**SAVJETODAVNO MIŠLJENJE AGENCIJE ZA JAVNE NABAVE BOSNE I HERCEGOVINE U POGLEDU PRIMJENE PROPISA USLJED NEPOSTOJANJA PRELAZNIH/PRIJELAZNIH ODREDBI  U ZAKONU O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O JAVNIM NABAVAMA**

Uloga Agencije za javne nabave Bosne i Hercegovine – članak 92. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, br. 39/14 i 59/22) – u daljnjem tekstu: ZJN, je da osigura pravilnu provedbu ZJN, a u tom smislu i da vrši unapređenje informiranosti ugovornih tijela i ponuditelja o propisima o javnim nabavama, te da pruža tehničku pomoć i savjetodavna mišljenja ugovornim tijelima i ponuditeljima u vezi s pravilnom primjenom ZJN i podzakonskih akata.

Uvidom u Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavama  („Službeni glasnik BIH“, broj 59/22) – u daljnjem tekstu: ZIDZJN, čini se da isti ne sadržava prelazne/prijelazne odredbe koje se, posebno, ali bez ograničenja, odnose na postupanje:

1. u dijelu objave izmjena/dopuna planova nabava, koji planovi su već objavljeni na internet stranici ugovornog tijela u skladu sa člankom 17. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, broj 39/14),
2. u dijelu okončanja postupaka koji su započeti prije početka primjene ZIDZJN, uključujući i postupak po žalbi,
3. u dijelu objave osnovnih elemenata ugovora/okvirnih sporazuma i izmjena ugovora/okvirnih sporazuma na Portalu javnih nabava.

Imajući u vidu činjenicu da pravna analogija i pozitivna pravna praksa su na stanovištu da „sve što je započeto po jednom propisu će se okončati po tom propisu“. Presedan u ovom pravnom postulatu je napravljen u slučaju primjene odredbi kaznenog zakonodavstva, gdje se u slučaju izmjene zakonodavstva, primjenjuje propis koji je povoljniji za optuženog.

Posebno bi istakli da kada se radi o izmjeni Zakona, odredbe sa odloženim početkom primjene treba dobro ocjeniti. Naime, u zemljama u regiji posljednji zakoni o javnim nabavama koji su usvojeni su imali početak primjene ili 01.01. naredne godine ili 01.07. naredne godine i to iz razloga presjeka stanja (godišnji presjek stanja ili polugodišnji presjek stanja) i statistika koje su bitne za europski put.

Stoga, u prelaznom/prijelaznom razdoblju vezano za primjenu odredbi ZIDZJN, savjetodavno mišljenje je sljedeće:

1. Za ugovorno tijelo koje je objavilo plan nabava na svojoj internetskoj stranici prije početka primjene ZIDZJN se može smatrati da nije u obvezi objaviti plan nabava i na Portalu javnih nabava nakon 10.12.2022. godine. U slučaju da u razdoblju od 10.12.2022. godine mijenja ili dopunjava plan nabava, koji je objavljen na internetskoj stranici, izmjenu/dopunu će izvršti u skladu sa odredbama koje su važile u razdoblju kada je objavljen plan nabava. U prilog ovom stavu su činjenice u pogledu konzistentnosti u primjeni propisa i obveza ugovornog tijela da od 01.01.2023. godine su obvezni da objave planove ili privremene planove za 2023. godinu.
2. U smislu relevatnih odredbi Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, broj 39/14) i njihovom sistemskom interpretacijom, a obzirom da isti ne sadržava izričitu odredbu na okolnost kada se postupak smatra započetim, može se zaključiti da se postupak javne nabave smatra započetim ukoliko je ugovorno tijelo donijelo odluku o pokretanju postupka javne nabave i objavilo obavijest o javnoj nabavi ili poziv za predkvalifikaciju na Portalu javnih nabava ili je objavilo informacije o namjeri provedbe pregovaračkog postupka bez objave obavijesti ili javni poziv za usluge iz Aneksa II Dio B, na internetskoj stranici ugovornog tijela.

U tom smislu, postupak izravnog sporazuma i izuzeća iz članka 10. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, broj 39/14), se smatra započetim ukoliko je ugovorno tijelo donijelo odluku o pokretanju postupka nabave i uputilo poziv odgovarajućem/im gospodarskom/im subjektu/ima/ponuditelju/ima (izravni sporazum), odnosno odgovarajućoj osobi/osobama (izuzeće).

Stoga, ukoliko je ugovorno tijelo, prije početka primjene ZIDZJN, donijelo odluku o pokretanju postupka javne nabave i objavilo obavijest o javnoj nabavi ili poziv za predkvalifikaciju na Portalu javnih nabava ili je objavilo informacije o namjeri provedbe pregovaračkog postupka bez objave obavijesti ili javni poziv za usluge iz Aneksa II Dio B, na internetskoj stranici ugovornog tijela, trebalo bi smatrati da postupak se okončava u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, broj 39/14).

Trebalo bi smatrati da će se i žalbeni postupak u tim postupcima, okončati u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, broj 39/14).

Za postupke izravnog sporazuma i izuzeća iz članka 10. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, broj 39/14), ukoliko je ugovorno tijelo, prije početka primjene ZIDZJN, donijelo odluku o pokretanju postupka javne nabave i uputilo poziv odgovarajućem/im gospodarskom/im subjektu/ima/ponuditelju/ima (izravni sporazum), odnosno odgovarajućoj osobi/osobama (izuzeće), trebalo bi smatrati da postupak se okončava u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BIH“, broj 39/14).

U svim navedenim slučajevima nadležne revizije će imati mogućnost uvida i revidiranja postupaka.

1. Objava osnovnih elemenata ugovora/okvirnih sporazuma i izmjena ugovora/okvirnih sporazuma na Portalu javnih nabava je obvezna za postupke, koje ugovorno tijelo pokrene/započne, nakon 10.12.2022. godine, odnosno sa početkom primjene ZIDZJN.

Savjetodavno mišljenje je dato u granicama nadležnosti Agencije za javne nabave Bosne i Hercegovine, te ne može biti shvaćeno na način da se zloupotrebljava i izigrava primjena zakonskih i podzakonskih propisa i temeljnih načela javnih nabava, za šta Agencija za javne nabave Bosne i Hercegovine, ukoliko do istog dođe, otklanja svaku odgovornost.

U tom smislu, sustav javnih nabava u Bosni i Hercegovini je visoko decentraliziran, te da sukladno tome ugovorna tijela u postupcima nabava imaju proaktivnu ulogu, samostalno pripremaju tendersku dokumentaciju i provode postupke javne nabave te prema tome snose odgovornost za provedene postupke, odnosno donesene odluke.

Isto tako, savjetodavno mišljenje ne može prejudicirati nadležnost i stavove drugih nadležnih tijela u sustavu javnih nabava u Bosni i Hercegovini.