocacy and Legal Advice Centres - ALAC), koji pružaju besplatne i povjerljive savjete svjedocima i žrtvama korupcije. U pitanju je jednostavan, kredibilan i održiv mehanizam za građane koji prijavljuju korupciju.

Ovi centri trenutno funkcionišu u preko 60 zemalja svijeta, a putem njih TI savjetuje zviždače kako da sačine i podnesu prijave korupcije i šta da učine da one budu adresirane od strane nadležnih organa. Prvi ALA Centri su otvoreni 2003. godine i od tada im je više stotina hiljada ljudi u preko 60 zemalja svijeta prijavilo korupciju.

Prikupljanjem i obradom podataka o slučajevima koji se prijavljuju, ALAC imaju ključnu ulogu u identificiranju koruptivnih mehanizama i sektora koji zahtijevaju reforme ili drugi vid zvanične reakcije. Na ovaj način, ogranci Transparency International-a učestvuju u strateškom zagovaranju preko potrebnih sistemskih promjena u javnim politikama i praksama.



Centar za pružanje pravne pomoći u borbi protiv korupcije Transparency Internationala u Bosni i Hercegovine osnovan je krajem 2003. godine i usmjeren je na pružanje besplatne pravne pomoći svim građanima i pravnim licima. Pored toga, Centar prati rad nadležnih institucija, od kojih sa mnogima ima potpisane i Sporazume o saradnji, čime ne dopušta da eventualno protivpravno ponašanje prođe neopaženo. Centar radi i na iznalaženju odgovarajućih institucionalnih reformi i kvalitetnijih zakonskih rješenja u oblasti antikorupcije politike, saradujući sa organima vlasti na svim nivoima u Bosni i Hercegovini, prevashodno imajuću u vidu primjedbe i predloge na rad institucija koje mu građani svakodnevno šalju.

Građani se Centru mogu obrati putem besplatne telefonske linije (0800-55555), elektronskim putem (na mail adresu centar@ti-bih.org ili na poštansku adresu Gajeva 2, 78 000 Banja Luka. Radno vrijeme Centra je od 09-17h svakim radnim danom. Najčešće oblasti u kojima Centar postupa su sloboda pristupa informacijama i postupanje po raznovrsnim slučajevima prijave korupcije, uključujući one koji se odnose na neregularnosti i korupciju u javnim nabavkama.

Pored Transparency International-a, pravnu pomoć prijaviocima korupcije u određenoj mjeri pružaju i druge nevladine organizacije, kao što je Antikorupcijska mreža ACCOUNT, Udruženje građana Tender iz Banja Luke i druge organizacije koje su pretežno aktivne na lokalnom nivou.

Literatura

- Analitika, Monitoring javnih nabavki u Bosni i Hercegovini: glavni akteri, prilike i prepreke, Policy brief 25, Juni 2016,
- Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Public Procurement and Repealing Directive 2004/18/EC," Official Journal of the European Union L 94/65, 28.3. 2014,
- Instrukcije o načinu uplate, kontroli i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH", broj 86/14),
- Izvještaj o praćenju postupaka javnih nabavki za 2017. godinu,
- Izvještaji koalicije Balkantenderwatch,
- Kovačević D., Provođenje postupka e-aukcije i obaveze ugovornih organa i ponuđača,
- Odluke KRŽ i Suda BiH,
- Pravilnik o praćenju postupaka javnih nabavki ("Službeni glasnik BiH" broj: 72/16),
- Rahmanović A., Postupak pravne zaštite kod ugovornog organa,
- SIGMA, Monitoring izvještaj o principima javne uprave, novembar 2017,
- SIGMA, Monitoring javnih nabavki, Informativni dokument br. 27, Septembar 2016,
- Uputstvo o dopunama Uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu "e-Nabavke" ("Službeni glasnik BiH" 53/15),
- Zakon o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14),
- Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj 62/17),
- Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 100/13).

Prilog - Osnovni statistički pokazatelji javnih nabavki u BiH

	2013	2014	2015	2016	2017
Ukupna vrijednost javnih nabavki	2.736.346.294,96 KM (1.399.071.644,75EUR)	2.683.583.356,36 KM (1.372.094.382,62 EUR)	1.468.282.290,48 KM (750.720.814,43 EUR)	2.382.987.203,21 (1.218.402.010 EUR)	2.199.295.525,72 (1.124.481.946,65 EUR)
Vrijednost javnih nabavki u odnosu na BDP (u %)	9,68	8,14	5,02	7,97	7,02
Vrijednost JN u odnosu na budžetsku potrošnju (u %)	22,71	21,24	11,82	18,84	16,99
Ukupan broj registrovanih ugovornih organa	1431	1539	2053	2290	2390
Broj žalbi drugostepenom organu na provedene postupke javnih nabavki	2052	1132	2011	2684	2901
Otvoreni postupci (% vrijednosti od ukupno provedenih postupaka)	42,02	47,48	51,67	61	61,54
Pregovarački postupci (% vrijednosti od ukupno provedenih)	40,56	34,72	21,50	11,01	9,43
Robe (% od ukupne vrijednosti)	55,17	59,30	52,08	33,96	39,36
Usluge (% od ukupne vrijednosti)	24,22	20,47	29,97	34,98	37,06
Radovi (% od ukupne vrijednosti)	20,61	20,21	17,95	32,05	23,68
Prosječan broj (prihvatljivih) ponuda			2,57 (2,18)	2,54 (2,06)	1,97 (1,75)