

**BOSNA I HERCEGOVINA**  
*Konkurencijsko vijeće*



**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**  
*Конкуренцијски савјет*

**MIŠLJENJE**

**po Zahtjevu Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine na „Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama“**

**Sarajevo,  
februar, 2020. godine**



Broj: 01-26-7-018-4/19  
Sarajevo, 06.02.2020. godine

Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine, na osnovu člana 25. stav (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj 48/05, 76/07 i 80/09), a po Zahtjevu za davanje mišljenja Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine, Maršala Tita 9a/I, 71 000 Sarajevo na 64. (šezdesetčetvrti) sjednici održanoj dana 06.02.2020. godine, donijelo je

### **MIŠLJENJE**

Agencija za javne nabavke Bosne i Hercegovine, Maršala Tita 9a/I, 71 000 Sarajevo (u daljem tekstu: Agencija ili Podnosilac zahtjeva), je podnijela Konkurencijskom vijeću Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Konkurencijsko vijeće) Zahtjev za davanje mišljenja (u daljem tekstu: Zahtjev), na Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Nacrt Zakona), zaprimljen dana 16.10.2019. godine, pod brojem: 01-26-7-018-1/19.

Agencija u Zahtjevu navodi sljedeće:

- Nacrtom Zakona, predlažu se izmjene i dopune Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) (u daljem tekstu: Zakon o javnim nabavkama), a koje imaju za cilj djelimično usklađivanje sa pravnom tečevinom Evropske unije i to:

- Direktivom 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o javnim nabavkama i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ (u daljem tekstu: Direktiva 2014/24/EU),
- Direktivom 2014/25/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o nabavkama subjekata koji djeluju u sektoru vodoprivrede, energetskom i saobraćajnom sektoru, te sektoru poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ (u daljem tekstu: Direktiva 2014/25/EU),
- Direktivom Evropskog parlamenta i Vijeća 2009/81/EZ od 13. jula 2009. o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o nabavci određenih radova, nabavci određenih usluga od strane ugovornih organa ili subjekata u području odbrane i sigurnosti koje mijenja Direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ (u daljem tekstu: Direktiva 2009/81/EU) i
- Direktivom Evropskog parlamenta i Vijeća 2007/66/EZ od 11. decembra 2007. kojom se mijenjaju i dopunjavaju Direktive Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EZ u pogledu poboljšanja efikasnosti revizije postupka za dodjelu ugovora o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Direktiva 2007/66/EU) .

- Agencija navodi da se Nacrtom Zakona žele poboljšati postojeća rješenja i ukloniti tehnički nedostaci važećeg Zakona o javnim nabavkama.

- Također, Nacrtom Zakona se uvode antikorupcione odredbe, organizacione novine u sistemu javnih nabavki Bosne i Hercegovine, daje zakonski okvir za daljnji razvoj elektronskih javnih nabavki, uvodi potpuna transparentnost javnih nabavki i stvaraju se pretpostavke za potpuno usklađivanje sa legislativom Evropske unije u budućnosti.

Nacrtom Zakona se predlažu izmjene i dopune Zakona o javnim nabavkama, koje se odnose na definicije pojmova iz istog, javne nabavke koje uključuju ugovorne organe iz različitih država,

izuzeća od primjene Zakona o javnim nabavkama, prethodnu provjeru tržišta u svrhu pripreme javne nabavke, podjelu predmeta nabavke na lotove, uslove za početak postupka javne nabavke, ličnu sposobnost ponuđača u postupku javnih nabavki, diskvalifikaciju po osnovu sukoba interesa ili korupcije, izvještaj o postupku javne nabavke, konkurentski zahtjev za dostavljanje ponuda, postupak direktnog sporazuma, postupak ugovornog organa po žalbi i rokove izjavljivanja žalbe ugovornom organu, te se uvode novi odjeljci koje se odnose na inspekcijski nadzor i kaznene odredbe.

Konkurencijsko vijeće je aktom broj: 01-26-7-018-2/19 od dana 05.12.2019. godine, zatražilo pojašnjenje određenih odredbi Nacrta Zakona.

Agencija je dopisom zaprimljenim pod brojem: 01-26-7-018-3/19 dana 26.12.2019. godine dostavila dodatna pojašnjena pojedinih odredbi Nacrta Zakona u kojem navodi sljedeće:

- Član 2. Nacrta Zakona, predviđa izmjenu člana 2. Zakona o javnim nabavkama koja se tiče definicije ponuda u postupcima javnih nabavki i u tački 1) dodaje se alineja 3) koja glasi: nepravilna-koja nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom ili je primljena izvan roka za dostavu ponuda ili postoje dokazi o tajnom sporazumu ili korupciji ili nije rezultat tržišne konkurencije ili je ugovorni organ utvrdio da je cijena ponude izuzetno niska. Članom 2. se vrši dopuna definicija i to onih koje se zahtjevaju direktivama, odnosno usklađivanje sa definicijama iz Direktive 2014/24/EU. Preuzeta odredba Direktive EU 2014/24/EU glasi: „Ponuda se smatra prihvatljivom ako ju je podnio ponuđač koji nije bio isključen u skladu s članom 78. stavom (1) ili članom 80. stav (1) i koji ispunjava kriterije za odabir utvrđene u skladu sa članovima 78. i 80., te čija je ponuda u skladu s tehničkim specifikacijama bez da je nepravilna ili neprihvatljiva ili neodgovarajuća. Posebno se ponude koje nisu u skladu s dokumentacijom o nabavci, koje su primljene nakon roka za predaju, kada postoji dokaz za tajni sporazum ili korupciju ili za koje su javni naručioc i ustanovili da su izuzetno niske vrijednosti smatraju nepravilnim ponudama. Posebno se ponude koje su podnijeli ponuđači koji nemaju tražene kvalifikacije, te ponude čija vrijednost prelazi budžet javnog naručioca koji je utvrđen i zabilježen prije početka postupka nabave smatraju neprihvatljivima.”

- Član 16. stav (3) Nacrta Zakona, nalaže da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji određuje može li se ponuda dostaviti za jedan, nekoliko ili za sve lotove uz navođenje obrazloženja. Postojeće odredbe Zakona o javnim nabavkama nedovoljno stimulišu podjelu predmeta nabavke na lotove, dok Direktive iz 2014. naglašavaju da zemlje članice mogu podjelu predmeta nabavke na lotove učiniti obaveznim, u slučajevima gdje predmet nabavke to omogućava, zbog povećanja pristupa tržištima javnih nabavki za mala i srednja preduzeća koja su stub zdravog razvoja i inovativnosti privrede jedne zemlje. Transponirana odredba člana 65. Direktive EU 2014/24/EU glasi: „Član 65. Podjelom ugovora u grupe Naručioc i mogu odlučiti dodijeliti ugovor u obliku odvojenih grupa, te mogu odrediti veličinu i predmet takvih grupa. 1. U obavijesti o nadmetanju, u pozivu na potvrdu interesa ili ako je sredstvo poziva na nadmetanje obavijest o postojanju kvalifikacionog sistema, u pozivu na dostavu ponuda ili u pozivu na pregovore, naručioc i navode mogu li se ponude podnijeti za jednu grupu, za više njih ili za sve grupe. 2. Naručioc i mogu, čak i ako se ponude mogu podnijeti za nekoliko grupa ili sve, ograničiti broj grupa koje se mogu dodijeliti jednom ponuđaču, pod uslovom da je maksimalan broj grupa po ponuđaču naveden u obavijesti o nadmetanju ili u pozivu na potvrdu interesa, u pozivu na podnošenje ponuda ili u pozivu na pregovore. U dokumentaciji o nabavci naručioc i navode objektivne i nediskriminirajuće kriterije ili pravila koja namjeravaju primijeniti, kako bi odredili koje će grupe biti dodijeljene ako primjena kriterija za dodjelu vodi tome da se jednom ponuđaču dodijeli više grupa od najvećeg mogućeg broja.”

- Članom 24. stav (5) tačka a) Nacrta Zakona, predviđeno je da ugovorni organ može na period od 36. mjeseci isključiti iz učešća u postupku nabavke ponuđača/kandidata, ako ugovorni organ ima dokaz da je kandidat/ponuđač sklopio sporazum sa drugim kandidatom/ponuđačem kojem je cilj narušavanje tržišne konkurencije. U cilju harmoniziranja propisa i primjene Direktiva Evropske unije, navedena je situacija da se kandidat/ponuđač ili dobavljač mogu isključiti iz postupka javne nabavke u slučaju sklapanja sporazuma koji ima za cilj narušavanje i sprečavanje tržišne konkurencije. Kroz izmjene i dopune predviđene članom 24. Nacrta Zakona, odredbe Zakona o javnim nabavkama bi se uskladile

sa članom 57. Direktive 2014/24/EU. Također, zbog posebne neozbiljnosti prilikom e-Aukcije, kada se cijene obaraju do očito niskih vrijednosti, a u slučajevima kada je procijenjena vrijednost ispod 100.000,00 KM, ugovorni organi nemaju nikakve mehanizme da mogu doći do ugovora. U cilju ozbiljnosti, potrebno je uvesti zaštitne mehanizme navedene u članu 57. Direktive EU 2014/24/EU.

- Članom 27. Nacrta Zakona predviđena je izmjena člana 52. stav (1) Zakona koja se tiče diskvalifikacije po osnovu sukoba interesa ili korupcije, u kojem se navodi da ugovorni organ poduzima mjere kako bi se spriječili, prepoznali i uklonili sukobi interesa, u vezi sa postupkom javne nabavke, a radi izbjegavanja narušavanja tržišne konkurencije. Član 27. Nacrta Zakona predstavlja usaglašavanje sa odredbama Direktive EU 2014/24/EU i Direktive 2014/25/EU koje se odnose na sukub interesa. Transponirana odredbe član 42. Direktive EU 2014/24/EU glasi: „Sukobi interesa Države članice osiguravaju da javni naručioc poduzmu prikladne mjere da efikasno spriječe, prepoznaju i uklone sukobe interesa koji proizlaze iz provedbe postupka nabavke kako bi se izbjeglo bilo kakvo narušavanje tržišne konkurencije, te se osiguralo jednako postupanje sa svim privrednim subjektima. Koncept sukoba interesa obuhvaća barem one situacije kada članovi osoblja javnog naručioca ili pružalac usluga nabavke koji djeluje u ime javnog naručioca koji su uključeni u provođenje postupka nabavke ili mogu uticati na ishod tog postupka imaju, direktno ili indirektno, finansijski, privredni ili bilo koji drugi lični interes koji bi se mogao smatrati štetnim za njihovu nepristranost i neovisnost u kontekstu postupka nabavke.”

U skladu sa članom 25. stav (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, broj 48/05, 76/07 i 80/09) (u daljem tekstu: Zakon), Konkurencijsko vijeće je nadležno da na nacrt, prijedloge zakona i drugih propisa iz oblasti koje imaju uticaja na tržišnu konkurenciju daje mišljenje o njihovoj usklađenosti sa Zakonom.

Konkurencijsko vijeće je razmotrilo Nacrt Zakona i ocijenilo da je isti u osnovi usaglašen sa Zakonom, ali Konkurencijsko vijeće je mišljenja da je u Nacrtu Zakona, prije upućivanja u dalju proceduru, potrebno razgraničiti nadležnosti za postupanje između ugovornog organa i Konkurencijskog vijeća. Također, napominjemo da ukoliko u toku provođenja postupka javne nabavke ugovorni organi i privredni subjekti (ponuđači) koji učestvuju u postupku javne nabavke sumnjaju na eventualno narušavanje tržišne konkurencije, potrebno je da o istom obavijeste Konkurencijsko vijeće. Zakonom je eksplicitno data nadležnost Konkurencijskom vijeću za postupanje kod narušavanja tržišne konkurencije na relevantnom tržištu. Članom 4. stav (1) Zakona zabranjeno je prešutno (tajno) dogovaranje između privrednih subjekata koje ima za cilj i posljedicu sprečavanje, ograničavanje i narušavanje tržišne konkurencije, što predstavlja jedan od najtežih oblika zabranjenog konkurencijskog djelovanja, odnosno kartel između učesnika na relevantnom tržištu. Konkurencijsko vijeće nadležno je za zaštitu tržišne konkurencije, te vođenje upravnih postupaka kod zabranjenih konkurencijskih djelovanja, u skladu sa članom 20. i članom 25. stav (1) tačke e) i f) Zakona. Konkurencijsko vijeće je isključivo nadležno za zaštitu i promociju tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini i donošenje mjera za otklanjanje štetnih posljedica kod zabranjenih konkurencijskih djelovanja, u skladu sa Zakonom.

U Nacrt Zakona potrebno je inkorporirati odredbe koje će dati mogućnost ugovornim organima i privrednim subjektima (ponuđačima) koji učestvuju u postupku javne nabavke da Konkurencijskom vijeću, dostave dokaze o postojanju zabranjenih sporazuma/kartela između ponuđača u postupcima javnih nabavki, kao i dokaze o drugim radnjama koje mogu dovesti do narušavanja tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini.

Ovo mišljenje se odnosi samo da dostavljeni tekst Nacrta Zakona, te ukoliko isti odstupa od stvarnog stanja, ovo mišljenje se ne može primjeniti.

**Predsjednica**

**mr. Arijana Regoda-Dražić**