
Edisa Softić^{*1}

BITNA OBILJEŽJA INSTITUTA JAVNIH NABAVKI

SAŽETAK

Prvi propisi o javnim nabavkama doneseni su tridesetih godina dvadesetog vijeka. Imali su ulogu zaštite lokalne ekonomije. Nabavka robe i usluga sastojala se od jednostranog rekviriranja hrane i vojnih zaliha za oružane snage. Nakon drugog svjetskog rata, u zavisnosti od izabranog političkog uređenja, jedne države su zadržale predratna pravila o javnim nabavkama, dok su druge, okupljene oko ideje stvaranja Evropske zajednice (dalje: EZ), pravila javnih nabavki regulisale pravom Evropske unije (dalje: EU). Javne nabavke predstavljaju proces nabavki roba, usluga i radova od strane ugovornih organa. Nabavke su ključan instrument za razvoj jedinstvenog tržišta i ostvarivanje pametnog, održivog i uravnoteženog rasta i razvoja. Osnovne karakteristike javnih nabavki su da korisnicima obezbijede ono što im je potrebno, kada im je potrebno i po najboljoj vrijednosti za novac. Javne nabavke imaju značajan udio u BDP svake države i u ukupnoj javnoj potrošnji, te je njihovo efikasno provođenje za svaku državu važno pitanje.

U radu su navedena bitna obilježja instituta javnih nabavki u periodu nastanka, razvoja do sadašnje uloge i značaja pojma instituta javnih nabavki, te pojedini primjeri tumačenja odredbi instituta javnih nabavki kroz praksu Suda Evropske unije (dalje: SEU).

Ključne riječi: *institut javnih nabavki, nastanak, pojam, bitna obilježja.*

¹ Mr. iur, studentica doktorskog studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici.

UVOD

Javnim nabavkama se poklanja veliki značaj u svim razvijenim državama.² Pravilnom primjenom propisa o javnim nabavkama države sebi istovremeno obezbeđuju kratkoročne i dugoročne koristi. Kratkoročne koristi ogledaju se u racionalnom trošenju finansijskih sredstava i postizanju „najbolje vrijednosti za uloženi novac“.³ Dugoročne koristi ogledaju se u pravnoj sigurnosti, sprečavanju kriminala, borbi protiv korupcije, stvaranju jedinstvenog tržišta i ostvarivanju pametnog, održivog i uravnoteženog rasta i razvoja.⁴ Do ostvarenja koristi može se doći ako je ugovorni organ praveden, nepristran, objektivan i odgovoran, a privredni subjekti budu mogli konkurisati u cijeloj EU, pod jednakim uslovima, odnosno ako postupci javnih nabavki budu transparentni, nediskriminatory i ako se zasnivaju na bezuslovnoj primjeni općih pravnih načela.⁵ Sa razvojem društva javne nabavke sve više imaju karakter posebne naučne discipline, obzirom da sadrže elemente pravnih, ekonomskih i političkih nauka.⁶

Jedan od ciljeva rada je da se predmetna materija, odnosno pojednini izrazi i njihovo značenje, učine dostupnim široj javnosti, kako bi javnost prestala formalno biti upoznata sa postojanjem „javnih nabavki“, a posebno kako bi se stručnjaci iz raznih oblasti, zainteresovali za predmetnu materiju i počeli se baviti suštinom javnih nabavki, a manje njihovom formom.

132

1. Nastanak javnih nabavki

Nastanak javnih nabavki veže se za period 30-tih godina dvadesetog vijeka. Prve odredbe o javnim nabavkama nalazimo u Zakonu o kupovini američkih proizvoda, koji je donesen 1930. godine u Sjedinjenim Američkim Državama

² R. Joković, *Uloga i zadaci naručioca u upravljanju projektom javne nabavke*, Beograd, 2015., 521.

³ Ured za reviziju institucija BiH, *Izvještaj revizije učinka - Blagovremenost postupaka javnih nabavki u institucijama BiH*, Sarajevo, 2017., 15. (Vrijednost za novac - je termin koji se koristi na različite načine da označi efikasno, delotvorno i ekonomično korišćenje resursa. U kontekstu javnih nabavki ovaj termin se može definisati kao kombinacija sa najviše prednosti troškova, kvaliteta i održivosti radi ispunjenja definisanih zahteva. Troškovi označavaju dugotrajne troškove i rizike; kvalitet označava specifikaciju koja odgovara namjeni i koja je dovoljna da zadovolji zahteve; a održivost sadrži ekonomske, društvene i ekološke koristi- vidi više - Metodologija za procenu sistema javnih nabavki (MAPS) 2016., 99).

⁴ Evropska komisija, *Smjernice za praktičare o izbjegavanju najčešćih pogrešaka u postupcima javne nabavke u okviru projekata finasiranih iz evropskih strukturnih i investicijskih fondova*, predgovor, 2015.

⁵ Vidi više: N. Ćaćić, *Osnovna načela u postupku javne nabavke u zakonodavstvu Republike Hrvatske*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, god. 2, br.1, Tuzla, 2016., 155.

⁶ Preuzeto sa: <https://studenti.rs/skripte/ekonomija/javne-nabavke/>, (pristup 02.08.2019).

(dalje: SAD).⁷ U Evropi se odredbe o javnim nabavkama pominju u Zakonu o robama i radovima, koji je donesen u Poljskoj 1933. godine.⁸ U većini država, kako u SAD tako i Evropi prvo bitno zakonodavstvo u oblasti javnih nabavki bilo je namijenjeno zaštiti lokalne ekonomije.⁹ Prije jednog vijeka tipična nabavka roba i usluga sastojala se od jednostranog rekviriranja hrane i vojnih zaliha za oružane snage.¹⁰ Države su računale na svoje unutrašnje kapacitete za proizvodnju potrebnih nabavki.¹¹ Rastom javnog sektora, državni unutrašnji kapaciteti za proizvodnju potrebnih nabavki, postali su nedovoljni, pa se pojavila potreba da se i privatni sektor uključi u nabavku roba i usluga, u dovoljnoj količini, na ugovornoj osnovi ili na osnovu podugovora.¹² U državama, u kojima je na snazi bio sistem građanskog zakona, vladini ugovori značajno su se razlikovali od ugovora za privatni sektor, što se može vidjeti u Francuskoj, gdje i danas ugovori za javni sektor čine posebnu pravnu kategoriju i razlikuju se od ugovora za privatni sektor po posebnim pravilima koja se tiču prestanka ugovora, rješavanja sporova, postupanja u problematičnim situacijama i drugim karakteristikama.¹³ Prvobitni propisi o javnim nabavkama, propisivali su pravo državnim preduzećima da se prema njima primjenjuje jednak tretman i da imaju jednak pristup vladinim ugovorima.¹⁴ Konkurenčija između državnih preduzeća za dobijanje vladinih poslova se povećavala sa učešćem privatnih preduzeća

⁷ EUPPP, Priručnik, *Obuka predavača javnih nabavki u BiH*, I dio, 11. (danas Osnovni skup američkih pravila nabavke, Savezni propis o nabavkama, koji je obavezan za savezne ugovorne organe, sadrži detaljne zahtjeve za planiranje ugovora od strane državnih službenika, kontrolu provedbe ugovora, kao i druge zahtjeve za obavezne procedure nabavke, koje su često stvar diskrecijskog prava ugovornog organa u nekim pravnim sistemima) - preuzeto sa: <http://acquisition.gov/far/> (pristup 24.09.2019).

⁸ M. Lemke, *Centralitirana primjena u Poljskoj, pravo i politika javnih nabavki u EU*, Sarajevo, 2006., 283. - Zakon od 15.02.1933. godine o robama i građevinskim radovima za državni rezor, samoupravu i institucije javnog prava (19. Journal of Law, Dz. U. 127) i Regulativa Vijeća ministara od 29.01.1937. godine o robama i građevinskim radovima za državni rezor, samoupravu i institucije javnog prava (13.Journal of Law, Dz. U.92), koja je detaljno regulisala primjenu postupaka dodjele javnih ugovora. (Dana 05.04.2013.godine, Ruska Federacija je usvojila novi Zakon „O ugovornom sistemu u nabavci roba, radova i usluga za državne i općinske potrebe“. Taj Zakon regulira cjelokupni ciklus nabavke, od početnog planiranja do konačnog izvršenja ugovora, prihvatanja i evidentiranja njegovih rezultata, kao i monitoring, kontrolu i reviziju svih procesa nabavke i njihovih rezultata) - preuzeto sa: <http://www.gov.zakupki.ru/zakon/44.fz.id126>, (pristup: 24.09.2019).

⁹ EUPPP, Priručnik, *ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ U Ujedinjenom Kraljevstvu, gdje su vladini ugovori prvo bitno bili identični onima iz privatnog sektora, tijela za nabavke u javnom sektoru su sada razvila posebne ugovore za javni sektor, koji se razlikuju naročito po svom pogledu na pravičan tretman ponuđača, EUPPP, Priručnik, *ibid.*

¹⁴ EUPPP, Priručnik, *ibid.*

za dobijanje vladinih ugovora.¹⁵ Rastom državnih izdataka za robe i usluge konkurenčija je postajala sve veća. Kao rezultat konkurenčije nastao je standardni metod nabavke, koji se sastojao od toga da sva zainteresovana preduzeća, nakon objavljivanja obavještenja o nabavci, mogu podnijeti ponude za ugovore iz javnog sektora.¹⁶ Konkurenčija u javnim nabavkama postala je ključ za efikasnu državnu potrošnju.¹⁷ Države, u ovom periodu (periodu do drugog svjetskog rata) osim što su se našle u ulozi potrošača, koje potrošnjom usmjeravaju ekonomski razvoj, one su se, osiguravajući prihode privatnim kompanijama našle i u ulozi podstrekavača investicija.¹⁸

„Nakon drugog svjetskog rata, u zavisnosti od izabranog političkog uređenja, jedne države su zadržale predratna pravila o javnim nabavkama, druge su pravila uredile kao dirigovano planiranje (nije bilo potrebe da se odvojeno reguliše nabavka roba i usluga od strane države i njenih institucija), dok je treća grupa država, okupljena oko ideje stvaranja Evropske ekonomске zajednice (dalje: EEZ),¹⁹ odnosno EU²⁰ pravila o javnim nabavkama regulisala pravom EU.“²¹ Pravo EU predstavlja skup propisa, kojeg čine primarni i sekundarni izvori prava EU i odluke Evropskog Suda pravde, danas SEU.²² Primarne izvore prava stvaraju države članice EU i sama EU. Države članice izvore prava stvaraju prilikom uređivanja međusobnih odnosa, a sama EU zaključivanjem sporazuma sa trećim državama i međunarodnim organizacijama, kao subjekt međunarodnog prava. Primarne izvore čine osnivački ugovori EU i ugovori o pristupanju EU sa različitim prilozima, dodacima i protokolima, te kasnijim dopunama i izmjenama.²³ Sekundarne izvore čine uredbe, direktive, opšte i pojedinačne odluke i preporuke i mišljenja.²⁴ U pravnom poretku EU uredbe i direktive su dva

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ M. Lemke, *Uvod u direktive o javnim nabavkama EU*, EUPPP, 9.

¹⁸ N. Voloder, *Transparentnost javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, Između teorije i prakse*, Analitika, Sarajevo, 2015., 8.

¹⁹ Evropska ekonomска zajednica (EEZ) osnovana je Rimskim sporazumom 25.03.1957. godine, (stupio je na snagu 01.01.1958. godine). EEZ je predstavljala središte evropskog integracionog procesa, koja je za svoj prvorazredni cilj imala stvaranje zajedničkog tržišta, usklađivanje ekonomskih politika država članica, promovisanje neprekidne aktivnosti usmjerene na osiguranje stabilnosti i poboljšanje životnog standarda, te učvršćivanje veza među državama članicama, (član 22. EEZ). Temelj za osnivanje i funkcionisanje zajedničkog tržišta bile su četiri slobode (sloboda kretanja osoba, usluga, roba i kapitala), član 30 - 37. EEZ.

²⁰ Evropska Unija (EU) je nastala potpisivanjem ugovora iz Maastrichta 07.02. 1992. godine, (stupio je na snagu 01.11.1993. godine), Official Journal C 191, 29.07.1992.

²¹ Vidi više., M. Lemke, *Uvod u direktive o javnim nabavkama*, 283.

²² EUPPP, Priručnik, 42.

²³ Preuzeto sa: https://e-justice.europa.eu/content_eu_law-3-hr.do, (pristup 06.04.2019).

²⁴ Uredbe imaju opću primjenu, u cijelosti su obvezujuće i neposredno se primjenjuju. U

glavna tipa akata kojima se usklađuju pravni poreci država članica.²⁵ Dok uredbe u potpunosti unificiraju pravo, odnosno zamjenjuju do tada postojeće interne norme jednom, potpuno istovjetnom evropskom normom, direktive ostavljaju prostora za donekle različita rješenja u različitim državama članicama.²⁶ U integraciji koja se sastoji od različitih sastavnica – država i naroda koji imaju mnogo različitih karakteristika, počev od različite historije, kulturnog nasljeđa, klime, jezika, pa i navike, potrebe i želje, ne čudi, da su upravo direktive, tip akta izuzetno pogodan za ostvarivanje „jedinstva u raznolikosti,“ što je i moto europske integracije.²⁷

2. Razvoj instituta javnih nabavki

Aktivnosti EU u pogledu uređenja javnih nabavki započele su već šezdesetih godina 20. vijeka.²⁸ Zajednica je, nakon što je 1966. godine donijela prvu direktivu u oblasti javnih nabavki (Direktiva 66/683/EEZ),²⁹ nastavila usvajati, mijenjati i unapređivati propise o javnim nabavkama, uvođenjem modernijih i fleksibilnijih alata (koji su više tržišno orjentisani),³⁰ kako bi provođenje javnih nabavki prilagodila društvenom i ekonomskom razvoju, a sve s ciljem

potpunosti ih moraju poštovati oni na koje se odnose (privatne osobe, države članice i institucije Unije). Uredbe se izravno primjenjuju u svim državama članicama čim stupe na snagu (na dan koji je u njima određen ili, ako to nije slučaj, dvadesetog dana od objave u Službenom listu Evropske unije) i ne moraju biti prenesene u nacionalno zakonodavstvo, (član 249. Sporazuma EZ). Direktive su u pogledu rezultata koji je potrebno postići obvezujuće za države članice kojima su upućene, ali im ostavljaju slobodu izbora oblika i metoda postizanja tog rezultata. Države članice imaju određenu slobodu u prenošenju direktiva čime im se omogućuje uvažavanje nacionalnih posebnosti. Prenošenje se mora izvršiti u roku utvrđenom direktivom, (član 249. Sporazuma EZ). Odluke su u cijelosti obvezujuće. Odluke u kojima je određeno kome su upućene (državama članicama, fizičkim ili pravnim osobama) obvezujuće su samo za njih te se tim odlukama uređuju konkretnе situacije povezane s tim državama članicama ili osobama. Pojedinac se može pozvati na prava koja proizlaze iz odluke koja je upućena državi članici samo ako je ta država donijela akt o prijenosu. Odluke mogu biti izravno primjenjive pod istim uvjetima kao i direktive. Preporuke i mišljenja svojim primateljima ne daju nikakva prava i ne određuju nikakve obveze, ali mogu biti smjernice za tumačenje i sadržaj prava Unije (član 249. Sporazuma EZ).

preuzeto sa: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/6/izvori-i-pod/>, (pristup 06.04.2019).

135

²⁵ Ministarstvo pravosuđa, Pravosudna akademija, *Učinci direktiva EU u nacionalnom pravu*, Zagreb, 2008., 7.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.* 8.

²⁸ Vidi više: D. Stanković, *Izravna primjena pravila UFEU-a i načela primarnog prava Unije na dodjele ugovora*, Pravni Vjesnik god.34., br.2., 2018., 93.

²⁹ Bovis, *EU Public Procurement Law*, 17. (Direktiva 66/683/EEZ o ukidanju svih razlika u postupanju između nacionalnih proizvoda i proizvoda koji su na osnovu člana 9. i 10. Ugovora moraju slobodno kretati od 07.11.1966. godine, Službeni list Evropskih zajednica, P 220, 30.11.1966., Direktiva na snazi)

³⁰ Vidi više: *Analiza sistema e-nabavki u BiH*, Analitika, Sarajevo, 2016., 13.

da uskladi državne propise i nametne obaveze državama članicama u pogledu raspisivanja tendera i postavljanja objektivnih kriterija na osnovu kojih se ponude razmatraju.³¹ Zakonodavstvo EU o javnim nabavkama obrađeno je kroz niz detaljnih direktiva koje navode detaljne zahtjeve za regulisanje postupaka javnih nabavki stvarajući time konkretne obaveze za institucije koje dodjeljuju javne ugovore.³² Tako je u pogledu donošenja propisa, kojima se reguliše institut javnih nabavki, zakonodavstvo EU, nastajalo i razvijalo se u periodu od pet generacija zakonodavstva.³³ Prva generacija zakonodavstva nastala je u drugoj polovini šezdesetih i tokom 70-ih godina dvadesetog vijeka donošenjem direktiva o javnim nabavkama, odnosno „direktiva za koordinaciju“ (direktiva 66/683/EEC, 70/32/EEC,³⁴ 71/305/EEC³⁵, 77/62/EEC,³⁶ 80/767/EEC³⁷).³⁸ Države - članice, koje do tada nisu imale nikakav zakon o javnim nabavkama, kao Ujedinjeno Kraljevstvo,³⁹ direktive su implementirale tako što su ih uvele u državnu legislativu, koja je direktive slijedila gotovo riječ po riječ, a države - članice koje nisu imale dugu tradiciju legislative o javnim nabavkama, kao Francuska i Njemačka,⁴⁰ morale su izmijeniti postojeće zakone, tako da budu u skladu sa direktivama. Ova generacija zakonodavstva prouzrokovala je državama - članicama mnogo problema zbog nepravilne primjene direktiva i činjenice da direktive nisu na vrijeme (vrijeme

³¹ Vidi više: M. Maciejewski, *Ugovori o javnim nabavkama*, 06/2017, 2.

³² M. Lemke, *Uvod u direktive o javnim nabavkama*, 10.

³³ Vidi više, EUPPP, Priručnik, 13, Analiza integriteta u postupcima javne nabave u Republici Hrvatskoj E-SCORE, *Jačanje društvenih kapaciteta za borbu protiv korupcije*, (Pet jednonabavnih regulativnih okvira), Partnerstvo za društveni razvoj, 2017, 5.

³⁴ Direktiva Komisije 70/32/EEZ od 17.12.1969. godine o pružanju robe državi, lokalnim vlastima i drugim službenim tijelima, SL L 13, 19.1.1970. godine, 1-3, direktiva na snazi, preuzeto sa: <https://www.google.com/search?q=70%2F32%2FEEC%2C&oq=70%2F32%2FEEC%2C>, (pristup: 03.08.2019).

³⁵ Direktiva Vijeća 71/305/EEZ od 26.07.1971. godine o koordinaciji postupaka za dodjelu javnih ugovora o djelu, SL L 185, 16.8.1971., 5–14, direktiva nije više na snazi, datum završetka važenja: 07.07.1993; Otkazano i zamijenjeno 393L0037, preuzeto sa: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/098f78cd-caff-4545-aa16-35434a9cbab5/> (pristup: 03.08.2019).

³⁶ Direktiva Vijeća 77/62/EEZ od 21.12.1976.godine o usklajivanju postupaka za dodjelu javnih ugovora za nabavu robe, SL L 13, 15.1.1977., 1–14, direktiva nije više na snazi, datum završetka važenja: 07.07.1993., Obnovljeno u 393L0036, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/> (pristup: 03.08.2019).

³⁷ Direktiva Vijeća 80/767/EEZ od 22.07.1980.godine o prilagođavanju i nadopuni u odnosu na određena tijela naručitelja Direktivu 77/62/EEZ o koordinacijskim postupcima za dodjelu javnih ugovora o opskrbi, SL L 215, 18.8.1980., 1–28, direktiva je na snazi, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/> (pristup: 03.08.2019).

³⁸ Vidi više: EUPPP, Priručnik, 12.

³⁹ Kao npr. Ujedinjeno Kraljevstvo, vidi više: M. Trybus, *Pravo i politika javnih nabavki EU*, 8.

⁴⁰ *Ibid*, (poput Francuske i njenog Code de marchés publics i Njemačke i njenog Verdingungsordnunge).

od dvije godine) implementirane u domaće zakonodavstvo država - članica EU.⁴¹ Druga generacija zakonodavstva nastala je u kasnim 80-tim i početkom 90-tih godina dvadesetog vijeka (direktiva 88/295/EEC,⁴² 89/440/EEC,⁴³ 89/665/EEC,⁴⁴ 90/531/EEC,⁴⁵ 92/13/EEC⁴⁶).⁴⁷ Ova generacija zakonodavstva nastala je uz poticaj koji je dala Bijela knjiga⁴⁸ o dopuni Unutrašnjeg tržišta.⁴⁹ Treća generacija zakonodavstva nastala je donošenjem direktiva u posljednjoj dekadi

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Direktiva Vijeća 88/295/EEZ od 22.03.1988. godine o izmjeni Direktive 77/62/EEZ o usklađivanju postupaka dodjele javnih ugovora o opskrbi i stavljanju van snage nekih odredbi Direktive 80/767/EEZ, SL L 127, 20.5.1988., 1–14 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT), direktiva je na snazi, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31988L0295> (pristup: 03.08.2019).

⁴³ Direktiva Vijeća 89/440/EEZ od 18.07.1989. godine o izmjeni Direktive 71/305/EEZ o koordinaciji postupaka za dodjelu javnih ugovora o djelu, SL L 210, 21.7.1989., 1–21, direktiva više nije snazi, datum završetka važenja: 07.07.1993., Otkazano i zamijenjeno 393L0037, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-cont/>, (pristup: 03.08.2019).

⁴⁴ Direktiva Vijeća 89/665/EEZ od 21.12.1989. godine o koordinaciji zakona, propisa i administrativnih odredbi koje se odnose na primjenu postupaka revizije za dodjelu ugovora o javnim nabavama i javnim radovima, SL L 395, 30.12.1989., 33–35, direktiva je na snazi: Ovaj je zakon promijenjen. Posljednja prečišćena verzija: 17.04.2014, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=ur/>, (pristup: 03.08.2019).

⁴⁵ Direktiva Vijeća 90/531/EEZ od 17.09.1990. godine o postupcima nabave subjekata koji posluju u vodnom, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru, SL L 297, 29.10.1990., 1–48, direktiva nije više na snazi, datum završetka važenja: 30/06/1993; Otkazano i zamijenjeno 393L0038, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELE/>, (pristup: 03.08.2019).

⁴⁶ Direktiva Vijeća 92/13/EEZ od 25.02.1992. godine o usklađivanju zakona, propisa i administrativnih odredbi koje se odnose na primjenu pravila Zajednice u postupcima javne nabave subjekata koji posluju u vodnom, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru, SL L 76, 23.3.1992., 14–20, direktiva je na snazi: Ovaj je zakon promijenjen. Posljednja prečišćena verzija: 17.04.2014, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/>, (pristup: 03.08.2019).

⁴⁷ Vidi više: EUPPP, Priručnik, 13.

⁴⁸ Bijela knjiga je dokument Evropske komisije koji sadrži prijedloge budućih aktivnosti Zajednice u određenim oblastima. Bijela knjiga, u određenim slučajevima, slijedi zelenu knjigu, dokument koji Evropska komisija izdaje kako bi počela savjetovanje o određenom pitanju na evropskom nivou. Najznačajniji dokument ove vrste Evropska komisija pripremila je 1985. godine, s ciljem uspostavljanja unutrašnjeg tržišta EU. Bijela knjiga o dovršetku unutrašnjeg tržišta sadržavala je 300 prijedloga za ukidanje fizičkih, tehničkih i fiskalnih barijera prilikom stvaranja unutrašnjeg tržišta, s vremenskim rokom do 1992. godine. Od tih 300 prijedloga, 282 pretočena su u uredbe i direktive, od kojih je do 31. decembra 1992. više od 90 % i provedeno u djelo, preuzeto sa: Direkcija za evropske integracije BiH, <http://www.dei.gov.ba/dokumenti/default.aspx?id=/>, (pristup: 03.08.2019).

⁴⁹ Vidi više: EUPPP, Priručnik, 13.

dvadesetog vijeka (direktiva 92/50/EEC,⁵⁰ 93/36/EEC,⁵¹ 93/37/EEC,⁵² 93/38/EEC,⁵³ 97/52/EEC,⁵⁴ 98/4/EEC⁵⁵).⁵⁶ Novi zakonodavni tekstovi i razvoj EU poboljšali su standarde javnih nabavki uz osiguranje odgovarajućih pravila za provođenje javnih nabavki i uz osiguranje pravnih sredstava kojima se rješava kršenje pravila.⁵⁷ Četvrta generacija zakonodavstva nastala je u prvoj dekadi dvadesetprvog vijeka donošenjem direktiva koje konsolidiraju postojeće tekstove „klasičnih“ direktiva, pojednostavljuje neke odredbe o nabavkama, uvode moderne i fleksibilnije tehnike nabavke (okvirne sporazume, konkurentski dijalog, te elektronske nabavke) i definišu vrste institucija koje se smatraju

⁵⁰ Direktiva Vijeća 92/50/EEZ od 18.06.1992.godine o usklađivanju postupaka za dodjelu ugovora o javnim uslugama, SL L 209, 24.7.1992., 1–24, Posljednja prečišćena verzija: 01.05.2004, direktiva nije više na snazi, datum završetka važenja: 30/01/2006; Objavio 32004L0018, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:31992L0050>, (pristup: 03.08.2019).

⁵¹ Direktiva Vijeća 93/36/EEZ od 14.06.1993.godine o usklađivanju postupaka za dodjelu javnih ugovora za nabavu robe, SL L 199, 9.8.1993., 1–53, Posljednja prečišćena verzija: 01.05.2004., Direktiva nije više na snazi, datum završetka važenja: 30/01/2006; Objavio 32004L0018., preuzeto: <https://eur-lex.europa.eu/legal/>, (pristup: 03.08.2109).

⁵² Direktiva Vijeća 93/37/EEZ od 14.06.1993.godine o koordinaciji postupaka za dodjelu javnih ugovora o djelu, SL L 199, 9.8.1993., 54–83, Posljednja prečišćena verzija: 01.05.2004, direktiva više nije na snazi, datum završetka važenja: 30/01/2006; Objavio 32004L0018., preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EEZ/>, (pristup: 03.08.2019).

⁵³ Direktiva Vijeća 93/38/EEZ od 14.06. 1993.godine o koordinaciji postupaka nabave subjekata koji posluju u vodnom, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektor, SL L 199, 9.8.1993., 84–138, Posljednja prečišćena verzija: 18.11.2001., direktiva više nije na snazi, datum završetka važenja: 29/04/2004; Objavio 32004L0017., Preuzeto sa: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EU/>, (pristup: 03.08.2019).

⁵⁴ Direktiva 97/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13.06.1997.godine o izmjeni Direktiva 92/50/EEZ, 93/36/EEZ i 93/37/EEZ o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim uslugama, ugovora o javnim uslugama i ugovori o javnim radovima., SL L 328, 28.11.1997., 1–59., Više na snazi, datum završetka važenja: 30/01/2006., preuzeto sa: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELE/>, (pristup: 03.08.2019).

⁵⁵ Direktiva 98/4/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16.02.1998. godine o izmjeni Direktive 93/38/EEZ o koordinaciji postupaka nabave subjekata u vodnom, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru., SL L 101, 1.4.1998., 1–16, direktiva više nije na snazi, datum završetka važenja: 29/04/2004; Implicitano poništeno sa 32004L0017., preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/>, (pristup: 03.08.2019).

⁵⁶ EUPPP, Priručnik, 13.

⁵⁷ *Ibid.*

“ugovornim organima“(direktiva 2004/17/EC,⁵⁸2004/18/EC,⁵⁹ 2007/66/EC,⁶⁰ 2009/81/EC⁶¹).⁶² Peta, trenutno i posljedna generacija zakonodavstva, u oblasti javnih nabavki EU nastala je donošenjem direktiva u drugoj dekadi dvadesetprvog vijeka (direktiva 2014/24/EU,⁶³ 2014/25/EU,⁶⁴ 2014/23/EU⁶⁵). Novi propisi rezultat su globalnih promjena u oblasti javnih nabavki koji uvažavaju novi politički, društveni i ekonomski kontekst, te njihovu novu ulogu za pametan, održiv i inkluzivan razvoj.

Države koje su se opredijelile za izgradnju društva na tržišnoj ekonomiji i pristupanju EU od 1993. godine počele su donositi Zakone o javnim nabavkama, koji su sadržavali odredbe iz direktiva o javnim nabavkama. Tako su Slovačka 1993.godine, Češka Republika 1994. godine, Mađarska i Estonija 1995.godine, Latvija i Litvanija 1996.godine, Bugarska 1999. godine donijele svoje prve

⁵⁸ Direktiva 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31.03.2004.godine o usklajivanju postupaka nabave subjekata koji posluju u sektoru vode, energetike, prometa i poštanskih usluga, SL L 134, 30.4.2004., 1–113, direktiva nije više na snazi, Datum završetka važenja: 18.04.2016; Otkazano od 32014L0025. Posljednja objedinjena verzija: 01.01.2016., preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=//>, (pristup: 03.08.2019).

⁵⁹ Direktiva 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31.03.2004.godine o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o dobavi robe i ugovora o javnim uslugama, SL L 134, 30.4.2004., Str. 114–240 , direktiva nije više na snazi, Datum završetka važenja: 18.04.2016; Otkazano od 32014L0024 . Posljednja objedinjena verzija: 01.01.2016, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en//>, (pristup: 03.08.2109).

⁶⁰ Direktiva 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11.12.2007.godine o izmjeni Direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u pogledu poboljšanja učinkovitosti revizijskih postupaka u vezi s dodjelom javnih ugovora, SL L 335, 20. 12. 2007., 31–46, direktiva je na snazi, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007L0066> (pristup: 03.08.2019).

139

⁶¹ Direktivom 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13.07.2009.godine o koordinaciji postupaka za dodjelu određenih ugovora o djelu, ugovora o dobavi i ugovora o uslugama od strane naručitelja ili subjekata u području obrane i sigurnosti, i o izmjeni Direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ (Tekst koji se odnosi na EGP), SL L 216, 20.8.2009., 76–136, direktiva je na snazi, Ovaj je zakon promijenjen. Posljednja objedinjena verzija: 01.01.2018., preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=c//>, (pristup: 03.08.2019).

⁶² M. Lemke, *Uvod u direktive o javnim nabavkama EU*, 17.

⁶³ Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26.02.2014.godine o javnim nabavama i stavljanju van snage Tekst Direktive 2004/18 / EZ od značaja za EGP, SL L 94, 28.3.2014., Str. 65–242 , direktiva je na snazi: Ovaj je zakon promijenjen. Posljednja objedinjena verzija: 01.01.2018., preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0024//>, (pristup: 03.08.2019).

⁶⁴ Direktiva 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26.02.2014.godine o nabavi subjekata koja obavljaju djelatnosti u vodnom, energetskom, prometnom i poštanskom prometu i stavljanju van snage Tekst Direktive 2004/17/EZ od značaja za EGP, SL L 94, 28.3.2014., 243–374 , direktiva je na snazi: Ovaj je zakon promijenjen. Posljednja objedinjena verzija: 01.01.2018., preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0025> (pristup: 03.08.2019).

⁶⁵ Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26.02.2014.godine o dodjeli koncesija Tekst od značaja za EGP, SL L 94, 28.3.2014., 1-64 , direktiva je na snazi., preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0023//>, (pristup: 03.08.2019).

Zakone o javnim nabavkama.⁶⁶ Bosna i Hercegovina (dalje BiH) je 2004. godine donoseći Zakon o javnim nabavkama (dalje: ZJN) na jedinstven način regulisala oblast javnih nabavki, za teritoriju države u cjelini.⁶⁷ Doneseni zakon zamijenio je rascjepkane i neusaglašene propise o nabavkama sa različitim administrativnim nivoa u BiH, odnosno zamijenio je Zakon o postupku nabavke robe, usluga i ustupanju radova u Republici Srpskoj,⁶⁸ Odluku o postupku nabavke robe, usluga i ustupanju radova za potrebe institucija BiH,⁶⁹ Uredbu o postupku nabavke robe, vršenju usluga i ustupanju radova u Federaciji BiH,⁷⁰ i Pravilnik o postupku nabavke robe, obavljanja usluga i ustupanju radova u Brčko distriktu.⁷¹ Drugi, trenutno važeći ZJN u Bosni i Hercegovini, donesen je 2014. godine.⁷² Rješenja koja su usvojena u svim navedenim zakonima su u mnogočemu slična, zbog usvajanja istog modela zakona (koji je uglavnom bio UNCITRAL-ov model zakona o javnoj nabavci robe, radova i usluga⁷³ i direktiva o javnim nabavkama).⁷⁴ Harmonizacija državnih politika nabavki sa načelima direktiva EU o javnim nabavkama pomoći će EU da izgradi jače veze između EU i država koje žele da joj se pridruže.⁷⁵

3. Pojam javnih nabavki

Javne nabavke predstavljaju proces nabavki robe, usluga i radova od strane ugovornih organa, koji im omogućava nesmetano funkcioniranje i obavljanje poslova, kao i izvođenje brojnih projekata, uz osiguranje najbolje vrijednosti za uloženi novac. Isto tako, javne nabavke su proces identifikovanja onoga šta je potrebno, utvrđivanja najbolje osobe, ili organizacije koja bi mogla da zadovolji

140

⁶⁶ Vidi više: M. Lemke, *Centralitirana primjena u Poljskoj, pravo i politika javnih nabavki u EU*, 283.

⁶⁷ „Službeni glasnik BiH“, br. 49/04

⁶⁸ „Službeni glasnik RS“, br. 20 od 18.05.2001.

⁶⁹ „Službeni glasnik BiH“, br. 13/03 i 7/04

⁷⁰ „Službene novine FBiH“, br. 40 od 14.08.2003., 58/03. i 11/04

⁷¹ „Službeni glasnik Brčko distrikta“, br. 14/02

⁷² „Službeni glasnik BiH“, br. 39/14

⁷³ UNCITRAL označava Komisiju za međunarodno trgovinsko pravo, koja je uspostavljena 1966. godine na nivou Ujedinjenih nacija sa zadatkom modernizacije i usklađivanja pravila međunarodnog poslovanja. Ova je komisija, između ostalog, 1994. godine razvila model zakona o javnim nabavkama koji je služio kao osnova za izradu nacrta zakona o javnim nabavkama u mnogim zemljama. Model zakona inoviran je 2011. godine kako bi reflektirao nove prakse u javnim nabavkama, posebno one koje se odnose na upotrebu elektronskih sredstava komunikacije u javnim nabavkama, kao i iskustva u reformiranju sistema javnih nabavki, preuzeto sa: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/20/, (pristup: 24.04.2019).

⁷⁴ Vidi više: M. Lemke, *Centralitirana primjena u Poljskoj, pravo i politika javnih nabavki u EU*, 283.

⁷⁵ Vidi više: EUPPP, Priručnik, 7.

tu potrebu, obezbjeđivanja da se ono što je potrebno isporuči na pravo mjesto, u pravo vrijeme i po najboljoj cijeni i to na fer i transparentan način.⁷⁶ U normativnom smislu javne nabavke predstavljaju jednu sistematizovanu cijelinu, odnosno skup pravila, propisa i normativa po kojima su državni organi, organi jedinica lokalnih samouprava, javne službe, privredna društva i pravna lica koja vrše poslove od javnog interesa (a koji se finansiraju sa više od 50% iz sredstava budžeta ili u kojima država posjeduje više od 50% dionica) dužni postupati.⁷⁷ Javne nabavke predstavljaju područje na kojem dolazi do pravne i ekonomske interakcije javnog i privatnog sektora.⁷⁸ One čine jako osjetljiv segment regulisanja javnog sektora, gdje propusti mogu imati strašne posljedice na povećanje korupcije, a stepen centralizacije, versus decentralizacije sistema nabavki, ima uticaj na demokratske procese u jednoj državi.⁷⁹ Dobro upravljanje javnim nabavkama ima veliki uticaj na privrednu stabilnost i razvoj, jer se prema Vogelu (2009)⁸⁰ uštede na javnim nabavkama mogu usmjeriti ka konkretnim makroekonomskim koristima u smislu povećanja zaposlenosti i BDP-a, smanjenja fiskalnih pritisaka i stvaranja fiskalnog prostora.⁸¹ Zbog navedenog nabavke su i regulisane kako bi se osigurala najbolja vrijednost za novac, uz osiguranje konkurenциje i transparentnosti. Institucijama u ostvarivanju planiranih ciljeva i zadataka nabavke su pomoćni alat i bez dobro uređenog sistema javnih nabavki može se dovesti u pitanje ispunjenje nadležnosti i obaveza javnih institucija.⁸² Pored kratkoročnih benefita, koje sa sobom nosi javna nabavka, kao što je racionalno i efikasno korištenje javnih sredstava, javna nabavka ima i dugoročne koristi po društvo u cjelini, a koje se ogleda u pravnoj sigurnosti, sprečavanju kriminala i korupcije, pozitivnim efektima na ekonomski razvoj i zapošljavanje, te unapređenje upravljanja javnim finansijama i sl.⁸³ U posljednje vrijeme se sve češće naglašava uloga javnih nabavki kao instrumenta za postizanje ciljeva politika države.⁸⁴

⁷⁶ Vidi više: *Metodologija za procenu sistema javnih nabavki* (MAPS), 2016., 96.

⁷⁷ Preuzeto sa: <https://studenti.rs/skripte/ekonomija/javne-nabavke/>, (pristup: 02.08.2019).

⁷⁸ *Analiza integriteta u postupcima javne nabave u R. Hrvatskoj*, Partnerstvo za društveni razvoj, 2017., 4.

⁷⁹ Transparency International, *Monitoring implementacije ZJN BiH*, 2012., 5.

⁸⁰ L. Vogel, *Macroeconomic effects of cost savings in public procurement*, European Economy, Economic Papers 389, 2009., dostupno na <http://ec.europa.eu/economy/>, (pristup: 06.10.2019).

⁸¹ P. Heler, (2005) definiše fiskalni prostor kao prostor u vladinom budžetu kojim se mogu osigurati sredstva za realizaciju željenog cilja, bez ugrožavanja njene finansijske održivosti ili stabilnosti ekonomije.

⁸² Ured za reviziju institucija BiH, *Izvještaj revizije učinka - Blagovremenost postupaka javnih nabavki u institucijama BiH*, Sarajevo, 2017., 15.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Otvorene javne nabavke u BiH, Stanje i perspektive u svjetlu međunarodnih standarda, Podrška kreiranju Nacionalnog akcionog plana BiH u okviru Partnerstva za otvorenu vlast, finansiranog od strane Fonda otvoreno društvo BiH, koji provodi TI BiH , Sarajevo, 2015., 3.

4. Karakteristike javnih nabavki

Osnovne karakteristike javnih nabavki su da korisnicima obezbijede, ono što im je potrebno, kada im je potrebno i po najboljoj vrijednosti za novac.⁸⁵ Da bi se provele aktivnosti javnih nabavki neophodno je provesti strateške, upravljačke, operativne i administrativne aktivnosti. „*Strateške aktivnosti* uključuju planiranje i razvijanje organizacije i infrastrukture nabavke, ciljno određivanje najbolje upotrebe stručnosti i sredstava nabavki, uspostavljanje i održavanje politike i prakse, identificiranje standarda djelovanja - koje treba postići, uspostavljanje kontrole i mehanizama izvještavanja, korištenje stručnosti iz oblasti nabavki za davanje savjeta u vezi sa pitanjima korporativnog upravljanja i doprinos planiranju budžeta ureda. *Upravljačke aktivnosti* uključuju istraživanje razvoja tržišta, istraživanje korporativnih i potreba korisnika, identificiranje kako osoblje za nabavke može najbolje ispuniti te potrebe, planiranje i koordinaciju rada u nabavci (radi osiguranja najbolje vrijednosti za uloženi novac), obuku i usavršavanje osoblja, te mjerjenje rezultata nabavki. *Operativne aktivnosti* uključuju zahtjevne specifikacije, ispitivanje opcija za istraživanje snabdijevanja robama ili uslugama, procjenu ponuda i dobavljača, pregovaranje, vođenje ugovora i projekata. *Administrativne aktivnosti* uključuju obradu i otpremanje narudžbenica, upoređivanje potvrda o isporuci/primitku, prijem i provjeru faktura, te vođenje zapisnika.“⁸⁶

142

Poznato je da „svi sistemi nabavki teže da postignu sve ili većinu svojih unaprijed određenih ciljeva. Glavni ciljevi nabavki su, prije svega, postizanje ekonomskog, efikasnog i transparentnog cilja uz veliki stepen lične odgovornosti onih koji provode nabavku u poštivanju pozitivnih propisa. *Ekonomski cilj* javne nabavke se postiže upotrebom ekonomskih kriterija, koji se uglavnom fokusiraju na cijenu, ali također, uključuju druge kriterije, koji obezbeđuju ekonomsku korist za ugovorni organ, kao što su: primjerenost svrsi (npr. kvalitet), isporuka i dostupnost, integralni troškovi (npr. troškovi održavanja i tekući troškovi), prateći troškovi (npr. transport i skladištenje) i trošak aktivnosti nabavke. *Efikasna* javna nabavka podrazumijeva sistem koji funkciniše na vrijeme, uz minimum birokratije, dok je istovremeno otvoren prema potrebama korisnika robe ili opreme koje se nabavljaju, uz jednak odnos prema svim stranama (znači da se ne postavljaju nikakva neprikladna ograničenja na postupak nabavke za određeni ugovor, što ne sprječava ugovorni organ da insistira na tome da samo kvalifikovane kompanije mogu da učestvuju u postupku nabavke). *Transparentan* sistem ima jasna pravila i mehanizme koji osiguravaju usklađenost sa tim pravilima. Arhive su dostupne inspekciji od strane javnih revizora i drugih strana, kao što su neuspješni ponuđači. Odgovornost u postupcima javnih nabavki, isto

⁸⁵ EUPPP, Priručnik, 16.

⁸⁶ Ibid., 16, 17.

tako predstavlja jedan od glavnih ciljeva nabavke, obzirom da odgovornost u poštivanju propisa - od strane onih koji provode nabavku, u ime javnih tijela ima za posljedicu snošenje - disciplinskih ili krivičnih kazni – ako to ne učine.⁸⁷ „Ekonomija i efikasnost su glavni ciljevi javnih nabavki na državnom nivou. Jednak odnos prema svim stranama, transparentnost i javna odgovornost su komplementarni ciljevi koji, iako u cijelosti podržavaju sveukupnu ekonomiju i ciljeve efikasnosti, mogu u nekim slučajevima prouzrokovati konflikte u unutrašnjoj politici. Komplementarni ciljevi čine sastavni dio politike javnih nabavki zbog toga što vlada ima obavezu jednakog odnosa prema svim stranama, transparentnosti i odgovornosti prema javnosti. Ekonomija i efikasnost se ne mogu tako lako demonstrirati u javnom sektoru kao što mogu u privatnom. Dok se nabavka u privatnom sektoru testira ultimativnom profitabilnošću kompanije koja kupuje, sličan test se ne može lako prenijeti na uspješnost kupca u javnom sektoru. Kupci iz javnog sektora mogu argumentirati u korist uspostavljanja dugoročnih partnerstava sa privatnim dobavljačima.⁸⁸“

Kako postupci javnih nabavki teže da postignu svoje ciljeve, oni u postizanju ciljeva nose i određena pravila i odgovornosti za koje nosioci provođenja postupaka javnih nabavki treba da znaju. Materijalne (ili proceduralne) direktive o javnim nabavkama, koje su donesene sedamdesetih i devedesetih godina dvadesetog vijeka, uredile su postupak javnih nabavki roba, radova i usluga, ali nisu predvidjele i pravnu zaštitu, koja je tada jedino bila moguća, pod uslovima nacionalnih pravnih poredaka ili direktno pred tijelima EZ i u skladu sa pravilima Osnivačkih ugovora.⁸⁹ Iz navedenih razloga, a i zbog činjenice, da nedostatak efikasnih mehanizama, koji bi ispravljao povrede zakona i učesnicima postupaka javnih nabavki koji zanemaruju propise o javnim nabavkama, ne bi dozvolio da prođu nekažnjeni, Evropska Komisija je predložila da se usvoje direktive pravne zaštite (koje se često nazivaju i korektivne directive) s ciljem jačanja mehanizama provođenja propisa i na državnom nivou i na nivou EZ.⁹⁰ Da bi se javna nabavka učinila odgovornijom propisano je da postupci javnih nabavki podliježu reviziji (pravnoj zaštiti) od strane organa u državama članicama na koje je prenešena nadležnost za različite aspekte postupaka revizije, odnosno pravne zaštite. Svaka država sama određuje postupak pravne zaštite (revizije) na području davanja ponude javnih nabavki, ali je ona za države članice EU ograničena pravilima EU, mada i one mogu odrediti sistem pravne zaštite koji će minimalne zahtjeve iz pravila EU pravne zaštite, premašiti.⁹¹ Postupak revizije

⁸⁷ *Ibid.*, 1, 2.

⁸⁸ *Ibid.*, 3.

⁸⁹ Vidi više: M. Z. Mujević, *Javna nabavka*, Publikacija, Podgorica, 2012., 18.

⁹⁰ *Ibid.*, 19.

⁹¹ *Ibid.*, 18.

javnih nabavki u EU definisan je direktivama o postupku revizije (Direktiva 89/665/EEZ, Direktiva 92/13/EEZ, Direktiva 2007/66/EZ).⁹² Korektivne direktive regulišu postupak revizije svih odluka koje donosi ugovorni organi u pogledu postupaka dodeljivanja ugovora koji potпадa pod predmet direktive za javni sektor i direktive za komunalni sektor. Međutim, ispod navedenih pragova vrijednosti i u nekim drugim slučajevima (npr. nabavka povjerljive prirode) njihova implementacija nije (nužno) potrebna.⁹³

Zahtjevi EU prema državama članicama u pogledu uređenja domaćeg zakonodavstva za postupak revizije, odnose se na Institucionalni okvir za provođenje postupka revizije, vrste odluka i postupaka revizije, te vrijednosnih razreda za obavezan postupak revizije. *Institucionalni* okvir za provođenje postupka revizije dopušta primjenu modela I - Pravosudni postupak revizije – jedna institucija za postupak revizije⁹⁴ ili primjenu modela II - Kombinacija upravnog i pravosudnog postupka revizije – dve institucije,⁹⁵ a organ kome se može uputiti žalba u okviru ovog modela je sud. Što se tiče Institucionalnog okvira za provođenje postupka revizije Francuska, Švedska, Velika Britanija, Finska, Italija, Litvanija, Holandija usvojile su model I – pravosudni postupak revizije – jedna institucija za postupak revizije, dok su Kipar, Češka Republika, Danska, Poljska, Slovačka, Srbija, Crna Gora, Makedonija i Bosna i Hercegovina usvojile model II – kombinacija upravnog i pravosudnog postupka revizije – dvije institucije u prvostepenom postupku revizije, a organ kome se može uputiti žalba je sud.⁹⁶ *Zahtjevi EU u pogledu vrste odluka* zahtjevaju od država članica da domaće zakonodavstvo urede kako će omogućiti donošenje privremenih mera (tri mjere) s ciljem da se isprave moguće povrede ili spriječe daljnje štete (mjera br.1.), da se odluke koje su donesene nezakonito stave van snage ili da se obezbijedi da se one stave van snage (mjera 2.) i da se pruži obeštećenje osobama koje su oštećene uslijed povrede postupka javnih nabavki

144

⁹² - Direktiva Vijeća 89/665/EEZ od 21.12.1989. godine o koordinaciji zakona, uredbi i administrativnih odredbi vezanih za primjenu postupka revizije dodjele ugovora o robama, i radovima, Službeni glasnik L395, 30.12.1989.

- Direktiva Vijeća 92/13/EEZ od 25.02.1992. godine o koordinaciji zakona, uredbi i administrativnih odredbi vezanih za primjenu pravila Zajednice o postupcima javnih nabavki za organe koji posluju u sektorima voda, energije, transporta i telekomunikacija, Službeni glasnik L 076, 23.03.1992.

- Direktiva 2007/66/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 11.11.2007. godine o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi sa poboljšanjem efikasnosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi, Službeni glasnik L 335, 20.12.2007.

⁹³ Vidi više: M. Z. Mujević, 20.

⁹⁴ Vidi više., BTW, *Sistem javnih nabavki u BiH, Crnoj Gori, Makedoniji i Srbiji – Sažetak analize zakonodavnog i institucionalnog okvira*, 30.

⁹⁵ U nekoliko država članica EU nepravosudni ili kvazi-pravosudni organi su osnovani u svrhu sprovođenja postupka revizije u prvostepenom postupku. Primjer su Kipar, Češka Republika, Danska, Poljska ili Slovačka, *Ibid*.

⁹⁶ Vidi više: *Ibid*, 40-48.

(mjera 3). *Direktive EU zahtijevaju* djelotvorni postupak revizije i posebno što brži postupak revizije, bez određivanja broja dana, koji se očekuje kada je reč o brzom donošenju odluka.⁹⁷ Pokretanje postupka revizija određenih direktivama samo po sebi nema suspenzivno dejstvo (član 2. tačka 3. Direktiva), a takva bi trebala da bude i praksa većine nacionalnih zakonodavstava država članica.⁹⁸ Intervencija tokom samog postupka javnih nabavki važan je instrument prije svega onda kada pravna pravila ne omogućavaju poništavanje već zaključenog ugovora i kada visina odštete ne daje odgovarajuće rezultate (direktive državama članicama daju mogućnost da same predvide odgovarajuće mjere i odrede koje je tijelo (organ) nadležno za odlučivanje o privremenoj mjeri – jer direktive žele osigurati djelotvoran postupak zaštite - odnosno privremenim mjerama izbjegava se nepopravljiv položaj i omogućava trenutno popravljanje grešaka).⁹⁹ Poništenje nezakonitih odluka uključuje i ukidanje diskriminatornih tehničkih, ekonomskih ili finansijskih uslova nadmetanja, odnosno poništenje takvih i specifikacija u tenderskoj dokumentaciji. Isto tako, među obaveznim mjerama koje zahtijevaju direktive pravne zaštite nalaze se i garantovanje naknade štete, odnosno davanja odštete osobama oštećenim kršenjem propisa, s tim što je direktiva 92/13/EEZ u tom pogledu određenija (u članu 18. direktive navedeno je da „uvijek mora postojati mogućnost podnošenja odštetnog zahtjeva – što u direktivi pravne zaštite za javni (klasični) sektor nije određeno (direktiva 89/665/EEZ), pa čak ista ne određuje ni uslove za odštetu odgovornosti, niti uslove za visinu (obim) odštete.¹⁰⁰ Bez obzira na navedeno, ima više argumenata za donošenje zaključka da direktive o pravnoj zaštiti namjeravaju jasno regulisati samo nakandu troškova učestvovanja u postupcima javnih nabavki i pri tome ne žele ulaziti u nacionalna pravila o visini naknade štete.¹⁰¹ Međutim, (prema odredbi tačke 1d) člana 2. Direktive 92/13/EEZ, odnosno tačke 5 člana 2. Direktive 89/665/EEZ) države mogu odrediti da spornu odluku, prije donošenja odluke o odštetnoj odgovornosti, treba prvo poništiti, kako bi poništenje bilo procesna prepostavka za ostvarivanje odštete, s obzirom da prema tački 6 istih članova, država može, organ odgovoran za postupke pravne zaštite nakon zaključenja ugovora ograničiti, samo na priznavanje odštete (osim u slučaju kada je potrebno odluku poništiti prije davanja odštete) – što je ovakvu mogućnost prhvatila većina država članica.¹⁰² Ali isto tako, država može odrediti da organ pravne zaštite odredi obavezu plaćanja određenog iznosa za slučajevе u kojima kršenje nije prestalo ili spriječeno

⁹⁷ *Ibid*, 44.

⁹⁸ Vidi više: M. Z. Mujević, 21.

⁹⁹ *Ibid*, 22.

¹⁰⁰ *Ibid*, 23.

¹⁰¹ *Ibid.*,

¹⁰² Vidi više: tačka 1d) člana 2 Direktive 92/13/EEZ, odnosno tačka 5 člana 2 Direktive 89/665/EEZ, *Ibid*.

(tačka 1c član 2. Direktive 92/13/EEZ) – da bi iznos „kršitelja“ (ugovorni organ) odvratio od kršenja ili istrađavanja na kršenju (što se može smatrati vrstom kazne koja se ne smije zamijeniti odštetom za oštećenog ponuđača¹⁰³). SEU, u više predmeta, donio je presude koje se odnose na upotrebu tehničkih specifikacija u postupcima javnih nabavki. Jedna od prvih presuda bila je (predmet 45/87, Komisija protiv Irske – „Dundalk“) kada je Komisija pokrenula postupak protiv Irske za izgradnju vodenog toka u organizaciji Vijeća gradskog područja Dundalk (Irska). U ugovornoj specifikaciji je stajalo da cijevi koje će se koristiti u izgradnji treba da budu azbesno-cementne cijevi odobrene u skladu sa Irskom standardnom specifikacijom, a da je odobrenje sprovedeno prema postupku koji je utvrdio Institut za istraživanje i standarde Irske (u vrijeme nabavke cijevi koje su odgovarale tom standardu proizvodila je samo jedna kompanija u Irskoj). SEU je ponašanje ugovornog organa proglašio kršenjem odredaba Ugovora i presudio da Irska nije postupila u skladu sa svojim obavezama.¹⁰⁴ *Vrijednosni razredi* u postupku revizije prema direktivama EU zahtijevaju postupak revizije javnih nabavki za sve odluke koje donose ugovorni organi.¹⁰⁵

Značajna karakteristika postupka javnih nabavki je izbor organizacione strukture javnih nabavki u svakoj državi. Državama članicama EU je ostavila mogućnost da same organizuju strukturu javnih nabavki u svom državno-pravnom sistemu. „Javne nabavke mogu imati centralizovanu ili kombinovanu ili decentralizovanu organizacionu strukturu nabavki. *Centralizovana* struktura nabavki podrazumijeva nabavke kod kojih se sve funkcije provode iz jednog centra, s visokom koncentracijom funkcija nabavki podijeljenih na nekoliko centralnih institucija.¹⁰⁶ Prednosti su joj što je prikladna za urede,¹⁰⁷ agregaciju potražnje, provođenje upravljanja informacijama i kontrolu sistema, održavanje standarda profesionalnosti, usklađenost sa zakonskim standardima, koordinirano usavršavanje i obuku osoblja, jedinstvena je tačka kontakta za dobavljače i sprječava duplikaciju aktivnosti. Rizici se ogledaju u prekomjernoj birokratiji, usporavanju procesa dobavljanja roba ili usluga, udaljenosti od korisnika, korištenju profesionalnih vještina za rutinske zadatke, neuspjehu u ispunjenju

146

¹⁰³ Vidi više: tačka 1c) član 2 Direktive 92/13/EEZ, *Ibid.*

¹⁰⁴ Vidi više: predmet 45/87, Komisija protiv Irske – „Dundalk“ (Presuda Suda pravde od 22. Septembra 1987.)

¹⁰⁵ BTW, 48.

¹⁰⁶ Sigma, *Centralne strukture javnih nabavki i kapacitet zemalja članica u EU*, Dokument br.40., 2007., 7.

¹⁰⁷ Vidi više: EUPPP, *Priručnik*, 19, 20 i 21 (a) u kojima je stroga kontrola svih nabavki od velike važnosti za njihov poslovni uspjeh i postizanje ciljeva, (b) čije su kupovine uglavnom od velike vrijednosti i/ili su kompleksne te zahtijevaju visok stepen vještina ili kontrole, (c) gdje su ekonomije obima usmjerene na koncentraciju aktivnosti nabavke u centralnoj jedinici i (d) koji su mali i imaju svega nekoliko lokacija, te većinom slične potrebe u kupovini.

zahtjeva korisnika i u neslaganju sa politikama raspoređivanja“.¹⁰⁸ „Kombinovana ili polucentralizovana struktura nabavki s mješovitom koncentracijom funkcija nabavki podijeljenih većem broju institucija¹⁰⁹ ima centralne funkcije (politiku i strategiju, postupke, obuku, glavne ugovore) i prenešene funkcije (lokalnu kupovinu, vođenje kupovine). Prednosti kombinovane nabavke su da je prikladna za urede,¹¹⁰ da čini efikasnim korištenje sredstava (tako što se vještine nabavke koncentriraju tamo gdje mogu biti od najveće koristi), daje fleksibilnost, iskorištava strukture i stručnosti koje već postoje u organizaciji, razvija profesionalno osoblje (tako što ga pomjera između centralnih i prenešenih jedinica nabavki), vrši monitoring i kontrolu (kako bi osigurala usklađenost sa zakonom i profesionalnim standardima), daje korisnicima slobodu da naruče stvari ako je to efikasnije i koristi jasne postupke i modele dokumentacije. Rizici kod kombinovane strukture nabavki ogledaju se u nedostatku jasnoće (koje nabavke se vrše centralno, a koje lokalno), otežanoj kontroli standarda, nedostatku vještina u prenešenim jedinicama, nedovoljnoj podjeli dužnosti i dupliranju napora koji vode neefikasnosti.“¹¹¹ „Decentralizovana struktura nabavki podrazumijeva nabavku sa raširenom koncentracijom funkcija nabavki koje su podijeljene čitavom nizu tijela unutar javne uprave u kojoj su sve funkcije nabavki prenešene na jedinice za nabavku pod kontrolom lokalnog menadžmenta ili korisnike koji sami vrše svoje sopstvene kupovine i što nema centralne organizacije niti koordinacije. Prednosti ove strukture nabavki je u tome što može biti prikladna za urede,¹¹² i atraktivna je za korisnike i nosioce budžeta. Rizici decentralizovane strukture nabavki ogledaju se u nemogućnosti objektivnog pokazivanja dobijene vrijednosti za novac, nebrizi za koordinaciju nabavki, teškom održavanju profesionalne vještine, etike i standarda, povećanom riziku od neefikasnosti (kroz dupliranje napora), manjoj mogućnosti za stvarnu podjelu dužnosti (čime se povećava rizik od prevare), gubitku prednosti korporativnog strateškog pogleda na nabavke i što dobavljači mogu dominirati procesom nabavki.“¹¹³

Organizacionu strukturu javnih nabavki i njihov značaj za razvoj društva najbolje ćemo razumjeti, kad sagledamo, kako je ona u državama članicama EU, s različitim stepenom razvoja, implementirana u unutrašnje zakonodavstvo. „U Republici Českoj organizaciona struktura javnih nabavki je centralizirana i dominiraju dvije institucije: Ministarstvo za regionalni razvoj (Ministry for Regional Development) i Ured za zaštitu konkurenkcije (Office for the Protection

¹⁰⁸ *Ibid.*,

¹⁰⁹ Sigma, 7.

¹¹⁰ EUPPP, *Priručnik*, 19, 20 i 21.

¹¹¹ *Ibid.*,

¹¹² *Ibid.*,

¹¹³ *Ibid.*,

of Competition). Austrija ima polucentraliziranu strukturu za javne nabavke, koja ipak ima jednu krovnu instituciju na saveznom nivou. To je Ustavna služba Ureda saveznog kancelara Austrije (Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (BKA-VD), Referat für Vergaberecht), kojoj su povjerene mnoge važne funkcije iz oblasti javnih nabavki. Ipak, funkcije centralizovane nabavke i ostale srodne funkcije poput oglašavanja vodi druga organizacija. Sudska revizija i kontrola također su u nadležnosti drugih institucija. Na kraju, istraživanje i obuku vode univerziteti i različiti subjekti u privatnom sektoru. Bugarska ima centralizovanu strukturu nabavki, s jednom ključnom institucijom na središnjem nivou, Agencijom za javne nabavke, koja djeluje u sklopu Ministarstva privrede i energije. To je agencija s izvršnim ovlaštenjima koja je uspostavljena u skladu s Zakonom o javnim nabavkama iz 2004. U Estoniji organizaciona struktura javnih nabavki je centralizovana i uglavnom prevladavaju dvije organizacije: Ured za javne nabavke (Public Procurement Office, PPO) i Ministarstvo finansija. Ured za javne nabavke (PPO) je podružnica Ministarstva. Organizaciona struktura javnih nabavki u Finskoj je decentralizovana i uključuje mnoge različite učesnike. Ministarstvo finansija i Ministarstvo trgovine i industrije (Ministry of Trade and Industry) (Sektor za trgovinu) su glavni administrativni operateri za većinu pitanja državnih javnih nabavki. Veličina tržišta javnih nabavki u Finskoj iznosi oko 15% BDP-a (otprilike 22 milijarde EUR). Organizaciona struktura javnih nabavki u Francuskoj je polucentralizovana, ali se na centralnom nivou nalazi jedna ključna institucija - Ured za javne nabavke (Public Procurement Department) Direkcije za pravna pitanja (Directorate for Legal Affairs; DAJ: Direction des Affaires Juridiques). Direkcija podliježe Ministarstvu privrede, finansija i industrije. Neke funkcije provode druge institucije, prije svega funkcije sudske kontrole i centralizovane nabavke. Organizaciona struktura javnih nabavki u Njemačkoj je polucentralizovana, ali postoji jedna ključna institucija za nabavke na saveznom nivou- Savezno ministarstvo privrede i tehnologije (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, BMWi). Italija ima polucentralizovanu strukturu javnih nabavki, kojom, dominiraju dvije institucije: Uprava za javne radove (UJR) i Consip (izvorno skraćenica od Concessionaria Servizi Informatici Pubblici). Bitne funkcije dodijeljene su Parlamentu, Vijeću ministara, Ministarstvu infrastrukture, regijama i samoupravnim pokrajinama, Upravi za antimonopol, Odjelu za politike Zajednice, Italijanskom centru za statistiku (ISTAT), te Institutu za studije i ekonomski istraživanja (ISAE). Država ima vertikalno organizovanu strukturu nabavki u okviru koje regije, pokrajine i općine vrše javne nabavke. Slovenija ima polucentralizovanu strukturu javnih nabavki. Glavna institucija za javne nabavke, koja je kao takva utvrđena Zakonom o parlamentu, je Odjel za javne nabavke, komunalne poslove i koncesije (OJNKPK), koji je zavisni dio Direkcije za javnu imovinu Ministarstva finansija (MF). OJNKPK nije jedina institucija za javne nabavke, obzirom da Ministarstvo javne uprave i Ministarstvo zdravstva

također pokrivaju određene zadatke.“¹¹⁴ „Portugal ima decentralizovanu strukturu javnih nabavki, koja uključuje veliki broj institucija. Bosna i Hercegovina primjenjuje dvostruko centralizovani model po kojem funkcije u vezi sa javnim nabavkama obavljaju dvije centralne institucije, (Agencija za javne nabavke i Ured za razmatranje žalbi), isti model primjenjuju Crna Gora (Državna komisija za kontrolu postupaka javnih nabavki i Uprava za javne nabavke), Makedonija (Državna komisija za žalbe u javnim nabavkama i Biro za javne nabavke kao organ javne uprave u okviru Ministarstva finansija) i Srbija (Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i Uprava za javne nabavke).“¹¹⁵

„Iz naprijed navedenog se može zaključiti da su organizacione strukture nabavki potrebne kako bi vršile funkcije javnih nabavki, a zadaci se kreću od izrade nacrta relevantnih zakona, izrade politika javnih nabavki do obuke službenika za javne nabavke i objavljivanja obavijesti o ugovoru. Zadaci koji se odnose na politike i zakonske akte, međunarodnu koordinaciju, te administrativne i zadatke monitoringa, klasificirani su kao glavne funkcije, a svi ostali zadaci navode se kao pomoćne funkcije. Glavne funkcije se definisu, kao sve one koje su regulisane državnim zakonom i često su dio direktnog odgovora države na obaveze u vezi sa članstvom u EU, dok su pomoćne funkcije, sve one koje nisu regulisane državnim zakonom, obzirom da ih sve države članice u EU nisu odredile kao zakonsku obaveznu. Bez obzira koji organizacijski model država članica izabere, javne nabavke su obično u nadležnosti ministarstva finansija, ministarstva privrede ili ministarstva za javne rade. Zakon o javnim nabavkama ili upravno pravo najčešći su pravni osnovi. Neke države članice osnovale su urede ili agencije za javne nabavke, koje imaju nezavisniji status u okviru svoje podređenosti parlamentu ili direktne podređenosti vlasti, dok druge djeluju kao uredi unutar ministarskih struktura. Neke funkcije operativne prirode provode javne kompanije. Svaka struktura za nabavke morat će razmotriti kako da na najbolji način ostvari što bolju profesionalizaciju funkcije nabavki, te da ispuni naknadnu potrebu za razvojem, konkretno, strukture za podršku nabavkama. Od presudnog je značaja da se nađe odgovarajući globalni organizacijski model koji će unijeti djelotvornu i prirodnu ravnotežu između specifičnosti funkcija o kojima je riječ i zahtjeva odnosno kriterija koje ove funkcije postavljaju u pogledu nezavisnosti i interakcije, istovremeno izbjegavajući konflikt interesa.“¹¹⁶

Da je institut javnih nabavki pratilo društveni i ekonomski razvoj, odnosno da je pratilo razvoj novih tehnologija i sve veći pristup internetu, može se vidjeti iz odredbi četvrte i pete generacije direktiva o javnim nabavkama¹¹⁷, obzirom da je u istima sadržano pravo korištenja elektronskih sredstava komunikacija,

¹¹⁴ Sigma, 48,49,52,53,54,56,58,65,76,77,80

¹¹⁵ BTW, 41 - 56.

¹¹⁶ Sigma, 3 - 8.

¹¹⁷ Vidi više: Directive 2004/17, 2004/18, 2014/24/EU i 2014/25/EU.

e-potpisa, korištenja elektronskih aukcija/dražbi, e-oglašavanja, dinamički sistem nabavke, te e-katalozi. EU tretira e-nabavke kao osnovni instrument postizanja jedinstvenog tržišta javnih nabavki na cijeloj teritoriji EU,¹¹⁸ zbog čega se i teži da e-nabavke postanu obavezujuće pravilo, što podrazumijeva uvezivanje svih segmenata lanca nabavki, od e-obavljanja do e-plaćanja.¹¹⁹

E-nabavka sveobuhvatan je naziv za primjenu elektronskih sredstava komunikacije u postupcima javnih nabavki, kao zamjena za postupke koji se zasnivaju na papirnatim dokumentima. Konkretnije ona podrazumijeva uvođenje elektronskih procesa kao podrške različitim fazama nabavnog procesa i sastoji se od modula e-obavljanje (podrazumijeva obavljanje o nabavkama), e-dostave (podrazumijeva objavljivanje i pruzimanje tenderske dokumentacije, podnošenje i ocjenjivanje ponuda i dokumentacije) i e-dodjele (inkorporira dodjelu ugovora ili naručivanje,¹²⁰ izdavanje računa i plaćanje).¹²¹ Paralelno sa modulima e-nabavka se upotpunjuje različitim mehanizmima i alatima. Jedan od njih je e-katalog (e-Catalogues),¹²² koji podrazumijeva elektronsku formu ponude za određene vrste postupaka, drugi je e-aukcija/dražba¹²³(e-auction)

¹¹⁸ S. Khorana, K. Ferguson-Boucher i W. A. Kerr, *Governance Issues in the EU's e-Procurement Framework*, Journal of Common Market Studies 53, br. 2 (2015), 292–310.

¹¹⁹ *Ibid.*,

¹²⁰ Naručivanje je zasebna procedura, koju treba razlikovati od dodjele ugovora. Naručivanje se redovno dešava kao dio poslovanja iz okvirnog sporazuma, kada ugovorni organi naručuju konkretnе robe/ radove/ usluge, a na temelju Odluke o dodjeli okvirnog sporazuma i zaključenog Okvirnog sporazuma. Tada se ne dodjeljuje novi ugovor, nego se sklapaju pojedinačni i oni ne prolaze proceduru koju podrazumijeva dodjela ugovora. Naručivanje je moguće i u slučaju direktnih sporazuma male vrijednosti. U skladu s "Pravilnikom o postupku direktognog sporazuma" (Službeni glasnik BiH 90/14), direktni sporazum se smatra zaključenim kod nabavki čija vrijednost iznosi do 1.000,00 KM uz prilaganje računa ili druge odgovarajuće dokumentacije. U takvim postupcima, ugovorni organ može na temelju prethodno istraženog tržišta naručiti određenu robu/ usluge/ radove bez da prolazi proceduru dodjele ugovora, jer priloženi račun/ faktura ima status ugovora za taj postupak.

¹²¹ European Commission, *Green Paper on Expanding the Use of e-Procurement in the EU*, 4.

¹²² Pod e-katalozima se podrazumijeva format u kojem ponude mogu biti dostavljene, ukoliko se na to opredijeli ugovorni organ. Zadani format propisuje ugovorni organ, isti je za sve ponuđače i daje mogućnost elektronske obrade. Primjena elektronskih kataloga je moguća za sve postupke i sve predmete nabavke, uključujući kompleksne predmete nabavki. Korištenjem e-kataloga potiče se tržišno natjecanje te pojednostavljuje javna nabavka. Ugovorni organi mogu dodjeliti ugovore koji se temelje na dinamičnom sistemu nabavke, sa zahtjevom da ponude za posebne ugovore treba predstaviti u obliku elektronskog kataloga. "Ddirektiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26.02.2014. o javnoj nabavi i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ", čl. 36.

¹²³ Elektronska aukcija/dražba (e-aukcija/e-dražba) je način provedbe dijela postupka koji se ponavlja i koji uključuje elektronski sistem za predstavljanje novih cijena, izmijenjenih naniže i/ili novih vrijednosti koje se odnose na određene elemente ponuda. E-aukcija se odvija nakon početne potpune procjene ponuda i omogućava njihovo rangiranje pomoću automatskih metoda procjene. Dakle, e-aukcija nije zaseban postupak, već je dio otvorenog, ograničenog ili pregovaračkog postupka. Ona omogućava ponuđačima predstavljanje novih cijena i to izmjenom naniže (tzv. negativna dražba). Po okončanju postupka e-aukcije/ e-dražbe, rangiranje se odvija automatski na

je mehanizam pomoću kojeg se može završiti postupak e-nabavke.¹²⁴ Proces e-nabavki može obuhvatiti sve faze nabavnog lanca, uključujući početnu fazu identifikacije zahtjeva, fazu nadmetanja, plaćanja i potencijalno upravljanje ugovorima.¹²⁵ Prednosti e-nabavke ogledaju se u jačanju načela transparentnosti (zamjena papirnih procedura elektronskim, povećava se kvalitet usluge ugovornih organa i uspostavlja adekvatan sistem objavljivanja, dodjeljivanja i upravljanja ugovorima). Isto tako, prednosti e-nabavki ogledaju se u načelu efikasnosti (omogućuju bržu narudžbu, skraćuju rokove dostavljanja ponuda, evaluacije i dodjele ugovora), ekonomičnosti (ugovorni organi ostvaruju uštede kroz smanjenje transakcijskih troškova i pružaju bolju kontrolu nad izdacima za nabavke), pravične konkurencije (e-nabavke pogoduju zdravoj konkurenciji, jer su javni ugovori dostupni većem broju ponuđača, uključujući i ponuđače van granica države), i ostvarenja cilja dobijanja najbolje vrijednosti za novac (povećava se izbor dostupnih roba, radova i usluga čime se povećavaju šanse za bolji kvalitet i manje cijene).¹²⁶

Države članice EU imaju različit nivo razvijenosti e-nabavki.¹²⁷ Kao pozitivan primjer izdvaja se Portugal, gdje su e-nabavke obavezujuće za sve faze prije dodjele ugovora (e-objava, e-dostupnost, e-dostava, e-evaluacija). Danska je otišla i dalje u odnosu i na pravo EU, jer je usvojila i e-fakturisanje, što je zadnja faza nabavnog lanca.¹²⁸ Međutim, „Estonija je na čelu elektroniskih javnih nabavki. U 2017. godini većina javnih nabavki, 93%, provedena je elektronskim postupcima, a do kraja 2018. godine svi postupci javnih nabavki moraju se dovršiti elektronskim putem. Prosječni broj ponuđača u elektronskoj javnoj nabavci je 3,3 i 2,2 u neelektronskoj javnoj nabavci. Informacije o zahtjevima za kupnju i postupku njihove kupnje dostupne su na jednom mjestu - Registru javnih nabavki.“¹²⁹

Posebnom proceduralnom direktivom EU uredila je postupak javne nabavke robe, radova i usluga u javnom (klasičnom) sektoru,¹³⁰ a posebnom u sektoru vodosnabdijevanja, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga ili komunalnom

osnovi prethodno zadanih pravila.” “Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ”, čl. 35.

¹²⁴ Vidi više: Centar za društvena istraživanja, *Analiza sistema e-nabavki u BiH*, Sarajevo, 2016, 7.

¹²⁵ M. Corsi, *E-procurement Overview*, 2006.

¹²⁶ Vidi više., D. Ribić, E-aukcija (uslovi i način korištenja), prezentacija

¹²⁷ Vidi više: Centar za društvena istraživanja, 16.

¹²⁸ *Ibid.*,

¹²⁹ Preuzeto sa: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigihanete-politiika> (pristup: 01.08.2019).

¹³⁰ Direktiva 2014/24/EU, zamjenila je direktivu 2004/18/EC o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnoj nabavci radova, javnoj nabavci roba i javnoj nabavci usluga a koja je prije zamjenila “klasične direktive” 92/50, 93/36 i 93/37.

sektoru,¹³¹ dok je posebnom korektivnim direktivom uredila žalbeni postupak u postupcima javnih nabavki u klasičnom sektoru,¹³² a posebnom u komunalnom sektoru,¹³³ odnosno sa još jednom (trećom korektivnom) direktivom koja dopunjuje dvije prethodne directive o pravnim lijekovima.¹³⁴ Korektivne directive imaju cilj da stvore ograničeni set zajedničkih pravila koja moraju poštovati svi sistemi državna članica EU. „SEU pravi razlike između područja primjene direktiva za klasični sektor i za komunalni sektor. Dok se klasična direkta primjenjuje na ugovorne organe, komunalna direkta se primjenjuje na ugovorne subjekte. Pojam “ugovorni subjekt” obuhvata pojam “ugovorni organ” (definisan na isti način kao u klasičnoj direktivi). Također, obuhvata javna preduzeća i preduzeća koja posluju na osnovu specijalnih ili ekskluzivnih prava koje im dodjeljuje nadležni organ države članice. Ipak, Komunalna direkta ne pokriva sve sfere ekonomske djelatnosti, već samo posebno definisane sektore (“komunalne sektore”). Klasična direkta uključuje gotovo sve sektore ekonomske djelatnosti i zbog toga se naziva još i “opća direkta”. SEU je zaključio da opće područje primjene klasične directive i ograničeno područje primjene komunalne directive zahtijevaju usko tumačenje odredbi komunalne directive. Sud je naveo da, kako je područje primjene komunalne directive strogo definisano, njeni postupci ne mogu prevazilaziti sektore na koje se ona odnosi. Komunalna direkta obuhvata samo ugovore koje dodjeljuje subjekt klasifikovan kao ugovorni subjekt u toj direktivi i ugovore koji se dodjeljuju u vezi sa djelatnostima i zbog vršenja djelatnosti u sektorima navedenim u članovima 3. do 7. te direktive.”¹³⁵

152

Javne nabavke često uključuju prekogranične aktivnosti u različitim

¹³¹ Direktiva 2014/25/EU, zamijenila je direktivu 2004/17/EZ o uskladivanju postupaka nabavke subjekata koji djeluju u sektoru vodoprivrede, energetike i saobraćajnom sektoru, te sektoru poštanskih usluga a koja je prije zamijenila “komunalnu direktivu” 93/38.

¹³² Direktiva 89/665/EEZ, Direktiva Vijeća od 21.12.1989. godine o uskladivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0665> (pristup: 22.07.2019).

¹³³ Direktva 92/13/EEZ od 25.02.1992. godine o uskladivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content//>, (pristup: 22.07.2019).

¹³⁴ Direktiva 2007/66/EZ, Europskog parlamenta i Vijeća od 11.12.2007. godine o izmjeni Direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka revizije u vezi s dodjelom javnih ugovora, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?/>, (pristup: 22.07.2019).

¹³⁵ Odabrane presude Suda pravde EU u oblasti javnih nabavki, 2006 - 2014., izdanje 2014., 47.

oblicima.¹³⁶ Postoje dva različita oblika prekogranične javne nabavke – direktna¹³⁷ i indirektna¹³⁸ javna nabavka. Najjednostavniji oblik prekograničnih nabavki je direktna prekogranična nabavka, koja se javlja kada je stranom ugovaraču (koji nije osnovan na domaćem tržištu) dodijeljen javni ugovor. Indirektni oblici prekograničnih nabavki su oni koji se javljaju kada je dobavljač: lokalno osnovana podružnica inostrane kompanije (matična kompanija/sjedište u inostranstvu, odnosno inostrana kompanija, koja je podnijela ponudu preko svoje podružne kompanije osnovane na tržištu ugovornog organa), domaća kompanija (glavni dobavljač) koja ima inostranog podugovarača u toku realizacije ugovora, domaća kompanija koja ima inostranog konzorcijskog partnera, domaća kompanija koja uvozi proizvode za potrebe realizacije ugovora (npr. veletgovac).¹³⁹ Svi navedeni oblici prekograničnih javnih nabavki su važeći prema petoj generaciji direktiva o javnim nabavkama (direktivama iz 2014. godine) i moraju se poštivati kada se koriste sredstva EU.¹⁴⁰

Sistem javnih nabavki trebao bi obezbijediti transparentno postupanje ugovornih organa pri javnim nabavkama, jednak i nediskriminirajući tretman svih zainteresovanih ponuđača i njihovu aktivnu i pravičnu konkurenčiju, a sve s ciljem obezbjedenja najveće moguće protivvrijednosti potrebnih roba, radova i usluga za uloženi novac.¹⁴¹ Nadmetanje je postupak koji bi trebao biti izabrani put za sve nabavke.¹⁴² Glavna svrha nadmetanja je da demonstrira redovno ispitivanje tržišta roba, da izbjegne kritike zbog pasivnosti u odlukama o kupovini, da provjeri konkurentnost postojećih dobavljača, da pruži priliku novim dobavljačima, da pribavi nove ideje/proizvode/usluge, da odgovori na zahtjeve transparentnosti

153

¹³⁶ Vidi više: J. Tkáč, *Učinkovito upravljanje projekatima u vodnom sektoru u Bosni i Hercegovini: Implementacija tenderskih procedura EU*, Priručnik dio D – Komentari o Zakonu o javnim nabavkama, 2017., „Nacionalnost preduzeća i porijeklo proizvoda su pitanja koja se tiču pravila javnih nabavki. U slučaju prekogranične nabavke preko inostranih kompanija, obično se razmatra geografsko sjedište kompanije, članstvo i vlasništvo. Razlika između “lokalne” i prekogranične nabavke roba ili usluga uzima u obzir lokaciju završne proizvodnje ili proizvodnje nekih značajnih intermedijarnih proizvoda. Kako se vertikalna specijalizacija povećava, organizacione strukture postaju manje geografski koncentrisane, lanci snabdijevanja i kapital internacionalizovani, odnosno manji broj preduzeća se kvalifikuje kao istinski lokalna. Dakle, koncept “kupiti lokalno” je pitanje stepena “lokalnosti”, posebno za male zemlje s visokim stepenom integracije s drugim ekonomijama. Isto važi i za ugovore, koji izgledaju kao međunarodni, pošto se proizvodnja i usluge mogu izvršiti lokalno.“

¹³⁷ European Commission, Uspješni ponuđač ne nalazi se u istoj državi kao i ugovorni organ te nije u domaćem vlasništvu. Tematski informativni članak o evropskom semestru javnih nabavki, od 22. 11. 2017.god., 4.

¹³⁸ *Ibid.*,

¹³⁹ J. Tkáč, 8.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 9.

¹⁴¹ Integritet ugovornih organa u javnim nabavkama Dometi Ex Post monitoringa, Banja Luka, 2018., 40.

¹⁴² EUPPP, *Priručnik*, 27.

i odgovornosti i da je u skladu sa zakonskim zahtjevima.¹⁴³ Međutim, „većina međunarodnih i državnih sistema poznaje situacije kada ugovorni organ nema mogućnost za nadmetanje, ili je ona mala. U takvim situacijama da bi se dozvolilo provođenje nabavki, odnosno snabdijevanje iz jednog izvora moraju prethodno biti ispunjeni uslovi, koji se odnose na to: da je vrijednost ugovora toliko mala da bi provođenje otvorenog, pa čak i ograničenog tenderskog postupka predstavljalo neefikasnu upotrebu sredstava ugovornog organa (ovi tipovi ugovora su skoro uvijek za nabavku roba, a ne radova ili usluga), da je traženi proizvod u vlasništvu jednog ili malog broja dobavljača (međutim, ugovorni organi trebaju biti veoma sigurni da ne postoji neki drugi proizvod koji bi zadovoljio njihove potrebe, u stvari veoma je malo primjera gdje zaista ne postoji alternativni proizvod ili dobavljač koji ne bi bio prihvatljiv), kada nema odziva na obavijest ili poziv za ponude (ovo, ipak, može ukazivati na mogući problem u pogledu specifikacija koje možda mogu obeshrabriti ponuđače zato što su isuviše komplikovane, nejasne ili neodredene), slučajevi ekstremne hitnosti, također se mogu koristiti za opravdanje snabdijevanja iz jednog izvora, ali je važno da se ugovorni organ uvjeri da je hitnost realna, a ne samo pitanje nedostatka planiranja, koje se tiče korisnika proizvoda ili usluge, kao i malu dopunu bilo vremena ili količine - za ugovor koji je osvojen u nadmetanju i gdje bi provođenje novog tendera za malo povećanje bilo neekonomično.“¹⁴⁴

ZAKLJUČAK

154

Uloga instituta javnih nabavki od njegovog nastanka do danas se prilagođavala razvoju društva. U nastanku je institut javnih nabavki imao ulogu zaštite domaće ekonomije. Tipična nabavka roba i usluga sastojala se od jednostranog rekviriranja hrane i vojnih zaliha za oružane snage. Vremenom se uloga instituta javnih nabavki počela posmatrati kao strateški instrument ekonomskog razvoja i ostvarenja niza pojedinačnih ekonomskih i društvenih politika, kao što su otvaranje tržišta, stimulisanje razvoja malih i srednjih preduzeća, promocija socijalne uključenosti, fer trgovina. Danas javne nabavke imaju ulogu promocije inovacija, zaštite životne okoline, a značaj nabavki se pomjerio sa regulisanja postupaka dodjele ugovora na strateško upravljanje cijelim ciklusom nabavki (od faze planiranja, nadmetanja, ocjene ponuda, do realizacije i kontrole cjelokupnog postupka nabavke), uz očuvanje integriteta i sprečavanja korupcije. Pravila javnih nabavki usmjerena su da koristi ostvare i privredni subjekti i ugovorni organi. Cilj pravila javnih nabavki je razvoj tržišnih mogućnosti za preduzeća uz istodobno povećanje izbora potencijalnih dobavljača za ugovorne organe. Ako ugovorni organi postupke javnih nabavki učine ponuđačima dostupnijim, vjerovatno je da će se broj ponuda za zadovoljavanje njihovih potreba povećati, a samim tim je vjerovati i da će se cijena - izdaci za nabavke značajno smanjiti.

¹⁴³ *Ibid.*,

¹⁴⁴ *Ibid.*, 29, 30.

THE MAIN CHARACTERSITICS OF PUBLIC PROCUREMENT

SUMMARY

The first rules on public procurement were adopted in the thirties of the twentieth century. They had a role to protect the local economy. Procurement of goods and services consisted of unilateral requisitioning food any military supplies for the armed forces. After world war II, depending on the chosen political system, one state maintained prewar rules on public procurement, while others gathered around the idea of creating a European Union (hereinafter: EU), public procurement rules regulate the right of the EU. Public procurements represent the process of procurement of goods, services and works by contracting authorities. The main characteristics of public procurement are to provide customers what they need, when they need and at the best value for money. Public procurement has a significant share in the GDP of each country in the total public expenditure, as well as its effective implementation for each country an important issue.

The paper set out the essential elements of the institute of public procurement in the period of creation, development to the present role and importance of the concept of the institution of public procurement, and individual examples of interpreting the provisions of the institute od public procurement through the case-law of the European Union (hereinafter: ECJ).

155

Keywords: *Institute of public procurement, the emergence of the term, the essential characteristics.*