



**ANALIZA STANJA U OBLASTI JAVNIH NABAVKI
U BOSNI I HERCEGOVINI
S PREPORUKAMA ZA DALJE AKCIJE**

Autor: Slavica Rokvić, dipl. pravnik - Specijalist za javne nabavke

Septembar 2007.

UVOD

Ovaj rad ima za cilj da obezbjedi podsticaj za diskusiju između učesnika Radionice, o analizi stanja u oblasti javnih nabavki, koje predstavljaju jedan od stubova Nacionalnog integriteta Bosne i Hercegovine.

U izvjesnom smislu rad se može smatrati nastavkom istraživanja koja su obuhvaćena Studijom Sistema Nacionalnog Integriteta - Bosna i Hercegovina 2007 i u neku ruku daje odgovor na pitanje šta se desilo u oblasti javnih nabavki nakon objavljivanja ove Studije (decembar 2006. g.).

Iako Radionica ima posebno težište na anti-korupcionim mjerama u oblasti javnih nabavki u BiH, one su samo jedno od pitanja na koja se rad osvrće, imajući u vidu da sve ono što doprinosi unapređenju oblasti javnih nabavki, u krajnjoj liniji doprinosi i borbi protiv korupcije.

Pored analize stanja, rad daje i neke prijedloge za dalje aktivnosti. Naravno, one su samo navedene kao napomene za diskusiju.

Konačni zaključci i preporuke biće sačinjeni nakon diskusije.

STANJE JAVNIH NABAVKI U BIH PREMA IZVJEŠTAJU SVJETSKE BANKE IZ 2002. GODINE

Prva procjena stanja javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, izvršena je u junu 2002. godine od strane Svjetske banke i nalazi ovog istraživanja navedeni su u dokumentu „Bosna i Hercegovina - Izvještaj ocjene nabavki u zemlji“ – Country Procurement Assesment Report (CPAR).

Ova ocjena je izvršena kroz konsultacije s lokalnim partnerima iz ministarstava finansija na nivou BiH, Federacije Bosne i Hercegovine (FBH), Republike Srpske (RS), te Sarajevskog, Srednjobosanskog i Hercegovačko-Neretvanskog kantona, te opštine Banjaluka. Nacrt ovog Izvještaja razmatran je na sastanku Radne grupe za javne nabavke (RGJN) koji je održan u Sarajevu, 3. juna 2002., a na kojem su učestvovali viši predstavnici Ministarstva trezora BiH, Federalnog Ministarstva finansija, Ministarstva finansija Republike Srpske, Distrikta Brčko, delegacije Evropske Unije i Kancelarije Visokog predstavnika.

Nalazi iz Izvještaja mogu se sumirati kako slijedi:

1. Funkcija nabavke je zanemarena

Nije se smatralo da je to jedna od ključnih funkcija koja bi zahtjevala da joj se posveti specijalizovano osoblje i odgovarajuće organizacione jedinice usmjerene na javne nabavke.

Koliko je nabavka u BiH ipak bitna, u Izvještaju se ističe da se na svim nivoima u BiH troši oko 670 miliona KM za nabavke robe, usluga i kapitalnih investicija, što je oko 15% od ukupne budžetske potrošnje i nešto više od 7% od GDP u BiH. Iskustva drugih zemalja koje su unaprijedile oblast javnih nabavki pokazuju da se na taj način mogu ostvariti uštede i do 20% (130 miliona KM).

2. Nepostojanje zakona na državnom nivou i nekvalitetna postojeća pravna regulativa

Administrativna podjela BiH na dva entiteta (RS i Federacija BiH) i jedan distrikt (Brčko) uslovlila je da su u to vrijeme u oblasti javnih nabavki bila na snazi dva propisa: Zakon o postupku nabavke robe, usluga i ustupanju radova (“Službeni glasnik RS” broj 20 od 18.05.2001.) u Republici Srpskoj i Uredba o postupku nabavke robe, vršenju usluga i ustupanju radova u Federaciji BiH, koja je prvi put donesena 1998.g. U toku 2002. godine donesen je Pravilnik o postupku nabavke robe, obavljanja usluga i ustupanju radova u Brčko Distriktu (“Službeni glasnik Brčko Distrikta” broj 14/02), a u toku 2003. i Odluka o postupku nabavke roba, usluga i ustupanju radova za potrebe institucija BiH (“Službeni glasnik BiH” broj 13/03 i 7/04).

Postojeći propisi ocijenjeni su kao nekvalitetni, s obzirom da Zakon u RS „*obezbjeduje okvir za sprovođenje javnih nabavki koji nije sveobuhvatan, pošto ne obezbeđuje jasan*

skup pravila za sprovođenje javnih tendera, a javnim službenicima daje previsok stepen slobode pri odlučivanju o dodjeli vladinih ugovora". Pravni akt u Federaciji čak nije ni imao status Zakona, nego odluke. Oba propisa su materiju javnih nabavki regulisala na identičan način, što i nije neobično, kad se zna da je Zakon rađen po uzoru na Uredbu, ali je bio nesporan nizak kvalitet obe legislative.

Nekvalitetna regulativa doprinijela je negativnoj praksi javnih nabavki, manipulacijama i zloupotrebi.

3. Nedostatak odgovarajućih resursa i osoblja sa specijalizovanim vještinama

Odgovornost za javne nabavke bila je povjerena ministarstvima finansija, ali u praksi ove institucije nisu imale odgovarajuće resurse posvećene regulatornim funkcijama, a ni osoblje sa specijalizovanim znanjima. Na svim nivoima administracije nabavku je provodilo neobučeno osoblje koje nije specijalizovano za nabavke, a često su nabavke provodili na neodgovarajući način.

Kao rezultat navedenog, istaknut je nizak nivo poštovanja legislative u oblasti nabavki, u oba entiteta.

4. Neadekvatna revizija odluka u postupku javnih nabavki

Žalbe nezadovoljnih ponuđača razmatrala su ministarstva finansija na odgovarajućim nivoima, čime se ponuđačima oduzimalo pravo na nezavisno razmatranje njihovih žalbi.

Ponuđači su rijetko tražili sudsku reviziju, zbog sumnje u efikasnost sudskog sistema.

5. Neadekvatna nezavisna vanjska revizija

Funkcije nezavisne vanjske revizije su uspostavljene u 2000. godini, kroz uspostavu revizijskih institucija, na državnom i entitetskim nivoima. Sve su revizije uložile napore u izgradnju kapaciteta, uz istovremeno preduzimanje revizija javnih administrativnih funkcija.

Bez obzira što je uspostavljen ujednačen zakonski osnov za njihov rad i što je njihovo funkcionisanje potvrdilo *„ključnu važnost funkcije vanjske revizije za transparentnost i pouzdanost sistema finansijskog menadžmenta u javnom sektoru i kredibilitet vladinih finansijskih izvještaja"*, korupcija vezana za javne nabavke i dalje je predstavljala veliki problem.

Rezultati studija su pokazali da je 60% javnosti smatralo da je korupcija široko raširena, isto kao što je to smatralo i 54% javnih službenika i 52% preduzetnika. 73% anketiranih smatralo je da ponuđači moraju podmićivati javne službenike i da se taj iznos kreće u visini oko 4% od ugovorene cijene.

6. Nepovjerenje privatnog sektora

Privatni sektor je izražavao mali stepen povjerenja u sprovođenje javnih tendera, žalio se na nedostatak transparentnosti i zahtjeve javnih službenika za podmićivanja. Odustajanje privatnog sektora od tendera i prije podnošenja ponuda, s ubjeđenjem da su tenderi „sigurno namješteni“, dovodilo je do smanjenja konkurentnosti i pada kvaliteta nabavki.

Izvještaj je predvidio i **Plan akcije**, koji bi se mogao svesti na slijedeće:

1. Usvajanje novih zakona o javnim nabavkama koji bi bili međusobno konzistentni i usklađeni s međunarodnim zakonodavstvom u ovoj oblasti (npr. sa zakonima EU);
2. Priprema sveobuhvatne implementacione regulative;
3. Razvijanje sveobuhvatnog skupa standardnih dokumenata za nabavke roba, radova i usluga, te obezbjeđenje njihove obavezne primjene;
4. Uspostavljanje Centralne jedinice za nabavke u okviru Ministarstva trezora BiH, koja bi preuzela vodeću ulogu u izradi nacрта novog zakona o javnim nabavkama na nivou BiH;
Uspostavljanje koordinirajuće uloge BiH u ovoj oblasti i aktivnostima;
Uspostavljanje odgovarajućih organizacionih jedinica u institucijama odgovornim za javne nabavke, na svim nivoima;
5. Izvještaj je preporučio i više mjera za unapređenje preuzimanja odgovornosti, uključujući i imenovanje institucije za nezavisnu administrativnu reviziju, reviziju žalbi ponuđača, uspostavljanje nadzornih tijela na svim nivoima, koji podnose odgovarajuće izvještaje;
6. Uspostavljanje sistema obuke javnih službenika u oblasti nabavke, organizovanje institucija za obuku i izrada plana obuke, realizacija široko obuhvatnih programa obuke u oblasti javnih nabavki.

SADAŠNJE STANJE U OBLASTI JAVNIH NABAVKI U BIH

U periodu od 2002. godine do danas, oblast javnih nabavki pretrpjela je radikalne promjene, kojima je u praksi realizovan preporučeni Plan akcije Svjetske banke, a u cilju ispunjenja jednog od uslova za pristupanje Paktu za stabilizaciju i pridruživanje.

1. Usvojen je jedinstven Zakon o javnim nabavkama na cijeloj teritoriji BiH. Zakon je važeći za oba entiteta, kao i za Brčko Distrikt. Zakon je donijela Parlamentarna skupština BiH u septembru 2004. godine. Iako jedinstven za područje cijele BiH, Zakon je u Federaciji BiH stupio na snagu od 01. 01. 2005. godine, a u Republici Srpskoj od 01. 05. 2005. godine.

Zakon je zasnovan na pravilima Evropske Unije odnosno na implementaciji *acquis communautaire-a* u pravni sistem BiH i na taj način harmonizovan sa zakonodavstvima drugih evropskih zemalja. Ovaj Zakon je omogućio uspostavljanje jedinstvenog tržišta javnih nabavki u BiH, jedinstvenog ekonomskog prostora, jedinstvene administracije u oblasti javnih nabavki, ali takođe i stvorio pretpostavke za uključivanje BiH u jedinstveno evropsko tržište.

2. Ovaj Zakon trebao bi biti usklađen sa nizom zakona i ostalih propisa u drugim oblastima (Zakon o obligacijama, Zakon o opštem upravnom postupku, Krivični zakon itd).

Trenutno stanje je takvo da se još uvijek ne može govoriti o usklađenosti s važećim propisima, a situaciju dodatno otežava činjenica da svaki entitet ima svoje zakonodavstvo, odnosno svoje zakone, te da svaki kanton u FBiH ima samostalnost u donošenju svojih propisa.

Što se tiče podzakonskih propisa koji služe implementaciji Zakona, usvojen je set koji se sastoji od slijedećih propisa:

- Odluka o obaveznom korištenju preferencijalnog tretmana domaćeg u postupku javnih nabavki („Službeni glasnik BiH“ broj 105/06);
- Uputstvo o primjeni Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 03/05);
- Lista ugovornih organa, po kategorijama, koji su obavezni primjenjivati Zakon o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 03/05);
- Uputstvo o načinu pripreme obavještenja o nabavci, o dodjeli ugovora i poništenju postupka nabavke („Službeni glasnik BiH“ broj 03/05);
- Uputstvo o vođenju zapisnika o otvaranju ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 17/05);
- Pravilnik o postupku direktnog sporazuma („Službeni glasnik BiH“ broj 53/05);
- Pravilnik o akreditaciji i registraciji predavača javnih nabavki („Službeni glasnik BiH“ broj 99/06);
- Uputstvo o obliku i sadržaju izvještaja o provedenom postupku javnih nabavki („Službeni glasnik BiH“ broj 101/06);
- Poslovnik o radu Kancelarije za razmatranje žalbi BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 100/06, 24/07).

3. Pored odgovarajućih obrazaca koji prate navedena uputstva, usvojena je i standardna tenderska dokumentacija za otvoreni, ograničeni i pregovarački metod uz objavljivanje obavještenja o nabavci, i to za sve vrste nabavki: roba, usluga i radova.
4. Stvaranje jedinstvenog sistema javnih nabavki podrazumijevalo je uspostavljanje jedinstvenih, Zakonom predviđenih institucija, Agencije za javne nabavke i Ureda za žalbe. Međutim, formiranje ovih institucija je kasnilo, tako da Agencija postaje operativna tek polovinom 2006.godine, a Ured nekoliko mjeseci kasnije. U prelaznom periodu, do formiranja Ureda, ulogu drugostepenih žalbenih institucija obavljala su entitetska ministarstva finansija, kao i Ministarstvo finansija i trezora BiH.
5. U okviru projekta koji je nadležan za izradu i promovisanje novog zakona (EUPPP-EU Public Procurement Project) bili su organizovani brojni seminari i obuke, ali se može reći da je obučenost osoba koje se bave javnim nabavkama još uvijek nedovoljna kako po kvantitetu, odnosno brojnosti učesnika ovih obuka, tako i po kvalitetu, odnosno stvaranju suštinskih znanja i razmjeni praktičnih iskustava potrebnih za pravilnu primjenu Zakona i ostalih propisa.
U svrhu realizacije ovog važnog zadatka, izvršena je obuka trenera u oblasti javnih nabavki i doneseni odgovarajući propisi o njihovoj akreditaciji i registraciji, ali Agencija nije organizovala sveobuhvatnu obuku službenika uključenih u javne nabavke.

Imajući u vidu sve što je navedeno, moglo bi se zaključiti da je Bosna i Hercegovina formalno provela skoro sve mjere zacrtane Planom akcije iz Izvještaja Svjetske banke i na taj način obezbjedila ispunjenje jednog od uslova za pristupanje Paktu za stabilizaciju i pridruživanje, ali i suštinski omogućila da se, kroz uspostavljanje jedinstvenog sistema javnih nabavki u BiH i uspostavljanje jedinstvenih institucija, implementiraju slijedeći principi: transparentnost, jednak tretman (nediskriminacija), pravična i otvorena konkurencija, ekonomičnost i zakonitost, što sve zajedno predstavlja osnov za smanjenje korupcije i zloupotrebe u oblasti javnih nabavki.

Da li je to u praksi zaista tako, razmatraćemo u nastavku ovog rada.

IDENTIFIKACIJA PROBLEMA U OBLASTI JAVNIH NABAVKI

1. PRIMJENA ZAKONA O JAVNIM NABAVKAMA BiH

Analiza primjene Zakona o javnim nabavkama zasnovana je na:

- a) nalazima iz Studije sistema Nacionalnog integriteta - Bosna i Hercegovina 2007 (Transparency International BiH);
- b) istraživanju koje je proveo EUPPP - Izvještaj o upitnicima dobijenim od ugovornih organa i predstavnika poslovne zajednice o praksi provođenja javnih nabavki u Bosni i Hercegovini (august 2006.); i
- c) Godišnjem Izvještaju o zaključenim ugovorima u postupcima javnih nabavki u 2006. godini.

Nalazi iz Studije pokazuju da je primjenom Zakona uspostavljen jedinstven sistem javnih nabavki u BiH i jedinstvene institucije, odnosno podržano uspostavljanje sistema javne administracije za javne nabavke za cijelu BiH, stvoren jedinstven ekonomski prostor u BiH, osiguran jedinstven pristup osposobljavanju osoblja koje radi na javnim nabavkama, utvrđena prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku javnih nabavki. Međutim, iako se za Zakon i prateće propise može reći da obezbjeđuju punu transparentnost postupka javnih nabavki, u praksi su se javile i neke zamjerke na Zakon u smislu:

- nepreglednosti teksta Zakona, što za posljedicu ima nesnalaženje u odredbama i neprestano listanje stranica Zakona u potrazi za traženim članovima,
- neprilagođenost teksta Zakona uobičajenom načinu izražavanja domaćeg pravnog sistema,
- nedorečenost, nedovoljna definisanost pojedinih odredaba Zakona ili nepreciznost pojedinih članova, čime se stvara prostor za proizvoljno i različito tumačenje od strane pojedinih ugovornih organa,
- ne propisivanje obaveze za donošenjem Planova javnih nabavki,
- nedovoljna definisanost odredaba koje se odnose na sprečavanje zloupotrebe i korupcije u javnim nabavkama,
- i pored uspostavljanja sistema revizije javnih nabavki, nedostatak uspostavljanja kontrolnih mehanizama u toku postupaka javnih nabavki, koji bi djelovali prvenstveno preventivno.

Jedan od primjera nedovoljne definisanosti u Zakonu, odnosi se na ocjenjivanje ponuda.

Zakon je predvidio opšta načela za ocjenjivanje ponuda. Predviđena su dva kriterija evaluacije: najniža cijena tehnički prihvatljive ponude i ekonomski najpovoljnija ponuda. Kod kriterija ekonomski najpovoljnije ponude Zakon je kao primjer dao neke od podkriterija: kvalitet, cijena, tehnička sposobnost, funkcionalne i ekološke karakteristike, ekonomičnost, operativni troškovi, postprodajni servis i tehnička pomoć, period isporuke i slično. Koji će se podkriterij u konkretnom slučaju primjenjivati, zavisi od vrste i veličine nabavke i ta odluka je na ugovornom organu, odnosno Komisiji za nabavku. Učešće pojedinih kriterija ne određuje Zakon, nego ugovorni organ, odnosno Komisija.

Ne postoji ni jedan propis niti praktično pisano uputstvo kako provesti evaluaciju, u smislu tehnike evaluacije, određivanja odnosa između podkriterija te ocjenjivanja ponuda unutar jednog podkriterija (ponderisanje). Kako obučenosť ugovornih organa u smislu pravilne primjene Zakona još uvijek nije dovoljna, nedostatak znanja i iskustva u ovom dijelu javnih nabavki u praksi dovodi do problema. Greške koje se u ovom dijelu javljaju su:

- *kriteriji koji su uspostavljeni kao kvalifikacioni za selekciju ponuđača, ponovo se uspostavljaju kao podkriteriji evaluacije ponuda, najčešći slučaj su reference ponuđača;*
- *podkriteriji nisu primjereni vrsti i veličini nabavke;*
- *ne navodi se način procjenjivanja ponuda u okviru podkriterija, dakle radi se o potpunom subjektivizmu u dodjeljivanju broja bodova, nema ponderisanja;*
- *sloboda u izboru podkriterija evaluacije zlopotrebljava se da bi se postavili takvi podkriteriji koji favorizuju jednog ponuđača, a za ostale su diskriminatorni¹.*

Ovaj nedostatak donekle je ispravljen u primjerima Standardne tenderske dokumentacije koju je propisala Agencija za javne nabavke.

Drugi primjer nedovoljne definisanosti odredaba je i član 12. Zakona.

Zakon je predvidio slućajeve kad se započeta tenderska procedura može završiti bez dodjele ugovora. Ti slućajevi su navedeni u članu 12. Zakona. Odnose se na razloge zbog kojih se može otkazati postupak dodjele ugovora, odnosno kad se jednom pokrenut postupak završava bez dodjele ugovora ili okvirnog sporazuma. Postupak može biti okončan samo u slijedećim slućajevima:

- a) *nakon otkazivanja postupka o dodjeli ugovora iz jednog od slijedećih razloga:*
 - *nijedna ponuda nije dostavljena u određenom krajnjem roku;*
 - *nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva;*
 - *cijene svih prihvatljivih ponuda su znaćajno veće od budžeta ugovornog organa;*
 - *broj primljenih prihvatljivih ponuda je veći od tri i ne obezbjeđuje stvarnu konkurenciju za konkretni ugovor; i/ili*
 - *broj kvalifikovanih kandidata je manji od tri i ne obezbjeđuje stvarnu konkurenciju za planirani ugovor.*

- b) *kad je postupak dodjele ugovora otkazan iz drugih dokazivih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji nisu mogli da se predvide u vrijeme pokretanja postupka dodjele ugovora.²*

Tumaćenje ovog člana izaziva u praksi velike nedoumice kod ugovornih organa. Osim toga, praksa je pokazala da postoje i drugi razlozi za prekid odnosno poništenje započetog postupka javnih nabavki, osim onih navedenih u Zakonu.

¹ NIS Studija

² NIS Studija

Donošenje Plana javnih nabavki prema Zakonu nije obavezno propisano. Ugovorni organi planiraju sredstva za javne nabavke u budžetu.

Međutim, ova sredstva se planiraju samo kao stavka budžeta predviđena za određene nabavke, ali se ne izrađuju posebni planovi javnih nabavki, koji bi bili sastavni dijelovi budžeta. Pri tom se misli na detaljne planove javnih nabavki koji bi sadržavali slijedeće informacije:

- *predmet javne nabavke;*
- *predračunska vrijednost nabavke/sredstva planirana za nabavku;*
- *sredstva potrebna za provođenje procedure javne nabavke (priprema tenderske dokumentacije, objavljivanje nabavke drugih obavještenja, angažovanje stručnih lica u pripremi dokumentacije/radu Komisije za javne nabavke/evaluaciji);*
- *metod/postupak nabavke;*
- *vremenski period za realizaciju nabavke (od momenta iskazivanja potrebe za nabavkom do zaključivanja ugovora o nabavci); i*
- *osoblje koje će biti angažovano za obavljanje procedure javne nabavke.*

Zbog dugotrajnih procedura (poštovanje minimalnih rokova i eventualnog ponavljanja postupaka) i nepredvidivih operativnih troškova javnih nabavki (objavljivanje obavještenja o nabavci, dodjeli, poništenju i eventualno ponavljanje obavještenja), ugovorni organi sve više u praksi uviđaju kolika je potreba da se sačini plan javnih nabavki i iako to sad uglavnom nije praksa, može se očekivati da će isto u dogledno vrijeme postati praksa³.

Nalazi revizije u mnogo slučajeva su sadržavali primjedbe da ugovorni organ nema usvojen, odnosno ne primjenjuje Plan nabavke.

Odredbe koje se odnose na sprečavanje zloupotrebe i korupcije, odnosno na inkompatibilnost funkcija, odnosno odgovornosti u postupcima javnih nabavki, nisu dobro ni dovoljno regulisane.

Odredbe u Zakonu koje se odnose na anti-korupciju navedene su u članu 27. Zakona i regulišu da će “ugovorni organ odbiti zahtjev za učešće u postupku javne nabavke ili ponudu ukoliko je kandidat ili ponuđač sadašnjem ili bivšem zaposleniku ugovornog organa dao ili je spreman dati mito, u vidu novčanih sredstva ili bilo kojem nenovčanom obliku, kao pokušaj radi ostvarivanja uticaja na radnju ili odluku ili tok postupka javne nabavke”. Ugovorni organ je dužan da u pismenoj formi informiše ponuđača i direktora Agencije za javne nabavke o odbijanja takvog zahtjeva ili ponude i o razlozima odbijanja, te da ovo takođe konstatuje u Izvještaju o postupku javne nabavke. Odredbe koje se na neki način tiču korupcije takođe su navedene u Uputstvu o primjeni Zakona, a odnose se na uslove za izbor članova Komisije za javne nabavke. Naime, prema ovim odredbama za člana Komisije ne može biti imenovano lice koje je u posljednjih pet godina osuđeno za krivično djelo koje sadrži elemente korupcije, krivično

³ NIS Studija

*djelo pranja novca ili krivično djelo primanja ili davanja mita, uključujući djela vezana za finansijski interes BiH ili neke druge države.*⁴

Ni jedna institucija nije nadležna niti odgovorna za uspostavljanje i ažuriranje liste ponuđača koji su dovedeni u vezu s korupcijama u javnim nabavkama. Takva, tzv. „crna lista“ lista ne postoji, pa se ugovornim organima ne može na transparentan način skrenuti pažnja na eventualno izuzimanje ovakvih ponuđača iz postupka javnih nabavki, osim u slučaju da ugovorni organ ima neposredno iskustvo, kako je to predvidio Zakon. Zakon ne spominje isključenje ovakvih ponuđača iz budućih postupaka javne nabavke.

*Ne postoji formalna zabrana u Zakonu o javnim nabavkama, niti kriteriji za javne službenike u vezi sa primanjem poklona. U Zakonu o sukobu interesa u institucijama vlasti BiH, postoje odredbe koje se, između ostalog, odnose na ovakve mogućnosti. Međutim, ovaj Zakon odnosi se na izabrane dužnosnike, nosioce izvršnih dužnosti i savjetnike u insutucijama vlasti BiH u obnašanju dužnosti. S obzirom na način kako Zakon definiše ove funkcije, proizilazi da njime nisu obuhvaćeni svi javni zvaničnici, odnosno sva lica koja u smislu Zakona o javnim nabavkama imaju odgovornosti u postupku javnih nabavki*⁵.

Zakon takođe ne propisuje obavezu, niti se u praksi prati imovina, prihodi i način života službenika u javnim nabavkama.

Zakon o javnim nabavkama ne sadrži eksplicitno nabrojane prekršaje i sankcije za prekršaje učinjene protiv odredaba ovog Zakona, a time ni one koje se odnose na zloupotrebu i korupciju u javnim nabavkama. ZJN nije predvidio niti sankcionisao odgovornost službenog lica ugovornog organa u slučaju da traži mito da bi “namjestio” postupak javnih nabavki prema interesima pojedinog ponuđača. Međutim, Zakonom je dato u nadležnost Uredu za žalbe da, ukoliko smatra da je službeno lice ugovornog organa izvršilo promišljenu i namjernu povredu Zakona, može da podnese prekršajnu ili krivičnu prijavu nadležnom sudu ili da izrekne novčanu kaznu u iznosu do 4000 KM.

Ni jedan krivični zakon (RS, Federacije BiH) ne sadrži eksplicitno ni jedno krivično djelo učinjeno u okviru javnih nabavki ili u vezi sa javnim nabavkama. Generalno gledano, oba zakona sadrže grupe krivičnih djela u koje se, između ostalih, mogu podvesti i krivična djela učinjena u okviru javnih nabavki ili u vezi s javnim nabavkama (Krivični zakon Federacije BiH: Krivična djela protiv privrede i Krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti; Krivični zakon RS: Krivična djela protiv privrede i Krivična djela protiv službene dužnosti).

Što se tiče inkompatibilnosti funkcija, Zakon je naveo da prilikom pripreme tenderske dokumentacije ugovorni organ ne smije da koristi savjete bilo kog lica koje može da ima direktni ili indirektni interes za ishod postupka dodjele ugovora ukoliko je izvjesno da to može uticati na stvarnu konkurenciju za odnosni ugovor. Ne postoje druge odredbe koje

⁴ NIS Studija

⁵ NIS studija

na izričit način zahtjevaju razdvajanje odgovornosti za pojedine aktivnosti u postupcima javnih nabavki.

U praksi je veoma teško slijediti zahtjeve za inkompatibilnošću pojedinih odgovornosti u postupcima javnih nabavki. S obzirom na nedovoljan broj stručnih kadrova u oblasti javnih nabavki, nerealno je očekivati da će ugovorni organi moći obezbjediti razdvajanje odgovornosti za pojedine faze postupaka javnih nabavki. U tom smislu se veoma često dešava da osobe koje učestvuju u pripremi tenderske dokumentacije, specijalno TOR-a ili tehničke specifikacije, a koje su inače stručnjaci u konkretnoj oblasti, ujedno budu uključeni i u evaluaciju ponuda.

Angažovanje stručnih, kvalifikovanih osoba koje bi učestvovala u pojedinim fazama postupka i tako obezbjedile razdvajanje odgovornosti u praksi se još nije u potpunosti odomaćilo. Jedan od osnovnih razloga zbog kojih to nije slučaj u praksi je nedostatak finansijskih sredstava, odnosno loše ekonomsko stanje privrede.

Zakonom je predviđeno da ugovorni organ u ugovoru postavlja uslov prema kojem dobavljač kome je ugovor dodijeljen, nema pravo da u svrhu izvršenja tog ugovora zapošljava fizička ili pravna lica koja su učestvovala u pripremi tenderske dokumentacije ili bila u svojstvu člana ili stručnog lica koje je angažovala Komisija za nabavke, nadležna za dodjelu navedenog ugovora, najmanje 6 mjeseci po zaključenju ugovora.

Zakon nije predvidio odredbe o rotaciji osoblja koje radi na javnim nabavkama, niti se u praksi provodi rotacija osoblja.

Prema EUPPP istraživanju koje je obuhvatilo mišljenja ugovornih organa i predstavnika poslovne zajednice o praksi provođenja propisa o javnim nabavkama, velika većina ugovornih organa (86%) smatra da je došlo do promjena u procesima nabavki od uvođenja novih propisa 2005. godine, a 47% ispitanika smatra da se radi o promjenama nabolje.

Međutim, ugovorni organi navode i negativne posljedice nove regulative:

- 43% smatra da su procesi nabavki postali kompleksniji,
- 51% smatra da je skuplje organizovati postupke, a
- 55% smatra da su postupci sporiji.

Predstavnici poslovne zajednice imaju sličan stav po ovim pitanjima kao i ugovorni organi, te smatraju da postoje promjene u javnim nabavkama koje vode nabolje (35%), ali koje su proizvele povećanje kompleksnosti (20%) i troškova (40%) postupka.

Istovremeno, ugovorni organi su naveli da su osnovni prioriteti u unapređenju procesa javnih nabavki, a koji se smatraju obavezama Agencije za javne nabavke:

- izrada komentara na Zakon o javnim nabavkama (61%),
- priprema izmjena i dopuna Zakona o javnim nabavkama (42%), i
- sistematsko objavljivanje pravnih mišljenja i tumačenja (34%).

I predstavnici ugovornih organa i poslovne zajednice smatraju da je relativno lako doći do propisa koji se tiču javnih nabavki, ali je jako teško ili teško doći do pomoći kod tumačenja propisa.

Što se tiče stava po pitanjima koja se odnose na zloupotrebu i korupciju, većina ugovornih organa smatra da je teže zloupotrijebiti nove postupke (58%), kao i da postoji manje korupcije od uvođenja novih propisa (55%). Poslovna zajednica smatra da je korupcija stvaran problem u praksi javnih nabavki i to 50% smatra da je važan, a 30% da je znatan.

Agencija za javne nabavke je pripremila Godišnji izvještaj o zaključenim postupcima javnih nabavki u 2006. godini. Izvještaj sadrži podatke iz obavještenja o dodjeli ugovora i izvještaja koje su Agenciji dostavljali ugovorni organi. Pri tom treba imati u vidu da je Agencija postala operativna od 01.06.2006. godine.

Iz Izvještaja je vidljivo da je u 2006. u BiH zaključeno ugovora o javnim nabavkama u ukupnom iznosu od 1.209.859.785,72 KM, te da se 62% od ove vrijednosti odnosi na nabavku roba. Što se tiče postupaka, najzastupljeniji je otvoreni postupak sa 79,78%, što govori o transparentnosti javnih nabavki.

Agencija u Izvještaju zaključuje „*primjena Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine se bazira na praksi zemalja Evropske unije, te sadrži pokazatelje koji se prate i u zemljama Evropske unije*“

Svi ostali segmenti izvještaja nisu relevantni za bilo kakve analize efekata primjene Zakona o javnim nabavkama, problemima u njegovoj primjeni i eventualnim pravcima za dalje unapređenje oblasti javnih nabavki, već predstavljaju statističke pokazatelje.

FUNKCIONISANJE JEDINSTVENIH INSTITUCIJA

Uspostavljene su jedinstvene institucije predviđene Zakonom o javnim nabavkama: Agencija za javne nabavke sa sjedištem u Sarajevu i dvije Filijale - u Banja Luci i Mostaru, te Ured za razmatranje žalbi kao jedinstvena institucija za sve postupke javnih nabavki u BiH.

Problemi s radom ovih institucija pojavili su se već u samom početku, zbog kašnjenja u njihovom uspostavljanju. Tako je AJN postala operativna od 01.06.2006. godine, iako je Zakon predvidio da će Agencija početi s radom tri mjeseca nakon stupanja na snagu Zakona. Ako se zna da je Zakon u Federaciji BiH u primjeni od 01.01.2005. a u RS od 01.05.2005. godine, jasno je koliko je kašnjenje u uspostavljanju i otpočinjanju s radom Agencije.

Imajući u vidu poseban značaj Ureda za razmatranje žalbi u postupku kontrole javnih nabavki i zaštite interesa učesnika u javnim nabavkama, kašnjenje u uspostavljanju Ureda imalo je negativne posljedice po funkcionisanje ove oblasti.

Od početka primjene Zakona do aprila mjeseca 2006. godine, reviziju su obavljali Ministarstvo financija i trezora BiH, Ministarstvo finansija RS i Ministarstvo financija Federacije BiH, svako u svom domenu. U aprilu mjesecu nadležnosti drugostepenih organa su formalno prešle na Ured, iako suštinski Ured nije otpočeo s radom, dok se na Parlamentu BiH nisu obavila potrebna imenovanja. Dakle, pravničkim jezikom rečeno, imali smo svojevrsan "vacatio legis" - pravnu prazninu, jer je Ured primao žalbe na prvostepene odluke ugovornih organa, ali nije bio u mogućnosti da ih rješava. Za to vrijeme ponuđači koji su podnijeli prigovore, čekali su njihovo rješavanje, uz potpunu vremensku neizvjesnost završetka procedura. Kašnjenje u rješavanju žalbi dovelo je do nagomilavanja predmeta i neefikasnosti u funkcionisanju Ureda, a samim tim, vrlo vjerovatno, i do štetnih posljedica u postupku javnih nabavki.

Drugo važno pitanje u vezi s analizom rada ovih institucija je u kojoj mjeri one obavljaju funkcije koje su im povjerene i koliko to kvalitetno čine.

Što se tiče Agencije, pretežan dio aktivnosti odnosi se na savjetodavnu ulogu u odnosu na ugovorne organe, odnosno davanje mišljenja po zahtjevima i pitanjima ugovornih organa, te prikupljanje, analizu i objavljivanje informacija u vezi sa postupcima javnih nabavki i dodijeljenim ugovorima o javnim nabavkama.

Agencija je takođe odgovorna za predlaganje izmjena i dopuna Zakona i pratećih podzakonskih akata te izradu i ažuriranje standardnih obrazaca i modela, što je u proteklom periodu i činila.

Možemo reći da se aktivnostima koje se odnose na:

- pokretanje i razvoj elektronskih nabavki;
- objavljivanje priručnika za obuku i objavljivanje informacija u vezi sa obukom; odnosno na organizovanje i provođenje obuke za javne nabavke od strane Agencije, u proteklom periodu nije posvećivala dovoljna pažnja.

Jedna od većih zamjerki upućenih prema Agenciji i prema Uredu za žalbe je da njihov rad nije dovoljno transparentan i da javnosti nisu dostupni detaljniji izvještaji o radu ovih institucija. Ovo se posebno odnosi na Ured i posljedica toga je i nedostatak relevantnih informacija u ovom radu, a koje se odnose na aktivnosti Ureda.

KONTROLNA FUNKCIJA I REVIZIJA JAVNIH NABAVKI

Zakon nije propisao uspostavljenje kontrolnih organa koji bi bili odgovorni za nadzor nad aktivnostima u postupcima javnih nabavki. Agencija za javne nabavke nije u suštini kontrolni, nego savjetodavni, odnosno organ koji prati provođenje Zakona o javnim nabavkama. Ali prema ranije uspostavljenim nadležnostima, eksterni kontrolni organi u postupku javnih nabavki su revizije. Ova tijela su profesionalna i nezavisna u praksi. Revizije koje ova tijela obavljaju nemaju karakter prethodnih kontrola u postupku javnih nabavki, već se radi o kontrolama već završenih postupaka javnih nabavki, koje donekle mogu biti i mehanizmi za podešavanje, odnosno korigovanje budućih javnih nabavki.

Međutim, ne postoje kumulativni podaci ili bar nisu dostupni na web stranicima, postoje pojedinačni revizorski izvještaji sačinjeni u vezi sa revizijama obavljenim u pojedinim institucijama, organizacijama, preduzećima.

Nije poznato da postoje zakoni kojima je definisana kontrola procesa javnih nabavki od strane građana odnosno civilnog društva. Svojevrсна kontrola od strane civilnog društva obezbjeđena je činjenicom da su postupci javnih nabavki transparentni i putem web stranice dostupni širokoj javnosti.

Interne kontrole, odnosno interna tijela za reviziju u generalnom smislu, obavezno je formirati u skladu sa važećim propisima, ali u praksi one nisu svugdje formirane, a one koje jesu uglavnom nemaju naročitu ulogu u smislu kontrole javnih nabavki. Dakle, interne revizije ne možemo smatrati naročito značajnim organom u postupku kontrole javnih nabavki.

Zakon izričito ne govori o praćenju realizacije ugovora dodijeljenih u postupku javnih nabavki, pa prema tome ne postoji ni obaveza da se eventualni rezultati publikuju. U praksi se uglavnom publikuju rezultati do kojih se došlo u postupku revizije, urađene od strane zvaničnih entitetskih revizija.

Što se tiče Agencije za javne nabavke, ona je u okviru svojih nadležnosti odgovorna za prikupljanje, analizu i objavljivanje informacija u vezi sa postupcima javnih nabavki i dodijeljenim ugovorima o javnim nabavkama. Nadležnost Agencije prema navedenom završava se s dodjelom ugovora i Agencija praktično ne zahtjeva informacije o realizaciji/implementaciji dodijeljenih ugovora.

U praksi, većina ugovornih organa ne analizira postupak realizacije ugovora niti ima odgovarajuće informacije u vezi s tim. Manji dio ugovornih organa svoje analize dodijeljenih ugovora svodi na izvještaje prema nadležnim institucijama, uglavnom vezano za izvještaje o radu ili izvještaje o izvršenju budžeta. Ovakvi izvještaji se publikuju u zvaničnim publikacijama kao što su službene novine, bilo da se radi o lokalnim, opštinskim glasilima, bilo da se radi o kantonalnim, odnosno entitetskim glasilima.

Ono što je veoma interesantno je da se Agencija za javne nabavke, od strane velikog broja aktera javnih nabavki, pogrešno smatra kontrolnim mehanizmom u postupcima javnih nabavki, iako je njena uloga savjetodavna, uz davanje mišljenja koja ne obavezuju ugovorni organ.

Koliko je učesnicima u postupku javnih nabavki potrebno relevantno, obavezujuće mišljenje i kontrola u toku postupka, a prije nego što se iskoriste propisani koraci i institucije (prigovor ugovornom organu i žalba Uredu), svedoči i mišljenje poslovne zajednice u okviru Istraživanja EUPPP, prema kojem poslovna zajednica smatra da je vodeći prioritet Agencije za javne nabavke kontrola primjene ZJN. Iz ostalih komentara poslovne zajednice jasno je fokusiranje „na želju da AJN preuzme ulogu policajca, da

osigurava transparentnost postupka, da kontrolira nepristrasan odabir, da odstranjuje nelegalno ponašanje“⁶

STRUČNOST OSOBLJA I STRUČNO OSPOSOBLJAVANJE

Što se tiče specijalnih kvalifikacija, Zakon je izričit samo u pogledu kvalifikacija članova Komisije za nabavke i u tom smislu načelno se zahtjeva da se prilikom imenovanja Komisije mora voditi računa da odabrani članovi poznaju propise o javnim nabavkama i da bar jedan član ima posebnu stručnost u oblasti predmeta nabavke.

Zakon takođe predviđa da se članovi Ureda za žalbe biraju iz reda stručnjaka iz oblasti upravnog prava, odnosno stručnjaka iz oblasti javnih nabavki.

Što se tiče ostalog osoblja uključenog u proces javnih nabavki, Zakon ne navodi o kojem se osoblju radi, niti zahtjeva njegove specijalne kvalifikacije.

Stanje obučenosti osoblja koje je uključeno u proces javnih nabavki nije na dovoljnom nivou. Još uvijek ugovorni organi uglavnom nemaju definisano osoblje koje isključivo radi na javnim nabavkama, nego se ovaj odgovoran zadatak daje u nadležnost različitim osoblju, u pojedinačnim segmentima. To dovodi do situacije da, uglavnom, nema koncentrisanog i specijalizovanog znanja u pojedincima ili organizacionim cjelinama, a time ni kvaliteta kod obavljanja javnih nabavki. Kad se tome doda činjenica da obuke za javne nabavke još uvijek nisu sveobuhvatno organizovane od strane ovlaštene institucije - AJN, već su prepuštene pojedincima ili organizacijama/projektima koje to obavljaju sporadično, jasno je da je ovaj segment javnih nabavki veoma slab.

U okviru projekta koji je bio nadležan za izradu i promovisanje novog zakona (EUPPP - EU Public Procurement Project) organizovani su bili brojni seminari i obuke, ali se može reći da to ni izbliza nije bilo dovoljno, kako po kvantitetu, odnosno brojnosti učesnika ovih obuka, tako i po kvalitetu, odnosno stvaranju suštinskih znanja i razmjeni praktičnih iskustava potrebnih za pravilnu primjenu Zakona i ostalih propisa.

Kao rezultat nedovoljne stručnosti, javlja se nesigurnost u primjeni propisa i stalno „provjeravanje“ stavova i mišljenja kod Agencije za javne nabavke, čime su stručnjaci Agencije nepotrebno opterećeni i zakinuti za vrijeme potrebno za razvijanje drugih funkcija AJN.

Ono što je takođe primijećeno u praksi je nedovoljna stručnost revizora u oblasti javnih nabavki, što često rezultira nestručno provedenim revizijama i pogrešnim revizijskim izvještajima, koji ugovornim organima nanose štetu i zahtjevaju njihovo angažovanje na pripremanju prigovora na izvještaje.

⁶ Izvještaj o upitnicima dobijenim od ugovornih organa i predstavnika poslovne zajednice o praksi provođenja javnih nabavki u Bosni i Hercegovini (august 2006.)

ZAKLJUČCI I PREPORUKE ZA DALJE AKCIJE NA UNAPRIJEĐENJU OBLASTI JAVNIH NABAVKI

1. Usvojiti izmjene i dopune Zakona o javnim nabavkama

Vijeće ministara BiH je utvrdilo tekst prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama na sjednici održanoj 12.05.2007. godine. Tekst je dostupan na web stranici www.javnenabavke.ba. Prve analize pokazuju da ovaj materijal nije dovoljno kvalitetan i da apsolutno nije uvažio ni jednu primjedbu ugovornih organa koji primjenjuju Zakon u praksi. Tekst koji sadrži kvalitetne primjedbe ugovornih organa sačinjen je nakon niza radionica obavljenih u prošloj i ovoj godini, organizovanih od strane GAP - Projekta upravne odgovornosti.

2. Što je moguće više pojednostaviti postupke i procedure javnih nabavki, kao i standardnu dokumentaciju javnih nabavki

Ova mjera u skladu je s mišljenjem ugovornih organa u EUPPP istraživanju prema kojem 32% smatra da bi postupke trebalo pojednostaviti, kao i da tenderska dokumentacija treba da bude jednostavnija (10%) i bolje osmišljena (9%).

3. Preispitati uloge i funkcionisanje zajedničkih institucija

Osnovni cilj trebao bi biti povećanje stručnosti i efikasnosti institucija u oblasti javnih nabavki, kako bi unapređivale ovu oblast, a ne usporavale njeno funkcionisanje. Efikasnost Ureda za žalbe mogla bi se povećati i održavati uspostavljanjem filijala Ureda u sjedištima Filijala Agencije za javne nabavke (Banja Luka i Mostar). U okviru ovog je neophodno povećati transparentnost rada ovih institucija.

4. Obezbjediti kvalitetne kontrolne ili nadzorne mehanizme u toku samog postupka javnih nabavki

Ovdje se misli prvenstveno na propisivanje i uspostavljanje odgovarajućih internih kontrola ili nadzornih organa koji bi se odnosili na postupke javnih nabavki čije je provođenje u toku, kako bi se reagovalo na vrijeme, dok se učinjene greške mogu otkloniti.

Takođe, ovdje bi se mogla propisati obaveza da sami ugovorni organi obavljaju analizu provedenih postupaka javnih nabavki, u cilju sagledavanja uspješnosti njihove realizacije, kako u finansijskom smislu, tako i u smislu pravilne primjene propisa.

5. Propisati i uspostaviti obavezu izrade Plana nabavki

Izrada i pridržavanje Plana nabavke doprinijelo bi povećanju efikasnosti korištenja finansijskih sredstava, ljudskih resursa te pravila i procedura propisanih zakonom, a naročito u smislu pravilnog planiranja i pridržavanja izabranih metoda javne nabavke i rokova.

Izradom Plana nabavke svakako bi povećalo poštovanje zakonitosti.

6. Izrada plana sveobuhvatnih obuka za javne nabavke na nivou BiH, te provođenje obuka na svim nivoima, a sa različitim stručnim zahtjevima

Ovaj zadatak pretpostavlja dovršavanje već započete aktivnosti AJN na obuci akreditovanih trenera za javne nabavke i uspostavljanju njihovog registra. Izrada plana obuke takođe znači definisanje sredstava i budžeta za njeno provođenje, izradu detaljnih planova obuke za različite polaznike, s različitim stepenom prethodnog znanja, definisanje okvirnih mjesta i vremena za obuku.

Ono što je takođe neophodno je prethodno ujednačavanje stavova i programa obuke između potencijalnih predavača, u skladu sa stavovima AJN.

Veoma je važno da specijalne obuke prođu i stručnjaci iz institucija koje bi imale kontrolnu, nadzornu ili ulogu revizije u bilo kom segmentu javnih nabavki.

Da su i ugovorni organi svjesni potrebe za kontinuiranim obukama, svjedoči njihovo mišljenje u okviru EUPPP istraživanja, prema kojem 11% smatra da se problemi u javnim nabavkama mogu riješiti, između ostalog, daljom obukom osoblja iz oblasti javnih nabavki, a čak 60% smatra da je jedan od prioritarnih zadataka Agencije za javne nabavke podrška sistematskoj obuci ugovornih organa. Isto tako se smatra da je neophodna podrška sistemskoj podršci poslovne zajednice (18%).

7. Upotrijebiti sve mehanizme za smanjenje zloupotreba i korupcije u javnim nabavkama

Ova tačka neodvojiva je od prve tačke ovih Zaključaka i preporuka. To znači da treba početi s odgovarajućim izmjenama ZJN, ali i drugih zakona koje ova pitanja nisu regulisala na odgovarajući način, a o kojima je bilo riječi u dijelu analize stanja (Zakon o sukobu interesa, Kodeksi ponašanja za službenike u javnim nabavkama, Krivični zakon i slično).

Ovdje se takođe podrazumjeva i uspostavljanje mehanizama i organa (organizacija) koji treba da imaju aktivnu ulogu u otkrivanju, objavljivanju i/ili sankcionisanju ponašanja koja se smatraju zloupotrebama i korupcijama u oblasti javnih nabavki (crne liste - pri privrednim komorama, i slično).

Stavovi izneseni u dokumentu predstavljaju mišljenje autora, ali ne nužno i zvanične stavove Transparency International BiH. Transparency International BiH zadržava sva autorska prava na dokumentu ili na dijelovima dokumenta.