



Javne nabavke u doba pandemije COVID 19



Analiza je kreirana u okviru projekta „Podrška građanima u borbi protiv korupcije“ uz finansijsku podršku američkog naroda putem Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID), a koga implemetira Transparency International u BiH, zajedno sa partnerskim organizacijama Centri civilnih inicijativa i Centrom za razvoj medija i analize.

Uvod

Pandemija izazvana virusom Covid-19 donijela je brojne izazove globalnih razmjera, a hitne nabavke medicinske opreme i drugih neophodnih roba i usluga postale su pitanje života i smrti u inicijalnim odgovorima zemalja na nastalu zdravstvenu krizu. Stoga su mnoge zemlje širom svijeta u prvim reakcijama na pandemiju, učinile svoje pravne okvire za javne nabavke fleksibilnijim i „opuštenijim“.

Ovi blaži režimi nabavki uključuju različite mjere kao što su: promjene postojećih ugovora, određeni izuzeci, izmjene ugovora, avansna plaćanja, odricanje potraživanja prema dobavljačima zbog neuspješnog izvršenja ugovora, netransparentnost procedura i drugo.

Iako je ovo ublažavanje pravila o nabavkama bilo od pomoći vladama da brže odgovore na rastuću zdravstvenu krizu, te je shodno imalo podršku relevantnih regionalnih i međunarodnih tijela, postoje i značajni rizici povezani sa ovim novim, blažim pravnim okvirima.

Od svih ekonomskih aktivnosti vlada, javne nabavke su, zbog velikog obima potrošnje, među najpodložnijima korupciji. Zdravstveni sektor je naročito osjetljiv zbog svoje složenosti i specifičnosti. Pandemijom izazvani poremećaju na svjetskom tržištu, odnosno povećanje tražnje za istim ili sličnim proizvodima i uslugama i posljedično povećanje konkurencije između zemalja pa i ugovornih organa unutar zemalja, angažovanje posrednika za kupovine, prateće mogućnosti za rast cijena, ograničen pristup informacijama i manje mogućnosti za dubinsku kontrolu procedura, dobavljača i drugog, plodno su tlo za dodatnu korupciju – od vršenja uticaja da ugovore za hitne nabavke dobiju kompanije bliske političkim partijama, do iskušenja samih kompanija da podmićivanjem osiguraju dobijanje velikih ugovora. Ovo utoliko prije što su značajna finansijska sredstva (državni budžeti, fondovi posebnih namjena, međunarodna pomoć i privatne donacije) stavljeni na raspolaganje za borbu protiv pandemije.

Jedini način da se ovi rizici svedu na što manju mjeru i spriječe zloupotrebe javnog novca jeste promovisanje otvorenog, čistog ugovaranja, odnosno osiguranje maksimalne moguće transparentnosti u procesu nabavke i koordinaciju odgovora između nadležnih tijela. To omogućava nadzornim tijelima, agencijama za provođenje zakona, civilnom društvu i novinarima da nadgledaju upotrebu javnih sredstava i spreče nepotreban gubitak resursa, pa i ljudskih života, zbog korupcije.

Globalni okvir za javne nabavke u doba pandemije

Shvatajući COVID-19 kao zdravstvenu krizu koja zahtijeva brza i pametna rješenja te vješto prilagođavanje povećanoj potražnji za sličnim robama i uslugama u vrijeme kad određeni lanci snabdijevanja nisu sasvim funkcionalni, kao odgovor na nabavke u vrijeme pandemije, Evropska komisija izdala je 01. aprila 2020. godine Komunikaciju - **Smjernice Evropske komisije za primjenu okvira za javnu nabavku u kriznoj situaciji uzrokovanj bolešću COVID-19¹**, Obzirom da su ugovorni organi u državama članicama glavni akteri u nabavci većine tih roba i usluga, Komunikacija Komisije zapravo je imala za cilj da njima objasni mogućnosti i fleksibilnost EU okvira za javnu nabavku roba, usluga i radova potrebnih za suzbijanje krize.

1. Ugovorni organi, u hitnim situacijama, mogu iskoristiti mogućnosti znatnog skraćivanja rokova kako bi se ubrzali otvoreni ili ograničeni postupci,

Ako je to potrebno zbog hitne situacije, zbog koje rokovi primjenjivi u uobičajenim okolnostima postaju nepraktični, u Direktivi 2014/24/EU je predviđeno znatno skraćenje opštih rokova: u otvorenom postupku rok za podnošenje ponuda može se skratiti na 15 dana u opravdanim hitnim situacijama², dok u ograničenom postupku rok za podnošenje zahtjeva za učešće može se skratiti na 15³, a rok za podnošenje ponuda na 10 dana⁴. Time se omogućava brza dodjela ugovora. Međutim, primjena vako o „ubranog“ otvorenog ili ograničenog postupka i dalje podrazumijeva poštovanje načela jednakog postupanja i transparentnosti i osiguranja tržišne konkurencije, čak i u hitnim situacijama.

2. Ako takva fleksibilnost nije dovoljna, može se predvidjeti pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci, kao dodatni instrument u pravu Unije za brže dodjeljivanje ugovora radi ispunjavanja potreba povezanih s pandemijom COVID-a 19.

Ugovorni organi mogu dodijeliti javni ugovor pregovaračkim postupkom bez prethodne objave „u onoj mjeri u kojoj je to nužno potrebno ako, iz razloga krajnje hitnosti izazvane događajima koje ugovorni organi ne mogu predvidjeti, nije moguće pridržavati se rokova propisanih za otvorene ili ograničene postupke. Okolnosti na koje se poziva za opravdanje krajnje hitnosti ne smiju ni u kojem slučaju biti dovedene u vezu s ugovornim organom.“

Ovaj postupak omogućava ugovornim organima da direktno pregovaraju s potencijalnim ponuđačima. Izuzetak je direktna dodjela ugovora prethodno odabranom privrednom subjektu, koja se primjenjuje ako samo jedno preduzeće može ispuniti zahtjeve u okviru tehničkih i vremenskih ograničenja nastalih zbog krajnje hitnosti.

¹ Smjernice Evropske komisije za primjenu okvira za javnu nabavu u kriznoj situaciji uzrokovanj bolešću COVID-19 Službeni list EU (2020/C 108 I/01)

² Član 27. stav 3. Direktive 2014/24/EU

³ Član 27. stav 3. Direktive 2014/24/EU

⁴ Član 28. stavak 6. Direktive 2014/24/EU

Obzirom da ugovorni organi u ovom postupku odstupaju od osnovnog principa iz Ugovora o funkcionisanju Evropske unije u pogledu transparentnosti, Sud Evropske unije zahtijeva da se on primjenjuje samo u izuzetnim slučajevima, pri čemu **svi navedeni uslovi moraju biti kumulativno ispunjeni i moraju se tumačiti restriktivno**⁵.

Pribjegavanje ovom postupku preporučuje se samo do pronalaska stabilnijih rješenja, kao što su **okvirni sporazumi** za robu i usluge, koji se dodjeljuju redovnim postupcima⁶.

Za ubrzanje nabavke ugovorni organi mogu razmotriti i sledeće mogućnosti:

- kontakte s potencijalnim ugovaračima u i izvan EU, telefonom, e-poštom ili lično,
 - angažman agenata s boljim kontaktima na tržištu,
 - slanje predstavnika u zemlje koje imaju potrebne zalihe i mogu osigurati hitnu dostavu,
 - obraćanje potencijalnim dobavljačima i ugovaranje povećanja, početka ili obnove proizvodnje.
3. Pored ovih pravnih mogućnosti, ugovorni organi bi trebali razmotriti i alternativna rješenja, te preuzimanje aktivne uloge na tržištu

U situacijama izuzetnog povećanja tražnje za sličnim proizvodima i uslugama, uz istovremene znatne poremećaje u lancu snabdijevanja, nabavka bi mogla biti fizički ili tehnički nemoguća čak i u okviru najbržih postupaka. Kako bi ispunili svoje potrebe, ugovorni organi se ohrabruju da potraže alternativna i eventualno inovativna rješenja koja su možda već dostupna na tržištu ili se mogu primijeniti u (vrlo) kratkom roku. Interakcija s tržištem može biti prilika da se uzmu u obzir i strateški aspekti javne nabavke, odnosno zahtjevi u pogledu životne sredine, inovacija i socijalnih komponenti, uključujući pitanje pristupačnosti svakoj nabavljenoj usluzi.

Kao zaključak izdatih Smjernica, navodi se preporuka ugovornim organima da primjenjuju višefazne strategije. Za neposredne i planirane kratkoročne potrebe trebali bi potpuno iskoristiti fleksibilnost EU okvira, a na raspolaganju im je i dopunski alat, **mogućnost zajedničke nabavke i iskorištavanje odnosnih inicijativa Komisije**. Srednjoročno im mogu poslužiti postupci sa skraćenim rokovima jer su pouzdaniji za dobijanje bolje vrijednosti za novac, većeg pristupa preduzeća poslovnim prilikama i većeg raspona dostupnih zaliha.

Pored navedenog u Smjernicama EK, Direktiva 2014/24/EU sadrži i druge odredbe koje se mogu koristiti u situaciji nastale pandemije, a tiču se **modifikacije ugovora i okvirnih sporazuma** u toku njihovog trajanja, bez novog postupka nabavke, ukoliko su ispunjeni svi sljedeći uslovi:

- potreba za izmjenama je nastala zbog okolnosti koje marljivi ugovorni organ nije mogao predvidjeti;
- izmjena ne mijenja ukupnu prirodu ugovora;

⁵ Vidjeti, na primjer, predmete C-275/08 Komisija protiv Njemačke i C-352/12 Consiglio Nazionale degli Ingegneri)

⁶ Član 33. Direktive 2014/24/EU

- svako povećanje cijene nije veće od 50% vrijednosti originalnog ugovora ili okvirnog sporazuma. Ako se vrši nekoliko uzastopnih izmjena, to ograničenje se primjenjuje na vrijednost svake izmjene, pri čemu takve uzastopne izmjene ne smiju imati za cilj zaobilaženje Direktive.⁷

Kada su u pitanju **Direktive o pravnim lijekovima**⁸, primijena pregovaračkog postupka bez prethodne objave podliježe preispitivanju u skladu sa njihovim odredbama, međutim, period mirovanja koji je obično potreban između obavještenja o dodjeli ugovora i zaključenja ugovora nije obavezan, pa ekonomski operateri nemaju mogućnost podnošenja žalbi prije zaključenja ugovora. To međutim ne znači da se ugovor ne može staviti van snage ako je nezakonito zaključen.

U Sporazumu o javnoj nabavci (GPA) Svjetske trgovinske organizacije, ekvivalent pregovaračkom postupku bez objave obavještenja je postupak ograničenog nadmetanja, a predviđeni su i opšti izuzeci ukoliko je to potrebno, za zaštitu javnog morala, reda ili sigurnosti; zaštitu života ili zdravlja ljudi, životinja ili biljaka; zaštitu intelektualnog vlasništva; ili koji se odnose na robu ili usluge osoba s invaliditetom, filantropske ustanove ili rad u zatvorima.

⁷ Član 72 (1), (c) Direktive 2014/24/EU

⁸ Direktiva 89/6652, izmijenjena i dopunjena Direktivama 2007/66 i 2014/23

Primjeri zemalja Evropske unije⁹

Belgija - Vijeće ministara usvojilo je 6. i 20. marta 2020. godine plan socijalne i ekonomske zaštite zbog krize (COVID-19), koji predviđa i mjere koje se odnose na javne ugovore i koncesije. Na saveznom nivou uprave predviđeno je da:

- ugovorni organi neće primjenjivati kazne i mjere ugovorne odgovornosti u odnosu na privredne subjekte zbog kašnjenja u izvršenju ugovora o nabavkama i koncesijama, ako dokažu da su ta kašnjenja nastala zbog COVID -19,8
- ugovorni organi će vršiti plaćanja po izvršenim ugovorima i prije nego što su dužni prema odredbama o zakonskim rokovima (rije 30 dana).

Služba za javne nabavke na saveznom nivou objavila je i niz odgovora na najčešće postavljena pitanja, koja uključuju mogućnost primjene pregovaračkog postupka bez prethodne objave ili skraćivanje rokova za prijem ponuda (zahtjeva); produženje perioda važenja ponuda; produženje rokova za prijem ponuda ili ponovno pokretanje postupaka nabavke u kojima odluka o dodjeli nije usvojena.

Bugarska je 14. marta 2020. g. Izvršila izmjene i dopune Zakona o javnim nabavkama, dodavši nove osnove za njegovo neprimjenjivanje koje su se odnosile na kupovinu medicinskih sredstava i lične zaštitne opreme neophodnih za mjere protiv epidemije u slučajevima proglašene vanredne situacije. Epidemija je takođe uticala na provođenje postupaka revizije nabavki u smislu da je nadležno tijelo (Komisija za zaštitu konkurencije u Bugarskoj) privremeno zaustavilo javne rasprave, koje su inače obavezne pre usvajanja njegovih odluka. Pored toga, 13. 03. 2020. godine, Narodna skupština je usvojila odredbe kojima je obustavljeno tečenje rokova, uključujući one za žalbu na odluke ugovornih organa, kao i za žalbu na odluke Komisije Vrhovnom upravnom sudu.

Nemačko ministarstvo za ekonomiju i energetiku izdalo je 19. marta 2020. g. **Informaciju** za ugovorne organe, o opcijama koje omogućuju brzu i efikasnu nabavku tokom krize izazvane virusom COVID-19. Ministarstvo smatra da su ispunjeni uslovi za pregovarački postupak bez prethodne objave za kupovinu roba i usluga čiji je cilj suzbijanje i kratkotrajno upravljanje epidemijom i/ili funkcionisanjem javne uprave. Ako je samo jedan ekonomski operater u stanju da ispuni ugovor u skladu sa tehničkim i vremenskim ograničenjima nametnutim krajnjom hitnošću, moguće je pristupiti samo tom ekonomskom operateru, a izuzetno kratki rokovi za prikupljanje ponuda su prihvatljivi, ako su potrebni.

Što se tiče nabavki ispod praga, neke savezne države su dopustile pojednostavljene postupke ili čak mogućnost obustave primjene dijelova propisa o nabavkama ispod praga. Omogućeno je i produženje postojećih ugovora bez novog postupka nabavke prema EU propisima, ako se ne mijenja karakter ugovora i cijena se ne povećava za više od 50% inicijalne vrijednosti.

⁹ Primjeri su bazirani na izvještaju SIGMA: Application of public procurement rules during the COVID-19 crisis from the perspective of the European Union's Procurement Directives and the Government Procurement Agreement, dostupno na: <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-procurement-COVID-19-crisis-SIGMA-April-2020.pdf>

U Latviji, Centralno tijelo - Biro za monitoring nabavki (PMB) – je na svojoj web stranici¹⁰ objavio objašnjenje u vezi sa nabavkama u vanrednoj situaciji u vezi s COVID-19, koje predviđa da, u skladu sa zakonodavnim mjerama na snazi za vanredne situacije i Uredbom Kabineta ministara, određeni ugovorni organi (kao što su državna hitna medicinska služba, policija, vatrogasno-spasilačka služba i td.) imaju pravo da ne primjenjuje ZJN za nabavke dobara i usluga, te pratećih medicinskih tretmana povezanih s borbom protiv epidemije COVID-19. Ostali ugovorni organi primjenjuju relevantne odredbe ZJN (uglavnom, pregovarački postupak), ako se nađu u situaciji kada zbog krajnje hitnosti i razloga potrebe koji se ne pripisuju dotičnom ugovornom organu nije moguće primijeniti postupak nabavke koji uključuje konkurenciju i objavljivanje obavještenja. Pritom se mora objektivno utvrditi da li je za određenu nabavku opravdana primjena pravila koja se odnose na krajnju hitnost.

Poljska je tokom marta 2020. g. usvojila i izmjenila Poseban Zakon o legislativnim mjerama vezanim za borbu protiv epidemije COVID-19 koji je uticao i na okvir javnih nabavki, na način da se odredbe poljskog ZJN-a ne primjenjuju na javne ugovore o robama i uslugama neophodnim za borbu COVID -19, ako postoji velika vjerovatnoća brzog i nekontrolisanog širenja bolesti ili je to potrebno zbog zaštite javnog zdravlja.

Zakon je takođe uveo promjene u vezi sa izvršenjem ugovora koji su bili na snazi u vrijeme proglašenja epidemiološkog stanja, na način da su stranke u ugovoru dužne bez odlaganja obavještavati jedna drugu o uticaju okolnosti povezanih s COVID-19 na pravilno izvršenje ugovora, kao i mogućnost modifikacije ugovora koji su bili na snazi u vreme proglašenja epidemije prilagođavanjem vremena trajanja ugovora ili dijelova ugovora ili njihovom privremenom ili potpunom obustavom; prilagođavanjem načina izvršenja ugovora; prilagođavanjem obima izvršenja ili plaćanja ekonomskim operaterima, ukoliko te izmjene nisu veće od 50% inicijalne vrijednosti ugovora, a odredbe o penalima i druge mjere osiguranja odgovornosti neće se primjenjivati ukoliko su modifikacije ugovora izazavane okolnostima vezanim za COVID 19.

Epidemija je uticala na finkcionisanje pravnih lijekova u javnim nabavkama, u smislu rokova pred tijelom za zaštitu prava ponuđača.

Slovenija je 2. aprila 2020. godine usvojila poseban Zakon o mjerama za ublažavanje posljedica zarazne bolesti SARSCoV-2 (COVID-19) na građane i ekonomiju. Njme su uvedene promjene i u ZJN, na način da su, između ostalog, povećani pragovi za primjenu: za ugovore o robama i uslugama sa 20.000 na 40.000 EUR i za ugovore o radovima sa 40.000 na 80.000 EUR, u periodu od 15. aprila do 15. novembra 2020. Takođe, odredbe koje se tiču agregiranja ugovora na nivou opština su suspendovane do 10. aprila 2021. Do tada, administrativne jedinice unutar opština mogu same dodjeljivati ugovore i ne tretiraju se kao ista organizaciona jedinice kao opštine kojima pripadaju.

¹⁰ www.iub.gov.lv

Portugal je usvojio nove odredbe o javnim nabavkama koje se tiču direktne dodjele ugovora u okolnostima izazavnim širenjem COVID-19.

Rumunija je, tokom vanrednog stanja proglašenog dekretom Predsjednika, omogućila direktne dodjele ugovora o nabavkama za materijal i opremu potrebnu za borbu protiv COVID-19.

Hrvatske mjere isle su u pravcu preporuka da se traži niže garancije (za ponudu ili izvršenje ugovora), od onih zakonom propisanih , kao i da se u najvećoj mogućoj mjeri koriste napredne tehnologije za održavanje sastanaka na duže relacije (video konferencije putem besplatnih aplikacija), naročito kada je u pitanju javno otvaranje ponuda u vrijeme epidemije.

Francuska je takođe objavila infomacije o primjeni pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, kao i olakšice za ugovorne organe i ponuđače koje se odnose na izvršenje ili otkaz ugovora, avansna plaćanja i drugo, a vezane su za višu silu.

I druge evropske zemlje, poput Italije, Velike Britanije, Irske, Malte, Španije, reagovale su na slične načine, koristeći fleksibilnost postojećeg EU pravnog okvira, te specifičnosti regulative, kao i stanja i potreba za određenim predmetima nabavki u svakoj od zemalja.

Prema podacima SIGMA, od zemalja Zapadnog Balkana, relevantne informacije koje se odnose na primjenu pregovaračkog postupka bez prethodne objave, nadležne institucije objavile su u Bosni i Hercegovini, Sjevernoj Makedoniji, Crnoj Gori i Srbiji.

Primjeri zloupotreba na globalnom nivou

Sve značajnije organizacije i inicijative civilnog društva, naročito one koje funkcionišu na globalnom nivou, kao što su Transparency International, Open Contracting Partnership i druge, upozoravale su od samog početka izbijanja aktuelne pandemije da bi ona mogla biti prilika za dodatnu korupciju.

U intervjuu datom agenciji Reuters 12. maja 2020., gospođa Laura Kovesi, evropska javna tužiteljica, izjavila je da će „obećanje ogromnih iznosa evropske pomoći zemljama pogođenim koronavirusom i manji nadzor nad fondovima, a vjerovatno dovesti do porasta broja prevara i korupcije. ”

Činjenice ukazuju da su sva upozorenja bila više nego osnovana, kako u tako i izvan Evrope, a u nastavku je nekoliko primjera:

- U maju 2020. godine uhapšen je koordinator za vanredne situacije COVID-19 za Siciliju, zajedno sa još devet osoba, na osnovu navoda o korupciji na četiri javna tendera u vrijednosti od 600 miliona eura.
- Krajem juna, Komisija za borbu protiv korupcije Zimbabvea uhapsila je Ministra zdravlja zbog navodne korupcije u vezi sa isporukom medicinskog materijala za borbu protiv koronavirusa.
- U istom periodu, šef rumunske državne kompanije za nabavku i distribuciju medicinske opreme, Unifarm, optužen je za korupciju zbog navodnog traženja mita od dobavljača medicinske opreme potrebne za borbu protiv COVID-19.
- 6. avgusta 2020. Predsjednik Južne Afrike osnovao je Ministarski odbor za istragu navodne korupcije na državnim tenderima u borbi protiv COVID-19
- Krajem avgusta 2020., guverner Rio de Janeira privremeno je udaljen s funkcije nakon što je u njegovoj rezidenciji izvršena racija u istrazi zbog optužbi da je ukrao sredstva za hitne slučajeve COVID-19. ¹¹

¹¹ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a4b4593d-355d-4173-b987-99f69ef1d149>

Javne nabavke u BiH tokom krize COVID-19

Pandemija izazvana virusom Covid-19 dodatno je apostrofirala postojeće manjkavosti u funkcionisanju “zarobljene” države Bosne i Hercegovine (state capture) i njenih administrativnih dijelova, a naročito manjkavosti vezane za funkcionisanje javnih nabavki i neodvojive korupcije.

Uprkos relativno velikim izdvajanjima za javne nabavke prethodnih godina, pojava prvih oboljelih od COVID-19 marta 2020. godine, zatekla je BH zdravstveni sistem gotovo potpuno nespremnim da odgovori na inicijalne potrebe medicinskog kadra i građana. Nestašica zaštitne medicinske opreme (maski, zaštitnih odijela, rukavica i td), testova, bolničke infrastrukture, uticala je na to da je u prvim mjesecima po izbijanju pandemije BiH imala na snazi izuzetno restriktivne mjere vezane za kretanja građana, uključujući proglašenje vanrednog stanja, višednevne policijske sate i druge mjere kojima je trebalo “kupiti” vrijeme dok se zdravstveni sistem dokapacitira, koristeći se ili izuzimajući se od procedura javnih nabavki.

Zakonski okvir za javne nabavke u Bosni i Hercegovini, odnosno Zakon o javnim nabavkama iz 2014. godine¹² i prateći podzakonski akti, relativno su usklađeni sa odnosnim direktivama Evropske unije o javnim nabavkama, s izuzetkom ugovora o koncesijama, pa u tom smislu **nisu postojale nikakve pravne barijere za provođenje nabavki u situacijama krajnje hitnosti**, kakvu je zahtijevala nova pandemija.

Uprkos tome, u prvim danima nastale krize u javnosti su bili prisutni neopravdani zahtjevi pojedinih rukovodilaca najvećih javnih zdravstvenih ustanova u BiH, ali i drugih aktera, da se privremeno suspenduje Zakon o javnim nabavkama ili izvrše određene njegove izmjene, kako bi se izbjegle “višemjesečne tenderske procedure”.¹³

Nasuprot ovakvim zahtjevima, Agencija za javne nabavke (AJN) BiH je u skladu sa svojim nadležnostima definisanim ZJN-om, u konsultaciji i uz saglasnost Vijeća ministara BiH, **17.03.2020. godine** izdala saopštenje s pratećim tumačenjem Zakona o javnim nabavkama, koje se odnosi na javne nabavke neophodne za sprječavanje širenja i ublažavanje posljedica Corona virusa zbog razloga i u uslovima krajnje hitnosti. U njemu se navodi:

1) U situaciji krajnje hitnosti, kada nije moguće primjeniti redovne postupke javne nabavke, ali postoji dovoljno vremena, može se koristiti pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavci pod uslovima navedenim u članu 21. stav (1) tačka d) ZJN. Ovi uslovi se izuzetno primjenjuju kada se zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za dati ugovorni organ, ne mogu ispoštovati minimalni rokovi utvđeni za redovne postupke. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost ne smiju se ni u kom slučaju moći dovesti u vezu sa ugovornim organom. Navedeni uslovi moraju biti ispunjeni kumulativno. Pregovarački postupak iz razloga krajnje hitnosti provodi se sa jednim ponuđačem u skladu sa članom 28. stav (1) ZJN, a ugovor sa istim se može zaključiti odmah po donošenju odluke o izboru.

¹² Zakon o javnim nabavkama BiH; Službeni glasnik BiH broj 39/14

¹³ <https://www.bljesak.info/vijesti/flash/sebija-izetbegovic-za-nabavku-bez-tendera/305301>

2) U situacijama krajnje hitnosti, kada je potrebno reagovati istog momenta, npr. u roku od 1 ili 2 sata, ili čak u roku od nekoliko minuta, odnosno kada objektivno nije moguće primijeniti ni pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavci, tada se nabavka može podvesti pod izuzeće od primjene Zakona sa aspekta „posebnih mjera sigurnosti“ iz člana 10. **(Izuzeća od primjene odredbi ovog zakona)** stav (1) tačka b) ZJN. Ovo se tumačenje odnosilo na zaštitu javnog interesa regulisanog, na primjer, zakonima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti u BiH, zakonima o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara u BiH od prirodnih i drugih nesreća, i sl. uz neophodna prateća obrazloženja ugovornih organa da bi primjena postupaka javne nabavke, odnosno vrijeme potrebno za provođenje istih, prouzrokovalo izuzetno negativne posljedice.

AJN je pritom naglasila da su i u navedenim slučajevima ugovorni organi dužni da poštuju sve odredbe Zakona i podzakonskih akata, kao što su opšti principi, plan javnih nabavki ili posebna odluka, odluka o pokretanju postupka javne nabavke ili odluka o izuzeću, objava informacije na web stranici ugovornog organa o vođenju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, objava obavještenja o dodjeli ugovora putem pregovaračkog postupka bez objave, dostava izvještaja o izuzeću od primjene Zakona, objava osnovnih elemenata ugovora i izmjena ugovora na web stranici ugovornog organa, i dr. Istom je prilikom skrenuta pažnju ponudama da se ponašaju u skladu sa tržišnim okolnostima i da ne zloupotrebljavaju navedenu situaciju.¹⁴

Već u prvim danima po izdatim smjernicama AJN, primjećeno je da neki ugovorni organi, zloupotrebljavajući novonastalu situaciju, koriste pregovaračke postupke bez objave zbog razloga krajnje hitnosti i izuzeća od primjene ZJN zbog posebnih mjera sigurnosti, za nabavke koje se nikako ne mogu dovesti u direktnu vezu s mjerama neophodnim za sprječavanje širenja i ublažavanje posljedica Corona virusa. Zbog toga je AJN upozorila sve ugovorne organe u BiH i njihove rukovodioce da ne čine zloupotrebe, jer će u suprotnom biti prinuđena da protiv njih podnese prekršajne i krivične prijave, a pozvala je i sva lica koja imaju informaciju o potencijalnim zloupotrebama da iste prijave, uz mogućnost anonimnih prijave.¹⁵

Po osnovu Memoranduma o saradnji između AJN i Transparency International u BiH na praćenju postupaka javnih nabavki, AJN se odmah po izdatom inicijalnom tumačenju ZJN obratila TI u BiH sa molbom za dodatno nadgledanje provedbe pregovaračkih postupaka bez objave zbog razloga krajnje hitnosti i izuzeća od primjene Zakona zbog posebnih mjera sigurnosti. Istraživački tim TI u BiH izvršio je provjeru svih dostupnih internet stranica ugovornih organa (od ukupno 2690 registrovanih ugovornih organa na Portalu javnih nabavki), te je samo u prvih mjesec dana pronađeno preko 200 provedenih pregovaračkih postupaka bez objave obavještenja, od kojih se desetine nisu mogle dovesti u direktnu vezu sa Covid-19. O tim je nalazima Agencija blagovremeno i obavještena i na osnovu njih je zatražila obrazloženja od ugovornih organa.

Među uočenim nepravilnostima najfrekventnija su bila obrazloženja primjene pregovaračkog postupka bez objave obavještenja u kojima se kao pravni osnov navodilo inicijano saopštenje AJN, bez dovođenja u vezu konkretne javne nabavke sa mjerama neophodnim za sprečavanje

¹⁴ <https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/news/265/saopstenje-povodom-aktuelnih-desavanja-u-bosni-i-hercegovini-u-vezi-sa-corona-virusom-covid-19>

¹⁵ <https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/news/267/agencija-primijetila-zlouporebe-pregovarackog-postupka-bez-objave-obavijesti-o-nabavi> --

širenja i ublažavanje posljedica virusa. Pored toga, brojni su ugovorni organi, potpuno neopravdano, zloupotrebljavajući novonastalu situaciju, pribjegavali pregovaračkom postupku bez objave obavještenja kako bi na taj način riješili prethodno nastale probleme sa redovnim postupcima koji se ni na koji način ne mogu dovesti u vezu sa zdravstvenom krizom (na primjer, postojanje žalbe na redovan postupak pred Uredom za razmatranje žalbi, zbog čega su nastala kašnjenja u vezi sa dodjelom i realizacijom ugovora). Pritom je nemali broj organa primjenom ovog postupka za redovne nabavke, nabavljao robu, usluge i radove za period od narednih godinu dana, pa i više u slučajevima predviđenih okvirnih sporazuma, što uveliko prevazilazi potrebe koje se mogu pravdati krajnjom hitnošću.

Kada su u pitanju izuzeća od primjene ZJN, u čitavoj Bosni i Hercegovini je u periodu 01.01.2020. – 25.09.2020. godine realizovano 25.886 javnih nabavki vrijednih 270.220.173,73 KM. Od toga, **nabavke koje su svojom prirodom vezane za pandemiju COVID-19** su realizovane izuzećem putem 537 postupaka ukupne vrijednosti 67.819.444,19 KM. Od toga,

- U prvom mjesecu izbijanja pandemije – martu, realizovano je 147 postupaka vrijednosti 8,7 miliona KM;
- U aprilu je realizovan 251 postupak vrijednosti čak 58,3 miliona KM;
- U ostalim mjesecima je realizovano 139 postupaka u vrijednosti 650,000 KM.

Već na osnovu ovih zbirnih podataka može se zaključiti da se i izuzećima iz Zakona pribjegavalo manje u martu mjesecu kada je za njih bilo najviše opravdanja u kontekstu hitnosti, a gotovo sedam puta više u mjesecu aprilu, kada je postojala objektivna mogućnost da nabavke budu realizovane koristeći se postupcima predviđenim Zakonom, uključujući i pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci.

Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske je u periodu 08.04.2020. – 13.04 2020. godine, za samo 9 postupaka koji su izuzeti od primjene ZJN po osnovu člana 10. (1), b), što je 1,69% ukupnog broja nabavki izuzetih od primjene ZJN, potrošio 40.504.767,70 KM ili 60,55% ukupne vrijednosti svih nabavki realizovanih izuzećem zbog Covid-19.

Na sličan način, navodeći kao osnov član 10. (1), b) ZJN, Federalna uprava civilne zaštite je kroz 29 postupaka potrošila 18.768.602,33 KM.

Najveći broj nabavki vezanih za kovid-19 koje su realizovane po osnovu izuzeća od ZJN je imala Vlada Brčko distrikta -143. Međutim, vrijednost svih ovih nabavki nije naročito visoka i iznosi 2.054.858,51 KM bez PDV-a, a najčešći predmeti nabavke su bili lična zaštitna sredstva, maske i sredstva za dezinfekciju.

Pri izboru dobavljača za hitne nabavke, vrlo su često birani oni koji uopšte nisu bili kvalifikovani, odnosno nisu bili registrovani za predmetnu djelatnost (na primjer, prometovanje medicinskim sredstvima), kod nadležne Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Tako je, između ostalog, **TI u BiH podnio krivičnu prijavu protiv Instituta za javno zdravstvo Republike Srpske**, zbog sklapanja nekoliko ugovora sa ponuđačima koji nisu bili kvalifikovani,

odnosno registrovani za predmetnu djelatnost kod nadležne Agencije¹⁶, čime su građani eventualno ostali uskraćeni za kvalitetnu zaštitnu opremu, a drugim ponuđačima koji su bili kvalifikovani, odnosno registrovani, uskraćeno je pravo da učestvuju postupku.

Najveća afera koja je potresla BiH u jeku pandemije jeste ona Vlade Federacije BiH, odnosno Federalne uprave Civilne zaštite, koji su preko firme "FH Srebrena malina", koja se bavi proizvodnjom voća i nije registrovani ponuđač za predmetnu nabavku, nabavili respiratore iz Kine (100 komada) u vrijednosti od čak 10,5 miliona KM. Ova je nabavka ivelike vrijednosti izuzeta od primjene ZJN, a respiratori koji su nabavljeni prema neodgovarajuće sastavljenoj tehničkoj specifikaciji, pokazali su se neupotrebljivim u jedinicama intenzivne njege, što im je pak trebala biti osnovna namjena. Zbog ovog je postupka Tužilaštvo BiH pokrenulo istragu, a početkom decembra 2020. godine i podiglo optužnicu protiv Fadila Novalića, premijera Federacije BiH, Fahrudina Solaka, suspendovanog direktora Federalne uprave civilne zaštite, Fikreta Hodžića, vlasnika i direktora kompanije „F.H. Srebrena malina“ d.o.o. Srebrenica i Jelke Milićević, ministarke finansija FBiH.

Još jedna sporna nabavka provođena po hitnoj proceduri, a gdje je kasnije raskinut ugovor zbog pritisaka javnosti¹⁷, jeste ona Vlade Republike Srpske koja je 21. marta 2020. godine donela Odluku da se po hitnoj proceduri, a posredstvom Instituta za javno zdravstvo RS, sprovede procedura za nabavku pokretne bolnice sa 500 bolničkih kreveta i celom pratećom opremom u površini od 6.000 kvadrata. Za nabavku pokretne bolnice Vlada RS je inicijalno izdvojila 3.650.000 maraka.

Pored Tužilaštva BiH, i drugi organi za provođenje zakona na različitim nivoima u BiH vršili su preglede dokumentacije ugovornih organa iz zdravstvenog ali i drugih sektora, vezane za nabavke uzrokovane krizom izazavanom virusom Covid-19¹⁸, dok civilno društvo nastavlja sa praćenjem provedenih postupaka i ukazivanjem, pred nadležnim tijelima i javnošću, na uočene propuste i zloupotrebe.

Uz sve navedene probleme, značajno je pomenuti i da je Bosna i Hercegovina iskazala interes za učešće u zajedničkim javnim nabavkama sa zemljama članicama EU za medicinsku opremu radi borbe protiv korona virusa, ali se nije pridružila onima koje su prethodno bile raspisane, u prvih nekoliko mjeseci po izbivanju pandemije.¹⁹

¹⁶ [Arhitekta, turističke agencije, poljoprivrednici i proizvođači namještaja snabdijevaju zdravstvo medicinskom opremom - Transparentno](#)

¹⁷ [Republika Srpska: Afera nabavke mobilne bolnice \(bhrt.ba\)](#)

¹⁸ <https://detektor.ba/2020/12/07/tuzilastvo-nece-provoditi-istragu-o-nabavci-50-000-zastitnih-maski-u-sarajevu/>

¹⁹ https://www.rtvbn.com/3991468/bih-jos-nije-u-zajednickim-javnim-nabavkama-eu?fbclid=IwAR3hyfjcz-siGJ1gyg022LKWuxlALWa6Nu2YBIYExaB5JH_qZYwUBhNvqQ8

Zaključci i preporuke

Globalna zdravstvena kriza izazvana bolešću Covid-19 tokom 2020. godine i prateći poremećaji na svjetskom tržištu, postavili su ogromne izazove za sisteme javnih nabavki, kako iz ugla brzine odgovora, na pandemiju tako i očuvanja integriteta i sprečavanja korupcije.

Sve značajnije međunarodne organizacije i/ili inicijative civilnog društva, upozoravale se od samog početka na visoke standarde transparentnosti koje bi morale ispunjavati javne nabavke u vezi sa Covid-19, a koje se u najkraćem svode na sljedeće korake, koji su vrlo važni za BiH:

- Uspostavljanje jedinstvenog sistema javnih nabavki, odnosno jedinstvenog internet Portala koji bi se koristio u svim fazama nabavke, pri čemu podaci trebaju biti blagovremeni i dostupni u mašinski-čitljivom formatu
- Pristup relevantnim pravilima i smjernicama koja izdaju nadležna tijela;
- Spisak roba, radova i usluga koje se mogu nabaviti hitnom procedurom povezanom sa Covid-19, uključujući njihove CPV kodove
- Sistem pretraživanja dobavljača koji je dostupan u formatu otvorenih podataka
- Informacije o komunikaciji sa potencijalnim dobavljačima prije objave tendera
- Potpuna javnost ugovora i Informacije o procesu realizacije ugovora
- Periodični izvještaji o izvršenim nabavkama, njihovim rezultatima i procesu provedbe
- Informacije o koracima koji su preduzeti kako bi se spriječilo ili reagovalo na slučajeve namiještanja cijena
- Dijalog i inovativna partnerstva sa poslovnim sektorom i civilnim društvom, uključujući pojačan građanski nadzor.²⁰

Bosna i Hercegovina, koja se nalazi u fazi unapređenja Zakona o javnim nabavkama, koji treba biti dodatno usaglašen sa EU Direktivama i odgovoriti na zahtjeve za ojačavanjem anti-korupcijskih odredbi, treba ubrzati ove procese, a postojeće prijedloge za unapređenjem transparentnosti treba nadograditi, za šta su dodatno uporište upravo pružili svi problemi i prateće afere koje su se događale u godini pandemije izazvane virusom Covid-19.

U kontekstu ovog dokumenta, prijedlog je TI BiH da se sve informacije o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci, **uključujući tendersku dokumentaciju za nabavke koje se odnose na situacije uzrokovane krajnjom hitnošću, kao i na ostale zakonom predviđene situacije za primjenu ovog postupka²¹, objavljuju na jedinstvenom Portalu javnih nabavki, umjesto na internet stranicama ugovornih organa²²**, na kojem bi se objavljivali i sve ostali relevantni podaci, uključujući one o planovima, sklopljenim ugovorima i njihovoj realizaciji.

²⁰ Vidjeti više na www.transparency.org, <https://www.open-contracting.org/>, www.ti-bih.org, www.transparentno.ba

²¹ Naročito član 21, stav (1), tačke c) i d)

²² Član 28, stav (4) ZJN

Analiza je omogućena je uz podršku američkog naroda putem Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Sadržaj je isključiva odgovornost Transparency International u BiH i ne mora nužno odražavati stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država.