

Komparativni prikaz Direktiva EU u oblasti javnih nabavki i Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine

Uvod

Bosna i Hercegovina na putu evropskih integracija, u zavisnosti od stepena približavanja ima obavezu usaglašavanja propisa sa direktivama EU u svim oblastima, pa tako i u javnim nabavkama. Direktive EU broj 17/2004 i 18/2004 reguliraju oblast javnih nabavki u zemljama evropske unije. Ove direktive uređuju dio unutrašnjeg tržišta evropske unije, i zemlje članice evropske unije su dužne da u svoja nacionalna zakonodavstva ugrade odredbe direktiva. U samom nazivu direktiva – Direktiva broj 17/2004 za komunalni sektor i direktiva 18/2004 za klasični sektor definišu pravila i procedure za različite grupe ugovornih organa u skladu sa pravilima EU.

Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Zakon) na jedinstven način obuhvatio je sve ugovorne organe iz Direktive 17/2004 i Direktive 18/2004, iz razloga koje ćemo u nastavku obrazložiti.

Direktive EU zatim definišu vrste postupaka koji se primjenjuju, vrijednosne razrede, kao i izuzeća od primjene direktiva EU. Zakon u definisanju postupaka javnih nabavki u cjelosti je preuzeo neke od vrsta postupaka, međutim postoje i razlike, kako u vrstama postupaka, tako i u vrijednosnim razredima, u izuzećima od primjene. Ali je bitno naglasiti da obzirom na stepen razvoja uslova na tržištu u Bosni i Hercegovini, kao i probleme sa kojim se suočava Bosna i Hercegovina u procesu privatizacije, tranzicije, kao i rekonstrukcijom ratom razrušene i uništene privrede, upravo će dinamika približavanja Bosne i Hercegovine EU u pogledu punopravnog članstva, usloviti i postepenu punu harmonizaciju sa direktivama EU u oblasti javnih nabavki.

Ugovorni organi

Kada govorimo o ugovornim organima, prema direktivama EU 17/2004 i 18/2004 ugovorni organi su definisani prema djelatnostima koje obavljaju i prema načinu na koji se finansiraju. Jer prema samoj vrsti djelatnosti zakonodavci EU su smatrali da je u određenim oblastima potrebno obezbjediti fleksibilniji pristup uređivanju ove oblasti kako bi se obezbjedio kontinuitet u poslovanju. Ovo je od velikog značaja za stvaranje uslova za konkurenciju svih subjekata koji kao dobavljači učestvuju u postupcima javnih nabavki na tržištu EU, uz određene posebnosti za svaku od zemalja članica, koje se iskazuju kroz nacionalna zakonodavstva svake od zemalja članica EU.

Naime, kod definisanja ugovornih organa, direktive EU su postavile okvir za ugovorne organe u smislu obavezne primjene postupaka javnih nabavki, a svaka od zemalja članica EU je svojim nacionalnim zakonodavstvom definisala ugovorne organe, kao i sačinila listu ugovornih organa koji su obavezni da primjenjuju procedure javne nabavke.

U definiciji ugovornog organa prema članu 1. stav 1. tačka (9) Direktive 18/2004 stoji:

“Naručilac” je država, regionalne ili lokalne vlasti, tijela kojima upravlja javno pravo, udruženja osnovana od strane jednog ili više takvih vlasti ili jednog ili više takvih tijela kojima upravlja javno pravo.

“Tijelo kojim upravlja javno pravo” je bilo koje tijelo koje:

(a) je osnovano za određene svrhe udovoljavanja potreba u općem interesu, koje nema industrijski ili trgovački karakter;

(b) ima pravnu osobnost; i

(c) financira, najvećim dijelom, država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima upravlja javno pravo; ili koje je podložno upraviteljskom nadzoru od strane takvih tijela; ili koje ima upravni, menadžerski ili nadzorni odbor čijih više od pola članova imenuje država, regionalne ili lokalne vlasti ili druga tijela kojima upravlja javno pravo.

Neiscrpni popis tijela i kategorija tijela kojima upravlja javno pravo koja ispunjavaju kriterije navedene pod (a), (b) i (c) druge točke navedena je u aneksu III. Države članice periodično obavještavaju Komisiju o bilo kakvim promjenama u njihovim popisima tijela i kategorija tijela.”

U publikaciji „Direktive Evropske Unije o javnim nabavkama“¹ koju je pripremila Tehnička pomoć EU Bosni i Hercegovini u reformi sistema javnih nabavki – faza II, dato je pojašnjenje sa primjerima ugovornih organa prema direktivi 18/2004, kao i pregled presuda Evropskog suda pravde u postupcima javnih nabavki, u tumačenju ugovornih organa. Direktiva 2004/18 koja koordinira postupke javnih nabavki javnog sektora (“klasična direktiva”) definira ugovorne organe kao “države, regionalne ili lokalne organe, tijela kojima upravlja javno pravo, udruženja osnovana od strane jednog ili više takvih organa ili jednog ili više takvih tijela kojima upravlja javno pravo” (član 1. (9)). Izraz “država” koji se pominje u ovom propisu obavezno uključuje sva tijela koja posjeduju zakonodavnu, izvršnu ili sudsku vlast – i na centralnom i na lokalnom (regionalnom) nivou. To je također slučaj i za tijela koja, u federalnoj državi, imaju te ovlasti na federalnom nivou (C-323/96, Komisija v. Belgija, p.27). Izraz “država” mora biti funkcionalno tumačen. Shodno tome, tijelo čiji se sastav i funkcije određuju državnim propisima i koje zavisi od vlasti kada je u pitanju imenovanje njegovih članova, primjena obaveza po pitanju mjera i finansiranje ugovora o javnim radovima koje dodjeljuje, mora se posmatrati kao tijelo koje potpada pod izraz država kada je u pitanju direktiva o javnim nabavkama, čak i ako nije dio državne administracije u formalnom smislu (slučaj 31/87, Beentjes, p. 11).

Prema definiciji koja je navedena u članu 1. (9) (b) “tijelo kojim upravlja javno pravo” (“a body governed by public law”) je svako tijelo koje:

(a) je osnovano za određene svrhe zadovoljavanja potreba u općem interesu, koje nema industrijski ili trgovački karakter;

(b) ima pravni oblik; i

(c) ispunjava najmanje jedan od sljedećih uslova:

- i. financira ga, najvećim (t.j. više od 50%) dijelom, država ili drugi ugovorni organi,
- ii. podložno je upraviteljskom nadzoru od strane takvih tijela;
- iii. ima menadžerski odbor čijih više od pola članova imenuje takva tijela.

Kao i izraz “država”, također i “tijelo kojim upravlja javno pravo” bi se trebao interpretirati u širem smislu kao i u funkcionalnim terminima, kako bi se osiguralo

1) Publikacija tehničke pomoći EU Bosni i Hercegovini – faza II

zadovoljenje dvostrukog cilja, postojanja konkurencije i transparentnosti (C-373/00 Truley, p. 43, C-237/99 Komisija v. Francuska, p.36).

Izraz “tijelo kojim upravlja javno pravo” je koncept EU, i mora se tumačiti samo u poređenju sa pravom EU, koje je jednako u svim zemljama članicama EU. Može se desiti da tijelo privatni pravni subjekt klasificiran kao “tijelo kojim upravlja javno pravo” u upravo ovom značenju iz Direktiva o javnim nabavkama, kada sva tri gore navedena uslova budu ispunjena (C- 84/03 Komisija v. Španija, p. 27 - 28).

Tijelo kojim upravlja javno pravo je (primarno) neprofitna organizacija, koja zavisi od države (ili lokalnih vlasti), kreirana u svrhu zadovoljavanja općih potreba, koje nemaju komercijalni karakter. Potrebe komercijalnog karaktera zadovoljavaju se kada su robe i usluge dostupne na tržištu. Opće potrebe koje nemaju komercijalni karakter zadovoljavaju država i njene institucije. Tijelo kojim upravlja javno pravo u pravilu nema konkurenciju privatnih komercijalnih kompanija (ima monopolističku poziciju i/ili djeluje u nekomercijalnom sektoru). Ipak, čak i postojanje konkurencije od strane privatnih kompanija nije validan test, obzirom da uvijek postoji mogućnost da i privatne kompanije žele pružati te iste usluge.

Aneks III navodi tijela i kategorije tijela kojima upravlja javno pravo u zemljama članicama. Na listi su, između ostalih:

- državne (centralne) banke,
- javni radio i televizijski emiteri,
- univerziteti, javne škole,
- državne akademije nauka i druge naučne institucije,
- javne bolnice i druge zdravstvene institucije,
- regionalne razvojne agencije,
- muzeji, galerije i javne biblioteke,
- državna pozorišta i opere,
- javne fondacije,
- poljoprivredne organizacije.

Ova lista je navedena samo kao smjernica. Lista nije konačna, a to znači da kada određena institucija odgovara općoj definiciji, a nije uključena u spisak, ipak mora primjenjivati propise o javnim nabavkama (opća definicija, a ne lista, je mjerodavna u slučajukada postoji sumnja u primjenjivost Direktiva). Ako određeno tijelo nije navedeno u aneksu III, njegova pravna i stvarna situacija mora se ispitati, kako bi se ustanovilo da li on zadovoljava ili ne potrebe od općeg interesa (C- 373/00, Truley, p. 44).

U Direktivi 17/2004 data je definicija ugovornih organa u komunalnom sektoru, te u članu 2. daje se definicija ugovornih organa u komunalnom sektoru i to:

“1. U smislu ove Direktive, (a) “nadležna ugovorna tijela” su država, regionalne ili lokalne vlasti, tijela koja se ravnaju prema javnom pravu, udruženja koja su osnovale jedna ili nekoliko takvih vlasti, ili jedno ili nekoliko takvih tijela koja se ravnaju prema javnom pravu.

Izraz “tijelo koje se ravna prema javnom pravu” znači svako tijelo:

- osnovano isključivo u svrhu zadovoljavanja potreba u općem interesu i koje nema industrijski ili trgovački karakter,
- koje ima pravnu osobnost i

- koje većim dijelom financira država, regionalne ili lokalne vlasti, ili druga tijela koja se ravnaju prema javnom pravu; ili koja imaju upravni, upraviteljski ili nadzorni odbor čijih je više od polovice članova imenovala država, regionalne ili lokalne vlasti, ili druga tijela koja se ravnaju prema javnom pravu;

(b) "javno poduzeće" je svako poduzeće na koje nadležna ugovorna tijela mogu imati, izravno ili neizravno, prevladavajući utjecaj na temelju svoga vlasništva u njemu, svoga financijskog udjela u njemu, ili na temelju pravila prema kojima se ravna. Prevladavajući utjecaj nadležnih ugovornih tijela pretpostavlja se kada ta tijela, izravno ili neizravno, u odnosu na neko poduzeće:

- posjeduju većinu upisanog kapitala, ili

- imaju utjecaj na većinu glasova koji su pridruženi dionicama koje je izdalo to poduzeće, ili

- mogu imenovati više od polovice upravnog, upraviteljskog ili nadzornog tijela tog poduzeća.

2. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovorne subjekte:

(a) koji su nadležna ugovorna tijela ili javna poduzeća i koja obavljaju jednu od djelatnosti koje se spominju u člancima od 3 do 7;

(b) koji, ako nisu nadležna ugovorna tijela ili javna poduzeća, kao jednu od svojih djelatnosti imaju bilo koju od djelatnosti iz članaka od 3 do 7, ili bilo koju kombinaciju tih djelatnosti i djeluju na temelju posebnih ili isključivih prava koja je dodijelila nadležna vlast neke države članice.

3. U smislu ove Direktive, izraz "posebna ili isključiva prava" znači prava koja dodjeljuje nadležna vlast države članice temeljem bilo kakvog zakona ili drugog propisa čiji je učinak ograničavanje izvršavanja djelatnosti određenih u člancima od 3 do 7 na jednog subjekta ili više njih, i koji ima znatan utjecaj na

moćnost drugih subjekata da obavljaju takvu djelatnost.

Direktiva 17/2004 u postupcima javnih nabavki u komunalnom sektoru imaju za cilj racionalizaciju javne potrošnje, jer ugovori koje dodjeljuju javne institucije financiraju se od novca poreznih obveznika (lokalni ili centralni državni budžet). Ova Direktiva koordinira postupke nabavki za komunalni sektor i pokriva ne samo javne organe, već uključuje i privatne kompanije, koje nisu direktno financirane iz javnih sredstava. Subjekti koji djeluju u komunalnom sektoru ne djeluju u normalnim tržišnim okolnostima, zbog zatvorene prirode njihovih tržišta (monopol ili oligopol), ili zbog posebnih ili ekskluzivnih prava koja im dodijele državni organi. Pravni ili tehnički monopol ograničava (ili čak onemogućuje) konkurenciju. S druge strane, cijena i kvalitet usluga koje oni nude (voda, energija, transport, poštanske usluge) su vrlo važne za društvo i ekonomiju. Stoga vlade žele da zadrže makar indirektnu kontrolu i utjecaj na nabavke.

Definicija ugovornih organa u Direktivi 2004/17 je dvostruka. Za svrhu ove Direktive ugovorni organi su organi koji su definirani u članu 2. (ugovorni organi, javna preduzeća) i organi sa posebnim ili ekskluzivnim pravima) koji vrše jednu od aktivnosti koje su navedene u članovima 3. - 7. (plin, grijanje, struja, voda, transport, poštanske usluge, istraživanje i izvlačenje nafte, plina, uglja i održavanje luka i aerodroma).

Član 2. broji tri kategorije ugovornih organa:

- Ugovorni organi (institucije javnog sektora);
- Javna preduzeća (javne kompanije);
- Ostali organi (t.j. privatni) koji djeluju na osnovu posebnih ili ekskluzivnih prava koja dodjeljuju kompetentni organi zemlje članice.

Definicija ugovornih organa (član 2. (1) (a)) uključuje državu, lokalne i regionalne organe, tijela koja djeluju pod javnim zakonom i asocijacije koje su ti organi formirali. To je identično sa gore spomenutom definicijom koja se nalazi u Direktivi 2004/18. Isto tumačenje koncepta ugovornih organa (posebno tijela koja su pod javnim zakonom) se jednako primjenjuje i u slučaju komunalnih direktiva. Shodno tome, obje direktive se primjenjuju u javnim institucijama (ugovorni organi). Izbor bilo koje od njih u određenoj situaciji zavisi od aktivnosti koje sprovode ugovorni organi (u vezi sa tim određenim ugovorom).

Javno preduzeće je svako preduzeće na koje ugovorni organi (javni organi) mogu imati direktno ili indirektno dominantan utjecaj putem vlasništva, finansijskim učešćem ili menadžmentom. Dominantni utjecaj je definiran kao vlasništvo većinskog dijela preduzeća, ili kao kontrola većine glasova ili mogućnost da se nominira više od pola menadžmenta ili nadzornog tijela (član 2. (1) (b)). Za razliku od tijela koje regulira javno pravo, javna preduzeća su uvijek komercijalni organi (stvoreni da bi ispunjavali industrijske ili komercijalne potrebe) (C-214/00, Komisija v. Španija, p. 44).

Organi koji djeluju u komunalnom sektoru, a koji nisu ugovorni organi ni javna preduzeća (t.j. privatni i kombinirani organi) su podložni Direktivi 2004/17 ako su dobili posebna ili ekskluzivna prava. Dodjeljujući ta prava, administracija ograničava broj kompanija koje imaju ovlasti da obavljaju određene aktivnosti (na jednu ili više), tako stvarajući monopol (ili oligopol) (član 2. (2-3)).

Ovdje važno napomenuti da je bivša Komunalna direktiva EU (93/38) uključivala i usluge telekomunikacija (član 2. (2) (d) Direktive 93/38). Ipak, liberalizacija i demonopolizacija u oblasti telekomunikacija donijele su aktivnu konkurenciju u sektoru telekomunikacija u Evropi. Naime, kompanije koje djeluju u telekomunikacijskom sektoru sad djeluju u uslovima tržišta sa potpunom konkurencijom. Stoga je nova Direktiva izuzela ovu aktivnost iz svog opsega. Postojanje konkurencije predstavlja važan test za primjenu Direktive 2004/17. Ako u nekoj zemlji članici bilo koja aktivnost koja je navedena u članovima 3.–7. bude izložena konkurenciji, trebala bi biti izuzeta iz njenog opsega. U tom slučaju država članica bi trebala obavijestiti Evropsku komisiju, koja donosi odluku o neprimjenjivosti Direktive (član 30.)²⁶.

Sada ćemo se osvrnuti na definiciju ugovornih organa iz člana 3. Zakona, koja glasi:

“ 1) Pod ugovornim organom podrazumijeva se:

- a) svaki organ uprave na nivou Bosne i Hercegovine, entiteta, Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno na kantonalmom, gradskom ili općinskom nivou (u daljnjem tekstu: organi na državnom ili lokalnom nivou uprave);*
- b) svaki javni subjekt i/ili privredno društvo, tj. organ, kako je to definirano u stavu (2) ovog člana;*
- c) svako javno društvo/preduzeće koje obavlja neku od djelatnosti definiranih u stavu (3) ovog člana i nad kojim ugovorni organ može vršiti dominantan uticaj po osnovu vlasništva nad tim društvom/preduzećem, finansijskog učešća u tom društvu/preduzeću ili po osnovu Pravila o upravljanju tim društvom/preduzećem.*

(2) Javni subjekt, tj. organ, u skladu sa stavom (1) tačka b) ovog člana, podrazumijeva svaki subjekt:

- a) osnovan u posebnu svrhu zadovoljavanja potreba od općeg interesa, a nema industrijski ili komercijalni karakter,*
- b) koji ima svojstvo pravnog lica i*
- c) koji većinskim dijelom finansiraju organi na državnom ili lokalnom nivou uprave ili drugi javni subjekti definirani u ovom stavu; ili u kome nadzor nad upravljanjem vrše organi ili subjekti definirani u ovom stavu; ili koji ima upravni, upravljački ili nadzorni odbor u kojem su više od polovine članova imenovali organi na državnom ili lokalnom nivou uprave ili drugi javni subjekti definirani u ovom stavu.*

(3) Djelatnosti koje obavljaju javna društva / preduzeća iz stava (1) tačka c) ovog člana sastoje se od:

a) osiguranja ili rada fiksnih mreža s ciljem pružanja javnih usluga u vezi s proizvodnjom, transportom ili distribucijom:

- 1) vode,*
 - 2) električne energije ili*
 - 3) plina ili toplotne energije;*
- ili snabdijevanja takvih mreža vodom, električnom energijom, plinom ili toplotnom energijom;*

b) eksploatacije geografske lokacije sa svrhom:

- 1) istraživanja ili crpljenja nafte, plina, uglja ili drugih čvrstih goriva, ili*
- 2) smještaja zračne, morske ili riječne luke ili drugih terminala za prijevoznike u zračnom, morskom ili riječnom saobraćaju;*

c) rada mreža koje pružaju usluge javnog prijevoza putem željeznice, metroa, tramvaja, trolejbusa, autobusa ili žičare;

d) osiguranja ili rada javnih telekomunikacionih sistema ili pružanje jedne ili više javnih telekomunikacionih usluga.

(4) U slučaju da neku od djelatnosti definiranih u stavu (3) ovog člana osigurava i jedno ili više preduzeća koja nisu obuhvaćena definicijom iz stava (1) tačka c) ovog člana, Vijeće za konkurenciju će, na traženje direktora Agencije za javne nabavke a po osnovu zahtjeva odnosnog ugovornog organa, ocijeniti/izjaviti da li je tržište za datu djelatnost ("relevantno tržište") konkurentno. U slučaju da je to relevantno tržište proglašeno konkurentnim, direktor Agencije za javne nabavke predložit će izmjenu i dopunu ovog zakona, kojim se, u odnosu na konkretnu djelatnost, od obaveze poštivanja ovog zakona oslobađaju svi definirani ugovorni organi.

(5) Agencija za javne nabavke priprema liste kategorija ugovornih organa. Ako se ugovorni organ definiran u stavovima (1) do (3) ovog člana ne nađe na listi koju utvrdi Agencija za javne nabavke, on će, bez obzira na to, biti obuhvaćen ovim zakonom.

Kada poredimo Direktive 17/2004 i 18/2004 sa članom 3. Zakona, uočićemo da Zakon na određeni način pravi razliku ugovornih organa, na ugovorne organe iz klasičnog

sektora u članu 3. stav (1) tačke a) i b) i stav (2) i komunalnog sektora iz člana 3. stav (1) tačka c) i stav (3) Zakona. Također kada posmatramo definisanje utvrđivanja postojanja konkurencije u nekoj od oblasti iz člana 3. stav (3) Zakona, Uočavamo da je Zakon slijedio concept Direktiva i definisao mogućnost da se utvrdi postojanje konkurencije u određenom sektoru, kako bi taj sektor bio izuzet od primjene odredbi Zakona. U proteklom periodu bile su inicijative od strane BH Telekoma i HT Mostar da se oblast telekomunikacije izuzmu od primjene Zakona, ali je Konkurencijsko vijeće BiH utvrdilo da u ovom sektoru u Bosni i Hercegovini ne postoji konkurencija, te slijedom toga telekomunikacije prema Zakonu nisu izuzete od primjene.

Primjenom Zakona u Bosni i Hercegovini, ugovorni organi iz člana 3. stav (2) Zakona, koji imaju industrijski ili komercijalni karakter, zbog strukture vlasničkog udjela gdje država ili lokalna vlast ima najmanje 51% kapitala u tim subjektima, prema Zakonu nisu obavezni da primjenjuju Zakon, ukoliko nemaju monopolistički položaj ili ekskluzivno pravo. Ali zakoni o javnim preduzećima entiteta su ovim preduzećima nametnuli obavezu provođenja procedura javnih nabavki. Ovakvo definisanje zakona o javnim preduzećima ovim preduzećima otežava poslovanje na konkurentnom tržištu, do okončanja privatizacije ovih preduzeća ili do izmjena entitetskih zakona.

Vrijednosni razredi

Direktive EU nalažu pravila koja se primjenjuju samo na javne nabavke visokih vrijednosti, iznad određenog vrijednosnog razreda. Naime, direktive EU se primjenjuju samo na ugovore, koji zbog svoje visoke vrijednosti mogu biti interesantni stranim kompanijama. Bilo bi nerealno i neefikasno (a ni tehnički moguće) objaviti na nivou cijele EU informacije o svakom i najmanjem ugovoru koji se dodjeljuje u zemljama članicama EU. To ne bi bilo ni realno za očekivati, jer u slučaju malih, jednostavnih ugovora primjena cijelog postupka, komplicirala bi i dodatno produžavala postupak – trošak takve procedure sigurno bi prelazio ekonomsku dobit. Tako, direktive se primjenjuju samo na dodjeljivanje ugovora, čija vrijednost je jednaka ili prelazi određeni vrijednosni razred.

Vrijednosni razredi su definirani članom 7. Direktive 2004/18 i članom 16. Direktive 2004/17. Vrijednosni razredi se revidiraju i verificiraju od strane Komisije svake dvije godine.

Pa tako u članu 7. Direktive 18/2004 definisane su donje granične cijene za ugovore o javnim nabavkama i glasi:

“Ova Direktiva primjenjuje se na ugovore o javnim nabavama koji nisu izuzeti u skladu s iznimkama navedenim u člancima 10 i 11 i člancima 12 do 18 i koji imaju vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) za koju je procijenjeno da je jednaka ili veća od sljedećih donjih graničnih cijena:

(a) 162,000 eura za ugovore o javnim opskrbama i uslugama osim onih koji su obuhvaćeni točkom (b) trećom alinejom, koje su dodijelili naručitelji navedeni kao tijela središnje vlade u aneksu IV; u slučaju ugovora o javnim opskrbama koje su dodijelili naručitelji koji djeluju na polju obrane, ovo se primjenjuje samo na ugovore koji se odnose na proizvode obuhvaćene aneksom V;

(b) 249,000 eura

- za ugovore o javnim opskrbama i uslugama koje dodjeljuju naručitelji osim onih navedenih u aneksu IV,
 - za ugovore o javnoj opskrbi koje dodjeljuju naručitelji koji su navedeni u aneksu IV i djeluju na polju obrane, ukoliko ovi ugovori uključuju proizvode koji nisu obuhvaćeni aneksom V,
 - za ugovore o pružanju javnih usluga koje dodjeljuju bilo koji naručitelji u vezi s uslugama navedenim u kategoriji 8 aneksa II A, te telekomunikacijskim uslugama iz kategorije 5 položaj kojih je u CPV nomenklaturi ekvivalentan CPC referentnim brojevima 7524, 7524 i 7526 i/ili uslugama navedenim u aneksu II B;
- (c) 6,242,000 za ugovore o javnim radovima.”

U Direktivi 17/2004 koja se primjenjuje na komunalni sektor, definisani su vrijednosni razredi u članu 16. koji glasi:

«Osim u slučajevima kada su odbačeni na temelju isključenja iz članaka od 19.do 26. ili u skladu s člankom 30. u vezi s obavljanjem predmetne djelatnosti, ovase Direktiva primjenjuje na ugovore čija procijenjena vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) nije manja od sljedećih pragova:

- (a) 499,000 EUR u slučaju ugovora o robama i uslugama;
- (b) 6,242,000 EUR u slučaju ugovora o radovima.”

Prema članu 6. Zakona, utvrđeni su sljedeći vrijednosni razredi:

“Član 6.

(Vrijednosni razredi)

(1) Vrijednost ugovora o javnoj nabavci procjenjuje ugovorni organ na početku postupka nabavke u skladu s odredbama od stava (5) do stava (8) ovog člana. Ta vrijednost odredit će koje će se poglavlje ovog zakona primjenjivati na postupak dodjele ugovora, u skladu s odredbama iz stava (2) i stava (3) ovog člana.

(2) Primarni, tj. domaći vrijednosni razredi:

- a) Kada je vrijednost ugovora jednaka ili veća od 30.000,00 KM u slučaju roba i usluga, ili 60.000,00 KM u slučaju radova, ugovorni organ primjenjivat će Pravila utvrđena u Poglavlju II.ovog zakona.*
- b) Kada je vrijednost ugovora niža od 30.000,00 KM u slučaju roba i usluga, ili 60.000,00 KM u slučaju radova, ugovorni organ primjenjivat će Pravila utvrđena u Poglavlju III. ovog zakona.*

(3) Međunarodni vrijednosni razredi:

Kada je vrijednost ugovora u slučaju roba i usluga jednaka ili veća od 500.000,00 KM za državne organe ili 700.000,00 KM za lokalne organe ili javne subjekte definirane u članu 3. stav (2) ovog zakona, ili u slučaju kada je vrijednost radova jednaka ili veća od 2.000.000,00 KM , postupak će, osim u slučaju usluga nabrojanih u Aneksu II., dio B ovog zakona, biti otvoren za međunarodnu konkurenciju. Ugovorni organ postupat će u skladu s Pravilima utvrđenim u Poglavlju II. ovog zakona, uz primjenu sljedećih odredbi:

- a) objavljivanje obavještenja o nabavci iz člana 20. ovog zakona dopunjava se objavljivanjem sažetka obavještenja o nabavci na engleskom jeziku;*

b) obavještenje o nabavci će također biti objavljeno u skladu sa stavom (4) člana 20. ovog zakona;

c) rokovi navedeni u članu 21. stav (5) i stav (6) tačka a) i b) ovog zakona se u svakom pojedinom slučaju produžavaju za 12 dana;

d) dva roka navedena u članu 21. stav (6) tačka c) ovog zakona produžavaju se i iznose 12, odnosno 10 dana.

(4) Vrijednosni razredi navedeni u ovom članu važiti će do momenta njihove izmjene na način utvrđen u podzakonskim aktima.

(5) Vrijednost ugovora o javnoj nabavci je procijenjena ukupna vrijednost, bez uključenog iznosa pripadajućih indirektnih poreza, koju plaća ugovorni organ za predmet ugovora.

(6) Osnov za izračunavanje vrijednosti okvirnog sporazuma je procijenjena maksimalna vrijednost, bez uključenog iznosa pripadajućih indirektnih poreza, svih ugovora predviđenih u datom periodu.

(7) Procjene iz stavova (5) i (6) ovog člana moraju biti važeće u vrijeme objavljivanja obavještenja o nabavci ili, u slučajevima kada se takvo obavještenje ne zahtijeva, u momentu u kojem ugovorni organ započinje postupak dodjele ugovora.

(8) Ugovornim organima nije dozvoljeno dijeljenje predmeta ugovora s namjerom izbjegavanja primjene nabavnih postupaka utvrđenih ovim zakonom. Ugovor se može dijeliti samo ako su svi dijelovi tako podijeljenog ugovora predmet istog postupka o javnoj nabavci, koji je, u skladu s odredbama ovog zakona, odabran za taj cjelokupni ugovor.”

Kada poredimo vrijednosne razrede iz Direktiva EU i Zakona, uočavamo znatne razlike koje se najprije ogledaju u klasičnom sektoru, i koje su znatno više od vrijednosnih razreda iz Direktive 18/2004. Međutim, kada poredimo vrijednosne razrede u komunalnom sektoru, uočavamo da su vrijednosni razredi iz direktiva viši od vrijednosnih razreda iz Zakona. I konačno najveća razlika u pogledu vrijednosnih razreda, uočava se za javne nabavke za radove.

Ali kada se posmatraju vrijednosni razredi prema direktivama oni vrijede samo za nabavke koje se oglašavaju u Službenom glasilu EU, dok sve nabavke koje su ispod vrijednosnih razreda definisanih u direktivama važe pravila definisana nacionalnim zakonodavstvom zemalja članica, uz uslov da nacionalna zakonodavstva u oblasti javnih nabavki moraju slijediti principe javnih nabavki iz Direktiva EU.

Stoga se kao logično nameće pitanje zakonskog definisanja vrijednosnih razreda u Bosni i Hercegovini, kao i pravila kojim se definišu postupci javnih nabavki, do punopravnog članstva Bosne i Hercegovine u EU. Osnovni cilj i svrha Zakona je da se obezbjedi poštivanje principa, koji su preuzeti iz Direktiva EU, kao i pravilna primjena postupaka javnih nabavki u skladu sa Direktivama EU.

Vrste postupaka javnih nabavki

Članom 28 Direktive 18/2004 definisane su vrste postupaka javnih nabavki, i isti glasi:

“Uporaba otvorenih, ograničenih i pregovaračkih postupaka i konkurentskog dijaloga

Pri dodjeljivanju njihovih ugovora o javnim nabavama naručitelji primjenjuju nacionalne postupke prilagođene za potrebe ove Direktive. Oni dodjeljuju ove ugovore o javnim nabavama primjenjujući otvoreni ili ograničeni postupak. U posebnim okolnostima, izričito predviđenim člankom 29 naručitelji mogu dodijeliti svoje ugovore o javnim nabavama putem konkurentskog dijaloga. U posebnim slučajevima i okolnostima izričito navedenim u člancima 30 i 31 mogu primijeniti pregovarački postupak, s objavom ili bez objave obavijesti o ugovoru.”

U Direktivi 17/2004 za komunalni sektor, članom 40 definisani su postupci koji se primjenjuju i isti glasi:

“Korištenje otvorenih, zatvorenih postupaka i postupaka nagodbe

1. Prilikom dodjele ugovora o robama, radovima i uslugama, ugovorni subjekti primjenjuju postupke prilagođene za potrebe ove Direktive.

2. Ugovorni subjekti mogu izabrati bilo koji od postupaka opisanih u članku 1 stavku 9 točki (a), (b) ili (c), pod uvjetom da je, podložno stavku 3 poziv na natjecanje objavljen u skladu s člankom 42.

3. Ugovorni subjekti mogu koristiti neki postupak bez prethodnog poziva na natjecanje u sljedećim slučajevima:

(a) ako nisu dostavljene nikakve ponude ili nikakve prikladne ponude, ili nikakvi zahtjevi kao odgovor na postupak s prethodnim pozivom na natjecanje, pod uvjetom da početni uvjeti ugovora nisu bitno promijenjeni;

(b) ako je ugovor isključivo u svrhu istraživanja, pokusa, studije ili razvoja, a ne u svrhu osiguranja dobiti ili nadoknade troškova istraživanja i razvoja, i ukoliko dodjela takvog ugovora ne dovodi u pitanje konkurentnu dodjelu daljnjih ugovora kojima su to isključivi ciljevi.

(c) ako, iz tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji su u vezi sa zaštitom isključivih prava, ugovor može izvršavati samo određeni gospodarski čimbenik;

(d) u onoj mjeri u kojoj je to strogo potrebno kada, iz razloga izuzetne hitnosti izazvane događajima koje ugovorni subjekti ne mogu predvidjeti, nije moguće pridržavati se rokova propisanih za otvorene postupke, zatvorene postupke i postupke nagodbe s prethodnim pozivom na natjecanje;

(e) u slučaju ugovora o robi koji se odnose na dodatne isporuke od strane prvobitnog dobavljača, a čija je namjena djelomična zamjena uobičajenih roba ili instalacija, ili proširenje postojećih roba ili instalacija, ako bi promjena dobavljača obvezivala ugovorni subjekt na stjecanje materijala

koji ima drukčija tehnička svojstva, a što bi imalo za posljedicu neusklađenost ili nerazmjerne tehničke poteškoće u radu i pri održavanju.

(f) za dodatne radove ili usluge, koje nisu bile uključene u projekt koji je bio dodijeljen na početku ili u ugovor koji je prvi zaključen, ali su, zbog nepredviđenih okolnosti, postale potrebne za izvršavanje ugovora, pod uvjetom da se ugovor dodijeli izvođaču radova ili davatelju usluge koji izvršava prvobitni ugovor:

- ako se takvi dodatni radovi ili usluge ne mogu tehnički ili ekonomski izdvojiti iz glavnog ugovora bez velike smetnje za ugovorne subjekte, ili - ako su takvi dodatni radovi ili usluge, iako se mogu izdvojiti iz izvršavanja prvobitnog ugovora, strogo potrebni za kasnije faze ugovora;

(g) u slučaju ugovora o radovima, za nove radove koji se sastoje od ponavljanja sličnih radova dodijeljenih izvođaču radova kojemu su isti ugovorni subjekti dodijelili jedan raniji ugovor, pod uvjetom da su takvi radovi u skladu s osnovnim projektom za koji je dodijeljen prvi ugovor nakon poziva na natjecanje; čim se objavi oglas za podnošenje ponuda za prvi projekt, izdaje se obavijest da bi se mogao usvojiti ovaj postupak i ugovorni subjekti prilikom primjene odredaba članka 16 i 17 uzimaju u obzir ukupnu procijenjenu cijenu kasnijih radova;

(h) za robu koja je ponuđena i kupljena na burzi robe;

(i) za ugovore koji se dodjeljuju na temelju okvirnog sporazuma, pod uvjetom da se ispuni uvjet iz članka 14 stavka 2;

(j) za jeftine prigodne kupnje kod kojih je moguće nabaviti robu korištenjem pogodnosti posebno povoljne prilike koja je moguća samo u vrlo kratkom vremenu po znatno nižoj cijeni od uobičajenih tržišnih cijena;

(k) za kupnju roba pod posebno povoljnim uvjetima od dobavljača koji konačno likvidira svoje poslovanje ili od stečajnih upravitelja, ili likvidatora, u okviru dogovora s vjerovnicima ili sličnog postupka prema nacionalnim zakonima ili propisima;

(l) kada je predmetni ugovor o uslugama dio daljnjih aktivnosti nakon nagradnog natječaja za projekte organiziranog u skladu s odredbama ove Direktive i dodjeljuje se, prema relevantnim pravilima, pobjedniku ili jednom od pobjednika tog natječaja; u ovom posljednjem slučaju, svi se pobjednici pozivaju na sudjelovanje u pregovorima.

Članom 10. Zakona definisane su vrste postupaka koje se primjenjuju za vrijednosne razrede definisane u članu 6. Zakona. Član 10. Zakona glasi:

“Ugovori o javnoj nabavci roba, usluga ili izvršenju radova dodjeljuju se putem jednog od sljedećih postupaka i prema uslovima navedenim u članu 11. ovog zakona:

- a) otvoreni postupak;*
- b) ograničeni postupak s pretkvalifikacijom;*
- c) pregovarački postupak s objavljivanjem obavještenja o nabavci;*
- d) pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavci;*
- e) konkurs za izradu idejnog rješenja.”*

Kada poredimo vrste postupaka prema Direktivama EU i Zakona, uočavamo da Zakon ne definiše konkurentski dijalog, kao posebnu vrstu postupka, koja se koristi za izuzetno složene i kompleksne javne nabavke, uz posebne uslove i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni da bi se ova vrsta postupka mogla primjeniti. Međutim, kada analiziramo primjenu postupaka javnih nabavki iz Godišnjeg izvještaja za 2006. godinu, uočavamo da je otvoreni postupak zastupljen sa 80% što je u granicama prosjeka EU, dok je pregovarački postupak bez objave obavještenja zastupljen sa oko 18 % a što je nešto više nego što je zastupljenost u EU.

Ostale razlike sa Direktivama EU

Ovdje ćemo dati samo osvrt na druge razlike između Zakona i Direktiva EU, koje su s spektra primjene od velikog značaja i koje u određenoj mjeri «relaksiraju» postupke javnih nabavki, koje unificiraju predmete javnih nabavki, i koje odražavaju stepen razvijenosti konkurentnosti tržišta.

Zakon ne definiše ekskluzivna prava, koja su u direktivama EU istaknuta i koja nameću obavezu primjene postupaka javnih nabavki iako nisu ugovorni organi u smislu direktiva, ali im je državna ili lokalna vlast dala ekskluzivitet (monopol) u obavljanju određene djelatnosti.

Opći rječnik javnih nabavki (CPV) nije definisan u Zakonu, dok su države članice EU obavezne da u postupcima javnih nabavki, odnosno u obavještenju o nabavci navode jasnu kategoriju i vrstu predmeta javne nabavke. Napr.

<i>CPV oznaka</i>	<i>Opis</i>
01000000-7	Poljoprivredni proizvodi, proizvodi hortikulture, lovstva i srodni proizvodi

<i>CPV oznaka</i>	<i>Opis</i>
01100000-8	Usjevi, proizvodi povrtlarstva i hortikulture
01110000-1	Žitarice i drugi usjevi
01111000-8	Žitarice
01111100-9	Pšenica
01111110-2	Tvrda pšenica
01111120-5	Meka pšenica
01111200-0	Kukuruz
01111300-1	Riža
14212100-1	Obluci i šljunak
14212110-4	Obluci
14212120-7	Šljunak
14212200-2	Agregati
14212210-5	Mješavina pijeska i šljunka
14212300-3	Lomljeni i drobljeni kamen
14212310-6	Kamen za nasipanje
14212320-9	Drobljeni granit
14212330-2	Drobljeni kamen za nasipanje
14212400-4	Zemlja
21231100-2	Karbon-papir
21231200-3	Samokopirajući papir
21231300-4	Nekarbonizirani papir
21231400-5	Papirnat matrice za umnožavanje
21232000-8	Omotnice, pisma-omotnice i dopisnice
21232100-9	Pisma-omotnice
21232200-0	Dopisnice
21232300-1	Omotnice
72315200-8	Usluge upravljanja mrežama podataka
72316000-3	Usluge analize podataka
72317000-0	Usluge pohranjivanja podataka
72318000-7	Usluge prijenosa podataka
72319000-4	Usluge opskrbe podacima
72320000-4	Usluge baza podataka
72321000-1	Usluge baza podataka s dodanom vrijednošću
72322000-8	Usluge upravljanja podacima
72500000-0	Usluge u vezi s računalima
72510000-3	Usluge upravljanja u vezi s računalima

Slijedeća razlika se ogleda kod definiranja subvencioniranih ugovora, gdje je prema članu 4. Zakona definisano slijedeće:

„(1) Ugovorni organi dodijelit će ugovore o javnoj nabavci radova, roba i usluga u skladu s odredbama ovog zakona i njegovim podzakonskim aktima.

(2) Ovaj zakon također se primjenjuje na dodjeljivanje ugovora o javnoj nabavci radova, roba i usluga koje ugovorni organi direktno ili indirektno subvencioniraju. Ugovorni organ koji daje takve subvencije dužan je osigurati poštivanje odredbi ovog zakona u slučajevima kada subvencionirani ugovor dodjeljuje neko drugo fizičko ili pravno lice, odnosno dužan je i sam poštivati odredbe ovog zakona u slučajevima kada dodjeljuje subvencionirani ugovor za ili u ime tih fizičkih ili pravnih lica.

(3) Okvirni sporazum koji se provodi u skladu s odredbama člana 32. ovog zakona se, u smislu ovog zakona, smatra ugovorom zaključenim u skladu s ovim zakonom.”

Prema Direktivama, ukoliko ugovorni organ subvencionira ugovor o javnoj nabavci u visini do 50%, za takav ugovor nije dužan da provede jedan od postupaka javnih nabavki.

Zakon ne poznaje prethodno informacijsko obavještenje, koje je prema Direktivama EU znatna olakšica u provođenju postupaka javnih nabavki, ali koje zahtjeva precizno planiranje, što je uočeno kao problem za sve ugovorne organe u Bosni i Hercegovini.

Postoje i druge manje razlike, koje će se u narednom periodu postepeno harmonizirati sa direktivama, a na vlastima u Bosni i Hercegovini je da utvrde dinamiku usaglašavanja, u skladu sa uslovima koji postoje na tržištu u Bosni i Hercegovini.

Zaključak

Na kraju bi istakli da Bosna i Hercegovina na putu do punopravnog članstva u EU je dužna u potpunosti uskladiti svoje zakonodavstvo sa direktivama EU. Međutim, ovdje se kao logično nameće pitanje stepena razvijenosti tržišta u Bosni i Hercegovini, kao i finansijskih resursa za velike investicione projekte. Vezano za stepen razvijenosti tržišta u Bosni i Hercegovini, kao jedna od prepreka je nedovršen proces privatizacije, nedovršena tranzicija sa «dogovorne ekonomije» na tržišnu ekonomiju. Svi ovi uslovi su od značaja za daljnji razvoj tržišta, slobodnog protoka roba, usluga, radova i stvaranja pretpostavki za puno integrisanje u unutašnje tržište EU. Kao prvi od zadataka koji se nameću pred Bosnom i Hercegovinom u oblasti javnih nabavki je ukidanje preferencijalnog tretmana domaćeg, koji u dosadašnjoj primjeni i nije polučio očekivane efekte. Zatim će se postaviti zahtjev za usklađivanje i harmonizaciju propisa u pogledu vrijednosnih razreda, rokova, uvođenje i drugih vrsta postupaka javnih nabavki, kao i izdvajanje komunalnog sektora. Ono što je važno napomenuti da je pred nama dug put do pune harmonizacije sa direktivama EU, uz uslov da se kadrovski i stručno ojačaju kapaciteti ugovornih organa kako bi pravilno provodili postupke javnih nabavki i time obezbjedili punu konkurenciju na tržištu, i na takav način obezbjedili efikasno trošenje javnih sredstava, te dobili odgovarajuću vrijednost za novac. Put jeste dug i težak, ali on se mora proći, i nećemo postići nikakvu korist ukoliko skrećemo sa njega, samo ćemo ići duže zaobilaznim putem, i time gubiti dragocjeno vrijeme, ka punopravnom članstvu u EU.

Dineta Fočo