**САВЈЕТОДАВНО МИШЉЕЊЕ АГЕНЦИЈЕ ЗА ЈАВНЕ НАБАВКЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У ПОГЛЕДУ ПРИМЈЕНЕ ПРОПИСА УСЉЕД НЕПОСТОЈАЊА ПРЕЛАЗНИХ/ПРИЈЕЛАЗНИХ ОДРЕДБИ У ЗАКОНУ О ИЗМЈЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА**

Улога Агенције за јавне набавке Босне и Херцеговине – члан 92. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, бр. 39/14 и 59/22) – у даљем тексту: ЗЈН, је да осигура правилно провођење ЗЈН, а у том смислу и да врши унапређење информисаности уговорних органа и понуђача о прописима о јавним набавкама, те да пружа техничку помоћ и савјетодавна мишљења уговорним органима и понуђачима у вези с правилном примјеном ЗЈН и подзаконских аката.

Увидом у Закон о измјенама и допунама Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 59/22) – у даљем тексту: ЗИДЗЈН, чини се да исти не садржава прелазне/пријелазне одредбе које се, посебно, али без ограничења, односе на поступање:

1. у дијелу објаве измјена/допуна планова набавки, који планови су већ објављени на интернет страници уговорног органа у складу са чланом 17. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14),

2. у дијелу окончања поступака који су започети прије почетка примјене ЗИДЗЈН, укључујући и поступак по жалби,

3. у дијелу објаве основних елемената уговора/оквирних споразума и измјена уговора/оквирних споразума на Порталу јавних набавки.

Имајући у виду чињеницу да правна аналогија и позитивна правна пракса су на становишту да „све што је започето по једном пропису ће се окончати по том пропису“. Преседан у овом правном постулату је направљен у случају примјене одредби кривичног законодавства, гдје се у случају измјене законодавства, примјењује пропис који је повољнији за оптуженог.

Посебно би истакли да када се ради о измјени Закона, одредбе са одложеним почетком примјене треба добро оцјенити. Наиме, у земљама у регији посљедњи закони о јавним набавкама који су усвојени су имали почетак примјене или 01.01. наредне године или 01.07. наредне године и то из разлога пресјека стања (годишњи пресјек стања или полугодишњи пресјек стања) и статистика које су битне за европски пут.

Стога, у прелазном/пријелазном периоду везано за примјену одредби ЗИДЗЈН, савјетодавно мишљење је сљедеће:

1. За уговорни орган који је објавио план набавки на својој интернетској страници прије почетка примјене ЗИДЗЈН се може сматрати да није у обавези објавити план набавки и на Порталу јавних набавки након 10.12.2022. године. У случају да у периоду од 10.12.2022. године мијења или допуњава план набавки, који је објављен на интернетској страници, измјену/допуну ће извршти у складу са одредбама које су важиле у периоду када је објављен план набавки. У прилог овом ставу су чињенице у погледу конзистентности у примјени прописа и обавеза уговорног органа да од 01.01.2023. године су обавезни да објаве планове или привремене планове за 2023. годину.

2. У смислу релеватних одредби Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14) и њиховом системском интерпретацијом, а обзиром да исти не садржава изричиту одредбу на околност када се поступак сматра започетим, може се закључити да се поступак јавне набавке сматра започетим уколико је уговорни орган донио одлуку о покретању поступка јавне набавке и објавио обавјештење о јавној набавци или позив за предквалификацију на Порталу јавних набавки или је објавио информације о намјери провођења преговарачког поступка без објаве обавјештења или јавни позив за услуге из Анекса II Дио Б, на интернетској страници уговорног органа.

У том смислу, поступак директног споразума и изузећа из члана 10. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14), се сматра започетим уколико је уговорни орган донио одлуку о покретању поступка набавке и упутио позив одговарајућем/им привредном/им субјекту/има/понуђачу/има (директни споразум), односно одговарајућем лицу/лицима (изузеће).

Стога, уколико је уговорни орган, прије почетка примјене ЗИДЗЈН, донио одлуку о покретању поступка јавне набавке и објавио обавјештење о јавној набавци или позив за предквалификацију на Порталу јавних набавки или је објавио информације о намјери провођења преговарачког поступка без објаве обавјештења или јавни позив за услуге из Анекса II Дио Б, на интернетској страници уговорног органа, требало би сматрати да поступак се окончава у складу са одредбама Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14).

Требало би сматрати да ће се и жалбени поступак у тим поступцима, окончати у складу са одредбама Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14).

За поступке директног споразума и изузећа из члана 10. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14), уколико је уговорни орган, прије почетка примјене ЗИДЗЈН, донио одлуку о покретању поступка јавне набавке и упутио позив одговарајућем/им привредном/им субјекту/има/понуђачу/има (директни споразум), односно одговарајућем лицу/лицима (изузеће), требало би сматрати да поступак се окончава у складу са одредбама Закона о јавним набавкама („Службени гласник БИХ“, број 39/14).

У свим наведеним случајевима надлежне ревизије ће имати могућност увида и ревидирања поступака.

3. Објава основних елемената уговора/оквирних споразума и измјена уговора/оквирних споразума на Порталу јавних набавки је обавезна за поступке, које уговорни орган покрене/започне, након 10.12.2022. године, односно са почетком примјене ЗИДЗЈН.

Савјетодавно мишљење је дато у границама надлежности Агенције за јавне набавке Босне и Херцеговине, те не може бити схваћено на начин да се злоупотребљава и изиграва примјена законских и подзаконских прописа и основних принципа јавних набавки, за шта Агенција за јавне набавке Босне и Херцеговине, уколико до истог дође, отклања сваку одговорност.

У том смислу, систем јавних набавки у Босни и Херцеговини је високо децентрализован, те да сходно томе уговорни органи у поступцима набавки имају проактивну улогу, самостално припремају тендерску документацију и проводе поступке јавне набавке те према томе сносе одговорност за проведене поступке, односно донесене одлуке.

Исто тако, савјетодавно мишљење не може прејудицирати надлежност и ставове других надлежних органа у систему јавних набавки у Босни и Херцеговини.