



Prijedlog izmjena Zakona o javnim nabavkama BiH

Maj, 2015.



British Embassy
Sarajevo

AMANDMAN I

Čl.17 stav (2) glasi:

(2) „Ugovorni organ mora objaviti plan nabavki čija vrijednost je veća od vrijednosti utvrđenih u članu 14. stav (1) ovog zakona na svojoj web stranici, i to najkasnije u roku od 60 dana od dana usvajanja budžeta odnosno finansijskog plana.“

U čl.17 stav (2) mijenja se i glasi:

(2) Ugovorni organ je dužan da u roku od 15 dana od dana usvajanja budžeta odnosno finansijskog plana donese godišnji plan nabavki koji sadrži sljedeće:

- a) redni broj javne nabavke;**
- b) predmet javne nabavke;**
- c) iznos planiranih sredstava za javnu nabavku;**
- d) finansijski izvor sredstava;**
- e) procijenjenu vrijednost javne nabavke, na godišnjem nivou i ukupno;**
- f) vrstu postupka javne nabavke;**
- g) okvirni datum pokretanja postupka;**
- h) okvirni datum zaključenja ugovora;**
- i) okvirni datum realizacije ugovora.“**

U čl. 17 se dodaju i novi stavovi (3), (4), (5), (6), (7), (8), koji glase:

(3) Ugovorni organ u planu nabavki navodi da li će i koje postupke provoditi sa drugim ugovornim organima.

(4) U planu nabavke potrebno je navesti razloge i opravdanost svake predmetne nabavke i način na koji je utvrđena procijenjena vrijednost javne nabavke, kao i izuzeće od primjene ovog zakona.

(5) Agencija bliže uređuje formu i sadržaj plana nabavke, kao i izvještaja o izvršenju plana nabavki, podzakonskim aktom.

(6) Ugovorni organ objavljuje Plan nabavki na svojoj internet stranici, ukoliko je ima, i na Portalu javnih nabavki, u roku od pet dana od dana njegovog donošenja.

(7) Ukoliko ugovorni organ nema svoju web stranicu Plan nabavki u elektronskoj formi dostavlja Agenciji i objavljuje na Portalu javnih nabavki.

(8) Ugovorni organ može izmjeniti plan nabavke, uz obrazloženje. Sve izmjene i dopune plana nabavke, sa obrazloženjima, ugovorni organ odmah objavljuje na svojoj internet stranici i na Portalu javnih nabavki i dostavlja Agenciji.

(9) Ugovorni organ je dužan da do 01. 03. tekuće godine izradi izvještaj o izvršenju plana nabavki za prethodnu godinu, koji se dostavlja Agenciji, objavljuje na Portalu javnih nabavki i na web stranici ugovornog organa, ukoliko je ima.

Obrazloženje

Za unapređenje transparentnosti, odgovornosti i konkurentnosti sistema javnih nabavki u BiH od presudnog je značaja uvesti ugovornim organima zakonsku obavezu donošenja godišnjeg plana nabavki sa precizno razrađenim parametrima, obrazloženjima za eventualna izuzeća od primjene zakona, te eventualne izmjene plana u toku njegovog važenja. O dugogodišnjim posljedicama nepostojanja striktno obaveze donošenja godišnjih planova nabavki i nerazrađenosti konkretnih parametara, tokom važenja prethodnog Zakona o javnim nabavkama, kontinuirano su svedočili nalazi službi za reviziju javnog sektora na svim nivoima, a što je imalo za posledicu nepostojanje planova nabavki i loše planiranje nabavki kod velikog broja ugovornih organa u BiH, pa time i "ad hoc" provođenje predmetnih nabavki, sa često netransparentnim vrstama postupaka, neprimjerenim predmetnoj nabavci. Takođe, neutvrđivanje realno planiranog iznosa sredstava za provođenje predmetnih nabavki dovelo je ugovorne organe u situaciju da ne mogu uspješno izvršavati ugovorene obaveze po pitanju rokova plaćanja, a zbog neadekvatnog planiranja, dio planiranih sredstava je ostajao nerealizovan.

U tom smislu je i rok za objavljivanje planova nabavki predviđen ZJN - 60 dana od dana usvajanja budžeta, odnosno finansijskog plana, neopravdano dug i neprimjeren postupku budžetskog planiranja. Proces planiranja nabavki u praksi bi trebalo da se odvija paralelno sa planiranjem ukupnog godišnjeg budžeta ugovornih organa, pa bi pa bi shodno tome plan nabavki trebao biti objavljen istovremeno, najkasnije 14 dana po usvajanju budžeta, odnosno finansijskog plana.

Obaveza objavljivanja planova nabavki ugovornih organa, po novom Zakonu o javnim nabavkama, na svojim web stranicama ukoliko ih imaju, je takođe neadekvatno rješenje jer niti svi ugovorni organi imaju web stranice niti je moguće da kandidati/ponuđači, ali i svi drugi subjekti zainteresovani za praćenje sistema javnih nabavki, prate internet stranice preko 3000 ugovornih organa, koliko ih postoji u BiH. Zbog toga je daleko efikasnije rješenje, srodno onima u većini zemalja u okruženju, predviđanje zakonske obaveze za ugovorne organe na objavljivanje plana nabavki i na jedinstvenom Portalu javnih nabavki BiH.

Konačno, uvođenje obaveze ugovornim organima na objavljivanje i godišnjih izvještaja o izvršenju planova nabavki, na jedinstvenom Portalu javnih nabavki, bi osiguralo daleko veću transparentnost, pristup javnosti relevantnim informacijama i omogućivanje mehanizama građanske kontrole. Ovo je naročito važno imajući u vidu veliki broj ugovornih organa u BiH i nedostatnost dosadašnjih mehanizama eksterne i interne kontrole javnih nabavki, o čemu kontinuirano svjedoče i Izvještaji Evropske komisije o napretku BiH.

AMANDMAN II

U članu 52 (Diskvalifikacija po osnovu sukoba interesa ili korupcije) stav (1), iza riječi Agenciju, dodaju se riječi „Agenciju za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije i nadležno tužilaštvo“, tako da promjenjeni član 52 stav (1) glasi:

(1) U skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini, ugovorni organ dužan je odbiti zahtjev za učešće u postupku javne nabavke ili ponudu ukoliko je kandidat/ponuđač sadašnjem ili bivšem zaposleniku ugovornog organa dao ili je spreman dati mito, u vidu novčanih sredstava ili u bilo kojem nenovčanom obliku, s ciljem ostvarivanja uticaja na radnju, odluku ili tok postupka javne nabavke. Ugovorni organ u pisanoj formi informiše ponuđača, Agenciju, Agenciju za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije i nadležno tužilaštvo o odbijanju takvog zahtjeva ili ponude te o razlozima odbijanja.

U članu 52. stav (2) koji glasi

(2) Svaki kandidat/ponuđač dužan je uz ponudu dostaviti i posebnu pismenu izjavu da nije nudio mito niti učestvovao u bilo kakvim radnjama koje za cilj imaju korupciju u predmetnoj javnoj nabavci.

umjesto „,“ na kraju dodaje se „,kao i izjavu da nije u sukobu interesa sa predmetnim ugovornim organom u smislu ovog člana.“

Član 52 stavovi (3) i (4) brišu se i umjesto njih dodaju se novi stavovi (3), (4), (5), (6), (7), (8) i (9) koji glase:

(3) Sukob interesa u smislu ovog zakona postoji kada odnos predstavnika ugovornog organa i privrednog subjekta utiče ili može uticati na nepristrasnost ugovornog organa pri donošenju odluke u postupku javne nabavke, odnosno ako predstavnik ugovornog organa ili sa njime povezana lica istovremeno:

- a) učestvuju u upravljanju tog poslovnog subjekta;**
- b) posjeduju više od 1% udjela, akcija, odnosno drugih prava na osnovu kojih učestvuju u upravljanju, odnosno u kapitalu tog privrednog subjekta;**
- c) su zaposleni, radno angažovani ili na drugi način poslovno povezani sa tim privrednim subjektom.**

(4) Predstavnikom ugovornog organa smatra se:

- a) rukovodilac ugovornog organa ili član upravnog ili nadzornog odbora,**
- b) ovlašteni predstavnici ugovornog organa ili druge osobe koje imaju uticaj na odlučivanje ugovornog organa u pojedinom postupku javne nabavke.**

(5) Sukob interesa postoji i kada je predstavnik ugovornog organa u odnosu bilo kakve zavisnosti prema licima koja mogu da utiču na njegovu nepristrasnost pri donošenju odluke.

(6) Ugovorni organ ne može zaključiti ugovor o javnoj nabavci sa privrednim subjektom u slučaju postojanja sukoba interesa.

(7) Lice u odnosu na koje postoji sukob interesa, ne može biti podgovarač ponuđaču čija je ponuda izabrana kao najpovoljnija, niti član grupe ponuđača čija je ponuda izabrana kao najpovoljnija.

(8) Predstavnik ugovornog organa dužan je potpisati izjavu o postojanju ili nepostojanju sukoba interesa u smislu njegovog odnosa ili odnosa njema povezanih osoba u smislu ovog člana, kao i popis privrednih subjekata s kojima je u sukobu interesa u smislu ovoga članka ili navesti da takvi subjekti ne postoje.

(9) Izjava iz stava (8) ovog člana stalno se ažurira u skladu sa promjenama, objavljuje se na inernet stranici ugovornog organa i na drugi način čini stalno dostupnom zainteresovanoj javnosti

Ostali stavovi pomjeraju se naprijed.

Obrazloženje

Regulativa koja se odnosi na situacije sukoba interesa nosilaca javnih funkcija u Bosni i Hercegovini je brojna, komplikovana, neusaglašena i neučinkovita. Pored samih zakona o sukobu interesa koji se odnose na izabrane zvaničnike, nosioce izvršnih funkcija i savjetnike na državnom i entitetskom nivou, situacije sukoba interesa definišu i zakoni o državnoj službi na različitim nivoima vlasti u BiH i drugi propisi. Međutim, i pored toga, i dalje postoje pojedine javne funkcije koje ili nisu obuhvaćene propisima, ili su pak neadekvatno tretirane u smislu prevencije i regulisanja sukoba interesa. U takvim okolnostima, formulacija iz člana 52 stav (3) novog ZJN kojom se eventualne situacije sukoba interesa učesnika u javnim nabavkama rješavaju u skladu sa postojećim propisima u BiH, je neadekvatna jer bi njena dosljedna primjena dovela do konfuzije kod ugovornih organa i ponuđača, kao i kod tijela koja provode ove zakone (ukoliko postoje), obzirom da bi onemogućila ravnopravan tretman i učešće ponuđača iz različitih dijelova BiH, čime bi se direktno narušilo načelo jednakosti, nediskriminacije i pravične konkurencije.

Takođe, obzirom da najnovija Direktiva o javnim nabavkama Evropske Unije iz januara 2014.g. u većoj mjeri apostrofira nužnost sprečavanja sukoba interesa u javnim nabavkama za sva lica koja su uključena ili koja mogu da utiču na postupak dodjele ugovora od strane ugovornog organa, a koja imaju direktan ili indirektan finansijski, ekonomski ili drugi lični interes, mišljenja smo da bi formulacija koju predlažemo u značajno većoj mjeri osigurala koherentniji okvir za prevenciju sukoba interesa i korupcije u javnim nabavkama na teritoriji čitave BiH: jednakost i konzistentnost u smislu obuhvata lica na koja se odredbe Zakona odnose i samih situacija sukoba interesa, te dodatne mehanizme transparentnosti i šire društvene kontrole interesa i postupanja lica odgovornih za raspolaganje značajnim iznosima javnog novca.

Na sličan način definišu se ovi pojmovi i u zakonima o javnim nabavkama zemalja regije (primjer Hrvatske i Srbije).

AMANDMAN III

U Članu 116. u stavu (1) dio teksta koje glasi: „KRŽ podnosi prekršajnu prijavu kod nadležnog suda za prekršaje“ se mijenja i glasi: „KRŽ izriče novčanu kaznu odgovornom licu u ugovornom organu i odgovornom licu u ponuđaču“.

Stavovi (2), (3), (4) i (5) se mijenjaju i glase:

„(2) Novčanom kaznom od 3.000,00 do 50.000,00 KM kaznit će se za prekršaj ugovorni organ:

a) ako nabavi robu, usluge ili radove bez provođenja postupaka javne nabavke propisanih ovim zakonom osim u slučajevima kada to zakon dopušta,

b) ako ne zaštiti podatke koje mu proslijedi ponuđač, označivši ih kao povjerljive, a koji prema odredbama ovog zakona mogu biti proglašeni povjerljivim (Član 11.),

c) ako po donesenoj odluci o izboru ili poništenju postupka onemogućiti ponuđaču uvid u dokumentaciju po prijemu zahtjeva (Član 11),

d) ako se ne pridržava uslova i načina javne nabavke prema procijenjenim vrijednostima i dijeli vrijednost nabavke s namjerom izbjegavanja primjene propisanog postupka nabavke;

e) ako ne donese godišnji plan nabavki, ne sačini izvještaj o izvršenju plana nabavki za predhodnu godinu i ne objavi ih na svojoj internet stranici, Portalu javnih nabavki i elektronskim putem ne dostavi Agenciji,

f) ako provede nabavku koja nije sadržana u planu nabavki, bez detaljno obrazložene odluke, izuzev okolnosti predviđenih Članom 17. stav (4) (Član 17.),

g) ako primjeni pregovarački postupak bez objave obavještenja suprotno odredbama čl. 21, 22, 23, 24. i 28. ovoga zakona,

h) ako ne stavi na raspolaganje tendersku dokumentaciju svim zainteresovanim kandidatima koji su je tražili, u skladu sa obavještenjem o javnoj nabavci (Član 55.),

i) ako ne poštuje rokove za prijem zahtjeva za učešće i ponuda (Član 39.),

j) ako pri pripremi tehničke specifikacije ne poštuje vazeće tehničke standarde, propise ili norme (Član 48-51.),

k) ako ne poštuje odredbe vezane za sukob interesa i korupciju (član 52.)

l) ako ne dostavi odluke za koje je ovim zakonom propisana obaveza dostavljanja ponuđačima u postupku javne nabavke (Član 70. i 71.),

m) ako ne završi postupak javne nabavke zaključivanjem ugovora o javnoj nabavci ili odlukom o poništenju, u razumnom roku koji ne može biti duži od roka važenja ponuda (Član 69.),

n) ako zaključi ugovor o javnoj nabavci koji nije u skladu s odabranom ponudom i uslovima određenima u tenderskoj dokumentaciji (Član 72.),

o) ako ne objavi obavještenje o zaključenom ugovoru u skladu sa obrascem (Član 74.),

p) ako ne čuva dokumentaciju o javnoj nabavci (Član 76.),

q) ako ustupi postupak nabavke ili za provođenje nabavke ovlasti treće lice ili lice koje nije ugovorni organ u smislu ovog zakona da bi na taj način izbjegao njegovu primjenu;

- r) ako na zahtjev URŽ-a ne dostavi traženu dokumentaciju ili onemogućiti uvid u dokumentaciju;
- s) ako ne izvrši rješenje URŽ-a;
- t) ako predmet ugovora, konkursne uslove, tehničke specifikacije ili druge elemente javnog poziva prilagodi konkretnom ponuđaču, ili ako dodijeli ugovor ponuđaču koji je učestvovao u pripremi konkursne dokumentacije ili nekog njenog dijela, a nije u postupku dokazao da nije bio u povoljnijem položaju;
- u) ako ne dostavi izvještaj o dodijeljenom ugovoru.

(3) Novčanom kaznom od 3.000,00 do 50.000,00 KM kaznit će se odgovorna osoba u ugovornom organu za prekršaj iz stava (2) ovog člana.

(4) Novčanom kaznom od 3.000,00 do 50.000,00 KM kaznit će se za prekršaj ponuđač:
a) ako je dao netačne podatke u dokumentima kojima dokazuje ličnu, poslovnu, finansijsku, tehničku i profesionalnu sposobnost,
b) ako ne dostavi izjavu vezano za sukob interesa i korupciju (član 52 stav 2.)

(5) Novčanom kaznom od 3.000,00 do 40.000,00 KM kazniće se i odgovorna osoba ponuđača za prekršaj iz stava (4) ovog člana.“

Dodaje se novi stav (8) koji glasi:

„(8) KRŽ i Agencija objavljuje na portalu javnih nabavki izrečene novčane kazne odgovornim licima u ugovornom organu i ponuđaču, pokrenute prekršajne i krivične postupke i usvojene i obustavljene postupke od strane nadležnog suda.

Obrazloženje

Novi Zakon o javnim nabavkama ne obezbjeđuje novčane kazne čija je visina primjerena nivou odgovornosti za svjesne i namjerne zloupotrebe javnog novca, kojima je oblast javnih nabavki izuzetno podložna. Prepoznajući i uvažavajući to, i Direktive EU o javnim nabavkama iz 2007. godine insistiraju na efikasnim, razmjernim i zastrašujućim kaznama, a znatno više nivoe novčanih kazni sadrže i zakoni pojedinih zemalja u regionu koje su odlučnije u prevenciji i borbi protiv korupcije nego što je to do sada demonstrirala Bosna i Hercegovina (u Hrvatskoj se ove kazne kreću i do preko 260.000 KM). Značajnije podizanje nivoa kaznenih mjera bez sumnje bi dovelo do povećanja odgovornosti svih učesnika u javnim nabavkama, što bi u krajnjoj instanci bio značajan doprinos zaštiti javnog interesa kada je u pitanju racionalno trošenje sredstava u javnim nabavkama. Predložena visina novčanih kazni bi naročito trebala djelovati kako preventivno tako i sankcionišuće u odnosu na odgovorna lica u ugovornim organima, obzirom da dodatna novčana opterećenja za same ugovorne organe u konačnici plaćaju građani, poreski obveznici.

Pored toga, TI BiH i druge organizacije civilnog društva predlažu proširenu listu odredbi za koje se izriču novčane kazne, propisujući ih i za djela vezana za nepoštovanje odredbi Zakona vezanih

za predložene nove formulacije o sadržini i objavi godišnjeg plana nabavki i izvještaja o njegovom izvršenju, o sukobu interesa i korupciji, te za nepoštovanje odredbi već sadržanih u Zakonu a koje se odnose na obaveze objavljivanja i uvida u tendersku i ugovornu dokumentaciju.

S ciljem transparentnosti u svim fazama procesa javnih nabavki i preventivnog djelovanja na potencijalne prekršioce zakona, predlažu se i obaveze objavljivanja izrečenih kazni i drugih elemenata vezanih za pravnu zaštitu na Portalu javnih nabavki.

Konačno, Imajući u vidu generalnu neefikasnost BiH pravosuđa, preopterećenost prekršajnih sudova drugim predmetima, te konstantne političke pritiske na pravosudne organe, o čemu govori i Evropska komisija u izvještajima o napretku BiH, TI BiH i brojne druge organizacije civilnog društva smatraju da bi nadležnosti Ureda za razmatranje žalbi trebalo proširiti na način da ova institucija izriče prekršajne sankcije, a ne prekršajni sudovi. Ovim bi se omogućilo daleko brže i efikasnije rješavanje postupaka. Sud BiH, kao i drugi nadležni prekršajni sudovi, bi u tom slučaju odlučivali u drugom stepenu, po izrečenim novčanim kaznama URŽ.